

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ  
ДЕРЖАВНОГО БУДІВНИЦТВА  
ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

# Державне будівництво та місьцеве самоврядування

Збірник наукових праць

*Видається з 2001 року*

*Випуск 26*

Харків  
«Право»  
2013

*Рекомендовано до друку вченою радою НДІ державного  
будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України  
(протокол № 8 від 29 серпня 2013 р.)*

*Свідоцтво про державну реєстрацію  
серія КВ № 10466 від 29.09.2005 р.*

Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб.  
наук. пр. / редкол.: Ю. Г. Барабаш та ін. – Х. : Право, 2013. –  
Вип. 26. – 312 с.

***Засновник***

Національна академія правових наук України,  
Науково-дослідний інститут державного  
будівництва та місцевого самоврядування

***Видавець***

Науково-дослідний інститут державного  
будівництва та місцевого самоврядування

***Редакційна колегія:***

***Ю. Г. Барабаш***, д-р юрид. наук, проф.; ***Ю. П. Битяк***, д-р  
юрид. наук, проф.; ***Л. М. Герасіна***, д-р соціол. наук, проф.;  
***В. П. Колісник***, д-р юрид. наук, проф.; ***Д. В. Лук'янов***, канд. юрид.  
наук, доц.; ***М. І. Панов***, д-р юрид. наук, проф.; ***О. В. Петришин***,  
д-р юрид. наук, проф.; ***С. М. Прилипко***, д-р юрид. наук, проф.;  
***П. М. Рабінович***, д-р юрид. наук, проф.; ***С. Г. Серьогіна***, д-р юрид.  
наук, доц. (головний редактор); ***О. В. Скрипнюк***, д-р юрид. наук,  
проф.; ***Г. В. Чапала***, канд. юрид. наук, ст. наук. співроб. (відпо-  
відальний секретар); ***І. В. Яковюк***, канд. юрид. наук, доц. (заступ-  
ник головного редактора)

Відповідальний за випуск ***І. В. Яковюк***

***Адреса редакційної колегії:*** 61002, Харків,  
вул. Чернишевська, 80, Науково-дослідний інститут  
державного будівництва та місцевого самоврядування  
Національної академії правових наук України,  
тел. 700-36-69

© Науково-дослідний інститут  
державного будівництва  
та місцевого самоврядування, 2013  
© «Право», 2013

УДК 352.9:323.2

---

**С. Г. Серьогіна**, доктор юридичних наук, доцент, директор НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

## **Муніципальна реформа як чинник удосконалення функціонування системи місцевого самоврядування в Україні**

---

*У статті розглянуто проблемні питання конституційно-правового регулювання інституту місцевого самоврядування в Україні та окреслено основні напрями його вдосконалення в аспекті змін концептуального, інституційного, територіального, матеріально-фінансового характеру.*

**Ключові слова:** *місцеве самоврядування, муніципальна реформа, конституційна реформа.*

Місцеве самоврядування – одна з фундаментальних демократичних засад конституційного ладу України, процеси реформування його набувають значення найважливішої тенденції розвитку всієї системи української державності. Серед актуальних теоретичних і практичних проблем формування сучасної моделі місцевого самоврядування особливо важливими є питання визначення його місця та ролі в механізмі публічної влади, концептуальне обґрунтування та практична реалізація муніципальних прав і свобод людини та громадянина, утвердження збалансованих взаємовідносин центральної влади та територіальних громад, місцевих представницьких і вико-

навчих структур, публічно-владних інститутів і самодіяльних структур громадянського суспільства.

Сформульовані нині в зарубіжній і вітчизняній науці загальнометодологічні положення та підходи мають безпосереднє відношення до конституційної моделі місцевого самоврядування й доктрини локальної демократії, яка є визначальною для цивілізованого становлення та розвитку муніципальної влади [1–4].

Досвід становлення місцевого самоврядування в європейських країнах дозволив виробити принципи, які апробовані та втілені у багатьох державах та закріплені в Європейській хартії місцевого самоврядування. На жаль, під час розроблення Основного Закону України й чинного Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» більшість принципів європейської моделі місцевого самоврядування залишилися поза межами правової регламентації у вітчизняному законодавстві.

На сучасному етапі конституційного реформування постає необхідність приведення конституційно-правової основи місцевого самоврядування у відповідність до документів Ради Європи та Європейського Союзу і насамперед Європейської хартії місцевого самоврядування та протоколів до неї [5]. Відповідні конституційні перетворення мають бути спрямовані передусім на подолання тих проблем, що виникли в процесі імплементації принципів Хартії в законодавство України і пов'язані з відмінностями концептуальних підходів до розуміння сутності місцевого самоврядування, суб'єктного складу, компетенції, організаційних особливостей та принципів правового регулювання місцевого самоврядування.

Урахування норм Європейської хартії місцевого самоврядування, на наш погляд, дасть змогу:

- визначити поняття та принципи місцевого самоврядування, регіональної політики і розвитку;
- створити конституційно-правові засади формування дієздатних та самодостатніх територіальних громад;
- сформувати конституційно-правові умови для реалізації невід'ємного права членів територіальних громад на участь у здійсненні місцевого самоврядування;

- оптимізувати конституційну модель системно-структурної організації публічної влади на місцевому рівні;
- посилити конституційні гарантії правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності місцевого самоврядування.

У першу чергу постають завдання чіткого конституційного визначення правової природи місцевого самоврядування, уніфікації концептуальних підходів до розуміння сутності місцевого самоврядування в базових законодавчих документах. Згідно з ч. 1 ст. 140 Конституції України місцеве самоврядування розуміється лише як право територіальної громади (на відміну від визначення, що міститься в Європейській хартії місцевого самоврядування) самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України, що не підкріплене можливістю його реалізації.

Зазначене, зокрема, не сприяє інноваційній моделі розвитку, яка передбачає існування так званих «спроможних» територіальних громад. Таке становище певною мірою зумовлене тим, що в Основному Законі держави відсутня норма, у якій би містилась вимога про можливість створення адміністративно-територіальної одиниці лише за умови, коли органи територіальної громади цієї одиниці здатні забезпечити надання мінімального обсягу публічних послуг (що, до речі, практикується у країнах Західної Європи). Цьому також не сприяє відсутність конституційного відмежування поняття адміністративно-територіальної одиниці, яка утворюється державою з метою організації системи управління на відповідній території та надання населенню доступних публічних послуг, від поняття територіальних поселень людей – село, селище, місто.

У зв'язку із цим потребує перегляду поняття місцевого самоврядування, яке має визначатися не лише як право, але й спроможність територіальної громади самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування здійснювати регулювання і управління суспільними справами місцевого значення в межах, визначених Конституцією і законами України.

Особливо гостро стоїть завдання вирішення питань, пов'язаних з регламентацією компетенції місцевого самоврядування. Надмірно централізована система управління значно обмежує предметну підвідомчість місцевого самоврядування та не дозволяє його суб'єктам вирішувати питання, які фактично мають місцеве значення. У першу чергу це стосується первинного суб'єкта – територіальної громади. Сучасна політико-правова практика показує здебільшого ідеалістичний характер статусу громад, які фактично не мають ефективних організаційно-правових механізмів впливу на здійснення муніципальної влади. Форми участі громад у здійсненні публічної влади на локальному рівні належним чином не розроблені та не втілені у муніципально-правову практику.

Однією з передумов формування дієздатних територіальних громад та реалізації різноманітних місцевих інтересів є визначення широкої сфери відання муніципальної влади, здатної забезпечити справжню самодіяльність, самоврядування та самоконтроль громад. Кожна держава визнає за територіальними громадами та створюваними ними органами муніципальної влади певний обсяг компетенції з урахуванням своїх політико-правових, соціально-економічних, національно-культурних традицій та реалій. Але за цих національних особливостей методологічною основою формування предметної підвідомчості муніципальних структур виступає принцип субсидіарності, згідно з яким держава не повинна брати на себе ті питання, які можуть успішно вирішуватися безпосередньо на місцях. З огляду на це ст. 143 Конституції України потребує певного розширення її положень предметами відання, які спрямовані на задоволення життєво важливих потреб громад, зокрема охорону правопорядку та громадської безпеки, соціальне страхування, охорону довкілля, питання розвитку закладів освіти, культури, охорони здоров'я, ініціювання введення надзвичайного стану тощо.

Поруч з посиленням функціональної ролі територіальних громад (як первинних суб'єктів місцевого самоврядування) необхідно підвищити й конституційно-правове визначення ролі органів місцевого самоврядування як суб'єктів, відповідальних за вироблення й реалізацію місцевої політики, програм міс-

цевого розвитку. Цьому завданню сприятиме закріплення на конституційному рівні головних повноважень цих органів, як цього вимагає Європейська хартія місцевого самоврядування.

Принципово важливого значення набуває конституційне встановлення пріоритету повноважень органів місцевого самоврядування перед повноваженнями місцевих органів виконавчої влади у разі конкурування компетенції цих органів. Запровадження даної конституційної норми створить нормативні підстави для розв'язання на найвищому правовому рівні компетенційних конфліктів між муніципальними органами та місцевими органами виконавчої влади, які несуть значну дестабілізуючу і дезорганізуючу загрозу публічно-владному управлінню.

Конституційно-правові норми невинуватено обмежують принцип самостійності при вирішенні питань місцевого значення територіальними громадами безпосередньо або через органи місцевого самоврядування, встановлюючи, що вони зобов'язані діяти лише у спосіб, у межах повноважень, визначених Конституцією та законами, що не відповідає ч. 2 ст. 4 Європейської хартії місцевого самоврядування. Натомість практика європейських держав свідчить про широку самостійність у вирішенні питань, віднесених до відання місцевого самоврядування, та, зокрема, застосування принципу свободи ініціативи в межах закону (якщо питання, що потребує вирішення, не віднесене до компетенції жодного іншого органу, то відповідний орган місцевого самоврядування може вчинити дії щодо його розв'язання).

Конституційні положення повинні бути сформульовані з урахуванням принципів конституційно-правової автономії, організаційно-кадрової, матеріально-фінансової самостійності місцевого самоврядування. При цьому функції, повноваження та форми діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування повинні визначати закони України, а специфічні форми організації та діяльності – статuti територіальних громад.

Суттєвим недоліком сучасного конституційного регулювання місцевого самоврядування є відсутність закріпленого

переліку форм безпосередньої демократії, що можуть застосовуватись на місцевому рівні, та загальних засад механізму їх реалізації. Це уповільнює прийняття спеціального законодавства щодо форм локальної демократії, у багатьох випадках робить їх проведення формальним та фактично відсторонює громадян від впливу на вирішення поточних місцевих справ. Це свідчить про необхідність насамперед конституційного закріплення переліку відповідних форм безпосереднього здійснення місцевого самоврядування, що у подальшому дозволить більш детально розкрити їх сутність у спеціальному законодавстві, підвищить рівень демократичності вирішення питань на місцевому рівні та сприятиме громадсько-політичній активності громадян.

Сучасна система місцевого самоврядування – це лише перехідна модель, яка з урахуванням виборчої системи, що застосовується для обрання того чи іншого представницького органу місцевого самоврядування, може набувати форми моделей «слабка рада – сильний мер» або «сильна рада – слабкий мер». Ці моделі відомі своїми недоліками і здатні дестабілізувати взаємовідносини між представницькими і виконавчими муніципальними органами, оскільки за умов відсутності традицій демократичного розв'язання управлінських та політико-правових конфліктів вони нагромаджуються і починають загрожувати всій системі здійснення публічної влади на місцевому рівні.

За період з прийняття в 1996 р. Конституції України неодноразово відбувалося протистояння як у системі місцевого самоврядування, так і між органами місцевого самоврядування та місцевими державними адміністраціями. За таких умов проблеми забезпечення життєдіяльності територіальних громад відступають на другий план, добробут і якість управлінських послуг суттєво знижуються, що веде до дестабілізації соціально-економічної ситуації не лише в регіоні, а й у країні в цілому.

Уявляється, що така модель на сучасному етапі розвитку державності не здатна забезпечити сталого, безконфліктного розвитку місцевого самоврядування. Ефективність організаційних структур управління визначається насамперед тим, наскільки вони адаптовані до того процесу, який обслугову-



ють, чи виконують вони завдання, поставлені перед ними, чи сприяють досягненню загальної мети. Адже в умовах зростання кількості управлінських та громадських послуг, вимог до якості їх надання від органів місцевого самоврядування вимагається відкритість, прогнозованість, урахування змін зовнішнього середовища, забезпечення зворотного зв'язку зі споживачами послуг, а також націленість на інновацію, пошук нових організаційно-функціональних принципів і методів діяльності.

На наш погляд, розвитку місцевого самоврядування сприяло б закріплення на конституційному рівні права територіальних громад самостійно визначати систему і структуру органів місцевого самоврядування.

Вирішити проблеми раціоналізації системно-структурної організації публічної влади на територіальному рівні, розмежування компетенції між її ланками, удосконалення міжбюджетних відносин неможливо без оновлення територіальної основи організації місцевої влади. Це є необхідним і з погляду імплементації європейських стандартів повсюдності місцевого самоврядування та виключності його повноважень. Питання організації територіального устрою у кожній державі мають особливий характер. Виникає необхідність не просто переносити готові шаблони класичних зразків територіального устрою на місцеві умови, а кожен раз адаптувати механізми гармонізації відносин по вертикалі територіальної організації публічної влади, ураховуючи самотність регіонів та локальних спільнот країни. В умовах підвищення та ускладнення ролі сучасної держави відбувається певне переосмислення значення адміністративно-територіального устрою – він має забезпечувати поєднання необхідного з точки зору загальнодержавних цілей та завдань розвитку рівня концентрації ресурсного потенціалу, публічно-владного механізму реалізації загальнодержавних рішень зі створенням просторових меж самодостатньої активності певних соціально-територіальних спільнот.

Сучасний територіальний устрій України відповідно до ст. 132 Конституції України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації та децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованос-

ті і соціально-економічного розвитку регіонів, з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій. Утілюючи ідеї унітаризму, оптимальної децентралізації державної влади, регіонального розвитку, положення Основного Закону разом із цим мають істотну прогалину щодо визначення концептуальних засад територіальної основи місцевого самоврядування. Як такі мають визначатися принципи, окреслені Європейською хартією місцевого самоврядування, – повсюдності місцевого самоврядування та спроможності територіальних громад і їх органів здійснювати повноваження. Надання цим принципам конституційного характеру з наступним запровадженням законодавчого механізму їх реалізації дозволить зробити кроки на шляху зміцнення правових і соціально-територіальних основ муніципальної влади, а також посилення матеріально-фінансової самостійності громад.

Конституювання принципу повсюдності має гарантувати здійснення місцевого самоврядування на всій території країни без будь-яких обмежень, на території не лише населених пунктів, але й на прилеглих до них територіях економічної, соціальної, транспортної та іншої інфраструктури. Наявність територій, на які не поширюється юрисдикція територіальних громад, може допускатися лише у випадках, передбачених законами України.

Система територіального устрою вимагає конституційного закріплення нової адміністративно-територіальної одиниці – громади. Забезпечуючи територіальну основу організації та здійснення місцевого самоврядування на засадах його повсюдності, вона дозволить розмежувати категорії «адміністративно-територіальна одиниця» та «населений пункт».

Одночасно запровадження такої адміністративно-територіальної одиниці забезпечить, по-перше, формування базових адміністративно-територіальних одиниць як відносно самостійних, усталених та самодостатніх соціально-економічних комплексів, збалансованих за головними інфраструктурними підсистемами (природничо-ресурсною, виробничою, соціальною, демографічною, екологічною). При

цьому громади мають утворюватися з урахуванням історично сформованої спільності соціально-економічної інфраструктури, наявності умов і можливостей для надання населенню публічних послуг відповідно до встановлених стандартів і забезпечення належного функціонування місцевого самоврядування. Порядок формування громад має визначатися законом України.

Оновлення конституційної регламентації системи адміністративно-територіального устрою вимагає у першу чергу чіткого визначення рівнів системи з віднесенням до них окремих видів адміністративно-територіальних одиниць. Нинішня застарілість критеріїв правового статусу та нечіткість порядку утворення адміністративно-територіальних одиниць породжує значні кількісні та якісні диспропорції у межах окремих їх видів, відсутність єдиної їх класифікації та неможливість впровадження європейської уніфікованої статистичної номенклатури територіальних одиниць. Адміністративно-територіальні одиниці базового рівня виявляються здебільшого надмірно подрібненими. У межах більшості з них відсутній достатній фінансово-економічний, інституційний та кадровий потенціал для забезпечення належного рівня надання публічних послуг населенню та поступального соціально-економічного розвитку.

Ураховуючи важливість цього елемента організації територіального устрою держави, убачається необхідним на конституційному рівні закріпити беззастережну вимогу визначення критеріїв створення адміністративно-територіальних одиниць, зокрема громад, на законодавчому рівні. Одночасно відповідна норма відіграватиме роль конституційно-правової гарантії забезпечення адекватної та співмірної територіальної основи місцевого самоврядування.

Найбільш серйозні проблеми місцевого самоврядування стосуються його матеріально-фінансової забезпеченості та самостійності, які визначені у статтях 142 та 143 Конституції України. Так, зокрема, у частинах 1, 2 ст. 142 на відміну від практики європейських держав не встановлюється правило, згідно з яким економічною основою місцевого самоврядування є му-

ніципальна власність, а закріплюється лише перелік об'єктів, які можуть перебувати у власності територіальних громад або в управлінні місцевих рад, а також встановлюється можливість об'єднання на договірних засадах об'єктів комунальної власності й коштів бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ, створення для цього відповідних органів і служб.

Надзвичайно важливою є фінансова основа місцевого самоврядування, яку становлять конституційні норми (ч. 3 ст. 142, ст. 143), що регулюють питання місцевих фінансів, тобто структуру, порядок і процедуру формування, розподілення та використання місцевих коштів. Проблема місцевих фінансів є найбільш складною проблемою розвитку місцевого самоврядування. Наявність у територіальній громаді фінансових ресурсів, достатніх для вирішення питань місцевого значення, повною мірою визначає реальність місцевого самоврядування.

Отже, не випадково питанням місцевих фінансів присвячена чи не найбільша за обсягом стаття Європейської хартії місцевого самоврядування (ст. 9), в якій закріплено принцип фінансової автономності місцевих властей, який базується на таких положеннях: місцеві власті повинні мати право на свої власні фінансові ресурси; вони можуть вільно розпоряджатися цими ресурсами в межах своїх повноважень; фінансові ресурси місцевих властей мають адекватно відповідати функціям місцевого самоврядування, передбаченим конституцією або законом; принаймні частина фінансових ресурсів місцевих властей має формуватися за рахунок місцевих податків та зборів; фінансові системи мають бути достатньо різноманітними та гнучкими з точки зору можливості приведення їх у відповідність до зміни вартості здійснення функцій місцевого самоврядування; слабким у фінансовому відношенні місцевим властям має бути надана фінансова підтримка шляхом запровадження процедур усунення фінансових диспропорцій чи інших заходів; субсидії місцевим властям не повинні мати цільового характеру і не можуть скасувати їх свободу проводити свою полі-

тику в межах їхньої власної компетенції; місцеві власті звітують про використання субсидій; з метою фінансування витрат на капіталовкладення місцеві власті повинні мати доступ до національного ринку капіталу.

На жаль, значна частина вимог Європейської хартії щодо фінансової самостійності місцевого самоврядування поки що адекватно не реалізована в Україні. Переважна більшість територіальних громад України не володіє фінансовими ресурсами, достатніми для забезпечення виконання передбачених законом функцій місцевого самоврядування та надання в системі місцевого самоврядування громадських послуг населенню на рівні європейських стандартів.

Водночас особливого значення в сучасних умовах набуває спроможність органів місцевого самоврядування забезпечити перерозподіл ресурсів з традиційної на інноваційну сферу економіки. Ідеться про наявність достатніх фінансових ресурсів для вирішення не лише основних завдань місцевого самоврядування, а й завдань із впровадження та підтримки стратегічних інновацій.

Окрема увага має приділятися заходам забезпечення державної підтримки та гарантування місцевого самоврядування. У поєднанні з вирішенням проблем ресурсного забезпечення місцевого й регіонального розвитку це стане відчутним поштовхом до модернізації місцевого самоврядування і дасть змогу просунутись на шляху до євроінтеграції.

Таким чином, сучасний етап державного та муніципального будівництва вимагає концентрації зусиль на формуванні концептуально зрілої, структурно гармонійної та узгодженої з вітчизняними традиціями і міжнародно-правовими стандартами динамічної моделі конституційно-правового регулювання місцевого самоврядування в Україні. Від розрізнених дій та рішень слід перейти до системного реформування у напрямі створення необхідних умов розвитку системи територіальної організації влади. Грунтуючись на критичному осмисленні накопиченого досвіду муніципального будівництва та врахуванні європейського вектора розвитку сучасного механізму публічно-владного управління, Україна здатна забезпечити

належні конституційно-правові основи формування демократичного ефективного вітчизняного інституту місцевого самоврядування.

#### Список використаних джерел

1. Баймуратов, М. А. Европейские стандарты локальной демократии и местное самоуправление в Украине [Текст] / М. А. Баймуратов. — Харьков : Одиссей, 2000. — 80 с.
2. Корнієнко, М. І. Муніципальне право України. Концептуальні та організаційно-правові питання [Текст] : навч. посіб. / М. І. Корнієнко. — К. : Алерта, 2005. — 144 с.
3. Любченко, П. М. Конституційно-правові основи розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства [Текст] : монографія / П. М. Любченко. — Х. : Одиссей, 2006. — 352 с.
4. Пухтинський, М. Оновлення Конституції України та регулювання суспільних відносин у частині територіальної організації влади та місцевого самоврядування [Текст] / М. Пухтинський // Вісн. Центр. вибор. комісії. — 2008. — № 2 (12). — С. 22–27.
5. Європейська хартія місцевого самоврядування [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_036](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_036).

*Стаття надійшла 21 липня 2013 р.*

**С. Г. Серёгина**

#### **Муниципальная реформа как фактор совершенствования функционирования системы местного самоуправления в Украине**

*В статье рассмотрены проблемные вопросы конституционно-правового регулирования института местного самоуправления в Украине и очерчены основные направления его совершенствования в аспекте изменений концептуального, институционального, территориального, материально-финансового характера.*

**Ключевые слова:** *местное самоуправление, муниципальная реформа, конституционная реформа.*

**S. H. Serogina**

#### **Municipal Reform as a Factor of Improving the Functioning System of Local Self-government in Ukraine**

*The issues of the constitutionally-legal adjusting of the institute of local self-government in Ukraine, particularly the determination of its place and role in the*

*mechanism of public power, conceptual ground and practical realization of municipal rights and freedoms of a human being and a citizen, strengthening balanced relationships of central powers and territorial communities, local representative and executive structures, publicly-owned institutions and amateur structures of the civil society are viewed in the article.*

*The necessity of realization of municipal reform is reasoned for the context of realizing the constitutional reform in Ukraine. Special attention in the article is paid to the measures of providing a state support and guaranteeing local self-government. In combination with the solving the problems the resource providing of local and regional development it will become a perceptible push to modernization of local self-government and will give an opportunity to move up on the way to European integration.*

*Basic directions of municipal reform are outlined, especially improvement of the system system of local self-government in the aspect of making alteration of conceptual, institutional, territorial, materially-financial character.*

**Keywords:** *local self-government, municipal reform, constitutional reform.*

УДК 340.12:342.72/.73

---

**Г. О. Христова**, кандидат юридичних наук,  
доцент, докторант Національного універси-  
тету «Юридична академія України імені  
Ярослава Мудрого»

## **Доктрина позитивних зобов'язань держави щодо прав людини: основні етапи формування**

---

*У статті визначаються витoki ідеї обов'язку держави поважати та гарантувати права людини, яка бере свій початок у класичних кон-ституційних доктринах природного права та суспільного договору; харак-теризуються основні етапи формування доктрини позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини, її розвиток Європейським судом з прав людини; розкриваються основні підходи до класифікації позитивних обов'язків держави, а також принципи, що визначають зміст цієї док-трини.*

**Ключові слова:** правова доктрина, права людини, негативні і пози-тивні зобов'язання держави, Європейський суд з прав людини.

В останній час проблема позитивних зобов'язань держави поступово починає привертати гідну її увагу на міжнародних науково-практичних заходах, присвячених правам людини, що проходять в Україні [4, с. 5, 24, 44; 7, с. 9]. Передусім їй присвячуються доповіді суддів Європейського суду з прав люди-ни, адже у ХХ ст. найбільш вагомий внесок у розвиток доктри-ни позитивних зобов'язань держави був зроблений саме цим Судом (далі – Європейський суд) у результаті тлумачення та



застосування ним Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї (далі – Європейська конвенція). Європейський суд з прав людини формує єдині стандарти правозахисту, які виступають взірцем для всіх країн, об'єднаних спільною європейською конституційною спадщиною, та тих, які прагнуть посісти гідне місце в європейському співтоваристві.

Через обов'язковість рішень Європейського суду для країн-учасниць Європейської конвенції, серед яких й Україна, а також визнання їх на законодавчому рівні джерелом права України [8] доктрина позитивних зобов'язань держави має посісти важливе місце у конституційній доктрині України. У той же час у вітчизняній науці проблематика позитивних зобов'язань держави розглядається у межах міжнародно-правових досліджень (в окремих працях М. В. Буроменського, В. Г. Буткевича, Л. Г. Гусейнова, В. Н. Денисова, В. І. Євінтова та ін.). Проте обмеження доктрини позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини лише міжнародно-правовим контекстом не дозволяє розкрити її соціально-філософський, загальнотеоретичний та конституційно-правовий потенціал. Одна з перших у вітчизняній юридичній науці і чи не єдина спроба теоретичного аналізу цієї доктрини була здійснена С. Шевчуком [12]. У наших попередніх публікаціях також було актуалізовано проблему позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини як новий напрям дослідження у вітчизняній теоретичній юриспруденції [9]. Загалом не лише доктрина, а й сама конструкція «позитивні зобов'язання держави» (від англ. *positive obligation, duties*) залишається маловідомою вітчизняному правознавцю.

Слід визнати, що не вдалося подолати цей бар'єр і дослідникам інших пострадянських країн, зокрема Російської Федерації. Так, у нещодавно виданій монографії «Людина і держава у правовій політиці Нового і Найновішого часу» [11] представлено розвиток історико-правових досліджень, розпочатих науковою школою О. Рибаківа «Проблеми взаємовідносин особи, держави, правової політики у державно-правовій думці Росії і Заходу» [6; 11, с. 11]. Однак у цій монографії, де, за словами авторів, аналізуються «доктринальні основи кон-

цептуалізації проблеми людини і держави у правовій політиці», не представлено доктрину позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини. Хоча остання дозволяє переосмислити модель взаємодії людини та держави у сучасних цивілізаційних умовах; віднайти системні зв'язки між правами особи та обсягом і характером обов'язків держави щодо їх поваги, забезпечення та захисту; установити межу відповідальності держави у разі їх порушення.

У свою чергу, доктрина позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини становить невід'ємну частину міжнародного, передусім європейського, права прав людини (англ. human rights law) та входить до усталеного категоріального апарату західної юриспруденції. Вона виступає концептуальним підґрунтям юридичної оцінки державної політики у сфері прав людини та вжитих державою заходів, спрямованих на захист та забезпечення основоположних прав і свобод. Причому в останні роки ступінь розробки теоретичних засад позитивних зобов'язань держави у галузі прав людини піднявся на якісно новий науковий рівень, про що свідчать ґрунтовні монографічні та дисертаційні дослідження, підготовлені знаними європейськими правознавцями [13; 14; 16; 18; 19, 21 та ін.].

Отже, мета цієї статті полягає у визначенні витоків ідеї обов'язку держави поважати та гарантувати права людини, основних етапів формування доктрини позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини та її розвитку Європейським судом, а також розкритті основних принципів, що характеризують зміст цієї доктрини.

Про універсальність доктрини позитивних зобов'язань держави свідчить передусім те, що її витокі беруть початок у класичних конституційних доктринах природного права та суспільного договору, які було втілено у двох історичних національних документах: Декларації незалежності США 1776 р. та у програмному документі Великої французької революції Декларації прав людини і громадянина 1789 р. Ці акти заклали фундамент юридизації основних ліберальних цінностей та ідеї обмеженого («стриманого») конституційного правління, за якого державна влада не є абсолютною,

а зв'язана певними обов'язками перед людьми та здатна забезпечити «достеменно дотримання особистих прав людини».

Декларація незалежності США 1776 р. стала першим документом в історії людства, де політико-юридичною мовою зафіксовано ідеї політичного лібералізму, проголошені спочатку Дж. Локком (XVII ст.), а згодом – мислителями епохи Просвітництва: Ш.-Л. Монтеск'є та Ж.-Ж. Руссо (XVIII ст.). В її основу було покладено концептуальні ідеї стосовно «зако-ну природи», «природних прав» людини та «природної рівності людей». Низка положень Декларації як політичного докумен-та набула характеру політико-юридичних принципів, які було взято творцями американської Конституції за основу творення системи державної влади у США та закладення основополож-них засад взаємовідносин між людиною і державою.

До таких принципів, як доводить С. Головатий, перед-усім належать принципи мети (головного завдання) держав-ної влади, якою є збереження невід'ємних природних прав людини; принцип легітимності державної влади; принцип обмеження державної влади; нарешті, принцип обов'язку державної влади забезпечити збереження за людиною її невід'ємних природних прав. Зміст цих принципів зводиться до того, що, будучи першоджерелом державної влади, «при-родні права» виражають межі правового порядку, в яких має здійснюватися державна влада. Ці права стосовно державної влади виступають її обов'язком відповідати вимогам люд-ської природи як за своєю структурною побудовою, так і за змістом своєї діяльності. Якщо державна влада отримує свої повноваження від згоди тих, стосовно кого вона здійснюєть-ся, з чітко визначеною метою – для забезпечення природ-них прав тих, хто виражає свою згоду і стосовно встановлен-ня державної влади, і стосовно змісту її повноважень, то таке у результаті породжує обов'язок державної влади служити ви-конанню цього завдання, яке виступає як «загальне благо» [3, с. 437, 520, 521].

Не менше значення для конституювання ідеї обов'язку держави перед людиною мала і Французька Декларація прав людини і громадянина, в основу якої було покладено три скла-

дові вчення Ж.-Ж. Руссо: 1) невід'ємні права особи; 2) невідчужуваний суверенітет нації; 3) природний суспільний порядок. Французька Декларація відкинула притаманну доктрині абсолютної влади ідею обов'язку людини перед державою та стала втіленням принципу вищості прав людини відносно держави та ідеї державного обов'язку перед людиною забезпечити її природні права, що лежать в основі доктрини лібералізму, побудованої на ідеї свободи [3, с. 534].

С. Головатий звертає особливу увагу на те, що Французька Декларація однозначно закріплює певні «негативні обмеження та позитивні зобов'язання» стосовно самого «закону»: «закон має право заборонити лише дії, що є шкідливими для суспільства» (ст. 5); він «повинен бути однаковий для всіх: чи він захищає, чи карає» (ст. 6); «закон повинен запроваджувати лише ті покарання, які точно та очевидно є необхідними» (ст. 8) [3, с. 488, 535]. Такі «негативні обмеження та позитивні зобов'язання», на думку західних дослідників, впливають «із логіки прав людини, а не з певної конституційної системи» та мають важливе значення з тієї точки зору, що висування вимоги стосовно «закону» автоматично означало встановлення певних зобов'язань для законодавчого органу. Цим Франція по суті поклала початок «конституційної держави» (фр. «Etat de droit»), у якій «правами людини обмежено всі гілки влади, включаючи й законодавчу» [20, с. 200].

Отже, класична ліберальна доктрина природних прав заклала основи, а перші національні «праволюдні» декларації інституціоналізували ідею обов'язків держави щодо невтручання у сферу індивідуальної свободи, поваги до прав людини, їх забезпечення, захисту та сприяння реалізації. Більш того, Французька Декларація прав людини 1789 р. заклала таку концептуальну модель юридичного визнання прав людини, яка стала світовою моделлю. Про це свідчить мовна та змістовна близькість положень Французької Декларації та Загальної декларації прав людини 1948 р., яка запозичила основні ідеї доктрин епохи Просвітництва.

У межах єдиної універсальної міжнародної організації на зобов'язаннях держави у сфері прав людини наголошується у статтях 55 та 56 Статуту ООН, згідно з якими всі її держави-

учасниці зобов'язуються здійснювати спільні та самостійні дії для сприяння загальній повазі та дотриманню прав людини й основоположних свобод для всіх незалежно від раси, статі, мови чи релігії. Ці положення Статуту ООН є найбільш загальним правовим зобов'язанням, на основі якого здійснюється все подальше співробітництво держав у галузі прав людини, а також реалізується внутрішньодержавна правозахисна політика.

Сама ж доктрина позитивних зобов'язань держави виникає у західноєвропейській правовій науці вже в роботах кінця XIX – початку XX ст. Так, класична робота Л. Дюгі «Конституційне право. Загальна теорія держави» (1908 р.) містить окремий підрозділ «Позитивні зобов'язання держави», в якому автор теорії солідаризму вказує, що «крім того, що держава не може вчинювати певних дій, є дії, які вона повинна вчиняти; є позитивні зобов'язання, які покладаються на неї; є закони, які вона повинна видавати. ...Передовсім держава має надати всім безкоштовно мінімум освіти... Держава має видавати закони, які сприяють праці; має забезпечити лікування хворим; засоби для існування особам похилого віку, слабим та невиліковно хворим; і всім, зрештою, мінімум розумової культури, оскільки це виступає першою умовою можливості для кожного розвивати свою розумову та моральну діяльність» [5, с. 906–911].

Викладена позиція засвідчує, що на етапі свого становлення доктрина позитивних зобов'язань держави була обумовлена поділом самих прав людини на негативні та позитивні залежно від механізму реалізації свободи особи та засобів її забезпечення з боку держави. Класична теорія прав людини виходила з того, що негативні права людини визначають негативний аспект свободи та охороняють людину від небажаного втручання з боку держави у сферу її особистих прав і свобод. До них належать більшість громадянських та політичних прав (право на життя, свободу думки, слова, віросповідання, право на недискримінацію, право не піддаватися тортурам, право на мирні зібрання та об'єднання тощо). Негативні права людини передбачають негативні зобов'язання держави та її агентів (пред-

ставників) утримуватися від будь-яких дій, спрямованих на їх порушення або незаконне обмеження.

Позитивні права людини закріплюють позитивний аспект свободи, їх реалізація неможлива без відповідної забезпечувальної діяльності з боку державних інституцій. До них включають соціальні права (які іноді називають «соціальні наміри» або «соціальні цілі»), економічні та окремі культурні права: право на працю, відпочинок, соціальний захист, охорону здоров'я, гідний рівень життя та ін. Ці права забезпечені позитивними зобов'язаннями держави, які в найбільш широкому вигляді передбачають активні дії держави, спрямовані на їх забезпечення, захист та сприяння реалізації.

У другій половині ХХ ст. у конституційному праві країн-членів Ради Європи починає розвиватися та поступово стає домінуючим принципово новий підхід до конструкції позитивних зобов'язань держави, які починають поширюватись і на негативні права. Як зазначає С. Шевчук, «цьому також сприяє і суцільна юридизація суспільного життя та вирішення усіх важливих суспільних питань у межах юридичного процесу. Тобто класична ліберальна ідея про те, що негативним правам кореспондує негативний обов'язок держави не заважати у їх реалізації, модифікується позитивним обов'язком держави щодо їх належної реалізації та гарантії» [12, с. 57].

Найбільш повно цей підхід розроблений в юриспруденції Європейського суду, який послідовно розвиває позицію щодо поширення позитивних зобов'язань держави на всі основоположні права і свободи, гарантовані Європейською конвенцією, які переважно належать до громадянських та політичних прав, тобто мають «негативну» природу.

У світлі досліджуваної проблеми принципове значення має зв'язок правової доктрини із судовою практикою. Можливість застосування правових доктрин у судовій практиці є втіленням регулятивної функції останніх. У такому випадку судова практика виступає формою об'єктивації правових доктрин, засобом їх офіційного визнання та забезпечення підтримкою держави чи міжнародної спільноти (якщо йдеться про практику міжнародних судових установ). При цьому, як підкреслює

С. Васильєв, доктрина і судова практика не збігаються, але можуть співвідноситися як форма і зміст, тобто судове рішення виступає формою, яку приймає доктринальне положення. Тоді доктрина дійсно виступає джерелом судової практики [2, с. 73].

У зв'язку із цим важко погодитись із твердженням, що правові доктрини набувають формальної визначеності за допомогою письмової форми вираження у працях юристів та санкціонуються через судову практику шляхом посилення на праці авторитетних знавців права як правову основу при ухваленні рішень [1, с. 7–9]. Правові доктрини – це систематизовані, цілісні, концептуально та методологічно узгоджені теорії, ідеї, підходи, які отримали загальне визнання у науковому середовищі та підтримку професійної спільноти. Праці юристів – знавців права виступають лише однією з форм об'єктивації цих доктрин. Відповідно двосторонній зв'язок правових доктрин із судовою практикою відбувається не лише через посилення на визнані праці юристів у судових рішеннях, а й через розвиток цих доктрин судовими органами.

Принципово важливу роль у формуванні правових доктрин відіграють передусім вищі судові інстанції загальної юрисдикції, конституційні суди, а також міжнародні судові установи, до складу яких входять відомі фахівці у галузі права, котрі мають високий авторитет. Правові доктрини, що розвиваються у судовій практиці, «пронизують» судові рішення у конкретних справах, забезпечують їх концептуально-методологічну єдність і у той же час збагачуються за рахунок формулювання судами доктринальних положень, їх відтворення при розгляді аналогічних казусів та індивідуалізації з урахуванням відмінних обставин тієї чи іншої справи. Яскравим прикладом таких доктрин і є доктрина позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини, яка набула офіційного визнання, міжнародного авторитету, обґрунтованості та достовірності, а також регулятивних властивостей переважно завдяки практиці Європейського суду з прав людини.

Слід наголосити, що у практиці Європейського суду не сформульовано офіційну дефініцію позитивних зобов'язань держави, однак вона може бути реконструйована на основі

конкретних рішень Суду, що відтворюють їх цілісну концепцію. Суддя Мартенс (Martens) у своїй окремій думці у справі «Гал проти Швейцарії» визначив позитивні зобов'язання як такі, що «вимагають від держав-учасниць... вживання заходів». Їх базове розуміння було закладено ще у Бельгійській мовній справі («the Belgian linguistic case»), в якій заявники вимагали від Суду розуміння таких зобов'язань як «обов'язку зробити що-небудь» (англ. obligations to do something).

Основною характеристикою позитивних зобов'язань держави виступає те, що по суті вони вимагають від національних органів влади запровадити та застосувати необхідні засоби для гарантування прав людини, а точніше – вжити прийнятних (розумних) та належних заходів (англ. reasonable and appropriate measures) для забезпечення та захисту основоположних прав у кожному конкретному випадку [13, с. 6–7]. Ступінь їх виконання прямо пов'язаний з дотриманням державою принципів добросовісності (англ. good faith) та сумлінного ставлення до своїх зобов'язань (англ. due diligence).

Оскільки доктрина позитивних зобов'язань призводить до розширення вимог до діяльності держави у сфері реалізації положень Європейської конвенції, виникає необхідність визначити їх правові підстави. Підсумовуючи правові позиції Європейського суду, відомий англійський дослідник та інтерпретатор позитивних зобов'язань за Конвенцією королівський адвокат (QC) К. Стармер (Starmer) вказує, що теоретичну основу таких зобов'язань становлять три взаємозв'язаних принципи: по-перше, вимога ст. 1 Конвенції, згідно з якою держави зобов'язані гарантувати права і свободи, визначені у Конвенції, кожному, хто перебуває під їх юрисдикцією; по-друге, принцип того, що права за Конвенцією повинні бути не «теоретичними чи ілюзорними, а практичними та ефективними» (справа «Ейрі проти Ірландії»); по-третє, принцип, що походить зі ст. 13 Конвенції, за яким у разі спору про порушення конвенційних прав кожному має бути забезпечено право на ефективний національний засіб юридичного захисту [17, с. 5]. У цілому, у своїх публікаціях К. Стармер справедливо наголошує, що у багатьох відношеннях позитивні зобов'язання є основною



ознакою Європейської конвенції, що вирізняє її серед інших інструментів, які забезпечують права людини, особливо серед тих, які були укладені до Другої світової війни.

Позитивні зобов'язання держави щодо прав людини та основоположних свобод, які виникають на підставі Європейської конвенції, реалізуються нею через виконання численних позитивних обов'язків, конкретизованих у практиці Європейського суду. Так, Європейський суд указав на обов'язки держав вживати таких конкретних позитивних заходів, як, наприклад, розслідування вбивств; захист від поганого (жорстокого) поводження найбільш уразливих щодо нього осіб, забезпечення негайного пояснення затриманим причин їх затримання чи арешту; забезпечення особі, яка не має достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника, можливості одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя; забезпечення юридичного визнання нової статі, набутої транссексуалами після успішної операції по зміні статі; захист засобів масової інформації від незаконного втручання у реалізацію свободи самовираження та чимало інших [16, с. 2].

Такі засоби можуть бути юридичними (наприклад, законодавче закріплення прав людини, встановлення юридичних вимог для здійснення певного роду діяльності або нормативна регламентація поведінки певних категорій осіб) чи практичними (зокрема, обов'язок держави вжити всіх практичних засобів для запобігання вбивству чи нанесенню тілесних ушкоджень особам, які перебувають під вартою, або запобігти самогубству засуджених). Серед позитивних зобов'язань держави виділяють матеріальні («субстантивні»), які передбачають забезпечення основних засобів, необхідних для повного володіння та користування гарантованими правами людини, наприклад вимоги щодо належного обладнання закладів пенітенціарної системи, надання затриманим чи ув'язненим особам медичної допомоги та ін., а також процедурні, наприклад проведення ефективного, оперативного та невідкладного розслідування випадків порушення прав людини незалежними компетентними особами [13, с. 16–17].

У своїй докторській дисертації, присвяченій позитивним зобов'язанням держави за Європейською конвенцією (2003 р.), яка визнається західними дослідниками найбільш значущою науковою працею, повністю присвяченою цій доктрині, німецький дослідник К. Дроге (Droge) пропонує «нормативну» категоризацію позитивних зобов'язань, яка виходить із постулатів «цілісної» теорії прав людини. Остання розрізняє ліберальне, соціальне та багатоаспектне (багатовимірне) розуміння фундаментальних прав. Відповідно вчений пропонує розрізняти «горизонтальні» та «соціальні» позитивні зобов'язання. «Соціальні» зобов'язання стосуються не лише так званих економічних та соціальних прав, а й «прав на законодавчі дії» та передбачають, зокрема, обов'язки держави ухвалити закони, необхідні для користування правами людини у певній національній системі. У цілому вони «служать реалізації прав людини у соціальній реальності». У свою чергу, «горизонтальні» зобов'язання держави стосуються захисту прав людини між приватними особами [14, с. 381–382; 21, с. 27].

Остання категорія позитивних обов'язків актуалізує важливу та мало відому українській науці проблему «горизонтального ефекту» («горизонтальної дії») прав людини, яка по суті піднімає питання, чи має держава гарантувати права людини у відносинах між приватними особами. Так, у справі «Осман проти Сполученого Королівства» Європейський суд закладає стандарт, за яким держава порушуватиме свої зобов'язання щодо захисту права на життя, якщо органи влади не зробили всього, що розумно очікувалося від них для запобігання реальній та безпосередній загрозі життю, про яку вони знали чи повинні були знати. Д. Ксенос (Xenos) взагалі пов'язує доктринальне обґрунтування позитивних зобов'язань держави саме з її обов'язком активного захисту прав людини від актів втручання з боку приватних осіб [21, с. 19].

Інші відомі європейські дослідники проблематики позитивних зобов'язань держави також пропонували свої підходи до типологізації обов'язків, що покладаються на держави позитивними зобов'язаннями за Європейською конвенцією

(К. Стармер) [18, с. 159], виокремлювали кілька «ер» (етапів) розвитку Європейським судом позитивних зобов'язань (А. Моубрей) тощо [16, с. 227–228]. Їх позиції стали окремим предметом нашого аналізу [10].

Розвиток доктрини позитивних зобов'язань держави Європейським судом з прав людини дозволив визначити основні принципи, які закладають стандарти таких зобов'язань щодо різних основоположних прав і свобод, а саме:

– разом з негативними зобов'язаннями держави утримуватися від неправомірного втручання, права і свободи, гарантовані Європейською конвенцією, забезпечені також позитивними зобов'язаннями, навіть тоді, коли вони прямо не передбачені в її тексті (справи «Маркс проти Бельгії», «Янг, Джеймс та Вебстер проти Сполученого Королівства» та ін.). Д. Фелдман (Feldman) вказує, що саме «динамічна інтерпретація Конвенції у світлі змінюваних соціальних і моральних передумов» дала змогу Європейському суду сформулювати «більш широкі зобов'язання, що накладаються на держави, ніж ті, які одразу ж очевидні при поверховому прочитанні тексту» [15, с. 53–54];

– принципи, які застосовуються до позитивних та негативних зобов'язань держав, є подібними. Незалежно від того, чи справа стосується позитивного обов'язку держави чи втручання органу державної влади у здійснення певного права, використовувані критерії суттєво не відрізняються. В обох випадках необхідно звертати увагу на досягнення справедливого балансу між наявними конкуруючими інтересами (інтересами окремої людини і суспільства в цілому) (справи «Соренсен і Расмуссен проти Данії», «Хаттон та інші проти Сполученого Королівства», «Кіган проти Ірландії» та ін.);

– висновок про наявність або відсутність позитивного обов'язку приймається з урахуванням справедливого балансу між загальними інтересами громади та інтересами особи, пошук якого притаманний усім конвенційним положенням. Обсяг конкретних позитивних обов'язків відрізнятиметься у зв'язку з різноманітністю ситуацій, що виникають у дого-

вірних державах, та варіантів дій, які вони обирають з огляду на труднощі, пов'язані з підтриманням правопорядку в сучасних суспільствах, вибір пріоритетів і наявні ресурси. Проте цей обов'язок не можна тлумачити у спосіб, який би покладав на органи державної влади нереальний (неможливий) або непропорційний тягар (справи «Осман проти Сполученого Королівства», «Еплбі та інші проти Сполученого Королівства», «Пол і Одрі Едвардс проти Сполученого Королівства», «Озгюр Гюндем проти Туреччини» та ін.);

– у своїй практиці Європейський суд послідовно розвиває доктрину позитивних зобов'язань держави та додає до неї нові елементи. Отже, на сьогодні внаслідок еволюції змісту Європейської конвенції фактично всі положення, які закладають її правозахисні стандарти, містять «подвійні» вимоги до держави: заборону неправомірного втручання у реалізацію прав і свобод та позитивні обов'язки щодо їх забезпечення та захисту.

Таким чином, розвинута Європейським судом та визнана іншими міжнародними правозахисними установами та авторитетними правовими школами доктрина позитивних зобов'язань держави виступає універсальним інструментом оцінки ефективності виконання останньою свого конституційного обов'язку щодо «утвердження і забезпечення прав і свобод людини» (який закріплено у ст. 3 Конституції України). Її подальше дослідження із загальнотеоретичних та конституційно-правових позицій, а також визначення обсягу та характеру позитивних обов'язків держави стосовно кожного з основоположних прав і свобод сприятиме зміцненню доктринального підґрунтя національного правозахисного механізму.

#### Список використаних джерел

1. Васильєв, А. А. Правовая доктрина как источник права: историко-теоретические вопросы [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук :12.00.01 / А. А. Васильев. – Красноярск, 2007. – 28 с.
2. Васильєв, С. В. Правова доктрина – джерело процесуального права [Текст] / С. В. Васильєв // Актуал. питання інновац. розвитку. – 2012. – № 2. – С. 70–76.

3. Головатий, С. Верховенство права [Текст] : монографія : у 3 кн. / С. Головатий. – К. : Фенікс, 2006. – Кн. 1 : Верховенство права: від ідеї – до доктрини. – С. 61–624.
4. Друга Міжнародна науково-практична конференція «Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» (м. Одеса, 20–21 вересня 2013 р.) [Текст] : програма. – Одеса : Фенікс, 2013. – 62 с.
5. Дюги, Л. Конституционное право. Общая теория государства. Репринтное воспроизведение издания 1908 г. [Текст] / Л. Дюги. – Одесса : Юрид. лит., 2005. – 1008 с.
6. Научная школа профессора О. Ю. Рыбакова «Проблемы взаимоотношения личности, государства, правовой политики в государственно-правовой мысли России и Запада» [Текст] // Правоведение. – 2011. – № 2. – С. 15–17.
7. II Міжнародний форум з практики Європейського суду з прав людини (м. Львів, 29 листопада – 1 грудня 2013 р.) [Текст] : програма. – Львів : Галиц. друкар, 2013. – 16 с.
8. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] : Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3477-IV. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/annot/3477-15>.
9. Христова, Г. О. Позитивні зобов'язання держави в сфері прав людини як новий напрям дослідження у вітчизняній теоретичній юриспруденції [Текст] / Г. О. Христова // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2012. – № 2 (69). – С. 30–41.
10. Христова, Г. О. Типи позитивних зобов'язань держави щодо прав людини у світлі юриспруденції Страсбурзького суду [Текст] / Г. О. Христова // Юрист України. – 2013. – № 2. – С. 11–19.
11. Человек и государство в правовой политике Нового и Новейшего времени [Текст] / под ред. О. Ю. Рыбакова. – М. : Статут, 2013. – 400 с.
12. Шевчук, С. Концепція позитивних обов'язків держави у практиці Європейського суду з прав людини [Текст] / С. В. Шевчук // Право України. – 2010. – № 2. – С. 55–64.
13. Akandji-Kombe, J.-F. Positive obligations under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights [Текст] / J.-F. Akandji-Kombe // Council of Europe : Human rights handbooks, 2007. – 68 p.
14. Droge, C. Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention [Текст] / C. Droge. – Heidelberg : Springer, 2003. – 432 p.
15. Feldman, D. Civil liberties and human rights in England and Wales [Текст] / D. Feldman. – 2nd ed. – Oxford : OUP, 2002. – 1184 p.
16. Mowbray, A. R. The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of

- Human Rights (Human rights law in perspective) [Текст] / A. R. Mowbray. — Oxford — Portland Oregon : Hart Publishing, 2004. — 239 p.
17. Starmer, K. European human rights law [Текст] / K. Starmer. — London : Legal Action Group, 1999. — 960 p.
  18. Starmer, K. Positive obligations under the Convention [Текст] / K. Starmer // Understanding Human Rights Principles / J. Jowell, J. Cooper (eds). — Oxford : Hart Publishing, 2001. — P. 157–180.
  19. Sudre, F. Les «obligations positives» dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme [Текст] / F. Sudre // Revue trimestrielle des droits de l'homme. — 1995. — Annue 6, № 23 (1 juillet 1995). — P. 363–384.
  20. The French idea of freedom: the old regime and the Declaration of Rights of 1789 [Текст] / ed. by Dale Van Kley. — Stanford, Calif. : Stanford University Press, 1994. — 452 p.
  21. Xenos, D. The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights [Текст] / D. Xenos. — Routledge : Routledge Research in Human Rights Law, 2011. — 231 p.

*Стаття надійшла 15 серпня 2013 р.*

**А. А. Христовая**

**Доктрина позитивных обязательств государства  
в сфере прав человека: основные этапы формирования**

*В статье определяются истоки идеи обязанности государства уважать и гарантировать права человека, которая уходит корнями в классические конституционные доктрины естественного права и общественного договора; характеризуются основные этапы формирования доктрины позитивных обязательств государства в сфере прав человека, ее развитие Европейским судом по правам человека; раскрываются основные подходы к классификации позитивных обязанностей государства, а также принципы, определяющие содержание этой доктрины.*

**Ключевые слова:** правовая доктрина, права человека, негативные и позитивные обязательства государства, Европейский суд по правам человека.

**G. O. Khrystova**

**Doctrine of positive obligations of the state regarding  
the human rights: main stages of development**

*Liberal human rights doctrine has focused primarily on protecting private individuals from abuse by public authorities. Governments and various state agencies have the greatest effect in the field of human rights. Human rights law*

*is therefore basically addressed to states and covers the «negative obligation» of the state not to violate individuals rights in any way. Such obligations of the state apply to the introduction of legislation or the application of such legislation. But it is clear that the full implementation of human rights cannot be achieved only by the prohibition of any illegitimate interference of public authorities. So positive obligations of the state may include obligations to implement, to guarantee or to protect rights.*

*Nowadays the doctrine of positive obligations of the state makes the integral part of the modern theory of human rights as well as international, prima facie, European human rights law. The most substantial concept of positive obligations is developed by European Court of Human Right as the result of its interpretation and application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols. The Court has not provided an authoritative definition of positive obligations. However, Judge Martens in his dissenting opinion in Gul v Switzerland defined them as «requiring member states to ... take action». Also most of the rights under the Convention are negative rights («or rights to freedom from interference»), they may impose obligations on the state to take positive action to protect people.*

*Positive obligations of the state may be «legal» or «practical» so it is not enough for legal remedies to exist: it must also be possible for them to be really and usefully exercised. Another fundamental distinction of positive obligations of the state is that between «procedural» obligations and «substantive». Substantial obligations require prohibiting ill-treatment or forced labour, equipping prisons etc. As for procedural obligations, they impose the duty of the state to enact criminal legislation which is both dissuasive and effective and to conduct an effective investigation into the facts complained of as infringing particular right of freedom.*

*C. Droge, the author of the doctoral thesis Positive Verpflichtungen tier Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention (2003), presents a «normative» categorisation of positive obligations within which the study of positive obligations can be undertaken through a more «holistic» human rights theory as liberal, social and multidimensional understanding of fundamental rights. The division of these categories breaks down to a «horizontal» and «social» dimension within which the case-law of the Court can fit. The former concerns the protection of human rights between private parties, while the latter comprise not only the so-called economic and social rights, but also rights to legislative*

*action, for example to enact the laws necessary for the enjoyment of right in a given national system.*

*Subsequent analysis of the different types of positive duties of the state based on the case-law of the Court will make a considerable contribution in development of national standards of evaluation of efficiency of the actions of the state in the field of human rights. The doctrine of positive obligations of the state regarding human rights ought to be integrated into the constitutional doctrine of Ukraine.*

**Keywords:** *legal doctrine, human rights, negative and positive obligations of the state, European Court of Human Rights.*



---

**О. В. Капліна**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального процесу Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»;

**О. П. Євсєєв**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

---

## Проблеми перегляду правових позицій Конституційним Судом України

---

*У статті розглядається одна із найбільш актуальних проблем сучасного конституційного судочинства, а саме: чи може Конституційний Суд України переглядати свої попередні правові позиції із певних категорій справ. Обґрунтовується теза про те, що така діяльність Суду повинна здійснюватись ним помірковано, лише за наявності переконливих підстав. Аналізується практика Конституційного Суду України у царині кримінального процесу.*

**Ключові слова:** *правові позиції, Конституційний Суд України, конституціоналізація кримінального процесу, судовий прецедент, динамічне корегування правових позицій.*

Розвиток конституційного судочинства в Україні спростовує поширену думку, згідно з якою нові правові інститути можуть бути ефективними лише тоді, коли виникають на відповідній історичній традиції, мають певне коріння в правових

уявленнях суспільства і достатньо розвинену правову основу. Адже запроваджений 1996 р. в Україні судовий конституційний контроль не мав такої бази. Скоріше, він виглядав інститутом, абсолютно не властивим вітчизняній правовій системі, подібно до того, як не притаманні їй були принципи правової держави і поділу влади як засади конституційного ладу. Тим ціннішим виявляється той досвід, який Конституційний Суд України накопичив за більш ніж п'ятнадцятирічний строк свого існування. Саме завдяки органу конституційного судочинства судова влада вперше отримала можливість сказати законодавцю «ні» та змогла реально стати його противагою. Проте відсутність багаторічного досвіду функціонування конституційного судочинства, сталих традицій призводить до виникнення проблемних питань, що повинні бути з часом вирішені. До останніх слід віднести, зокрема, питання трансформації правових позицій Конституційного Суду України у часі, їх юридичної сили, співвідношення із конституційними приписами та законодавчими положеннями, узагалі того, що слід розуміти під концептом «правова позиція Суду».

Як відомо, Конституційний Суд України (далі – КСУ) дає обов'язкове, а отже, нормативне тлумачення Конституції та законів України, припиняє дію визнаних ним такими, що не відповідають Конституції, нормативних актів або перешкоджає набуттю ними чинності (нератифікований міжнародний договір України, як, наприклад, це мало місце у випадку з Римським Статутом Міжнародного кримінального суду в 2001 р.) або, визнаючи закон таким, що не суперечить Конституції, дає таке тлумачення шляхом з'ясування його конституційно-правового змісту, яке є обов'язковою умовою його конституційності і має, у свою чергу, нормативне значення для всіх правозастосувачів, у тому числі для судів загальної юрисдикції.

Неабиякого значення набуває, зокрема, та обставина, що рішення КСУ, відповідно до якого нормативний акт, визнаний таким, що повністю або частково суперечить Конституції України, втрачає юридичну силу, не потребує ніякого затвердження іншими органами або посадовими особами, або те, що юридична сила рішень органу конституційної юрисдикції

не може бути подолана повторним ухваленням того ж самого акта. Саме тому, наприклад, усі спроби українських парламентарів повернути до Кримінального кодексу смертну кару як вид покарання є *a priori* неконституційними, адже все ще зберігає свою чинність Рішення Конституційного Суду України від 29.12.1999 р. у справі про смертну кару, згідно з яким остання визнана несумісною з конституційним правом на життя та міжнародними зобов'язаннями нашої держави.

Конституційний контроль у кримінальному судочинстві був і залишається складовим елементом конституційного контролю в цілому й забезпечує вирішення загальних завдань, які покладає на КСУ Конституція України (ст. 147) і Закон України «Про Конституційний Суд України» (ст. 2). Але разом з тим у сфері кримінального судочинства можна виділити й специфічні завдання, які конкретизують і розвивають загальні завдання. Зокрема, одним із важливих завдань КСУ у сфері кримінального судочинства є захист прав, свобод та законних інтересів громадян, дотримання яких повинно бути забезпечене під час кримінального провадження. Такий висновок зумовлений визнанням Конституцією України прав і свобод людини і громадянина найвищою цінністю в державі та прагненням створити систему справжніх гарантій їх забезпечення (статті 3, 8 Конституції України).

Крім того, завданням конституційного контролю у сфері кримінального судочинства є охорона конституційних основ судочинства у кримінальних провадженнях. КСУ покликаний забезпечити послідовну й неухильну реалізацію в кримінальному процесуальному законодавстві демократичних засад кримінального провадження, конституційних положень, що визначають умови функціонування судової влади. Забезпечуючи вирішення зазначених завдань, Конституційний Суд, як підкреслюється вченими, сприяє утвердженню верховенства Конституції, відновлює порушену конституційну законність, запобігає її порушенням у майбутньому [6, с. 123].

Особливістю перевірки конституційності норм кримінального процесуального права є їх розгляд крізь призму прав людини, що об'єктивують його особисту свободу, автономію,

гарантованість дотримання й захисту цих прав з боку органів держави при залученні осіб до орбіти кримінального судочинства, а також з точки зору міжнародно-правових стандартів, які вироблені Європейським судом з прав людини та закріплені у чинних міжнародно-правових договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Багато рішень КСУ, що були винесені за час його функціонування, позитивно вплинули на правозастосування, сприяли звільненню кримінального процесуального законодавства від тих норм, які не відповідали Основному Закону держави, забезпечили реалізацію конституційних приписів, захист прав та законних інтересів осіб, які залучалися до сфери кримінального судочинства, сприяли додержанню його принципів.

Варто підкреслити, що КСУ виносить рішення у справі, оцінюючи як буквальний смисл того чи іншого акта або норми права на основі лексико-граматичного тлумачення, так і смисл, що надається йому офіційним та іншим тлумаченням або сталою правозастосовною практикою, ураховуючи місце норми в системі правових актів (системне тлумачення). Не випадково у вступній частині рішення обов'язково наводиться не лише зміст конституційного подання, але й думки представників органів державної влади, учених і практичних працівників. У своїй правотлумачній практиці КСУ звертається до історії ухвалення того чи іншого законодавчого акта (історичне тлумачення), ураховує мету тлумачених норм (цільове тлумачення). Увесь хід міркування Суду, уся його попередня правотлумачна діяльність відбивається в мотивувальній частині, причому закон (статті 63, 65, 66 Закону України «Про Конституційний Суд України») вимагає обов'язкового письмового мотивування ухваленого рішення.

У правовій літературі не склалося єдиної думки щодо того, яка ж частина рішення Конституційного Суду є загальнообов'язковою й містить правило або вказівку, яких надалі мають дотримуватися суди, правозастосовчі органи й законодавець. Пропонується до них відносити тільки правову позицію [7, с. 117], правові висновки, правові позиції, викладені в мотивувальній частині, і (або) остаточні висновки, викладені

в резолютивній частині, або розглядати рішення як єдине й неподільне ціле [див.: 3; 9].

Відповідь на це питання багато в чому обумовлена характеристикою юридичної природи такого нового правового явища, як «правова позиція» Конституційного Суду. Незважаючи на досить значну кількість публікацій, присвячених цьому правовому феномену, необхідно зазначити, що через його новизну до цього часу немає ясності в питаннях про самий обсяг поняття «правові позиції», про його тотожність рішенню суду. Чинниками, що зумовлюють виникнення зазначених питань, є, по-перше, відсутність легального визначення поняття «правова позиція» і, по-друге, різноманіття доктринальних його тлумачень.

Так, у науковій літературі вказане поняття використовується для позначення узагальненої сукупності таких понять, як сутність рішення, висновки, аргументи Конституційного Суду, або як синонім кожного з них. Важливим тут виявляється той момент, що конституційна юрисдикція ухвалює рішення, не будучи формально пов'язаною якими-небудь критеріями мотивованості. Так, у кримінальному судочинстві це мають бути мотиви, з яких суд відкинув докази або визнав їх допустимими, достовірними і достатніми для певного рішення, мотиви зміни обвинувачення, мотиви щодо обрання міри покарання, мотиви, що обґрунтовують рішення щодо цивільного позову, тощо. Усього цього в конституційному судочинстві немає. Тому можна констатувати, що коли варіанти рішення стосовно конкретного процесуально-правового питання в діяльності судів загальної юрисдикції визначені для конкретних обставин законом, то в процедурах конституційного судочинства вони виробляються самим правозастосувачем, тобто Конституційним Судом.

Окрім того, аргументація, використана Конституційним Судом, як правило, сприяє єдиному розумінню і сприйняттю у всій правозастосовній практиці міжнародно-правових стандартів прав людини і прецедентів наднаціональної Страсбурзької юрисдикції. При цьому, як указує Т. Г. Моршачова, конституційне правосуддя орієнтує і на використання міжнародних

норм, що мають рекомендаційний характер, – досить, щоб Конституційний Суд використав їх положення у своїх правових позиціях при обґрунтуванні власних рішень: тоді необхідність дотримуватися зазначених положень, якщо вони, на думку Конституційного Суду, повинні визначати конституційний сенс чинного національного права, не може бути відкинута [4, с. 373].

Однією з важливих проблем, яка постала перед правозастосувачами та науковцями, є також проблема чинності рішень КСУ, особливо тоді, коли приймається новий законодавчий акт замість того, у зв'язку з яким виникала необхідність тлумачення норм Конституції України. Зокрема, для кримінального судочинства це є прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК 2012 р.).

Звернемося до відомого Рішення КСУ від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 (справа про право вільного вибору захисника). Ураховуючи, що пройшло вже багато років із моменту його винесення і хтось вже за впливом часу забув його правову позицію, нагадаємо суть конституційного звернення та найбільш важливі складові правової позиції КСУ. Громадянин Г. І. Солдатов звернувся до КСУ з клопотанням дати офіційне тлумачення положень статей 55, 59 Конституції України, ст. 44 та гл. 22 КПК 1960 р., статей 268, 271 КУпАП. Необхідність в офіційному тлумаченні наведених правових норм він обґрунтував тим, що під час попереднього розслідування кримінальної справи слідчий, прокурор та суд загальної юрисдикції відмовили йому в задоволенні клопотання про допуск як захисника працівника приватної юридичної фірми, з якою він уклав угоду-доручення на представництво його інтересів у кримінальній справі. Зазначені посадові особи та суд посилались на відсутність у працівника цієї юридичної фірми свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

У правовій позиції КСУ недвозначно зазначив, що міжнародно-правові акти передбачають право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або через вільно вибраного ним на власний розсуд захисника з-поміж юристів, які можуть надати ефективний правовий захист. Ці положення міжнарод-

но-правових актів щодо права фізичної особи на захист від обвинувачення відтворені у положеннях ч. 1 ст. 59 Конституції України, які закріплюють право кожної фізичної особи на правову допомогу і право вільного вибору захисника з метою захисту від обвинувачення.

КСУ зазначив, що положення ч. 2 ст. 59 Конституції України про те, що для забезпечення права на захист від обвинувачення в Україні діє адвокатура, не може тлумачитись як право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного вибирати захисником лише адвоката, тобто особу, яка має свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Це положення треба розуміти як одну з конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві адвоката, тобто особу, яка має право на заняття адвокатською діяльністю. У такий спосіб держава бере на себе обов'язок забезпечити реальну можливість надання особам кваліфікованого захисту від обвинувачення, якщо цього вимагають інтереси правосуддя. Допуск приватнопрактикуючого юриста, який займається наданням правової допомоги особисто або за дорученням юридичної особи, як захисника ніяк не порушує право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист.

Отже, положення ч. 1 ст. 59 Конституції України про те, що кожен є вільним у виборі захисника своїх прав, в аспекті конституційного звернення громадянина Г. І. Солдатова слід розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення, а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибрати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Обмеження права підозрюваного, обвинуваченого і підсудного та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, на вільний вибір захисниками інших юристів, які мають право на надання правової допомоги особисто чи

за дорученням юридичної особи, суперечить положенням ч. 1 ст. 59 та ст. 64 Конституції України, за якими конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Зокрема, не можуть бути обмежені у будь-який спосіб права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 55, 59, 63 Конституції України.

Судді КСУ стоять на позиції, що згідно з положеннями ч. 3 ст. 42 Конституції України держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Закріплення лише за адвокатами права на здійснення захисту підозрюваного, обвинуваченого і підсудного від обвинувачення та надання юридичної допомоги особам, які притягаються до адміністративної відповідальності, не сприяє конкуренції щодо надання кваліфікованої правової допомоги у цих сферах і підвищенню кваліфікації фахівців у галузі права.

Як відомо, КПК 2012 р. передбачив, що захисником у кримінальному провадженні може бути лише адвокат (статті 45, 50 КПК). Не хотілося, щоб склалася думка, що автори статті обстоюють повернення до кримінального провадження так званих «інших фахівців у галузі права». Йдеться про інше. Про те, що офіційне тлумачення ст. 59 Конституції України надав єдиний у державі орган конституційної юрисдикції, рішення якого є обов'язковими до виконання (ст. 69 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Дивно, що за рік дії нового КПК 2012 р. не було жодного конституційного подання, в якому б підіймалися питання невідповідності ст. 45 КПК 2012 р. статті 59 Основного Закону в інтерпретації Рішення КСУ № 13-рп/2000. Разом з тим слід зазначити, що це питання підіймалося на сторінках юридичних видань [див.: 5]. А зараз до Верховної Ради України народними депутатами України В. В. Карпунцовим, Р. С. Романюком, В. В. Чумаком внесено проект Закону України (реєстраційний номер 2337) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо належного забезпечення права на захист в кримінальному провадженні», метою якого і є необхідність усунення невідповідності окремих положень КПК України та Закону України «Про адвокатуру та ад-



вокатську діяльність», які стосуються питань захисту, вимогам статей 59, 63 Конституції України та Рішенню Конституційного Суду України № 13-рп/2000 від 16.11.2000 р. у справі за конституційним зверненням громадянина Г. І. Солдатова щодо офіційного тлумачення положень статті 59.

Участь захисника дійсно є важливою гарантією забезпечення права на захист у кримінальному провадженні. Його діяльність має соціальний характер, оскільки, будучи орієнтованою на спростування підозри або обвинувачення, установлення обставин, які пом'якшують відповідальність підзахисного, запобігання порушенню його конституційних прав, вона здійснюється не лише в інтересах підозрюваного або обвинуваченого, але і в інтересах правосуддя. Реалізація даної конституційної функції, характер здійснюваної захисником діяльності обумовлюють необхідність допуску до кримінального провадження висококваліфікованого фахівця, який володіє широкими професійними знаннями і навичками практичної роботи, а також дотримується правил професійної етики.

Звернення до історії адвокатури показує, що як вільна професія вона існувала лише на нижчих ступенях юридичного розвитку суспільства. «Подібне явище ми спостерігаємо у всіх некультурних і напівкультурних державах, у найдревніші епохи історії цивілізованих народів, у дореформеній Росії...» [1, с. 41]. По суті, кожний громадянин, що мав ораторські здібності і бажання, міг надавати своїм співгромадянам деяку юридичну допомогу. Однак держави з розвинутою правовою системою ніколи не допускали абсолютної свободи доступу до адвокатської професії. І це цілком зрозуміло. Фундаментальна місія адвокатури – захист прав людини. Довірити її «захиснику з вулиці» значить скомпрометувати прогресивний, гуманний інститут публічного права.

Відповідальне ставлення адвоката до виконання кримінально-процесуальних обов'язків зумовлене високим соціальним призначенням адвокатури. Кримінальне судочинство являє собою високоорганізовану діяльність, здійснювану в інтересах особи і держави. Його засади об'єктивно передбачають дотримання в роботі адвоката вимог кримінально-процесу-

альної дисципліни. Чим активнішою є участь адвоката в кримінальному судочинстві і вищою його професійна дисципліна, тим глибше, повніше і послідовніше реалізовує він свої завдання. Сьогоднішній захисник-адвокат – це високопрофесійний фахівець. Усвідомлення цього факту проникнутий і підхід законодавців різних держав, що допускають до здійснення захисту у кримінальному провадженні високоосвічених професіоналів, які одержали спеціальну освіту, склали присягу. У деяких правових системах для адвокатів також передбачені віковий ценз, медичне свідоцтво про стан здоров'я, тривалі попередні строки стажування [див.: 8]<sup>1</sup>. Розглядаючи наявність відповідних систем юридичної допомоги в державі як найважливішу гарантію, що забезпечує право доступу до правосуддя, Європейське співтовариство в Резолюції (78) 8 Комітету міністрів про юридичну допомогу і консультації від 02.03.1978 р. прямо вказало, що юридична допомога завжди повинна здійснюватися особою, яка має право практикувати як адвокат відповідно до юридичних норм конкретної держави.

Спори щодо відповідності ст. 45 КПК 2012 р. будуть тривати, доки КСУ не змінить свою позицію. На жаль, сьогодні в Україні, на відміну від Російської Федерації, відсутнє законодавче врегулювання можливості перегляду рішень КСУ. Вони є остаточними, не підлягають оскарженню, а отже, перегляду. Видається, що таке становище повинно бути усунене, оскільки є природним, що під час реформаційних процесів, суттєвої трансформації нормативної моделі кримінального судочинства, урахування практики Європейського суду з прав людини, глобальних інтеграційних процесів забезпечити стабільність Конституції України здатне лише функціональне (динамічне, раціональне) тлумачення.

Разом з тим, як переконливо доводить практика самого Суду, орган конституційної юрисдикції не пов'язаний жорсткими межами раніше сформульованих ним правових позицій. Це обумовлено насамперед тим, що зміна життєвих ре-

---

<sup>1</sup> КПК ФРН допускає як захисників у кримінальних справах крім адвокатів викладачів права німецьких вищих навчальних закладів, презюмуючи, що вони є високопрофесійними спеціалістами в галузі права.

лій може приводити й до зміни попередніх правових позицій, оскільки Конституційний Суд при застосовуванні і тлумаченні Основного Закону з'ясовує не лише «літеру», а й «дух» тих чи інших конституційних положень на кожному новому етапі розвитку, творчо пристосовуючи їх до швидкоплинних відносин у суспільстві (феномен «живого права», «живої» Конституції) [2, с. 167].

Проте західна, насамперед британська, державно-правова практика виробила певні обмеження для динамічного корегування органами конституційного судочинства власних правових позицій. Зокрема, ними є такі правила: 1) свобода перегляду повинна використовуватися Судом помірковано (*sparingly*); 2) рішення не повинно переглядатися, якщо його подолання не виправдає правомірних очікувань суб'єктів права, залучених у договірні зобов'язання, розрахунки або будь-яку іншу юридично значущу діяльність; 3) рішення, що стосується тлумачення статутів чи інших законодавчих актів, не повинно долатися, за винятком рідкісних і виняткових випадків (надзвичайно актуальний для України критерій! Згадаймо хоча б плутану і суперечливу практику, що склалася з приводу тлумачення КСУ терміна «коаліція депутатських фракцій»); 4) рішення не повинно долатися, якщо судді не можуть передбачити наслідки такого подолання, а також у тому випадку, коли саме питання, що було приводом для прийняття відповідного рішення, має всі шанси бути переглянутим у законодавчій процедурі; 5) в інтересах забезпечення правової визначеності рішення не повинно бути подолано мимохідь лише з тієї підстави, що раніше воно було неправильно вирішено. У новому рішенні повинні бути наведені додаткові доводи, що виправдовують в очах суспільства подібне подолання, та й сам факт подолання колишніх правових позицій повинен бути чесно і недвозначно визнаний самим Судом.

Водночас рішення має бути подолано тоді, коли воно вносить невизначеність у правозастосування і навіть юристи сторін не можуть дати чітке визначення тому, що в даному випадку буде вважатися правовим, а також у тому разі, якщо порівняно із сучасними соціальними умовами або сьогоднішніми концепціями правопорядку воно здається несправедливим [10, с. 156–157].

При цьому слід ураховувати, що таке корегування не може набувати форми зміни рішення Суду, ухваленого стосовно раніше вирішеної справи. Адже приводом для зміни Конституційним Судом своєї правової позиції завжди є нове звернення заявника, яке, у свою чергу, надає Конституційному Суду поштовх для оцінки правового положення, що колись вже було предметом його розгляду, у контексті правового регулювання, яке потребує змін.

#### Список використаних джерел

1. Васьковский, Е. В. Организация адвокатуры [Текст] / Е. В. Васьковский // Адвокат в уголовном процессе : учеб. пособие / под ред. П. А. Лупинской. – М. : Новый Юрист, 1997. – С. 11–188.
2. Зорькин, В. Д. Современный мир, право и Конституция [Текст] / В. Д. Зорькин. – М. : Норма, 2010. – 544 с.
3. Лукьянова, Е. А. Конституция в судебном переплете [Текст] / Е. А. Лукьянова // Законность. – 2000. – № 12. – С. 47–58.
4. Моршакова, Т. Г. Правовая позиция Конституционного Суда [Текст] / Т. Г. Моршакова // Процессуальное право : энцикл. слов. / отв. ред. Т. Е. Абова и др. – М. : Норма, 2003. – С. 371–373.
5. Рабінович, П. Вільний вибір захисника своїх прав (проблеми офіційної інтерпретації статті 59 Конституції України) [Текст] / П. Рабінович, Д. Гудима, В. Гончаров, О. Луців // Право України. – 2013. – № 3–4. – С. 376–383.
6. Селезнев, Н. В. Конституционный Суд и уголовное судопроизводство [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Николай Васильевич Селезнев. – М., 1999. – 245 с.
7. Сергеев, Д. Б. Конституция РФ и правовые позиции КС РФ как единый источник права [Текст] / Д. Б. Сергеев // Модели конституционной юстиции в современном мире : материалы науч. конф., провед. 25–26 мая 2006 г. юрид. фак. СПбГУ совместно с Конституц. Судом РФ / сост.: Н. А. Шевелёва, Е. В. Гриценко, С. А. Белов. – СПб. : [б. и.], 2007. – С. 115–122.
8. Филимонов, Б. А. Защитник в германском уголовном процессе [Текст] / Б. А. Филимонов. – М. : СПАРК, 1997. – 112 с.
9. Шегуров, С. С. Нормативное и казуальное толкование Конституции Российской Федерации [Текст] / С. С. Шегуров // Пробл. права. – 2004. – № 3. – С. 219–223.
10. Paterson, A. The Law Lords [Текст] / A. Paterson. – L. : Macmillan Press LTD, 1982. – 288 p.

*Стаття надійшла 8 серпня 2013 р.*

**О. В. Каплина, А. П. Евсеев**  
**Проблемы пересмотра правовых позиций**  
**Конституционным Судом Украины**

*В статье рассматривается одна из актуальнейших проблем современного конституционного судопроизводства, а именно: вправе ли Конституционный Суд Украины пересматривать свои предыдущие правовые позиции по определенной категории дел. Обосновывается тезис о том, что подобного рода деятельность должна осуществляться Судом умеренно, иное противоречило бы принципу законных ожиданий субъектов правоотношений. Анализируется практика Конституционного Суда Украины, касающаяся уголовного судопроизводства.*

**Ключевые слова:** правовые позиции, Конституционный Суд Украины, конституционализация уголовного процесса, динамическая корректировка правовых позиций, судебный прецедент.

**O. V. Kaplina, O. P. Yevsieiev**  
**The problems of the overruling its own precedents**  
**by the Constitutional Court of Ukraine**

*In the United States and England the common law has traditionally adhered to the precedents of earlier cases as sources of law. This principle, known as stare decisis, distinguishes the common law from civil-law systems, which give great weight to codes of laws and the opinions of scholars explaining them. Under stare decisis, once a court has answered a question, the same question in other cases must elicit the same response from the same court or lower courts in that jurisdiction.*

*The principle of stare decisis was not always applied with uniform strictness. For example in the practice of the modern constitutional courts they looked to earlier cases for guidance and sometimes they can reject those they considered bad. Constitutional Court of Ukraine also places less than complete reliance on prior decisions because there is really a lack of professional and objective decisions of cases. At the same time lawyers and judges finally have got direct access to cases and try more accurately interpret prior decisions.*

*For stare decisis to be effective, each jurisdiction must have one highest court to declare what the law is in a precedent-setting case. The Ukrainian Constitutional Court serves as precedential body, resolving conflicting interpretations of law or dealing with issues of first impression. Whatever this court decides becomes judicial precedent.*

*In Ukraine Constitutional Court seeks to follow precedent whenever possible, seeking to maintain stability and continuity in the law. Devotion to stare decisis is considered a mark of judicial restraint, limiting a judge's ability to determine the outcome of a case in a way that he or she might choose if it were a matter of first impression. Take, for example, the precedent set in «Soldatov case», the 2000 decision that defined a human's right to choose the advocate as a fundamental constitutional right. But the new Criminal procedural code of Ukraine, adopted in 2012, overruled this decision, having limited this right only by the help of professional barrister.*

*So this article has focused on one aspect of legal reasoning and argument, that of the use of precedent. However, it must be conceded that stare decisis is only a part of the topic. There are substantive rules for the interpretation of statutes and there are special rules and considerations when the statute is a criminal procedural code. Important to know that there are unique considerations when principles of the law of equity, proportionality etc. are involved. Yet, while the multitude of these rules provides the Justices with a large variety of other tools and techniques for legal reasoning and legal argument, it also has to be conceded that stare decisis continues to play the pivotal role.*

*Nevertheless, the principle of stare decisis has always been tempered with a conviction that prior decisions must comport with notions of good reason or they can be overruled by the same constitutional court.*

**Keywords:** *stare decisis, Constitutional Court of Ukraine, constitutiolization of criminal procedure, overruling in precedent cases, precedents.*

---

*Л. Л. Богачова*, кандидат юридичних наук,  
доцент Національного університету «Юри-  
дична академія України імені Ярослава  
Мудрого»

## Принципи європейського і національного права (порівняльно- правовий аналіз критеріїв класифікації)

---

*У статті розглядаються різні підходи до побудови системи принципів європейського і національного права, критично аналізуються найбільш поширені критерії їх класифікації, обґрунтовується необхідність застосування загальних принципів права ЄС у національному правопорядку України.*

**Ключові слова:** *європейське право, національне право, класифікація, принципи права, Європейський суд.*

Класифікація принципів права має теоретичне і практичне значення. Вона дає змогу краще пізнати юридичну природу принципів права; установити вертикальні і горизонтальні зв'язки між різними групами (видами) принципів права в рамках одного і того ж їх роду; визначити місце кожного з них у системно-ієрархічній структурі права; виробити рекомендації щодо підвищення їх регулятивної ефективності. У процесі класифікації принципів права на особливу увагу заслуговують її критерії, які суттєво відрізняються у міждержавних (наднаціональних) і національних правових системах. Розглянемо їх на прикладі принципів права ЄС і права України.

Принципи права ЄС – це основні засади цієї правової системи, які визначають зміст правотворчої, правозастосовної і правоохоронної діяльності Союзу в цілому і його держав-членів [18, с. 135; 2, с. 58]. Європейський суд під загальними принципами права ЄС розуміє неписане право ЄС, а саме – загальні принципи міжнародного права та загальні правові принципи, що поділяються всіма державами-членами ЄС. Юридичною підставою включення принципів права до правової системи ЄС виступають установчі договори Союзу.

У європейській правовій доктрині переважно досліджуються критерії класифікації загальних принципів права ЄС. Так, В. Кернз залежно від джерел походження поділяє «принципи права, які є загальними для всіх держав-членів», на чотири групи: 1) загальні принципи, які походять з природи права Співтовариства; 2) ті, які є спільними для правового порядку декількох держав-членів; 3) основні права людини; 4) загальні принципи міжнародного права [11, с. 104]. Т. Хартлі, виходячи з широкого тлумачення поняття загальних принципів права, до числа найбільш важливих з них відносить основні права людини, юридичну визначеність (або юридичну безпеку), законні очікування, право бути вислуханим, юридичний професійний привілей (право на конфіденційний обмін інформацією між юристом і його клієнтом) [28, с. 143–171]. На думку К. Дейвіса, основними принципами права, на яких ґрунтуються всі правові системи, є принципи рівності, поваги основних прав людини, пропорційності, субсидіарності і правової визначеності [6, с. 164–165]. П. Свобода виділяє в окрему групу основні принципи функціонування Співтовариств і Європейського Союзу – принципи лояльності, солідарності, заборони дискримінації і субсидіарності [21, с. 30–31].

Принципи європейського права та проблеми їх класифікації розглядаються й у роботах російських і українських правознавців. Так, у підручнику «Право Європейського Союзу» за редакцією С. Кашкіна принципи права ЄС залежно від сфери їх дії поділяються на загальні і спеціальні. Загальні принципи права є досягненням сучасної європейської цивілізації, виражають сутність європейського права і знаходять своє відобра-



ження у законодавстві Євросоюзу і рішеннях його судових органів. Загальними принципами, на яких базується Євросоюз, є принцип свободи, демократії, поваги прав людини і основних свобод, принцип правової держави (§ 1 ст. 6 Договору про Євросоюз). Статус загальних принципів мають принцип пропорційності, рівності, правової визначеності, процесуальні принципи. Спеціальні принципи права підкреслюють особливості правового регулювання в окремих сферах суспільного життя і поширюються у межах певних галузей та інститутів права. Спеціальні принципи об'єднують різноманітні за своїм характером принципи, зокрема: принципи діяльності ЄС (принцип законності, принцип гласності, принцип поваги національної індивідуальності держав-членів); галузеві принципи (принцип відповідальності забруднювача – у галузі екологічного права, принцип рівної оплати для чоловіків і жінок – у галузі трудового права); принципи економічної системи та економічної політики ЄС; принципи інституційного права ЄС; принципи правового положення особи та ін. Принципи, які визначають співвідношення правової системи Євросоюзу з правовими системами держав-членів, не включають до системи принципів права ЄС [18, с. 136–139; 10, с. 19]. Як відомо, до таких принципів відносять принцип верховенства права ЄС і принцип прямої дії права ЄС. Принцип верховенства права Європейського Союзу означає, що норми цієї правової системи мають більшу юридичну силу порівняно із нормами правових систем держав-членів. Юрисдикційні органи держав-членів: а) у разі протиріч між нормами права ЄС і національного права приймають рішення, користуючись джерелами права ЄС; б) тлумачать норми внутрішньодержавного права відповідно до норм права ЄС; в) у разі колізій між чинним законодавством ЄС та установчими договорами цієї організації призупиняють судовий процес і направляють запит до Суду ЄС. Якщо Суд ЄС визнає законодавчий акт ЄС недійсним, національні суди вирішують справу на підставі норм установчих договорів. Принцип прямої дії права Європейського Союзу має два аспекти: 1) право ЄС визнається правозастосовчими органами держав-членів як чинні та обов'язкові до виконання норми; 2) право ЄС безпо-

середньо наділяє фізичних та юридичних осіб конкретними правами, а державні органи – повноваженнями щодо їх захисту. Пряму дію мають не лише установчі договори, а й інші правові акти наднаціональних органів. Навіть якщо акти формально адресовані державам-членам, фізичні та юридичні особи можуть посилатися на них при розгляді справ у національних судах. Оскільки право ЄС значною мірою застосовується на території держав-членів і забезпечується національними судами, із системи принципів права Європейського Союзу недоцільно виключати принципи, що визначають співвідношення правової системи ЄС з національними правовими системами його держав-членів. З таким же успіхом можна було б виключити, наприклад, принцип субсидіарності. Цей принцип поширюється на сферу спільної компетенції ЄС і держав-членів, розмежовує сфери діяльності наднаціональних і національних органів. Стаття 1 Договору про Європейський Союз формулює субсидіарність як принцип, що зв'язує рівною мірою і Союз, і всі його держави-члени. Невиправданим є розгляд принципів діяльності Європейського Союзу як окремої групи поза системою принципів правової системи ЄС, адже сама діяльність ЄС регулюється також правом Союзу, якщо точніше – конституційним і адміністративним правом. А принципи права в цих галузях є складовими принципів права ЄС у цілому.

Л. Ентін розглядає принципи права ЄС (принцип верховенства європейського права, принцип прямої дії права ЄС, принцип інтегрованості норм європейського права у національні правові системи держав-членів, принцип юрисдикційного захисту європейського права) як найважливіші кваліфікаційні ознаки європейського права. Як самостійні характеризуються загальні принципи права (як джерело права) і основні (загальні) принципи побудови і функціонування інституційної структури ЄС. До останньої групи належать такі принципи, як пріоритетність правових розпоряджень, єдність і цілісність, забезпечення збалансованості інститутів і органів міжнаціонального (міждержавного) і наднаціонального характеру, субсидіарність і пропорційність [7, с. 54–64, 111–113, 127–133; 29, с. 66–67].

Р. Петров відстоює західноєвропейський підхід виділення лише загальних принципів права ЄС. При цьому під ними розуміється неписане право Співтовариства, а саме — загальні принципи міжнародного права та загальні правові принципи, що поділяються всіма державами-членами ЄС. До загальних принципів права автор відносить принципи поваги до фундаментальних прав людини, пропорційності, рівності або недискримінації, правової визначеності, дотримання процесуальних прав, субсидіарності [17, с. 40–44]. В. Фесенко пропонує загальні принципи права, що застосовуються у практиці Суду ЄС, за своєю правовою природою поділяти на: 1) принципи, що походять з установчих договорів, 2) загальні принципи права ЄС та 3) принципи, що ґрунтуються на судовій практиці Суду ЄС [27, с. 23–25]. Більш детальна класифікація принципів правової системи Євросоюзу наведена М. Марченко і О. Дерябіною. За способом виникнення вони розрізняють: а) загальні принципи права, закріплені в установчих договірних актах Євросоюзу (§ 1 ст. 6 Договору про Євросоюз, а також принципи рівноправності громадян ЄС, принцип свободи руху осіб, послуг, капіталів, принцип вільного руху товарів, принцип взаємних зобов'язань відповідальності держав-членів), і б) загальні принципи, які формулюються Європейським судом у процесі його повсякденної діяльності (принцип правової певності, принцип верховенства права ЄС відносно до національного права держав-членів, принцип прямої дії установчих договорів і правових актів, принцип єдності, принцип солідарності). За сферою дії виокремлюють: а) загальні принципи права; б) загально-визнані принципи міжнародного права, що діють у правовій системі Євросоюзу; в) функціональні принципи права ЄС (принцип прямої дії права ЄС, принцип верховенства права ЄС); г) принципи діяльності Євросоюзу, які визначають умови і порядок реалізації його компетенції (принцип законності, гласності, принцип пропорційності, принцип субсидіарності та ін.); д) спеціальні принципи права ЄС. За функціональним призначенням правові принципи можуть бути «спрямовувачими» — визначати основні напрями розвитку Євросоюзу (наприклад, принцип рівності громадян ЄС, вільний рух товарів

та ін.) і «корегуючими» – формулюватися Судом і конкретизувати «спрямовуючі» принципи [3, с. 192]. Авторі намагаються обґрунтувати ще й ієрархічну систему принципів права ЄС: загальні принципи права ЄС у цілому – загальні принципи окремих його сфер та інститутів, а також загальні принципи національних правових систем держав-членів – окремі принципи права, які виникають на основі загальних [15, с. 279–290].

М. Аракелян, підтримуючи поділ принципів права ЄС на загальні і спеціальні, уточнює, що загальні принципи включають три групи: загальні принципи права (наприклад, принцип правової визначеності), загальні принципи європейського права (принципи субсидіарності і пропорційності), принципи міжнародного права (принцип незастосування сили, добросовісного виконання міжнародних зобов'язань). Спеціальні принципи об'єднують два типи принципів: галузеві (принцип однакової оплати чоловіків і жінок за однакову працю – у трудовому праві) і функціональні (принцип прямої дії та верховенства права ЄС) [2, с. 59–64].

Огляд класифікацій принципів європейського права свідчить про те, що єдиних, загальноновизнаних критеріїв їх поділу на певні групи не існує. Крім того, слід урахувувати, що система принципів права постійно доповнюється, оновлюється. Так, суттєві зміни в перелік принципів права були внесені Лісабонським договором, після прийняття якого в установчих договорах Євросоюзу закріплюються: принципи взаємовідносин між Союзом та державами-членами (принцип рівності держав-членів перед Договорами, принцип поваги національної індивідуальності держав-членів, принцип лояльної співпраці та ін.); загальні принципи функціонування Союзу (принцип забезпечення узгодженості між різними напрямками політики, принцип урахування потреб оточуючого середовища; принцип поваги статусу церков, релігійних та неконфесійних організацій та ін.); демократичні принципи (принцип представницької демократії; право кожного громадянина на участь у демократичному житті Союзу; визнання політичних партій на європейському рівні як громадських об'єднань, що сприяють формуванню європейської політичної свідомості

і виразу волі громадян Союзу; можливість громадян Союзу та їх об'єднань обговорювати заходи Союзу шляхом консультацій з його інститутами) [9].

У вітчизняній науковій і навчальній літературі під принципами права розуміють загальні вимоги до суспільних відносин і їх учасників, а також вихідні керівні засади, відправні установлення, що виражають сутність права і впливають з ідей справедливості й свободи, визначають загальну спрямованість і найістотніші риси чинної правової системи. Більшість російських і українських правознавців визнають поділ принципів права за змістом на загальносоціальні і спеціально-юридичні, а за сферою дії – на загальноправові (загальні), міжгалузеві, галузеві та принципи інститутів права [1, с. 76; 24, с. 189–190; 20, с. 388–392; 5, с. 374–378; 8, с. 197–199].

В. Копейчиков і С. Лисенков класифікують принципи права за їх функціональним призначенням і об'єктом відображення. За цим критерієм принципи права об'єдані в дві групи: 1) соціально-правові – відображають систему цінностей, що властиві суспільству і мають правову форму виразу (домінування загальнолюдських цінностей над інтересами класів, націй, єдність суспільних і особистих інтересів), і 2) спеціально-правові – узагальнюють засади формування та існування власне права як специфічного соціального явища. Останні включають загальноправові (принципи гуманізму, рівності громадян перед законом, демократизму, законності, взаємної відповідальності держави і особи), міжгалузеві і галузеві принципи права [23, с. 135–136].

На думку Р. Лившица, існує три групи міжгалузевих принципів права, кожна з яких відображає зміст права, а не його структуру. Перша група принципів характеризує ставлення до права і закону (закон не має зворотної сили; свобода полягає в дотриманні, а не ігноруванні законів та ін.); друга – ставлення до людини як найвищої цінності (усі люди народжуються вільними і рівними у правах; здійснення людиною своїх прав не повинно порушувати прав інших людей, презумпція невинуватості тощо); третя – пов'язана з установленням істини при вирішенні спорів, з дослідженням доказів (ніхто не може бути

суддею у власній справі; незнання закону не звільняє від відповідальності; відповідальність тільки за вину та ін.) [14, с. 197–198].

Ураховуючи різні рівні прояву принципів права, О. Скаун виокремлює: а) загальнолюдські (міжнародні, загальноцивілізаційні) принципи – гуманізму, юридичної рівності, свободи, демократизму, справедливості, законності); б) регіонально-континентальні – ті, що діють у межах декількох національних правових систем, у тому числі загальні принципи права ЄС; в) національні (внутрішньодержавні) принципи права. Національні принципи за сферою дії поділяються на загальноправові (до яких, на думку автора, належать також правові презумпції та аксіоми), багатогалузеві (міжгалузеві), галузеві, підгалузеві, інституційні [22, с. 277–279].

Відмінний від інших підхід до побудови системи принципів права обґрунтовує С. Погребняк. Залежно від значення принципів для системи права він розрізняє основоположні і похідні принципи права. Основоположні принципи права – це принципи, які лежать в основі права, утворюють його фундамент, на них ґрунтується право як загальнообов'язковий соціальний регулятор (справедливість, рівність, свобода, гуманізм). Усі інші принципи є похідними від основоположних, менш значущими і фундаментальними. Наприклад, похідним від загальних засад права визнається принцип верховенства права, гарантувати ефективну дію якого покликані принципи правової визначеності, пропорційності, добросовісності і розумності (останні за сферою дії автор відносить до загальних принципів права) [16, с. 24–38; 25, с. 68–70].

А. Колодій стверджує, що необхідно виділяти принципи, які право містить як відображення об'єктивно існуючих зв'язків у правовому регулюванні суспільних відносин (принципи системи), і принципи, властиві структурній організації системи права. У цьому випадку йдеться вже про зв'язки між його найважливішими частинами: публічним і приватним правом, окремими галузями права і т. ін. Автор пропонує таку класифікацію принципів права: 1) принципи правосвідомості; 2) принципи правотворення; 3) принципи правотворчос-

ті, а серед них законотворчості і нормотворчості; 4) принципи системи права: а) загальноправові (основні); б) міжгалузеві; в) галузеві; г) принципи інститутів права; 5) принципи структури права: а) загальносоціального і юридичного; б) публічного і приватного; в) регулятивного і охоронного; г) матеріального і процесуального; д) об'єктивного і суб'єктивного; 6) принципи правореалізації, а серед них принципи правозастосування; 7) принципи правоохорони, а серед них особливо принципи правосуддя і юридичної відповідальності. До загальносоціальних принципів права, що привносяться у нього політичною системою, належать: а) демократія; б) народовладдя; в) політичний плюралізм; г) автономність, незалежність і змагальність підсистем політичної системи; д) закріплення і забезпечення політичних прав і свобод і т. ін. (статті 1, 5, 6, 7, 8, 15, 25, 26 та ін. Конституції України). Основними юридичними принципами права є: 1) верховенство права; 2) верховенство закону; 3) точне і неухильне дотримання Конституції, міжнародних договорів, законів і підзаконних актів; 4) оптимальне вираження у нормативно-правових актах волі й інтересів народу, потреб суспільного розвитку; 5) забезпечення внутрішньої збалансованості правової системи, її інтеграція і диференціація на відповідні елементи тощо [12, с. 21–22; 13 с. 62–71].

В основу класифікації П. Рабіновича покладено характер цінностей, що відображені в принципах. Вона об'єднує такі групи принципів: загальнолюдські – зумовлені певним рівнем розвитку цивілізації, утілюють найкращі здобутки правової історії людства (закріплення в об'єктивному праві загальносоціальних прав людини); типологічні – відображають соціально-змістовну сутність юридичних систем певного історичного типу (принципи гуманізації, соціалізації, етнізації права); конкретно-історичні – відображають специфіку об'єктивного юридичного права певної держави у реальних соціальних умовах. Конкретно-історичні принципи права поділяються на загальні, галузеві і міжгалузеві [19, с. 120–123]. О. Уварова за функціональним призначенням принципів права розрізняє дві ієрархічні підсистеми: систему вимог до процесу правового регулювання і систему вимог до учасників суспільних відносин,

підкреслюючи, що взаємозв'язок і взаємодія принципів цих двох підсистем зумовлені тим, що своєю основою вони мають спільний фундамент, який становлять принципи справедливості, свободи, рівності і гуманізму [26, с. 57–67]. В. Бринцев та І. Андрущенко звертають увагу на вироблену Конституційним Судом України на основі всебічного аналізу Конституції України систему конституційних принципів, які отримали своє змістовне навантаження і додаткову інтерпретацію у практиці конституційного судочинства. У цій системі виокремлено п'ять підсистем принципів: 1) принципи, що декларують загальнолюдські цінності (проголошення утвердження і забезпечення прав і свобод людини головним обов'язком держави); 2) принципи, що декларують побудову державної влади (принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу, судову); 3) принципи, що характеризують правову систему (принцип верховенства права); 4) принципи, які є правовою базою для реалізації основоположних соціальних прав (конституційні гарантії володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю); 5) принципи, що забезпечують діяльність системи правосуддя (право на захист прав і свобод судом) [4, с. 67–77].

Принципи права покладені в основу як національного, так і наднаціонального права, визначають зміст і спрямованість правового регулювання, надають правопорядку необхідний аксіологічний вимір. Оскільки Україна проголосила курс на євроінтеграцію, вона не може не враховувати принципи, на яких будуються Євросоюз і його правова система. Зазначені обставини обумовлюють необхідність введення загальних принципів європейського права у правову систему України, а отже – вироблення узгоджених підходів до їх класифікації, змістовної наповненості і застосування в юридичній практиці.

#### Список використаних джерел

1. Алексеев, С. С. Общая теория права [Текст] : учебник / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби : Проспект, 2008. – 576 с.
2. Аракелян, М. Р. Право Європейського Союзу [Текст] : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / М. Р. Аракелян, М. Д. Василенко. – Одеса : Фенікс, 2012. – 390 с.



3. Бержель, Ж.-Л. Общая теория права [Текст] : пер. с фр. / Ж.-Л. Бержель ; под общ. ред. В. И. Даниленко. — М. : Изд. дом NOTA BENE, 2000. — 576 с.
4. Бринцев, В. Застосування та інтерпретація стандартів (принципів) правової держави в конституційному судочинстві [Текст] / В. Бринцев // Вісн. Конституц. Суду України. — 2008. — № 3. — С. 67–77.
5. Головистикова, А. Н. Проблемы теории государства и права [Текст] : учебник / А. Н. Головистикова, Ю. А. Дмитриев. — М. : Эксмо, 2005. — 832 с.
6. Дэйвис, К. Право Европейского Союза [Текст] : пер. со 2-го англ. изд. / К. Дэйвис. — Киев : Знання, 2005. — 406 с.
7. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека [Текст] : учеб. для вузов / рук. авт. кол. и отв. ред. Л. М. Энтин. — 2-е изд., пересм. и доп. — М. : Норма, 2005. — 960 с.
8. Загальна теорія держави і права [Текст] : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — 584 с.
9. Кашкин, С. Ю. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями [Текст] / С. Ю. Кашкин. — М. : ИНФРА-М, 2011. — 698 с.
10. Кашкин, С. Ю. Возможность использования принципов права Европейского Союза для интеграционных процессов в СНГ / СНГ, Россия и Европа : сб. ст.
11. Кернз, В. Вступ до права Європейського Союзу [Текст] : навч. посіб. : пер. з англ. / В. Кернз. — К. : Знання, КОО, 2002. — 381 с.
12. Колодій, А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / А. М. Колодій ; Київ. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 1999.
13. Колодій, А. М. Принципи права: генезис, поняття, класифікація, місце і роль у правовій системі України [Текст] / А. М. Колодій // Право України (англомовна версія). — 2013. — № 1. — С. 62–71.
14. Лившиц, Р. З. Теория права [Текст] : учебник / Р. З. Лившиц. — М. : БЕК, 1994. — 224 с.
15. Марченко, М. Н. Правовая система Европейского Союза [Текст] : монография / М. Н. Марченко, Е. В. Дерябина. — М. : Норма : ИНФРА-М, 2012. — 704 с.
16. Погребняк, С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) [Текст] : монографія / С. П. Погребняк. — Х. : Право, 2008. — 240 с.
17. Право Європейського Союзу [Текст] : навч. посіб. / за ред. Р. А. Петрова. — К. : Істина, 2011. — 376 с.
18. Право Европейского Союза [Текст] : учеб. для вузов / под ред. С. Ю. Кашкина. — М. : Юрайт : Высш. образование, 2010. — 1119 с.

19. Рабінович, П. М. Основи загальної теорії права і держави [Текст] : навч. посіб. / П. М. Рабінович. — Вид. 10-те, допов. — Л. : Край, 2008. — 224 с.
20. Радько, Т. Н. Теория государства и права [Текст] : учеб. для вузов / Т. Н. Радько. — М. : Акад. Проект, 2005. — 816 с.
21. Свобода, П. Вступ до європейського права [Текст] / П. Свобода. — К. : К. І. С., 2006. — 280 с.
22. Скакун, О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) [Текст] : учебник / О. Ф. Скакун. — Харьков : Эспада, 2007. — 840 с.
23. Теорія держави і права [Текст] : навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та ін. ; за заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — 368 с.
24. Теория государства и права [Текст] : учебник / под ред. Р. А. Ромашова. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2005. — 630 с.
25. Теорія держави і права [Текст] : посіб. для підготовки до держ. іспитів / Д. В. Лук'янов, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський, Г. О. Христова ; за заг. ред. О. В. Петришина. — 2-ге вид., допов. і змін. — Х. : Право, 2013. — 208 с.
26. Уварова, О. О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика [Текст] : монографія / О. О. Уварова. — Х. : «Друкарня МАДРИД», 2012. — 196 с.
27. Фесенко, В. І. Загальні принципи права в практиці суду ЄС [Текст] / В. І. Фесенко // Наук. зап. Ін-ту законодавства Верхов. Ради України. — 2011. — Вип. 5 (8).
28. Хартли, Т. К. Основы права Европейского Сообщества [Текст] : пер. с англ. / Т. К. Хартли. — М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1998. — 703 с.
29. Энтин, Л. М. Актуальные проблемы европейского права [Текст] : учеб. пособие / Л. М. Энтин, М. Л. Энтин, С. А. Трыканова, И. В. Орина. — М. : Флинта : МПСИ, 2008. — 168 с.

*Стаття надійшла 21 липня 2013 р.*

**Л. Л. Богачева**

**Принципы европейского и национального права  
(сравнительно-правовой анализ критериев классификации)**

*В статье рассматриваются различные подходы к построению системы принципов европейского и национального права, критически анализируются наиболее распространенные критерии их классификации, обосновывается необходимость применения принципов права ЕС в национальном правовом порядке Украины.*

*Ключевые слова: европейское право, национальное право, классификация, принципы права, Европейский суд.*

**L. L. Bogacheva**

**Principles of European and national law  
(comparative legal analysis of the classification criteria)**

*The article discusses various approaches to building a system of principles of European and national law. Criteria for classification principles of law differ significantly in international (supranational) and national legal systems.*

*The principles of EU law – it is the basic principles of the legal system to determine the content of law-making and law enforcement of the Union as a whole and its Member States. European Court of Justice under the general principles of EU law EU understands the unwritten law – namely, the general principles of international law and general legal principles shared by all Member States. In European legal doctrine mainly investigated classification criteria of general principles of law EU. Most of the principles of law divided by source of origin (general principles arising from the nature of Community law, and those that are common to the legal order of several Member States, fundamental human rights, the general principles of international law). In the works of Russian and Ukrainian lawyers principles of European rights are classified according to their scope for general and special. General principles of law is an achievement of modern European civilization, expressing the essence of European law and are reflected in the legislation of the European Union and the decisions of its courts. General principles on which the Union is founded, is the principle of liberty, democracy, respect for human rights and fundamental freedoms, the rule of law rank of general principles with the principle of proportionality, the principle of equality, the principle of legal certainty, procedural principles. Special principles of law emphasize the peculiarities of legal regulation in certain areas of public life and spread within certain industries and institutions of law. Special principles integrate heterogeneous in nature principles, in particular the principles of EU sectoral principles, principles of the economic system and economic policy EU institutional principles of EU law, the principles of legal status of the individual and others.*

*In domestic law theory under general principles of law understand the requirements of social relations and their participants, expressing the essence of law and the resulting ideas of justice and freedom, and determine the overall direction of the most significant features of the legal system. It is generally accepted prin-*

*principles of right division for content on societal and specially – law, and in scope – for general, intersectoral, sectoral institutions and principles of law. The general principles of law proposed classification principles of legal certainty, proportionality, fairness and reasonableness. Constitutional Court of Ukraine elaborated system of constitutional principles, which include: 1) the principles declared universal values; 2) the principles declared the construction of the government; 3) the principles that characterize the legal system; 4) principles, which provides the legal framework for the implementation of fundamental social rights; 5) principles that provide activities justice system.*

*The principles underlying the law, both national and supranational law, determine the content and direction of regulation, provide the necessary enforcement axiological measurement. Ukraine's course towards European integration necessitates the introduction of general principles of European law into the legal system of Ukraine, development of coordinated approaches to their classification, and content filling in the application of legal practice.*

**Keywords:** *European law, national law, classification, principles of law, the European Court of Justice.*

---

**І. В. Гетьман**, кандидат юридичних наук,  
завідувачка лабораторії європейського права  
та порівняльного правознавства НДІ державного  
будівництва та місцевого самоврядування  
НАПрН України

## **Герменевтичні засади у працях філософів доби Відродження: Мішель де Монтень та його «Досвіди»**

---

*Стаття містить системний аналіз однієї з актуальних методологій праворозуміння — герменевтики. Актуальність обраної для дослідження проблематики обумовлена як зовнішніми, так і внутрішніми тенденціями, що є характерними в епоху розвитку суспільства і права, яка позначається в середовищі вчених-теоретиків як постмодерн. Метою дослідження було обґрунтувати перспективність герменевтичної методології праворозуміння у теперішніх соціальних і правових умовах розвитку завдяки використанню історичного матеріалу — аналізу епохи Відродження і праць самобутнього філософа того часу Мішеля де Монтьєна.*

**Ключові слова:** герменевтична методологія, розуміння, пізнання, мислення, доба Відродження, Мішель де Монтень.

Плюралізм методологій у науці права обумовлений змінами на суспільно-економічному, політичному, правовому підґрунті соціуму. Одним з актуальних методологічних підходів до розуміння права є герменевтика права.

Перспективність герменевтичної методології пояснюється, по-перше, розробкою, прийняттям низки нових кодексів,

законодавчих актів та необхідністю їх коректного тлумачення з метою правозастосування; по-друге, необхідністю створити рекомендації із застосуванням доробку універсальної теорії розуміння – герменевтики для Конституційного Суду України з метою полегшити процедуру офіційного тлумачення (роз'яснення для правильного застосування) норм Конституції та законів України; по-третє, зовнішньополітичним курсом України на євроінтеграцію й адаптацію законодавства України до законодавства Євросоюзу.

Герменевтична проблематика стала популярною завдяки науковим пошукам Е. Бетті, Г.-Г. Гадамера, В. Г. Графського, І. А. Ісаєва, М. І. Козюбри, С. І. Максимова, Н. М. Оніщенко, О. В. Петришина, А. В. Полякова, П. М. Рабіновича, І. Л. Честнова та ін. [13; 1–6; 8–12]. Прикладні питання герменевтичного інструментарію були об'єктом вивчення Львівської лабораторії прав людини (зав. лабораторії – академік НАПрН України П. М. Рабінович), його результати представлені у публікації «Про критерії відповідності актів національного законодавства міжнародно-правовим актам» і можуть бути використані для формування уніфікованих правил-рекомендацій для правильного розуміння і тлумачення норм правозастосувальниками та в адаптаційних процесах.

Метою роботи є ілюстрація евристичного значення герменевтичного доробку за допомогою використання історично-хронологічного інструментарію. Останній дасть можливість стверджувати, що становлення герменевтичних знань необґрунтовано пов'язувати з епохою Г.-Г. Гадамера, А. Кауфмана та Е. Бетті, оскільки герменевтичний доробок сягає своїм корінням набагато глибше (ідеться про часи Античності, Відродження та Реформації).

Філософ доби Відродження Мішель Монтень, майстер психологічного аналізу, глибоко осягнув екзистенційну сутність процесу розуміння, доклав зусиль до з'ясування місця судження у ході останнього та процесу формування умовиводів, здійснив аналіз піронізму як наукової течії, приділив увагу питанню можливості пізнати істину й сформулював власну цікаву теорію про аттарксію як мету процесу розумін-

ня. Мисленнева діяльність філософа закономірно розпочинається не із з'ясування суті процесу розуміння, а з пов'язаних із ним понять. Так, митець розмірковує про пам'ять як про за-поруку й «помічницю» розуміння: «...люди не можуть збагнути різниці між пам'яттю і здатністю до мислення...», роблячи висновок, що феноменальна пам'ять ще не гарантує неперевершені розумові здібності [7, с. 108–109]. Монтень робить висновок про панування звички в мисленневому процесі, останній відбувається під впливом знайомих канонів та установок пізнання. «...Могутність звички ...проявляється у такому: вона пов'язує нас... й підкорює, і лише з величезними труднощами нам вдається побороти її владу й перейти до формування власних суджень...» [7, с. 108]. Крім впливів на процес розуміння з боку звички Монтень виділяє як перешкоду для розуміння суб'єктивне фізичне самопочуття суб'єкта, оскільки неможливо знайти хоча б одну годину в житті, коли б судження особи не підлягало стороннім впливам. Тіло людини підлягає безперервним змінам і має складну будову, через це важко визначити мить, коли всі його складові частини здорові [7, с. 498].

Роздуми філософа стосовно мисленневого процесу, процесу розуміння, формування суджень закономірно розпочинаються, як було проілюстровано, з роздумів про пам'ять, фактори, що мають вплив на неї, з міркувань про розум індивіда. Вважаємо, що це повною мірою обґрунтовано, оскільки, щоб долучатися до основного категоріального апарату герменевтики – розуміння і тлумачення, слід досконало і повно досягнути сутність взаємопов'язаних із ним категорій. Отже, наступним кроком буде з'ясування змісту категорії «розум».

У зв'язку із цим Монтень визначає: а) вченість і розум як нетотожні поняття; б) пам'ять і розум також як нетотожні поняття; в) цінність має не кількість накопичених знань, а рівень обізнаності в них. «...Ми постійно задаємося питанням: знає певна людина латинь чи грецьку мову? Складає вірші чи пише прозу... але чи стала вона кращою... від цього, – що є найголовнішим, – про це ми цікавимося менш за все. А між тим необхідно з'ясувати – не хто знає більше, а хто знає краще...» [7, с. 127]. Продовжуючи, Монтень робить висновок, що ек-

зистенцією розуму виступає мудрість, яка є його практичним втіленням. Доводить він це у такий спосіб: «...якщо навчання не викликає в нашій душі ніяких змін на краще, якщо наші судження не стають за його допомогою більш досконалішими... то у такому випадку душа начебто набрякла, індивід став тільки самовпевненим і пихатим, замість того, щоб набути наповнену, звеличену душу, вона в нього тільки роздулася...» [7, с. 129]. На підставі викладеного логічним здається навести визначення розуму людини за Монтенем. Розум – це «...видимість логічного розмірковування, яку кожен з нас вважає притаманною собі; розум має здатність мати сто різних суджень про один і той самий предмет, являє собою інструмент із свинцю та воску, що можна подовжувати, згинати й пристосовувати до всіх розмірів: необхідно тільки вміти володіти ним...» [7, с. 498]. Можна підсумувати сказане у такий спосіб: слід бути не просто мудрим, а бути мудрим для себе. У зв'язку із цим філософ торкається основного питання герменевтики: розуміти й вміти пояснити, а отже, і коректно тлумачити. Так, він указує, що часто особа, звертаючись до правника, отримує як результат несистемний, сумбурний підхід, аналіз цілого ряду казусів замість чіткого аналізу конкретної справи по суті. «...Часто правникам відома теорія якої завгодно речі, справа за невеликим, знайти того, хто вмів би застосувати цю теорію на практиці...» [7, с. 130].

У нерозривному зв'язку з процесом розуміння, разом з категоріями «мудрість», «розум», «пам'ять», «міркування», перебуває категорія «знання». Підступаючись до її дослідження, Мішель Монтень указує (і в цьому полягає практичне втілення його досліджень), за яких обставин знання і вміння розмірковувати мають значення. Як приклад філософ наводить ситуацію з прийняттям на службу чиновників. Під час цієї процедури помилково перевіряється наявність у них тільки необхідних знань, у той час як слід випробувати їх розум, запропонувавши висловитися з приводу певної судової чи іншої справи. «...Для чого наука, коли немає розуміння...» [7, с. 131], – ставить філософ питання, яке не втрачає своєї гостроти й у наш час. Продовжуючи, він зазначає, що знання мають цінність не самі по собі, а у зв'язку з розумом, у який вони повинні вко-



ренитися, і якщо процес навчання не покращить розуму, не змінить його недовершеність, то за таких обставин він не має жодного сенсу. Оскільки знання – зброя двосічна, яка може поранити власного господаря у тому випадку, коли рука, що її тримає, є слабкою та не вміє нею користуватись [7, с. 131].

Усвідомлюючи складність з'ясування екзистенції розуміння і процедури тлумачення, Монтень старанно вивчає мету розуміння – пізнання істини, як запоруку успішного тлумачення. Філософ визначає ідеальний характер мети – пізнати істину, оскільки обстоє позицію складності її досягнення. «...Не слід дивуватися, що коли люди і розчарувалися осягнути істину, то знаходять задоволення у гонитві за останньою, оскільки це захоплює заняття і вправа для мозку...» [7, с. 446]. Таким чином, не існує абсолюту в пізнанні істини через відносність цього процесу. Найбільших успіхів у вирішенні цього завдання досяг, на думку Монтеня, Піфагор, який вважав, що істина – це першопричина всього, сутність усього суцього, не підлягає ніякому обмеженню, припису чи виразу зовні, оскільки процес пізнання є крайнім зусиллям нашої уяви, що прагне досконалості. Причому кожен індивід здійснює у власній уяві цей процес відповідно до власних здібностей [7, с. 449].

Слід акцентувати увагу на тому, що Монтень відводить відповідне місце уявленню під час процесу розуміння, що має виражений суб'єктивний характер. Філософ приділяє увагу процесу формування судження і робить висновок, що значною мірою саме наші власні уявлення обумовлюють останнє. Відбувається це у такий спосіб: жодне явище навколишнього світу не має об'єктивної позитивної чи негативної природи, явища навколишнього світу набувають ту чи іншу природу залежно від наших суб'єктивних уявлень стосовно останніх. «...Усе, що ми називаємо злом чи добром, не є саме по собі ні тим, ні іншим, і лише наша уява наділяє його відповідними якостями...» [7, с. 48]. Розмірковуючи стосовно однаковості людської природи, а отже, їх здібностей до пізнавальної діяльності й формування суджень, філософ констатує факт відмінності сприйняття тотожного різними суб'єктами. На його думку, це відбувається через відмінність у схильностях [7, с. 48]. На

підставі цього можна підсумувати, що Монтень вводить у термінологію, що характеризує процес мисленнєвої діяльності в ході розуміння, нову категорію – «схильність».

Окремо акцентуємо увагу на оригінальній концепції Монтеня, що пояснює феномен розуміння і мисленнєвої діяльності. За евристичним навантаженням ця концепція може бути об'єктом самостійного дослідження, яке буде продовжено автором на сторінках нової роботи.

Розв'язання завдань цієї статті дало змогу нам, по-перше, прослідкувати історико-хронологічний генезис розвитку знань про герменевтичну проблематику й довести факт існування останніх за часів Відродження. По-друге, систематизувати фактори, що впливають на процеси розуміння і тлумачення, серед яких увага приділена аналізу мислення під впливом звичних канонів і спрямувань, що спричиняють проблему однаковості сприйняття та руйнують творчість сприйняття. По-третє, з'ясувати роль, що виконується пам'яттю у процесі мислення та розуміння, й зробити висновок про нетотожність категорій «пам'ять», «розум», «знання» та «мудрість». По-четверте, довести першочергову роль розуму (і його складової частини мудрості) під час розуміння. По-п'яте, визначити ідеальний характер істини й процесу розуміння останньої.

#### Список використаних джерел

1. Гадамер, Г.-Г. Истина и метод. Основы философской герменевтики [Текст] / Г.-Г. Гадамер. – М. : Прогресс, 1988. – 704 с.
2. Графский, В. Г. Интегративная юриспруденция в условиях плюрализма подходов к изучению права [Текст] / В. Г. Графский // Проблемы понимания права. – 2007. – Вып. 3. – С. 8–18. – (Серия «Право России: новые подходы»).
3. Графский, В. Г. Интегральное правопонимание в историко-философской перспективе [Текст] / В. Г. Графский // Философия права в России: история и современность. – М., 2009. – С. 220–234.
4. Исаев, И. А. Власть и закон в контексте иррационального [Текст] : монография / И. А. Исаев. – М. : Изд. группа «Юрист», 2006. – 478 с.
5. Козюбра, М. І. Рівні праворозуміння: антропологічний аспект [Текст] / М. І. Козюбра // Щорічник українського права : зб. наук. пр. / відп. за вип. О. В. Петришин. – Х. : Право, 2010. – № 2. – С. 5–14.
6. Максимов, С. И. Право и политика: в поисках баланса [Текст] / С. И. Максимов // Пробл. філософії права. – 2003. – Т. 1. – С. 190–195.

7. Монтень, М. Опыты в трёх книгах [Текст] / М. Монтень ; изд. подгот. А. С. Бобрович, Ф. А. Коган-Бернштейн, Н. Я. Рыкова, А. А. Смирнов. – Изд. 2-е. – Кн. 1 и 2. – М. : Наука, 1979. – 703 с.
8. Оніщенко, Н. М. Проблеми поняття, сутності та природи права [Текст] / Н. М. Оніщенко // Щорічник українського права : зб. наук. пр. / відп. за вип. О. В. Петришин. – Х. : Право, 2010. – № 2. – С. 15–22.
9. Петришин, О. В. Проблеми соціалізації правової науки [Текст] / О. В. Петришин // Право України. – 2010. – № 4. – С. 15–22.
10. Поляков, А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода [Текст] : курс лекций / А. В. Поляков. – СПб. : Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. – 864 с.
11. Рабінович, П. М. Проблеми трансформації методології вітчизняного правознавства: досягнення, втрати, перспективи [Текст] / П. М. Рабінович // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2002. – № 4. – С. 8–18.
12. Честнов, И. Л. Принцип диалога в современной теории права (проблемы правопонимания) [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / И. Л. Честнов. – СПб., 2002. – 322 с.
13. Betti, E. Hermeneutisches Manifest. Zur Grundlegung einer allgemeinen Auslegungslehre [Текст] / E. Betti. – Tübingen : Konkursbuch Verlag, 1954. – 98 s.

*Стаття надійшла 20 липня 2013 р.*

### **И. В. Гетьман**

#### **Герменевтические основания в произведениях философов эпохи Возрождения: Мишель де Монтень и его «Опыты»**

*Статья посвящена системному анализу одной из актуальных методологий правопонимания — герменевтики. Актуальность избранной проблематики для исследования обусловлена как внешними, так и внутренними тенденциями, характерными в эпоху развития общества и права, принятую обозначать в среде ученых-теоретиков как постмодерн. Целью исследования являлось обоснование актуальности герменевтической методологии правопонимания в сложившихся социальных и правовых условиях развития благодаря использованию исторического материала — анализу эпохи Возрождения и трудов самобытного философа того времени Мишеля де Монтеня. Осуществленное построение историко-хронологического генезиса развития знаний о герменевтике (в том числе и правовой) дало возможность проиллюстрировать развитие герменевтических идей*

и доказать, что зарождение герменевтических знаний необоснованно связывать с эпохой немецкого романтизма и именами исключительно А. Кауфмана, Э. Бетти, Г.-Г. Гадамера. В статье отстаивается позиция возможности формирования собственных идей этими философами благодаря накопленному ранее материалу. Закономерным представляется начинать отсчет возникновения герменевтической материи с эпохи Античности. Развитие герменевтической проблематики не было остановлено в последующие эпохи, следует только обратить внимание на то, что изучаемая проблематика в каждую эпоху приобретала новые черты и характеристики (например, теологическую компоненту в Средние века).

Исследование работ М. Монтеня («Опытов») позволило прийти к выводу о том, что в собственных размышлениях философ уделяет внимание основным категориям герменевтики — пониманию и толкованию, предлагает собственные пути разрешения вопроса о правильном понимании, установлении истины, формулирует факторы, не способствующие адекватному восприятию. Глубина аналитических рассуждений Монтеня прослеживается в детальном изучении таких понятий, как ум, мудрость, знание, память, попытке философа установить их взаимосвязь и соотношение. В работе уделено внимание оригинальной концепции Монтеня о понимании составляющих элементов этого процесса, подчиненного определенной стадийности. Как перспектива для будущих исследований поставлена эвристическая задача более детального изучения указанной выше концепции философа.

**Ключевые слова:** герменевтическая методология, понимание, познание, мышление, эпоха Возрождения, Мишель де Монтень.

### I. V. Get'man

#### **Hermeneutical foundation in the works of philosophers of the Renaissance: Michel de Montaigne and his «Experience»**

*The article is devoted to the systematic analysis of one of the current methodologies of law — hermeneutics. Relevance of the chosen perspective for the study due to both external and internal trends in the era of the development of society and the law adopted by the mark among scientists and theorists as postmodern. The aim of the study was proving the relevance of the hermeneutic methodology of law, the prevailing social and legal environment of development, through the conversion to historical material. The analysis was converted to the Renaissance and the original works of the philosopher Michel de Montaigne that time.*

*Implemented building of historical and chronological development of knowledge about the genesis of hermeneutics (including legal) provided an opportunity to illustrate the development that got hermeneutical ideas and prove that the emergence of hermeneutical knowledge is not justified to associate with the era of German Romanticism, and the names only A. Kaufman, E. Betty, G.-G. Gadamer. The article advocates the position, the possibility of forming their own ideas, philosophers mentioned above, due to the previously accumulated material. Seems logical to start a report of a hermeneutical matter, as will be mentioned in the pages of articles from Antiquity. The development of hermeneutical issues had not been stopped in subsequent periods should only pay attention to the fact that the study of problems in every age to acquire new traits and characteristics (for example, a theological component in the Middle Ages).*

*The research papers by M. de Montaigne («Experience») led to the conclusion that the philosopher in his own thinking focuses on the major categories of hermeneutics – the understanding and interpretation, has its own way of solving the question of the correct understanding, establishing the truth, formulates the factors that are not conducive to adequate perception. Depth analytical reasoning Montaigne observed in a detailed study of such concepts as: intelligence, wisdom, knowledge, memory, the philosopher tries to establish a relationship and the relationship of the latter. The paper paid attention to the original concept of understanding of Montaigne, the constituent elements of the process, subject to certain staging. As the prospect for future research challenge posed heuristic more detailed study of the above-mentioned concept of the philosopher.*

**Keywords:** *hermeneutical methodology, understanding, knowledge, thinking, Renaissance, Michel de Montaigne.*

УДК 342.531.43(410)

---

**О. П. Євсєєв**, кандидат юридичних наук, доцент, науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

## **Дискусія навколо створення Верховного Суду Сполученого Королівства: конституційно-правові аспекти**

---

*Розглядається досвід Великої Британії по створенню Верховного Суду. Особлива увага приділяється дискусії, що розпочалася у британській політико-правовій спільноті після прийняття Акта про конституційну реформу 2005 р. і аж до фактичного початку діяльності Суду наприкінці 2009 р. Робиться висновок, що цей судовий орган є значно слабшим, аніж верховні суди інших англосаксонських країн, зокрема США, оскільки Верховний Суд Сполученого Королівства не має права визнавати акти британського парламенту нечинними.*

**Ключові слова:** *Верховний Суд Сполученого Королівства, королівські прерогативи, Акт про конституційну реформу 2005 р., «декларація несумісності», судова незалежність.*

Прийнято вважати, що своїй появі Верховний Суд – «вищий суд на землі» (the highest court in the land), як називають його самі англійці, зобов'язаний заяві лорда-канцлера Ірвіна, яка пролунала 12 червня 2003 р. Як відомо, тоді він поінформував громадськість про підготовлену за ініціативи прем'єр-міністра Т. Блера великомасштабну судово-правову реформу, у ході якої планувалося радикально видозмінити повноважен-

ня лорда-канцлера, які той мав протягом майже 1400 років, трансформувати порядок комплектування суддівського корпусу, що залишався незмінним знову ж таки протягом століть, і вперше в історії країни заснувати незалежний від законодавчої влади Верховний Суд. Відразу після цієї заяви Ірвін пішов у відставку, передавши свої повноваження іншому представникові британської правлячої «верхівки» – лорду Фалконеру, знайомому Т. Блера ще зі шкільних років. Саме Фалконер очолив Департамент з конституційних справ, фактично перетворившись на головного протагоніста радикальних пропозицій Уряду [3, с. 25].

Головний аргумент на користь реформи полягав у тому, що існує у межах Апеляційного комітету Палати лордів тісне зіткнення судових лордів із законодавчою та іншими формами парламентської діяльності може об'єктивно призвести до політизації діяльності судової влади, появи сумнівів в об'єктивності та неупередженості суду. Особливо очевидним це стало в 1998–1999 рр. у ході процесу у «справі Піночета», коли іспаномовні газети, спекулюючи на формальному «вмонтуванні» Апеляційного комітету до складу верхньої палати законодавчого органу, стверджували, що доля колишнього керівника Чилі стане «розмінною монетою» в руках політиків і спадкових аристократів, що засідали в Палаті лордів.

Разом з тим, починаючи реформу, уряд в особі Фалконера спеціально підкреслив, що «ухвалене рішення не є наслідком незадоволеності діяльністю Палати лордів як вищого суду... Судових лордів відрізняє бездоганна чесність і незалежність... їх професійна діяльність перебуває поза всякою критикою, а рішення ніколи не ставилися під сумнів унаслідок виявленої суддею упередженості, яку можна було б віднести на рахунок його інтересів як законодавця» [2, с. 120]. Непрямим підтвердженням бездоганної роботи Апеляційного комітету Палати лордів, заснованого ще в 1876 р., є та обставина, що всі судові лорди, які виконували свої обов'язки станом на 1 жовтня 2009 р., автоматично перейшли до складу Верховного Суду, а старший і другий за старшинством судові лорди (Філліпс і Хоуп) посіли відповідно посади президента і заступника президента нового Суду.

Утім англійські вчені, які знають рідний для них доктринальний контекст незрівнянно краще за нас, вважають, що подібні ініціативи мають своїм корінням події початку 1990-х рр., коли лейбористи вперше виступили з ідеєю прийняття писаної британської конституції [9]. І хоча цей проект, у всякому разі поки, виявився мертвонародженим, проте одна з його складових – створення Верховного Суду – уже здійснилася.

У цьому зв'язку слід назвати, мабуть, головний урок, який Україні слід винести з блеровських реформ. На наш погляд, він полягає в умінні колишнього прем'єр-міністра «поєднувати непоєднуване», а саме: обстановку суворой секретності перед тим, як винести те чи інше нововведення на обговорення публіки (Б. Діксон указує, що навіть на судових лордів заява Ірвіна справила шокуєче враження [7, р. 270]), і найширший суспільний дискурс після того, як ідея була вкинута в маси. Показово також, що коли Ірвін виступив у 2003 р., то відповідне регулювання (розділ 3 Акта про конституційну реформу 2005 р., яким був офіційно заснований Верховний Суд) отримало свої остаточні форми лише двома роками пізніше. Очевидно, що весь цей час у політичних і професійних колах йшла бурхлива і нетривіальна дискусія про правові параметри майбутнього юрисдикційного органу. Ще два роки (2007–2009) тривали обговорення Правил Верховного Суду (по суті, регламенту його діяльності). Крім того, не варто забувати, що Акт про конституційну реформу надав час для того, щоб була знайдена й адаптована для роботи суддів нова будівля Верховного Суду, ремонт якої затягнувся на чотири роки. І тільки після того, як були вирішені всі правові, організаційні, кадрові та матеріальні проблеми, Верховний Суд приступив до роботи.

До речі, чи не в тому криється геніальність політика (у нашому випадку Т. Блера), щоб, з одного боку, мати талант вгадати (а іноді і передбачити) доцільність соціальних перетворень, а з другого – мужність, щоб довірити розробку, а потім реалізацію цих перетворень досвідченим професіоналам і компетентним експертам?

Так, в одному тільки Лондонському університеті Королеви Марії було проведено шість науково-практичних семінарів,



участь у яких взяли вісім із дванадцяти судових лордів, члени Апеляційного і Високого судів, видатні представники англійської юридичної науки (серед них професори Р. Корнс, Б. Діксон, К. Мейлсон, Г. Дрюрі та ін.), а також провідні юристи-практики, переважно баристери. Дискусія розгорнулася за такими напрямками: 1) законодавчі межі майбутньої діяльності Суду; 2) відбір справ для розгляду; 3) відносини з нижчими судами, зокрема магістратськими; 4) процедури діяльності та розмір судових зборів; 5) способи взаємодії зі ЗМІ; 6) взаємини Верховного Суду і Шотландії [10]. Ця практика, коли науковці зустрічаються в одній навчальній аудиторії з представниками вищої суддівської бюрократії, а практикуючі адвокати – з ученими-правознавцями, на нашу думку, надзвичайно продуктивна. Вона не лише спричиняє подолання психологічного відчуження, яке давно виникло у відносинах між представниками різних напрямів юридичної діяльності, але також сприяє ліквідації певного розриву між юридичною теорією і практикою, який ми так болісно відчуваємо сьогодні.

На підтвердження цих слів наведемо висловлювання видатного радянського літературознавця, професора Ю. М. Лотмана, яке на поверховий погляд аж ніяк не стосується теми нашої статті. Характеризуючи взаємини між владою і революційними верствами російського суспільства, учений писав: «Революціонер наступних епох особисто не знав тих, з ким боровся, і бачив у них політичні сили, а не людей. Це значною мірою сприяло безкомпромісній ненависті. Декабрист же навіть у членах Слідчої комісії не міг не бачити людей, знайомих йому по службі, світських і клубних зв'язках... Він міг відчувати до них презирство, але не міг бачити в них “тиранів”, гідних тацітовських викриттів» [4, с. 380]. Аналогічну думку, щоправда, у менш витонченій формі, не раз висловлював англійський народ – «чим краще освітлений будинок, тим менше в ньому привидів». Отже, більш активна взаємодія вчених і суддів сприятиме, крім іншого, зняттю антагонізму між теоретиками і практиками, розвінчання деяких міфів і забобонів, що склалися в академічному співтоваристві стосовно практикуючих

юристів, зокрема суддів (про тотальну корумпованість останніх, їх політизацію і т. п.).

Проте по-справжньому «наріжним каменем» дискусії стало питання про те, чи слід наділяти майбутній Верховний Суд повноваженнями щодо скасування законодавчих актів, прийнятих британським парламентом. Фактично йшлося про те, чи бути Верховному Суду органом, що має конституційну компетенцію на зразок Верховного Суду США і європейських конституційних судів, або просто вищою касаційною інстанцією з перевірки судових рішень, яким, наприклад, є Верховний касаційний суд Італії. Низка впливових політиків, у тому числі лорд Вулф, прямо стверджували, що без повноваження з перевірки парламентських статутів Верховному Суду Сполученого Королівства буде вготована другосортна роль [13, с. 160].

На жаль, реформаторам не вистачило запалу впровадити у Великобританії європейську модель конституційного контролю. Як згадував лорд Нейбергер, чинний президент Верховного Суду, «звичайно, ніхто не бажав створювати Конституційний суд, тобто суд, здатний здійснювати конституційний судовий контроль над діями законодавчої, а не виконавчої влади» [6, с. 210].

Утім на те є об'єктивні причини. Адже подібні повноваження, як підкреслює І. К. Іванова, вступили б у суперечність, по-перше, з основоположною конституційною засадою країни – принципом верховенства парламенту, а по-друге – з традиційною позицією, згідно з якою конституційні питання не становлять окрему категорію правових проблем, але пронизують все право і тому повинні розглядатися в загальних судах [3, с. 26]. Разом з тим Верховний Суд має право заявити «декларацію про невідповідність», рекомендувавши таким чином британському парламенту змінити наявне регулювання у тій чи іншій сфері, якщо воно не відповідає вимогам Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Як певну поступку прихильникам формування у Великобританії повноцінної конституційної юстиції можна розцінювати також розширення компетенції Верховного Суду за рахунок передачі йому справ, пов'язаних з регіональною

реформою 1998 р. (devolution matters), раніше віднесених до юрисдикції Судового комітету Таємної ради.

Заборона для британських судів перевіряти дійсність парламентських статутів сягає своїм корінням у Білль про права 1689 р., відповідно до якого «свобода слова чи дебатів чи діяльність у парламенті не повинні бути приводом до імпічменту або предметом розгляду в будь-якому суді або місці поза парламентом», а також прецедентне правило 1842 р. Тоді лорд Кембелл, розглядаючи разом з іншими судовими лордами справу *Edinburgh Railway Co. v Wauchope*, висловив аналогічну думку такими словами: «...усе, що суд може зробити, так це зазирнути в парламентський сувій: якщо з нього буде ясно, що білль був прийнятий обома палатами й отримав королівське схвалення, то жоден суд не зможе зайнятися дослідженням ані того, яким способом він був внесений до парламенту, ані того, що робилося до його внесення, ані того, що відбувалося в парламенті під час його проходження через різні стадії обговорення в обох палатах» [5, с. 11–12].

Із зрозумілих причин реформа була неоднозначно сприйнята самими судовими лордами. За відомостями Р. Стівенса, однозначно «за» перетворення Апеляційного комітету в самостійний Верховний Суд висловлювалися лорди Стейн, Севілл, Уокер на чолі зі старшим судовим лордом Бінгхемом. Реформу підтримав також лорд Філліпс, який виконував тоді обов'язки голови Цивільного відділення Апеляційного суду (людина, яка в Англії іменується «володарем сувоїв», – *Master of the Rolls*), а згодом став першим президентом створюваного Суду. На консервативних позиціях стояли незрівнянно більш впливові Ніколс, Хоффманн, Хоуп, Хаттон, Мілетт і Роджер. Вони охарактеризували пропозицію Т. Блера як «непотрібну і шкідливу акцію». Лорд Хобхаус зайняв нейтральну позицію, висловлюючись за створення Верховного Суду в принципі, але не в тому вигляді, в якому це пропонував Уряд [13, с. 178–179].

Головним аргументом прихильників реформи, крім необхідності слідувати домінантно-правовому принципу поділу влади в демократичній державі, було твердження про те, що «інституційна структура повинна відповідати практичній ре-

альності» [9]. Іншими словами, Апеляційний комітет фактично і юридично виконував функції вищого судового органу країни, розглядав справи у відповідних процедурах, гранично схожих на судові. Загальновідомою була його оцінка британськими правозастосувачами як «другої апеляції» (англійський еквівалент континентальної «касації»). Отже, реформа Т. Блера, яка за логікою її прихильників закріплювала фактично існуючий порядок речей, швидше узаконювала вже наявне *status quo*, аніж насильно ламала усталені порядки.

Позицію противників реформи можна описати відомим висловом У. Черчілля, який, до речі, любив повторювати в молоді роки президент Кеннеді: «коли ламати не треба, ламати не слід» (*if it ain't broke, don't fix it*). Вважалося, що Апеляційний комітет більш ніж століттям бездоганної роботи довів свою ефективність і корисність для британського правопорядку, уникнувши при цьому скандалів, що час від часу стрясали Верховний Суд США або конституційні суди «нових демократій» (єдиний спірний момент у діяльності комітету виник в 1998 р. під час слухань у «справі Піночета», у результаті чого лорд Хоффманн був змушений узяти самовідвід).

Існував ще один аргумент проти реформи, здебільшого естетичного гатунку. Лорд Менс згадував, як у нього стискалося серце, коли він входив до старовинної будівлі парламенту у Вестмінстерському палаці або коли його французькі колеги із задрістю вимовляли «*Chambre des Lords*» (Палата лордів) [11, с. 161]. Інакше кажучи, піднесений і урочистий стиль відправлення правосуддя в Палаті лордів, що покладав на людей, які здійснювали його, додаткові моральні зобов'язання, був непорівняним із «конвеєрною юстицією» континентального зразка, де авторитет судді перебуває в прямій залежності від кількості «піднятих» їм справ. Той же Менс писав, що правосуддя, яке чиниться в Апеляційному комітеті (а нині Верховному Суді), в якому кожна справа – унікальна, а рішення по ній – маленький шедевр, і в касаційних трибуналах континентальної Європи, де тільки французький Касаційний суд змушений розглядати близько 20 тисяч справ на рік, співвідносяться між собою як «Роллс-Ройс» і вкрай навантажена підвода [12, с. 16].

Як ми вже відзначали, майже всі судові лорди перейшли в новий Верховний Суд. Тому немає нічого дивного в тому, що судова реформа знаменувала собою накладення нових організаційних форм (у даному випадку – структури Верховного Суду) на колишній «людський матеріал» (для свого часу дуже непоганий), який ніс у собі – у пам'яті, нормах діяльності, точках зору, інтересах – колишні форми. У цьому зв'язку показово, що хоча офіційним найменуванням члена Верховного Суду є термін «Justice» (суддя), тим не менш верховні судді та громадська думка, що йде за ними, як і раніше, іменують себе «Lord».

Отже, справжньою формою діяльності Верховного Суду має стати правосуддя, яке частково спирається на глибокі англійські традиції законслухняності, а з другого – яке багато в чому ще лише належить зростити, у тому числі шляхом «рекрутування» до складу Суду нових членів. Поки що англійці мають справу із ситуацією, коли нові форми, задані, зокрема, Актом про конституційну реформу, не «захопили» матеріал і він в силу інерційності відтворює колишні методи діяльності. Зокрема, як указує Б. Діксон, єдиною істотною відмінністю між Апеляційним комітетом і Верховним Судом на сьогоднішній день є лише те, що в Суді стали частіше слухати справи розширеною колегією суддів (panel of justices), що складається із семи чи дев'яти суддів, у той час як у комітеті всі справи переважно вирішувалися п'ятьма лордами. Так, у 2009–2010 рр. було 10 справ, розглянутих 7 судьями, і 3 справи, у розгляді яких взяли участь 9 суддів, а в 2010–2011 рр. аналогічні показники становили вже 12 і 8 справ відповідно [8, р. 3].

Відразу зауважимо, що така відмінність має не лише академічний, умоглядний характер. О. О. Гулевич, узагальнивши відомості американських психологів, виокремлює низку істотних відмінностей у стилі роботи та вердиктах колегій, що складаються з 5 або 7 і більше суддів. Їх результати говорять про те, що: 1) рішення, які приймаються колегіями з 5 чоловік, менш передбачувані, ніж вердикти великих колегій. Це, у свою чергу, означає, що рішення менших за розміром колегій більшою мірою визначаються індивідуальними особливостями

суддів; 2) члени колегії, що складається з 7 і більше осіб, мають більшу «колективну пам'ять», тобто згадують у ході обговорення більше доказів, аналізують їх більш ретельно і довго тощо. Особливо яскраво ця закономірність проявляється при розгляді складних справ; 3) менші за розміром колегії – більш згуртовані, проте в силу цього більш схильні до конформної поведінки, яка в судочинстві може значною мірою нівелювати реальні переваги колегіальності. Простіше кажучи, меншій кількості суддів простіше виробити узгоджене рішення [1, с. 126–128].

Вважаємо, що викладене достатньою мірою обґрунтовує тезу, що розгляд справ колегією, яка складається з 7 і більше суддів, більшою мірою відповідає природі і призначенню Верховного Суду, де найчастіше вирішуються саме «складні справи» і питання права.

#### Список використаних джерел

1. Гулевич, О. А. Психология в суде присяжных [Текст] / О. А. Гулевич. – М. : Междунар. о-во им. Л. С. Выготского, 2003. – 259 с.
2. Иванова, И. К. Новый Верховный Суд Соединенного Королевства [Текст] / И. К. Иванова // Журн. рос. права. – 2006. – № 11. – С. 118–127.
3. Иванова, И. К. Палата лордов как высшая судебная инстанция Соединенного Королевства и конституционная реформа 2005 г. [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / И. К. Иванова. – М. : ИГП РАН, 2007. – 31 с.
4. Лотман, Ю. М. Беседы о русской культуре [Текст] / Ю. М. Лотман. – СПб. : СПб-Искусство, 2011. – 413 с.
5. Томсинов, В. А. Развитие британской конституции в XX – начале XXI в. (статья вторая) [Текст] / В. А. Томсинов // Вестн. МГУ. Серия 11, Право. – 2013. – № 3. – С. 3–22.
6. Эндрюс, Н. Система гражданского процесса Англии [Текст] / Н. Эндрюс. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 544 с.
7. Dickson, V. A hard act to follow: the Bingham Court, 2000-2008 [Текст] / V. Dickson // The judicial House of Lords: 1870-2009 / ed. by L. Blom-Cooper, G. Drewry, V. Dickson. – N. Y. : Oxf. Univ. Press, 2009. – P. 255–278.
8. Dickson, V. Human rights and the United Kingdom Supreme Court [Текст] / V. Dickson. – Oxf. : Oxford University Press, 2013. – 430 p.
9. Hale, V. A Supreme Judicial Leader [Електронний ресурс] / В. Нале. – Режим доступу: <http://www.fds.oup.com>.

10. Le Sueur, A. A report on six seminars about the UK Supreme Court [Електронний ресурс] / A. Le Sueur. – Режим доступу: <http://www.ssrn.com>.
11. Mance, J. Constitutional reforms, the Supreme Court and the Law Lords [Текст] / J. Mance // Civil Justice Quarterly. – 2006. – № 25. – P. 155–165.
12. Mance, J. The common law and Europe: differences of style or substance and do they matter? [Текст] / J. Mance. – Birm. : Univ. of Birmingham, 2007. – 24 p.
13. Stevens, R. The English judges [Текст] / R. Stevens. – Ox. : Hart Publishing, 2005. – 209 p.

*Стаття надійшла 9 серпня 2013 р.*

**А. П. Евсеев**

**Дискуссия вокруг создания Верховного Суда Соединенного  
Королевства: конституционно-правовые аспекты**

*Рассматривается опыт Великобритании по созданию Верховного Суда. Особое внимание уделено дискуссии, которая велась в британской политико-правовой общности после принятия Акта о конституционной реформе 2005 г. и вплоть до фактического начала деятельности Суда в конце 2009 г. Делается вывод о том, что этот судебный орган значительно слабее, чем верховные суды других англосаксонских стран, в частности США, поскольку Верховный Суд Соединенного Королевства не имеет права признавать акты британского парламента недействительными.*

**Ключевые слова:** Верховный Суд Соединенного Королевства, королевские prerogatives, Акт о конституционной реформе 2005 г., «декларация несовместимости», судебная независимость.

**O. P. Yevsieiev**

**The discussion about the creation of the Supreme Court  
of the United Kingdom: the constitutional aspects**

*It is mentioned that the creation of the Supreme Court means that the most senior judges are now entirely separate from the Parliamentary process. The Constitutional Reform Act 2005 made provision for the creation of a new Supreme Court for the United Kingdom. There had, in recent years, been mounting calls for the creation of a new free-standing Supreme Court separating the highest appeal court from the second house of Parliament, and removing the Lords of*

*Appeal in Ordinary from the legislature. On 12 June 2003 the Government announced its intention to do so. Before the Supreme Court was created, the 12 most senior judges – the Lords of Appeal in Ordinary, or Law Lords as they were often called – sat in the House of Lords. The House of Lords was the highest court in the land – the supreme court of appeal. It acted as the final court on points of law for the whole of the United Kingdom in civil cases and for England, Wales and Northern Ireland in criminal cases. Its decisions bound all courts below. As members of the House of Lords, the judges not only heard cases, but were also able to become involved in debating and the subsequent enactment of Government legislation (although, in practice, they rarely did so). The creation of a new Supreme Court means that the most senior judges are now entirely separate from the Parliamentary process. It is important to be aware that the new Supreme Court is a United Kingdom body, legally separate from the England and Wales courts as it is also the Supreme Court of both Scotland and Northern Ireland. As such, it falls outside of the remit of the Lord Chief Justice of England and Wales in his role as head of the judiciary of England and Wales. The new Supreme Court opened for business in October 2009, at the start of the legal year.*

*Because of the doctrine of parliamentary sovereignty, the Supreme Court is much more limited in its powers of judicial review than the constitutional or supreme courts of some other countries. It cannot overturn any primary legislation made by Parliament. However, it can overturn secondary legislation if, for example, that legislation is found to be ultra vires of the powers in primary legislation allowing it to be made. Further, under section 4 of the Human Rights Act 1998, the Supreme Court, like some other courts in the United Kingdom, may make a declaration of incompatibility, indicating that it believes that the legislation subject to the declaration is incompatible with one of the rights in the European Convention on Human Rights. Such a declaration can apply to primary or secondary legislation. The legislation is not overturned by the declaration, and neither Parliament nor the government is required to agree with any such declaration. However, if they do accept a declaration, ministers can exercise powers under section 10 of the act to amend the legislation by statutory instrument to remove the incompatibility, or ask Parliament to amend the legislation.*

**Keywords:** *the Supreme Court of the United Kingdom, Queen's opportunities, the Constitutional Reform Act 2005, the declaration of incompatibility, the independence of justices.*



---

**Є. В. Ткаченко**, кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри конституційного права Ук-  
раїни Національного університету «Юри-  
дична академія України імені Ярослава  
Мудрого»

## Форми участі населення у контролі за владою

---

*Стаття присвячена дослідженню такої правової категорії, як конт-  
роль за владою та форми його здійснення у демократичному суспільстві.  
У роботі розглянуто питання значення громадського контролю за владою  
в умовах конституційної держави, наведено та проаналізовано основні  
форми контролю за владою. У роботі наголошується, що громадський  
контроль – це здійснювана в особливому процедурному порядку діяльність  
спеціальних суб'єктів (органів державної влади, інститутів громадян-  
ського суспільства, окремих громадян) щодо перевірки, оцінки якості  
державного управління, дотримання прав і свобод людини на предмет  
відповідності конституційним вимогам реалізації своїх повноважень  
в межах Конституції та законів України.*

**Ключові слова:** публічна влада, конституційна держава, демократія,  
контроль за владою, форми контролю за владою.

У сучасних умовах становлення суверенної та демокра-  
тичної держави, в умовах трансформації державного ладу все  
більшого значення набувають контрольно-наглядові меха-  
нізми. Адже контрольна та наглядова форми юридичної ді-  
яльності сприяють динамічному перетворенню України на

демократичну та правову державу, є факторами становлення громадянського суспільства.

Метою статті є дослідження такої правової категорії, як контроль за владою та форми його здійснення у демократичному суспільстві. У роботі розглянуто значення громадського контролю за владою в умовах конституційної держави, наведено та проаналізовано основні форми контролю за владою.

Вважаємо, що конституційну систему контролю за владою слід розглядати у двох аспектах – вузькому і широкому. У вузькому розумінні конституційна система контролю в Україні – безпосередньо передбачена Конституцією України та законами України система розподілу контрольних повноважень між конституційними органами державної влади. У широкому розумінні конституційна система контролю включає не лише можливості здійснення контрольних повноважень вищими органами публічної влади, а й можливості реалізації контролю (квазіконтролю) з боку народу, інститутів громадянського суспільства та окремих громадян. Тобто контроль за владою передбачає два різних рівні дій: з одного боку, дії самої державної влади, з другого боку – дії, що є проявом громадянської активності.

До першої групи можна віднести способи внутрішнього контролю, що здійснюється з різним ступенем концентрації або деконцентрації. На думку Д. Валадеса, найбільшого ступеня концентрації досягають способи контролю, що реалізуються в межах одного і того ж органу; до меншого ступеня концентрації доходять способи контролю, що практикуються між органами держави [2, с. 11–18]. Способи зовнішнього контролю передбачають втручання представників суспільства, якими є засоби комунікації, громадянські організації та виборці. Наприклад, участь виборців у контролі за владою здійснюється через вибори та референдуми.

На центральному рівні реалізації публічної влади найбільш ефективним є внутрішній контроль, що здійснюється в межах державного механізму через систему стримувань і противаг. Адже в умовах «неукріпленої» демократії «робота» цієї системи може «давати збої» і тому завжди високою є імовірність повер-

нення до авторитаризму, який, до речі, може підтримуватися більшістю населення. Як пише з цього приводу Є. Ясін, для бідних, які становлять більшість населення у країнах, що розвиваються, засоби існування важливіші за громадянські права і вони навряд чи будуть відстоювати свої свободи. Водночас надання прав та свобод великій кількості бідних, які не навчені соціальною практикою відповідальній поведінці, може призводити тільки до безладдя, до появи на політичній арені демагогів, які, використовуючи демократію, можуть запевнити людей, що порядок краще свободи і саме він як національний лідер може врятувати країну. У результаті такий лідер через вільні вибори отримує владу, щоб ніколи з нею не розлучитися [20, с. 25].

Сутність громадського контролю за владою полягає в діяльності громадянського суспільства щодо встановлення основних напрямів внутрішньої та зовнішньої політики держави, контролю та спрямування процесу її реалізації, участі у вирішенні всіх найважливіших питань на будь-якому рівні управління та реальному впливі на владні рішення. Саме сильне громадянське суспільство, а не держава є гарантом становлення та розвитку демократичних інституцій. Перша і основна функція громадянського суспільства, пише Л. Даймонд, – забезпечувати основу для обмеження державної влади, а отже, для контролю за державою з боку суспільства, а значить, для демократичних політичних інститутів як найбільш ефективного засобу такого контролю. Ця функція має два напрями: а) перевіряти і стримувати дії владних структур демократичних держав і б) демократизувати авторитарні режими [3]. Ще на один напрям указує Є. Захаров – діяльність громадянського суспільства щодо контролю за владою, спрямована на захист і забезпечення прав і законних інтересів людини та фундаментальних свобод і на повагу до них [4].

Головною особливістю громадського контролю є те, що діяльність громадських контролюючих органів назвати контролем можна тільки із деякими застереженнями, оскільки в роботі багатьох із них відсутні обов'язкові ознаки контролю – право втручатися в оперативну діяльність того, кого контролю-

ють, та право самостійно притягувати винних до юридичної відповідальності. Тому громадський контроль за владою можна назвати або опосередкованим контролем, або квазіконтролем. Суб'єктами безпосереднього або внутрішнього контролю за владою є народ, територіальні громади, політичні партії, громадсько-політичні рухи, громадські правозахисні організації, інші об'єднання громадян, громадяни, іноземці та особи без громадянства.

Безпосередній контроль народу за публічною владою реалізується через різноманітні інститути прямої демократії, а саме: всенародні голосування (референдуми, плебісцити); громадські (народні, місцеві) обговорення проектів законів, рішень органів державної влади та управління; сходи і збори громадян за місцем їх проживання; громадянські ініціативи; громадські експертизи; акти громадянської непокори (політичні страйки, пікетування тощо).

Як показує сучасна історія трансформації політичних режимів постсоціалістичних країн, мирні акти громадянської непокори можуть стати найбільш ефективними засобами боротьби з авторитарними та тоталітарними режимами. Формами громадської непокори можуть бути страйки, бойкоти, масові демонстрації, публічні звернення тощо. Громадянська непокора може бути реакцією як на недоліки в обсязі та якості демократичних процедур у відповідній політичній системі, так і на обмеження особистих прав і свобод людини чи прав меншості з боку більшості. Крім того, підставою для проявів громадянської непокори є невідповідність дій чи рішень органів публічної влади, інших суб'єктів громадянського суспільства принципам справедливості [6, с. 214–215]. Так, на думку Д. Шарпа, ненасильницькі акти непокори громадян є найбільш дієвими засобами боротьби з диктатурою. Він зазначає, що успіх боротьби з диктатурою потребує, щоб відмова від співпраці та акції непокори скоротили та перекрили джерела сили режиму. На стадії виборчого опору розвиток автономних (соціальних, економічних, політичних та культурних) інституцій поступово розширює «демократичний простір» та звужує контроль диктатури. У міру зміцнення громадських інституцій, які ведуть

боротьбу з диктатурою, люди послідовно будують незалежне суспільство, незважаючи на думку диктатора, за межами його контролю. Якщо диктатура існує для того, щоб зупинити «ескалацію свободи», можна застосувати ненасильницьку боротьбу для захисту простору, що є вже завойованим. Саме союз опору та «будівництва» може привести до реальної свободи та встановлення демократичної системи [19, с. 66–67].

Легітимація рішень державної влади можлива лише за умов, якщо закони та інші акти органів влади виражають волю народу, а це, у свою чергу, передбачає його активну участь у правовому та політичному житті держави. Як слушно зауважує Ю. Габермас, «сучасний правовий устрій може бути легітимним, тільки якщо він базується на ідеї самовизначення: громадяни завжди мають бути здатними вважати себе творцями закону, об'єктом дії якого вони є» [17, с. 115]. Однією з таких форм легітимації законодавчих актів є всенародні обговорення. За радянських часів вони знайшли широке застосування, коли на всенародне обговорення виносилися: проекти Конституції СРСР 1936 р. (у результаті якого до її тексту було внесено 47 поправок стосовно 32 статей), Конституції СРСР 1977 р. (у цьому всенародному обговоренні, яке проводилося протягом чотирьох місяців, узяли участь 140 млн, тобто 4/5 дорослого населення країни), сімейних кодексів, законів про землекористування та землеустрій, про державні пенсії, з питань народної освіти тощо [5, с. 16–32].

Прикладом проведення цього інституту безпосередньої демократії в незалежній Україні є всенародне обговорення у 1992 р. проекту Конституції України. У цьому заході взяли участь близько 200 тис. громадян, 134 місцевих Ради різного рівня, 118 об'єднань громадян і близько 3 тис. трудових колективів, наукових та навчальних закладів. За даними робочої групи, було внесено 47 320 пропозицій та зауважень, з них 6 тис. було враховано [10].

Однією з форм контролю за владою з боку громадянського суспільства є громадська експертиза. У нашій державі юридичне визначення цього інституту, порядок сприяння проведенню експертиз та розгляду органами виконавчої влади закріплено

у постанові Кабінету Міністрів України № 976 «Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади» від 5 листопада 2008 р. У нормативному акті громадська експертиза визначається як складова механізму демократичного управління державою, яка передбачає проведення інститутами громадянського суспільства оцінки діяльності органів виконавчої влади, ефективності прийняття і виконання такими органами рішень, підготовку пропозицій щодо розв'язання суспільно значущих проблем для їх урахування органами виконавчої влади у своїй роботі. Пропозиції, підготовлені інститутом громадянського суспільства (громадські організації, професійні та творчі спілки, організації роботодавців, благодійні і релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації та інші невідприємницькі товариства і установи, легалізовані відповідно до законодавства) за результатами проведеної громадської експертизи, ураховуються органом виконавчої влади під час підготовки програм соціально-економічного розвитку, державних цільових та регіональних програм, формування бюджетів відповідного рівня, вирішення питань поточної діяльності [12].

Деякі вчені пропонують утворювати організації-посередники між громадянським суспільством та владою. На думку П. Розанвалона, ключовим інститутом, здатним зв'язати потрібні функції волевиявлення, представництва і посередництва, може бути так звана публічна комісія. Її роль полягає у тому, щоб фіксувати потреби й запити, уточнювати аналізи, запроваджувати дебати, окреслювати умови можливих рішень. Вона може існувати в різних формах – від журі громадян до спеціалізованих генеральних штатів, від відкритих для широкого загалу форумів до більш обмежених груп експертів [13, с. 257].

Сучасні інформаційні та комунікаційні технології дають можливість органам публічної влади широко залучати громадськість до обговорення проблем та прийняття рішень. Адже громадяни можуть допомогти у зборі даних, їх обробці, оцінці щодо контрольних даних, прийнятті рішень та їх ефективності. Використання таких інтернет-технологій при взаємодії гро-

мадян і влади прийнято називати «відкритий уряд». Б. Новек у своїй роботі «Wiki-правительство», розкриваючи питання, яким чином технології можуть допомогти владі стати більш ефективною, співпрацюючи з громадськістю, наводить приклад громадського журі у Данії. Конференції з досягнення консенсусу використовуються для аналізу масштабних та складних проблем. Методика передбачає скликання фокус-групи, котра складається приблизно з 16 осіб з числа зацікавлених громадських представників. Люди знайомляться з основною інформацією і проводять зустрічі з професійними експертами. За результатами роботи учасники конференції пишуть меморандуми, які опубліковуються і передаються у парламент. На думку Б. Новек, такий досвід має перспективу використання і за допомогою сучасних інформаційних технологій [9, с. 209–210].

Вважаємо, що поширення такого співробітництва громадськості і публічної влади підніме на більш високий щабель систему управління.

Історія свідчить (доказує, доводить), що надмірна централізація призводить до поганого управління, корупції, економічної стагнації та в кінцевому підсумку до занепаду держави (практично (майже) жодною країною не можна ефективно управляти із центру).

Як пише з цього приводу А. де Токвіль, центральна влада, хоч якою освіченою та досвідченою вона представлялася, не може одна охопити всі сфери життя великого народу. Вона не може цього зробити, що подібне завдання перевершує всі межі людських можливостей. Коли така влада прагне тільки власними силами створити і привести в дію незліченну безліч різних суспільних механізмів, вона повинна або задовольнятися вельми неповними результатами, або її зусилля будуть просто марними. Дійсно, в умовах централізації легко вдається досягти якоїсь одноманітності зовнішніх проявів людської активності, що приводить людей до задоволення цією однаковістю як такою, незалежно від того, чого вона стосується. Це нагадує прочан, які поклоняються зображенню Божому, забуваючи про Нього самого. Централізація надає видимість упорядкованості в повсякденних справах, за неї можна вміло і докладно керува-

ти діяльністю поліції, що охороняє суспільство, припиняти невеликі заворушення і незначні правопорушення, підтримувати суспільство в якомусь статус-кво, що, по суті, не є ні занепадом, ні прогресом, підтримувати в суспільному організмі свого роду адміністративну дрімоту, яку правителі зазвичай люблять називати «належним порядком» і «громадським спокоєм». Одне слово, централізація є чудовим гальмом у будь-яких починаннях, а не стимулом для їх здійснення. Коли ж виникає необхідність привести в рух глибинні сили суспільства або ж різко прискорити його розвиток, централізована влада негайно втрачає всяку силу. Як тільки їй для проведення будь-яких заходів стає необхідна підтримка громадян, усе, на диво, виявляє слабкість цього гігантського механізму, який водночас стає абсолютно неспроможним [18, с. 86].

Стосовно проблеми децентралізації влади Дж. Стігліц підкреслює, що «характерні риси сильної держави – той факт, що її діяльність охоплює всіх громадян, а також обов'язковий характер її рішень – одночасно є і його головним недоліком, оскільки помилки, які були допущені в умовах централізованої влади, призводять до більш катастрофічних наслідків, ніж ті помилки у суспільстві, де процес прийняття рішень є децентралізованим» [16].

Саме реальне та сильне місцеве самоврядування є одним з основних засобів децентралізації влади та тим необхідним механізмом, який своєю легітимною діяльністю здатний обмежити сваволлю з боку центральної влади. Ось чому цей інститут публічної влади називають необхідним елементом демократичної держави. Дійсно приклади демократичних країн із сильним самоврядуванням свідчать, що саме місцеві органи влади найбільш ефективно «забезпечують такі суспільні блага, як шкільна освіта, охорона здоров'я та місцева інфраструктура (дороги та водопостачання, каналізація та інші системи)» [15, с. 305].

Сучасні тенденції розвитку демократичних країн характеризуються процесами широкої децентралізації та деконцентрації публічної влади<sup>1</sup>. Тобто саме передача широкого кола пов-

<sup>1</sup> Розширення повноважень автономій у деяких країнах призвело до того, що їх влада ставить питання про незалежність відповідних утворень (Каталонія в Іспанії, Шотландія у Великобританії).



новажень щодо вирішення місцевих питань від центральної влади до місцевого самоврядування дозволяє демократичним країнам уникнути надмірної концентрації влади та перевантаження центрального уряду проблемами територіальних громад. Завдяки деконцентрації механізм управління сучасною державою більше набуває «людського обличчя», що сприяє подоланню відчуження особи від держави, зближенню останньої з громадянським суспільством [14, с. 273].

Крім того, місцеве самоврядування дає можливість інтегрувати в процес управління локальні еліти, вводить діяльність останніх у конструктивне, конституційне русло, залучаючи їх до реалізації загальнонаціонального політичного курсу на місцях. Партійний склад місцевих рад може значно відрізнитися від складу парламенту і уряду, і це, розширюючи загальний спектр політичних сил у країні, дає своєрідну компенсацію тим партіям, соціальним та етнічним групам, які не представлені на центральному рівні [14, с. 274]. Як зауважує В. Остром, «доброю основою для розуміння суперечливого характеру політичних взаємин, а також оволодіння мистецтвом врегулювати свої відносини з іншими людьми в конфліктній ситуації може стати досвід участі в управлінні на місцевому рівні» [11, с. 153].

Наведені аргументи показують, що найбільш ефективно безпосередня взаємодія людей та публічної влади та громадський контроль за владою здійснюються в умовах децентралізації влади на рівні місцевого самоврядування. Згідно із законодавством України основними формами такого безпосереднього впливу на владу є місцеві вибори, місцеві референдуми, загальні збори громадян, місцеві ініціативи та громадські обговорення.

На жаль, в Україні участь у місцевому самоврядуванні переважної більшості населення зводиться лише до участі у виборах органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

Щодо місцевих референдумів, то приклади їх проведення в нашій державі показують, що навіть за двадцять один рік незалежної національної державності цей інститут місцевої демократії не став реальним і дієвим механізмом прийняття легітимних рішень з питань місцевого значення. Так, за дослідженнями

в Україні станом на 2009 р. було проведено лише 150 місцевих референдумів [8, с. 14]: 55 – з питань адміністративно-територіального устрою; 36 – з питань зміни назви населеного пункту; 34 – з інституційних питань, включаючи дострокове припинення повноважень представницьких органів місцевого самоврядування; 12 – з питань благоустрою населених пунктів; 12 – із земельних питань; 9 – з інших питань.

Інші ж указані форми участі населення у місцевому самоврядуванні фактично не застосовуються або ж використовуються «під егідою» муніципальних органів. Дослідники муніципального права пояснюють, що гальмування в Україні процесу розвитку місцевого самоврядування значною мірою визначається психологічним аспектом: неготовністю значної частини чиновників та громадян до сприйняття таких основних принципів, як його правової, організаційної та матеріально-фінансової самостійності й автономності у вирішенні всіх питань місцевого життя. Після десятиліть панування тоталітарного режиму населення України ще не набуло навичок, менталітету свідомого суб'єкта місцевого самоврядування [7, с. 187].

Щодо контролю за владою з боку громадських організацій, то особливе місце у контрольно-наглядovому процесі займають правозахисні організації. На думку Є. Захарова, правозахисні організації – типовий продукт розвиненого громадянського суспільства, їх головна функція – контроль над діями (або боротьба з бездіяльністю) державного апарату щодо реалізації, забезпечення та захисту прав людини. Вони мають захищати свободу людини, її право «вільно чинити власною долею» від держави, яка постійно порушує це право. Утім будь-яке право людини є одночасно обов'язком держави поважати це право, забезпечувати його реалізацію і знімати його порушення, і цей обов'язок держави ст. 3 Конституції навіть проголосила головним. Тому правозахисні організації мають допомагати та сприяти державі в здійсненні цього обов'язку [4]. Зібрані неурядовими організаціями факти порушення прав та законних інтересів людей та факти порушення норм об'єктивного права, надані національним та міжнародним органам, дозволяють таким органам своєчасно реагувати на порушення, що сприяє зміцненню режиму поваги до прав людини [1, с. 310].

Таким чином, контроль суспільства над державою – це здійснювана в особливому процедурному порядку діяльність спеціальних суб'єктів (органів державної влади, інститутів громадянського суспільства, окремих громадян) щодо перевірки, оцінки якості державного управління, дотримання прав і свобод людини на відповідність конституційним вимогам реалізації своїх повноважень у межах Конституції та законів України.

### Список використаних джерел

1. Автономов, А. С. Права человека, правозащитная и правоохранительная деятельность [Текст] : науч. изд. / А. С. Автономов. – М. : Фонд «Либеральная миссия» : Новое лит. обозрение, 2009. – 448 с.
2. Валадес, Д. Контроль над властью [Текст] / Д. Валадес. – М. : Идея-Пресс, 2006. – 248 с.
3. Даймонд, Л. В напрямку демократичної консолідації [Текст] / Л. Даймонд // Даймонд Л., Платтнер М. Ф. Глобальне відродження демократії. – Л. : Ахілл, 2004. – С. 292.
4. Захаров, Є. Громадський контроль і права людини [Електронний ресурс] / Є. Захаров. – Режим доступу: <http://www.khpg.org/ru/index.php?id=1261552395>.
5. Зенин, С. С. Конституционно-правовое регулирование публичных слушаний в Российской Федерации [Текст] / С. С. Зенин. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 144 с.
6. Любченко, П. М. Конституційно-правові основи розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства [Текст] : монографія / П. М. Любченко. – Х. : Одиссей, 2006. – 352 с.
7. Любченко, П. М. Муніципальне право України [Текст] : навч. посіб. / П. М. Любченко. – Х. : ФІНН, 2012. – 496 с.
8. Місцеві референдуми в Україні: теоретичні та нормопроектні аспекти [Текст] : матеріали «круглого столу», 23 лип. 2009 р., м. Київ / передм. М. В. Оніщука ; упоряд. : С. І. Пиняк, Ю. П. Гарбуз, Г. С. Степанян. – К. : СПД Москаленко О. М., 2009. – 60 с.
9. Новек, Б. «Wiki-правительство: Как технологи могут сделать власть лучше, демократию – сильнее, а граждан – влиятельнее [Текст] / Б. Новек. – М. : Альпина Паблишер, 2012. – 290 с.
10. Орзих, М. Ф. Конституционная реформа в Украине [Текст] : учеб. пособие / М. Ф. Орзих. – Одесса : Юрид. л-ра, 2003. – 128 с.
11. Остром, Винсент. Смысл американского федерализма. Что такое самоуправляющееся общество [Текст] : пер. с англ. / Винсент Остром ; предисл. А. Оболонского. – М. : Арена, 1993. – 320 с.
12. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади [Текст] : постанова

- Каб. Міністрів України від 5 листоп. 2008 р. № 976 // Офіц. вісн. України. — 2008. — № 86. — Ст. 2889.
13. Розанвалон, П. Демократична легітимність. Безсторонність, рефлексивність, наближеність [Текст] / П. Розанвалон ; пер. з фр. Євгена Марічева. — К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2009. — 280 с.
  14. Российское народовластие: развитие, современные тенденции и противоречия [Текст] / под общ. ред. А. В. Иванченко. — М. : Новое изд-во, 2005. — 368 с.
  15. Сакс, Д. Цена цивилизации [Текст] / Д. Сакс. — М. : Изд-во Ин-та Гайдара, 2012. — 350 с.
  16. Стиглиц, Дж. Экономика государственного сектора [Текст] / Дж. Стиглиц. — М. : МГУ : Инфра-М, 1997. — 720 с.
  17. Таманага, Б. Верховенство права: історія, політика, теорія [Текст] / Б. Таманага. — К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. — 208 с.
  18. Токвиль, А. де. Демократия в Америке [Текст] : пер. с фр. / А. де Токвиль. — М. : Прогресс, 1992. — 554 с.
  19. Шарп, Д. От диктатуры к демократии: стратегия и тактика освобождения [Текст] / Д. Шарп. — М. : Новое изд-во, 2012. — 84 с.
  20. Ясин, Е. Приживется ли демократия в России [Текст] / Е. Ясин. — 2-е изд., испр. — М. : Новое изд-во, 2006. — 384 с.

*Стаття надійшла 12 серпня 2013 р.*

**Е. В. Ткаченко**

### **Формы участия населения в контроле за властью**

*Статья посвящена исследованию такой правовой категории, как контроль за властью и его значение в демократическом обществе. В работе рассмотрены функции конституционного государства, приведены и проанализированы основные принципы демократического государства, устанавливается значение контроля за властью на пути демократической трансформации государства.*

*Сущность общественного контроля за властью заключается в деятельности гражданского общества по установлению основных направлений внутренней и внешней политики государства, контроля, участия в решении всех важнейших вопросов на любом уровне управления и реальном влиянии на властные решения. Именно сильное гражданское общество, а не государство является гарантом становления и развития демократических институтов.*

**Ключевые слова:** *публичная власть, конституционное государство, демократия, контроль за властью, формы контроля за властью.*

E. V. Tkachenko

### Forms of popular participation in the control of the government

*The article deals with a legal category as the control of the government and its importance in a democratic society. The paper discusses the function of the constitutional state, are presented and analyzed the basic principles of a democratic state, is set to control the power of the democratic transformation of the state.*

*The constitutional system of control of power should be viewed in two ways broad and narrow. In a narrow sense, the constitutional system of control in Ukraine is directly provided by the Constitution of Ukraine and laws of Ukraine's system of distribution of powers between constitutional control by public authorities. In a broad sense, constitutional control system includes not only the features of the supervisory authority of higher public authorities, but also the feasibility of controls by the people, civil society and individual citizens. There is control of power provides two different levels of action on the one hand, an action that uses the power of the state itself, on the other hand, the action is an expression of civic engagement.*

*The essence of public control over the power lies in the activities of civil society to establish a domestic and foreign policy, supervision, participation in all major issues at all levels of management and the real impact on the power solutions. It was a strong civil society, not the state, is the guarantor of the formation and development of democratic institutions. The main feature of social control is that of controlling the activities of public authorities control can only be called with a considerable degree of conditionality, as in the work of many of them are no mandatory attributes of control – the right to interfere in the operational activities under control, and the right to bring the perpetrators to legal liability. Therefore, public control over the authorities can call or indirect control.*

*The subjects of direct or internal control over power is the people, the territorial communities, political parties, socio-political movements, human rights organizations, other associations of citizens, citizens, foreigners and stateless persons.*

*As the modern history of the transformation of the political regimes in the post-socialist countries shows, that the peaceful civil disobedience may be the most effective means to deal with authoritarian and totalitarian regimes. Forms of civil disobedience could be strikes, boycotts, mass demonstrations, public access, and the like.*

*It is noted that current trends in the development of democratic countries are characterized by a broad process of decentralization and deconcentration of public power. That is, the transmission of a wide range of powers to address local issues from the central government to local government allows democracies to avoid excessive concentration of power and restart the central government's problems of local communities. It is a real and strong local self-government is one of the main means of decentralization of power and that the necessary mechanism that their legitimate activities may limit the absoluteness of the central government.*

**Keywords:** *public authority, konstitutional state, democracy, control of power, forms of control over the government.*

УДК 342.71(477)

---

*І. І. Дахова*, кандидат юридичних наук, доцент Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## **Принцип єдиного громадянства в законодавстві та практиці України та зарубіжних країн**

---

*Стаття присвячена теоретичному аналізу принципу єдиного громадянства, дослідженню його закріплення в законодавстві України і зарубіжних країн. Розглядається категорія множинного громадянства, наводяться аргументи «за» та «проти» подвійного громадянства. Особливо аналізуються внутрішньодержавні та міжнародно-правові способи запобігання подвійному громадянству, вироблені світовою практикою, їх закріплення в законодавстві України.*

**Ключові слова:** громадянство, єдине громадянство, множинне громадянство, набуття громадянства, втрата громадянства, громадянин, біпатрид, особа без громадянства.

Громадянство є одним із найважливіших елементів конституційно-правового статусу особи, оскільки від наявності громадянства залежать обсяг правосуб'єктності людини, характер її взаємовідносин з державою. Закріплені в законодавстві принципи громадянства є віддзеркаленням державної політики у зазначеній сфері, саме вони є тими ідеями, що покладені в основу законодавства про громадянство, взаємовідносин між державою та особою.

Одним із таких принципів є принцип єдиного громадянства, який знайшов відображення як у Конституції України,

так і на законодавчому рівні. На перший погляд це положення є достатньо зрозумілим: принцип єдиного громадянства, на думку багатьох, означає, що в Україні неможливе існування подвійного громадянства, тобто громадяни України за жодних обставин не можуть мати громадянство іншої держави. Але насправді не все так просто, і у зв'язку із цим принципом виникає багато питань, які розглядатимуться в цій статті.

Стаття 4 Основного Закону містить положення про те, що в Україні існує єдине громадянство, у ст. 2 Закону «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р. [9] розкриваються два аспекти зазначеного принципу. Перший обумовлений унітарним характером нашої держави і полягає в тому, що виключається можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць. Це означає неможливість існування громадянства Автономної Республіки Крим, міст Києва, Севастополя або будь-якої з областей України.

Другий аспект принципу єдиного громадянства пов'язаний із таким явищем, як біпатризм, що передбачає наявність в особи одночасно громадянства двох і більше держав. Подвійне громадянство може виникнути в особи як у результаті її вільного волевиявлення, так і бути породжене незбігом положень законодавства різних країн, що стосуються підстав набуття і припинення громадянства.

Поява подвійного громадянства, що є наслідком законодавчих колізій, пов'язана перш за все із закріпленням у законодавстві різних держав принципів «права ґрунту» та «права крові» при набутті громадянства за народженням.

Слід зазначити, що в багатьох країнах законодавство про громадянство повністю або частково засноване на принципі «права ґрунту» (дитина, що народилася на території держави, отримує громадянство цієї держави незалежно від громадянства батьків). Такий підхід сприяє збільшенню випадків подвійного громадянства, оскільки діти, що народилися на території певної держави від батьків-іноземців, отримують ще й громадянство своїх батьків, оскільки в більшості країн еміграції закони про громадянство базуються на принципі «права крові», тобто на критерії походження. Так, наприклад, дитина, що народи-



лася від батьків-австрійців на території Мексики, у Політичній конституції якої закріплено отримання громадянства на основі «права ґрунту», буде її громадянином, а згідно з федеральним законом 1965 р. Австрії про її громадянство («право крові») – громадянином цієї держави [7, с. 111].

Подвійне громадянство може виникнути також у жінки при укладенні шлюбу з іноземцем, якщо вітчизняне законодавство не позбавляє її громадянства після вступу у шлюб, а законодавство країни чоловіка автоматично надає їй громадянство чоловіка [2, с. 19].

При розгляді зазначеного питання необхідно також урахувати міграційні процеси, що відбуваються у світі. Одним із способів завершення процесу інтеграції мігрантів у приймаючій державі є набуття ними громадянства цієї держави, що стимулює поширення біпатризму. Особливо це стосується біженців, що, як правило, натуралізуються швидше і частіше за інших іммігрантів, і від них лише в рідких випадках як умова натуралізації вимагається відмова від попереднього громадянства.

Виникнення подвійного громадянства іноді є наслідком і державної політики, спрямованої на закріплення свого політичного впливу і «збирання під своїм дахом» громадян певної національності. Такої політики дотримується, наприклад, Ізраїль, законодавство якого не перешкоджає наявності у своїх громадян громадянства інших країн [3, с. 23].

Не можна не враховувати й суб'єктивні фактори виникнення біпатризму, до яких належить діяльність осіб, що набувають друге громадянство в порушення встановлених державою правил прийому та втрати громадянства [3, с. 11].

Ставлення до біпатризму в різних державах неоднакове. Одні країни (США, Канада, Іспанія, Швейцарія) закріплюють можливість наявності у своїх громадян громадянства інших держав. Так, наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 11 Конституції Іспанії держава може укласти договори про подвійне громадянство з ібероамериканськими країнами або з країнами, які мають чи мали особливі зв'язки з Іспанією. У цих країнах, навіть якщо вони не визнають за своїми громадянами такого

права на взаємній основі, іспанці можуть натуралізуватися без втрати свого громадянства за народженням [6, с. 175].

У Польщі (яка до цього закріплювала принцип єдиного громадянства) 15 серпня 2012 р. набув чинності новий закон про громадянство, відповідно до якого польський громадянин може мати поряд з польським громадянство іншої держави. Цікавим є положення закону про те, що воєвода (аналог губернатора в Україні) може визнати громадянином Польщі особу, що перебуває в країні на законних підставах мінімум три роки, має постійний дохід і житло, володіє польською мовою, не вимагаючи відмови від попереднього громадянства. Крім того, одним із найбільш важливих пунктів нового закону є те, що глава держави тепер може надавати громадянство Польщі всім іноземцям незалежно від строку їх проживання в країні, тоді як раніше Президент надавав громадянство лише у виняткових випадках.

Зазначені нововведення, очевидно, відобразяться на статусі громадян України, що постійно проживають у Польщі, які фактично можуть стати біпатридами, бажавши отримати громадянство країни проживання. За даними Польської адміністрації у справах іноземців (UDSC), на початок 2013 р. у 38-мільйонній Польщі легально проживало понад 100 тис. громадян іноземних держав, найбільша кількість яких (майже 30 тис.) – громадяни України.

Конституція Російської Федерації також допускає для своїх громадян право мати громадянство іноземної держави, але тільки відповідно до федерального закону або міжнародного договору (ч. 1 ст. 62). Визнання інституту подвійного громадянства на конституційному рівні було обумовлено передусім необхідністю забезпечення з боку Росії прав, свобод і законних інтересів етнічних росіян, що проживають за кордоном. Однак практика показала, що визнання цього інституту не вирішило жодного із тих завдань, які з ним пов'язувались, а скоріше, навпаки, ускладнило становище росіян, що бажали використати можливості, які цей інститут мав надати [12, с. 127]. У більшості колишніх союзних республік подвійне громадянство не допускається, а своїх громадян, які набувають росій-

ське громадянство, вони не вважають такими, що зберегли одночасно й їх громадянство, тобто розглядають як іноземців. Не можна також забувати відоме правило: якщо держава, громадянство якої особа має, намагається надати їй захист через своє дипломатичне представництво або консульську установу під час її перебування на території іншої держави, громадянство якої вона також має, то такий захист буде відхилено саме з тієї підстави, що зазначена особа є громадянином держави перебування [11, с. 54].

Згідно із Законом про громадянство РФ 2002 р. (ч. 2 ст. 6) набуття громадянином Російської Федерації громадянства іншої держави не тягне за собою припинення громадянства Російської Федерації. Інакше вирішує законодавець питання про набуття громадянства Росії іноземцями. Вони мають право звернутися із заявою про прийняття до громадянства Російської Федерації на загальних засадах за умови, якщо звернулися до уповноваженого органу іноземної держави із заявою про відмову від наявного у них громадянства. Відмова від іншого громадянства не вимагається, якщо це передбачено міжнародним договором Російської Федерації або федеральним законом про громадянство або якщо відмова від попереднього громадянства є неможливою через незалежні від особи обставини. Тобто іноземець може мати громадянство Російської Федерації на підставі відповідного міжнародного договору між Росією та цією державою. Але якщо такий договір відсутній, то набуття російського громадянства можливе лише за умови відмови особи від попереднього громадянства.

Останнім часом висловлюється все більше аргументів на користь подвійного громадянства. Серед них, зокрема, те, що подвійне громадянство сприяє створенню додаткових гарантій реалізації й захисту прав і свобод людини, оскільки особи, що володіють подвійним громадянством, мають рівні права та обов'язки з громадянами країни проживання, у той же час зберігаючи культурні та інші зв'язки з країною походження [3, с. 11]. Вважається, що біпатризм сприяє розвитку міжнародної культури і міжнародних відносин. Громадяни, виїжджаючи до сусідніх країн, створюють крупні етнічні меншини. Подвійне

громадянство допомагає індивідам усвідомлювати їх відокремлену етнічність та національну індивідуальність. Тобто подвійне громадянство розглядають як фактор інтеграції іноземців, що проживають на території держави, у державне, суспільне та політичне життя [1, с. 124].

Причому зазначається, що множинне громадянство є більш вигідним саме для біпатридів, ніж для держав [10, с. 10], оскільки наявність громадянства двох держав може сприяти спрощенню ведення бізнесу, зробити можливим безвізовий в'їзд до країни, може надати право на проживання у двох державах тощо.

Водночас наявність подвійного громадянства може викликати численні колізії та певні труднощі як для осіб, що мають два громадянства, так і для держав, громадянами яких є ці особи, оскільки кожна з держав може вимагати від особи виконання її обов'язків перед нею. Так, наприклад, особа може бути зобов'язана проходити військову службу у двох державах, причому навіть одночасно, сплачувати податки двом державам, що є закономірним з позицій міжнародного права. Так, у ст. 3 Конвенції про регулювання деяких питань, пов'язаних з колізією законів про громадянство, від 12.04.1930 р. встановлюється, що «особа, яка володіє одним або двома громадянствами, може розглядатися кожною державою, громадянством якої вона володіє, як її громадянин». Щоправда, слід зауважити, що сьогодні питання несення військової служби регулюється ст. 5 Конвенції про скорочення випадків множинного громадянства і військовий обов'язок у випадках множинного громадянства, де говориться, що від осіб, що мають громадянство двох і більше держав, вимагається виконувати свій військовий обов'язок відносно лише однієї з цих держав, причому форми застосування цього положення можуть бути встановлені спеціальними угодами між будь-якими державами [5].

Противники біпатризму переконані, що подвійне громадянство гальмує процес формування загальних цінностей, пріоритетів розвитку нації, єдності народу; нівелює стійкість юридичного зв'язку, що існує між громадянином і державою, послаблюючи інститут громадянства. Біпатрид не здатний

мати реальний та стійкий політико-правовий зв'язок із двома державами, не може рівно брати участь у соціальному і політичному житті обох держав. Він має надавати перевагу громадянству однієї з держав або дискримінувати одне з них. Звідси випливає неефективне ставлення до однієї з держав, що і породжує послаблення інституту громадянства [10, с. 10]. Існує точка зору, що державою особа з подвійним громадянством майже завжди буде сприйматися як недостатньо лояльна до цієї держави [3, с. 11].

Біпатризм часто використовується для ухилення від обов'язків громадянина перед державою (військова служба, сплата податків), для ухилення від судового переслідування або кримінальної відповідальності.

Понад сто країн, серед яких Данія, Швеція, Єгипет, Індія, Китай, Монголія та ін., забороняють або не визнають подвійне громадянство. Іноді біпатриди обмежуються в деяких правах. Так, наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 16 Конституції Румунії, «публічні функції й високі посади можуть посідати особи, що мають тільки румунське громадянство і місце проживання в країні» [8].

У Європейській конвенції про громадянство від 06.11.1997 р., ратифікованій Законом України від 20 вересня 2006 р. [4], зазначається, що кожна держава може самостійно вирішувати, які наслідки матиме в її внутрішньодержавному праві факт набуття її громадянином іншого громадянства або його приналежності до іншого громадянства. Відповідно до ст. 15 Конвенції її положення не обмежують право кожної держави встановлювати у своєму внутрішньодержавному праві: а) зберігають чи втрачають громадянство її громадяни, які набувають або мають громадянство іншої держави; б) чи пов'язане набуття або збереження її громадянства з відмовою від іншого громадянства або з його втратою.

Таким чином, Європейська конвенція про громадянство в п. «а» ст. 15 надає державам-учасникам право самим визначати припустимість множинного громадянства. Отже, законодавства, що забороняють подвійне громадянство, відповідають нормам європейського права.

Виходячи із цього, у сфері міждержавних відносин склалася практика уникати інституту подвійного громадянства, а якщо й використовувати його, то тільки на підставі двосторонніх угод. Тому значна кількість держав укладає договори про недопущення випадків подвійного громадянства, тим самим зобов'язуючи особу обирати за власною волею одне з громадянств. Так, наприклад, був укладений Договір між Україною та Республікою Узбекистан про запобігання виникненню випадків подвійного громадянства, підписаний 15 грудня 1996 р. і ратифікований 13 липня 1999 р. (хоча 10.12.2003 р. договір був денонсований Верховною Радою України).

У науці і практиці виділяють різні способи усунення біпатризму. Так, до внутрішньодержавних способів відносять, по-перше, надання біпатридам права відмови від одного зі своїх громадянств (оптація); по-друге – негативну оптацію, яка означає, що у випадку народження дитини в іноземців, один з яких народився в цій країні (так званий принцип подвійного народження), ця дитина набуває громадянство цієї країни. Але з досягненням повноліття така особа має право відмови від громадянства цієї країни протягом певного строку, пропустивши який, вона це право втрачає (такою є практика у Франції).

По-третє, з метою запобігання необмеженому набуттю громадянства емігрантами, що втратили реальний зв'язок з батьківщиною, законодавство деяких держав встановлює кількість поколінь осіб, що постійно проживають за кордоном і можуть передавати дітям своє громадянство за «правом крові». Визначаються також умови втрати громадянства особами, що народилися за кордоном. Так, згідно із законом про шведське громадянство громадянин Швеції, який народився за кордоном, ніколи не проживав у цій державі і не «не перебував у ній таким чином, щоб це могло свідчити про його приналежність до Швеції», утрачає шведське громадянство з досягненням 22 років [2, с. 21].

Практично в усіх державах основною характерною рисою громадянства вважається лояльність особи до своєї держави. Порушенням такої лояльності, як правило, є вступ на державну службу або до армії іншої держави без згоди держави грома-

дянства або натуралізація в іноземній державі за власним бажанням, що тягнуть за собою експатріацію в країні первинного громадянства. Тому відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону «Про громадянство України» підставами для втрати українського громадянства є добровільне набуття повнолітнім громадянином України громадянства іншої держави і добровільний вступ на військову службу іншої держави, яка згідно з законодавством цієї країни не є військовим обов'язком або альтернативною (невійськовою) службою.

Для попередження виникнення множинного громадянства при укладенні шлюбу в українському законодавстві (п. 5 ст. 2 Закону «Про громадянство України») закріплений принцип неможливості автоматичного набуття громадянства України іноземцем внаслідок укладення шлюбу з громадянином України.

При набутті іноземцем українського громадянства від такої особи вимагається подача зобов'язання припинити іноземне громадянство. Ця вимога також спрямована на реалізацію принципу єдиного громадянства. Але на виконання принципу запобігання виникненню випадків безгромадянства іноземцю надається два роки з часу набуття громадянства України для виходу з попереднього громадянства, тобто протягом двох років така особа може мати статус біпатрида на законних підставах. До того ж у Законі не встановлено правових наслідків для особи, що не відмовилась протягом зазначеного строку від попереднього громадянства. Вважаємо, що необхідно усунути цю прогалину шляхом внесення до ст. 21 Закону України «Про громадянство України» ще однієї підстави для скасування рішень про оформлення набуття громадянства України, а саме: невиконання при набутті громадянства України вимоги про відмову від попереднього громадянства протягом двох років з дня набуття громадянства України.

Сьогодні Закон України «Про громадянство України» передбачає одну підставу для скасування рішення про набуття громадянства України – набуття громадянства внаслідок подання свідомо неправдивих відомостей або фальшивих документів, приховування будь-якого суттєвого факту, за наявності якого особа не може набути громадянство України. Це єдиний

випадок, за якого Європейська конвенція про громадянство (п. 3 ст. 7) дозволяє втрату особою громадянства навіть у випадку, якщо внаслідок цього вона стане апатридом.

Міжнародно-правовим засобом усунення біпатризму є укладення договорів, у яких застосовуються певні правові принципи:

1) у випадку набуття громадянства іншої сторони, що домовляється, первинне громадянство вважається втраченим;

2) перед натуралізацією у державі, що домовляється, необхідним є надання дозволу про вихід з громадянства іншої держави, що домовляється;

3) дитина втрачає первинне громадянство при усиновленні (ст. 17 Гаазької конвенції про деякі питання, що стосуються колізій законів про громадянство);

4) біпатриди можуть відмовитись від одного зі своїх громадянств, що визначено в ст. 2 Європейської конвенції про скорочення випадків множинного громадянства і військовий обов'язок у випадках множинного громадянства 1963 р.;

5) критерієм визначення громадянства біпатридів є доміцилій. Правова доктрина більшості держав заснована на концепції стійкості громадянства та фактичного зв'язку особи з державою. Стосовно проблеми «зв'язку з державою» міжнародними судами прийнято цілий ряд рішень, найбільш відомим з яких було рішення у справі Каневаро. Останній за «правом крові» набув італійське, а за «правом ґрунту» – перуанське громадянство. Постійна палата міжнародного правосуддя в 1912 р. вирішила, що Каневаро мав громадянство Перу, і він був призначений цією державою на посаду генерального консула в Голландії. Цим суд закріпив концепцію про так звану «активну, або ефективну, державну приналежність». Критеріями ефективного громадянства вважаються постійне місце проживання або найбільш частого перебування; місце роботи, несення військової чи державної служби; місце, де особа реально користується своїми громадянськими і політичними правами; іноді – місце знаходження нерухомої власності [2, с. 20];

б) дія «права ґрунту» виключається відносно дітей іноземних дипломатів і консулів;



7) особливу сферу в міжнародно-правових способах усунення подвійного громадянства становлять положення про оптації, які включаються до договорів про територіальні зміни, захист національних меншин і про усунення і попередження подвійного громадянства [2, с. 23–24].

Як зауважив Ю. Р. Боярс, цілком правомірне закріплення в законодавстві багатьох держав так званого принципу невизнання подвійного громадянства означає лише невизнання правових наслідків біпатризму [2, с. 17].

Це повною мірою стосується й України. Зазначення в законодавстві існування єдиного громадянства зовсім не означає, що громадянин України за жодних підстав не може мати подвійного громадянства. Принцип, що розглядається, формулюється законодавцем таким чином: «Якщо громадянин України набув громадянство (підданство) іншої держави (держав), то в правових відносинах з Україною він визнається тільки громадянином України. Якщо іноземець набув громадянство України, то в правових відносинах з Україною він визнається тільки громадянином України». Це означає, що держава не бере до уваги наявність у такої особи громадянства іншої держави і ставиться до неї тільки як до свого громадянина, надаючи їй всі права громадянина і покладаючи на неї всі відповідні обов'язки.

Водночас у п. 1 ч. 1 ст. 19 Закону про громадянство однією з умов втрати громадянства України є добровільне набуття громадянином України після досягнення ним повноліття громадянства іншої держави.

Причому законодавець уточнює, що під добровільним набуттям громадянства іншої держави розуміють усі випадки, коли громадянин України для набуття громадянства іншої держави повинен був звертатися із заявою або клопотанням про таке набуття відповідно до порядку, встановленого національним законодавством держави, громадянство якої отримано.

Таким чином, наявність подвійного громадянства законодавство допускає в тому випадку, якщо воно було набуто недобровільно, тобто не існувало волевиявлення особи при набутті ним другого громадянства. Український законодавець такими

випадками вважає: по-перше, одночасне набуття дитиною за народженням громадянства України і громадянства іншої держави; по-друге, набуття дитиною-громадянином України громадянства своїх усиновителів унаслідок усиновлення її іноземцями; по-третє, автоматичне набуття громадянином України іншого громадянства внаслідок укладення шлюбу з іноземцем; по-четверте, автоматичне набуття громадянином України, що досяг повноліття, іншого громадянства внаслідок застосування законодавства про громадянство іноземної держави, якщо такий громадянин не отримав документ, який підтверджує наявність у нього громадянства іншої держави.

Це відповідає положенням Європейської конвенції про громадянство 1997 р., ст. 14 якої передбачає, що держава дозволяє зберігати множинне громадянство дітям, які автоматично отримали громадянство різних держав за народженням, і дозволяє своїм громадянам мати інше громадянство, якщо таке набувається у зв'язку з укладенням шлюбу.

У статті 16 Конвенції вказується також, що держава не може обумовлювати набуття або збереження її громадянства відмовою від іншого громадянства або його втратою, якщо така відмова або втрата є неможливими або не можуть розумно вимагатися.

Необхідно також звернути увагу на те, що в ч. 2 ст. 19 Закону України «Про громадянство України» міститься вказівка на те, що положення пунктів 1, 3 ч. 1 ст. 19 не застосовуються, якщо внаслідок цього громадянин України стане особою без громадянства. Цю норму слід розглядати як відображення принципу запобігання виникненню випадків безгромадянства. Але, на наш погляд, необхідності у закріпленні такого положення немає, оскільки підставою для втрати громадянства в даному випадку є наявність у особи громадянства іншої держави, тобто втрата українського громадянства не призведе до того, що особа стане апатридом. Тому доцільно було б видалити з ч. 2 ст. 19 Закону вказівку на п. 1 ч. 1 ст. 19.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що принцип єдиного громадянства одержує своє закріплення в законодавстві багатьох країн світу, у тому числі й України, причому

в Конституції України норми щодо цього принципу містяться в першому розділі Основного Закону, серед засад конституційного ладу України, що свідчить про їх особливу значущість. Однак сьогодні залишається ряд проблем, пов'язаних з реалізацією цього принципу, однією з яких є недосконалість поточного законодавства у сфері громадянства.

#### Список використаних джерел

1. Бедрій, Р. Конституційно-правові основи громадянства України [Текст] : монографія / Р. Бедрій. — Л. : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2006. — 164 с.
2. Боярс, Ю. Р. Вопросы гражданства в международном праве [Текст] / Ю. Р. Боярс. — М. : Междунар. отношения, 1986. — 157 с.
3. Винокуров, А. А. Развитие института гражданства: современные тенденции и конституционно-правовой опыт России [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. А. Винокуров. — М., 2006. — 31 с.
4. Європейська конвенція про громадянство від 06.11.1997 р. [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. — 2008. — № 13. — С. 359.
5. Конвенція про скорочення випадків множинного громадянства і військовий обов'язок у випадках множинного громадянства від 06.05.1963 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://uapраво.net/akty/postanowa-main/akt8phnq9g.htm>.
6. Конституции зарубежных государств [Текст] : учеб. пособие / сост. В. В. Маклаков. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Изд-во БЕК, 2002. — 300 с.
7. Конституционное право [Текст] : словарь / отв. ред. В. В. Маклаков. — М. : Юрист, 2001. — 340 с.
8. Конституція Румунії від 08.10.1991 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.uznal.org/constitution.php?constitution=101&country=Romania&language=r>.
9. Про громадянство України [Текст] : Закон України від 18 січ. 2001 р. № 2235-III // Відом. Верхов. Ради України. — 2001. — № 13. — Ст. 65.
10. Сантаян, К. Проблемы двугражданства в международном праве и практические пути их устранения [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К. Сантаян. — Киев, 1996. — 21 с.
11. Соколов, А. Н. Международно-правовые проблемы гражданства стран СНГ и Балтии в свете европейского опыта [Текст] : монография / А. Н. Соколов, Т. В. Зенкина. — Калининград, 2007. — 132 с.
12. Ушаков, Н. А. О нецелесообразности допущения Российской Федерацией двойного гражданства [Текст] / Н. А. Ушаков // Актуальные проблемы гражданства : материалы междунар. науч.-практ.

конф. по проблемам гражданства (23–24 февр. 1995 г.). – М. : Юристь, 1995. – С. 125–127.

*Стаття надійшла 22 липня 2013 р.*

**И. И. Дахова**

**Принцип единого гражданства в законодательстве  
и практике Украины и зарубежных стран**

*Статья посвящена анализу принципа единого гражданства, исследованию его закрепления в законодательстве Украины и зарубежных стран. Рассматривается категория множественного гражданства, аргументируются доводы «за» и «против» двойного гражданства. Отдельно анализируются внутригосударственные и международно-правовые способы предотвращения двойного гражданства, выработанные мировой практикой, их закрепление в законодательстве Украины.*

**Ключевые слова:** *гражданство, единое гражданство, множественное гражданство, приобретение гражданства, утрата гражданства, гражданин, бипатрид, лицо без гражданства.*

**I. I. Dakhova**

**Principle of single citizenship is in a legislation  
and practice of Ukraine and foreign states**

*Work is devoted the theoretical analysis of principle of single citizenship, research of his fixing in the legislation of Ukraine and foreign countries. Two aspects of principle of single citizenship are examined in the article. One of these aspects of principle of single citizenship is related to such phenomenon, as bipatrizm, that supposes a presence at a person simultaneously citizenships two and more than the states. The special attention is in-process spared the analysis of this aspect of principle of single citizenship.*

*The category of plural citizenship is examined in the article, reasons of origin are probed at the face of citizenship two and more than the states. The work analyzes relationship of different states to dual citizenship, reasons are in-process argued «pro and con» dual citizenship. Domestic and international legal methods are separately examined preventions of dual citizenship, among which are the following: ground for the loss of Ukrainian citizenship is voluntary purchase of an adult citizen of Ukrainian citizenship of another country; enshrines the principle*

*of the impossibility of automatic acquisition of nationality by marriage to a citizen of Ukraine. When you purchase a foreigner Ukrainian nationality from such person is required to file the obligation to terminate foreign citizenship. This requirement is also aimed at implementing the principle of common citizenship.*

*The article also states that the existence of dual citizenship in Ukraine is allowed if one has been purchased, not willingly, then there is not the will of a person while purchasing a second citizenship.*

*This work contains a number of proposals to improve the legislation on citizenship in Ukraine.*

**Keywords:** *citizenship, single citizenship, plural citizenship, acquisition of citizenship, loss of citizenship, citizen, bipatrid, person without citizenship.*

УДК 340.134:352(477)

---

**Т. В. Стешенко**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри державного будівництва Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»;

**Г. І. Салівон**, асистент кафедри державного будівництва Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## **Деякі проблемні питання ефективності реалізації муніципально-правових санкцій в Україні та шляхи їх вирішення**

---

*Проаналізовані деякі проблеми реалізації муніципально-правових санкцій в Україні та шляхи їх вирішення.*

**Ключові слова:** муніципально-правова відповідальність, муніципально-правові санкції, Муніципальний кодекс України.

Практика існування інституту муніципально-правових санкцій в Україні виявила цілу низку недоліків, які зумовлені у першу чергу недосконалістю українського законодавства, застарілими нормативно-правовими актами, які не відповідають нинішнім вимогам. Деякі нормативно-правові акти залишились ще з часів УРСР. Уся правова основа реалізації муніципально-правової відповідальності та застосування муніципально-правових санкцій в Україні потребує нагального оновлення, а існуючі проблеми практичної реалізації – най-

скорішого вирішення. Оновлення законодавства без належного теоретичного аналізу, зокрема з'ясування змісту, мети, механізму застосування муніципально-правових санкцій, буде нелогічним та неправильним, адже слідом за таким законодавчим «оновленням» виникнуть нові проблеми, що потребуватимуть нових змін у законодавстві. До того ж належне теоретичне дослідження цієї проблеми суттєво економить час та інші ресурси, надасть можливість якісніше вирішити всі проблеми.

Завдання цієї статті – окреслити деякі проблеми реалізації муніципально-правових санкцій в Україні, запропонувати шляхи їх вирішення, звернути увагу законодавця на гостру необхідність належного правового врегулювання цих питань.

Разом із розвитком громадянського суспільства в нашій державі зростає науковий інтерес до цієї проблематики, про що свідчать праці як вітчизняних, так і зарубіжних учених. Серед українських дослідників слід згадати, зокрема, В. Ф. Погорілка, М. О. Баймуратова. У Росії ці проблеми розглядали у своїх роботах К. М. Заболотських, К. С. Шугріна, М. М. Черногор та ін.

Головними і найбільш проблемними є питання низької активності членів територіальної громади та недосконалість українського законодавства. Важко навіть виділити, яка з цих проблем є першочерговою.

Члени територіальної громади при вирішенні питань місцевого значення мають справу з різноманітними чинниками, що перешкоджають належному здійсненню наданих їм законом повноважень. При цьому влада, у тому числі і державна, не повно забезпечує умови для реалізації територіальною громадою її функцій та компетенцій. Жителі певного населеного пункту повинні мати реальну можливість впливати на муніципальну владу і таким чином вимагати від неї конкретних дій для покращення суспільного життя, удосконалення чинного законодавства, утвердження режиму законності та правопорядку з метою встановлення реального статусу людини як найвищої соціальної цінності, пріоритету прав та свобод людини та громадянина у діяльності публічної влади. Така діяльність була б корисна і державі, адже територіальні громади мають власний

інтерес, власну зацікавленість у покращенні свого життя та життя власного населеного пункту.

А от відсутність належного правового регулювання у цій сфері – це серйозний недолік у роботі єдиного законодавчого органу України в цілому та народних депутатів зокрема.

Як зазначають вітчизняні науковці, зараз «інститут місцевого самоврядування в Україні перебуває в стадії свого формування, у стадії становлення перебуває профільне законодавство, у тому числі законодавство, що регламентує відносини відповідальності у цій сфері» [6, с. 582]. На етапі зародження перебувають і інститут муніципально-правових санкцій та механізм їхньої реалізації в Україні. Саме тому цими важелями впливу на муніципальну владу практично ніхто із територіальних громад не користується. При такому низькому рівні політичної активності, при такій громадянській позиції жителів населених пунктів майже не виникає випадків застосування таких санкцій. Населення села, селища чи міста цілковито сподівається на державну владу, що вона наведе порядок у місцевому самоврядуванні, хоча громадяни можуть і повинні самотійно впливати на владу на рівні місцевого самоврядування задля власного же блага та власного добробуту. Держава має також звернути увагу на проблеми місцевого самоврядування в Україні й удосконалити законодавство, проте територіальні громади мають навчитися користуватися громадським контролем.

На думку деяких учених, з'ясування всіх питань реалізації муніципально-правових санкцій в Україні, у тому числі змісту, механізму і мети заходів муніципально-правової відповідальності, можливо при вирішенні питань про учасників відповідальності (хто відповідає та перед ким), фактичні й юридичні підстави (за що та чому), форму і вид відповідальності (як, чим, у якому порядку), мету відповідальності (навіщо) [7, с. 20].

Частина 1 ст. 74 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» зазначає, що органи та посадові особи місцевого самоврядування несуть відповідальність за свою діяльність перед територіальною громадою, державою, юридичними



і фізичними особами [2]. Таким чином, положення цієї статті закріплюють так званих «суб'єктів юрисдикції» або «інстанції відповідальності», хоча вказівки на конкретний вид юридичної відповідальності, до якої буде притягуватись владний суб'єкт муніципального правопорушення, законодавство не має.

Чинними нормами муніципального права України встановлюються окремі підстави застосування заходів муніципально-правової відповідальності, а також передбачаються муніципально-правові санкції. Проте існує велика кількість прогалин та неузгодженостей у законодавчій регламентації цих питань. На думку вітчизняних учених, це «може призвести до зловживань у цій сфері, застосування заходів юридичної відповідальності “на власний розсуд”, що є неприпустимим» [6, с. 584].

На нашу думку, у законодавстві можна зробити уточнення переліку муніципальних правопорушень, за які застосовуються муніципально-правові санкції.

Згідно з ч. 2 ст. 75 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» «територіальна громада у будь-який час може достроково припинити повноваження органів і посадових осіб місцевого самоврядування, якщо вони порушують Конституцію або закони України, обмежують права і свободи громадян, не забезпечують здійснення наданих їм законом повноважень» [2].

Тут слід зазначити, що такі муніципальні правопорушення, як, по-перше, обмеження прав і свобод громадян органами та посадовими особами місцевого самоврядування, по-друге, нездійснення наданих їм законом повноважень — це доволі грубі порушення, з якими цілком співрозмірна така муніципально-правова санкція, як дострокове припинення повноважень цих органів і посадових осіб місцевого самоврядування.

Проте не зовсім зрозумілим є положення законодавства про те, що територіальна громада може в будь-який час достроково припинити повноваження органів і посадових осіб місцевого самоврядування, якщо вони порушують Конституцію або закони України. Виникає ситуація, коли владний суб'єкт муніципального права лише один раз порушує будь-яким чином закон України, навіть якщо це порушення є малозначним чи

суто технічним, а у територіальній громаді виникають усі підстави застосувати доволі сувору муніципально-правову санкцію до нього, таку, як дострокове припинення повноважень. Прикладом може бути видання органом чи посадовою особою місцевого самоврядування акта, що порушує положення будь-якого закону України (а фактично це є незаконний акт), навіть якщо незначним чином порушена лише законодавчо встановлена процедура видання нормативно-правових актів місцевого самоврядування (технічні моменти), а за це територіальна громада застосовує дострокове припинення повноважень органу або посадової особи місцевого самоврядування, що порушила цю процедуру.

На нашу думку, така муніципально-правова санкція, як дострокове припинення повноважень органу або посадової особи місцевого самоврядування, має застосовуватись лише за систематичне порушення законів України або грубе порушення. Визначення цих понять пропонуємо закріпити або у вигляді змін і доповнень до чинного муніципального законодавства, або у майбутньому Муніципальному кодексі України.

Під систематичним порушенням пропонуємо розуміти порушення вимог законів України більше двох разів, тобто на третій раз порушення.

Під грубим порушенням законів України – таке порушення цих нормативно-правових актів найвищої сили, що стосується конституційних або інших основоположних прав, свобод людини і громадянина, засад конституційного ладу, основоположних принципів державного будівництва та становлення, функціонування і розвитку місцевого самоврядування в Україні.

Такий підхід надасть можливість не лише утвердити реальний режим законності та правопорядку, а також установити пріоритет прав і свобод людини і громадянина в усіх сферах публічної діяльності.

І в даному випадку це зовсім не означає, що слід потурати малозначним або суто технічним порушенням законів України. Просто за такі муніципально-правові правопорушення слід ввести іншу муніципально-правову санкцію. Муніципально-

правові санкції, як і, власне кажучи, санкції будь-якого іншого різновиду відповідальності, повинні бути співрозмірні правопорушенням (та його наслідкам).

Отже, слід не лише уточнити муніципальні правопорушення, тобто вказати, за які дії застосовувати заходи муніципально-правової відповідальності, а також групувати, класифікувати, градувати муніципально-правові санкції, що можуть застосовуватись за ці муніципальні правопорушення.

Слід звернути увагу і на те, що в юридичній літературі все частіше виникають ідеї застосування заходів відповідальності за аморальні вчинки, вчинені суб'єктами владних повноважень. Це також стосується і питання застосування муніципально-правових санкцій, адже посадові особи місцевого самоврядування і члени колегіальних органів місцевого самоврядування мають бути зразком поведінки для інших членів територіальної громади. Проте всі підстави застосування юридичної відповідальності, у тому числі вчинення аморального вчинку, повинні бути прямо передбачені законодавством.

Факт застосування інших видів юридичної відповідальності також може бути приводом для застосування муніципально-правової відповідальності. Так само і навпаки – якщо були застосовані муніципально-правові санкції, значить є для цього всі необхідні підстави, тобто відбулося порушення Конституції чи законів України, обмеження прав чи свобод людини та громадянина. А отже, і для правоохоронних органів є інформація, що відбувся факт порушення законодавства.

Нинішній процесуальний порядок, процедура застосування муніципально-правових санкцій є недосконалими. Учені вказують, що він характеризується «фрагментарністю та розрізненістю нормативного оформлення, великою кількістю прогалин. Так, наприклад, відсутній строк давності притягнення до відповідальності, процедура оскарження застосування заходів відповідальності та скасування неправомірних рішень» [6, с. 584].

Це дійсно так. Пункт 1 ч. 1 ст. 5 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» [3] передбачає, що повноваження депутата місцевої ради припиняються достроково в разі відкли-

кання депутата виборцями в установленому Законом України «Про статус депутатів місцевих рад» порядку, без прийняття рішення відповідної ради. Відкликання, безумовно, є негативною оцінкою поведінки депутата місцевої ради з боку частини територіальної громади, що його обрала. Порядок застосування цієї муніципально-правової санкції з першого погляду досить детально регламентований, але на практиці застосувати цю санкцію виявилось неможливим. Причиною такої ситуації стала наявність відсильних норм права до нормативно-правових актів, які втратили чинність. Наприклад, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 38 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» [3] «рішення про внесення пропозицій щодо відкликання депутата місцевої ради приймається відповідно на... зборах виборців, що проводяться з урахуванням вимог частин другої і третьої статті 27 Закону України “Про вибори депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів”». Відповідно до ч. 2 ст. 39 цього Закону України «у разі порушення порядку внесення пропозиції про відкликання депутата місцевої ради територіальна комісія може відмовити в прийомі протоколу зборів виборців» і виборці втрачають реальну можливість самостійно відкликати депутата місцевої ради, без допомоги інших суб'єктів, через яких вони теж можуть застосувати муніципально-правову санкцію відкликання депутата місцевої ради, наприклад через збори (конференції) об'єднань громадян [див.: 8; 10].

Існування зазначеної муніципально-правової санкції безпосередньо пов'язане із наявністю мажоритарної виборчої системи на виборах депутатів місцевих рад. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» [1] вибори депутатів сільських, селищних рад проводяться за мажоритарною системою відносної більшості в одномандатних виборчих округах.

На нашу думку, є певні недоліки у законодавчому закріпленні умов реалізації цих муніципально-правових санкцій. Чинне законодавство порушує принцип справедливості. Так, вибори депутатів обласних, районних, міських, районних у міс-

тах рад, відповідно до ст. 3 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» [1], проводяться за змішаною (мажоритарно-пропорційною) системою, за якою половина від кількості депутатів (загального складу) відповідної ради обирається за мажоритарною системою відносної більшості в одномандатних виборчих округах, а інша половина – за виборчими списками кандидатів у депутати від місцевих організацій політичних партій у багатомандатному виборчому окрузі.

У такій ситуації виборці на рівні області, району, міста, району у місті можуть відкликати лише ту половину складу депутатів місцевої ради, яку вони обрали за мажоритарною системою, а інша половина складу ради є некерованою. І виникає випадок, коли депутат порушує муніципальне законодавство, рада не притягує його до відповідальності, а територіальна громада не може застосувати до нього муніципально-правові санкції, оскільки він був обраний за виборчими списками кандидатів у депутати від місцевих організацій політичних партій у багатомандатному виборчому окрузі. Єдиний можливий, але не завжди доцільний варіант прямо вплинути на цього депутата і місцеву раду – дострокове припинення повноважень ради в цілому. Це серйозна муніципально-правова санкція, яка тягне за собою серйозні витрати часу та коштів із місцевого бюджету. Хоча у ситуації, що склалася, досить було б відкликати зазначеного депутата.

Тому, на нашу думку, для виборів на рівні місцевого самоврядування ефективнішою, кращою та такою, що більше відповідає ідеям законодавства, є мажоритарна система. Саме її слід закріпити на всіх рівнях місцевого самоврядування. Адже, як уже зазначалось, закріплення цієї санкції у законодавстві України обумовлено в першу чергу усвідомленням того, що у своїй діяльності депутат є представником волі громадян, що його обрали, і несе відповідальність насамперед перед своїми виборцями. А за пропорційної системи неможливо визначити, хто обрав депутата ради (яка частина територіальної громади).

Муніципально-правова санкція як дострокове припинення повноважень органу або посадової особи місцевого само-

врядування може застосовуватись територіальною громадою шляхом проведення місцевого референдуму та голосування на ньому. Виникає складність, що полягає у неможливості скасування чи зміни рішення, прийнятого на референдумі. У такому разі, якщо відбулося безпідставне дострокове припинення повноважень органу або посадової особи місцевого самоврядування, не можна і відновити повноваження цих суб'єктів муніципально-правових відносин.

Проте не можна залишити поза увагою і той факт, що волю територіальної громади, тобто частини народу України, неможливо скасувати чи змінити за волею будь-якого органу чи посадової особи публічної влади в Україні. Адже відповідно до ст. 5 Конституції України «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ» [4]. А тому безпідставно піддана муніципально-правовій відповідальності особа може апелювати лише до територіальної громади. І волю територіальної громади, висловлену на референдумі, може змінити чи скасувати лише ця ж територіальна громада. До того ж, відповідно до чинного законодавства, ще до прийняття рішення про застосування муніципально-правових санкцій особа, що притягується до муніципально-правової відповідальності, має володіти хоча б якимись правами на захист.

Одним із найяскравіших прикладів прогалин у муніципальному законодавстві є відсутність законодавчого регулювання організації та проведення місцевого референдуму. Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» був визнаний таким, що втратив чинність. А нового закону, що регламентував би ці правовідносини, – ще немає.

Зараз усі науковці, що займаються проблематикою місцевих референдумів, наголошують на необхідності найскорішого прийняття цього закону.

На нашу думку, більш слушною в даному випадку є ідея створення в Україні кодифікованого нормативно-правового акта – Муніципального кодексу України, який би комплексно регламентував суспільні відносини у сфері місцевого самоврядування [див.: 5, с. 61; 9, с. 71–74; та ін.], усі питання організації та діяльності місцевого самоврядування в Україні

і до якого можна було б внести всі новели та запропоновані нами зміни і доповнення щодо муніципально-правової відповідальності та реалізації муніципально-правових санкцій в Україні.

Вважаємо, що в Муніципальному кодексі України можна і слід вмістити окремий розділ, наприклад, під назвою «Відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування в Україні», в якому коротко окреслити питання застосування до органів та посадових осіб місцевого самоврядування санкцій кримінальної, адміністративної, цивільної, дисциплінарної та інших видів юридичної відповідальності, а також детально прописати всі моменти застосування муніципально-правових санкцій та муніципально-правової відповідальності (а також конституційно-правової відповідальності і санкцій). Такий висновок є цілком логічним, оскільки всі питання застосування інших, окрім муніципально-правових, санкцій уже детально регламентовано в інших нормативно-правових актах українського законодавства, а питання видів муніципально-правових санкцій, механізму, елементів, принципів, стадій, умов їхнього застосування (реалізації) тощо є для законодавства України величезною прогалиною.

Створення такого єдиного нормативно-правового акта дасть змогу уникнути можливих колізій і неточностей у правовому забезпеченні діяльності місцевого самоврядування в Україні.

Звичайно, держава, узявши на себе обов'язок гарантувати та підтримувати місцеве самоврядування в Україні, повинна забезпечити територіальну громаду нормативно-правовими актами належної якості, які б досконало регулювали всі відносини, пов'язані із вирішенням питань місцевого значення, у тому числі і питання реалізації муніципально-правових санкцій. Але і територіальна громада має активно користуватись наданими їй можливостями впливу на суб'єктів муніципальної влади, вимагаючи від держави оновлення та покращення законодавства. Лише за наявності таких умов у сукупності можна досягнути ефективної реалізації муніципально-правових санкцій в Україні.

## Список використаних джерел

1. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. — 2010. — № 35—36. — Ст. 491.
2. Про місцеве самоврядування в Україні [Текст] : Закон України від 21 трав. 1997 р. № 280/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
3. Про статус депутатів місцевих рад [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. — 2002. — № 40. — Ст. 290.
4. Конституція України [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
5. Муніципальне право України [Текст] : підручник / В. Ф. Погорілко [та ін.] ; ред. В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 590 с.
6. Муніципальне право України [Текст] : підручник / В. Ф. Погорілко [та ін.] ; за ред. М. О. Баймуратова. — 2-ге вид., допов. — К. : Прав. єдність, 2009. — 720 с.
7. Ответственность в управлении [Текст] : пособие / под ред. А. Е. Лунева, Б. М. Лазарева. — М. : Наука, 1985. — 304 с.
8. Про деякі питання організації роботи Самарівської сільської виборчої комісії Ратнівського району Волинської області [Електронний ресурс] : постанова Центр. вибор. комісії від 5 берез. 2013 р. № 46. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0046359-13>.
9. Тарасюк, В. Кодифікація законодавства про місцеве самоврядування: теоретичні питання [Текст] / В. Тарасюк // Право України. — 2000. — № 11. — С. 71—74.
10. Шелеп, М. Революція на Волині відміняється. Депутатів відкликати неможливо!? [Електронний ресурс] / М. Шелеп. — Режим доступу: <http://www.facebook.com/notes/михайло-шелеп/революція-на-волині-відміняється-депутатів-відкликати-неможливо/584872834858705>.

*Стаття надійшла 15 серпня 2013 р.*

**Т. В. Стешенко, Г. И. Саливон**

**Некоторые проблемные вопросы эффективности реализации муниципально-правовых санкций в Украине и пути их решения**

*Проанализированы некоторые проблемы реализации муниципально-правовых санкций в Украине и пути их решения.*

**Ключевые слова:** муниципально-правовая ответственность, муниципально-правовые санкции, Муниципальный кодекс Украины.



**T. V. Steshenko, G. I. Salivon**  
**Some issues of efficiency of implementation of municipal and legal sanctions in Ukraine and ways of their solutions**

*Some issues of efficiency of implementation of municipal and legal sanctions in Ukraine and ways to solve them have been analyzed in this article .*

*The practice of essence of the institution of municipal and legal sanctions in Ukraine has showed a number of deficiencies caused, primarily, by imperfect Ukrainian legislation, outdated regulations, which currently do not comply current realities. Some regulations have ever remained since the existence of the USSR. The entire legal framework of implementation of municipal and legal responsibility and the application of municipal and legal sanctions in Ukraine require immediate renewal and existing problems of practical implementation need soon as possible solution. Changes in legislation without proper theoretical analysis, including clarification of content, purpose, mechanism of application of municipal and legal sanctions will be illogical and wrong, as such legislative renewal will be followed by any new challenges that will need more and not some changes in the legislation. In addition, proper theoretical study of this problem significantly saves time and other resources and it will give an opportunity better solve all the problems.*

*In our opinion, more sensible idea in this case is the idea of creation in Ukraine codified legal act – Municipal Code of Ukraine, which would comprehensively regulate social relations in the sphere of local selfgovernment, all the issues of organization and activities of local self-government in Ukraine, and which could include make all new acts and our proposed amendments concerning municipal legal responsibility and implementation of municipal and legal sanctions in Ukraine.*

*We believe that a separate section can be created within the Municipal Code of Ukraine, for example, titled «Responsibility of bodies and officials of local self-government in Ukraine», which briefly outlines the issues of application to agencies and local selfgovernment officials sanctions of criminal, administrative, civil, disciplinary or other legal responsibility, and prescribe in detail all aspects of application of municipal and legal sanctions and municipal and legal liability (including constitutional and legal liability and sanctions). This conclusion is logical, since all the issues of the application of other sanctions except municipal and legal sanctions have been regulated in detail in other legal acts of Ukrainian legislation, and municipal government issues and legal sanctions mechanism, elements, principles, stages, the conditions of their implementation, etc. – are huge gaps for the legislation of Ukraine.*

**Keywords:** *municipal and legal sanctions, regulations, Municipal Code of Ukraine.*

---

**С. В. Болдирев**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри державного будівництва Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»;

**Б. Ю. Ребриш**, студент 5-го курсу Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

---

## **Проблема обов'язковості використання органом конституційної юрисдикції України практики Європейського суду з прав людини**

---

*Розкрито правові аспекти використання Конституційним Судом України практики Європейського суду з прав людини. Досліджено правову природу практики Європейського суду з прав людини, проведено теоретичне зіставлення понять «судовий прецедент», «судова практика» та «правова позиція». Запропоновані шляхи вирішення низки проблемних питань, пов'язаних з необхідністю використання практики Європейського суду з прав людини органом конституційної юстиції в Україні.*

**Ключові слова:** *судова практика, судовий прецедент, правова позиція, судова практика Європейського суду з прав людини, Конституційний Суд України.*

Питання про юридичну природу рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) було і залишається одним із найдискусійніших у юридичній науці. У зв'язку із закріпленням у Законі України «Про виконання рішень та застосування

практики Європейського суду з прав людини» норми, згідно з якою практика Суду визнається джерелом права в Україні (ст. 17) [5, с. 173], воно виходить і на рівень практичної юриспруденції. Цей факт говорить про те, що це питання є актуальним.

У цілому можна спостерігати певну тенденцію: Конституційний Суд України (далі — КСУ) вже неодноразово під час реалізації своїх основних функцій щодо контролю конституційності нормативно-правових актів нашої держави, даючи офіційне тлумачення Конституції та законів України, звертався до міжнародних судових рішень, зокрема до рішень ЄСПЛ. Як правило, для підсилення своєї правової позиції в мотивувальній частині рішення КСУ посилається на міжнародні договори України, щоправда, у деяких випадках наводячи їх казуальне тлумачення (з урахуванням обставин справи), а також зіставляє (навіть узгоджує) свою позицію з позицією міжнародних судових установ, особливо ЄСПЛ [16, с. 198]. Як зазначає Голова КСУ М. Ф. Селівон, «орган конституційної юрисдикції України звертався до положень міжнародно-правових актів більш як у третині своїх рішень. У справах, що стосувалися офіційного тлумачення положень Конституції України та законів України за зверненнями громадян, близько 60 відсотків рішень КСУ містять посилання на міжнародно-правові акти, їх окремі положення для обґрунтування правових позицій Суду» [15, с. 38].

Однак, на нашу думку, механізм використання рішень ЄСПЛ у процесі правозастосовної діяльності судів загальної юрисдикції в цілому та КСУ зокрема й досі не розроблений. На розсуд суб'єктів цієї діяльності віддано право застосовувати рішення Суду, що зумовлює певні проблеми.

Важливою подією для вітчизняних судів, безумовно, стало прийняття Верховною Радою України Закону від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі — Закон № 3477-IV), ураховуючи внесок цього акта у справу утвердження верховенства права та європейських підходів до розуміння

прав людини в їх діяльності. Так, у ст. 17 Закону № 3477-IV визначено, що практика ЄСПЛ визнається джерелом права в Україні.

Однак у контексті положення ст. 129 Конституції про те, що судді під час здійснення правосуддя керуються лише законом, серед вітчизняних юристів триває дискусія, чи є достатні правові підстави для того, щоб судді обґрунтовували свої рішення безпосередньо правовими позиціями ЄСПЛ. Як відомо, в Україні — державі, де діє модель правової системи, що тяжіє до романо-германської правової сім'ї, в якій основним джерелом права виступає нормативно-правовий акт, судова практика, навіть Європейського суду, не є законом [8, с. 33].

З огляду на зазначене однією з причин того, що українське судочинство не може досягнути європейських стандартів, Б. М. Пошва, на наш погляд, слушно вважає те, що ні в Законі «Про судоустрій і статус суддів», ні в Законі «Про Конституційний Суд України» не передбачено обов'язку судді (а не права) при розгляді справ застосовувати Конвенцію та практику Європейського суду (зокрема, у рішеннях щодо України), як це визначено у ст. 46 Конвенції та Законі № 475/97ВР I [13, с. 11]. Більше того, як зазначає О. В. Соловійов, специфічний виклад норми ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» дозволяє поставити питання щодо місця практики ЄСПЛ у нашій правовій системі дещо по-іншому: чи означає, що у 2006 р. увесь масив рішень Суду набув в Україні якості обов'язкового юридичного джерела права, а вітчизняні судові органи відтоді мають обов'язок застосовувати і тлумачити Конвенцію лише так, як це робить ЄСПЛ у схожих справах? [18, с. 2].

Варто зазначити, що донедавна самі судді КСУ наголошували (до речі, можна навіть відзначити їх одноставність) на відсутності обов'язковості практики ЄСПЛ для національного конституційного судочинства. Так, на одній із міжнародних конференцій під назвою «Вплив практики Європейського суду з прав людини на національне конституційне судочинство» (14 жовтня 2005 р., м. Київ) суддя КСУ М. Ф. Селівон у своєму виступі стверджував, що ЄСПЛ не є вищестоящим органом для

національних судів, а тому його практика є необов'язковою. У цьому М. Ф. Селівона цілком підтримав суддя КСУ професор М. В. Костицький. На його думку, ЄСПЛ не є найвищою інстанцією для національних судів, його рішення обов'язкові для конкретної держави в конкретній справі, а отже, їх не слід розглядати як прецедент, тим більше для всіх [11, с. 154].

Сказане в черговий раз дозволяє нам стверджувати, що прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» не зняло з порядку денного питання щодо визнання практики ЄСПЛ юридичним джерелом права і не зупинило дискусії.

Слід зазначити, що багато вчених (Ю. В. Зайцев, Н. В. Павлюк, П. М. Рабінович, Н. М. Раданович, О. М. Толочко), аналізуючи рішення Суду саме крізь призму доктринального погляду на судову практику, що історично склалася в країнах континентальної Європи, визнає, що така судова практика не є джерелом права. На їх думку, Конвенція не передбачає юридичних підстав для надання цим рішенням статусу прецеденту в розумінні англійської доктрини [6, с. 39]. На переконання інших українських учених, зокрема Н. В. Павлюка, рішення ЄСПЛ за своєю суттю є прецедентними. Так, О. В. Климович вважає, що за своєю юридичною природою рішення Суду є офіційним тлумаченням стосовно конкретної справи, а саме: тлумачення Конвенції, здійснене Судом у мотивувальній частині рішень щодо конкретних держав, стає «джерелом права Конвенції». Не погоджується з такою позицією О. І. Романюк, оскільки, скоріш, Конвенція є джерелом права, а рішення Суду можна назвати джерелом її тлумачення. Суд наділений Конвенцією можливістю не лише застосовувати відповідні міжнародні договори, а й тлумачити правові норми, що містяться в цих документах [6, с. 39].

Протилежну точку зору має С. В. Шевчук. На його думку, обов'язковість європейського прецедентного права з питань прав людини для України впливає з принципу «ієрархії юрисдикцій»: Європейському суду з прав людини належить найвища юрисдикція у галузі судового захисту прав та свобод людини, що безпосередньо впливає з ч. 3 ст. 55 Конституції

України, незважаючи на те, що діяльність ЄСПЛ є додатковою, оскільки основний тягар цього захисту повинні взяти на себе національні юрисдикційні органи [21, с. 466].

Убачається, що таке твердження не цілком вірне. По-перше, у ч. 3 ст. 55 Конституції України вказується, що кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. На нашу думку, аналізуючи це положення, слід зосередити увагу саме на наявності в особи права звернення до міжнародної установи, а не на процедурі такого звернення. Крім того, ні ЄСПЛ, ні КСУ не є ієрархічно підпорядкованими, а сам Європейський суд не підміняє національне судочинство. Отже, право на звернення до ЄСПЛ варто розглядати саме як один із додаткових міжнародно-правових способів (а інше і засобів) захисту прав людини, а не як процедурну можливість оскарження рішення нижчестоящого органу вищестоящому.

Схожу думку висловлював А. О. Селіванов, який зазначив, що набуття судовим рішенням ознак правового джерела зумовлюється процесуальним правом оскарження рішень судів нижчих інстанцій з огляду на неоднакове застосування права у порівнянні з певним модельним рішенням вищої судової інстанції [13, с. 3]. Таким чином, судові рішення набуває ознак прецеденту і, як наслідок, джерела права лише тоді, коли саме рішення нижчестоящого суду переглядається національним вищестоящим судом.

Слід зазначити, що аналогічної точки зору додержувалася свого часу Палата лордів у Великій Британії. Прикладом відмови слідувати рішенням ЄСПЛ як загальному прецеденту можуть бути справи, пов'язані з британськими військовими трибуналами. Програвши справу, Велика Британія виконала рішення ЄСПЛ у повному обсязі, проте Палата лордів, зіткнувшись із схожою справою, відмовилася слідувати висновкам ЄСПЛ і прийняла рішення, яке суперечило постанові Страсбурзького суду в аналогічній справі.

Крім того, убачається, що більшість учених, обґрунтовуючи необхідність віднесення практики ЄСПЛ до джерел права, не розрізняє понять «судовий прецедент» та «судова практика». Дійсно, названі види джерел права мають однакову природу походження – судову. Однак специфіка у них різна. Зокрема, як зазначає О. Р. Дашковська, на відміну від судового прецеденту судова практика не може бути сформована на підставі одного судового рішення. Висновок про сформованість судової практики можна зробити лише у тому випадку, якщо наявна ознака повторюваності, тобто те чи інше правило, вироблене судовою практикою, стало юридичною основою вирішення цілої низки справ [4, с. 37–38].

Щодо практики Суду, то разом із поняттям «прецедент» використовується також і поняття «правові позиції». Дослідники практики ЄСПЛ здебільшого вважають, що правові позиції містяться у прецедентному праві Суду. Проте, як зазначається в літературі, у цій практиці присутні як прецеденти, так і правові позиції Суду. Однак «на відміну від прецеденту, який визначає вирішення справи по суті, правові позиції — це лише правовий інструментарій, використання якого Судом не визначає вирішення справи» [20, с. 107]. У свою чергу, В. А. Туманов прецедентами вважає такі ситуації, коли Суд посилається на свої рішення з попередніх справ, а правовими позиціями — коли у рішенні вживаються словосполучення «як Суд неодноразово зазначав у своїй практиці», «Суд вкотре нагадує» та інші подібні формулювання. Проте навряд чи є потреба проводити таке протиставлення, оскільки дуже часто Суд у своїх наступних рішеннях посилається лише на певну правову позицію, яка міститься у попередньому рішенні з аналогічної справи, а не на рішення в цілому. Однак, як зауважує Т. І. Дудаш, правові позиції Суду (що сформовані в його практиці) не є правовою нормою чи принципом права, а радше мотиваційним аргументом Суду при вирішенні питання про наявність чи відсутність порушення тієї чи іншої норми Конвенції [5, с. 178].

Цікавої, на наше переконання, точки зору дотримувався М. В. Мазур, який стверджував, що вплив рішень ЄСПЛ на акти КСУ не обов'язковий, а переконливий, оскільки КСУ —

єдиний орган конституційної юрисдикції [9, с. 13]. Дійсно, закріплення у ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» норми, згідно з якою практика Суду визнається джерелом права в Україні, не дає підстави говорити про обов'язковість такої практики для національного судочинства. Власне, норма, що розглядається, явно легалізує застосування «практики Суду» як «джерела права», проте вона не містить чіткого наказу суддям вирішувати справи, застосовуючи та інтерпретуючи Конвенцію лише так, як це робить у схожих справах Суд. Питання ускладнюється ще й тим, що чинне процесуальне законодавство називає обов'язковими підставами вирішення справ, як і раніше, закони України і міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; згадка про правозастосовну роль практики Суду у процесуальному законодавстві відсутня (див., наприклад, ч. 1 ст. 8 ЦПК України) [18, с. 3]. Крім того, переконливим аргументом на користь того, що практика ЄСПЛ для КСУ не є авторитетною, виступає положення ст. 27 Закону України «Про Конституційний Суд України», за яким судді Конституційного Суду України при здійсненні своїх повноважень є незалежними і підкоряються лише Конституції України та керуються цим Законом, іншими законами України, крім тих законів або їх окремих положень, що є предметом розгляду Конституційного Суду України. На це також звертає увагу С. Г. Серьогіна, яка вказує, що законодавство України не змушує єдиний орган конституційної юрисдикції в нашій державі застосовувати у своїй діяльності інші, крім Конституції України та законів, джерела [17, с. 42].

При цьому деякі дослідники намагалися обґрунтувати обов'язковість застосування правових позицій Суду посиленням на п. 1 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» (норма про визнання на території України юрисдикції Суду в усіх питаннях застосування і тлумачення Конвенції), а також на п. 3 ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів (обов'язок ураховувати при тлумаченні міжнарод-



них договорів угоди щодо порядку такого тлумачення) [20]. Однак, на думку К. В. Андрианова, рішення Суду, у тому числі у справах, де держава виступає відповідачем, однозначно не є обов'язковими для національних правозастосовчих органів – безпосередньо в силу норм Конвенції як норм міжнародного права [3, с. 18].

Мабуть, такої ж думки додержувався Ю. Ю. Попов, який наголошував, що положення ст. 17 зазначеного Закону не створює регулювання, а тому є не нормою, а «теоретичним висновком, якому місце не у законі, а в підручнику» [12, с. 51]. Зокрема, вбачається, що формулювання ст. 17 згаданого Закону щодо використання практики Суду як джерела права не дуже коректне, оскільки цей припис Закону дає підстави стверджувати, що Європейський суд з прав людини творить право, а це не відповідає дійсності.

Доречно зауважити, що в Європі, де більшість держав належать до романо-германської правової системи, питання застосування рішень ЄСПЛ розв'язано саме таким чином: практика Європейського суду з прав людини є своєрідним тлумаченням норм, виділенням суті положень Конвенції, що полегшує безпосереднє її застосування. Інакше кажучи, справи Суду офіційно не вважаються прецедентами, а є єдиним джерелом динамічного тлумачення Конвенції. Отже, сама практика ЄСПЛ у більшості європейських країн визнається не джерелом права, а джерелом тлумачення Конвенції. З огляду на це, на думку окремих учених, зокрема Н. М. Пархоменко, утвердження в національній правовій системі судової практики як джерела права є передчасним [10, с. 315]. На наш погляд, цікавою щодо цього є також практика визначення статусу практики ЄСПЛ у країнах Заходу. Так, 14 жовтня 2004 р. Федеральний Конституційний Суд Німеччини ухвалив рішення, яке викликало бурхливу реакцію й дискусію щодо попереднього рішення ЄСПЛ у справі «Görgülüv. Germany» від 26 лютого 2004 р. Найчастіше перше рішення тлумачилося як розчарування з приводу небажання Федерального Конституційного Суду Німеччини імплементувати рішення ЄСПЛ на підставі того, що Конституційний Суд посилався на певні національні осо-

бливості. До цього, як зазначалося в німецькій літературі, таких непорозумінь не спостерігалось, оскільки вважалося, що і ЄСПЛ, і конституційні суди держав служать єдиній меті – захисту фундаментальних прав людини. Крім того, стан дотримання прав людини в Німеччині взагалі характеризувався як дуже високий, а факти порушення Конвенції – як незначні [2, с. 417].

Суть рішення ЄСПЛ у цій справі зводиться до того, що Європейський суд за скаргою громадянина Німеччини Гьоргюлю визнав, що мало місце порушення ст. 8 Конвенції, а заявникові як біологічному батьку має бути надано дозвіл зустрічатися з дитиною. У зв'язку з ухваленням цього рішення та з огляду на те, що порушення конвенційного права на повагу сімейного життя підтверджено рішенням ЄСПЛ, громадянин Гьоргюлю звернувся до Федерального Конституційного Суду Німеччини з приводу незастосування Віттенберзьким місцевим регіональним судом і Наумбурзьким вищим регіональним судом рішення ЄСПЛ від 26 лютого 2004 р. Федеральний Конституційний Суд у своєму рішенні від 14 жовтня 2004 р. зауважив, що Конвенція є обов'язковою не лише для держави в міжнародно-правовому сенсі, а й для її внутрішніх органів. Однак він висловив думку, що Конвенція не має статусу конституційного права в розумінні німецької правової системи, а значить, не має переваги над іншими звичайними законами. Тому інкорпорація рішень 2009/100 35 ЄСПЛ у національний правопорядок може відбуватися тільки в разі їх збігу з вищими національними нормами, особливо з нормами конституційного характеру. Спираючись на це, Федеральний Конституційний Суд зазначив, що порушення Конвенції не може бути підставою для індивідуальних конституційних скарг до нього (такою саме була скарга 2001 р.). На переконання Суду, підставою може бути неврахування судами відповідних положень Конвенції, що порушує фундаментальне право Основного Закону Німеччини (справа № 2 BvR 1481/04 від 14 жовтня 2004 р. Конституційного Суду Німеччини). Як видно, такий специфічний підхід Конституційного Суду і став

приводом для висновків, що він майже нехтує рішеннями ЄСПЛ щодо інтерпретації Конвенції.

Доктор М. Хартвіг (Matthias Hartwig) з Інституту Макса Планка, навпаки, вважає, що такий підхід суду до реалізації Конвенції є унікальним, оскільки він пов'язує конституціоналізацію гарантій Конвенції із засобами індивідуальних конституційних скарг. Це, у свою чергу, може свідчити перш за все про кооперацію ЄСПЛ і конституційних судів [1, с. 893].

Тим не менш той факт, що практика ЄСПЛ із наукової точки зору не є джерелом права в Німеччині та Україні, не дає нам підстав вести мову про неможливість встановлення обов'язкової її сили. Так, В. П. Кононенко обґрунтовує доцільність виділення терміна «прецедент тлумачення» для позначення відповідних правових позицій, сформульованих у рішеннях Суду [7, с. 134]. А тому, на її думку, варто визнавати обов'язковість рішень Суду для судів України, але не як джерела права, а як джерела тлумачення. Отже, доречно переформулювати норму ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», в якій ця практика проголошується джерелом права: адже, як зазначалося, практика Суду не має джерельного характеру, натомість її можна вважати джерелом конкретизації норм Конвенції. Причому, як справедливо зазначив О. В. Соловійов, на національному рівні кожна суверенна держава вільна наділяти практику Суду будь-якими юридичними наслідками, властивостями [18, с. 4].

Саме тому однією з умов остаточного визначення обов'язковості практики ЄСПЛ у національній правовій системі є передбачення в Конституції України положення щодо застосування практики ЄСПЛ, відповідно до якого: законодавча, виконавча і судова гілки влади зобов'язуються захищати права людини і основні свободи відповідно до стандартів, закріплених в Європейській конвенції про захист прав людини, і практики застосування норм Конвенції Європейським судом з прав людини. У разі виникнення суперечностей між національними гарантіями захисту прав людини і європейськими

стандартами перевагу мають ті норми, які найбільш вигідні для конкретної особи. Окрім того, як уже зазначалося, існує гостра необхідність закріпити в Законі України «Про Конституційний Суд України» у ст. 4, поряд з іншими основними принципами діяльності цього органу, принцип обов'язковості використання практики ЄСПЛ, що зумовлювало б прямий обов'язок Конституційного Суду України виносити відповідні рішення з урахуванням правових позицій Європейського суду з прав людини.

#### Список використаних джерел

1. Hartwig, M. Much Ado About Human Rights: the Federal Constitutional Court Confronts the European Court of Human Rights [Текст] / Matthias Hartwig // German Law Journal. – 2005. – Vol. 06. – P. 869–894.
2. Limbach, J. Die Kooperation der Gerichte in der zukünftigen europäischen Grundrechtsarchitektur [Текст] / J. Limbach // Europäische Grundrecht Zeitschrift. – 2000. – 9 November. – P. 417–430.
3. Андріанов, К. В. Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав і основних свобод людини в процесі реалізації її норм [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К. В. Андріанов ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2003. – 18 с.
4. Дашковська, О. Р. Судовий прецедент і судова практика як джерела права [Текст] / О. Дашковська // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2011. – № 1. – С. 34–41.
5. Дудаш, Т. І. Юридична природа рішень Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичний аспект) [Текст] / Т. Дудаш // Право України. – 2010. – № 2. – С. 173–179.
6. Климович, О. В. Застосування прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України [Текст] / О. Климович // Адвокат. – 2002. – № 2. – С. 38–40.
7. Кононенко, В. П. Рішення Європейського суду з прав людини як прецедент тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод [Текст] / В. П. Кононенко // Право України. – 2008. – № 3. – С. 131–134.
8. Константний, О. В. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування Верховного Суду України [Текст] / О. В. Константний // Вісн. Верхов. Суду України. – 2012. – № 1. – С. 33–36.
9. Мазур, М. В. Акти органів судової влади як джерело конституційного права України [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. В. Мазур. – Х., 2009. – 19 с.

10. Пархоменко, Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології [Текст] : монографія / Н. М. Пархоменко ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К. : Юрид. думка, 2008. – 335 с.
11. Полешко, А. Рішення Європейського суду з прав людини та національне конституційне судочинство (нотатки з міжнародної конференції) [Текст] / А. Полешко // Право України. – 2005. – № 11. – С. 153–154.
12. Попов, Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України [Текст] / Ю. Попов // Підприємництво, госп-во і право. – 2010. – № 11. – С. 50–51.
13. Пошва, Б. М. Прецедентна практика Європейського суду з прав людини і питання вдосконалення кримінального судочинства в Україні щодо захисту права на свободу та особисту недоторканність [Текст] / Б. М. Пошва // Вісн. Вищ. ради юстиції. – 2011. – № 1. – С. 11–17.
14. Селіванов, А. О. Право тлумачити закони та юридичні наслідки застосування офіційної інтерпретації [Текст] / А. О. Селіванов // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 7. – С. 3–7.
15. Селівон, М. Гармонізація положень національного законодавства з нормами міжнародного права та їх застосування в практиці Конституційного Суду України [Текст] / М. Селівон // Вісн. Конституц. Суду України. – 2003. – № 3. – С. 36–51.
16. Сергієнко, Н. М. Застосування норм міжнародного права органами конституційної юрисдикції (європейський досвід) [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Н. М. Сергієнко ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2004.
17. Сergyogina, S. G. Використання практики Європейського суду з прав людини як перспективний напрям оптимізації конституційного судочинства в Україні [Текст] / С. Г. Сergyogina // Вісн. Конституц. Суду України. – 2005. – № 6. – С. 41–46.
18. Соловійов, О. В. До питання про національно-юридичний статус практики Європейського суду з прав людини [Текст] / О. В. Соловійов // Часопис Акад. адвокатури України. – 2010. – № 1 (6). – С. 1–9.
19. Туманов, В. А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности [Текст] / В. А. Туманов. – М., 2001. – 304 с.
20. Шевчук, С. В. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння [Текст] / С. В. Шевчук // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 1999. – № 2.
21. Шевчук, С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні [Текст] / С. В. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.

*Стаття надійшла 17 липня 2013 р.*

**С. В. Болдырев, Б. Ю. Ребриш**

**Проблема обязательности использования органом конституционной юрисдикции Украины практики Европейского суда по правам человека**

*Раскрыты правовые аспекты использования Конституционным Судом Украины практики Европейского суда по правам человека. Исследована правовая природа практики Европейского суда по правам человека, проведено теоретическое сопоставление понятий «судебный прецедент», «судебная практика» и «правовая позиция». Предложены пути решения ряда проблемных вопросов, связанных с необходимостью использования практики Европейского суда по правам человека органом конституционной юстиции в Украине.*

**Ключевые слова:** *судебная практика, судебный прецедент, правовая позиция, судебная практика Европейского суда по правам человека, Конституционный Суд Украины.*

**S. V. Boldyriev, B. Yu. Rebrish**

**Problem of mandatory use of practice of the European court of human rights by body of constitutional jurisdiction**

*In this article authors consider scientific problems related to legal aspects of the use of the European Court of Human Rights practice by the Constitutional Court of Ukraine. The legal nature of practice of the European Court of Human Rights was studied; theoretical comparison between concepts «judicial precedent», «judicial practice» and «legal position» was made. Place of judicial rulings among other sources of law in Ukraine belonging to Romano-Germanic legal family was determined. Scientific viewpoints concerning need for recognition of the European Court of Human Rights practice as a source of law in Ukraine were analyzed.*

*Reviewed by the provision of the Law of Ukraine «On Implementation of Judgements and Application of Practice of the European Court of Human Rights» with regard to recognition of such practice as a source of law in Ukraine, and also the comparison with other provisions of the legislation of Ukraine concerning legal principles that must guide judges in their work was made. On the bases of this comparison, it was found that there is a conflict between the provisions of the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine «On the Constitutional Court of Ukraine» and the Law of Ukraine «On the Implementation of Judgements and Application of Practice of the European Court of Human Rights».*

*Peculiarities of use of the European Court of Human Rights practice by bodies of constitutional jurisdiction of other European countries are investigated. Attention is drawn to the position of the Federal Constitutional Court of Germany, which, recognizing practice of the European Court of Human Rights as obligatory for lower judicial bodies of the state, ruled that constitutional legislation of Germany has a priority over this practice, and, as a result, determined that there is no need for the Constitutional Court to use this practice.*

*On the bases of the conducted theoretical and practical research of the problems of mandatory use of practice of the European Court of Human Rights by the Constitutional Court of Ukraine, attention is drawn to the fact that despite the existence in the legislation currently in force in Ukraine of the single legal rule related to recognition of practice of the European Court of Human Rights as a source of law in Ukraine, researchers don't have enough legal grounds to speak about the need for mandatory use of such practices by the Constitutional Court of Ukraine. However, the position was expressed that such mandatory use of the practice is necessary, and therefore amendments to the Constitution of Ukraine and the Law «On the Constitutional Court of Ukraine» are proposed providing for the direct obligation of the sole constitutional body of Ukraine to render respective decisions taking into consideration legal positions of the European Court of Human Rights.*

**Keywords:** *jurisprudence, judicial precedent, the legal position, the jurisprudence of the European Court of Human Rights, the Constitutional Court of Ukraine.*

---

**І. В. Яковюк**, кандидат юридичних наук, доцент, заступник директора НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

## Ідея об'єднаної Європи у творчій спадщині Ф. Науманна

---

*У статті розкриваються причини розробки у другій половині ХІХ – на початку ХХ ст. концепції об'єднання народів Центральної і Східної Європи навколо Германської імперії в рамках міждержавного об'єднання Середньої Європи. Аналізуються концептуальні розробки європейських геополітиків, передусім Ф. Науманна, які було покладено в основу цього об'єднання. Аргументується висновок, відповідно до якого Серединна Європа повинна була забезпечити мирним шляхом необхідний Германській імперії життєвий простір, оформити її гегемонію в об'єднанні і забезпечити статус великої держави.*

**Ключові слова:** Серединна Європа, геополітика, європейська інтеграція, Германська імперія.

Численні проекти об'єднання Європи, що стали результатом ідейних пошуків видатних філософів і політиків протягом останніх двох тисячоліть, обумовлені різними інтересами, а отже, переслідували різну мету і мали досить відмінну природу [7, с. 3–47, 57–93; 20; 21, с. 12–71]. Переважна більшість з них передбачали створення великого об'єднання європейських держав, за межами якого зазвичай залишалася лише Росія. Слід зазначити, що подібні проекти досить рідко успіш-



но втілювалися в політичній історії народів, оскільки Європа завжди вирізнялася культурним, національним і конфесійним різноманіттям, унаслідок чого потенціал конфлікту в ній перевищував потенціал спільних цінностей. Це, однак, не припиняє значення таких проектів, оскільки вони окреслювали потенційні межі можливого в історичній практиці.

Як і будь-який радикальний проект, європейська інтеграція мала протилежні за задумом конструкції, які, у свою чергу, також потребують ретельного дослідження незалежно від того, хто і коли їх розробляв, щоправда, за умови їх належного обґрунтування. З цих позицій заслуговує на увагу досвід теоретичного обґрунтування ідеї створення Середньої Європи, що являла собою проект побудови етнонаціонального (фактично – пангерманського) регіонального об'єднання всередині Європи.

Окремі автори ідеалізують Середню Європу, розцінюючи її як «демократичний проект центрально-східного Європейського Союзу», що в підсумку перетворився на «демократичний проект альтернативного розвитку Німеччини». (Такий висновок робився на підставі, по-перше, тези Ф. Науманна про те, що утворення навколо Німеччини вільного союзу народів передбачатиме лібералізацію самої Німеччини, відмову від моделі Німеччини прусько-бісмаркського зразка, визнання права народів Східної Європи на самовизначення та їх звільнення з-під російської імперської експансії; по-друге, визнання того факту, що проект поєднував у собі актуальні для того часу ідеологічні пріоритети (соціально орієнтована державна політика, зміцнення середнього класу та гуманність під час розв'язання пролетарського питання) [16, с. 94; 6; 2, с. 173].) Проте насправді такий проект мав за мету лише пошук засобів забезпечення життєвого простору Германській імперії і підтвердження її статусу великої держави. Це й не дивно, оскільки розробники цього проекту, зокрема Ф. Науманн, були, як правило, поборниками політики імперського експансіонізму, які намагалися протиставити концепцію Середньої Європи панслов'янським проектам і в такий спосіб не допустити поширення впливу Російської імперії на народи, що мешкали на Сході та Півдні Європи.

Термін «Серединна Європа», як і поняття «Центральна Європа», увійшов у науковий обіг вітчизняної науки порівняно недавно і за великим рахунком обидва недостатньо теоретично опрацьовані, оскільки українські і російські науковці і політики запозичили їх переважно з наукових праць німецько- або англословянських авторів. У результаті в працях авторів, які використовують переважно німецькомовну літературу, частіше зустрічається термін «Серединна» (калька з німецького «Mitte»), тоді як «англословянські» автори надають перевагу слову «Центральна» (від англійського Central). Як наслідок, у процесі дискусії важливі відмінності, що існують між англо-американським Central Europe і німецьким Mitteleuropa, «по дорозі» інколи губляться [14].

Термін «Серединна Європа» тлумачиться неоднозначно. Якщо одні автори, переважно сучасні (наприклад, С. Роккан [25], К. С. Гаджиев [4, с. 173]), вважають, що він фактично тотожний поняттю «Центральна Європа», то інші, передусім ті, хто ввів його в науковий обіг, зокрема представники німецької (Ф. Ліст, К. Франц, К. Л. фон Брук, П. де Лагард, І. Парч, Ф. Ратцель, Ф. Науманн, А. Ласеон, К. Лампрехт, Л. фон Ранке, Г. Онкен) та шведської (Р. Челлен, С. Хедін) шкіл геополітики, вкладали в нього дещо інший зміст. Крім того, слід зважати на те, що хоча найбільш відомим і ретельно розробленим вважається проект Середньої Європи, запропонований Ф. Науманном, оцінювати ідею створення зазначеного міждержавного об'єднання лише на підставі аналізу його творів було б помилкою, оскільки до його опублікування в Європі вже існувала певна традиція середньоєвропейських планів економічного і політичного характеру. «Серединна Європа» для розробників цього терміна виступала певною метафорою геополітики, що відображала напрям тих невідворотних соціально-економічних і політико-правових змін, до яких наблизилися європейські країни в процесі свого розвитку наприкінці XIX – на початку XX ст.

Для будь-якого політико-правового і економічного міждержавного об'єднання принципове значення має питання про визначення меж його території. Хоча стосовно Середньої

Європи це питання набувало особливої актуальності, воно так і не отримало свого остаточного вирішення. Попри те, що до цього питання зверталися всі, хто досліджував цей феномен, остаточно географічні кордони Середньої Європи так і не були чітко визначені на Заході і Сході: «Середня частина Європи між атлантичною Західною і материковою Східною Європою, середземноморськими країнами на півдні і скандинавськими країнами на півночі. З півдня її головним чином обмежують Альпи, а з Півночі – Північне і Балтійське моря. На Заході і Сході природні кордони відсутні» [2, с. 175].

Термін «Середина Європа» позначав не стільки географічне розташування країн, що входили до складу проєктованого об'єднання, скільки цивілізаційний феномен. А. М. Окара з цього приводу зазначає, що термін «Центральна», «Проміжна» Європа» («Zwischeneurolpe») визначає цивілізаційне розташування «лімітрофних держав» (Австрія, Німеччина, Польща, Словаччина, Словенія, Угорщина, Чехія) між романо-германською та англосаксонською Західною Європою і православною Східною Європою, тоді як «Середина» Європа – це термін, що характеризує геополітичну ідентичність держав, що утворюють так званий «міжцивілізаційний пояс» [19], який має власну геополітичну ідентичність, оскільки займає проміжну позицію між атлантизмом і євразійством [17]. Щоправда, на думку Є. Сюч, визначити специфіку регіону можливо лише шляхом порівняння його зі Сходом і Заходом, оскільки ніякої спільної парадигми розвитку народів Середньої Європи не було [14].

Оскільки геополітична приналежність більш рухлива, аніж цивілізаційна, то членський склад Середньої Європи не має фіксованого характеру (не випадково Ф. Науманн уникав визначення конкретного складу такого об'єднання), а отже, залежно від ситуації окрім зазначених держав може поповнюватися за рахунок «проміжних» націй (фінів, шведів, естонців, румун, українців), що утворюють поняття «Міжєвропа» [12], а за певних обставин – навіть Італії, Франції, Швейцарії та Іспанії.

Життєздатність Середньої Європи обумовлювалася існуванням вагомих для національних інтересів держав-парт-

нерів спільних цілей і завдань (наприклад, побудова митного та/чи оборонного союзу), проте не меншого значення набувала наявність етнонаціональної (німецької) самосвідомості як додаткового засобу його зміцнення. Саме завдяки існуванню етнонаціональної самосвідомості німці як етнічна спільнота усвідомлюють свій історично обумовлений соціально-культурний локалітет у системі етнодиференційованого людства, а окремий індивід – свою етнотрупову ідентичність. М. М. Баранов із цього приводу зазначає, що хоча погляди розробників проекту різнилися стосовно членського складу і мети об'єднання, передумови для створення були єдині: прагнення забезпечити німецьку національну єдність; компенсувати недоліки «малогерманського» варіанта об'єднання, здійсненого Бісмарком; забезпечити конкурентоздатність Германії у протистоянні з Британською і Російською імперіями та США [2, с. 174]. Цілком логічно, що в цій ситуації основу Середньої Європи, принаймні на початковому етапі об'єднання, повинні були складати держави, у яких були значні етнічні німецькі групи.

Одним із перших до розробки питання про Середню Європу долучився Ф. Ліст, який писав про «середньоевропейську економічну спільноту». На його думку, політичною основою цього об'єднання мав стати Германський союз; економічна інтеграція повинна була привести до побудови германсько-угорської економічної зони під егідою Пруссії; конкурентоздатність об'єднання мала забезпечити експансіоністська політика Германії, вектор якої був спрямований не на захоплення заморських територій, а на просування в глибину Європи [24, с. 13, 32].

Концепція Середньої Європи в змістовному плані почала змінюватися (економічна спрямованість поступалася місцем військово-політичному спрямуванню об'єднання) після того, як на зміну Германському союзу прийшов Північно-германський союз, що означало перемогу «малогерманської» ідеї над «великогерманською». Це обумовило критичне ставлення частини німецької еліти до утвореного Бісмарком Союзу.

Після проголошення в 1871 р. Германської імперії військово-політичний аспект у концепції Серединної Європи остаточно займає домінуючі позиції, підпорядковуючи собі економічну складову. Такі зміни були закономірними, оскільки Германська імперія прагнула набути статусу великої держави, що, на думку Л. фон Ранке, означало її здатність протистояти з'єднаним силам усіх інших держав [3, с. 110]. На думку П. де Лагарда (Бетгіхера), створення Серединної Європи було необхідне, аби здійснити «місію умиротворення Європи» і в такий спосіб не лише забезпечити самостійне існування Германії, але й за допомогою армії завоювати Францію та Росію [22, с. 11]. Проектоване об'єднання мало нагадувати своєрідну федерацію (пруська модель організації влади), до складу якої входили Германська та Австрійська імперії, але за провідного становища першої. Життєздатність утворенню мало забезпечити формування німецької національної ідентичності, унаслідок чого необхідно було віднайти засоби, які б сприяли не лише формуванню у підданих Імперії відчуття національної ідентичності, але й підтриманню культурної спільності всіх німців незалежно від того, в яких державах вони мешкали, як умова проведення в подальшому успішної політики експансії. В умовах, коли в Імперії не існувало національного гімну і прапора (до 1892 р.), а також національної ідеї, такими засобами Лагард вважав: мову, культивування цінностей спільної германської спадщини, запровадження єдиної (пруської) монархічної династії, використання мілітаристської риторики, а також проведення політики германізації [8, с. 45–46; 9, с. 274], митний союз і численні воєнні договори. Важливе місце в цьому проекті відводилося також політиці колонізації Східної Європи німецькими фермерами і вихідцями з германських держав [23, с. 27].

Важливе значення для розробки напрямів державотворення Германії мала розроблена Ф. Ратцелем концепція «світової держави» (*Weltmacht*). У ній він указав на тенденцію розвитку великих держав – прагнення до максимальної географічної (територіальної) експансії. Саме ця тенденція пояснює той факт, що Германія мала стати в майбутньому континенталь-

ною імперією. У процесі реалізації цього задуму Германії, на його думку, може стати у пригоді досвід Китаю, який запровадив систему насильницького просторового перерозподілу населення для прискореного здійснення колонізації захоплених територій. Цей досвід був анонсований як метод мирної колонізації анексованих Пруссією польських земель.

Ідеї, висловлені Ф. Ратцелем, отримали розвиток у творах інших, переважно німецьких геополітиків, дослідження яких були спрямовані на виведення геополітичних законів, які б відповідали німецьким амбіціям стосовно реалізації політики експансії. Серед тез Р. Челлена, які становлять безумовний інтерес, є такі твердження. По-перше, буферне або периферійне становище держави завжди привабливе для здійснення політичного тиску, який лише посилюється, якщо йдеться про тиск з боку міждержавних політичних союзів. По-друге, Р. Челлен, спираючись на теорію природного відбору, стверджував: лише великі держави, що спираються на свою воєнну могутність, здатні висувати вимоги і поширювати свій вплив далеко за межі своїх кордонів, унаслідок чого вони є експансіоністськими за своєю сутністю, тоді як «малі» держави приречені або стати буферною державою, або бути поглиненими сусідньою великою державою і зникнути [5, с. 32, 37–38].

Попри той факт, що концепція Середньої Європи розроблялася з кінця ХІХ ст.<sup>1</sup>, у сучасних дослідженнях вона, як правило, пов'язується з ім'ям Ф. Науманна і його роботою «Mitteleuropa» (1915 р.), яка була широко розтиражована в Європі під час Першої світової війни.

Справедливість багатьох висновків Ф. Науманна була обумовлена тим, що ним були проаналізовані ідейні витоки об'єднавчого процесу в Європі на різних етапах розвитку [15, с. 50–53]. У процесі державно-правового розвитку європейських держав зміст стрижневої ідеї, що лежить в основі об'єднавчого процесу, обумовлювався специфікою суспільної

---

<sup>1</sup> Достатньо згадати авторів, праці яких були безпосередньо присвячені цій проблемі й опубліковані до виходу роботи Ф. Науманна: Й. Парч («Срединна Європа», 1906 р.), Р. Челлен («Великі держави», 1910 р.), Ф. Ліст («Середньоевропейський союз держав», 1914 р.).

свідомості, що робило неминучою її зміну. Спочатку інтернаціональна ідея була релігійною: християнство сприйняло і примножило спадщину Римської імперії. Однак незручність догматики, величезні відстані, розвиток націоналізму зламали католицьку єдність і християнство розпалося на безліч різних конфесій. На наступному етапі інтернаціональна ідея втілювалася у філософській думці (практично всі великі філософи були носіями ідеї світового громадянства). Однак, зазначає Ф. Науманн, у разі міждержавних конфліктів філософи, як правило, перетворювалися на націоналістів, ігноруючи раніше висловлені інтеграційні проекти. У підсумку вільна наука виявилася занадто слабкою і немічною для організації людства. Згодом інтернаціональна ідея була сприйнята і поширена у світі англійською торгівлею. Хоча ідея вільної торгівлі була заснована на реальному підґрунті, але, незважаючи на свою широту, вона обмежувала міжнародне спілкування сферою комерційних відносин. Система міжнародного економічного співробітництва не змогла усунути міждержавні конфлікти. Відтак від буржуазного торгово-економічного лібералізму інтернаціональна ідея перейшла до соціал-демократії, яка визначила кінцевою метою створення моделі державного управління, що охоплює всі народи.

На думку Ф. Науманна, ідея світової організації не може мати виключно економічний характер, оскільки вона здійснюється не лише фінансово-економічними та професійними спілками. Основою правопорядку і всякої людської організації є держава, яка не може одномоментно перейти від національної або територіальної форми організації влади до світової організації людства. Відповідно світова (так само як і регіональна. – *І. Я.*) організація людства може існувати без державного характеру лише у комерційній чи фінансовій сферах. Виходячи з викладеного, Ф. Науманн усвідомлював, що створення Середньої Європи – це нелегке завдання, вона не може виникнути в результаті прийняття одного акта, а тому реалізація цього завдання займе не менше п'ятдесяти років. Однак це неминучий крок, оскільки в умовах існування державних союзів Пруссія занадто мала, як малі Німеччина, Австрія і Угорщина.

Жодній із цих держав поодиночі не витримати світової війни. Саме тому середньоевропейський союз – це не випадковість, а необхідність [13, с. 47].

Ф. Науманн тверезо оцінював усі труднощі процесу об'єднання, а тому, вважаючи кращою формою об'єднання союзна держава, він, однак, пропонував створити Серединну Європу як союз (конфедерацію) суверенних держав, який буде поважати самотність (включаючи форму правління) і суверенітет своїх членів і відмовиться від втручання в організацію окремих внутрішніх справ [13, с. 53–54]. Щоправда, Науманн не завжди був послідовний у своїх роздумах: указуючи на необхідність поважати суверенітет держав-членів союзу, він одночасно наполягав на створенні військового союзу для захисту єдиної економічної сфери, а також проведенні узгодженої зовнішньої політики, щоправда, з цього питання Науманн не зміг чітко вказати на шляхи її реалізації [15, с. 56–58].

Ф. Науманн запропонував оригінальний механізм управління об'єднанням, специфіка якого полягала в просторовій децентралізації управління: центром політичного об'єднання мала стати Прага, тоді як Гамбург – центром морської торгівлі, Берлін – біржовим центром, а Відень – юридичним. Очевидно, що цей досвід певною мірою був використаний ЄС. Передбачалася також розробка Конституції Середньоевропейської федерації, яка була спрямована на регулювання виключно економічної сфери, а тому не могла бути подібною за формою і змістом до національних конституцій.

Хоча головною метою об'єднання Науманн вважав забезпечення військової безпеки Німеччини, він недвозначно вказав на те, що інтеграційний процес має розпочатися з об'єднання в економічній та фінансовій сфері. При цьому абсолютно точно розкривалася особливість розвитку інтеграційного процесу в економічній сфері: площа економічної області Серединної Європи мала перевершувати територію держав-членів. Науманн зазначав, що первісною метою є створення середньоевропейських промислових, ремісничих, технічних союзів. На наступному етапі має відбутися злиття банків, страхових товариств та кредитних кас. При цьому роль урядів має зводитися



до того, щоб не перешкоджати зі свого боку цьому процесу (досвід функціонування ЄС засвідчив хибність поглядів Науманна в цьому питанні: без цілеспрямованих дій національних урядів інтеграція в банківській сфері відбутися не може).

На пострадянському просторі концепція Серединної Європи Ф. Науманна розглядається окремими авторами з позиції альтернативного напрямку розвитку державності країн Центральної і Східної Європи на початку ХХ ст. і певною мірою ідеалізується її зміст (В. Левандовський відзначає, що ідея середньоевропейської федерації була пронизана духом компромісу й солідарності, порозуміння й доброї волі) [11]. Безумовно, на тлі вкрай реакційних висловлювань німецьких державних діячів напередодні війни й у воєнний період<sup>1</sup> проєкт Серединної Європи Ф. Науманна виглядає, на думку Г. К. Мейєра, як «укорінений у найкращі європейсько-християнські традиції з їхнім наголосом на пристойності, моральності та гуманності» [11]. Однак насправді такі оцінки не повною мірою відповідають дійсності.

Так, слід визнати, що значення ідеї Ф. Науманна про право націй на самовизначення, зокрема на створення незалежної Польщі, що була висловлена ним у роботі «Що буде з Польщею», навряд чи слід переоцінювати і розглядати поза контекстом, в якому розроблявся проєкт Серединної Європи. Визнання за поляками права на створення власної держави мало на меті насамперед обґрунтувати право її виходу зі складу Російської імперії, щоб вона опинилася у сфері впливу Німецької імперії. Фактично Ф. Науманн допускав усереднення індивідуальності держав-членів об'єднання з одночасним затвердженням у ньому гегемонії Німеччини. Так, він писав: «По суті, Серединна Європа буде німецькою; вона буде користуватися для міжнародних відносин німецькою мовою» [12, с. 69]).

<sup>1</sup> У «Вересневій програмі» рейхсканцлера Т. фон Бетман-Гельвега зазначалося: «Францію необхідно ослабити настільки, щоб вона не змогла знову стати великою державою. ...Бельгія в будь-якому разі, навіть залишившись зовні державою, має стати васалом... Люксембург стане частиною німецької федеральної держави»; депутат рейхстагу від партії Центр М. Ерцбергер закликав знищити слабкі, ніби нейтральні держави, на германських кордонах [9, с. 300].

Розмірковуючи про майбутнє повоєнного світу, Ф. Науманн зазначав, що «центрами першого розряду», «планетарними державами», тобто такими, які будуть управляти долями інших народів, будуть Британська і Російська імперії, США і, можливо, Японія і Китай. Інші народи, хоча і мають власну культуру, покликані «служити посиленню» великих держав і слідувати у фарватері їх розвитку [16, с. 94]. Зазначені висловлювання значною мірою розвінчують оцінки проекту Ф. Науманна як справді демократичного і прогресивного.

Підводячи підсумки дослідження, слід констатувати, що концепція Середньої Європи, яка була розроблена наприкінці XIX – на початку XX ст. європейськими вченими та громадськими діячами, але так і не сприйнята державною владою ні Німеччини, ні інших центральноєвропейських держав, являла собою певну теоретичну абстракцію, своєрідний геополітичний ідеал для Німецької імперії. Головною метою концепції у поглядах Ф. Науманна був пошук шляхів мирного вирішення питання про територіальне розширення Імперії як передумови її модернізації. Як наслідок, концепція поєднувала в собі суперечливі цілі і шляхи їх досягнення, що зумовлено насамперед суперечливістю поглядів самого Ф. Науманна, який поділяв ідеологічні установки як християнських соціалістів, так і ліберальних демократів і при цьому був шанувальником імперської ідеї та експансіоністської політики. Суперечливість концепції Науманна пояснюється також тим, що він – у руслі своїх колишніх поглядів – бачив у Середній Європі не просто перспективний шлях розвитку Центральноєвропейських держав, але й засіб для зміцнення позицій Німеччини у світовій політиці, оскільки розумів, що в ході війни вона може втратити свій статус великої держави [1, с. 32]. Неоднозначність концепції Середньої Європи полягала також у тому, що вона включала протилежні мотиви: інтеграційний і ізоляціоністський. Акцентуючи увагу на спільності долі, культури та інтересів, що зближує народи регіону, вона тим самим певною мірою сприяла їх інтеграції. Однак протиставленням зазначеного регіону Франції, Великобританії та Росії, зневажливим ставленням до

суверенітету цілого ряду інших держав вона перешкождала інтеграційним процесам у масштабах всієї Європи. Слід зазначити, що ключові положення концепції Середньої Європи в її ліберальній інтерпретації не могли бути реалізовані наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст. також через слабкість політичних позицій ліберальних партій Німеччини.

#### Список використаних джерел

1. Баранов, Н. Н. Левый политический либерализм в вильгельмовской Германии (1858–1918) гг. [Текст] : автореф. дис. ... д-ра ист. наук : 07.00.03 / Н. Н. Баранов. – Екатеринбург, 2012. – 26 с.
2. Баранов, Н. Н. Средняя Европа Фридриха Наумана: становление концепции [Текст] / Н. Н. Баранов // Изв. Урал. гос. ун-та. Серия 2, Гуманитар. науки. – 2009. – № 3 (65). – С. 173–181.
3. Бестужев, И. З. Третий Рейх и Третий Рим в драме мировой истории [Текст] / И. З. Бестужев. – М. : Кн. Мир, 2009. – 320 с.
4. Гаджиев, К. С. Концепция «срединной Европы»: история и современность [Текст] / К. С. Гаджиев // Актуал. проблемы Европы. – 2000. – № 2. – С. 50–80.
5. Гейден, Г. Критика немецкой геополитики [Текст] / Г. Гейден. – М. : Изд-во иностр. лит., 1960. – 312 с.
6. Дністровий, А. Центральньо-східний Євросоюз: проект Mitteleuropa [Електронний ресурс] / А. Дністровий. – Режим доступу: <http://www.istpravda.com.ua/columns/2012/10/3/95786/>.
7. Европейская интеграция: проблемы теории и практики [Текст] : монография / под ред. И. В. Яковюка, А. К. Сквикова. – М. : Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2012.
8. История Германии [Текст] : в 3 т. / под общ. ред. Б. Бонвеча, Ю. В. Галактионова. – Т. 2 : От создания Германской империи до начала ХХІ века. – М. : Кн. дом «Университет», 2008. – 672 с.
9. История Германии [Текст] : учеб. пособие : в 3 т. / под общ. ред. Б. Бонвеча, Ю. В. Галактионова. – Т. 3 : Документы и материалы / отв. ред. С. А. Васютин, Ю. В. Галактионов, Л. Н. Корнева. – М. : КДУ, 2008. – 592 с.
10. Левандовський, В. «Середня Європа» та Україна [Електронний ресурс] / В. Левандовський // Українська державність у ХХ столітті (Історико-політологічний аналіз) / під ред. О. Дергачова. – К. : Політ. думка, 1996. – Режим доступу: <http://litopys.org.ua/ukrxh/r07.htm>.
11. Левандовський, В. Україна в геополітичних концепціях першої третини ХХ століття [Електронний ресурс] / В. Левандовський // Українська державність у ХХ столітті (Історико-політологічний

- аналіз) / під ред. О. Дергачова. — К. : Політ. думка, 1996. — Режим доступу: <http://litopys.org.ua/ukrxx/r07.htm>.
12. Левандовский, В. Украина в геополитических концепциях первой трети XX столетия [Текст] / В. Левандовский // Полит. мысль. — Киев, 1994. — № 3. — С. 59–69.
  13. Миллер, А. Восток Европы или к востоку от Европы [Текст] / А. Миллер // Pro et Contra. — 1998. — Т. 3, № 2. — С. 5–17.
  14. Миллер, А. И. Тема Центральной Европы: история, современные дискуссии и место в них России [Электронный ресурс] / А. И. Миллер // Независим. філол. журн. — 2001. — № 52. — Режим доступу: <http://magazines.russ.ru/nlo/2001/52/mill.html>.
  15. Науманн, Ф. Середина Европа [Текст] / Ф. Науманн // Геополитика : хрестоматия / сост. Б. А. Исаев. — СПб. : Питер, 2007. — С. 47–61.
  16. Науманн, Ф. Середина Европа (Mitteleurope) [Текст] / Ф. Науманн ; пер. с нем. В. Я. Фан-де-Флита ; предисл. Б. Э. Нольде. — Пг. : Огни, 1918. — XVI, 136 с.
  17. Окара, А. Н. Дурманящие иллюзии «Серединной Европы»: Европейский «континентализм» как манипулятор «Большой Евразией» [Электронный ресурс] / А. Н. Окара. — Режим доступу: [www.russ.ru/politics/20021022-okara.html](http://www.russ.ru/politics/20021022-okara.html).
  18. Федотова, В. Г. Многообразная Европа. Концепт «второй» Европы как характеристика стадии развития [Электронный ресурс] / В. Г. Федотова // Федотова В. Г. Модернизация «другой» Европы. — М. : ИФ РАН, 2005. — Режим доступу: <http://perspectivi.com/print.php?ID=35922>.
  19. Цымбурский, В. Л. Россия — Земля за Великим Лимитрофом: цивилизация и ее геополитика [Текст] / В. Л. Цымбурский ; РАН, Ин-т философии. — М. : Эдиториал УРСС, 2000. — 142 с.
  20. Яковюк, И. В. Европейский Союз: в поисках оптимального сочетания национальных и наднациональных интересов [Текст] / И. В. Яковюк // Politbook. — 2012. — № 3. — С. 156–170.
  21. Яковюк, І. В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз [Текст] / І. В. Яковюк. — Х. : Право. — 760 с.
  22. Braud, Ph. Histoire des idées politiques depuis la Revolution [Текст] / Ph. Braud, F. Burdeau. — Paris : Montchrestien, 1983. — 696 p.
  23. Lagarde, P. de. Deutsche Schriften [Текст] / P. de Lagarde. — S. l., 1905.
  24. Meyer, H. C. Mitteleuropa in German Thought and Action (1815–1945) [Текст] / H. C. Meyer. — The Hague, 1995.
  25. The Politics of Territorial Identity: Studies in European Regionalism [Текст] / eds. S. Rokkan, D. Urwin. — London : Sage, 1982.

*Стаття надійшла 19 липня 2013 р.*

**И. В. Яковюк**  
**Идея объединенной Европы**  
**в творческом наследии Ф. Науманна**

*В статье раскрываются причины разработки во второй половине XIX – в начале XX в. концепции объединения народов Центральной и Восточной Европы вокруг Германской империи в рамках межгосударственного объединения Средней Европы. Анализируются концептуальные разработки европейских геополитиков, в частности Ф. Науманна, которые были положены в основу данного объединения. Аргументируется вывод, что Средняя Европа должна была обеспечить мирным путем необходимое Германской империи жизненное пространство, утвердить ее гегемонию в объединении и обеспечить статус великой державы.*

**Ключевые слова:** *Средняя Европа, геополитика, европейская интеграция, Германская империя.*

**I. V. Iakoviuk**  
**The Idea of United Europe**  
**in the Creative Heritage of F. Naumann**

*The article deals with the reasons of elaborating the concept of peoples' association of Central and Eastern Europe around the German Empire within the framework of intergovernmental association Middle Europe in the second half of the XIXth – the beginning of the XXth centuries. Conceptual elaborations of European geopoliticians, foremost the works of F. Naumann, are analyzed, which were put into the basis of this association. The essence of key notions of F. Naumann's conception, especially as for the institutional organization of power, determination of priority and correlation of different integration process constituents, in particular economic and military-political constituents, mutual relations of the created union and states-members. The conception of Middle Europe contained both integration and isolating potential, as it envisaged the association of not all European countries, but only the states of Central and East Europe.*

*Accordingly, in the article we have concluded that Middle Europe had to provide a needed vital space for the German Empire in a peaceful way, guarantee its hegemony in the association and provide a status of the great state.*

**Keywords:** *Middle Europe, geopolitics, European integration, the German Empire.*

---

**А. М. Ісаєв**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## **Права та обов'язки дарувальника за Цивільним кодексом України**

---

*У статті проведено системний аналіз правових норм Цивільного кодексу України, що передбачають права та обов'язки дарувальника. Розглянуто окремі права дарувальника, його обов'язки залежно від виду договору дарування та правові наслідки їх невиконання.*

**Ключові слова:** права дарувальника, обов'язки дарувальника, правові наслідки порушення договору дарування.

Правовий аналіз договірних зобов'язань, які опосередковують перехід майна у власність, дає підстави стверджувати, що зміст зобов'язання, що виникає з договору дарування, має свої особливості. Сучасна модель договору дарування є більш складною порівняно з його правовою регламентацією, що містилася у Цивільному кодексі УРСР [1]. Сьогодні Цивільний кодекс України (далі ЦК України) передбачає низку нових прав та обов'язків сторін за договором дарування [2]. Оновлення стосуються в тому числі прав та обов'язків дарувальника.

У різні часи цивільно-правові дослідження прав та обов'язків, що випливають з договору дарування, здійснювали такі вчені, як М. І. Брагинський, О. В. Дзера, І. В. Єлесеєв, О. В. Коновалов, М. В. Кротов, О. Л. Маковський, Н. С. Кузнецова,

В. В. Луць, Д. І. Мейер, П. Л. Рихлецький, О. П. Сергеев, М. М. Сібільов, С. М. Солових, Г. Ф. Шершеневич та ін. Разом з тим на сучасному етапі відсутні системні дослідження, присвячені аналізу правового положення дарувальника за ЦК України з точки зору його прав та обов'язків.

Метою цієї статті є теоретична систематизація норм ЦК України, що передбачають права і обов'язки дарувальника, аналіз правових наслідків невиконання дарувальником покладених на нього обов'язків, а також дослідження означеного правового матеріалу на предмет взаємної узгодженості й відповідності вимогам часу.

Виходячи з визначення договору дарування, дарувальник зобов'язується передати безоплатно у власність обдаровуваного дар. Ключовим юридичним обов'язком дарувальника є обов'язок щодо передання дарунка. Виконання цього обов'язку здійснюється шляхом передання дарунка, якщо це можливо (це стосується невеликих речей), або передання документів, що підтверджують право власності на річ, або інших документів, що підтверджують належність дарунка дарувальникові. Обов'язок передання нерухомого майна та інших габаритних речей здійснюється шляхом вручення обдаровуваному символів такого дарунка (ключів від квартири або машини, пакета будинку і т. п.).

Говорячи про правові наслідки порушення зазначеного обов'язку дарувальника, слід зауважити, що закон передбачає право обдаровуваного на витребування дарунка або вартості дарунка від дарувальника, коли за договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому настав строк чи відкладальна обставина, з настанням якої пов'язано обов'язок дарувальника передати дарунок (ч. 2 ст. 723 ЦК України). Зазначена норма розрахована на регулювання відносин, що випливають з консенсуального договору дарування та існують до моменту передання дарунка. З огляду на таке виникає питання: чи має право обдаровуваний вимагати передання дарунка або його вартості, коли договір не містить посилення на певний строк чи відкладальну обставину, з настанням якої пов'язаний обов'язок дарувальника передати дарунок? Подібна ситуація

може виникнути у випадку укладення консенсуального договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому за відсутності прив'язки до якого-небудь строку чи відкладальної обставини. Чинний ЦК України не дає чіткої відповіді на таке запитання. З одного боку, вказана норма закону може свідчити про вплив ознаки безоплатності на конструювання правил про відповідальність дарувальника за договором дарування [3, с. 14]. З другого – можна стверджувати, що конкретна дата (строк) або відкладальна обставина є істотними умовами договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому. Таким чином, договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому без зазначення дати (строку) чи відповідної обставини не може вважатися укладеним.

Порушення обов'язку дарувальника щодо передання дарунка є простроченням боржника, у зв'язку із чим обдарований може зазнати збитків. Проте не зовсім зрозуміло, чи зобов'язаний дарувальник відшкодувати такі збитки поряд із переданням самого дарунка або його вартості? Частина 2 ст. 723 ЦК України свідчить про обмеження відповідальності дарувальника за прострочення виконання зобов'язання та за неможливість виконання зобов'язання, що випадково настала після прострочення. Як зазначалось, у разі настання строку виконання зобов'язання обдарований може вимагати від дарувальника або передання дарунка, або відшкодування вартості дарунка. Тобто відсутня правомочність обдаровуваного щодо відшкодування збитків, завданих простроченням дарувальника. Певною мірою такий підхід законодавця виправданий відсутністю витрат на придбання дарунка з боку обдаровуваного. Таким чином, аналіз ч. 2 ст. 723 ЦК України свідчить про відсутність цивільно-правової відповідальності дарувальника за порушення зобов'язання щодо передання речі. На дарувальника, який припустив таке порушення, може бути покладений лише обов'язок виконати зобов'язання в натурі, а якщо це стало неможливим, відшкодувати вартість дарунка. Обидва наслідки не є мірами цивільно-правової відповідальності, адже не відповідають такій її ознаці, як додатковість обтяження.



Заслуговує на увагу думка Р. О. Максоцького про доречність застосування положень купівлі-продажу, що стосуються звільнення майна, яке передається у власність, від прав інших осіб та відповідальності продавця за евікцію майна до норм договору дарування [4, с. 129–131]. Зазначені положення фактично є загальними як для договору купівлі-продажу, так і для договору дарування за ознакою їх спрямованості на передання майна у власність. Перебування купівлі-продажу та дарування в одній класифікаційній групі «договорів, спрямованих на передання майна у власність», обумовлено спільною для цих двох договорів системоутворюючою ознакою: передання правомочностей володіння, користування та розпорядження майном, від однієї особи до другої.

Як справедливо зазначав Ю. В. Романець, на підставі правильно обраних системоутворюючих ознак можливо розділити договори на групи, які об'єднують зобов'язання зі схожою правовою регламентацією. Зокрема, він наголошував на тому, що уніфіковане регулювання, обумовлене зазначеною ознакою, має поширюватися законодавцем на всі договори, що відповідають такій ознаці [5, с. 40, 58]. Але зараз ні цивільне законодавство Росії, ні цивільне законодавство України не містять загальних положень для договорів, спрямованих на передання майна у власність. Варто зауважити, що Д. І. Мейер розглядав можливість існування загальної теорії дарування як інституту, що в загальних рисах об'єднує всі положення про безоплатне набування прав [6, с. 240]. У той же час вбачається можливим закріплення в гл. 55 ЦК України, присвяченій договору дарування, правил, що регламентують такі обов'язки дарувальника, як:

– обов'язок попередити обдаровуваного про всі права третіх осіб на майно, що передається в дар (права наймача, право застави, право довічного користування та ін.)<sup>1</sup>;

– обов'язок дарувальника вступити в судову справу за позовом про витребування дарунка від обдаровуваного на підставах, які виникли до укладення договору дарування;

---

<sup>1</sup> Необхідно зазначити, що цей обов'язок дарувальника має місце до укладення договору дарування та відіграє важливу роль як такий, що визначає характер предмета договору.

– обов'язок відшкодувати реальні збитки, що пов'язані з порушенням обов'язку про попередження обдаровуваного про права третіх осіб на дарунок, якщо обдаровуваний не знав і не міг знати про зазначені права.

З огляду на вказане можна дійти висновку про доцільність доповнення ст. 721 ЦК України зазначеними обов'язками дарувальника.

Говорячи про права дарувальника, слід зауважити, що після укладення договору дарування, але до його виконання, дарувальник має право відмовитися від нього в односторонньому порядку. Таке право дарувальнику надано ч. 1 ст. 724 ЦК України. Здійснення цього права можливе за наявності такої умови: після укладення договору дарування майновий стан дарувальника істотно погіршився. Вочевидь, ступінь погіршення майнового стану дарувальника має бути встановлений судом, який має винести рішення про розірвання договору дарування. Позицію законодавця щодо розглядуваного права дарувальника слід визнати виправданою у зв'язку з тим, що в такий спосіб захищаються інтереси того з контрагентів, який безоплатно збагачує іншого за рахунок зменшення власної майнової маси. Така норма міститься в Цивільному кодексі Російської Федерації (далі ЦК РФ)[7]. У свою чергу в ЦК РФ сприйняті позиції проекту Цивільного уложенія Російської імперії. Важко не погодитися з позицією Редакційної комісії з розробки проекту Цивільного уложенія, в якій підкреслювалась несправедливість вимоги виконання дарування від особи, яка перебуває у скрутному становищі, як несправедливо відбирати у невинуватого обдаровуваного дар, яким він уже володіє, користується, а може і розпорядився [8]. Тому для забезпечення балансу інтересів обох сторін було встановлено правило, яке надавало дарувальнику право відмовлятися від виконання договору дарування, за яким дарунок ще не переданий обдаровуваному, звісно, за наявності зазначених обставин.

У разі укладення договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи (ст. 725 ЦК України) дарувальник набуває право вимагати від обдаровуваного виконання такого обов'язку. Якщо обдаровуваний порушить свій

обов'язок на користь третьої особи, дарувальник має право вимагати розірвання договору та повернення дарунка, а у випадку неможливості повернення – відшкодування його вартості. У римському праві такий договір дарування мав назву *donatio sub modo*, тобто дарування з додатковим покладенням, яким дарувальник доручає обдаровуваному яке-небудь виконання. Обдарований, що прийняв *donatio sub modo*, зобов'язаний виконати покладення, а дарувальник має право вимагати такого виконання. Відповідно до ч. 2 ст. 725 ЦК України у разі смерті дарувальника, оголошення його померлим, визнання безвісно відсутнім чи недієздатним, виконання обов'язку на користь третьої особи має право вимагати від обдаровуваною особа, на користь якої встановлений цей обов'язок. Виходячи зі змісту зазначеної норми, можна дійти висновку, що за життя дарувальника право вимагати виконання обов'язку на користь третьої особи належить лише дарувальнику і самостійних вимог третя особа пред'являти не може. Зазначена норма конкретизує загальні положення про договір на користь третьої особи, відповідно до яких виконання договору на користь третьої особи може вимагати як особа, яка уклала договір, так і третя особа, на користь якої передбачено виконання, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із суті договору (ч. 2 ст. 636 ЦК України).

Така позиція законодавця зрозуміла, адже договір дарування з установленням обов'язку на користь третьої особи є змішаним договором, за яким дарувальник спочатку має виконати своє зобов'язання щодо передання дарунка обдаровуваному, після чого останній має виконати своє зобов'язання на користь третьої особи. Та коли обдарований не виконує своє зобов'язання, він порушує як договір дарування, так і зобов'язання на користь третьої особи. У зв'язку з тим, що дарувальник може вимагати від обдаровуваною як виконання його обов'язку перед третьою особою, так і розірвання договору дарування, а третя особа може вимагати лише виконання обов'язку, встановленого на свою користь, може виникнути конкуренція інтересів дарувальника та третьої особи. Саме для попередження подібних ускладнень сформульовано правило

ч. 2 ст. 725 ЦК України, яке усуває можливість виникнення конкуренції інтересів дарувальника та третьої особи, справедливо надаючи перевагу інтересам дарувальника, що мав наміри збагатити як обдаровуваного, так і третю особу за власний кошт.

ЦК України закріплює право дарувальника відмовитися від договору дарування у випадку, якщо він передав дарунок підприємству, організації транспорту, зв'язку або іншій особі для вручення її обдаровуваному, за умови, що дарунок ще не прийнято обдаровуваним (ч. 2 ст. 722 ЦК України). Розгляд зазначеної норми призводить до виникнення деяких суперечливих питань. Адже йдеться про договір дарування з обов'язком дарувальника передати дарунок у майбутньому. Цей висновок впливає з того, що будь-який договір дарування, що не передбачає негайну передачу дарунка, є договором з обов'язком передати дарунок у майбутньому, оскільки те, що не має місця зараз, або вже було в минулому, або ще буде в майбутньому. Відповідно до положень про дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, в разі настання строку або відкладальної обставини, встановлених договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, обдаровуваний має право вимагати від дарувальника передання дарунка або відшкодування його вартості. При цьому необхідно врахувати й те, що ЦК України передбачає можливість односторонньої відмови дарувальника від договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, лише за умови істотного погіршення його майнового стану (ч. 1 ст. 724 ЦК України).

Отже, сформульоване та закріплене у ч. 2 ст. 722 ЦК України право дарувальника відмовитися від договору дарування в односторонньому порядку фактично є нездійсненним. Таким чином, можна зробити висновок про можливість та необхідність виключення ч. 2 зі ст. 722 ЦК України.

Підбиваючи підсумок, необхідно зазначити, що зміна підходу законодавця до юридичної характеристики договору дарування в цілому призвела до зміни правового становища сторін у договорі, у тому числі дарувальника. Але при загальній позитивній тенденції у правовому регулюванні розглядуваного

сегмента ЦК України, залишаються проблемні питання, що потребують подальшого вивчення та корегування.

#### Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 р., № 435-15 з наст. змін. та допов. [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верхов. Ради України. Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р., № 435-IV з наст. змін. та допов. [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верхов. Ради України. Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
3. Кабалкин, А. Толкование и классификация договора [Текст] / А. Кабалкин // Рос. юстиция. – 1996. – № 7. – С. 13–15.
4. Максоцкий, Р. А. Возмездность и безвозмездность в современном гражданском праве [Текст] : учеб. пособие / Р. А. Максоцкий ; науч. ред. М. В. Кротов. – М. : ТК Велби, 2002. – 176 с.
5. Романец, Ю. В. Система договоров в гражданском праве России [Текст] / Ю. В. Романец. – М. : Юристь, 2001. – 496 с.
6. Мейер, Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. [Текст] / Д. И. Мейер. – М. : Статут, 1997. – Ч. 1. – 455 с.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации : текст, коммент., алф.-предм. указ. [Текст] / под ред. О. М. Козыря, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. – М., 1996. – 704 с.
8. Гражданское уложение [Текст] : Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. – СПб. : Гос. тип., 1899. – Кн. 5 : Обязательства. – Т. 1. Статьи 1–276 с объяснениями. – 615 с.

*Стаття надійшла 22 липня 2013 р.*

**А. Н. Исаев**

#### **Права и обязанности дарителя в Гражданском кодексе Украины**

*В статье проведен системный анализ правовых норм Гражданского кодекса Украины, предусматривающих права и обязанности дарителя. Рассмотрены отдельные права дарителя, его обязанности в зависимости от вида договора дарения и правовые последствия их неисполнения.*

**Ключевые слова:** права дарителя, обязанности дарителя, правовые последствия нарушения договора дарения.

A. N. Isaev

### Rights and duties of donator in the Civil code of Ukraine

*In this article author provides a systematic analysis of the legal rules of the Civil Code, which providing the rights and duties of the donator. The certain rights of the donator were considered as well as his duties, depending on the type of donation contract, and legal consequences of their failure.*

*According to a definition of the donation contract, the donator has a duty to transfer the gift to the donee . The key legal duty of donator is the duty of transferring the gift . Fulfillment of this duty is carried out by transferring the gift, if possible (this applies to movable things), or the transfer of documents confirming ownership of the thing or other documents proving ownership of the gift.*

*While speaking about the rights of donator, it should be noted that after the donation contract concluded, but not completely fulfilled, the donator has the right to withdraw from the contract unilaterally. This right is given to the donator by part 1 of article 724 CC of Ukraine. Implementation of this right is possible with the following conditions: after the donation contract concluded donators financial position has deteriorated significantly.*

*In case of a donation contract with the duty of donee in favor of a third person the donator shall be entitled to require the donee perform such duty. If the donee violates his duty to a third person, the donator is entitled to demand cancellation of the contract and return the gift, and in case of failure to return - refund.*

*Civil Code of Ukraine, also, provides the right of donator to withdraw from the donation contract in case of he gave the gift to a transportation company or other person, for transferring the gift to the donee, with condition that the gift has not been adopted.*

*In conclusion it should be noted that the changes in the approach of the legislator to the legal characteristics of the donation contract as a whole, led to a change in the legal status of the parties of the contract, including donator. However, with overall positive trend in the legal regulation of the proposed segment of the CC of Ukraine, there are issues which requiring further research and correction.*

**Keywords:** *rights of donator, duties of donator, the legal consequences of a breach of donation contract.*

УДК 349.2:331.106.5

---

**В. П. Кохан**, кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник НДІ правового  
забезпечення інноваційного розвитку  
НАПрН України

## **Аутсорсинг і договори, що його опосередковують**

---

*У статті досліджено явище аутсорсингу як виду нестандартної зайнятості, обґрунтовано його правову конструкцію, що складається з цивільно-правового і трудового договорів. Висвітлені особливості трудового договору аутсорсингу щодо його змісту, строку дії та відповідальності сторін, зумовлені тенденціями ринку праці.*

**Ключові слова:** нестандартна зайнятість, аутсорсинг, трудовий договір, запозичена праця, запозичений працівник.

Економічні відносини та явища, що виникають і розвиваються за відповідними закономірностями, впливають на інші соціальні взаємозв'язки, ускладнюючи їх. Вони можуть існувати тривалий час за повної чи часткової відсутності правового оформлення. Визнання чи невизнання державою економічних відносин шляхом їх закріплення в нормативно-правових актах у цілому не стримує розвиток останніх, однак додає питань щодо їх правильної правової кваліфікації і захисту прав учасників таких відносин у разі їх порушення.

Аутсорсинг або оренда персоналу – яскравий приклад таких відносин. Будучи розвинутим економічним явищем у всьому світі, а останнім часом і в Україні, аутсорсинг сьогодні не

має достатнього законодавчого підґрунтя в нашій державі, а відносини з оренди персоналу маскують під інші правові явища з урахуванням положень діючого законодавства.

Поширеність послуг з аутсорсингу підтверджується численними дослідженнями бізнес-процесів, що передаються на аутсорсинг, перевагами його використання, рівнем задоволеності послугами аутсорсингу тощо. Ще переконливішою виглядає статистика звернень до аутсорсерів (компаній, які надають послуги з аутсорсингу).

Згідно з проведеними дослідженнями в Україні частіше на аутсорсинг передають: ІТ-послуги (40,5 %), логістику (35,1 %), ресурсне забезпечення виробничих процесів (27 %), маркетингові послуги (21,6 %), рекрутмент (18,9 %), бухгалтерський облік (13,5 %), розрахунок заробітних плат (13,5 %), обробку й систематизацію інформації (8,1 %), аутсорсинг медичних представників (8,1 %), облік кадрів та кадровий супровід (5,4 %), адміністративні функції (2,7 %) [16].

Аутсорсинг – вид запозиченої праці, коли працівник, залишаючись оформленим в одного роботодавця, передається в розпорядження іншого.

Співвідношення використання видів запозиченої праці в Україні можна простежити за такими даними. Найбільш затребуваними є послуги з надання тимчасового персоналу для короткострокових проектів – 48,4 %; послуги з надання персоналу на довгострокові проекти становлять 35,5 %, послуги з аутстафінгу – 29 %, а послуги з аутсорсингу – 12,9 % [16].

Вперше термін «аутсорсинг» згадується в банківському законодавстві [15] та Податковому кодексі України [11].

Згідно з підп. 14.1.183 ст. 14 Податкового кодексу послуга з надання персоналу – це господарська або цивільно-правова угода, відповідно до якої особа, що надає послугу (резидент або нерезидент), направляє у розпорядження іншої особи (резидента або нерезидента) одну або декількох фізичних осіб для виконання визначених угодою функцій.

У підпункті 14.1.183 ст. 14 Податкового кодексу зазначається також, що така угода може передбачати укладення зазначеними фізичними особами трудової угоди або трудового конт-



ракту із особою, у розпорядження якої вони направлені. Інші умови надання персоналу (у тому числі винагорода особи, що надає послугу) визначаються угодою сторін.

Однак, незважаючи на те, що Податковий кодекс передбачив можливість укладення трудових договорів із запозиченими працівниками, відповідні зміни не були внесені до трудового законодавства. Ця прогалина у законодавстві про працю зумовлює невизначеність правового статусу осіб, що надаються для виконання визначених договором аутсорсингу завдань.

Законом України «Про зайнятість населення» вперше зроблено спробу правового закріплення запозиченої праці в національному трудовому законодавстві. Так, у ч. 1 ст. 36 цього акта йдеться про діяльність суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва в працевлаштуванні, та інших суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців [12].

Очевидно, що правова регламентація запозиченої праці за схемою аутсорсингу має низький рівень і не може бути достатньою для вирішення проблем, пов'язаних з дотриманням прав запозичених працівників, станом їх соціального забезпечення та розподілом відповідальності між компанією-аутсорсером (провайдером) та замовником (фактичним роботодавцем).

Дослідження аутсорсингу, проведене у цій статті, спирається на праці вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема, О. Белікова, С. Л. Безручук, С. М. Лайчук, А. І. Кузнецової, І. А. Єщенко.

Мета статті – визначити сутність аутсорсингу як нестандартної зайнятості та обґрунтувати його правову конструкцію; висвітлити особливості трудового договору аутсорсингу.

Поняття аутсорсингу – дуже широке, охоплює різноманітні форми взаємовигідного співробітництва у різних сферах життєдіяльності людини. Як зазначається у науковій літературі, до аутсорсингу відносять:

– використання послуг спеціалізованих організацій для вирішення внутрішніх завдань компанії (приміром, розробки проєктів, кадрового забезпечення, навчання персоналу);

– придбання у сторонніх компаній послуг з реалізації окремих бізнес-процесів (приміром, у сфері логістики, інформаційного і фінансового обслуговування і т. ін.);

– винесення виробництва (частково або повністю) у регіони з дешевшою робочою силою;

– реалізацію проектів (частково або повністю) силами зовнішніх організацій, які володіють необхідними ресурсами, зокрема, висококваліфікованим персоналом;

– винесення частини активів за межі підприємства, створення дочірніх фірм і спільних підприємств для виконання окремих видів діяльності (виробництва або послуг) [8, с. 146].

Таким чином, частіше за все в економіці аутсорсинг розглядають як 1) ефективну модель господарювання, яка полягає у тому, що за всіма неосновними видами діяльності підприємства укладаються договори про їх забезпечення спеціалізованими компаніями; і 2) нову стратегію управління компанією.

Пропонуємо поглянути на аутсорсинг з юридичної точки зору як на трудову діяльність осіб з відповідною освітою і кваліфікацією, здатних виконувати покладені на них функції за аутсорсингом.

Акцент на працю осіб, задіяних у схемі аутсорсингу, не випадковий. Як економічне явище використання аутсорсингу спрямоване на оптимізацію управління компанією і персоналом, зменшення витрат на їх фінансування і концентрацію підприємства на профільній діяльності задля примноження доходів і розвитку бізнесу. Мабуть тому правники, аналізуючи договори аутсорсингу, розглядають їх у першу чергу з позиції цивільного [див.: 1; 3] або господарського права.

Однак, розглядаючи аутсорсинг як форму праці, логічно застосувати до нього норми трудового права і права соціального забезпечення. Деякі фахівці у цій галузі пропонують своє бачення аутсорсингу [див.: 6; 9; 18] у контексті запозиченої праці і нетипової трудової діяльності у цілому.

Переваги аутсорсингу як моделі управління компанією очевидні для бізнесу, про це свідчить поширення відносин з аутсорсингу і практика укладення договорів, що його опосередковують. Відкриваючи нові можливості для бізнесу, за-

стосування схем аутсорсингу відбувається без урахування інтересів всіх його учасників. Згадати хоча б поняття «послуга з надання персоналу», введене в законодавство Податковим кодексом, без запровадження механізму забезпечення трудових прав і обов'язків запозичених працівників трудовим правом.

Учасниками у відносинах аутсорсингу є 1) компанія-аутсорсер (провайдер), яка надає послуги з аутсорсингу; 2) компанія-замовник (клієнт, користувач) таких послуг і 3) треті особи – кваліфікований персонал (запозичені працівники), який надається провайдером замовнику для їх виконання.

З метою адаптації до вітчизняного законодавства у договорах аутсорсингу його предмет часто формулюють як «надання фахових послуг», а не «послуг з надання фахівців у відповідній сфері». Проте насправді цей договір опосередковує «оренду» персоналу або надання його у користування, що не передбачене діючим законодавством. Зустрічаються і такі назви, як договори оренди персоналу, договори аутсорсингу або аутстафінгу, або навіть договори лізингу персоналу, договори підряду на виконання послуг з надання персоналу тощо.

Щодо правової природи договору аутсорсингу, то на практиці укладають один змішаний цивільно-правовий договір. Згідно з ч. 2 ст. 628 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору [17].

У такому договорі знаходять своє відображення права та інтереси компанії-аутсорсера і замовника, але про персонал йдеться у предметі договору. Виходить, що він виступає об'єктом правочину. Згідно з положеннями цивільного права надати в оренду і користування можна річ, майнове право або інший об'єкт цивільного права, але не людину (ст. 177 ЦК України).

Звичайно, ця ситуація є вкрай не вигідною для особи, яка за договором аутсорсингу надається компанії-замовнику для здійснення обумовленої договором діяльності. Така особа має статус запозиченого працівника, але формально і фактично її працю регулюють норми не трудового, а цивільного права. Вона позбавляється трудових і соціальних гарантій, зокрема, права на щорічну відпустку, права на соціальне забезпечення, у тому числі пенсійне, оскільки за такого працівника не сплачується єдиний соціальний внесок на соціальне страхування. у разі порушення прав особи, яка здійснює діяльність за аутсорсингом, вони підлягають відновленню у порядку, встановленому цивільним законодавством.

Отже, укладення лише цивільного договору для врегулювання відносин аутсорсингу недостатньо для упорядкування трудових відносин запозичених працівників з компанією-аутсорсером та замовником. Сьогодні правова конструкція відносин аутсорсингу повинна складатися з двох договорів: цивільного – між аутсорсером та замовником як суб'єктами господарювання; трудового – між запозиченим працівником та аутсорсером.

Цивільний договір між компанією-замовником і компанією-провайдером (аутсорсером) за своєю суттю є договором підряду на виконання послуг з надання персоналу, а його сторони – суб'єкти господарювання. Між провайдером і працівником укладається трудовий договір, за яким компанія-провайдер виступає формальним роботодавцем і виконує обов'язки, пов'язані з нарахуванням і сплатою заробітної плати, податків і єдиного соціального внеску, веденням кадрового діловодства і т. ін. Запозичений працівник виконує свою трудову функцію за місцем знаходження компанії-замовника, яка є фактичним роботодавцем щодо нього.

Однак трудові відносини між провайдером і запозиченим працівником оформлюються трудовим договором, а трудові відносини між компанією-замовником і запозиченим працівником документально не оформлюються. Як зазначалося, укладення трудового договору між запозиченим працівником

і компанією-замовником як фактичним роботодавцем передбачено податковим, а не трудовим законодавством.

Факт наявності трудових відносин між компанією-замовником і запозиченим працівником підтверджується нормою ч. 4 ст. 24 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), згідно з якою трудовий договір вважається укладеним і тоді, коли наказ чи розпорядження не були видані, але працівника фактично було допущено до роботи [4]. Пленум Верховного Суду України у своєму роз'ясненні цієї норми зазначив, що фактичний допуск працівника до роботи означає, що робота провадилась за розпорядженням чи з відома власника або уповноваженого ним органу [14].

Таким чином, має місце розщеплення трудових відносин. Міжнародна організація праці дає таке визначення «розщеплених (або тристоронніх) трудових відносин»: це поняття стосується ситуацій, коли «працівники, які наймаються підприємством («постачальником»), виконують роботи для третьої сторони («користувача»), якій роботодавець постачає робочу силу або надає послуги» [цитуються за 7, с. 3].

Існування розщеплених трудових відносин викликає низку питань юридичного характеру, зокрема таке: хто у цих відносинах вважається роботодавцем, а отже, нестиме відповідальність у випадках, встановлених законодавством? Міжнародний досвід свідчить про різне врегулювання цього питання, зокрема пропонуються такі відповіді:

- 1) ніхто (Великобританія);
- 2) компанія-провайдер (більшість європейських країн, зокрема Франція, Бельгія);
- 3) компанія-замовник (Канада);
- 4) спільна відповідальність провайдера і замовника (США).

Незважаючи на положення ст. 24 КЗпП та підп. 14.1.183 ст. 14 Податкового кодексу, відсутність оформлених договірних відносин між запозиченим працівником та компанією-замовником є головним аргументом уникнення нею відповідальності. Відсутність чіткої позиції законодавця з цього питання призводить до неможливості запозичених працівників захистити свої права у випадку їх порушення з боку роботодавців.

Вважаємо, що незалежно від того, чи буде законодавчо встановлено спільну відповідальність фактичного і формального роботодавців, чи її буде покладено окремо на провайдера або замовника, питання відповідальності має бути чітко закріплене у законодавстві про працю та у відповідних договорах аутсорсингу.

Крім відповідальності сторін, у трудовому договорі аутсорсингу повинні бути передбачені такі умови: права та обов'язки сторін (трудова функція працівника), умови щодо робочого часу, оплати праці, місця роботи, порядку зміни, розірвання, припинення договору, строку дії договору.

Дослідження договорів, що укладаються між провайдером і працівником, робить очевидними їх відмінності від стандартної конструкції трудового договору. Розглянемо особливості цих договорів детальніше.

#### *1. Сторони договору*

Сторонами трудового договору аутсорсингу є компанія-аутсорсер (провайдер), який виконує функції роботодавця, і запозичений працівник. Зазвичай роботодавцем виступає кадрове агентство, яке зараховує працівника до свого штату з метою подальшого його надання сторонній організації (замовнику) у тимчасове розпорядження для виконання обумовленої договором роботи. До працівника висуваються загальні умови, передбачені законодавством про працю.

На практиці у договорах зазвичай нечітко виписані його сторони, які іменуються «Роботодавець» (провайдер) і «Клієнт» (замовник). Інколи вказується на участь запозиченого працівника, в інших випадках його участь припускається. Приклад формулювання предмета трудового договору:

«Цей договір регулює трудові та інші відносини між Роботодавцем і Працівником на виконання додаткової угоди від 01.03.2013 до договору від 01.02.2013 між Роботодавцем та Клієнтом. Працівник приймається на роботу в ООО «Аутсорсингова компанія» і направляється для надання послуг Клієнту».

#### *2. Строк договору*

Запозиченій праці, яка виникла на противагу концепції постійної зайнятості, властива гнучкість – це визнається одно-

часно її перевагою і недоліком. Саме тому трудовий договір між запозиченим працівником і провайдером завжди матиме строковий характер. Кодекс законів про працю України передбачає укладення як строкового, так і безстрокового трудового договору, проте останній має велике значення у забезпеченні сталості трудових відносин і вважається однією з гарантій праці.

Аналіз ч. 2 ст. 23 КЗпП свідчить про виключний характер строкових трудових договорів, встановлений законодавцем: «Строковий трудовий договір укладається у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи, або умов її виконання, або інтересів працівника та в інших випадках, передбачених законодавчими актами».

Отже, законодавство про працю вимагає обґрунтування обставин укладення з працівником строкового трудового договору у тексті договору.

Що стосується досліджуваних договорів, то в них може значатися дата початку дії договору, але бути відсутньою дата припинення. Умова щодо строку обумовлюється «періодом часу, необхідним для виконання Працівником заздалагідь визначеної роботи у зв'язку з виконанням Роботодавцем своїх зобов'язань за договором про надання послуг з Клієнтом». Таке формулювання пов'язано з тим, що часто завершення виконання визначених робіт не може бути обумовлено конкретною датою.

Іншим варіантом умови стосовно строку в договорі є вказівка на завершення визначених робіт у короткий строк, часто — до одного року. Деякі досліджені договори взагалі містять лише строки початку і припинення виконання роботи без надання обґрунтування, що є порушенням ч. 2 ст. 23 КЗпП України.

Як свідчить практика, укладаючи договір із запозиченим працівником, провайдер відстоює у першу чергу власні інтереси, оскільки цей договір спрямований на виконання цивільної угоди між замовником і провайдером щодо надання послуг. Для запозиченого працівника відсутність чітко встановленого строку є не вигідною і може мати негативні наслідки, які поля-

гатимуть у можливості як Роботодавця, так і Клієнта ініціювати його звільнення у будь-який момент.

### *3. Місце роботи*

Місце роботи – одна з необхідних умов трудового договору, без погодження якої договір вважається неукладеним, тому завжди передбачається у договорі із запозиченим працівником. Цю умову формулюють таким чином, щоб передбачити виконання роботи або надання послуг на території компанії-замовника.

Наприклад, «місцем виконання роботи для Працівника є місце надання Роботодавцем послуг Клієнту». Або «місце роботи Працівника знаходиться на території Компанії (Клієнта), конкретне робоче місце визначає уповноважена особа Компанії (Клієнт)».

У цих формулюваннях змішуються поняття «місце роботи» і «робоче місце», різниця між якими полягає у тому, що місцем роботи є певне підприємство (установа, організація), розташоване в певній місцевості, яке виступає роботодавцем за трудовим договором, а робоче місце – це конкретна ділянка виробничої площі, оснащена знаряддями, обладнанням та інструментами, конкретний механізм або агрегат, на яких працівник виконує свої трудові обов'язки. Робоче місце визначається роботодавцем у трудовому договорі.

Оскільки сторонами трудового договору є запозичений працівник і роботодавець (компанія-аутсорсер), інша особа (замовник), не будучи стороною договору, не може визначати ні місце роботи, ні робоче місце працівникові. Отже, умова про те, що «конкретне робоче місце визначає уповноважена особа Компанії (Клієнт)», є незаконною відповідно до ст. 9 КЗпП України про недійсність умов договорів про працю, які погіршують становище працівників.

### *4. Права та обов'язки сторін*

Ця умова договору аутсорсингу викликає найбільше зауважень з точки зору теорії трудових правовідносин, оскільки національне трудове законодавство не передбачає множинності сторін трудових відносин, тоді як фактично і компанія-аустор-



сер, і компанія-замовник одночасно виступають роботодавцями щодо працівника.

Якщо провайдер отримує права і обов'язки роботодавця формально – внаслідок підписання з працівником трудового договору, то, виконуючи роботу на території іншого підприємства (замовника), працівник зобов'язується за цим же договором підлягати правилам внутрішнього трудового розпорядку, додержувати дисципліни праці, виконувати норми праці, дбайливо ставитися до майна підприємства замовника, виконувати встановлені на ньому вимоги з охорони праці тощо. Провайдер натомість виплачує заробітну плату працівникові, здійснює необхідні виплати на соціальне страхування, кадрове діловодство.

Що стосується працівника, то в нього виникають обов'язки як щодо провайдера, так і щодо замовника. У літературі згадується навіть про «подвоєння» обов'язків працівника. Запозичений працівник у робочий час зобов'язаний підкорюватися вказівкам як юридичного, так і фактичного роботодавця, дотримуватися правил внутрішнього трудового розпорядку «Роботодавця і /або Клієнта», дбайливо ставитися до майна «клієнта і роботодавця» [2, с. 38].

#### *5. Належні, здорові та безпечні умови праці*

Право на належні, здорові та безпечні умови праці закріплено у ч. 4 ст. 43 Конституції України [5]. Йому відповідає обов'язок роботодавця забезпечити безпечні і нешкідливі умови праці, встановлений у ч. 2 ст. 153 КЗпП.

Оскільки працівник виконує роботу у замовника, останній повинен забезпечити безпечні і нешкідливі умови праці, однак формально між замовником і працівником не виникають трудові відносини (працівник уклав договір з провайдером), отже, і зазначеного обов'язку щодо працівника у замовника не виникає.

Як зазначалося, розщеплення трудових відносин призводить до неможливості визначити відповідального суб'єкта (роботодавця) у встановлених законом випадках. Зокрема, у разі нещасного випадку на виробництві постраждалий працівник не матиме змоги отримати належне соціальне забезпечення

через відсутність законодавчо оформлених трудових відносин з роботодавцем-замовником.

#### *б. Оплата праці*

Як свідчать дослідження, оплата праці запозичених працівників завжди є нижчою, ніж оплата праці штатних працівників підприємства. Так, в опитуванні, проведеному в межах міжнародного дослідження нестандартних форм зайнятості Міжнародною федерацією металістів, 67 % опитаних зазначило, що рівень заробітних плат у нестандартно зайнятих працівників значно нижчий, ніж у постійних працівників, які виконують такі самі функціональні обов'язки [10, с. 19].

Це досягається за рахунок виплати запозиченим працівникам лише основної заробітної плати без урахування додаткової заробітної плати та компенсаційних і заохочувальних виплат, як того вимагає норма ст. 2 Закону України «Про оплату праці» [13].

Для запозичених працівників гостро постає проблема соціального забезпечення у разі настання відповідного соціального ризику. Приміром, працюючи на виробництві зі шкідливими умовами праці, працівник має право отримати пенсію до настання пенсійного віку. Однак, будучи оформленим у штаті компанії-аутсорсера протягом всього часу здійснення трудової діяльності, формально він не зазнавав впливу шкідливих факторів і відповідно не зможе отримати пенсію на пільгових умовах.

Очевидно, що становище запозичених працівників на підприємстві, яке використовує запозичену працю, є гіршим, ніж штатних працівників такого підприємства.

Проведене дослідження аутсорсингу та договорів, що його опосередковують, дали змогу сформулювати такі висновки:

1) правова регламентація запозиченої праці за схемою аутсорсингу має низький рівень і не може бути достатньою для вирішення проблем, пов'язаних з дотриманням прав запозичених працівників, станом їх соціального забезпечення та розподілом відповідальності між компанією-аутсорсером (формальним роботодавцем) та замовником (фактичним роботодавцем);

2) правова конструкція відносин аутсорсингу складається з двох договорів – цивільного і трудового;

3) трудовий договір аутсорсингу має особливості щодо: сторін договору, строку дії, місця роботи, прав, обов'язків і відповідальності сторін, умов праці та її оплати;

4) незалежно від того, чи буде законодавчо встановлено спільну відповідальність фактичного і формального роботодавців, чи її буде покладено окремо на провайдера або замовника, питання відповідальності повинно бути чітко закріплене у законодавстві про працю;

5) аналіз чинного законодавства про працю дозволяє стверджувати, що між запозиченим працівником та роботодавцем-замовником (клієнтом) виникають трудові відносини в силу фактичного допуску працівника до роботи, які не оформлюються трудовим договором. Звідси постає проблема законодавчого визнання трудових відносин аутсорсингу в окремому нормативно-правовому акті або у Кодексі законів про працю України.

Дослідження трудових договорів аутсорсингу засвідчило відхід від типової конструкції трудового договору, що на практиці зумовлює погіршення становища запозиченого працівника порівняно з працівниками, зайнятими на умовах постійної зайнятості.

#### Список використаних джерел

1. Алексеева, Е. В. Гражданско-правовое регулирование аутсорсинга [Текст] / Е. В. Алексеева // Академ. вестн. Серия «Право». – Тюмень : Тюмен. гос. акад. мировой экономики, управления и права. – 2009. – № 2 (8). – С. 11–17.
2. Бизюков, П. В. Заемный труд: последствия для работников [Текст] / П. В. Бизюков, Е. С. Герасимова, С. А. Саурин. – М. : АНО «Центр социально-трудовых прав», 2012. – 184 с.
3. Ещенко, И. А. Договор аутсорсинга в гражданском праве [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.03 / И. А. Ещенко. – М., 2009. – 21 с.
4. Кодекс законів про працю України [Текст] : за станом на 01.09.2013 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50.

5. Конституція України [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Коршунова, Т. Ю. Правовое регулирование отношений, связанных с направлением работников для выполнения работ в других организациях (заемный труд) [Текст] / Т. Ю. Коршунова // Трудовое право. – 2005. – № 6. – С. 7–30.
7. Курзина, М. Защита прав работников в условиях заемного труда: перспективы для Украины [Электронный ресурс] / М. Курзина. – Режим доступа: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/08632.pdf>. – Заголовок з екрана.
8. Леденева, И. Ю. Нормативно-правовое регулирование отношений аутсорсинга [Текст] / И. Ю. Леденева // Молодой ученый. – 2013. – № 1. – С. 146–150.
9. Мощная, О. Правовое регулирование трудовых отношений при нетипичных формах занятости [Текст] / О. Мощная // Кадровик. Трудовое право для кадровика. – 2009. – № 6. – С. 20–27.
10. Обзор МФМ по изменению практик найма персонала и применению нестандартных форм занятости [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.imfmetal.org/precariousworksurvey>. – Заголовок з екрана.
11. Податковий кодекс України [Текст] : за станом на 01.09.2013 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.
12. Про зайнятість населення [Текст] : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 63 – Ст. 256.
13. Про оплату праці [Текст] : Закон України від 24 січня 1995 р., № 108/95-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 121.
14. Про практику розгляду судами трудових спорів [Текст] : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 № 9 // Дебет-Кредит (Галицькі контракти). – 2008. – № 29. – С. 279.
15. Про схвалення Методичних рекомендацій щодо організації та функціонування систем ризик-менеджменту в банках України [Електронний ресурс] : постанова Правління НБУ від 02.08.2004 № 361. – Режим доступу: [http://www.bank.gov.ua/Bank\\_supervision/Risks/361.pdf](http://www.bank.gov.ua/Bank_supervision/Risks/361.pdf). – Заголовок з екрана.
16. Украина: Анализ востребованности и оценка качества услуг аутсорсинга [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.hrd.com.ua/index.php/news/626-2012-09-03-12-07-04>. – Заголовок з екрана.
17. Цивільний кодекс України [Текст] : станом на 01.09.2013 // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
18. Шабанова, М. А. Особенности правового регулирования нетипичных трудовых договоров [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / М. А. Шабанова. – М., 2008. – 28 с.

*Стаття надійшла 10 липня 2013 р.*

**В. П. Кохан**

### **Аутсорсинг и договоры, его опосредующие**

*В статье исследовано явление аутсорсинга как вида нестандартной занятости, обоснована его правовая конструкция, состоящая из гражданско-правового и трудового договоров. Освещены особенности трудового договора аутсорсинга, касающиеся его содержания, срока действия и ответственности сторон, обусловленные тенденциями рынка труда.*

**Ключевые слова:** нестандартная занятость, аутсорсинг, трудовой договор, заемный труд, заемный работник.

**V. P. Kokhan**

### **Outsourcing and its contracts**

*In the article the outsourcing as a kind of the non-standard employment has been examined, its structure consisted of the civil contract and employment contract has been identified. The features of the outsourcing employment contract arisen due to labor market trends have been illuminated.*

*The article is concerned with the outsourcing and its contractual regulation. The author describes the features of the outsourcing as a new business model. Much attention is given to legal regulation of the outsourcing by the national legislation. It is stressed that outsourcing is to consider as a form of labor, in this case it should be regulated by the labor law.*

*According to the article the following conclusions are drawn:*

*current legal regulation of the labor leasing including outsourcing cannot be sufficient to solve the problems associated with compliance of the agency workers' rights, their social security problems and problem of division of responsibilities between the company – outsourcer (formal employer) and the customer (the actual employer);*

*legal structure outsourcing relationships consist of two contracts – civil and labor;*

*labor contract outsourcing has features of: its parties, duration, place of employment, rights, duties and responsibilities of the parties, labor conditions and labor remuneration;*

*regardless of whether the law is set joint responsibility of the actual and formal employers, or it will be charged separately to the provider or the customer, this issue should be clearly fixed in labor legislation;*

*the analysis of the current labor legislation suggests that there is employment relationship between agency worker and employer – customer (client) due to the*

*actual admission of the employee who is not issued an employment contract. It raises the issue of legal recognition of employment outsourcing in a separate legal act or the Labor Code of Ukraine.*

*Research labor outsourcing contracts showed the deflection from the standard employment contract structure, which in practice leads to deterioration of the agency workers compared to workers employed under permanent employment.*

**Keywords:** *non-standard employment, outsourcing, employment contract, labor leasing, agency worker.*

УДК 346.7:615.45

---

**І. С. Вороніна**, науковий співробітник НДІ правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України;

**М. Г. Старченко**, кандидат фармацевтичних наук, викладач кафедри біохімії Київського медичного університету

## **Дослідження біоеквівалентності як необхідна складова державної політики щодо забезпечення населення лікарськими засобами**

---

*У статті досліджуються головні складові державної політики щодо забезпечення населення безпечними та ефективними лікарськими засобами. Проведений аналіз свідчить про необхідність на законодавчому рівні врегулювати вимоги до реєстраційного досьє генеричних лікарських засобів, що дозволить збільшити обсяг внутрішнього ринку лікарських засобів та забезпечити конкурентне становище при здійсненні державних закупівель лікарських засобів. Доведено, що комплексний аналіз економічної доцільності застосування генеричного лікарського засобу в сукупності з наявним доведенням біоеквівалентності референтному (оригінальному) лікарському засобу є основою державного регулювання з метою забезпечення населення якісними, ефективними та доступними генеричними лікарськими засобами.*

**Ключові слова:** національна лікарська політика, доступ до лікарських засобів, державна політика у фармацевтичній галузі, біоеквівалентність, генеричний лікарський засіб, національний перелік основних лікарських засобів.

В останні роки питання забезпечення населення України якісними, ефективними та безпечними лікарськими засобами стає все більш актуальним та дискусійним, особливо у контексті питання патентоспроможності (патентоздатності) інновацій, пов'язаних із системою охорони здоров'я. Кожен рік мільярди доларів інвестуються у фармацевтичні дослідження, але при цьому відсоток людей, які мають можливість доступу до життєво необхідних лікарських засобів (ЛЗ), залишається низьким. Відповідно до узгодженої думки Світової організації торгівлі (СОТ), суспільна охорона здоров'я перевершує за значенням права інтелектуальної власності під час виникнення надзвичайних ситуацій у країнах. Однак проблема не обмежується тільки питанням моралі. Процес фармацевтичної розробки ЛЗ є дуже витратним для фармацевтичних компаній і без захисту прав інтелектуальної власності дешеві ЛЗ легко можуть бути синтезовані та реалізовані з використанням первісної формули [16].

Закони про захист прав інтелектуальної власності у більшості випадків дозволяють фармацевтичним компаніям монополізувати процес синтезу і продажу інноваційних ЛЗ. Однак це ексклюзивне право промислового виробництва і продажу ЛЗ є головним рушійним фактором процесу створення нових препаратів [14].

Час від синтезу нової фармацевтичної субстанції/активного фармацевтичного інгредієнта до появи на ринку інноваційного ЛЗ становить в середньому 15 років. Рівень доказової ефективності інноваційного ЛЗ, як правило, дуже високий: відповідні клінічні випробування (КВ) проводяться з урахуванням вимог Належної клінічної практики (ICH GCP) та Належної лабораторної практики (GLP) і ґрунтуються виключно на принципах доказової медицини. Однак інноваційні ЛЗ мають високу собівартість і цінову недоступність для широкого кола споживачів, особливо для соціально незахищених верств населення не тільки в Україні, але і в багатьох країнах світу.

Положення Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) дозволяють країнам, що розвивають-



ся, виробляти генеричні копії інноваційних ЛЗ, але не дозволяють їх експортувати [15, 16,17].

Витрати на фармацевтичну продукцію становлять значну частку загальних витрат на охорону здоров'я, тому пошук менш дорогих терапевтичних альтернатив демонструє важливість (значущість) генеричних ЛЗ у зниженні цих витрат [1, 18].

Генерики є добре відомими ЛЗ з доведеною терапевтичною ефективністю, доступними за ціною, що відповідно веде до заощадження коштів як пацієнтів, так і всієї системи охорони здоров'я загалом. Генеричні ЛЗ також стимулюють розвиток ринкової конкуренції шляхом створення нових ЛЗ для лікування захворювань та станів, для яких досі не запропоновано медикаментозного лікування [18].

Генеричні ЛЗ дають можливість отримати ідентичне медикаментозне лікування за меншу вартість для пацієнтів й платників та вивільнити частину коштів для фінансування розробок інноваційних ЛЗ [19, 20].

Зацікавленість у створенні генеричних ЛЗ також обумовлена прагненням зберегти високий рівень медичної допомоги населенню, не підвищуючи при цьому бюджетних витрат, запланованих державою для придбання ЛЗ.

Вартість розробки, створення та реєстрації генеричного препарату, як правило, у десятки разів менша порівняно з такою для інноваційного ЛЗ. Економічно генерики доступніші для широких верств населення порівняно з інноваційними препаратами, що зумовлено їх нижчою собівартістю. Саме тому державні органи охорони здоров'я заохочують вихід на фармацевтичний ринок генеричних ЛЗ.

Нині переважна більшість препаратів на фармацевтичному ринку України є генеричними ЛЗ.

При розробці та впровадженні нового генерика вивчається його еквівалентність інноваційному ЛЗ. При цьому інноваційний ЛЗ має статус референтного. Якщо можливо, для лікарської форми нового генеричного ЛЗ для доведення еквівалентності проводять КВ з оцінки біоеквівалентності. Ефективність і профіль безпеки генеричних ЛЗ має бути на рівні інноваційних.

З метою правильного правового розуміння значення досліджень біоеквівалентності зазначимо, що відповідно до діючого законодавства України КВ з оцінки біоеквівалентності є порівняльним вивченням біодоступності, призначеним для визначення еквівалентності досліджуваного та інноваційного препаратів та є фармакопейною вимогою. Доведена біоеквівалентність референтного та генеричного ЛЗ підтверджує терапевтичну еквівалентність [6]. Оцінка біоеквівалентності також дозволяє підтвердити їх фармакокінетичні властивості, більш точно встановити рівень їх безпеки та підтвердити ефективність. Генеричні ЛЗ з підтвердженою біоеквівалентністю – надійна та економічно вигідна альтернатива інноваційним ЛЗ, суттєве розширення можливості отримання пацієнтом ефективного лікування.

Використання взаємозамінних ЛЗ засобів має фармако-економічні та фінансово-економічні переваги при рівній ефективності та безпеці ЛЗ, що сприяє наданню відповідного рівня медичної допомоги населенню, підвищує її якість, впливає на показники якості та тривалості життя.

Нині нормативно-правова база України є гармонізованою з існуючими директивами та нормами ЄС, ВООЗ, FDA, ІСН. У державі приділяється особлива увага розвитку засад Належної клінічної практики (GCP) для захисту здоров'я пацієнтів шляхом виключення можливості потрапляння на фармацевтичний ринок неякісних ЛЗ або ЛЗ із недоведеними безпечністю та ефективністю.

Однак слід зазначити, що сьогодні практично відсутня єдина логічна стратегія державного регулювання, мета якої – забезпечення економічної доступності якісних ЛЗ, їх належне призначення та використання [8].

З наукової точки зору питання державного регулювання фармацевтичної галузі розглядаються у роботах О. В. Баєвої, Л. В. Богачової, Д. В. Задихайла, Д. В. Карамішева, І. Кириченко, А. С. Немченко, Г. Л. Панфілової, В. М. Пашкова, І. А. Федоренко, О. О. Шумаєвої та ін.

Науково-методичним аспектам КВ, зокрема, проблемі вивчення біоеквівалентності ЛЗ присвячено роботи Н. Я. Голо-

венко, О. П. Вікторова, В. І. Мальцева, Т. К. Єфімцевої, І. А. Зупанця, Л. І. Ковтун, Ю. В. Підпружникова, С. Б. Попова. Однак зараз відсутній науковий аналіз державної регуляторної проблеми: законодавчого регулювання вимоги доказовості якості генеричного ЛЗ – досліджень біоеквівалентності.

З урахуванням викладеного, нами запропоновано детальний науковий аналіз головних складових державної політики щодо забезпечення населення безпечними та ефективними ЛЗ:

- 1) імпорт генеричних ЛЗ;
- 2) впровадження концепції імпортозаміщення із розвитком вітчизняного виробництва (для генеричних ЛЗ);
- 3) регулювання цін на фармацевтичному ринку.

Зроблено висновок, що імпорт або виробництво вітчизняних генеричних препаратів забезпечує можливість реалізувати помірковану цінову стратегію на національному рівні та водночас контролювати якість, безпечність, ефективність та доступність для населення ЛЗ.

Слід зазначити, що 8 травня 2013 р. набрав чинності Указ Президента України від 25 квітня 2013 р. № 239/2013 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 березня 2013 року «Про стан виконання рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 травня 2012 року «Про забезпечення населення якісними та доступними лікарськими засобами», яким було введено в дію Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 березня 2013 року [13].

У Рішенні передбачено низку заходів державного регулювання з метою забезпечення населення якісними та доступними ЛЗ, серед яких:

- 1) обов'язкове визначення під час державної реєстрації генеричних ЛЗ їх біоеквівалентності, терапевтичної ефективності, наявності більш високих фармакоекономічних характеристик;
- 2) скасування державної реєстрації ЛЗ, у тому числі з підстав порушення процедури такої реєстрації, відсутності ЛЗ на ринку України більше двох років із дати державної реєстрації [13].

Відповідно до прийнятих рішень Ради національної безпеки і оборони України від 25 травня 2012 р. «Про забезпечення населення якісними та доступними лікарськими засобами» та від 29 березня 2013 р. «Про стан виконання рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 травня 2012 р. «Про забезпечення населення якісними та доступними лікарськими засобами», уведених у дію Указами Президента України від 30 серпня 2012 р. № 526/2012 та від 25 квітня 2013 р. № 239/2013 з метою їх виконання розроблено проект закону України.

Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про лікарські засоби» регулює питання визначення під час державної реєстрації генеричних ЛЗ їх біоеквівалентності, терапевтичної ефективності, наявності більш високих фармакоекономічних характеристик, скасування державної реєстрації ЛЗ у разі відсутності ЛЗ на ринку України більше двох років із дати державної реєстрації, а також впровадження ефективної національної формулярної системи, що заснована на доказовому підході до проведення раціональної фармакотерапії, аналізі структури захворюваності, результатах фармако-економічних досліджень. Проект закону подано до Верховної Ради 4 червня 2013 р., реєстраційний номер № 2199а [12].

Авторами проекту Закону запропоновано визначити у Законі України «Про лікарські засоби» такі терміни: біоеквівалентність, біодоступність, генеричний лікарський засіб, оригінальний (інноваційний) лікарський засіб, подібний біологічний лікарський засіб (біосиміляр), референтний лікарський засіб, терапевтична еквівалентність, фармацевтично альтернативні лікарські засоби, фармацевтично еквівалентність, державний формуляр лікарських засобів, лікарський формуляр (формуляр закладу охорони здоров'я), регіональний формуляр лікарських засобів, формулярна система. Зараз відповідні визначення наведені у Порядку державної реєстрації (перереєстрації) лікарських засобів і розмірів збору за їх державну реєстрацію (перереєстрацію), затвердженому постановою Кабінету Міністрів України №376 від 26.05.2005 та у Настанові з клінічних досліджень «Лікарські засоби. Дослідження біодоступності та біо-

еквівалентності», затвердженій наказом Міністерства охорони здоров'я України № 191 від 25.04.2005.

Порядок державної реєстрації (перереєстрації) лікарських засобів є обов'язковим для виконання нормативно-правовим документом, на відміну від Настанови 42-7.1:2005 «Дослідження біодоступності та біоеквівалентності», положення якої мають характер рекомендацій, а не вимог [6].

Слід зазначити, що проектом Закону № 2199а встановлюються вимоги до матеріалів реєстраційного дос'є генеричних ЛЗ, що подаються для державної реєстрації, та чітко вказується необхідність подання матеріалів, що підтверджують терапевтичну еквівалентність/взаємозамінність з референтним/оригінальним ЛЗ шляхом проведення відповідних досліджень, зокрема, досліджень біоеквівалентності. Тобто на законодавчому рівні встановлено вимоги до проведення КВ з оцінки біоеквівалентності та надання відповідних звітів при реєстрації генеричного ЛЗ, у тому числі вітчизняними виробниками-заявниками.

Проте існуючий проект закону потребує суттєвого доопрацювання, перш за все термінологічної бази, оскільки запропоновані авторами проекту закону терміни вже закріплені у підзаконних нормативних актах на належному рівні. Законодавчого закріплення потребує, на нашу думку, лише сама нормативна вимога обов'язковості подання у реєстраційному дос'є генеричного лікарського засобу результатів дослідження біоеквівалентності.

Проблема належного правового забезпечення досліджень біоеквівалентності має комплексний характер, оскільки потребує уваги представників клінічної, фармацевтичної та економічної галузей. Це пов'язано насамперед з тим, що ЛЗ з однаковою діючою речовиною виробляють багато підприємств, застосовуючи різні допоміжні речовини у різних кількостях і за різними технологіями [10, 11].

На думку В. М. Пашкова, існує певна недосконалість державної законодавчої політики в галузі охорони здоров'я стосовно обов'язкового запровадження в лікувальному процесі

в першу чергу інноваційних препаратів з більш високими лікувальними властивостями. Особливої уваги заслуговує також розбіжність між прагненням держави забезпечити високоефективне лікування пацієнтів – з одного боку, та виробництвом і імпортом генеричних ЛЗ з метою скорочення бюджетних витрат – з другого [10].

В. М. Пашков наголошує, що будь-якій заміні (за умови впровадження концепції імпортозаміщення) повинні передувати детальні розрахунки доцільності такої заміни та професійний підхід у формуванні та реалізації державної політики у сфері обігу ЛЗ [11, с. 125–127].

Якщо ЛЗ містять однакові активні речовини у тих самих лікарських формах та дозах, але виробляються на різних підприємствах, то вони суттєво відрізняються як за терапевтичною ефективністю, так і за частотою виникнення несприятливих побічних реакцій. Тому міжнародне співтовариство та національні служби охорони здоров'я зацікавлені в розробці та впровадженні в практику науково обґрунтованих єдиних критеріїв оцінки ефективності та безпеки генеричних препаратів, які виробляють різні виробники. Саме тому прийняття рішення уповноваженим органом охорони здоров'я стосовно надання дозволу на введення на вітчизняний ринок нового генеричного ЛЗ має базуватись на результатах проведеного дослідження з біоеквівалентності.

Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України “Про лікарські засоби” (щодо якості генеричних ЛЗ)» передбачає приведення вітчизняного законодавства у відповідність до законодавства країн ЄС, що є особливо актуальним з огляду на підписання угоди про асоціацію з Європейським Союзом. У країнах ЄС визначення біоеквівалентності ЛЗ є головним критерієм якості ЛЗ, що подається на реєстрацію.

Ряд положень пропозицій щодо удосконалення діючого законодавства викладені у листі Всеукраїнської громадської організації «Аптечна професійна асоціація України» до Прем'єр-міністра України та віце-прем'єр-міністра, міністра охорони здоров'я України, а саме:

1) внести зміни до Переліку лікарських засобів вітчизняного та іноземного виробництва, які можуть закуповувати заклади й установи охорони здоров'я, що повністю або частково фінансуються з державного та місцевих бюджетів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 5 вересня 1996 р. № 1071 «Про порядок закупівлі лікарських засобів закладами та установами охорони здоров'я, що фінансуються з бюджету» (далі — Перелік), що передбачають заміщення імпортних ЛЗ вітчизняними на підставі порівняльного аналізу ефективності. Включати до переліку переважно ЛЗ вітчизняних виробників, імпортні ЛЗ включати тільки у разі відсутності виробництва аналогічних ЛЗ на території України;

2) внести зміни до Національного переліку основних лікарських засобів і виробів медичного призначення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2009 р. № 333, якими передбачити заміщення імпортних ЛЗ вітчизняними на підставі порівняльного аналізу ефективності, згідно з яким до Переліку включати ЛЗ вітчизняних виробників або їх представників, дилерів, дистриб'юторів, а у разі коли ЛЗ не виробляються на території України, — ЛЗ виробників — нерезидентів або їх представників, дилерів, дистриб'юторів [3].

Згідно з оцінкою експертів Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ), саме ЛЗ, що включено до Національного переліку основних лікарських засобів, можуть задовольнити пріоритетні потреби охорони здоров'я населення. Вибір ЛЗ для включення до Національного переліку здійснюється з урахуванням доцільності, доведення ефективності, безпеки та показника витрати— ефективності. Слід зазначити, що після фармакоеконімічних розрахунків курс лікування ЛЗ у вищій дозі є значно вигіднішим (дешевшим) порівняно лікуванням мініверсіїю (нижчою дозою) цього ж ЛЗ. Ця методологія є основою складання переліків препаратів для всіх проектів, де витрачаються державні кошти. Критерієм доказовості ефективності генерика є його біоеквівалентність референтному препарату.

Національний перелік основних ЛЗ спрямовано на виконання державних гарантій забезпечення населення України

медичною допомогою в стаціонарних і амбулаторно-поліклінічних умовах і є основою для формування системи моніторингу наявності основних ЛЗ, ціни на які підлягають державному регулюванню. Метою затвердження зазначеного переліку є удосконалення механізму державного контролю за ціноутворенням на лікарські засоби, включені до Національного переліку основних лікарських засобів і виробів медичного призначення.

Відповідно до інформації з реєстру, розміщеної на сайті Міністерства охорони здоров'я України, до діючого Національного переліку основних лікарських засобів і виробів медичного призначення внесені лікарські засоби не тільки за критерієм міжнародної непатентованої назви, як у відповідній постанові Кабінету Міністрів України № 333 від 25.03.2009 «Деякі питання державного регулювання цін на лікарські засоби і виробів медичного призначення», а й відповідно до зареєстрованих в Україні виробників [2].

Слід зауважити, що при розвинутій службі контролю якості ЛЗ в Україні до нинішнього часу реалізуються препарати сумнівного походження, які відсутні на фармацевтичних ринках країн з розвинутою системою охорони здоров'я та державної реєстрації (ліцензування) та країнах Європейського Союзу. Деякі засоби мають статус біологічно активних добавок та виробів медичного призначення. Але доступ до об'єктивної достовірної інформації відсутній: лікарі, працівники фармації та споживачі (пацієнти) майже повністю залежать від комерційних джерел інформації, як правило, фінансово мотивованих.

Таким чином, необхідне упорядкування вітчизняного ринку генеричних ЛЗ з метою використання тільки тих ЛЗ, якість та ефективність яких переконливо доведена. Оскільки шлях від розробки до впровадження інноваційного ЛЗ тривалий та витратний, безпечні генеричні ЛЗ є необхідним «перехідним ланцюгом» для системи охорони здоров'я, з подальшим впровадженням оригінальних ЛЗ в затверджені стандарти лікування.

Отже, можна дійти висновку, що нині в Україні проводиться послідовна державна політика щодо забезпечення населення доступними (у тому числі й фінансово) основними ЛЗ, включе-



ними до рекомендованого ВООЗ переліку основних ЛЗ. А впровадження державного регулювання цін на ліки, включені до Національний переліку основних лікарських засобів відповідно до ст. 12 Господарського кодексу України є одним з основних засобів регуляторного впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання.

Таким чином, комплексний аналіз економічної доцільності застосування генеричного ЛЗ у сукупності з наявним доведенням біоеквівалентності референтному ЛЗ дозволяє обрати оптимальний курс лікування для пацієнтів, який забезпечить доступність та ефективність.

Проведений аналіз продемонстрував необхідність на законодавчому рівні врегулювати вимоги до реєстраційного досьє генеричних лікарських засобів, що дозволить збільшити обсяг внутрішнього ринку лікарських засобів та забезпечити конкурентне становище при здійсненні державних закупівель лікарських засобів. Практична реалізація державних програм у галузі охорони здоров'я та їх фінансове забезпечення залежить від наявності достатньої кількості генеричних ЛЗ за доступними цінами, що, у свою чергу, дозволить ефективно впроваджувати стандарти медичного страхування у систему охорони здоров'я України. Закріплення на законодавчому рівні вимоги щодо обов'язкового проведення досліджень з біоеквівалентності для генеричних ЛЗ дозволить усунути прогалину з цього питання у господарському законодавстві та забезпечити розробку і впровадження стандартів Національної лікарської політики. Необхідним є також створення та нормативне закріплення типового господарського договору на проведення дослідження з біоеквівалентності між замовником/спонсором та місцем проведення КВ.

#### Список використаних джерел

1. Головенко, Н. Я. Доступные, качественные лекарства – залог успешного реформирования медицины [Електронний ресурс] / Н. Я. Головенко // Новости медицины и фармации. – 2011. – № 16

- (379). – Режим доступу: [novosti.mif-ua.com/archive/issue-21607/article-21667](http://novosti.mif-ua.com/archive/issue-21607/article-21667).
2. Деякі питання державного регулювання цін на лікарські засоби і виробу медичного призначення [Електронний ресурс] : постановва Каб. Міністрів України від 25.03.2009 № 333. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/333-2009-п/print1363973167370265>.
  3. Звернення Всеукраїнської громадської організації «Аптечна професійна асоціація України» до Прем'єр-міністра України та віце-прем'єр-міністра, міністра охорони здоров'я України стосовно внесення змін до Національного переліку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.apteka.ua/article/169392>.
  4. Зупанець, І. А. Розробка моделі організації клінічних випробувань генеричних лікарських засобів [Текст] / І. А. Зупанець, М. Г. Старченко, В. Є. Доброва // Запорозж. мед. журн. – 2011. – Т. 16, № 4. – С. 23–27.
  5. Ковтун, Л. И. Клинические испытания биодоступности и биоэквивалентности лекарств [Текст] / Л. И. Ковтун // Вісн. фармакології та фармацевції. – 2006. – № 8. – С. 23–29.
  6. Лікарські засоби. Дослідження біодоступності та біоеквівалентності [Текст] : Настанова 42-7.1:2005 / Міністерство охорони здоров'я України. – Офіц. вид. – К. : Вид-во ТОВ «МОРІОН», 2005. – 27 с.
  7. Мальцев, В. И. Изучение биоэквивалентности лекарственных средств как одного из видов клинических испытаний [Текст] / В. И. Мальцев, А. П. Викторов, В. Н. Коваленко // Укр. мед. часопис. – 2003. – № 1 (9). – С. 77–80.
  8. Онищенко, В. Отсутствие национальной лекарственной политики – путь в никуда [Текст] / В. Онищенко // Фармацевт-практик. – 2012. – № 9. – С. 18.
  9. Основа доказательной медицины и фармации: изучение биоэквивалентности препаратов Липрил и Ацербон [Текст] / И. А. Зупанец, С. Б. Попов, Н. П. Безуглая, Ю. В. Подпружников, М. Г. Старченко // Ліки України. – 2009. – № 10 (136). – С. 86–90.
  10. Пашков, В. М. Господарсько-правові засади розвитку інноваційних технологій у сфері охорони здоров'я [Текст] / В. М. Пашков // Акт. питання інновац. розвитку. – 2011. – № 1. – С. 42–48.
  11. Пашков, В. М. Економічна політика держави на фармацевтичному ринку: проблеми господарсько-правового забезпечення [Текст] / В. М. Пашков // Галузева економічна політика держави: проблеми правового забезпечення : кол. моногр. / за наук. ред. Д. В. Задихайла. – Х. : Юрайт, 2013. – С. 54–140.
  12. Проект Закону України про внесення змін до Закону України «Про лікарські засоби» (щодо якості генеричних лікарських засобів)

- (№ 2199а від 04.06.2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47230](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47230).
13. Про Рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про стан виконання рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 травня 2012 р. «Про забезпечення населення якісними та доступними лікарськими засобами» [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 25.04.2013 № 239/2013. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/239/2013>.
  14. Abbe, E. L. Brown Power, responsibility and norms: could and should human rights be used as a curb on intellectual property rights? [Електронний ресурс] / E. L. Abbe. – Режим доступу: [http://www.era.lib.ed.ac.uk/bitstream/1842/2528/1/29\\_brownipandhuman rights.pdf](http://www.era.lib.ed.ac.uk/bitstream/1842/2528/1/29_brownipandhuman%20rights.pdf).
  15. Clause, E. Barfield, Mark A. Groombridge Parallel Trade in the Pharmaceutical Industry: Implications for Innovation, Consumer Welfare, and Health Policy Article //Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal. – 1999. – Vol. 10. – Issue 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ir.lawnet.fordham.edu/iplj>.
  16. Harvey, E. Bale Jr. The conflict between parallel trade and product access and innovation: the case of pharmaceuticals [Текст] // Journal of International Economic Law. – 1998. – Vol. 1. – Issue 4. – Pp. 637–653.
  17. Helfer, L. R. Human Rights and Intellectual Property: Conflict or Coexistence [Електронний ресурс] // Minnesota intellectual property review. – 2003. – Vol. 5, No 1. – Режим доступу: <http://poseidon01.ssrn.com>.
  18. How to Increase Patient Access to Generic Medicines in European Healthcare Systems. A Report by the EGA Health Economics Committee [Електронний ресурс] : Official site of the European generic medicines association. – Режим доступу: [http://www.egagenerics.com/images/publication/PDF/Market\\_Barriers\\_Report\\_FINAL\\_update.pdf](http://www.egagenerics.com/images/publication/PDF/Market_Barriers_Report_FINAL_update.pdf) European Generic medicines Association Revised and updated with additional country data (July 2009).
  19. Patent-related Barriers to Market Entry for Generic Medicines in the European Union. A Review of Weaknesses in the Current European Patent System and their Impact on the Market Access of Generic Medicines. Мау, 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.egagenerics.com/images/publication/PDF/IP\\_Barriers\\_web.pdf](http://www.egagenerics.com/images/publication/PDF/IP_Barriers_web.pdf).
  20. Pharmaceutical Forum: Second Progress Report, 26 June 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/healthcare/files/docs/pharma\\_forum\\_progress\\_report062007\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/healthcare/files/docs/pharma_forum_progress_report062007_en.pdf).

*Стаття надійшла 15 серпня 2013 р.*

**И. С. Воронина, М. Г. Старченко**

**Исследования биоэквивалентности как необходимая составляющая государственной политики по обеспечению населения лекарственными средствами**

*В статье исследуются основные составляющие государственной политики по обеспечению населения безопасными и эффективными лекарственными средствами. Проведенный анализ свидетельствует о необходимости на законодательном уровне урегулировать требования к регистрационному досье генерических лекарственных средств, что позволит увеличить объем внутреннего рынка лекарственных средств и обеспечить конкуренцию при осуществлении государственных закупок лекарственных средств. Доказано, что комплексный анализ экономической целесообразности применения генерического лекарственного средства в совокупности с имеющимся доказательством биоэквивалентности референтному лекарственному средству является основой государственного регулирования с целью обеспечения населения качественными, эффективными и доступными генерическими лекарственными средствами.*

**Ключевые слова:** национальная лекарственная политика, доступ к лекарственным средствам, государственная политика в фармацевтической сфере, биоэквивалентность, генерическое лекарственное средство, национальный перечень основных лекарственных средств.

**I. S. Voronina, M. G. Starchenko**

**Comparative Bioavailability Studies as an essential part of the national drug policy**

*In the paper some economic legislation challenges concerning the access to essential medicines have been reviewed. The basic goal of national drug policy is to provide access to needed medicines and ensure the quality, safety and efficacy of medicines. The state plays a vital role in providing high-quality affordable medicines to millions of Ukrainian people and stimulating competitiveness and innovation in the national pharmaceutical sector.*

*The expenditure on pharmaceutical products is a significant component of total healthcare costs and the search for less expensive therapeutic alternatives has shown the importance of generic medicines in lowering these costs.*

*It can be argued that sustainable healthcare systems can only be achieved through the increased use of generic medicines. Generic medicines are well-known medicines with proven therapeutic value available at affordable prices which*

*consequently translate into savings for both healthcare systems and patients. Essential medicines are selected with due regard to disease prevalence, evidence on efficacy and safety, comparative cost-effectiveness and bioavailability studies.*

*The National list of essential medicines as the essential part of national drug policy should be based on comparative bioavailability studies.*

*A generic product can only qualify for authorisation if it is «bioequivalent» to the originator product—i.e. it must work in essentially the same way in the patient's body. Bioequivalence means that, when compared scientifically, the generic medicine and the originator product demonstrate essentially the same rate and extent of biological availability of the active substance in the body when administered in the same dose.*

*In modern world national legal framework should be harmonized with international practice. Some corresponding conclusions have been formulated by the authors in this paper.*

**Keywords:** *national drug policy, access to needed medicines, pharmacy policy, bioavailability studies, generic drug, national list of essential medicines.*

## Трибуна Молодого Вченого

УДК 340.12: 001-102

---

**І. В. Мукомела**, аспірант НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

### Інформаційні ресурси та їх вплив на державно-правовий розвиток

---

*У статті розглядаються зміст інформаційних ресурсів та особливості їх впливу на систему політичних відносин у державі. Досліджено сутність інформації та ресурсів як складових категорії «інформаційний ресурс», характерні риси та проблеми нормативного закріплення інформаційних ресурсів, а також специфіку їх впливу на політичні відносини в державі. Виходячи з цього зроблені висновки, виокремлені основні напрями застосування інформаційних ресурсів та визначено їх вплив на систему політичних відносин у державі. Обґрунтована необхідність їх правового забезпечення та регулювання на державному рівні.*

**Ключові слова:** інформаційне суспільство, інформація, ресурс, знання, інформаційний ресурс, політичні відносини, інтернет, інформаційно-комунікаційні технології, засоби масової інформації, маніпуляція.

Високі темпи науково-технічного прогресу, накопичення знань та поширення інформації стали рушійною силою трансформаційних процесів, які привели до глобальних змін та появи нового соціального порядку – інформаційного суспільства. На сучасному етапі в Україні, як і в більшості інших держав, інформаційно-комунікаційні технології набувають значення визначального фактору розвитку країни, а інформація та знання – одного з найважливіших ресурсів сьогодення.

Як слушно зазначив в своєму коментарі щодо проведення 10-ї Ялтинської європейської стратегії (далі YES) «Україна і світ в епоху змін» экс-президент Польщі, голова наглядової ради YES Александр Квасневський, «ми живемо в епоху змін. Хоча зміни відбувалися в усі часи, сьогодні вони відбуваються безпрецедентними темпами. Як із цим впоратися? По-перше, нові технології підвищують наші здібності вчитися і розуміти, комунікувати, домагатися результатів у медицині, промисловості, економіці. По-друге, щоб використовувати новий потенціал, потрібні людські ресурси» [1].

Результатом інформатизації та комп'ютеризації суспільства стала зростаюча залежність від наявності інформації, рівня її розвитку і результативності використання засобів її генерації, зберігання, розповсюдження. Все зазначене привело до виникнення принципово нового виду суспільних ресурсів – інформаційних.

Інформаційні ресурси є важливою складовою економічної, політико-правової, соціальної та інших сфер життєдіяльності суспільства, мірою його розвитку. Для більш повного і глибокого розуміння характеру політичних процесів, які відбуваються на сучасному етапі розвитку суспільства, у статті проводиться аналіз категорії «інформаційні ресурси», з'ясовується їх місце в системі політичних відносин, визначається зміст і особливості впливу інформаційних ресурсів на систему політичних відносин у державі.

Категорія «інформаційний ресурс» містить два терміни «інформація» та «ресурс». У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» ресурси ( від франц. *ressource* – допоміжні засоби) визначаються як запаси, джерела чого-небудь, які можна використати в разі потреби; засіб, можливість, якими можна скористатися в разі необхідності [2]. Ресурси розглядаються як необхідний системоутворюючий елемент (або умова) організації конкретної доцільної людської діяльності, у ході якої вхідний ресурс перетворюється на вихідний ресурс заданої форми і якості, відповідно до встановлених цілей діяльності. В основі цих процесів – обіг знань, які перетворюються в доступну для використання форму – інформацію, вони акуму-

люються, узагальнюються, систематизуються за різними ознаками і оформлюються у вигляді інформаційних ресурсів [3, с. 72–74].

Інформація (від лат. *information* – роз'яснення, повідомлення) – відомості про об'єкти та явища навколишньої дійсності, про їхні параметри, властивості та стан, які знижують ступінь невизначеності та неповноти знання про ці об'єкти та явища; дані, які використовуються для отримання нових знань та прийняття рішень. Вони можуть бути представлені у вигляді сигналів, знаків, звуків, рухомих і нерухомих зображень, іншим способом [4, с. 352]. Під час переходу інформації в знання виникає деяка творча складова освоєння інформації, на якій всі види інформації перетворюються на ресурс діяльності з освоєння світу. При такому підході до сприйняття понять «інформація» та «інформаційний ресурс» стає ясно, що інформація може розглядатися як структурний елемент інформаційного ресурсу, тому що є його основою, джерелом і наповненням [5, с. 19].

У статті 1 Закону України «Про інформацію» закріплено, що інформацією вважаються будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [6].

Змістовна, ціннісна сторона першопочаткового формально-математичного поняття інформації дозволила об'єднати поняття «знання» і «інформація» у нове єдине фундаментальне поняття «інформаційний ресурс». Інформація почала перетворюватися на найважливіший стратегічний ресурс суспільства. З розширенням використання інформаційного ресурсу пов'язується перехід суспільства в принципово нову фазу свого розвитку – так зване «інформаційне суспільство», де можлива поява принципово нових форм соціальної активності людини і цілих соціальних груп у формі соціально-інформаційних технологій. Інформаційні технології виникають як засіб вирішення протиріччя між знаннями, що накопичуються у дедалі зростаючих об'ємах, з одного боку, і можливостями та масштабами їх соціального використання – з другого. Звідси і двояка роль інформаційних технологій: з одного боку, це засіб перетворен-



ня знань в інформаційний ресурс суспільства, а з другого – це засіб реалізації соціальних технологій і перетворення їх у соціально-інформаційні технології, які вже можуть безпосередньо використовуватися людьми в системах державного управління і громадського самоврядування [7].

Останні десятиліття бурхливої інформатизації суспільства привели до широкого тлумачення терміна «інформаційні ресурси». Його зміст змінювався відповідно до когнітивних і практичних проблем кожної окремої галузі науки. Існує тенденція до розробки універсального визначення інформаційного ресурсу на нормативно-правовому рівні, але ця проблема ще не втратила своєї актуальності, оскільки жодне з існуючих сформульованих положень повністю не відображає всіх ознак інформаційних ресурсів.

Зокрема, у ст. 1 Закону України «Про Національну програму інформатизації» закріплено визначення інформаційного ресурсу як сукупності документів в інформаційних системах (бібліотеках, архівах, банках даних тощо) [8]. Погодимось з О. Б. Черв'яковою, що така дефініція не враховує загальних ознак інформації, як будь-яких відомостей або даних, що можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (ст. 1 Закону «Про інформацію»), у вигляді сигналів, звуків, знаків, рухомих чи нерухомих зображень чи в інший спосіб (ст. 1 Закону «Про телекомунікації»). Адже системно впорядкована інформація у своїй сукупності утворює інформаційні ресурси [9, с. 115].

У Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні під інформаційним ресурсом розуміється систематизована інформація або знання, що мають цінність у певній предметній сфері і можуть бути використані людиною в своїй діяльності для досягнення певної мети [10]. Зазначимо, що дане визначення не розкриває таких специфічних властивостей інформаційних ресурсів, як їх закріплення на матеріальному носіїві і фактично ототожнює їх з інформацією.

Сутність інформаційного ресурсу полягає в тому, що це одна із умов існування людства і важливий компонент оточуючого його середовища; це синтез поняття «знання» і «інфор-

мація»; це продукт інтелектуальної діяльності людини, фактор колективної творчості [11].

На нашу думку, під інформаційними ресурсами слід розуміти зафіксовані на матеріальних носіях документи або масив документів, які систематизовані за певним критерієм, акумулюють важливу інформацію для суспільства, держави, особистості та використання яких спрямоване на досягнення певного результату та цілей.

Важливими характерними ознаками інформаційних ресурсів є:

1) систематизованість за певним критерієм у вигляді документа або масиву документів;

2) матеріальний характер, тобто існування можливе тільки в зафіксованому на матеріальних носіях вигляді (зручному для формування, зберігання, використання, поширення і прийняття інформації органами чуття людини);

3) їх цінність – відображення значущої інформації для суспільства, держави, особистості;

4) невичерпність, тобто при використанні, поширенні, зберіганні інформаційні ресурси умовно не знищуються;

5) об'єктивна необхідність в досягненні певного результату/цілей.

У сучасному світі інформаційні ресурси стають одним з головних чинників прискорення розвитку країни та підвищення її іміджу у світовому співтоваристві.

Політичні відносини як один з видів суспільних відносин не є винятком, їх рівень і швидкість розвитку все більше залежить від застосування інформаційних ресурсів.

Інформаційний ресурс являє собою об'ємну різнохарактерну і багатоаспектну сукупність відомостей про суб'єктів та об'єкти політики, про предметну сферу їх діяльності, тобто про різні, але так чи інакше взаємопов'язані процеси, події, явища, факти, що служать вихідною інформацією для прийняття відповідних політичних рішень.

Основою інформаційного ресурсу є зміст, який міститься в запропонованій інформації, як невід'ємний елемент владних

і управлінських процесів, потужний інструмент формування політичної свідомості суспільства.

Нині не лише інформація, але і доступ до неї стає важливим ресурсом політичної влади. Інформація як політичний ресурс має певні якості, які особливо ефективно можна використати саме в сфері політичних відносин. На відміну від природних, трудових і грошових ресурсів, інформація не вичерпується в міру її використання, тому вона може впливати на будь-яку за масштабом аудиторію. Інформація поширюється в просторі дуже швидко, її одночасно можуть використовувати різні політичні актори. Інформація має величезні можливості політичної мобілізації суспільства, інформаційний ресурс має перевагу всеосяжності і одночасності впливу, що до інформаційної революції було нездійсненно.

В інформаційному суспільстві особливого значення набуває фактор часу. Інформація у сфері політичних відносин у державі особливо чутлива до соціального часу: одна і та ж інформація за добу до політичних виборів і через добу після них може стрімко знецінитись та втратити своє політичне значення [11].

Володіння інформаційними ресурсами – одна з найважливіших умов вибору найбільш оптимального способу дій в умовах складних соціальних процесів як на державному рівні, так і на світовій арені.

У 1815 р. Натан Ротшильд сказав: «Хто володіє інформацією – той володіє світом». Він був першим у Лондоні, хто знав про поразку армії Наполеона в битві при Ватерлоо. Завдяки цій інформації Ротшильд за кілька годин зумів заробити 40 млн фунтів стерлінгів на Лондонській біржі. Майже через 200 років всесвітньо відомий фізик і футуролог, професор теоретичної фізики Мічіо Каку в ході сесії «Виклики майбутнього: як утримати рівновагу?» на 10-й Щорічній зустрічі YES фактично підтвердив ці слова, заявивши: «Основою матеріального багатства людей сьогодні стає інформація» [12].

Стрімкий розвиток науки та техніки, який розпочався в середині ХХ ст., багаторазово посилив роль інформації як най-

більш цінного суспільного ресурсу. Лавиноподібне збільшення кількості інформації, а також її автоматизована обробка дістали назву «Інформаційний вибух». Згідно з підсумками дослідження «Big Data, Bigger Digital Shadows, and Biggest Growth in the Far East», яке проведене на замовлення корпорації EMC агентством IDC, обсяг інформації по всьому світу подвоюється кожні два роки. За прогнозами IDC до 2020 р. Цифровий Всесвіт досягне обсягу 40 зеттабайт, що перевершує попередній прогноз на 5 зеттабайт (1 зеттабайт – це 1 млрд терабайт, або  $10^{21}$ ). Всього з початку 2010 р. обсяг даних виріс в 50 разів. За даними дослідження, по всьому світу буде створено і використано 2,8 зеттабайт даних. Дослідження IDC показало, що сьогодні проаналізовано менше 1 % усієї наявної інформації, захищено менше 20 % [13].

На сучасному етапі в міру розвитку і інформатизації суспільства все більше використовується потенціал мережі Інтернет. Це царство безмежних можливостей, яке об'єднує сотні мільйонів людей у всесвітнє мережеве суспільство. У мережевому суспільстві представлені майже всі форми діяльності людини, починаючи від інтернет-магазинів, дошок оголошень, мережових засобів масової інформації, електронних бібліотек і закінчуючи спілкуванням за допомогою різноманітних соціальних мереж, віртуальними представництвами компаній, інтернет-банками, політичними партіями і клубами, «електронними урядами» тощо.

Для прикладу: уряди 74 країн зверталися у першому півріччі 2013 р. до соціальної мережі Facebook по особисту інформацію про користувачів. Найбільше запитів було від США, цікавились даними понад 20 тис. осіб. На другому місці – уряд Індії. Україна запитів не надсилала. Від початку року українська аудиторія Facebook зросла на півмільйона і становить 2 млн 800 тис. користувачів. Загалом у соціальних мережах зареєстровані 30 млн українських акаунтів – облікових записів (за даними Інституту Горшеніна). Майже всіх, хто влаштовується на роботу, перевіряють за соціальними мережами [14].

У книзі «Netократія. Нова правляча еліта і життя після капіталізму» шведські вчені Олександр Бард і Ян Зодерквіст

вказують, що новою соціальною, культурною та економічною парадигмою є концепція мережевого світоустрою. У результаті переходу від капіталізму до інформаційного суспільства влада переміщується у віртуальний світ, де панує нова правляча еліта – нетократія. Для нетократів важливими є знання та контакти, приналежність до групи обраних, що володіють ексклюзивною інформацією. Вони є вершиною піраміди владної ієрархії інформаційного суспільства. На нижньому рівні цієї піраміди розташовується консьюмтаріат – споживачі інформації. При новій парадигмі нетократія управляє нижчим класом, маніпулюючи тим, що можна назвати споживаючою діяльністю консьюмтаріату, діяльністю, викликаною бажаннями. Фундаментальна різниця між нетократами і консьюмтаріатом полягає в тому, що перші контролюють свої власні бажання і роблять сильний вплив на бажання других, у той час як другі (комсьюмтаріат) підкоряються вказівкам перших (нетократів).

На думку Барда і Зодерквіста, суспільна думка та закони рівною мірою сконструйовані й сформовані засобами масової інформації. Політики стали виробниками, виборці – споживачами, а самі ЗМІ присвоїли собі роль кураторів політичної арени і таким чином здійснюють тотальний контроль над політичними процесами в інформаційному суспільстві, відповідно до принципів нетократії. Все, що має відношення до політики, тепер проходить на умовах ЗМІ [15].

Інформаційні ресурси є одними з найважливіших активів політичних відносин, які визначають статус всіх типів політичних акторів. Їх значущість висока не лише на міжнародному рівні, але і при розстановці внутрішньополітичних сил членів світового співтовариства. Володіння інформацією піднімає статус конкретної відомчої або корпоративної структури в процесі прийняття рішень. Щоб підкреслити комплексний характер інформаційного потенціалу в останні роки замість термінів «інформація» і «інформаційний ресурси» фахівці все частіше вживають термін «ресурси знань» (knowledge resources). При цьому ресурс знань стає необмеженим: знання виступає і як результат виробництва, і як ресурс для його нового циклу [16].

У розвинених країнах інформаційні ресурси відносять до основного національного багатства. Від їх ефективного використання значною мірою залежить економічна могутність країни.

Уявлення про вплив інформаційних ресурсів на політичні відносини в державі було б не повним без вказівки на спроби маніпуляції цим ресурсом. Так, забезпечене Інтернетом зростання рівня політичної участі може супроводжуватися падінням політичної відповідальності; електронне голосування здатне загострювати кризові тенденції в суспільстві, посилювати маніпулювання виборцем; пряма оцифровка політичних процесів нівелює політичну боротьбу і провокує ще більшу закритість політики; інформаційні технології здатні порушувати приватне життя людей та організацій; існує проблема відбору якісної і достовірної інформації. Крім того, слід зважати на такі вкрай негативні наслідки інформаційної революції, як міждержавні кіберконфлікти, інформаційне протистояння, кіберзлочинність, використання комп'ютерних і телефонних технологій для стеження і спостереження за громадянином тощо [17, с. 26].

У сучасному суспільстві особливості використання інформаційних ресурсів показують, що істотна увага серед фахівців і вчених приділяється можливості впливу на політичну свідомість за допомогою ЗМІ. Формування політичної культури населення стало переважно здійснюватися електронними ЗМІ, які, як правило, спрямовані на найбільш вигідні економічні чи політичні інтереси певних груп. Досвід показує, що люди віряють у нав'язувану за допомогою ЗМІ політичну реальність.

Зазвичай для маніпуляції свідомістю може використовуватися: мова, емоції, сенсаційність і терміновість поданої інформації, численні повтори, вилучення з контексту, зміщення інформації, перенесення окремого факту в сферу загального, активізація стереотипів аудиторії, прикриття авторитетами, замовчування одних фактів і вип'ячування інших, використання методу «залякування», висвітлення лжеподій тощо [17, с. 26].

Збільшення доступності інформації, обсяг якої зростає лавиноподібно, не завжди позитивно впливає на розвиток сус-

пільства. Певні дані можуть нести в собі загрозу, що може призвести до негативних соціальних або політичних результатів, якщо потраплять до рук злочинних угруповань.

Цілеспрямоване використання методів інформаційного впливу проти України може спричинити руйнування її інформаційного простору, викликати незворотні порушення процесу державного будівництва та місцевого самоврядування, дезорганізувати функціонування життєво важливих сфер держави і суспільства. Комплексний характер загроз викликає небезпеку розвитку українського інформаційного простору у бік нестабільності і невизначеності. Це обумовлює необхідність забезпечення захисту інформаційних ресурсів, інформаційної інфраструктури від деструктивних дій з метою забезпечення стабільного стану країни в глобальному інформаційному просторі [18].

Підводячи підсумок, слід зазначити, що основними напрямками застосування та впливу інформаційних ресурсів у політичній сфері є: інформаційне забезпечення учасників політичних відносин; стрімкий розвиток і використання інформаційних технологій для якісної обробки інформації у відведений строк; залучення широкого кола суб'єктів у політичні відносини; розвиток технологій для маніпуляції політичною свідомістю людей; створення баз знань для прийняття політичних рішень.

Інформаційні ресурси є тим незамінним елементом, з якого учасник політичних відносин може отримувати потрібну інформацію. Виходячи з цього формування інформаційних ресурсів, їх правове забезпечення – завдання державного масштабу, оскільки у багатьох аспектах ефективність інформаційного забезпечення суб'єктів політичних відносин інформацією залежить від достовірності, своєчасності, повноти і диференціації інформаційних ресурсів.

#### Список використаних джерел

1. Корреспондент: Точка зору. Значення Ялтинської європейської стратегії для України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.korrespondent.net/journal/1608421-korrespondent-tochka-zoru-znachennya-yaltinskoyi-evropejskoyi-strategiyi-dlya-ukrayini>.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lingvo.ua/uk/Interpret/uk-ru/ресурси>.
3. Информационное право: актуальные проблемы теории и практики [Текст] : монография / под общ. Ред. И. Л. Бачило. – М. : Юрайт, 2009. – 530 с.
4. Правовая система Украины: история, состояние и перспективы [Текст] : в 5 т. – Харьков: Право, 2011. – Т. 2 : Конституционные основы правовой системы Украины и проблемы её совершенствования / под общ. ред. Ю. П. Битяка. – 632 с.
5. Солдаткина, О. Л. Информационные ресурсы российской правовой политики: общетеоретический аспект [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. Л. Солдаткина ; СГАП. – Саратов, 2011. – 30 с.
6. Про інформацію [Електронний ресурс] : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
7. Информационные ресурсы России [Електронний ресурс] . – Режим доступу: <http://www.weblancer.net/download/portfolio/252919/252919.doc>.
8. Про національну програму інформатизації [Електронний ресурс] : Закон України від 4 лютого 1998 р. № 74/98-ВР. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80>.
9. Черв'якова, О. Б. Інформаційні ресурси у сфері державного управління: проблеми правової визначеності [Текст] / О. Б. Черв'якова // Інформаційне суспільство і держава: проблеми взаємодії на сучасному етапі : зб. наук. ст. та тез повідомл. за матеріалами міжнарод. наук.-практ. конф. м. Харків, 26 жовт. 2012 р. – С. 115–116.
10. Стратегія розвитку інформаційного суспільства [Електронний ресурс] : схвал. розпорядженням Каб. Міністрів України від 15.05.2013 № 386-р. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80>.
11. Бурковский, И.В. Информационные ресурсы политической власти: содержание и современные технологии применения [Електронний ресурс] : автореф. дис. ... канд. полит. наук : 23.00.02 / И. В. Бурковский ; Воен. ун-т. – М., 2011. – Режим доступу: <http://ens.mil.ru/science/publications/more.htm?id=10529029@cmsArticle>.
12. В авангарді «планетарної революції» – діти, – Мічіо Каку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://pinchukfund.org/ua/news/10652/?clear\\_cache=Y](http://pinchukfund.org/ua/news/10652/?clear_cache=Y).
13. Пресс-релиз [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://russia.emc.com/about/news/press/2012/20121211-01.htm>.
14. Корженко, С. Опублікувати резюме в інтернеті – це те саме, що зареєструватися в соціальній мережі [Електронний ресурс] / С. Корженко. – Режим доступу: <http://gazeta.ua/articles/events-journal/>



- \_opublikovati-rezюме-v-interneti-ce-te-same-scho-zareestruvatisya-v-socialnij-me/517931.
15. Бард, А. Нетократия: Новая правящая элита и жизнь после капитализма [Электронный ресурс] / А. Бард, Я. Зордеквист. — СПб. : Стокгольм. шк. экономики, 2004. — Режим доступа: <http://www.thenetocrats.ru>.
  16. Методы политических исследований [Электронный ресурс] : учеб. пособие для студ. вузов / К. П. Боришполец. — М. : Аспект Пресс, 2005. — 221 с. — Режим доступа: <http://politics.ellib.org.ua/pages-1496.html>.
  17. Битяк Ю. П. Маніпуляція свідомістю як проблема інформаційного суспільства [Текст] / Ю. П. Битяк, І. В. Яковюк // Інформаційне суспільство і держава: проблеми взаємодії на сучасному етапі : зб. наук. ст. та тез повідомл. за матеріалами міжнар. наук.-практ. конф. м. Харків, 26 жовт. 2012 р. — С. 24—28.
  18. Телятник, Т. Е. Формирование информационного пространства России и его влияние на политическую безопасность [Электронный ресурс] / Т. Е. Телятник // Теория и практика общественного развития. — 2012. — № 8. — Режим доступа: <http://teoria-practica.ru/-8-2012/politics/telyatnik.pdf>.

*Стаття надійшла 1 серпня 2013 р.*

**И. В. Мукомела**

**Влияние информационных ресурсов  
на систему политических отношений в государстве**

*В статье рассматриваются содержание информационных ресурсов и особенности их влияния на систему политических отношений в государстве. Исследованы сущность информации и ресурсов как составляющих категории «информационный ресурс», характерные черты и проблемы нормативного закрепления информационных ресурсов, а также специфика их влияния на политические отношения в государстве. Исходя из этого сделаны выводы, выделены основные направления использования информационных ресурсов и определено их влияние на систему политических отношений в государстве. Обоснована необходимость их правового обеспечения и регулирования на государственном уровне.*

**Ключевые слова:** *информационное общество, информация, ресурс, знание, информационный ресурс, политические отношения, интернет, информационно-коммуникационные технологии, средства массовой информации, манипуляция.*

**I. Mukomela****Information resources impact on political state in the country**

*A new phase of social development, as informational, has led to the fact that information and knowledge has become a crucial resource today. In today's world information resources are one of the main factors accelerating the level of country development and its image in the international community. Political relations, as one of the kinds of social relations, are no exception, so a better understanding of the level and rate of development of the category of information resources is analyzed in the article, clears up their place in the political relations.*

*The central question of the article is to consider the content of information resources and especially their influence on the system of political relations in the state. The essence of information and resources as components of the category «information resource» is examined, characteristic features and problems of regulatory consolidation of information resources, own definition of the studied category is offered.*

*Specific of the impact of information resources on political relations in the country is analyzed. In general, this analysis showed that the information resources belong to the main national wealth. They are among the most important elements of political relations so long as they define the status of all types of political actors. Economic power of the country in the most depends of their effective use.*

*Concluded that information resources are the indispensable element, from which member of political relations can receive the necessary information. The basic directions of the use and impact of information resources to the system of political relations in country are distinguished. The necessity of legal securing and regulation on the state level is grounded so long as in many aspects of the effectiveness of informational support of subjects of political relations with the information, depends on the accuracy, timeliness, completeness and differentiation of information resources.*

**Keywords:** *information society, information, resource, knowledge, information resource, political relations, internet, information and communication technologies, mass media, manipulation*

---

*А. Ю. Радченко*, здобувач НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

## **Громадянське суспільство як основа ефективного функціонування релігійних організацій**

---

*У статті подано загальнотеоретичну характеристику громадянського суспільства як однієї з основ ефективного функціонування та розвитку релігійних організацій. На підставі дослідження властивостей цього суспільства й аналізу особливостей об'єднань у релігійній сфері отримано висновок щодо особливого становища релігійних організацій як інституту громадянського суспільства. Розглянуто проблему збалансування інтересів державних і самоврядних недержавних утворень, досліджено питання про необхідність повного й неухильного забезпечення прав людини, що є критерієм зрілості громадянського суспільства та умовою його розбудови.*

**Ключові слова:** громадянське суспільство, релігійні організації, інститути громадянського суспільства, права людини.

Відповідно Конституції України (ч. 1 ст. 35) кожен має право на свободу віросповідання, що включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність [5]. Однак це право на свободу совісті, як воно ще називається відповідно до Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» [12], для

своєї реалізації потребує певного механізму чи, так би мовити, інституційного забезпечення, попри те, що совість у загальному значенні розглядається як внутрішній трибунал кожної окремої особи [16, с. 127]. Інститутами, що дозволяють людині використати свої права у сфері віри, виступають релігійні організації.

Для ефективного провадження релігійними об'єднаннями своєї діяльності має існувати певне правове середовище, в якому подібні громадські інституції зможуть задовольняти свої інтереси. Таким середовищем у демократичній державі виступає громадянське суспільство, котре є метою суспільного розвитку, засобом всебічного забезпечення інтересів, прав і свобод людини і громадянина [17, с. 646].

Загальновідомо, що громадянське суспільство складається з недержавних, самоврядних, незалежних і добровільних інституцій та організацій, які мають колективний характер. Очевидно, що саме їх функціонування має стримувати державу від владних претензій і зазіхань на ті соціальні сфери, які мають бути традиційно автономними. Як підкреслював А. де Токвіль, мережі громадських організацій формують місцеві й особисті свободи, створюють необхідне для демократії активне соціальне поле, поширюють дух солідаризму, толерантності та кооперації, створюють ситуацію присутності «пильного громадського ока», що повсякчас слідкує за владою [15, с. 412]. Іншими словами, інститути громадянського суспільства відіграють роль інтегруючого ядра для населення певної країни у цих сферах, причому одним з найефективніших засобів для такої інтеграції виступає духовність народу, а отже, його релігійне життя. Невипадково термін «релігія» походить від латинського *religare*, що означає пов'язувати. Цікава думка стосовно впливу релігійного життя на політичне наводиться у Короткому оксфордському політичному словнику. У ньому йдеться про те, що було б важко бути справді релігійним у будь-якому значенні цього слова, якби релігія не визначала деяких політичних уявлень індивіда. Адже найприродніший зв'язок між релігією та політикою полягає в наявності релігійних відповідей на такі найважливіші політичні питання, як легітимність політичних режимів, межі повноважень конкретних органів влади тощо.

Більше того, там, де забезпечується свобода формування політичних партій, найімовірніше існуватимуть партії, програма яких спирається на загальні засади, наприклад, християнської моралі або якоїсь релігійної конфесії. Приміром, в Англії англіканську церкву часто називають «церквою торі на молитві», хоча до неї завжди належало чимало людей, які не поділяють поглядів цієї партії. У 1990-ті рр. цю християнську конфесію можна було б охарактеризувати точніше як «церкву ліберальних демократів» [3, с. 590–591]. Подібний вплив релігійні організації здійснюють і в інших галузях суспільного життя. У цьому зв'язку актуалізується питання про дослідження сутності й особливостей громадянського суспільства як основи для розвитку й успішного функціонування релігійних організацій.

Єдиного терміна щодо позначення такого явища, як громадянське суспільство, досі не вироблено, хоча дослідники загалом однаково розуміють його природу. Так, громадянське суспільство визначають як суспільство з розвиненими економічними, політичними, духовними та іншими зв'язками, яке взаємодіє з державою та функціонує на засадах демократії і права; тобто воно не є ані державою, ані розширеною родиною [14, с. 146]. Під ним розуміють сукупність сформованих на добровільних засадах громадських об'єднань (інституцій), які діють на принципах самоврядування і за посередництва яких індивіди реалізують належні їм невід'ємні права і свободи [8, с. 470–471]. Його також трактують як суспільство, в якому різні за своєю природою об'єднання громадян (партії, рухи, профспілки, асоціації, інституції) здійснюють зв'язок між людиною та державою і не дозволяють останній узурпувати владу, що веде до вільного розвитку особистості, виражених власних поглядів, переконань, інтересів та очікувань громадян [4, с. 266].

Наведені визначення розкривають, чим за своєю сутністю є громадянське суспільство, якими ознаками воно наділене. У цій статті ми зупинимося на виокремленні серед рис, характерних для громадянського суспільства, тих, які підтверджують його конститутивну роль для становлення та функціонування релігійних об'єднань.

По-перше, слід наголосити, що громадянське суспільство має складну структуру, тобто воно складається з добровільно сформованих рівноправних громадських об'єднань, які ґрунтуються на різноманітних інтересах і потребах різних груп і верств населення. Приблизний перелік цих інституцій міститься, зокрема, в абз. 2 п. 2 Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976, а саме: це громадські організації, професійні та творчі спілки, організації роботодавців, благодійні та релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації та інші невідприємницькі товариства й установи, легалізовані відповідно до законодавства [11]. Проте слід зазначити, що розвитку громадянського суспільства не можна досягти за рахунок простого збільшення кількості громадських організацій. Тому помилково оцінювати рівень його розвитку виключно за кількісними показниками [1, с. 94].

Слід зазначити, що концепція громадянського суспільства містить певне протиріччя. З одного боку, сама її назва говорить про те, що з одного індивіда це суспільство скластися не може. З другого, постулюється автономність кожного представника громадянського суспільства. Таким чином, перед дослідниками постає досить складне питання: хто має пріоритет – автономна особа чи сукупність таких осіб, тобто чиї інтереси набувають пріоритетного значення у разі конфлікту – індивідуальні чи групові? Однозначної відповіді на це питання не існує. Так, ще Г. Ф. Шершеневич зазначав, що представниками різних напрямів заперечується ізольована людина, адже людина ніколи не жила поза соціальним середовищем. З цього приводу він згадує В. Віндельбанда, на переконання якого ізольована особистість взагалі є фікцією. Як фізично окрема людина походить з роду, так само залежить вона й духовно від роду. Навіть і усамітнений анахорет у своєму духовному житті визначений суспільством, яке його створило. Однак на противагу цій точці зору в юридичній науці була висунута гіпотеза ізольованої людини. Центральна ідея цього підходу полягає в тому, що кож-

на людина має щось таке, чого суспільство ніколи не могло їй дати, що властиве лише для неї. У цій частині своєї духовної сутності особа почуває себе ізольованою від інших індивідів, які належать до того ж самого колективного типу, оскільки тут приховується сфера незбагненого для соціального середовища [18, с. 59–60].

На нашу думку, цей парадокс притаманний релігійним організаціям як інституту громадянського суспільства найбільшою мірою, оскільки саме у сфері духовного життя раз і назавжди встановити баланс таких інтересів неможливо. Так, тут доцільно згадати, що в історії, зокрема, православної Церкви принципіві питання вирішувалися на Вселенських соборах, де переслідувалися якраз загальні інтереси. Водночас індивідуальні постаті, які вважалися праведними, відводили кару Божу від усього народу.

По-друге, громадянське суспільство як соціокультурний феномен є певним типом (моделлю) соціальної організації і взаємодії або, інакше кажучи, воно є однією з характеристик суспільства та відображає певну стадію його розвитку [8, с. 471]. Його якісними властивостями є: довіра, добросовісність, взаємодопомога, толерантність, здатність до кооперованих дій, віра людей у свої сили, зорієнтованість на громадські справи, почуття відповідальності.

Важливо зазначити, що громадянське суспільство є за собою самовиразу індивідів, їх самоорганізації та самостійної реалізації ними власних інтересів [6, с. 649]. Тому його члени повинні мати високий рівень інтелектуального та психологічного розвитку, бути ініціативними та здатними до самостійної поведінки при залученні їх до діяльності того чи іншого інституту громадянського суспільства. Приміром, для І. Канта громадянське суспільство є суспільством, де поведінка будь-якої людини визначається насамперед вищим моральним законом – категоричним імперативом, котрий приписує ставитися до інших, до людства і самого себе не як до засобу, а як до цілі.

Для діяльності релігійних об'єднань ця властивість громадянського суспільства має особливе значення. Справа в тому, що жоден з інститутів цього суспільства не ставить до своїх

членів таких високих вимог, як релігійні організації. Тут слід згадати і про ті соціальні норми, які в теорії права називаються релігійними. Їх визначальною рисою є те, що вони регулюють не лише зовнішню поведінку суб'єктів релігійних відносин, а й її внутрішню сторону та через це цілком можуть бути визнані найсуворішими, оскільки ставлять найбільш жорсткі вимоги до представників релігійного життя порівняно з іншими суспільними регуляторами. Це пов'язано з тим, що контролює виконання цих вимог сам Бог, якого не можна обманути, підкупити, примусити. Більше того, ціна виконання або невиконання таких норм для віруючої людини є дуже високою – вічне життя в радощах або в муках. Тому саме в релігійних нормах дається заповідь бути досконалим (Мф. 5, 48), тому саме їх вважають джерелами для більшості, принаймні, правових норм [9, с. 144].

Ще однією важливою властивістю громадянського суспільства є наявність приватної власності, що виступає тією умовою, яка дозволяє релігійним осередкам мати у своєму володінні та розпорядженні відповідні речі та матеріальні цінності, недоторканність яких мають визнавати та поважати інші представники суспільства, незалежно від того, до публічного чи приватного сектору вони належать. Так, за ст. 18 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» у власності релігійних організацій можуть бути будівлі, предмети культу, об'єкти виробничого, соціального і добродійного призначення, транспорт, кошти та інше майно, необхідне для забезпечення їх діяльності, а також майно, що знаходиться за межами України [12].

Важливо зауважити, що релігійні організації отримують охорону своєї власності з боку держави. Отже, необхідною умовою функціонування інститутів громадянського суспільства є їх підтримка й захист державою. Приміром, згідно зі ст. 5 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» держава захищає права і законні інтереси релігійних організацій; сприяє встановленню відносин взаємної релігійної і світоглядної терпимості й поваги між громадянами, які сповідують релігію або не сповідують її, між віруючими різних віросповідань та їх



релігійними організаціями; бере до відома і поважає традиції та внутрішні настанови релігійних організацій, якщо вони не суперечать чинному законодавству [12]. Разом із цим наголошується, що держава не втручається у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій.

Закріплення останнього положення на законодавчому рівні свідчить про те, що сьогодні домінує ліберальне розуміння взаємовідносин між державою та громадянським суспільством, відповідно до якого ці взаємовідносини ґрунтуються на двох базових ідеях: концепції природного права з її уособленням природної, санкціонованої Творцем недоторканності свободи особи та її власності, а також ідеї легітимності ринкового обміну та пов'язаного з ним розуміння громадянського суспільства як первинного щодо держави суспільного інституту. При цьому ліберальна модель суспільного розвитку зводить функції держави до захисту особистості від позаправового втручання та її охорону від зовнішніх ворогів. Тобто вона позбавляє державу економічних і регулятивних функцій, обмежуючи напрями діяльності держави виконавчими та репресивними інституційними обов'язками, що здійснюються армією, поліцією, судовими органами, які функціонують у межах закону [7, с. 103].

Громадянське суспільство повинне мати стійкі зв'язки з державою. Як зазначається в літературі, якщо раніше воно визначалось як незалежна від державного апарату спільнота вільних, рівноправних людей та їх об'єднань, що протиставлялася державі, то зараз прийшов час говорити про громадянське суспільство та його інститути як про партнерів державних органів у вирішенні нагальних потреб, що виникають у повсякденному житті людини [4, с. 265]. Однак ця думка виникла не сьогодні. Так, Гегель високо цінував громадянське суспільство, але попри всі його переваги він визнавав, що існують певні соціальні проблеми, які не можуть бути ним вирішені. По-перше, воно не може утримувати бідних, адже це суперечить принципу громадянського суспільства, відповідно до якого його членом може бути тільки особа, яка забезпечує своє існування своєю працею. По-друге, у разі отримання допомоги діє аргумент

суспільного винятку, коли зубожіла особа випадає з громадянського суспільства через свою несвободу та продовжує перебувати в залежному стані [2, с. 45].

Разом із цим важливо, аби держава досягла статусу правої, що надасть відносинам громадянського суспільства та держави стабільності, оскільки саме така держава, з одного боку, здатна на самообмеження, а з другого — тільки вона може здійснювати неупереджений нагляд за діяльністю інститутів цього суспільства, керуючись загальноправовим принципом верховенства права.

З попередньої ознаки громадянського суспільства випливає ще одна його риса, необхідна для ефективної діяльності громадських об'єднань у сфері релігійного життя: повне забезпечення прав людини. Так, згідно із Стратегією державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні, затвердженою Указом Президента № 212/2012 від 24 березня 2012 р., громадянське суспільство та його інституції є таким станом суспільства, в якому вільно реалізуються основоположні права і свободи людини і громадянина через різноманітні форми публічної громадської активності та самоорганізації [13].

Як вже зазначалося, основою функціонування релігійних організацій є суб'єктивне право на свободу віросповідання та створення юридичних осіб у цій сфері. Згадувалося також і про права на приватну власність, свободу мирних зібрань, на діяльність у вільному конкурентному середовищі та ін. Сюди ж слід включити й права на судовий захист (наприклад, у разі зазіхань на церковне майно), на свободу пересування (брати участь у хресних ходах чи паломницьких поїздках), на отримання, використання й поширення інформації та багато інших.

Однак суб'єктивне право — це завжди можливість, дозволена поведінка, що має свою міру. Очевидно, що саме держава контролює суб'єкта на предмет дотримання цієї міри. Так, відповідно до ст. 9 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на свободу релігії, що включає свободу проповідувати свою релігію

чи переконання як індивідуально, так і разом з іншими, у публічному чи приватному порядку в богослужінні, навчанні, відправленні релігійних і культових обрядів. У зв'язку із цим виникає питання меж проповідування своїх релігійних поглядів і можливості ревного звернення до віри та їх нав'язування, що охоплюється діяльністю прозелітів. У цьому зв'язку перед Європейським судом з прав людини постала необхідність тлумачення цієї норми. Наприклад, у справі Лариссис та інші проти Греції (*Larissis et al v. Greece*) від 24 лютого 1998 р. Суд зазначив, що хоча релігійна свобода належить насамперед до «глибини душі», вона містить, крім того, свободу сповідання релігії, включаючи право спробувати переконати свого ближнього. Водночас ст. 9 не захищає прозелітизм як діяльність, що пропонує матеріальні чи соціальні переваги, або як діяльність щодо здійснення зловживаючого тиску з метою отримання згоди долучитися до Церкви. У такий спосіб владним рішенням були встановлені більш-менш конкретні межі здійснення релігійної проповіді [10, с. 40–41].

Тож слід підкреслити, що неухильне забезпечення прав людини, їх повага та взаємне дотримання суб'єктами громадянського суспільства щодо інших суб'єктів, а також постійне розширення каталогу цих прав є необхідною умовою для того, аби суспільство досягло рівня громадянського, оскільки саме завдяки реалізації цих прав відбувається піднесення людської гідності та визнання її мірилом для діяльності будь-якого громадянського чи державного інституту незалежно від політичних і номенклатурних уподобань правлячих еліт.

Таким чином, необхідність забезпечення прав віруючої людини, надання їй можливості спілкування з одновірцями, збереження традицій і самобутності, а також створення певної релігійної сили з метою здатності протистояти тиску і зазіханням з боку інших суб'єктів публічного чи приватного права викликає потребу в створенні громадянського суспільства як того утворення, що здатне встановити баланс між інтересами держави та недержавних об'єднань.

## Список використаних джерел

1. Берченко, Г. В. Конституційні засади громадянського суспільства в Україні [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Григорій Валерійович Берченко. — Х., 2011. — 219 с.
2. Гегель, Г. В. Ф. Философская пропедевтика [Текст] / Г. В. Ф. Гегель // Работы разных лет: в 2 т. — М. : Мысль, 1971. — Т. 2. — С. 5–212.
3. Елісон, Л. Релігія і політика [Текст] : корот. оксфорд. політ. слов. ; пер. з англ. / Л. Елісон ; за ред. І. Макліна, А. Макмілана. — К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2006. — С. 590–591.
4. Козлов, К. І. Владні органи і громадянське суспільство: співпраця чи протистояння [Текст] / К. І. Козлов // Актуал. пробл. держ. упр. — 2003. — № 2 (16). — Ч. 1. — С. 264–269.
5. Конституція України [Текст] прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
6. Основи демократії [Текст] : навч. посіб. / за заг. ред. А. Ф. Колодій. — К. : Вид-во «Ай Бі», 2002. — 684 с.
7. Пасько, Я. І. Соціальна держава і громадянське суспільство: співпраця versus протистояння [Текст] : монографія / Я. І. Пасько. — К. : ПАРАПАН, 2008. — 272 с.
8. Петришин, О. В. Громадянське суспільство і держава [Текст] / О. В. Петришин // Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. виш. навч. закл. / [М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина]. — Х. : Право, 2009. — С. 465–479.
9. Прийма, С. В. Новый Завет как источник принципа гуманизма права [Текст] / С. В. Прийма // Правове регулювання релігійного життя: історія, сучасність, перспективи : матеріали IV міжнар. «круглого столу», Харків, 16 груд. 2011 р. — Х. : Вид-во «ФОП Корещька Л. О.», 2011. — С. 142–145.
10. Прийма, С. Принцип розумності тлумачення норм права [Текст] / С. Прийма // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2012. — № 3 (70). — С. 34–43.
11. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади [Текст] : постанова Каб. Міністрів України від 05.11.2008 № 976 // Офіц. вісн. України. — 2008. — № 86. — Ст. 2889.
12. Про свободу совісті та релігійні організації [Текст] : Закон України від 23 квітня 1991 р. № 987-ХІІ // Відом. Верхов. Ради УРСР. — 1991. — № 25. — Ст. 283.

13. Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації [Текст] : Указ Президента України від 24.03.2012 № 212/2012 // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 26. – Ст. 966.
14. Рив, Е. Громадянське суспільство [Текст] : корот. оксфорд. політ. словник; пер. з англ. / Е. Рив ; за ред. І. Макліна, А. Макмілана. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2006. – С. 146.
15. Токвіль, А. де. Про демократію в Америці [Текст] : пер. з фр. / А. де Токвіль. – К. : Всесвіт, 1999. – 587 с.
16. Циппеліус, Р. Філософія права [Текст] : підручник / Р. Циппеліус ; пер. з нім. Є. М. Перепічія, Л. А. Ситниченко, С. В. Пролєєва. – К. : ТанDEM, 2000. – 300 с.
17. Шемшученко, Ю. С. Громадянське суспільство [Текст] / Ю. С. Шемшученко // Юрид. енцикл. : у 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Вид-во «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана, 1998. – Т. 1 : А–Г. – С. 646–647.
18. Шершеневич, Г. Ф. Общая теория права [Текст] : учеб. пособие в 2 т. / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Юрид. колледж МГУ, 1995. – Т. 1. – Вып. 1. – 308 с.

*Стаття надійшла 7 липня 20013 р.*

**А. Ю. Радченко**

### **Гражданское общество как основа эффективного функционирования религиозных организаций**

*В статье дана общетеоретическая характеристика гражданского общества как одной из основ эффективного функционирования и развития религиозных организаций. На основании исследования свойств гражданского общества и анализа особенностей объединений в религиозной сфере сформулирован вывод об особом положении религиозных организаций как института гражданского общества. Рассмотрена проблема сбалансирования интересов государственных и самоуправляемых негосударственных образований, исследован вопрос о необходимости полного и безоговорочного обеспечения прав человека, которые являются критерием зрелости гражданского общества и условием его развития.*

**Ключевые слова:** *гражданское общество, религиозные организации, институты гражданского общества, права человека.*

A. Radchenko

**Civil society as a basis for effective functioning  
of religious organizations**

*The article provides a general theoretical characterization of civil society highlighted its inherent characteristics. Characterized model of relations between civil society and a democratic legal state. The place and role of civil society is justified in ensuring the effective functioning and development of religious organizations, is a form of realization of the religious feelings and interests. Noted that the constitutional law to freedom of conscience as a premise of legal regulation of relations religious organizations and the state in terms of its implementation requires a specific institutional support.*

*On the basis of studies of the properties of civil society and analyzing associations in the religious sphere was formulated conclusion regarding the special situation of religious organizations as an institution of civil society. Considered the problem of balancing the interests of public and self-governing non-state entities in particular religious organizations. Also studied the question of the need for full and unconditional ensuring human rights, which is the criterion achievement of the civil society and the condition of its development.*

**Keywords:** *civil society, civil society institutes, religious organizations, human rights.*

УДК 340.12:342.727(477)

**В. С. Політанський**, аспірант Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## **Обмеження права на доступ до інформації**

*У статті досліджується обмеження права на доступ до інформації у процесі становлення фундаментального права людини на інформацію. Такі обмеження права на доступ до інформації стають об'єктом правового регулювання з боку держави. Слід виходити з того, що велика кількість обмежень права на доступ до інформації базується на різних економічних, державно-правових, соціальних, трудових, екологічних, кримінальних та інших відносинах, що ефективно розвиваються за умов існування правової держави, яка базується на законі, повазі до прав і свобод людини і громадянина. Виокремлюються особливості обмежень права на доступ до інформації.*

**Ключові слова:** право на інформацію, обмеження, конфіденційна інформація, таємна інформація, службова інформація, гарантованість, обмеженість, відкритість, доступність, свобода, інформація, достовірність, повнота, правомірність, поширення, використання, зберігання.

Питання про права людини є основними для конституцій демократичних, правових, соціальних держав. Зокрема, у розділі II Конституції України закріплено основні положення щодо прав і свобод людини і громадянина, їх забезпечення та захисту. Водночас функціонування сучасного суспільства неминує породжувати ситуації, які потребують від держави обмежити громадянські права та свободи, оскільки певні обмеження

конституційних прав одних осіб одночасно є гарантією реалізації прав інших.

Так, відповідно до ст. 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Але здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [7].

Предметом дослідження у статті є обмеження права на доступ до інформації у процесі становлення фундаментального права людини на інформацію.

Метою статті є визначення, встановлення та розкриття змісту обмеження права на доступ до інформації.

Серед відомих вчених, які досліджували обмеження права на доступ до інформації, – Н. В. Кушакова-Костицька, А. Ю. Владимирець, Т. А. Костецька, А. І. Марушак, Г. О. Шлома, І. Л. Бачило, О. В. Нестеренко, Н. М. Ковальова, В. А. Копілова, О. В. Кохановська, Є. Ю. Захаров, В. М. Брижко, В. В. Масич, Є. В. Петров, В. Г. Пилипчук, О. Б. Червякова, А. Б. Венгерова, Б. М. Гоголь, В. Ю. Ярош, М. В. Якушев, Є. В. Петров, Ч. Н. Азімов, Т. В. Чубакура, О. В. Заєць та ін.

Право на інформацію, яке є фундаментальним правом особи та гарантується Конституцією України, а також Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, складається з трьох частин: свобода думки і слова, вільне вираження поглядів і переконань, право на вільне отримання і поширення інформації. Встановлюється також виключний перелік обмежень перерахованих прав [9].

Отже, за Конституцією України право на доступ до інформації може бути обмежене виключно законом:



- в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності і громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам;
- для охорони здоров'я населення;
- для захисту репутації або прав інших людей;
- для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або
- для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [7].

Ці положення повністю збігаються із статтями 8, 9, 10 та 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4].

Розглядаючи обмеження права на інформацію та його захист в Україні, слід мати на увазі, що воно також закріплено у законах України «Про інформацію» (від 2 жовтня 1992 р.), «Про державну таємницю» (від 21 січня 1994 р.); у Рішенні Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію»; у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права; постанові Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» (від 9 серпня 1993 р.) [10, с. 67].

Так, Закон України України «Про інформацію» встановлює обмеження на свободу інформації, наводячи у ст. 46 перелік тих відомостей, поширення та розголошення яких забороняється. Стаття 3 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» (від 16 листопада 1992 р.) містить перелік підстав, які обмежують право на інформацію. Згідно з цією статтею, наприклад, забороняється використання друкованих засобів масової інформації для втручання в особисте життя громадян, посягання на їх честь і гідність.

Зокрема, нормами Закону України «Про інформацію» 1992 р. (перша редакція) визначено, яка саме інформація належить до інформації з обмеженим доступом, її поділ за правовим режимом на конфіденційну, таємну та службову, визначались її види, а також обмеження щодо доступу до інших видів інформації [15].

Відповідно до ч. 4 ст. 21 Закону України «Про інформацію» до інформації з обмеженим доступом не можуть бути віднесені такі відомості:

- про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту;

- про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні ситуації, що сталися або можуть статися і загрожують безпеці людей;

- про стан здоров'я населення, його життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичне обслуговування та соціальне забезпечення, а також про соціально-демографічні показники, стан правопорядку, освіти і культури населення;

- про факти порушення прав і свобод людини і громадянина;

- про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб;

- інші відомості, доступ до яких не може бути обмежено відповідно до законів та міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Питання належного правового регулювання обігу інформації з обмеженим доступом цікавить і науковців. Т. А. Костецька зазначає, що «потреба забезпечення об'єктивної рівноваги між вільним доступом до інформації всім, хто того потребує, і захистом інтересів особи, держави, суспільства спричинила законодавче визначення поділу інформації з обмеженим доступом на конфіденційну, таємну та службову» [8, с. 28].

Таким чином, «інформація з обмеженим доступом» — це відомості конфіденційного таємного та/або службового характеру, правовий статус яких передбачений законодавством України, які визнані такими відповідно до встановлених юридичних процедур і доступ до яких обмежений власником таких відомостей [11, с. 532]. Обмеження права на доступ до інформації за своїм правовим режимом відповідно до ст. 21 Закону України «Про інформацію» поділяється на конфіденційну, таємну та службову [15].

Закон України «Про доступ до публічної інформації» обмежує доступ до інформації, володільцем якої є суб'єкт влад-

них повноважень, якщо її віднесено на підставі трискладового тесту (ч. 2 ст. 6) до службової, конфіденційної або таємної інформації. Трискладовий тест як спеціальний алгоритм перевірки наявності обґрунтованих підстав для обмеження в доступі має застосовуватися до всієї інформації, доступ до якої обмежується.

Так, обмеження доступу відбувається, якщо дотримано сукупність трьох складових.

*Перша складова.* Обмеження доступу до інформації відбувається:

- виключно в інтересах національної безпеки, та/або
- територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, та/або
- для охорони здоров'я населення, та/або
- для захисту репутації або прав інших людей, та/або
- для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, та/або
- для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя.

*Друга складова.* Розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам (Кримінальний кодекс України визначає істотну шкоду, якщо вона полягає у завданні матеріальних збитків, як шкоду, яка в 100 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян).

*Третя складова.* Шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні [13].

Конфіденційна інформація – це відомості, які перебувають у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов.

До конфіденційної інформації може належати як інформація про її володільця (наприклад, персональні дані), так і інша інформація, що потрапила у володіння приватного суб'єкта (ноу-хау, відомості про якусь непублічну подію, властивості природних об'єктів, їх місцезнаходження тощо) [3]. Конфіденційну інформацію можна поділяти на таку, яка є власністю держави, та інформацію, яка не належить державі.

Правовий режим конфіденційної інформації, що є власністю держави, значною мірою визначається положеннями Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 27 листопада 1998 р. № 1893.

Відповідно до цієї Інструкції Переліки конфіденційної інформації, що є власністю держави і якій надається гриф обмеження доступу «Для службового користування» (далі — гриф «ДСК»), розробляються і вводяться в дію міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями, в яких створюються або у володінні, користуванні чи розпорядженні яких перебувають ці відомості [14].

Одним із специфічних видів інформації з обмеженим доступом є конфіденційна інформація про особу. Її правовий статус визначається Законом України «Про інформацію», а офіційне тлумачення викладене у Рішенні Конституційного Суду України № 5-зп від 30 жовтня 1997 р. (справа К. Г. Устименка). Зокрема, зазначається, що частину четверту статті 23 Закону України «Про інформацію» треба розуміти так, що забороняється не лише збирання, а й зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її попередньої згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту, прав та свобод людини. До конфіденційної інформації про особу, зокрема, належать такі відомості про особу: освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата і місце народження, майновий стан та інші персональні дані [17].

Таємна інформація — це інформація, що містить відомості, які становлять державну та іншу передбачену законом таємницю (банківську, комерційну, службову, професійну, адвокатську тощо), розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі. Таємною також є інформація з обмеженим доступом, яка має вищий порівняно з іншими категоріями ступінь захис-

ту, утаємниченої інформації, оскільки її розголошення одно-значно спричинить завдання шкоди певній особі, суспільству, державі. Надання інформації статусу таємної має здійснюватися після застосування механізму трискладового тесту, який уже згадувався, що не є характерним для конфіденційної інформації – з огляду на особливості регулювання відносин щодо неї (більше свободи у суб'єкта) приватні суб'єкти тут відносять інформацію до конфіденційної на власний розсуд [3].

Таємна інформація має бути передбачена законом. До видів таємної інформації, які передбачені чинним законодавством, відносимо державну, комерційну, службову, професійну, військову, банківську, адвокатську та інші види таємниць [13]. Наведемо визначення деяких із них.

Особливості правового статусу державної таємниці визначаються Законом України «Про державну таємницю», відповідно до якого державна таємниця – вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані такою (державною таємницею) у порядку, встановленому Законом України «Про державну таємницю», і підлягають охороні державою. Порядок обігу таємної інформації та її захисту визначається відповідними державними органами за умови додержання вимог, що встановлені цим законом. Порядок і строки обнародування цієї інформації визначаються цим же законом [12].

Статтею 505 ЦК України визнано, що комерційна таємниця – це інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якої вона належить, у зв'язку із цим має комерційну цінність. Це можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру [18].

Професійна таємниця – це стан збереження матеріалів, документів, інших відомостей, якими користуються в процесі та у зв'язку з виконанням своїх посадових обов'язків посадові

особи державних органів під час проведення перевірок, ревізій, обслідувань і про які забороняється розголошувати у будь-якій формі до моменту прийняття певних рішень [16].

Службова інформація – це така інформація, що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішню службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень [19]. Службова інформація може міститися лише в документах суб'єктів владних повноважень, визначених у ст. 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації», що стосується їх діяльності.

Закон України «Про доступ до публічної інформації», зокрема ст. 9, чітко окреслює коло інформації, яка може належати до категорії «службова»:

1) що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішню службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень;

2) зібрана у процесі оперативно-розшукової, контррозвідальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці.

Отже, якщо інформація належить до зазначеного кола, вона може отримати статус «службової». При цьому у ч. 1 ст. 9 вказано, що належати до службової така інформація може відповідно до вимог ч. 2 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації», тобто після застосування так званого «трискладового тесту» [13].

Віднесення інформації до службової не означає, що вона не є публічною. Свій «публічний статус» вона зберігає, проте переходить до категорії інформації з обмеженим доступом. Таким чином, при наданні відповіді на запит на інформацію щодо до-

кументів, які містять службову інформацію, Законом передбачено повторне проведення «трискладового тесту» у кожному конкретному випадку у зв'язку з тим, що можуть бути відсутні законні підстави для обмеження у доступі до такої інформації, які існували раніше [6, с. 13].

Поруч із цим не може бути обмежено доступ до інформації (віднесення до службової) про розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном, у тому числі до копій відповідних документів, умов отримання цих коштів чи майна, прізвища, імена, по батькові фізичних осіб та найменування юридичних осіб, які отримали ці кошти або майно [5].

Правове регулювання обмеження доступу до інформації в незалежній Україні хоча й не є досконалим, проте залишається під постійною увагою як громадянського суспільства, так і держави. Про це свідчать численні наукові дослідження, підвищена увага інститутів громадянського суспільства, а також (що є особливо обнадійливим), зміни у чинному законодавстві і прийняття нових необхідних законів в інформаційній сфері. Зокрема, безперечним досягненням демократичного суспільства в Україні і кроком на шляху розбудови правової держави стало набуття чинності законами України «Про захист персональних даних» та «Про доступ до публічної інформації». Водночас норми цих законів остаточно не усунули суперечності між захистом приватних даних та правом на свободу інформації. І це призводить до необхідності віднайти баланс із метою недопущення конфлікту між двома рівними правами людини.

Доступ до інформації є складовою суб'єктивного права особи на інформацію й інститутом інформаційного (об'єктивного) права. Тому обмеження цього права, як зауважив В. М. Брижко, «може перетворитись на його порушення, якщо законодавством детально не передбачається механізм контролю і гарантії відновлення обмежених прав» [1]. З огляду на це пропонується закріпити в Інформаційному кодексі, який має стати «інформаційною конституцією», тобто основним і системоутворювальним законом у сфері інформаційних відносин, поняття та принципи обмеження доступу до інформації.

І відповідно до них має здійснюватися правове регулювання доступу до окремих видів інформації, встановлення режимів доступу до інформації з метою недопущення як обмеження реалізації інформаційних прав особи, суспільства, держави, так і зловживань такими правами.

#### Список використаних джерел

1. Брижко, В. М. Методологічні та правові засади упорядкування інформаційних відносин [Текст] / В. Брижко. – К. : ТОВ «ПанТот», 2009. – 418 с.
2. Владимирець, А. Ю. Теоретичне обґрунтування обмеження права на інформацію [Текст] / А. Ю. Владимирець // Цінності сучасного конституціоналізму. – Х. : Права людини, 2012. – С. 253–255 .
3. Головенко, Р. Доступ до інформації: до і після законодавчих змін [Електронний ресурс] / Р. Головенко. – Режим доступу : [www.imi.org.ua/en/node/31992](http://www.imi.org.ua/en/node/31992). – Заголовок з екрана.
4. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод: основні положення, практика застосування, український контекст [Текст] / за ред. О. Л. Жуковської. – К. : ЗАТ «Віпол», 2004. – 531 с.
5. Захаров, Є. Доступ до інформації в Україні [Текст] / Є. Захаров // Свобода інформації та право на приватність в Україні ; Харківська правозахисна група. – Х. : Фоліо, 2004. – 95 с.
6. Золотар, О. Свобода інформації в контексті концепції природного права [Текст] / О. Золотар // Правова інформатика. – 2011. – № 1(29). – С. 12–15.
7. Конституція України [Текст] : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254 к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 34.
8. Костецька, Т. А. Право на інформацію в Україні [Текст] / Т. А. Костецька ; НАН України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 1998. – 39 с.
9. Котюжинська, Т. Право на інформацію – зміни необхідні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [://www.justinian.com.ua/article.php?id=3308](http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3308).
10. Кушакова, Н. Конституційне право на інформацію: правомірні та неправомірні обмеження [Текст] / Н. Кушакова // Вісн. Конституц. Суду України. – 2002. – № 3. – С. 66–70.
11. Марущак, А. І. Інформаційне право: доступ до інформації [Текст] : навч. посіб. / А. І. Марущак. – К. : КНТ, 2007. – 532 с.
12. Про державну таємницю [Текст] : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 1.



13. Про доступ до публічної інформації [Текст] : Закон України від 19 листопада 2012 р. № 4711-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2012. – № 32. – Ст. 6.
14. Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави [Текст] : постанова Кабінету Міністрів України від 27.11.1998 № 1893 // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 938. – Ст. 28.
15. Про інформацію [Текст] : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 46.
16. Про Рахункову палату [Текст] : Закон України від 11 липня 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 43. – Ст. 20.
17. Рішення Конституційного Суду України № 5-зп від 30 жовтня 1997 року (справа К. Г. Устименка) у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» // Офіц. вісн. України. – 1997. – № 46. – Ст. 23.
18. Цивільний кодекс України [Текст] : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – Ст. 505.
19. Шлома, Г. О. Службова таємниця як елемент інформаційних відносин в Україні [Текст] / Г. О. Шлома // Молодь у юридичній науці : зб. тез доп. міжнар. наук. конф. молодих вчених «Другі осінні юридичні читання» (14–15 листоп. 2003 р.). – Хмельницький, 2003. – С. 162–163.

*Стаття надійшла 16 липня 20013 р.*

### **В. С. Политанский**

#### **Ограничение права на доступ к информации**

*В статье исследуется ограничение права на доступ к информации в процессе становления фундаментального права человека на информацию. Такие ограничения права на доступ к информации становятся объектом правового регулирования со стороны государства. Следует исходить из того, что многие ограничения права на доступ к информации базируются на различных экономических, государственно-правовых, социальных, трудовых, экологических, уголовных и других отношениях, которые эффективно развиваются при условии существования правового государства, базирующегося на законе, уважении прав и свобод человека и гражданина.*

Выделяются особенности функционирования ограниченной права на доступ к информации.

**Ключевые слова:** право на информацию, ограничения, конфиденциальная информация, секретная информация, служебная информация, гарантированность, ограниченность, открытость, доступность, свобода, информация, достоверность, полнота, правомерность, распространение, использование, хранение.

V. S. Politanskyi

### Restriction of the right of access to information

*The article examines the limitations on the right of access to information in the making a fundamental human right to information. Such restrictions on the right of access to information are subject to regulation by the state primarily to constitutional law and the media. One should bear in mind that a large number of restrictions on the right of access to information based on various economic, public, legal, social, labor, environmental, criminal, and other ways that effectively develop when there is rule of law, which in turn is based on the law, respect for the rights and freedoms of man and citizen.*

*It highlighted the peculiarities of functioning limits the right of access to information.*

*Attention is drawn to thoughts of famous scientists such as - constitutionalists who believed that the functioning of society inevitably creates situations that require the state to restrict civil rights and freedoms, as some limitations of the constitutional rights of one person at a time is a guarantee of others.*

*The paper provides a list of information that can not be attributed to the information of restricted access and are processed on a large number of laws and regulations.*

*Studies of this issue of restrictions on the right to information carried by detailed processing and disclosure of the main parts of classified information as confidential, secret or proprietary information and.*

*Emphasis is placed on the legal regulation of limited access to information in independent Ukraine, although it is not perfect but remains constant attention both civil society and the state. This is confirmed by numerous scientific studies, the increased attention of civil society, and that is especially encouraging changes in the current legislation and the adoption of new laws needed in the information sector.*

*The study of this question is by analyzing the works of famous Ukrainian and Russian scientists of the Soviet period as well as the present, which became the subject of study of the proposed article.*

**Keywords:** *right to information, restrictions, confidential information, secret information, service information, guaranteed, limited openness, accessibility, freedom of information, reliability, completeness, legality, distribution, use, storage.*

УДК 340.12(53)

---

*Ю. О. Шпак*, аспірантка НДІ державного  
будівництва та місцевого самоврядування  
НАПрН України

## **Місьцеве самоврядування Саудівськї Аравїї та Султанату Оману в умовах модернізацїї абсолютних монархїї Аравїйського півострова**

---

*Розглянуто основні проблеми модернізацїї абсолютних монархїї Саудівськї Аравїї та Султанату Оману, аналізуються актуальні питання, пов'язані з розвитком органів місцевого самоврядування, їх повноваження та роль у сучасній ієрархїї взаємовідносин монарха та влади на місцях.*

**Ключові слова:** *країни Аравського Сходу, абсолютна монархїя, абсолютизм, модернізацїя, органи місцевого самоврядування.*

Абсолютна монархїя як форма правління є надзвичайно цікавим явищем, особливо в сучасному світі. Найбільшого поширення ця форма правління набула у Середньовіччї, однак все ще є дієвою та актуальною для деяких країн. Більшість дослідників відносять сучасні абсолютні монархїї до відсталих та феодальних держав; на наш погляд, наведена форма правління ще не вичерпала свої політичні та соціальні ресурси, однак, зважаючи на стрімкі темпи модернізацїї держав, можливо, дуже скоро і ті деякі держави, що залишились абсолютистськими, трансформуються в конституцїйні монархїї та цю форму правління дослідники розглядатимуть вже в історичному аспекті.

Нині залишилось не так багато країн із «чистою» монархією. Радянська наука дуже критично ставилася до абсолютних монархій, сприймаючи їх як найвідсталішу форму правління. В умовах недостатньої розвиненості дипломатичних відносин між колишнім СРСР і сучасною Україною з абсолютними монархіями, замкнутості та відсутності належної інформації про державний устрій склалася ситуація дефіциту належної уваги до цієї форми правління. Зважаючи на динамічні процеси модернізації абсолютних монархій в останні десятиліття, вивчення та систематизація знань з цієї проблематики є надзвичайно актуальними.

Метою статті є ознайомлення з принципами діяльності монарха та його політикою стосовно органів місцевого самоврядування, розподілу влади; характеристика виборів до органів місцевого самоврядування, повноважень губернаторів та органів місцевого самоврядування, роль релігії в житті суспільства, права жінок у мусульманському світі.

В юридичній науці існує велика кількість визначень абсолютної монархії. Розглянемо деякі з них. Так, зокрема, класик політичної думки Б. М. Чичерін розглядав абсолютну монархію як «чисту» монархію, тобто форму правління, в якій верховна влада належить одній особі, яка через це становить в усій повноті єдність державної волі, а разом з тим єдність самого союзу [10, с. 140]. Г. Ф. Шершеневич сформулював таке визначення поняття цієї форми правління: «Під іменем абсолютної монархії, автократії, самодержавства розуміється така форма держави, за якої вся державна влада повністю зосереджується в руках однієї людини: князя, короля, царя, імператора. Законодавство, управління, суд своїми джерелами сходяться всі в цьому центрі. Ніякої конкуруючої влади в державі не може бути, всі існуючі влади похідні від влади монарха» [11, с. 266]. Досить повне визначення наводить І. В. Процюк «Абсолютна монархія (від лат. *absolutus* – безумовний) – це форма державного правління, за якої вся повнота державної влади сконцентрована в руках глави держави (монарха), який у силу свого особливого статусу (первинність, спадковість владних повноважень, безстроковість і безвідповідальність) одноосібно во-

лодарює в державі» [7]. Тобто абсолютна монархія характеризується монополією короля на владу, концентрацією в руках монарха всієї влади, необмеженістю його влади; монарх є єдиним законодавцем у державі, крім того, він є юридично та політично безвідповідальним. Усі ці ознаки чітко простежуються в абсолютних монархіях.

Спеціальних наукових досліджень, де розглядалися б питання децентралізації влади в абсолютних монархіях, не провадилось, хоча проблеми абсолютизму розглядалися у працях О. М. Арбузкіна, В. М. Шаповала, А. О. Мішина, Ю. М. Коломієць, В. Є. Чиркіна, С. Г. Серьогіної, М. А. Сапронової, А. О. Філоника, Б. М. Чичеріна, Г. Ф. Шершеневича.

У наукових колах точиться дискусія щодо визначення переліку абсолютних монархій. На нашу думку, такими є Бруней, Бахрейн, Катар, Саудівська Аравія та Оман. Найбільш цікаві політичні процеси та реформування влади відбуваються у Саудівській Аравії та Султанаті Оман.

Виходячи із визначень абсолютної монархії, монарх є носієм абсолютної влади, ніхто не може цю владу обмежити. Як слушно зазначає С. Г. Серьогіна, «абсолютний монарх є державою в цілому, уособленням і носієм усієї повноти державних функцій і повноважень» [8, с. 23]. Звичайно, в абсолютних монархіях централізація влади є вищою, ніж при будь-яких інших формах правління, проте одна людина не може здійснювати всі функції влади одноособово. Виникає необхідність створення бюрократичного апарату, сама по собі абсолютна монархія як форма правління не може бути перепорою існування та діяльності органів місцевого самоврядування, але звичайно вони відрізняються певними особливостями від органів демократичних держав. Нині простежується тенденція до їх демократизації, наскільки це можливо при абсолютизмі: існує свобода слова, визнання за жінками виборчих прав, реформуються органи виконавчої влади, запроваджується новий адміністративно-територіальний поділ та, як наслідок, модернізація органів місцевого самоврядування.

Характерною ознакою, без якої аналізувати державний устрій наведених країн неможливо, є верховенство шариату та ісламського віровчення. Цей принцип пронизує всю систему влади країн, органи влади та навіть король уповноважений діяти в межах шариату та наглядати за дотриманням його приписів. Однак попри такий традиціоналізм реформи в країні відбуваються та торкаються влади і суспільно-політичного життя в цілому. Саудівська Аравія та Оман у надзвичайно короткі строки стали економічно перспективними, сучасними державами.

Саудівська Аравія найбільш консервативна та традиціоналістська серед усіх нині існуючих абсолютних монархій. У 1992 р. набув чинності закон конституційного характеру «Основний нізам» Саудівської Аравії, де в першій статті було встановлено, що Саудівська Аравія є суверенною арабською ісламською державою, релігія якої іслам, а Конституція – Книга Всевишнього Аллаха і сунна Його Пророка [3, с. 310]. Тому можна говорити про те, що ці два джерела мають найвищу силу в країні, стоять над указами та розпорядженнями монарха. Органи влади представлені Консультативною Радою (Меджліс аш-Шура), до його складу входять представники духовенства, бізнесмени, чиновники та науковці [1, с. 103]. Уряд країни утворює Рада міністрів, яка очолюється королем. Призначення членів Ради міністрів або їх звільнення з посад, або прийняття їх відставок має відбуватися за королівським наказом [5]. Органи влади за останні 30 років зазнали великих змін, їх діяльність була закріплена законодавчо, склад органів розширився, право стати членом Меджліс аш-Шури вперше отримали жінки, однак повноваження органу залишаються більше консультативними, бо всю повноту влади в країні зосереджує в своїх руках король.

Реформування всієї влади в королівстві внесло зміни і до місцевих органів влади. З 1993 р. країна поділена на 13 провінцій. Влада в провінціях належить губернаторам, які призначаються королем. Крім цього, губернатор головує на засіданнях відповідної регіональної ради. Закон про муніципальні та сільські адміністративні утворення був прийнятий ще в 1977 р.,

однак виборні муніципалітети так і не були утворені. Враховуючи необхідність реформування органів на місцях, вибори все ж таки відбулись, але лише в 2005 р. Вони засвідчили значну активність виборців, бажання саудівців брати участь у житті держави. Вибори проходили за змішаною системою, половина місць обиралася центральним урядом, іншу половину пропонувалось обрати на виборах. Крім цього, вже в 2015 р. Король має намір залучити до виборів жінок, що є реформаторським кроком у традиційному ладі Саудівської Аравії.

У Законі 1977 р. наводилось поняття муніципалітету (баладїя). За Законом баладїя – це юридична особа, що має фінансову та адміністративну самостійність і діє в рамках визначеної сфери повноважень. Діяльність муніципалітетів підпорядкована міністерству у справах муніципальних та сільських адміністративних утворень. Процес формування муніципальних рад входить до сфери повноважень глави цього міністерства. До числа членів можуть допускатися лише саудівські піддані або натуралізовані особи, обов'язковою умовою є те, що він повинен користуватися повагою мешканців. Зважаючи на релігійність народу, пріоритет на виборах мали члени духовництва. Добір кандидатів контролюється міністерством внутрішніх справ. До повноважень ради входила підготовка проекту муніципального бюджету та проекту заключного кошторису його фінансових витрат, але ці проекти утверджуються центральними органами влади, що звичайно обмежує самостійність муніципалітетів [4, с. 115].

Муніципальні органи Саудівської Аравії надто обмежені в своїх функціях, вся їх діяльність контролюється центральними органами. Рада дещо самостійна у вирішенні технічних питань вдосконалення провінцій, зокрема, у боротьбі з пожежами, підтриманні чистоти, організації автомобільного паркінгу, створенні муніципальних парків тощо, однак фінансово все ще підпорядкована міністерству. Незважаючи на мінімальні повноваження, бути членом ради вважається поважною діяльністю. Проведення муніципальних виборів – це значний крок до демократичного суспільства, однак державні органи влади



в монархії все ще діють у межах традиційної системи абсолютистських норм, які випливають із настанов шаріату.

Дещо інша ситуація в Омані, хоча держава також обмежена нормами шаріату та традиційними засадами діяльності короля, який, до речі, є надзвичайно шанованим зарубіжними, вітчизняними журналістами та політичними діячами. В. А. Ісаєв охарактеризував короля дуже схвально: «Своїми успіхами, досягнутими за порівняно короткий історичний проміжок часу, Оман багато в чому зобов'язаний особистим заслугам султана Кабуса перед своїми підданими» [2, с. 46]. С. М. Плеханов у роботі «Реформатор на троні» [6] характеризував його як досвідченого політика, відданого високим гуманістичним цінностям. Дійсно, нинішній султан Кабус бен Саїд здійснив грандіозні перетворення на шляху від феодального середньовічного правління до сучасної держави. У 1996 р. був прийнятий Основний Закон. Слід зауважити, що прийняття Основного Закону було воістину революційним кроком для Оману, оскільки вперше в його історії Закон, що містив сім розділів і 81 статтю, затверджував такі фундаментальні принципи, як рівність всіх оманців перед законом, свободу слова, віросповідання, свободу преси, гарантував право створення національних асоціацій та ін.

В Омані, як і в Саудівській Аравії, існує Меджліс аш-Шура як консультативна рада короля. Звичайно, роль Ради Шури значно обмежена монархом, однак її функціонування є важливим для держави. Рада створює умови для участі громадян у проблемах управління державою, крім цього, вона є своєрідним прообразом сучасних демократичних типів управління. Цікавим є те, що нинішній монарх не абсолютизує свою владу, до того ж він підкреслив бажання розділити її з народними представниками. За султанським декретом з 1997 р. у країні діє своєрідний двопалатний парламент, який складається з верхньої палати – державної ради, члени якої призначаються султаном, і консультативної ради, що обирається усіма громадянами країни – як чоловіками, так і жінками [12].

У структурі муніципального управлінського апарату також проводились перетворення. Нині вся територія Оману поділена на 11 регіонів, регіони поділяються на провінції. У кожній

провінції (вілайеті) працює губернатор, який призначається монархом за поданням міністерства внутрішніх справ, раніше глави адміністрацій призначались безпосередньо султаном. Губернатори (валі) опираються на шейхів племен. Валі часто отримує прохання від шейхів, які виражають інтереси громадян (це стосується сфери послуг та інших проблем), передає їх у відповідні організації або в міністерства, займається вирішенням питання, а потім контролює виконання розпоряджень на місцевому рівні. Що стосується представництв міністерств (з питань охорони здоров'я, розвитку і т. д.) на місцях, то, як правило, валі очолює ці органи. Важлива роль шейхів полягає в тому, що вони працюють у безпосередньому контакті з валі, особливе значення це має для менш розвинених районів Оману, де поки недостатньо організовано вирішення побутових питань та надання послуг, дорожнє будівництво, охорона здоров'я та освіта [6, с. 232].

Перші муніципальні вибори в Омані відбулись у 2004 р. [9, с. 249]. Пости в муніципальних органах, на відміну від Саудівської Аравії, є повністю виборними, крім цього жінкам було надане право голосу. А вже в 2012 р. на пости в муніципалітетах претендувало 1653 кандидати, 50 з яких жінки.

З 2012 р. монарх делегував більшу частину повноважень Ради Шури місцевим муніципальним органам, а саме питання охорони здоров'я, сфери послуг, освіти, охорони навколишнього середовища, дорожнього розвитку та інше, які спрямовані на децентралізацію влади в питаннях, що торкаються благоустрою та нормального функціонування всіх провінцій Султанату Оману. Як бачимо, країна рухається на шляху модернізації органів місцевого самоврядування, новий адміністративний поділ, делегування повноважень муніципалітетами, активне сприяння участі жінок у житті суспільства, співпраця губернаторів та шейхів створюють умови для подальшої трансформації авторитарного режиму на шляху демократизації політичного життя.

Спільним для Саудівської Аравії та Султанату Оману є верховенство принципів шариату, на якому будується вся система

державних взаємовідносин, відбулись процеси децентралізації влади, створення дорадчих органів, однак держави значно різняться готовністю до демократизації процесів, які відбуваються всередині монархії, серед відмінностей слід виокремити таке:

1. Визнання за жінками права голосу на муніципальних виборах. Король Оману надав право голосу жінкам у виборах на муніципальному рівні, у той час як король Саудівської Аравії лише планує залучити жінок на наступних виборах.

2. Відмінною є повнота повноважень місцевих органів. В Омані з 2012 р. муніципальні органи мають досить широкі повноваження, які стосуються всіх сфер муніципального розвитку, водночас у Саудівській Аравії муніципалітети надзвичайно обмежені, їх діяльність досить опосередкована та стосується лише технічних функцій.

3. Абсолютизація влади королем. Як вже зазначалось, султан Оману є прибічником демократичних принципів, водночас у Саудівській Аравії король не бажає послаблювати абсолютизм влади.

З наведеного можна зробити висновки, що система муніципальних органів Султанату Оману та Саудівської Аравії відображає реформаторські настанови своїх правителів, за останні десятиріччя країни з феодальних, відсталих держав перетворились на сучасні, процвітаючі монархії. У таких умовах реформування органів місцевого самоврядування відображає всю глибину перетворень у державі. Оман, звичайно, значно випереджає Саудівську Аравію у закріпленні демократичних приписів, але обидві країни, безперечно, поступово трансформуються в демократичні, сучасні держави.

#### Список використаних джерел

1. Асанбаев, М. Б. Аравийские монархии: общество, власть и государство [Текст] : монография / М. Б. Асанбаев. – Алматы : Казахстан. центр гуманитарно-полит. конъюнктуры, 2009. – 208 с.
2. Исаев, В. А. Султанат Оман (очерк общественно-политического и социально-экономического развития) [Текст] / В. А. Исаев, А. О. Филоник. – М. : Ин-т изучения Израиля и Ближнего Востока, 2001. – 240 с.

3. Конституції зарубіжних країн [Текст] : навч. посіб. / В. О. Серьогін, Ю. М. Коломієць, О. В. Марцеляк та ін. ; за заг. ред. В. О. Серьогіна. — Х. : ФІНН, 2009. — 664 с.
4. Косач, Г. Г. Саудовская Аравия: внутривластные процессы «этапа реформ» (конец 1990 — 2006 г.) [Текст] : монография / Г. Г. Косач. — М. : Ин-т Ближнего Востока, 2007. — 306 с.
5. Низам Совета министров Королевства Саудовская Аравия от 20 августа 1993 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://constitutions.ru/archives/15>.
6. Плеханов, С. Н. Реформатор на троне. Султан Омана Кабус бин Саид [Текст] / С. Н. Плеханов. — М. : Междунар. отношения, 2003. — 288 с.
7. Процюк, І. В. Абсолютна монархія як особлива форма державного правління [Електронний ресурс] / І. В. Процюк // Теорія і практика правознавства : електрон. наук. фахове вид. НУЮАУ. — 2012. — Вип. 1 (2). — Режим доступу: [http://nauka.nulau.org.ua/download/el\\_zbirnik/1.2012/Procuk.pdf](http://nauka.nulau.org.ua/download/el_zbirnik/1.2012/Procuk.pdf).
8. Серьогіна, С. Г. Абсолютна монархія: історико-теоретичний аспект [Текст] / С. Г. Серьогіна // Проблеми законності. — Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2005. — Вип. 74. — С. 18–27.
9. Серьогіна, С. Г. Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики [Текст] : монографія / С. Г. Серьогіна. — Х. : Право, 2011. — 768 с.
10. Чичерин, Б. Н. Общее государственное право [Текст] / Б. Н. Чичерин ; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М. : Зерцало, 2006. — 536 с.
11. Шершеневич Г. Ф. Общая теория государства и права [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. — М. : Изд. Бр. Башмаковых, 1912. — 511 с.
12. Юрченко, В. П. Оман: проблемы национальной безопасности [Электронный ресурс] / В. П. Юрченко. — Режим доступа: <http://www.iimes.ru/?p=3398>.

*Стаття надійшла 3 липня 2013 р.*

**Ю. О. Шпак**

**Местное самоуправление Саудовской Аравии и Султаната Омана  
в условиях модернизации абсолютных монархий  
Аравийского полуострова**

*В статье рассмотрены основные проблемы модернизации абсолютных монархий Саудовской Аравии и Султаната Омана, анализируются актуальные вопросы, связанные с развитием органов местного самоуправления, их полномочия и роль в современной иерархии взаимоотношений монарха*

*и власти на местах. Рассмотрены факторы, влияющие на форму правления и нынешнее состояние органов власти Саудовской Аравии и Султаната Омана.*

**Ключевые слова:** *страны Арабского Востока, абсолютная монархия, абсолютизм, модернизация, органы местного самоуправления.*

**Yu. O. Shpak**

**Local government of Saudi Arabia and Sultanate of Oman  
in modernization of absolute monarchies Arabian peninsula**

*In this article there are the examples of the rendering of absolute monarchy, it was discussed the basic thoughts of scientists, the relevance of a such form of government as an absolute monarchy in the modern world, the theoretical aspects of the existence of absolutism. It was made the basic problems of modernization of the absolute monarchies of Saudi Arabia and the Sultanate of Oman, it was decomposed the current issues related to the development of local authorities, their powers and role in modern hierarchy of the relationships of monarch and local government. It was discussed the factors that affect at the form of government and at the current state of governance in Saudi Arabia and Oman.*

*Today, the modern absolute monarchy goes through the unprecedented growth of its economic power, today it is one of the most prosperous countries in the world. They achieved such growth in a very short period of time, relying on their natural resources. The changes affected not only the economic aspects of life but also the political, the more daring political leaders came to the power ready to make the changes in state activities.*

*However, the Shariah rules oblige them to act only according to these rules, the society does not understand the reforms which don't confirm to their traditional views about the state. The countries, mentioned below are modernized in the modern terms, but according to the rules of Shariah and traditional views. It was devoted a little amount of scientific papers to the state development of absolute monarchies, in such countries as Saudi Arabia and the Sultanate of Oman. It is related with the lack of information, but the official sites of the countries are very brief and do not give the complete information about the administration division, separation of powers, authority permissions. The Soviet scientists characterized the absolute monarchy negatively and they did not pay attention to a such topic, the absolute monarchy was perceived as the most backward form of government. Taking this into consideration, in Soviet times some researchers have investigated the absolute monarchy, it state development*

*and local authorities. It explains why the question of local government, state bodies and political situation is extremely urgent today.*

*Indeed, taking notice of the rapid growth, the economic prospects of countries and the rapid transformation of political systems and authorities, we believe that such a problem requires a detailed, thorough and balanced analysis. Saudi Arabia and the Sultanate of Oman are one of the most interesting countries for the study of the absolute monarchy as a whole. Despite the rapid growth in the economic sphere of policies of these countries they stay faithful to centuries-long traditions of government. But, of course, the modern world dictates the other, more democratic views for the realization of politics in the country. That is why the form of government in the countries transforms step by step, also it improves, but it stay true to that tradition. The researches of the absolute monarchy is extremely important because there are a few of countries with a such form of government, and nobody knows how much of time will exist the absolute monarchy in Saudi Arabia and in the Sultanate of Oman. In our opinion, these countries are fundamentally different from other countries with the other form of government, so it is extremely interesting for study.*

*In this article it were analyzed the elections to the municipal bodies, their probity, universality and relevance today. It was analyzed the public and social policies of monarchs, it contribution to the modernization of the countries. It was made the comparative analysis of the contemporary absolute monarchies of Saudi Arabia and the Sultanate of Oman, their differences and similarities in the current conditions.*

**Keywords:** *Arab countries, the absolute monarchy, absolutism, modernizations, local self-government.*

УДК 342.9.35

---

**О. А. Смоляр**, суддя Черкаського районного суду Черкаської області, здобувач кафедри державного будівництва Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## **Теоретико-правові засади контрольної діяльності у сфері місцевого самоврядування**

---

*У статті у систематизованому вигляді подається аналіз загально-теоретичних положень контрольної діяльності, висвітлюється специфіка контролю за діяльністю органів та посадових осіб місцевого самоврядування, досліджуються проблеми правового регулювання відносин у зазначеній сфері.*

**Ключові слова:** *контроль, нагляд, місцеве самоврядування, посадові особи, публічна влада.*

Запровадження дієвого місцевого самоврядування як форми народовладдя, інституту громадянського суспільства, що забезпечує територіальним громадам можливість вирішувати питання місцевого значення, значною мірою залежить від наявності ефективної системи контролю. Узагальнення вітчизняного й зарубіжного досвіду свідчить про необхідність теоретичного осмислення напрямів удосконалення взаємовідносин у сфері муніципального контролю, визначення його видів і форм.

Контроль, як одна з найважливіших функцій влади і управління, як форма контролю народу, населення, громадян за діяльністю органів та посадових осіб місцевого самовряду-

вання, безпосередньо пов'язаний з організацією виконання норм права, з реалізацією суб'єктами правовідносин своїх прав і обов'язків, дотриманням і захистом прав і свобод людини і громадянина. Він покликаний забезпечувати рух прийнятого рішення до втілення його в життя, ефективне функціонування державних і муніципальних органів влади та їх посадових осіб.

Аналіз проблем організації контрольної діяльності у сфері місцевого самоврядування провадили В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, В. М. Гарашук, П. М. Любченко [див: 1; 2; 4; 5], однак, з огляду на різноманітність аспектів цього напрямку дослідження, залишаються невирішеними питання, від яких значною мірою залежить подальше підвищення дієвості місцевого самоврядування, його демократизація.

Метою цієї роботи є узагальнення і критичний аналіз наукових поглядів на особливості контрольної діяльності за органами та посадовими особами місцевого самоврядування, що дасть змогу формалізувати підходи до визначення функцій контролюючих суб'єктів, сприятиме оптимізації процедур та удосконаленню правової регламентації взаємовідносин у зазначеній сфері.

В Україні контроль у різних організаційних формах здійснюють переважна більшість державних та муніципальних органів та їх посадових осіб. Таким чином, контроль є властивістю переважної більшості суб'єктів публічно-правових відносин. Результати їх роботи багато в чому залежать від ефективності державного та громадського контролю. Контроль є однією з основних складових управлінського процесу, що виступає як елемент зворотного зв'язку, який сигналізує суб'єкту управління про результати його впливу на об'єкт.

Ю. П. Битяк визначає контроль як елемент управління, сутність якого полягає у відстеженні стану справ на підконтрольному об'єкті, систематичній перевірці виконання Конституції та законів України, інших нормативних актів, дотримання дисципліни і правопорядку, передбачає можливість втручання контролюючих органів в оперативну діяльність підконтрольних органів, надання їм обов'язкових до виконання вказівок, припинення, зміну чи скасування актів управління, застосу-



вання заходів примусу до підконтрольних органів [2, с. 278]. На думку В. М. Гаращука, контроль – це основний спосіб забезпечення законності і дисципліни в державному управлінні. Він також є одним із найважливіших елементів державного управління. Без організації та здійснення контролю неможлива робота державного апарату, інших підконтрольних державі структур [4, с. 7]. З точки зору В. Б. Авер'янова, контроль полягає у встановленні результатів діяльності певних суб'єктів, допущених відхилень від прийнятих вимог, принципів організації, виявленні причин цих відхилень, а також у визначенні шляхів подолання перешкод для ефективного функціонування всієї системи [1, с. 351].

Місцеве самоврядування як різновид суспільного управління, яке структурно й організаційно відокремлене від державної влади, діє, у межах Конституції і законів України, автономно. За свою діяльність органи і посадові особи місцевого самоврядування підзвітні, підконтрольні і відповідальні перед територіальною громадою. Органи місцевого самоврядування не підпорядковуються органам державної влади, однак це не означає повної ізоляваності від держави і не виключає можливості адміністративного нагляду і контролю за їх діяльністю.

Конституція України (ст. 143) встановлює, що органи місцевого самоврядування з питань здійснення ними повноважень органів виконавчої влади підконтрольні відповідним органам виконавчої влади (ст. 143) [3]. Це положення отримало своє подальше нормативне закріплення в законах України «Про місцеве самоврядування в Україні» і «Про місцеві державні адміністрації» [3; 1999.- № 20–21, ст. 190]. У статті 20 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» зазначається, що державний контроль за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування може здійснюватися лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, і не повинен призводити до втручання органів державної влади чи їх посадових осіб у здійснення органами місцевого самоврядування наданих їм владних повноважень [3; 1997. – № 24, ст. 170].

Європейська хартія про місцеве самоврядування закріпила, що будь-який адміністративний нагляд за органами місцевого самоврядування може здійснюватися тільки згідно з процедурами та у випадках, передбачених конституцією або законом (ст. 8) [7, с. 20].

Таким чином, має місце певна невідповідність: у Конституції України закріплено положення про «підконтрольність» місцевого самоврядування, а в Європейській хартії місцевого самоврядування про «адміністративний нагляд» за місцевим самоврядуванням, і перший і другий термін досить широко застосовується в чинному законодавстві України.

Інколи у працях науковців терміни «контроль» і «нагляд» вживаються як синоніми, але більшість правників ці поняття розмежовують.

Аналіз існуючих визначень контролю в діючих нормативних актах дає змогу виокремити два підходи до розуміння цього терміна:

— як вирішальний вплив на діяльність органу, посадової особи, який здійснюється завдяки праву володіння чи користування всіма активами або їх значною частиною; праву, яке забезпечує вирішальний вплив на формування складу, результати голосування та рішення органів управління; праву давати обов'язкові для виконання вказівки або виконувати безпосередньо функції органу управління;

— як заздалегідь спланована система професійно обґрунтованих дій перевіряючих органів виконавчої влади, спрямованих на визначення стану об'єкта контролю щодо його відповідності встановленим вимогам, нормам та стандартам [5, с. 58].

У чинних нормативно-правових актах згадуються різні види нагляду (диспансерний, медичний, санітарно-епідеміологічний, банківський, дорожній, геодезичний, метрологічний, енергетичний, митний, авторський, нагляд батьків за неповнолітніми тощо), однак ці визначення навряд чи можуть бути використані для дослідження взаємовідносин у сфері місцевого самоврядування.

Аналіз чинного законодавства України, правозастосовної практики дає підстави констатувати наявність у нормативно-

правовій базі, яка регулює відносини у сфері місцевого самоврядування, прогалин і нечітко визначених, колізійних положень, що негативно впливає на забезпечення конституційного права територіальних громад і їх органів самостійно вирішувати питання місцевого значення. Порядок проведення перевірок додержання законодавства органами місцевого самоврядування регулюється, як правило, підзаконними нормативними актами. Наприклад, постановою Кабінету Міністрів України від 9 березня 1999 р. № 339 затверджено «Порядок контролю за здійсненням органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади».

Конституція України і Європейська хартія місцевого самоврядування закріплюють лише загальні принципи взаємовідносин держави і місцевого самоврядування, які не отримали свого відповідного відображення в законах і підзаконних нормативних актах. Законодавство України поки що не приведено у відповідність до європейських стандартів у сфері місцевого самоврядування, правовідносини, що виникають при здійсненні контролю і нагляду за органами місцевого самоврядування, регулюються відомчими нормативними актами, які за своїм змістом часто мало чим відрізняються від подібних актів колишнього СРСР. Проведення наглядових чи контрольних заходів на підставі підзаконних нормативних чи індивідуальних актів не відповідає вимогам Європейської хартії місцевого самоврядування. На законодавчому рівні необхідно закріпити виключний перелік випадків, в яких повинен проводитися контроль, а в яких — нагляд.

Основоположна роль у здійсненні функцій контролю, у тому числі й у сфері місцевого самоврядування, належить народу, територіальним громадам, державним і муніципальним органам влади і управління. На місцевому рівні сьогодні через низку чинників як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру фактично залишається незадіяним величезний ресурс громадського контролю за владою. Незважаючи на деякі позитивні заходи, вжиті в останні роки, щодо вдосконалення і підвищення ефективності контролю, його правові основи в галузі місцевого самоврядування все ще характеризуються невизначеністю

і неконкретністю, декларативно широкою постановкою завдання і настільки ж малими повноваженнями щодо їх реалізації. Значний обсяг невиконаних повноважень, зловживань, злочинів, корупції, які мають місце у діяльності муніципальної влади, свідчать про те, що сформована система контролю в галузі місцевого самоврядування неефективна і вимагає подальшої оптимізації.

У статті 8 Європейської хартії місцевого самоврядування зазначається, що будь-який адміністративний нагляд за діяльністю органів місцевого самоврядування повинен мати на меті тільки забезпечення дотримання закону та конституційних принципів. Фактично найбільшою мірою контроль за органами місцевого самоврядування здійснюють місцеві державні адміністрації. Вони мають право проводити перевірки стану додержання Конституції та законів України, інших актів законодавства органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами, одержувати від них відповідну статистичну інформацію та інші дані, контролювати стан розгляду звернень громадян та їх об'єднань. Окрім місцевих державних адміністрацій право перевіряти здійснення органами місцевого самоврядування повноважень органів виконавчої влади має Рада міністрів Автономної Республіки Крим, а у випадках, передбачених законодавством, – міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, їх територіальні органи. Контроль здійснюється шляхом аналізу актів органів місцевого самоврядування і їх посадових осіб, він може бути попереднім та наступним.

Муніципальне управління не може бути ефективними без контролю. Самі по собі правові акти, хоч якими б досконалими вони були, нездатні гарантувати точне і належне їх виконання. Присікти беззаконня, порушення громадського порядку і зловживання правом можна перш за все на основі добре поставленого контролю за станом справ і виконанням прийнятих правових приписів. Цінність контролю як одного із засобів мистецтва управління не стільки в тому, щоб розкрити факти беззаконня і порушення прав і законних інтересів громадян, а й у тому, щоб своєчасно їх попередити, не дати їм можливості проявитися й завдати шкоди.

Правозастосовна діяльність державних і муніципальних органів і посадових осіб, як і всі інші дії суб'єктів права, повинні здійснюватися на виконання відповідних приписів права, у тому числі і у сфері контролю, за загальними для всіх суб'єктів правилами і за єдиною нормативно-регулятивною моделлю. Взаємовідносини органів держави і місцевого самоврядування повинні будуватися відповідно до принципів, закріплених Європейською хартією місцевого самоврядування – адміністративний нагляд за органами місцевого самоврядування здійснюється таким чином, щоб забезпечити домірність заходів контролюючого органу важливості інтересів, які він має намір охороняти. Тобто ступінь втручання контролюючого органу має відповідати значущості інтересів, які це втручання має захистити. Проблема адекватності заходів контролюючих органів потребує насамперед наукового вирішення, а потім і відповідного нормативного регулювання.

Можна зробити висновок, що нормативно-правові акти, які регулюють процедуру контролю і адміністративного нагляду за органами місцевого самоврядування, характеризуються розгалуженістю, недосконалістю і недостатньою ефективністю. Усе це часто призводить до дублювання функцій контролюючих органів, не забезпечує необхідного рівня координації та обміну інформацією, належного усунення виявлених правопорушень, націленості суб'єктів державного контролю на запобігання правопорушенням.

Підтримуємо ідею прийняття закону про адміністративний нагляд і контроль за органами і посадовими особами місцевого самоврядування [6, с. 359], в якому необхідно вирішити такі основні питання:

- сформувати цілісну систему адміністративного нагляду і контролю з визначенням всіх її складових;
- закріпити функції та компетенцію контролюючих органів;
- організувати систему постійного моніторингу наявності прогалин і нашарувань у нормативно-правовому регулюванні контрольно-наглядової діяльності;
- визначити сфери, об'єкти, види та форми контролю і нагляду;

- визначити чіткі процедури контролю і нагляду, які забезпечать їх систематичність, цілеспрямованість та ефективність;
- визначити способи та механізми впливу на органи місцевого самоврядування та їх посадових осіб;
- організувати методологічне забезпечення діяльності контролюючих органів;
- визначити механізми взаємодії і координації діяльності контролюючих органів;
- забезпечити перехід від контролю, який здійснюється після завершення дії чи прийняття акта, до контролю, який передуює прийняттю управлінського рішення або здійснюється на стадії його виконання;
- запровадити здійснення системного пруденційного нагляду;
- запровадити наукове, інформаційно-технічне, фінансове та кадрове забезпечення діяльності контролюючих суб'єктів.

Чітке законодавче регулювання діяльності державних органів, що здійснюють контроль і адміністративний нагляд, є запорукою розвитку місцевого самоврядування як основоположного інституту громадянського суспільства, самостійності і свободи дій його органів і посадових осіб.

Органи державної влади, їх посадові особи, здійснюючи контроль і адміністративний нагляд за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування, згідно з ч. 2 ст. 19 Основного Закону зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тому органи місцевого самоврядування у разі порушення цього принципу мають право на судовий захист своїх інтересів, у тому числі і щодо безпідставних перевірок з боку органів державної влади. Оперативно реагуючи на порушення органів державної влади в цій сфері, органи місцевого самоврядування сприятимуть точному дотриманню принципу конституційної законності і утриманню державних органів у правових межах.

Невід'ємною умовою розвитку правової демократичної держави та місцевого самоврядування є формування ефективної взаємозалежної системи державного, муніципального, ци-

вільно-правового, громадського, корпоративного контролю та його здійснення на принципах верховенства права, законності, поваги і дотримання прав і свобод людини і громадянина, презумпції сумлінності контрольованого об'єкта, рівності громадян перед законом, об'єктивності, публічності, гласності, економічності, результативності, незалежності, неприпустимості заподіяння неправомірної шкоди при проведенні контролю, опори на громадські об'єднання та громадян.

Реформа місцевого самоврядування вимагає удосконалення правового регулювання контрольної діяльності, що становить один із важливих його інститутів. Правова основа організації контролю містить багато прогалин і невизначеностей. У зв'язку із цим важливим залишається вироблення і прийняття концепції про заходи розвитку і вдосконалення правової та організаційної бази контролю у сфері місцевого самоврядування, спрямованої на створення його суб'єктам реальних можливостей для ефективного здійснення своєї діяльності в інтересах населення. У ході реформи місцевого управління має бути створена чітко структурована система контролю, яка ґрунтується на цілісній концепції, в основі якої єдність цілей, принципів, форм і методів. Це сприятиме демократизації місцевого самоврядування, підвищенню його ефективності, посиленню засад громадського та державного контролю за здійсненням управління на місцевому рівні.

#### Список використаних джерел

1. Административное право Украины. Академический курс [Текст] : учебник : в 2 т. Т. 1. Общая часть / редкол.: В. Б. Аверьянов (председатель). – Киев : Юрид. мысль, 2004. – 584 с.
2. Административное право Украины [Текст] : учебник / Ю. П. Битяк (рук. авт. кол.), В. М. Гарашук, В. В. Богуцкий и др. ; под общ. ред. Ю. П. Битяка, В. Н. Гарашука, В. В. Зуй. – 2-е изд., перераб. и доп. – Харьков : Право, 2012. – 656 с.
3. Конституція України [Текст] : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Гарашук, В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні [Текст] : монографія / В. М. Гарашук. – Х. : Фоліо, 2002. – 176 с.

5. Любченко, П. М. Адміністративний нагляд і контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування: проблеми правового регулювання [Текст] / П. М. Любченко // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 11. – С. 56–62.
6. Любченко, П. М. Муніципальне право України [Текст] : навч. посіб. / П. М. Любченко. – Х. : ФІНН, 2012. – 496 с.
7. Організація місцевого самоврядування в Україні [Текст] : зб. нормат.-прав. актів / упоряд.: П. М. Любченко, К. Є. Соляник, Л. В. Челомбитько. – Х. : Юрайт, 2012. – 296 с.

*Стаття надійшла 27 липня 2013 р.*

**А. А. Смоляр**

**Теоретико-правовые основы контрольной деятельности  
в сфере местного самоуправления**

*В статье в систематизированном виде изложен анализ общетеоретических положений контрольной деятельности, освещается специфика контроля за деятельностью органов и должностных лиц местного самоуправления, исследуются проблемы правового регулирования отношений в данной сфере.*

**Ключевые слова:** контроль, надзор, местное самоуправление, должностные лица, публичная власть.

**O. A. Smolar**

**Theoretical and legal principles of control activities in local governments**

*This article is present in a systematic form analysis of general theoretical provisions of the activities covered specificity of control over the activities of officers and local government officials. Control, as one of the most important functions of government and administration, as a form of control in which people, population, citizens control the activities of local government bodies and officials directly connected with the organization of implementation of the law, legal entities with the implementation of their rights and responsibilities, observance and protection of the rights and freedoms of human and citizen.*

*Local Government, as a form of social control, is structurally and organizationally separate from government operates within the framework of the Constitution and laws of Ukraine, independently. For his efforts bodies and officials of local governments responsible to local communities. Local governments are not subordinate to the state authorities, but that does not mean complete*



*isolation from the state and does not preclude the administrative supervision and control over their activities. The Constitution of Ukraine stipulates that local governments for the exercise of executive powers of executive authorities are controlled by the relevant executive authorities.*

*Investigates the problems of legal regulation of relations in this area, particularly in the Ukraine Constitution contains a provision about «accountability» of local government and the European Charter of Local government about «administrative oversight» on the local government, which should be aimed only to follow law and constitutional principles.*

*It is stated that laws which governs the process control and administrative supervision of local authorities are characterized by branching, imperfections and lack of efficiency. All this often leads to duplication of regulatory authorities, does not provide adequate eliminate detected violations of state control subjects focus on prevention of offenses, as well as a high level of coordination and information sharing.*

*This article stipulate that a clear legal regulation of state agencies that are responsible control and administrative supervision is the key to democratic governance as a fundamental institution of civil society, the independence and freedom of action of its organs and officials. Public authorities and their officials, exercising control and supervision of administrative bodies and local government officials, shall act only on the basis and within the limits and in the manner envisaged by the Constitution and laws of Ukraine. In case of violation of this principle, local governments have the right to judicial protection of their interests, including unfounded checks by the public authorities. Promptly respond to a violation of state power in this area, local governments will promote strict adherence to the principles of constitutional law and maintaining public bodies under the legal framework.*

**Keywords:** *monitoring, supervision, local government officials, public authority.*

УДК 349.22-057.34

---

*А. М. Аргунова*, здобувач Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України

## **Підвищення кваліфікації працівників Міністерства доходів і зборів України**

---

*У статті аналізується система підвищення кваліфікації, яка діє у Міністерстві доходів і зборів, а також в її територіальних органах. Досліджені повноваження територіальних органів та їх посадових осіб у сфері підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників.*

**Ключові слова:** *державна політика, податкові органи, митні органи, підвищення кваліфікації, Податковий кодекс України, Митний кодекс України.*

Вітчизняні реалії, пов'язані із входженням України у світовий господарський простір, вимагають розробки наукових теоретичних основ і практичних рекомендацій щодо формування ефективної системи органів, яка б сприяла гармонійному розвитку суспільства та підвищенню добробуту нації.

Існуюча в Україні система контролюючих органів заснована на базі командно-адміністративної системи, митний та податковий контроль має формальний та політичний характер, що, у свою чергу, негативно впливає на розвиток країни. А проблема дублювання органами функцій та повноважень один одного та їх нераціональне поєднання зумовили необ-

хідність реформування системи. Найбільша кількість скарг від підприємців в Україні надходить стосовно діяльності саме податкових та митних органів.

Проте ефективність діяльності того чи іншого органу залежить не від його структури та підпорядкованості, а від кадрового та матеріально-технічного забезпечення, а також компетентності осіб, які тут працюють.

Питання професійної підготовки працівників були предметом дослідження І. А. Зязюна, Ф. І. Перегудова, А. І. Процевського, Є. З. Разумова, М. І. Ануфрієва, Т. Г. Грици, О. Н. Ярмиша, О. М. Ярошенка та ін. Але навіть з урахуванням всього теоретичного матеріалу, який був одержаний у ході досліджень, серед науковців і досі немає єдиного підходу до розуміння самого поняття «підвищення кваліфікації».

Метою статті є аналіз чинної системи підвищення кваліфікації працівників Міністерства доходів і зборів та їх територіальних підрозділів.

Існує певна відмінність точок зору щодо трактування і розкриття суті поняття «підвищення кваліфікації». Деякі науковці визначають його як поглиблення й розширення особою знань, удосконалення умінь і практичних навичок у загальному масштабі або у межах професії та спеціальності, які вже має працівник. Прикладом цього підходу є таке визначення: «Підвищення кваліфікації – навчання працівників з метою підняття рівня їх кваліфікації за професією (спеціальністю), яку вони мають» [11, с. 230].

Представники іншої точки зору розглядають поняття «підвищення кваліфікації» як процес навчання в інститутах, на факультетах і курсах підвищення кваліфікації з метою оновлення й поповнення знань відповідно до вимог науково-технічного прогресу і завдань підвищення ефективності виробництва. Представниками такого підходу є, наприклад, С. В. Ківалов та Л. Р. Біла, які визначають підвищення кваліфікації державних службовців як «навчання з метою оновлення та розвитку умінь і знань, необхідних для ефективного вирішення завдань професійної діяльності на державній службі» [1, с. 252].

На думку В. С. Венедиктова, М. І. Іншина та М. М. Клемпарського, «підвищення кваліфікації – це безперервний процес формування знань та вмінь, який не залежить від часу, умов праці і характеризується відповідними якісними змінами, адже навіть випускник вищого навчального закладу, тобто молодший спеціаліст, у перші дні своєї праці об'єктивно потрапляє в такі умови, коли він повинен постійно підвищувати свою кваліфікацію, що ще раз підтверджує принцип безперервності у процесі підвищення кваліфікації» [4, с. 102].

Підсумовуючи вищезгадане, можна визначити, що підвищення кваліфікації – це такий вид навчання, який передбачає послідовне оволодіння новими знаннями та вдосконалення професійної майстерності на основі передових сучасних досягнень науково-технічного прогресу та позитивного практичного досвіду в межах обраного фаху.

Міністерство доходів і зборів України виникло відносно недавно. Так, згідно з Указом Президента України від 18 березня 2013 р. № 141/2013 «Про Міністерство доходів та зборів України» [9] це єдиний орган, який є правонаступником Державної податкової служби України та Державної митної служби України і відповідно до покладених на нього завдань здійснює:

- 1) формування єдиної державної податкової, державної митної політики в частині адміністрування податків і зборів, митних платежів та реалізацію єдиної державної податкової, державної митної політики, а також боротьбу з правопорушеннями під час застосування податкового та митного законодавства, здійснює в межах своїх повноважень контроль за надходженням до бюджетів та державних цільових фондів податків і зборів та інших платежів;

- 2) формування та реалізацію державної політики у сфері контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів;

- 3) формування та реалізацію державної політики з адміністрування єдиного внеску, а також боротьбу з правопорушеннями при застосуванні законодавства з питань сплати єдиного внеску;

4) формування та реалізацію державної політики у сфері контролю за своєчасністю здійснення розрахунків в іноземній валюті в установлений законом строк, дотриманням порядку проведення готівкових розрахунків за товари (послуги), а також за наявністю ліцензій на провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до закону, торгових патентів.

Цілком очевидно, що для забезпечення належного та дієвого функціонування Міністерства доходів і зборів України (далі – Міндоходів), а також його структурних підрозділів слід докласти зусиль до добору висококваліфікованих кадрів та забезпечити своєчасне підвищення їх кваліфікації.

У зв'язку із цим була прийнята низка нормативно-правових актів, покликаних детально урегулювати це питання. Проаналізуємо більш детально деякі з них.

По-перше, зазначимо, що відповідно до ч. 1 ст. 10 Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. № 3723 [6] постійне вдосконалення організації своєї роботи і підвищення професійної кваліфікації є серед інших основним обов'язком державних службовців. Згідно з ч. 2 ст. 29 цього ж Закону державні службовці підвищують свою кваліфікацію постійно, у тому числі через навчання у відповідних навчальних закладах, як правило, не рідше одного разу на п'ять років. Результати навчання і підвищення кваліфікації визначено як одну з підстав для просування по службі. Новою редакцією Закону України «Про державну службу» від 17 листопада 2011 р. № 4050 [7] (вводиться у дію з 1 січня 2014 р.) у ч. 4 ст. 30 встановлено новий, коротший строк для чергового підвищення кваліфікації, а саме: підвищення рівня професійної компетентності державних службовців проводиться в разі потреби, але не рідше одного разу на три роки.

По-друге, що стосується фахівців з державної митної справи, то основні засади професійної освіти та науково-дослідної діяльності у сфері державної митної справи містяться у главі 80 Митного кодексу України [2]. Відповідно до ст. 575 цього Кодексу система професійної освіти у сфері державної митної справи включає: 1) підготовку фахівців з вищою освітою; 2) пе-

репідготовку працівників органів доходів і зборів; 3) підготовку наукових та науково-педагогічних кадрів; 4) підвищення кваліфікації працівників органів доходів і зборів; 5) організацію навчання працівників органів доходів і зборів без відриву від роботи.

У статті 550 Митного кодексу у редакції Закону України «Про внесення змін до Митного кодексу України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи» від 4 липня 2013 р. № 405 [5] передбачено, що з метою підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців з державної митної справи, а також проведення наукових досліджень у сфері забезпечення митних інтересів України в системі центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, можуть створюватися спеціалізовані навчальні заклади та науково-дослідна установа.

По-третє, щодо посадових осіб контролюючих органів маємо зазначити таке. Відповідно до п. 6 ст. 342 Податкового кодексу України [3] правовий статус посадових осіб контролюючих органів, їх права та обов'язки визначаються Конституцією України, цим Кодексом та Митним кодексом України, а в частині, що не регулюється ними, – Законом України «Про державну службу» та іншими законами (у редакції Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи» від 4 липня 2013 р. № 404). Таким чином, незважаючи на відсутність у Податковому кодексі України прямо встановленого обов'язку для посадових осіб контролюючих органів щодо підвищення кваліфікації, тим не менш такий обов'язок зберігається за ними на підставі відповідних положень Закону України «Про державну службу». Проте зауважимо, що на законодавчому рівні порядок підвищення кваліфікації посадових осіб контролюючих органів не врегульовано.

Важливу роль у вирішенні питання щодо забезпечення висококваліфікованими працівниками Міндоходів і його територіальних органів відіграє постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2013 р. № 229 «Про утворення територіальних органів Міністерства доходів і зборів» [10]. У цій постанові за-

значалось, що центр підвищення кваліфікації, перепідготовки працівників та кінології Держмитслужби було реорганізовано шляхом приєднання до Департаменту спеціалізованої підготовки та кінологічного забезпечення Міндоходів, який є територіальним органом Міністерства доходів і зборів України та як спеціалізований митний орган з питань підвищення кваліфікації фахівців та кінологічного забезпечення входить до структури Міндоходів.

Відповідно до цієї постанови був затверджений наказ Міністерства доходів і зборів від 29 травня 2013 р. № 133 «Про затвердження Положення про Департамент спеціалізованої підготовки та кінологічного забезпечення Міндоходів та Положення про Спеціалізовану лабораторію з питань експертизи та досліджень Міндоходів» [8].

На Департамент покладалися такі завдання, пов'язані з підвищенням кваліфікації працівників:

1) організація, здійснення та моніторинг спеціалізованої підготовки посадових осіб та інших працівників територіальних органів Міндоходів шляхом залучення відповідних спеціалістів, а саме:

підвищення кваліфікації посадових осіб територіальних органів Міндоходів за професійними програмами, у тому числі підвищення кваліфікації вперше прийнятих на державну службу, а також у разі потреби перед або за результатами чергової атестації;

підвищення кваліфікації посадових осіб та інших працівників Міндоходів та його територіальних органів за програмами тематичних постійно діючих і короткотермінових семінарів, тренінгів, спеціалізованих короткострокових навчальних курсів з іноземних мов тощо;

спеціальна підготовка посадових осіб й інших працівників територіальних органів Міндоходів зі здійснення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, застосування фізичної сили, спеціальних засобів, вогнепальної зброї, застосування технічних засобів митного контролю, ідентифікації культурних цінностей, виявлення суб'єктів, схильних до пору-

шення митних правил, за допомогою оперативної психології тощо;

2) впровадження, розвиток та супроводження програмно-інформаційних комплексів: дистанційного навчання, тестування агентів з митного оформлення, електронного навчально-методичного кабінету, професійно-психологічного добору, ідентифікації культурних цінностей тощо.

Відповідно до покладених на нього завдань Департамент також:

– бере участь у професійному, психологічному доборі кадрів для проходження служби у територіальних органах Міндоходів;

– у межах повноважень Департамент бере участь у:

а) проведенні перевірок діяльності територіальних органів Міндоходів;

б) контролі рівня професійних знань посадових осіб та інших працівників територіальних органів Міндоходів;

– розробляє та створює за напрямками діяльності систему навчально-методичного забезпечення для усіх видів та форм підвищення кваліфікації;

– надає навчально-методичну та практичну допомогу територіальним органам Міндоходів з питань організації професійного навчання без відриву від роботи;

– організовує, проводить та бере участь у міжвідомчих, всеукраїнських та міжнародних змаганнях спеціалістів-кінологів;

– співпрацює з навчальними закладами, міжнародними організаціями, державними установами та органами виконавчої влади, територіальними органами Міндоходів, кінологічними службами України та зарубіжних держав у межах наданих Департаменту повноважень;

– організовує, проводить та бере участь у науково-методичних і науково-практичних конференціях, семінарах, курсах, тренінгах, виставках, обміні досвідом та в інших заходах.

Головою Департаменту є директор, який, у свою чергу, виконує такі обов'язки:

1) добір та розстановку кадрів, формує кадровий резерв на відповідні посади;



2) призначає на посади та звільняє з посад керівників структурних підрозділів, працівників Департаменту, крім тих, які призначаються на посаду і звільняються з посади в іншому порядку, присвоює їм ранги державних службовців, спеціальні звання, приймає рішення щодо їх заохочення та притягнення до дисциплінарної відповідальності;

3) організовує роботу з підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників Департаменту.

Не слід забувати також про заклади, які спрямовують свою діяльність на підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації працівників Міністерства доходів і зборів.

Сьогодні до системи перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників податкової сфери належать три підпорядкованих заклади післядипломної освіти:

– центр перепідготовки та підвищення кваліфікації керівних кадрів органів Державної податкової служби України (м. Київ);

– Інститут післядипломної освіти Національного університету ДПС України (м. Ірпінь);

– Державне підприємство «Центр професійного навчання» ДПА України (смт Козин).

У системі митних органів підвищення кваліфікації варто виокремити такі:

– Академія митної служби України (м. Дніпропетровськ);

– Центр підвищення кваліфікації, перепідготовки працівників та кінології Держмитслужби (м. Хмельницький).

Таким чином, адміністративно-правова реформа мала на меті досягнення європейського рівня податкового та митного контролю. До того ж політика об'єднання в одному органі податкових, митних органів, а також функцій збору соціальних платежів має місце у багатьох організаціях економічного співробітництва та розвитку. Позитивним в об'єднанні органів є те, що така реорганізація сприятиме економії бюджетних коштів, тобто дозволить зменшити витрати на утримання органів, адже майже 3 % витрат державного бюджету становлять витрати на функціонування ДПС та ДМС.

Однак чинне законодавство потребує доопрацювання. Оскільки в Міндоходів так і не видано наказу, який регулював би питання, що виникають під час підвищення кваліфікації працівників, на практиці бачимо таку ситуацію. Більш детальну регламентацію містять положення, що регулюють питання підвищення кваліфікації працівників митної справи, зокрема: статті 550, 575 Митного кодексу України. У свою чергу, законодавчої бази, яка б детально регулювала питання, пов'язані з підвищенням кваліфікації працівників податкового сектору, немає ані в чинному Податковому кодексі України, ані в наказах чи розпорядженнях Міндоходів.

Отже, вважаємо за необхідне доповнити Податковий кодекс України положенням, яке б детально регулювало порядок підвищення кваліфікації працівниками податкового сектору, або ж видати відповідний наказ Міндоходів, що вирішило б це питання.

#### Список використаних джерел

1. Державна служба в Україні [Текст] : підручник / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла. — Одеса : Юрид. літ-ра, 2003. — 368 с.
2. Митний кодекс України [Текст] : Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-IV // Відом. Верхов. Ради України. — 2012. — № 44—45; 46—47; 48. — Ст. 552.
3. Податковий кодекс України [Текст] : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755 // Відом. Верхов. Ради України. — 2011. — № 13, № 13—14, 15—16, 17. — Ст. 112.
4. Організаційно-правові засади професійної підготовки персоналу органів внутрішніх справ України [Текст] : наук.-практ. посіб. / В. С. Венедиктов, М. І. Іншин, М. М. Клемпарський та ін. ; за заг. ред. В. С. Венедиктова. — Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. — 212 с.
5. Про внесення змін до Митного кодексу України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи [Текст] : Закон України від 4 липня 2013 р. № 405 // Офіц. вісн. України. — 2013. — № 60. — Ст. 2135.
6. Про державну службу [Текст] : Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723 // Відом. Верхов. Ради України. — 1993. — № 52. — Ст. 490.
7. Про державну службу [Текст] : Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4050 // Відом. Верхов. Ради України. — 2012. — № 26. — Ст. 273.
8. Про затвердження Положення про Департамент спеціалізованої підготовки та кінологічного забезпечення Міндоходів та Положен-

- ня про Спеціалізовану лабораторію з питань експертизи та досліджень Міндоходів [Електроний ресурс] : наказ М-ва доходів і зборів України від 29.05.2013 № 133. — Режим доступу: <http://minrd.gov.ua/pro-minrd-ukraini/struktura-/spetsializovan-departament-ta-org/spetsializovana-laboratoriya-z-pitan-e/normativna-baza-sled-/print-62789.html>.
9. Про Міністерство доходів і зборів України [Текст] : Указ Президента України від 18.03.2013 № 141/2013 // Офіц. вісн. України. — 2013. — № 22. — Ст. 739.
  10. Про утворення територіальних органів Міністерства доходів і зборів [Текст] : постанова КМУ від 20.03.2013 № 229 // Відом. Верхов. Ради України. — 2013. — № 28. — Ст. 9.
  11. Управління персоналом [Текст] : навч. посіб. / О. В. Крушельницька, Д. П. Мельничук. — К. : Кондор, 2003. — 296 с.

*Стаття надійшла 21 липня 2013 р.*

**А. М. Аргунова**

**Повышение квалификации работников  
Министерства доходов и сборов Украины**

*В статье проведен анализ и рассмотрена система повышения квалификации, которая сейчас действует в Министерстве доходов и сборов, а также в ее территориальных органах. Исследованы полномочия территориальных органов и их должностных лиц в области подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников.*

**Ключевые слова:** *повышение квалификации, государственная политика, налоговые органы, таможенные органы, Налоговый кодекс Украины, Таможенный кодекс Украины.*

**A. M. Argunova**

**Ministry of Revenue and Duties  
of Ukraine employees' qualification raising**

*The current ukrainian regulatory agencies system established on the basis of the administrative-command system. Customs and tax control have formal and political nature, what, in turn, negatively effects on the development of the country. And the problem of doubling of each other's bodies' functions and powers and theirs irrational combination caused the necessity to reform the system. The largest number of businessmen's complaints in Ukraine deal with tax and customs bodies' activity.*

*However, the effectiveness of the activity of such body depends on not only its structure and subordinations, and on its personnel and material support and also on the competence of the bodie's work stuff.*

*The article provides a detailed analysis and reviews of the training system, what currently operates in the Ministry of Revenue and Duties of Ukraine, also its territorial bodies. Raising of qualification is a programme that requires consistent gaining of new knowledge and improvement of professional skill on the basis of advanced achievements of scientific and technical progress and positive practical experience in the chosen profession.*

*Examined the powers of territorial authorities and their officials in the training, retraining and advanced training of employees.*

*It is proved that the law in force requires revision. Whereas there is no legal act in Ukraine, what would regulate in detail the issues arising during the training of employees. More detailed regulations contain in provisions that regulate the issues of improvement of qualification of customs' stuff, namely. In turn, the legislative base, which would regulate in detail the issues concerning with the improvement of stuffs' qualification is absent.*

*So, we consider it's necessary to supplement the Tax code of Ukraine with a provision what would regulate in detail the procedure of stuffs' professional qualification in the tax sector, or publish the act what would solve this issue.*

**Keywords:** *raising of qualification, state policy, tax bodies, customs bodies, Tax code of Ukraine, Customs code of Ukraine.*

---

*Ю. В. Зінченко*, здобувач Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України

## **Розмежування понять «банківська таємниця» та «комерційна таємниця»**

---

*У статті надається визначення поняття «банківська таємниця» та проводиться відмежування його від поняття «комерційна таємниця» на підставі аналізу чинного законодавства. Автором доведено, що банківська таємниця охоплює набагато ширше коло відомостей, ніж комерційна таємниця.*

**Ключові слова:** банківська таємниця, комерційна таємниця, співвідношення понять, інформація.

На сучасному етапі розвитку суспільства у будь-якій державі незалежно від моделі побудови економіки та суспільно-політичної організації банки та банківська система відіграють чималу роль. У ринковій моделі економіки банківська система забезпечує її необхідними фінансовими ресурсами, ведення розрахунків між суб'єктами господарської діяльності та виконує інші важливі функції [2].

При здійсненні банками своєї діяльності виникає багато проблем та перешкод. Для стабільного та ефективного функціонування банківської системи держава створює умови та надає гарантії зайняття банківською діяльністю. Однією з таких гарантій є банківська таємниця.

Серед українських науковців значний внесок у розгляд цього питання зробили: Л. К. Воронова, Ю. В. Ващенко, Д. О. Гетьманцев, І. Б. Заверуха, С. Т. Кадькаленко, Є. Б. Карманов, Л. М. Касьяненко, В. Л. Кротюк, Г. А. Нечай, Н. Ю. Пришва, А. О. Селіванов, О. П. Орлюк та ін.

Як зазначає О. А. Костюченко [7], необхідною умовою нормального функціонування комерційних банків є збереження банківської таємниці. У законодавстві передбачено право банків на збереження таємниці операцій, рахунків та вкладів своїх клієнтів і кореспондентів та визначено підстави, за якими інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, може бути розкрита банками (статті 60–62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» та ст. 1076 ЦК України).

Проблема правового регулювання банківської таємниці нині є дуже актуальною. Не менш важливим є питання розмежування понять «банківська» та «комерційна» таємниця та відмежування їх від суміжних понять.

З цього приводу О. А. Костюченко зазначає [7], що банківська таємниця, як один із важливих принципів роботи комерційних банків є різновидом комерційної таємниці. Питання комерційної таємниці регулюються статтями 36, 162 ГК України, статтями 505–508, 1076 ЦК України, законами України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. та «Про захист інформації в автоматизованих системах» від 5 липня 1994 р.

Слід більш детально зупинитися на визначенні цих категорій.

Українські дослідники розглядають юридичну категорію «банківська таємниця» у двох значеннях: як інформацію стосовно діяльності та фінансового становища клієнтів, що стала відома банку в процесі його обслуговування, і як субінститут фінансового права, що регулює суспільні відносини з приводу банківської таємниці [2].

Розглядаючи категорію «банківська таємниця», слід зазначити, що складовим її елементом є інформація. Загальне, широке поняття інформації міститься в Законі України «Про

інформацію». Відповідно до ст. 1 цього Закону, інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [6]. Визначення, наведене у ст. 200 ЦК України, повністю дублює визначення, надане у Законі [12].

А. І. Сирота у своїй статті [10, с.12] зазначає, що будь-якій інформації притаманні такі особливості: 1) фізична невідчужуваність від її власника; 2) здатність існувати та обертатись як самостійний об'єкт правовідносин; 3) можливість тиражування та поширення в необмеженій кількості без зміни змісту; 4) можливість передачі та поширення лише за допомогою матеріального носія; 5) перебування в обігу у вигляді документа на паперовому або на електронному носії.

Не менш важливим елементом поняття «банківська таємниця» є його зміст. У статті 60 Закону України «Про банки та банківську діяльність» законодавець визначає зміст відомостей, що становлять банківську таємницю: «інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відома банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку» [5].

Звертаючись до положень ЦК України, слід зазначити, що Кодекс відносить до банківської таємниці взагалі відомості про клієнта, тим самим ширше визначає зміст інформації про клієнта, що становить банківську таємницю, ніж ст. 60 Закону України «Про банки та банківську діяльність». Водночас ЦК України залишає поза банківською таємницею інформацію про клієнтів іншого банку, зазначену у документах, угодах та операціях клієнта.

Елементом правової категорії «банківська таємниця» є також особливий порядок її правового регулювання – правовий режим. Правовий режим – це своєрідний комплекс правових заходів (норм права, суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, правозастосовних актів, юридичних фактів, заохочень і покарань тощо), способів (дозволів, заборон, зобов'язань), типів (загальнодозвільний та спеціально-дозвільний) та методів правового регулювання (імперативний або диспозитивний). При

цьому різні правові режими містять правові засоби, способи, типи і методи правового регулювання в різному їх поєднанні, при домінуючій ролі одних і допоміжній ролі інших.

Необхідно зазначити, що категорія «банківська таємниця» є комплексним правовим явищем, основу якого обумовлюють такі елементи: 1) це інформація щодо клієнта, яка стала відомою банку у процесі його обслуговування; 2) це інформація певного змісту, який визначається законом; 3) це один з видів правового режиму інформації з обмеженим доступом.

Повертаючись до питання співвідношення понять «банківська» та «комерційна» таємниця, слід зазначити, що в Україні, як і в інших державах світу, при створенні технологій виникають насичені різноманітними відомостями інформаційні об'єкти, які мають комерційну цінність [1, с. 85].

Зі здобуттям Україною незалежності, з переходом до ринкових відносин сформувався окремий інститут комерційної таємниці. Передусім необхідно визначити правову природу комерційної інформації.

Виходячи зі змісту ст. 21 Закону України «Про інформацію», інформація поділяється на відкриту та з обмеженим доступом. До останньої відносять таємну, конфіденційну та службову інформацію. Відповідно до ч. 2 ст. 21 зазначеного Закону конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом.

На жаль, у законі чітко не визначено поняття службової та таємної інформації. Спроби роз'яснити ці визначення були зроблені Міністерством юстиції у своєму листі [8]. Таємною інформацією є інформація, доступ до якої обмежується виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту ре-



путації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю слідства та іншу передбачену законом таємницю [8].

Службовою інформацією є інформація, що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішню відомчу службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень, а також інформація, зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці [8].

На підставі викладеного можна зробити висновок, що комерційна таємниця належить до конфіденційної інформації.

Відповідно до ст. 505 ЦК України [12] комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку із чим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Стаття 155 ГК України [4] також частково визначає особливості комерційної таємниці, яка включає до останніх об'єкти прав інтелектуальної власності. При цьому ст. 162 ГК України визначає повноваження суб'єктів господарювання щодо комерційної таємниці. Зокрема, «суб'єкт господарювання, що є

володільцем технічної, організаційної або іншої комерційної інформації, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами, за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а володільць інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності».

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 09.08.1993 [9] комерційну таємницю не становлять: 1) установчі документи, документи, що дають змогу займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами; 2) інформація за всіма встановленими формами державної звітності; 3) дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів; 4) відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому та за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць; 5) документи про сплату податків і обов'язкових платежів; 6) інформація про забруднення навколишнього середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків; 7) документи про платоспроможність; 8) відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю; 9) відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню.

Звертаючи увагу на зазначені положення, слід навести ознаки комерційної таємниці. О. В. Воронова [1, с. 86] виділяє певні ознаки комерційної таємниці: 1) секретність інформації, яка є комерційною таємницею, полягає в тому, що вона є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які зазвичай мають справу з видом інформації, до якого вона належить; 2) інформація, яка визнається комерційною таємницею, має комерційну цінність, тобто певну цінову визначеність (вартість); 3) комерційна таємниця – склад і обсяг відомостей, що визначені

суб'єктом господарювання або уповноваженим на це органом; 4) при визначенні складу й обсягу комерційної таємниці має враховуватись постанова Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» від 09.08.1993 № 611; 5) володілець інформації повинен вживати належних заходів до охорони інформації, яка є комерційною таємницею; 6) строк правової охорони комерційної таємниці обмежується часом дії сукупності факторів, коли така інформація: має комерційну цінність, невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а володілець інформації вживає належних заходів до її схоронності.

Аналіз чинного законодавства дає можливість визначити принципові відмінності між банківською та комерційною таємницею:

1) банківська таємниця належить до категорії таємної інформації в силу своєї назви. Комерційна ж таємниця, виходячи зі змісту Закону України «Про інформацію», належить до конфіденційної;

2) на відміну від комерційної таємниці, зміст та обсяг якої визначають фізичні чи юридичні особи на власний розсуд, перелік відомостей, що є банківською таємницею, визначається виключно законом. Поширення відомостей, що становлять комерційну таємницю, здійснюється за бажанням фізичних та юридичних осіб, у володінні, розпорядженні або користуванні яких вона перебуває. Власник комерційної таємниці самостійно визначає порядок доступу до неї, у той же час правовий режим та зобов'язання щодо збереження банківської таємниці чітко визначені законом;

3) банківську таємницю становлять чужі відомості, тобто відомості про клієнтів та кореспондентів банку, і тому банк не має права на свій розсуд розпоряджатися зазначеними відомостями без наданої на те згоди. Водночас відомості, що становлять комерційну таємницю, можуть перебувати у власності банку.

Виходячи зі змісту ст. 60 Закону України «Про банки та банківську діяльність» та беручи до уваги встановлений пере-

лік відомостей, що становлять банківську таємницю, можна стверджувати, що банківська таємниця охоплює набагато ширше коло відомостей, ніж комерційна таємниця, і по суті «поглинає» її.

#### Список використаних джерел

1. Воронова, О. В. Правові основи захисту комерційної таємниці [Текст] / О. В. Воронова // Держава та регіони. Серія : Право. – 2011. – № 4. – С. 85–92.
2. Гетьманцев, Д. О. Банківське право України [Текст] : навч. посіб. / Д. О. Гетьманцев, Н. Г. Шукліна. – К. : Центр учбов. л-ри, 2007. – 344 с.
3. Гетьманцев, Д. О. Банківська таємниця: особливості її нормативно-правового регулювання в Україні та в законодавстві зарубіжних країн [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / Д. О. Гетьманцев. – К., 2003. – 206 с.
4. Господарський кодекс України [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
5. Про банки і банківську діяльність [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.
6. Про інформацію [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
7. Костюченко, О. А. Банківське право України [Текст] : підручник / О. А. Костюченко. – 4-те вид. – К. : Атіка, 2011. – 370 с.
8. Нове в законодавстві про інформацію [Електронний ресурс] : Лист М-ва юстиції України від 21.06.2011. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
9. Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці [Електронний ресурс] : постанова Кабінету Міністрів України від 09.08.1993 № 611. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
10. Сирота, А. І. Банківська таємниця як правова категорія [Текст] / А. І. Сирота // Фін. право : шокв. наук. журн. – 2013. – № 1. – С. 11–14.
11. Судова практика розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>.
12. Цивільний кодекс України [Текст] // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

*Стаття надійшла 7 серпня 2013 р.*

Ю. В. Зинченко

**Размежевание понятий «банковская тайна»  
и «коммерческая тайна»**

*В статье дается определение понятия «банковская тайна» и проводится размежевание его с коммерческой тайной на основе анализа действующего законодательства. Автором доказано, что банковская тайна охватывает гораздо более широкий круг сведений, чем коммерческая тайна.*

**Ключевые слова:** банковская тайна, коммерческая тайна, соотношение понятий, информация.

Y.V. Zinchenko

**The limitation of the concept «bank secret» from «trade secret»**

*Definition of the concept «bank secret» and it's the limitation from «trade secret» are given in the article. In virtue of legislation analysis the limitation of above mentioned categories is made. At the modern stage of development in any country independent from the formation model of economy and social and political organization banks and bank system are very important concepts. In market model of economy banks are one of the most important institutions that provide it's continuous existing. Bank system provides necessary quantity of financial assets, provides account management between economic entities and exercises other important functions.*

*Under activity of banks a lot of problems and deterrents appear. For the propose of stable and the active functioning of bank system country establishes conditions and provides guarantees of bank activity one of such guaranty is bank secret.*

*Analysis of legislation in effects gives an opportunity to separate fundamental differences between bank and trade secret:*

*1. Bank secrets belongs to the category of secret information, by virtue of the fact that it is determined in it's name. This secret according to the Act of Ukraine «On the information» belongs to the confidential information.*

*2. Distinguish from trade secret, content and scope of which are determined by personal and legal entities in their discretion, list of data, which is bank secret is determined by legislation. Distribution of information, which is trade secret, is made in discretion of personal and legal entities, which own or use it. Owner of trade secret determined the procedure of access to it in his discretion, other wise legal regime and liabilities on keeping bank secret are determined by legislation.*

3. *Bank secret consist of other information, meaning information about clients and bank correspondent, that's why bank has no right to use above mentioned information in it's discretion without any agreement. At the same time information, which belongs to trade secret, can belong to bank, meaning that bank is the owner.*

*According to the article 60 of the Act of Ukraine «On banks and bank activity» and determined list of, which belong to bank secret, it is can be said, that bank secret is much bigger then trade secret, the first one absorbs the second one.*

**Keywords:** *bank secret, trade secret, correlation of concepts, information.*

УДК 349.23:331.106.4

---

**К. М. Плєсньов**, здобувач Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України

## **Розірвання трудового договору у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я**

---

*У статті розкривається сутність та специфіка розірвання трудового договору у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я. Досліджено поняття працездатності та непрацездатності особи. Зазначено, що наявність у працівника хронічного захворювання або інвалідності сама по собі не може бути підставою для його звільнення за п. 2 ст. 40 КЗпП, якщо це не впливає на якість його роботи і не є небезпечним для нього й оточуючих осіб.*

**Ключові слова:** розірвання трудового договору, невідповідність працівника займаній посаді або виконуваній роботі, працездатність, непрацездатність, звільнення.

Стаття 49 Конституції України [4] та Преамбула Основ законодавства України про охорону здоров'я [5] проголошують, що кожна людина має природне невід'ємне і непорушне право на охорону здоров'я. Суспільство і держава відповідальні перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я і збереження генофонду народу України, забезпечують пріоритет-

ність охорони здоров'я в діяльності держави, поліпшення умов праці, навчання, побуту і відпочинку населення, розв'язання екологічних проблем, вдосконалення медичної допомоги і запровадження здорового способу життя. За статтею 1 Основ законодавства України про охорону здоров'я здоров'я є станом повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутності хвороб і фізичних вад.

Стан здоров'я враховується для встановлення фізичної та психічної придатності особи до роботи за конкретно визначеною професією, спеціальністю чи посадою, тобто для її працездатності. Б. К. Бегичев працездатність визначає як здатність до трудової діяльності, яка полягає у сукупності фізичних, розумових та емоційних можливостей, що дає змогу працівникові виконувати роботу певного обсягу, характеру та якості [1, с. 163]. Тобто працездатність є здатністю людини до активної діяльності, що характеризується можливістю виконання роботи і функціональним станом організму в процесі роботи.

Працездатність людини не є абстрактною та статичною величиною, вона обумовлена певними факторами та перебуває в безперервній динаміці, яка залежить від динамічності численних біологічних і соціальних факторів, що її визначають. Ні вік, ні вид та умови праці окремо не визначають працездатності, потенційних можливостей трудової діяльності.

Працездатність поділяється на: а) загальну — здатність до виконання будь-яких робіт у звичайних умовах праці; б) професійну — здатність працювати за певною професією, спеціальністю, посадою; в) спеціальну — здатність працювати у спеціальних і несприятливих умовах; г) обмежену — здатність працювати з обмеженнями.

У свою чергу, непрацездатність (утрата працездатності) є станом здоров'я (функцій організму) людини, обумовленим захворюванням, травмою тощо, який унеможливує виконання роботи певного обсягу, професії без шкоди для здоров'я (п. 1.3 Положення про експертизу тимчасової непрацездатності, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 9 квітня 2008 р. № 189 [7]).



Згідно зі ст. 9 Основ законодавства України про охорону здоров'я на підставах і в порядку, передбачених законами України, громадяни можуть бути визнані тимчасово або постійно не придатними за станом здоров'я до професійної або іншої діяльності. Тобто втрата працездатності легально класифікована на тимчасову і постійну. Однак на такому класифікаційному рівні застосування терміна «постійна втрата працездатності» не є коректним, адже, приміром, групи інвалідності встановлюються залежно від ступеня стійкості розладу функцій організму, зумовленого захворюванням, травмою (її наслідками) або вродженими вадами, та можливого обмеження життєдіяльності при взаємодії із зовнішнім середовищем внаслідок втрати здоров'я особі. Таким чином, більш правильно говорити про поділ втрати працездатності на тимчасову та стійку.

Тимчасова непрацездатність – це непрацездатність особи внаслідок захворювання, травми або з інших причин, що не залежить від факту втрати працездатності (пологи, карантин, догляд за хворим тощо), яка має тимчасовий зворотний характер під впливом лікування та реабілітаційних заходів, триває до відновлення працездатності або встановлення групи інвалідності, а в разі інших причин – до закінчення причин відсторонення від роботи. Випадком тимчасової непрацездатності вважається тимчасова непрацездатність, яка триває безперервно від початку певного захворювання, травми тощо, підтверджується видачею листка непрацездатності з можливим продовженням лікування в одному або декількох закладах охорони здоров'я до відновлення працездатності, що підтверджується закриттям листка непрацездатності.

Право видачі листків непрацездатності надається: лікуючим лікарям державних і комунальних закладів охорони здоров'я; лікуючим лікарям стаціонарів протезно-ортопедичних установ системи Міністерства соціальної політики України; лікуючим лікарям туберкульозних санаторно-курортних закладів; фельдшерам у місцевостях, де відсутній лікар, а також на плаваючих судах; лікуючим лікарям закладів охорони здоров'я незалежно від форми власності та лікарям, що провадять господарську діяльність з медичної практики як фізичні особи – підприємці.

Експертиза тимчасової непрацездатності (ЕТН) здійснюється за умови наявності ліцензії Міністерства охорони здоров'я України на право провадження господарської діяльності з медичної практики та сертифіката державної акредитації закладу охорони здоров'я незалежно від форм власності. Завданнями ЕТН є: а) установлення у працівників факту тимчасової непрацездатності та визначення її строків, надання рекомендацій про відповідні умови праці для хворих, які не мають групи інвалідності, але потребують тимчасово чи постійно особливих умов праці за станом здоров'я; б) проведення повного та своєчасного обстеження, лікування хворих, надання відповідних рекомендацій; в) вирішення питання про направлення на медико-соціальну експертну комісію хворого при встановленні в нього стійкого чи незворотного характеру захворювання, наявності несприятливого трудового прогнозу незалежно від строку тимчасової непрацездатності.

У свою чергу, видами стійкої втрати працездатності слід визнати постійну і тривалу.

Визначення постійної або тривалої втрати працездатності покладено на МСЕК.

За статтею 7 Закону України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» [11] комісії визначають: групу інвалідності, її причину і час настання; види трудової діяльності, рекомендовані інваліду за станом здоров'я; причинний зв'язок інвалідності із захворюванням чи каліцтвом, що виникли у дитинстві, вродженою вадою; ступінь втрати професійної працездатності потерпілим від нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання; ступінь втрати здоров'я, групу інвалідності, причину, зв'язок і час настання інвалідності громадян, які постраждали внаслідок політичних репресій або Чорнобильської катастрофи; медичні показання на право одержання інвалідами спеціального автомобільного транспорту і протипоказання до керування ним.

Мають певну компетенцію лікарсько-консультативні комісії (ЛКК) лікувально-профілактичних закладів: визначають наявність стійкого розладу функцій організму дитини та відповідно можливі обмеження її життєдіяльності при взаємодії

із зовнішнім середовищем; складають (коригують) індивідуальну програму реабілітації дитини-інваліда, в якій визначаються реабілітаційні заходи і строки їх виконання, та здійснюють контроль за повнотою та ефективністю виконання цієї програми; надають консультативну допомогу з питань реабілітації та стороннього догляду, диспансерного нагляду або допомоги дітям-інвалідам; забезпечують своєчасний огляд (переогляд) дітей з порушеннями стану здоров'я та дітей-інвалідів. Тобто ЛКК проводять медико-соціальну експертизу тільки дітей.

Пункт 21 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6 листопада 1992 р. [10] виходить із того, що розірвання трудового договору за п. 2 ст. 40 КЗпП України [3] можливе тільки у випадку стійкого зниження працездатності працівників. Цей стан здоров'я працівника повинен ґрунтуватися на медичному висновку. Якщо виходити із вищевказаного, то цим документом має бути висновок МСЕК.

Однак правозастосовна практика йде по шляху визнання доказом, що засвідчує неможливість виконання працівником дорученої роботи, також і інших медичних документів. Приміром тих, що видані за результатами медичного огляду. Відповідно до Порядку проведення обов'язкового профілактичного наркологічного огляду громадян, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 листопада 1997 р. № 1238 [6], у разі виявлення ознак наркологічного захворювання або у разі незгоди з результатами профілактичного наркологічного огляду громадянин має пройти додатковий наркологічний огляд, психологічне тестування та медичне лабораторне обстеження в умовах стаціонару. Рішення про наявність наркологічного захворювання після додаткового наркологічного огляду в умовах стаціонару приймається ЛКК. Після проведення профілактичного наркологічного огляду і додаткового профілактичного наркологічного огляду в умовах стаціонару громадянину видається сертифікат про проходження профілактичного наркологічного огляду, в якому зазначається наявність чи відсутність у нього наркологічних протипоказань до

виконання функціональних обов'язків та провадження видів діяльності згідно з переліком.

Такого роду стан справ є неприпустимим, адже в результаті маємо ситуацію, коли для звільнення як за п. 2 ст. 40 КЗпП, так і за п. 5 ст. 40 КЗпП (нез'явлення на роботу протягом більш як чотирьох місяців підряд внаслідок тимчасової непрацездатності) достатньо документів, виданих одними і тими ж медичними закладами. У той же час направлення хворого для огляду до МСЕК здійснюють ЛКК лікувально-профілактичних закладів за місцем проживання або лікування при наявності стійкого чи необоротного характеру захворювання, а також у тому разі, коли хворий був звільнений від роботи протягом чотирьох місяців з дня настання тимчасової непрацездатності чи протягом п'яти місяців у зв'язку з одним і тим самим захворюванням за останні дванадцять місяців, а при захворюванні на туберкульоз – після 10 місяців безперервного лікування або 12 місяців лікування з перервами протягом останніх двох років. Тобто МСЕК являє собою наступний щабель визначення працездатності особи порівняно із ЛКК. У ситуації, коли при розірванні трудового договору за п. 2 ст. 40 КЗпП України маємо справу зі стійкою втратою працездатності, яка є більш тяжкою формою втрати працездатності у порівнянні з тимчасовою, що фігурує у п. 5 ст. 40 КЗпП, а у подальшому йдеться про більш негативні наслідки як особистого, так і правового характеру для звільнюваного працівника, вважаємо за доречне законодавчо закріпити, що для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця в разі виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я стійка втрата працездатності має бути підтверджена виключно висновком МСЕК в порядку, встановленому законодавством.

Наявність у працівника хронічного захворювання або інвалідності сама по собі не може бути підставою для його звільнення за п. 2 ст. 40 КЗпП, якщо це не впливає на якість його роботи і не є небезпечним для нього й оточуючих осіб.

Стаття 170 КЗпП України закріплює, що працівників, які потребують за станом здоров'я надання легшої роботи, власник або уповноважений ним орган повинен перевести, за їх

згодою, на таку роботу відповідно до медичного висновку тимчасово або без обмеження строку. При переведенні за станом здоров'я на легшу нижчеоплачувану роботу за працівниками зберігається попередній середній заробіток протягом двох тижнів з дня переведення, а у випадках, передбачених законодавством України, попередній середній заробіток зберігається на весь час виконання нижчеоплачуваної роботи або надається матеріальне забезпечення за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням. «За наявності медичного висновку і згоди працівника роботодавець зобов'язаний надати йому рекомендовану ЛКК або МСЕК роботу за наявності відповідних вакансій», – робить висновок О. Іванова [2, с. 39].

У випадку якщо робота, яку виконує працівник, протипоказана йому за станом здоров'я і це підтверджено медичним висновком, але працівник відмовляється від переведення на іншу, легшу роботу, роботодавець має право його звільнити у зв'язку з виявленою невідповідністю займаній посаді або виконуваній роботі за станом здоров'я. Проте роботодавець не має права звільнити працівника, стан здоров'я якого погіршився внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання. Позаяк за ч. 3 ст. 9 Закону України «Про охорону праці» [9] за працівниками, які втратили працездатність у зв'язку з нещасним випадком на виробництві або професійним захворюванням, зберігаються місце роботи (посада) та середня заробітна плата на весь період до відновлення працездатності або до встановлення стійкої втрати професійної працездатності. У разі неможливості виконання потерпілим попередньої роботи проводяться його навчання і перекваліфікація, а також працевлаштування відповідно до медичних рекомендацій.

Звільнення за станом здоров'я відбувається і у випадках, коли продовження працівником роботи небезпечно для членів трудового колективу підприємства і громадян, які його оточують під час трудової діяльності. Наприклад, згідно зі ст. 23 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [8] у разі якщо бактеріоносіями є особи, робота яких пов'язана з обслуговуванням населення і може призвести до

поширення інфекційних хвороб, такі особи за їх згодою тимчасово переводяться на роботу, не пов'язану з ризиком поширення інфекційних хвороб. Якщо зазначених осіб перевести на іншу роботу неможливо, вони відсторонюються від роботи в порядку, встановленому законом. Зазначені особи можуть бути визнані тимчасово або постійно не придатними за станом здоров'я для виконання певних видів робіт. Рішення про тимчасову чи постійну непридатність осіб, які є бактеріоносіями, для виконання певних видів робіт приймається МСЕК на підставі результатів лікування, даних медичних оглядів тощо. Таке рішення комісії може бути в установленому порядку оскаржено до суду.

#### Список використаних джерел

1. Бегичев, Б. К. Трудовая правоспособность советских граждан [Текст] / Б. К. Бегичев. — М. : Юрид. лит., 1972. — 248 с.
2. Иванова, Е. Перевод на другую работу [Текст] / Е. Иванова // На логи и бух. учет. — 2013. — № 26 (1628). — С. 39.
3. Кодекс законів про працю України [Текст] : затв. Законом УРСР від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Відом. Верхов. Ради УРСР. — 1971. — № 50 (Додаток). — Ст. 375.
4. Конституція України [Текст] : прийм. на 5-й сесії Верхов. Ради України 28 червня 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я [Текст] : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII // Відом. Верхов. Ради України. — 1993. — № 4. — Ст. 19.
6. Порядок проведення обов'язкового профілактичного наркологічного огляду громадян [Текст] : затв. постановою Каб. Міністрів України від 06.11.1997 № 1238 // Офіц. вісн. України. — 1997. — № 46.
7. Про затвердження Положення про експертизу тимчасової непрацездатності [Текст] : наказ М-ва охорони здоров'я України від 09.04.2008 № 189 // Офіц. вісн. України. — 2008. — № 51. — Ст. 1716.
8. Про захист населення від інфекційних хвороб [Текст] : Закон України від 6 квітня 2000 р. № 1645-III // Відом. Верхов. Ради України. — 2000. — № 29. — Ст. 228.
9. Про охорону праці [Текст] : Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII // Відом. Верхов. Ради України. — 1992. — № 49. — Ст. 668.
10. Про практику розгляду судами трудових спорів [Текст] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 06.11.1992 № 9 // Укр. Інвест. Газ. — 2009. — № 32.

11. Про реабілітацію інвалідів в Україні [Текст] : Закон України від 6 жовтня 2005 р. № 2961-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 2–3. – Ст. 36.

*Стаття надійшла 15 липня 2013 р.*

**К. Н. Плеснєв**

**Расторжение трудового договора в случае  
выявленного несоответствия работника занимаемой должности  
или выполняемой работе в связи с состоянием здоровья**

*В статье раскрывается сущность и специфика расторжения трудового договора в случае выявленного несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе в связи с состоянием здоровья. Исследованы понятия «работоспособность» и «нетрудоспособность» лица. Отмечается, что наличие у работника хронического заболевания или инвалидности само по себе не может быть основанием для его увольнения по п. 2 ст. 40 КЗоТ, если это не влияет на качество его работы и не опасно для него и окружающих лиц.*

**Ключевые слова:** *расторжение трудового договора, несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе, работоспособность, нетрудоспособность, увольнение.*

**K. N. Plesnev**

**The termination of the labor contract in the case of employee's  
inconsistencies with job or work tasks because of health status**

*The article reveals the essence and specificity of termination of the labor contract in the case of employee's inconsistencies with job or work tasks because of health status. Examines the concept of labor ability and labor disability of person. Labor ability is a man's ability to be active, characterized by the possibility of work execution, functional organism status in the work process. In turn, labor disability is a person's health status caused by diseases, infractions, what makes impossible execution of work in the definite volume, the profession without the harm for health. Examination of the temporary disability carries out with the license of the Ministry of health protection of Ukraine that allow to carry out the business activity concerns with the medical practice and also its needed the certificate of state accreditation of health institutions irrespective of forms of ownership.*

*Employee's chronic disease or disability on its own can't be a ground for his dismissal, if it doesn't effect on the quality of his work and it is not dangerous for him and surrounding persons. In the case when the employee's work is contraindicated for health reasons, and its confirmed by a medical certificate, but the employee refuses to transfer to an easier job, the employer has the right to dismiss because of his inaptitude to the position held on a health status. However, the employer couldn't dismiss an employee, whose health status was deteriorated due to an industrial accident or occupational disease.*

*Dismiss on health status happening in cases when continuation of the employee's work is dangerous to the members of the labor collective and to citizens who surround him during execution of the work. If it's impossible to transfer such persons to another job, they dismiss from theirs work in accordance with the law. Such persons can be recognized as temporarily or permanently unworkable because of his health status.*

**Keywords:** *termination of labor contract, employee's inconsistency with job or work tasks, labor ability, labor disability, dismissal.*



---

*А. В. Семенова*, здобувач Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України

## Міжнародно-правове регулювання загальнообов'язкового медичного страхування

---

*У статті досліджено міжнародні нормативно-правові акти, що регулюють загальнообов'язкове медичне страхування. Доведено, що за відсутності належного економічного забезпечення як на загальнонаціональному, так і регіональному рівні, обґрунтованим є підхід ратифікації міжнародних документів у розглядуваній царині із певними застереженнями. З'ясовано, що фінансові кошти для системи страхування повинні забезпечуватися внесками застрахованих осіб і внесками підприємців. Спільно зібрані таким чином кошти можуть доповнюватися з державних фондів, особливо для цілей поліпшення здоров'я населення.*

**Ключові слова:** загальнообов'язкове медичне страхування, соціальне забезпечення, страхування, страхові установи, страховий випадок, страхові внески, медична допомога.

Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. [1], право людини на охорону здоров'я безпосередньо не закріплює. Стаття 25 цього міжнародного документа проголошує: «Кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є

необхідним для підтримання здоров'я й добробуту її самої та її сім'ї, і право на забезпечення в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдівства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини». Як здається, у цій статті виділені дві складові життєвого рівня: а) здоров'я і б) добробут, які неможливі без їжі, одягу, житла, соціального обслуговування. У той же час безпосередньо здоров'я людини забезпечується медичним доглядом, а гарантією належного відновлення здоров'я в разі його втрати є медична допомога. Згідно зі ст. 22 Загальної декларації кожен член суспільства має право на соціальне забезпечення, на реалізацію необхідних для підтримання гідності й вільного розвитку особистості прав в економічній, соціальній і культурній сфері за допомогою національних зусиль, міжнародного співробітництва відповідно до структури й ресурсів кожної держави.

За статтею 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, затвердженого Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. [2], держави, які беруть участь у ньому, визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я, для чого повинні вживати заходів щодо створення умов, які б забезпечували всім медичну допомогу і медичний догляд у разі хвороби. Стаття 9 Пакту наголошує, що держави визнають право кожної людини на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування.

У Хартії соціального забезпечення, прийнятій Всесвітнім конгресом профспілок [11], відбито комплексний підхід до проблем соціального забезпечення:

– право на соціальне забезпечення гарантується законом кожному громадянину, який живе за рахунок власної праці, тимчасово або постійно втратив працездатність, а також членам сім'ї, які перебувають на його утриманні;

– соціально-забезпечувальна система поширюється на всі випадки соціального ризику незалежно від його причини та походження;

– населенню слід забезпечити безкоштовну профілактичну медичну допомогу й реадaptaцію у всіх випадках;

– кожній особі у рамках соціальної політики слід забезпечити необхідний життєвий рівень шляхом надання допомог, які повинні обчислюватися виходячи зі зростання вартості життя, зарплати й розширення потреб;

– соціально-забезпечувальна система повинна ґрунтуватися на принципі рівноправ'я;

– соціальне забезпечення першочергово фінансується підприємцями, зокрема, за рахунок відрхувань із їх прибутків. Слід також брати участь у такому фінансуванні й державі;

– управління соціальним забезпеченням належить будувати на демократичних засадах. Керівництво соціальними фондами і контроль за їх розподілом мають здійснювати профспілки, а вже потім держава.

Значну активність у питаннях загальнообов'язкового медичного страхування виявляє Міжнародна організація праці (МОП).

Так, Конвенція МОП № 17 «Про відшкодування працівникам під час нещасних випадків на виробництві» 1925 р. [4] зафіксувала, що потерпілі від нещасних випадків мають право на допомогу медичну, хірургічну й лікувальними засобами, яка буде визнана необхідною внаслідок нещасного випадку. Медична допомога надається за рахунок або роботодавця, або страхової установи від нещасних випадків, або страхової установи на випадок хвороби чи інвалідності. Потерпілі додатково мають право на отримання й регулярне поновлення за рахунок роботодавця або страхувальника протезних та ортопедичних засобів, використання яких буде визнано необхідним.

Згідно з Конвенцією МОП № 24 «Про страхування на випадок хвороби працівників промислових і торговельних підприємств та домашніх служників» 1927 р. [10] застрахована особа має право з початку хвороби і принаймні до закінчення періоду, встановленого для надання допомоги на випадок хвороби, на безплатне медичне обслуговування з боку дипломованого медичного працівника та на отримання достатньої кількості належних ліків і лікарських засобів. Однак від застрахованої особи може вимагатися оплата частини вартості медичного

обслуговування, яка може бути встановлена національним законодавством. Медичне обслуговування може не надаватися, якщо застрахована особа безпідставно відмовляється виконувати приписи лікаря чи інструкції щодо поведінки застрахованих осіб під час хвороби або нехтує використанням можливостей, які надає установа, що займається страхуванням. Національне законодавство може дозволяти чи приписувати надання медичних послуг членам сім'ї застрахованої особи, які проживають разом з нею і перебувають на її утриманні, а також встановлює умови надання таких послуг.

Згідно з Рекомендацією МОП № 29 «Про загальні принципи страхування у разі хвороби» 1927 р. [6] для забезпечення того, щоб застрахована особа, яка тимчасово втратила працездатність, могла якнайскоріше відновити своє здоров'я, грошова допомога, що є компенсацією за втрачену заробітну плату, повинна мати достатній розмір.

З початку захворювання і доки цього вимагає стан здоров'я застрахованої особи їй забезпечується кваліфіковане лікування і постачання в достатній кількості належними медикаментами і лікувальними засобами. Застрахована особа повинна мати право на таку допомогу безкоштовно з початку своєї хвороби і принаймні до закінчення строку виплати допомоги по хворобі. Окрім цього, особі повинно надаватися, наскільки це дозволяють місцеві умови і фінансове положення, обслуговування спеціалістами, а також зуболікарське обслуговування і лікування в стаціонарній медичній установі, якщо необхідність у цьому викликається сімейними обставинами або якщо її захворювання вимагає такого виду лікування, яке може проводитися тільки в лікарні. З метою забезпечення хороших умов для підтримання здоров'я застрахованої особи і її сім'ї, члени сім'ї застрахованого, що проживають в його будинку і перебувають на його утриманні, отримують медичну допомогу.

Страховим установам надається право користуватися на справедливих умовах послугами необхідних їм лікарів. У міських центрах і в рамках певних географічних меж застрахована особа повинна мати право обирати лікаря з числа лікарів, що є у розпорядженні страхової установи, якщо це не спричиняє

значного збільшення витрат для останньої. Оскільки саме застраховані особи найбільше та безпосередньо зацікавлені в діяльності системи страхування, вони повинні через виборних представників відіграти визначальну роль в управлінні страховою системою.

Фінансові кошти для системи страхування повинні забезпечуватися внесками застрахованих осіб і внесками підприємців. Спільно зібрані таким чином кошти можуть доповнюватися з державних фондів, особливо для цілей поліпшення здоров'я населення.

Значний як науковий, так і практичний інтерес становлять Рекомендація МОП № 67 «Про забезпечення прибутку» 1944 р. [5]. До випадків, передбачених обов'язковим соціальним страхуванням, повинні входити всі випадки, коли застрахованій особі заважає заробляти засоби до існування непрацездатність чи неспроможність дістати оплачувану роботу, або коли ця особа вмирає, залишаючи сім'ю, що перебувала на її утриманні, а також певні пов'язані із цим поширені випадки нагальної потреби, які спричиняють надзвичайне напруження для обмеженого доходу, оскільки в цих випадках не передбачено компенсації будь-яким іншим шляхом.

Випадком, коли повинна виплачуватись допомога у зв'язку із хворобою, є втрата заробітку через відсутність на роботі, спричинену важким з медичного погляду станом, зумовленим хворобою чи травмою, яка вимагає лікування або нагляду. Щодо потреби бути відсутнім на роботі слід судити, як правило, зважаючи на попередню роботу застрахованої особи, на поновлення якої можна від неї чекати. Допомога може не виплачуватись за перші кілька днів хвороби, але якщо хвороба повторюється протягом періоду тривалістю кілька місяців, то новий строк чекання не повинен встановлюватись. Найкраще продовжувати виплату допомоги доти, доки одержувач зможе повернутися до роботи, помре або стане інвалідом. Однак якщо вважається за потрібне обмежити строк виплати допомоги, то максимальний строк не повинен бути менший 26 тижнів для єдиного випадку, і слід передбачити збільшення строку виплати допомоги в разі певних захворювань, як, наприклад, тубер-

кульоз, котрі часто спричиняють тривалу хворобу, яка, проте, піддається лікуванню; однак на початку дії системи страхування може виявитись потрібним передбачати більш короткий строк ніж 26 тижнів.

Право на допомогу, крім компенсації за виробничі травми, має залежати від умов сплати внесків, котрі повинні підтвердити, що нормальним станом заявника є стан особи, яка працює за наймом або на свій власний рахунок і може підтримати прийнятну регулярність сплати внесків, однак ніхто не повинен бути позбавлений допомоги через неправильне збирання роботодавцем внесків, належних до сплати за відповідного працівника.

Управління справою соціального страхування має бути об'єднано чи скоординовано в рамках загальної системи служб соціального забезпечення, і особи, які роблять страхові внески, через свої організації повинні бути репрезентовані в органах, котрі визначають адміністративну політику чи дають поради щодо цієї політики і пропонують законодавство або розробляють правила. Діяльність об'єднаної адміністрації соціального страхування має бути сумісна з діяльністю окремих систем страхування, обов'язкового або добровільного типу, котрі передбачають додаткові види допомоги, що не замінюють, однак, основні, для деяких професійних категорій, як, наприклад, гірники та моряки, державні службовці, персонал окремих підприємств і члени товариств взаємодопомоги.

За Рекомендацією МОП № 69 «Про медичне обслуговування» 1944 р. [7] якщо медичне обслуговування здійснюється службою органу соціального страхування, то:

а) кожна особа, що сплачує страхові внески, її чоловік, дружина і діти, які перебувають у неї на утриманні, та інші утриманці, визначені національним законодавством, а також будь-яка особа, застрахована на підставі сплати за неї внесків, повинна мати право на отримання всіх видів медичних послуг, що надаються цією службою;

б) незастраховані особи, якщо вони не можуть одержати медичну допомогу за свій рахунок, повинні отримувати її як соціальну допомогу;

в) ця служба повинна фінансуватися за рахунок внесків застрахованих осіб і внесків їх роботодавців, а також за рахунок субсидій з державних фондів.

Усі дорослі члени колективу з доходами не нижче прожиткового мінімуму повинні сплачувати внески на страхування; чоловік або жінка, які перебувають на утриманні особи, що сплачує внески, вважаються застрахованими у разі сплати цього внеску, розмір якого не може бути збільшено із цього приводу. Усі інші дорослі особи, які мають можливість довести, що їх доходи є нижчими за прожитковий мінімум, а також незможні повинні мати право на медичне обслуговування як застраховані, причому страховий внесок за них повинен сплачувати компетентний орган влади. Усі діти, тобто особи до 16 років чи молодшого віку, ніж може бути передбачений, або які перебувають на будь-чиєму утриманні на час продовження їх загальної чи професійної освіти, мають бути застраховані на підставі внесків, що сплачуються в загальному порядку дорослими застрахованими особами чи вносяться за них, без того, щоб від їх батьків чи опікунів вимагалися додаткові внески.

Максимальний розмір членського внеску, який сплачується заінтересованою особою, не повинен перевищувати такої частки її прибутку, яка щодо прибутків усіх застрахованих осіб, узятих разом, становить суму, що дорівнює передбачуваній вартості медичного обслуговування, куди входить обслуговування утриманців. Членський внесок, що сплачується кожною застрахованою особою, повинен становити таку частку максимального внеску, яка може бути сплачена застрахованою особою без надмірного обтяження для неї. Роботодавці повинні сплачувати частину максимального внеску осіб, які у них працюють. Особи, доходи яких не перевищують прожиткового мінімуму, повинні звільнитися від сплати страхових внесків. Внески в достатньому розмірі повинні сплачувати за цих осіб органи державної влади; однак у разі коли особи працюють за наймом, ці внески можуть сплачуватися повністю або частково їх роботодавцями.

Відповідно до Конвенції МОП № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» 1952 р. [9] до випадків надання медичної допомоги належать будь-який хворобливий стан, не-

залежно від його причини, а також вагітність, пологи та їх наслідки. Допомога має на меті збереження, відновлення та поліпшення здоров'я осіб, які підлягають забезпеченню, а також їх працездатності і здатності самостійно задовольняти власні потреби.

Допомога охоплює принаймні:

а) у випадку хворобливого стану: загальну лікарську допомогу, зокрема, візити додому; допомогу, яку надають фахівці стаціонарним або амбулаторним хворим у лікарнях, та допомогу, яку можуть надавати фахівці поза лікарнями; забезпечення найпотрібнішими медикаментами, які приписав лікар або інший дипломований спеціаліст; госпіталізацію в разі потреби;

б) у разі вагітності, пологів та їх наслідків: допомогу до, під час і після пологів, яку надають лікар або дипломована акушерка; госпіталізацію в разі потреби.

Допомога надається протягом усієї тривалості охоплюваного випадку, за винятком випадку хворобливого стану, коли тривалість її надання може обмежуватися 26 тижнями на кожний випадок; однак медична допомога не припиняється, доки виплачується допомога у зв'язку з хворобою, а для певних захворювань, які законодавство країни визначає як такі, що вимагають тривалої допомоги, передбачається можливість подовження зазначеного строку.

Конвенція МОП № 121 «Про допомогу у випадках виробничого травматизму» 1964 р. [3] до причин виробничого травматизму відносить: хворобливий стан; непрацездатність, яка викликана таким станом і тягне за собою визначену законодавством країни втрату заробітку; повну втрату працездатності або її часткову втрату понад встановлену міру, коли передбачається, що така повна або часткова втрата буде постійною, або відповідну міру втрати фізичної повноцінності; втрату засобів існування через смерть годувальника родини встановленими категоріями одержувачів.

Медичне обслуговування і аналогічна допомога включає:

— загальну лікарняну допомогу і допомогу, яка надається фахівцями стаціонарним і амбулаторним хворим, включаючи візити вдома;



- зуболікарську допомогу;
- допомогу медичних сестер вдома або в лікарнях і в інших лікувальних закладах;
- утримання в лікарнях, у будинках для одужуючих, санаторіях або інших лікувальних закладах;
- зуболікарські, фармацевтичні та інші медичні і ортопедичні засоби, включаючи протезні пристосування, їх ремонт і нормальну заміну, і окуляри;
- допомогу фахівців іншої професії, яка в законному порядку визнана суміжною з медичною, під наглядом лікаря або дантиста;
- коли це можливо, проведення таких видів лікування на місці роботи: невідкладна допомога особам, які постраждали від серйозного нещасного випадку; проведення курсу лікування тих осіб, які отримали незначні травми, що не спричинили припинення роботи.

Конвенція МОП № 130 «Про медичну допомогу та допомогу у випадку хвороби» 1969 р. [8] до страхових випадків відносить потребу в медичному обслуговуванні лікувального й за встановлених умов профілактичного характеру і непрацездатність внаслідок хвороби, пов'язану з призупиненням виплати заробітку.

Медична допомога надається з метою збереження, відновлення або покращання здоров'я особи, що підлягає забезпеченню, а також її працездатності й здатності задовольняти свої особисті потреби. Допомога щонайменше включає: загальну лікарську допомогу, включаючи допомогу вдома; допомогу, що надається спеціалістами стаціонарним або амбулаторним хворим, або допомога спеціалістів, яка може надаватися поза лікарнею; видачу необхідних медикаментів за рецептом лікаря або іншого кваліфікованого спеціаліста; госпіталізацію у разі необхідності; стоматологічну допомогу, як це встановлено національним законодавством; медичну реабілітацію, серед іншого надання, ремонт і заміну протезів або ортопедичних пристроїв, як це встановлено національним законодавством.

Медична допомога надається протягом усієї тривалості страхового випадку. Якщо отримувач перестає належати до од-

нієї з категорій осіб, що підлягають забезпеченню, то подальше право на медичну допомогу у випадку хвороби, що виникло в період, коли ця особа ще належала до вказаної категорії, може бути обмежене періодом, встановленим національним законодавством, тривалість якого не може бути меншою 26 тижнів, за умови, що медична допомога не переривається, поки ця особа продовжує отримувати допомогу у випадку хвороби. Незважаючи на це положення, тривалість медичної допомоги збільшується стосовно захворювань, які визнані такими, що вимагають тривалого лікування. Коли одержувач перестає належати до категорії осіб, що підлягають забезпеченню, медична допомога повинна надаватися йому протягом усієї тривалості страхового випадку при хворобі, що почалася в момент, коли зацікавлена особа ще належала до вказаної категорії.

Переважну більшість конвенцій МОП у царині загальнообов'язкового медичного страхування Україна, на жаль, не ратифікувала. Вважаємо, що за відсутності належного економічного забезпечення як на загальнонаціональному, так і регіональному рівні, правильним є підхід ратифікації міжнародних документів у розглядуваній царині із певними застереженнями. У цьому Україна буде наслідувати практику зарубіжних держав, які за часів економічних труднощів не поспішали брати на себе зобов'язання, що, на їх думку, вимагали значних фінансових витрат. Такого роду підхід, особливо у поєднанні із суворим дотриманням ратифікованих міжнародних норм і стандартів, є однією з умов успішної реалізації загальноцивілізаційних прагнень України.

#### Список використаних джерел

1. Загальна декларація прав людини [Текст] : прийнята резолюцією 217 А (III) ГА ООН від 10.12.1948 // Документи ООН А/RES/217А: Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи [2-ге вид.] / упоряд. Ю. К. Качуренко. – К. : Юрінформ, 1992. – С. 18–24.
2. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права [Текст] : пакт ООН від 16.12.1966 // Вісн. Конституц. Суду України. – 2006. – № 4.

3. Про допомогу у випадках виробничого травматизму [Текст] : Конвенція МОП від 08.07.1964 № 121 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці : в 2 т. – Т. I (1919–1964). – Женева : Міжнар. бюро праці, 1999. – С. 733–746.
4. Про відшкодування працівникам під час нещасних випадків на виробництві [Текст] : Конвенція МОП від 10.06.1925 № 17 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці : в 2 т. – Т. I (1919–1964). – Женева : Міжнар. бюро праці, 1999. – С. 73–76.
5. Про забезпечення прибутку [Текст] : Рекомендація МОП від 12.05.1944 № 67 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці : в 2 т. – Т. I (1919–1964). – Женева : Міжнар. бюро праці, 1999. – С. 315–332.
6. Про загальні принципи страхування у разі хвороби [Електронний ресурс] : Рекомендація МОП від 15.06.1927 № 29. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.2342.0>.
7. Про медичне обслуговування [Текст] : Рекомендація МОП від 12.05.1944 № 69 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці : в 2 т. – Т. I (1919–1964). – Женева : Міжнар. бюро праці, 1999. – С. 333–346.
8. Про медичну допомогу та допомогу у випадку хвороби [Текст] : Конвенція МОП від 25.06.1969 № 130 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці : в 2 т. – Т. II (1965–1999). – Женева : Міжнар. бюро праці, 1999. – С. 888–903.
9. Про мінімальні норми соціального забезпечення [Текст] : Конвенція МОП від 28.06.1952 № 102 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці : в 2 т. – Т. I (1919–1964). – Женева : Міжнар. бюро праці, 1999. – С. 554–579.
10. Про страхування на випадок хвороби працівників промислових і торговельних підприємств та домашніх служників [Текст] : Конвенція МОП від 15.06.1927 № 24 // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці : в 2 т. – Т. I (1919–1964). – Женева : Міжнар. бюро праці, 1999. – С. 96–99.
11. Хартія соціального забезпечення [Електронний ресурс] : прийнята 15.02.1982. – Режим доступу: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_418](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_418).

*Стаття надійшла 4 липня 2013 р.*

**А. В. Семёнова**  
**Международно-правовое регулирование**  
**обязательного медицинского страхования**

*В статье исследованы международные нормативно-правовые акты, регулирующие общеобязательное медицинское страхование. Показано, что*

*при отсутствии должного экономического обеспечения как на общенациональном, так и на региональном уровне обоснованным является подход к ратификации международных документов в рассматриваемой области с определенными оговорками. Отмечено, что финансовые средства для системы страхования должны обеспечиваться взносами застрахованных лиц и взносами предпринимателей. Совместно собранные таким образом средства могут дополняться из государственных фондов, особенно для целей улучшения здоровья населения.*

**Ключевые слова:** *общеобязательное медицинское страхование, социальное обеспечение, страхование, страховые компании, страховой случай, страховые взносы, медицинская помощь.*

A. V. Semenova

### **The international normative and legal acts regulating compulsory medical insurance**

*The article is devoted to the international normative and legal acts regulating compulsory medical insurance. It's proved that in the absence of adequate economic support, at both the national and regional levels, the correct approach is the ratification of international instruments in this field with certain reservations.*

*With the onset of the disease and while the health status of the insured person claimed it, he is provided by qualified medical treatment and sufficient supplies of necessary drugs and therapeutic agents. The insured person must be eligible for such assistance for free from the beginning of his illness, and at least until the end of term of payment of sickness benefit.*

*Medical assistance is provided with the aim of preserving, restoring or improving the health of the person, his labor ability and ability to satisfy his personal needs. Such assistance at least includes: general medical care, including home-based care; assistance provided by the specialists of inpatient or outpatient, or help of specialists, what available outside hospitals; the issuance of necessary medicines on prescription by a physician or other qualified specialist; hospitalization when its necessary; dental care, as its established by national legislation; medical rehabilitation, among other things, the provision, repair and replacement of prosthetic or orthotic devices, as its established by national legislation.*

*Insurance institutions are granted the right to use, on equal conditions, the services of necessary doctors. In the urban centers and within certain geographical boundaries, insured person should have the right to choose a doctor from a*

*number of doctors that is available in the list of insured institution, if it doesn't entail a significant increase of spending for this institution. Insured persons are the most interested in the activities of the insurance system, they should play a decisive role in the management of such system through their elected representatives.*

*It is established, that the funds for the insurance system should be guarantee by the insured persons' and employer's contributions. Such funds can be supplemented by government funds, particularly for the purposes of improving the health of the population.*

**Keywords:** *compulsory medical insurance, social service, insurance, insurance institution, insurance contributions, medical assistance.*

## АНАЛІТИЧНІ ДОПОВІДІ

### **Аналітичний огляд проекту Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з другої сторони**

---

Текст Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з другої сторони (далі – Угода про асоціацію або Угода), разом з положеннями про створення глибокої всеосяжної зони вільної торгівлі як її невід’ємної частини було парафровано 30 березня 2012 р. Проект Угоди складається з VII розділів, що містять 486 статей, XLIII додатків до окремих глав і III протоколів до Угоди в цілому (Протокол про правила походження, Протокол про взаємну адміністративну допомогу, Протокол про Рамкову угоду між Україною та ЄС та про загальні принципи участі України в Програмах Союзу). Окремим додатком є Спільна Декларація про Угоди з іншими країнами. Підписання Угоди планується на черговому саміті ЄС – Україна, що відбудеться у листопаді 2013 р. Після цього договір підлягає ратифікації Україною, Європейським Союзом та його державами-членами згідно з їхніми законодавчими вимогами.

Угода ґрунтується на загальних фундаментальних принципах, що є спільним конституційним надбанням європейських держав, – «повага до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод», як визначено, зокрема, в Гельсінському Заключному акті та Паризькій хартії для нової Європи, а також в інших документах щодо захисту прав людини, серед яких Загальна декларація прав людини 1948 р. і Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., а також «повага до принципу верховенства права» тощо. Прагнення дотримуватися зазначених прин-

ципів повністю відповідають статтям 1, 3 Конституції України, за якими Україна є правовою державою, а людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Центральними принципами для посилення відносин між Сторонами за Угодою про асоціацію також визначено належне врядування, боротьбу з корупцією, боротьбу з різними формами транснаціональної організованої злочинності і тероризмом, просування сталого розвитку і ефективної багатосторонності у вирішенні міжнародних проблем. Одночасно як основу відносин Сторін визначено принципи вільної ринкової економіки, забезпечення яких, як відомо, є одним із завдань демократичної держави.

За своєю правовою природою Угода про асоціацію є двостороннім міжнародним публічним договором, який визначає режим міжнародного співробітництва між Україною та ЄС і його 28-ма державами-членами з широкого кола питань передусім економічних і торговельних, оскільки близько 90 % статей Угоди стосуються саме цих питань, а також питань політики, міжнародної безпеки, юстиції, верховенства права, поваги до прав людини і основоположних свобод тощо.

Укладення Угоди про асоціацію цілком відповідає зовнішньополітичним прагненням України і становить логічний етап еволюції відносин між Україною та інтеграційним утворенням, відображає стратегічну важливість цих відносин. Так, відповідно до п. 2 ст. 11 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 р. № 2411-VI одним із пріоритетів зовнішньої політики нашої держави є «забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі».

Водночас Угода про асоціацію не встановлює жодних юридичних зобов'язань для сторін щодо набуття членства

Україною в Європейському Союзі. З метою вступу в ЄС між країною-кандидатом на вступ, з однієї сторони, і ЄС та всіма його державами-членами – з другої сторони, повинен укладатися спеціальний, окремий міжнародний договір, який за умови набрання чинності буде єдиною правовою підставою породження відносин членства у зазначеній міжнародній організації. У цьому зв'язку слід зазначити, що нині Україна не має статусу навіть країни-кандидата і навряд чи зможе його отримати найближчим часом.

Отже, Угода про асоціацію жодним чином не пов'язана з процедурою вступу України до ЄС; її укладення не пов'язане з обмеженням суверенітету України та цілком відповідає повноваженням Верховної Ради України щодо укладення міжнародних договорів і не потребує внесення змін до Конституції України, як це могло б бути в разі вступу до Європейського Союзу.

Слід також зазначити, що установчі договори ЄС взагалі не передбачають можливості надання статусу «асоційованого члена». У зв'язку із цим варто звернути увагу на те, що в законодавчих актах України вкрай некоректно і безпідставно використовується поняття «асоційоване членство в ЄС». Так, у Стратегії інтеграції України до ЄС, затвердженій Указом Президента України від 11.06.1998 № 615/98, визначається, що головним зовнішньополітичним пріоритетом України є отримання статусу «асоційованого члена ЄС»; у Законі України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 21 листопада 2002 р. № 228-IV вказується на укладення «угоди про асоційоване членство в Європейському Союзі».

У проєкті аналізованої Угоди поняття «асоціація» не розкривається. Чітка його дефініція також не наводиться в жодному нормативному акті ЄС. Водночас установчі договори Євросоюзу містять положення про асоціацію із «заморськими країнами та територіями» (статті 198–204 Договору про функціонування ЄС), а також визнають можливість укладання спеціальних угод про асоціацію з третіми країнами та міжнародними організаціями, що містять взаємні права та обов'язки,



спільні дії та процедури (ст. 217 Договору про функціонування ЄС). Перший тип відносин передбачає специфічний правовий зв'язок неєвропейських країн і територій (Гренландія, Нова Каледонія, Французька Полінезія тощо), залежних від окремих держав-членів ЄС, із Союзом. Головним завданням цього виду асоціації є підтримка економічного і соціального розвитку цих територій, встановлення тісних економічних зв'язків між ними та Союзом в цілому. Другий тип відносин запроваджується між ЄС та третіми державами або міжнародними організаціями з метою встановлення взаємовигідного посиленого співробітництва сторін у різних галузях предметної компетенції ЄС. До цього типу угод належить і аналізований проект.

У сучасній зовнішньополітичній практиці Європейського Союзу угоди про асоціацію є досить поширеними. Так, сьогодні ЄС підтримує відносини асоціації майже із 100 державами світу. Крім того, сучасні угоди про асоціацію можуть укладатися як з державами, що розглядають перспективу членства в ЄС, так і з державами, які формально не можуть вступити до Союзу (наприклад, Угода про асоціацію з Чилі 2002 р.).

Дослідження змісту проекту Угоди про асоціацію з Україною дозволяє дійти висновку, що Угода в цілому є типовою для подібних міжнародних договорів, які уклалися Союзом з державами, для яких членство в ЄС було пріоритетом зовнішньої політики. Водночас вона є першою у новій «хвилі» угод про асоціацію з державами-учасниками Східного партнерства.

На відміну від чинної Угоди про партнерство і співробітництво між Україною, Європейськими співтовариствами та їх державами-членами 1994 р., Угода про асоціацію лише розширює (за колом сфер співробітництва) і поглиблює (зокрема, у частині економічної інтеграції) відносини сторін.

Угода містить значні фундаментальні зобов'язання сторін у політико-правовій сфері. Концентровано вони викладені у Розділі II («Політичний діалог та реформи, політична асоціація, співробітництво та конвергенція у сфері зовнішньої та безпекової політики», статті 4–13) і Розділі III («Юстиція, свобода та безпека», статті 14–24). Найбільша кількість положень Угоди стосується економічного співробітництва (434 статті, тобто

89,3 % від загального обсягу статей Угоди). Зокрема, регулювання економічних відносин визначено у Розділі IV («Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею», статті 25–336), Розділі V («Економічне та галузеве співробітництво», статті 337–452) і певною мірою у Розділі VI («Фінансове співробітництво та положення щодо боротьби з шахрайством», статті 453–459).

Головна особливість Угоди про асоціацію полягає в тому, що її невід'ємною частиною є положення про створення глибокої та всеосяжної зони вільної торгівлі<sup>1</sup>. Вона покликана забезпечити тісну економічну інтеграцію України та Євросоюзу, адже передбачено не лише суттєву лібералізацію торговельних відносин, тобто усунення тарифів чи квот, а й уніфікацію законодавства і нормативно-регуляторної бази. У разі належної імплементації Угоди будуть створені практично такі ж умови для торгівлі між Україною та ЄС, що мають місце у торгівлі всередині Союзу<sup>2</sup>.

Угода містить норми, що стосуються правового поводження з українськими працівниками в державах-членах ЄС, що є вельми актуальним з позиції сьогодення. Так, п. 1 ст. 17 Угоди проголошує: «Відповідно до законів, умов та процедур, що застосовуються у кожній державі-члені та в ЄС, ставлення до працівників, які є громадянами України та які законно працевлаштовані на території держави-члена, має бути вільним

<sup>1</sup> Такий економічний режим є значно ширшим, ніж «класична» зона вільної торгівлі, він передбачає скасування або суттєве зниження мита чи митних зборів, спрощення процедур у торгівлі між Сторонами, що їх уклали, у більшій кількості сфер. Саме поняття всеосяжної зони вільної торгівлі означає спрощення (лібералізацію) торгівлі не лише значною частиною товарів (приблизно 95 % груп товарів), а й послуг, руху капіталу та платежів. Водночас під поглибленою зоною вільної торгівлі розуміють поступову гармонізацію у регуляторних (що регулюють економічну діяльність) сферах (стандарти, оцінка відповідності товару стандартам, конкурентна політика, державні закупівлі тощо).

<sup>2</sup> Звернемо увагу на те, що угоди про асоціацію передбачають можливість залучення держави до однієї з таких форм економічної інтеграції із Союзом, як зона вільної торгівлі (наприклад, з Албанією 2006 р., Чорногорією 2007 р., Боснією і Герцеговиною та Сербією 2008 р.), митний союз (з Туреччиною 1996 р. (за винятком сільськогосподарської продукції); Андоррою 1991 р. (за винятком сільськогосподарської продукції), Сан-Марино 2002 р.; спільний ринок (з Ісландією, Ліхтенштейном та Норвегією на підставі Угоди про європейський економічний простір 1992 р.).

від будь-якої дискримінації на підставі громадянства, стосовно умов праці, винагороди або звільнення, порівняно з громадянами цієї держави». Пункт 1 ст. 18 Угоди містить таке: «Беручи до уваги ситуацію на ринку праці держав-членів згідно із їх законодавством та відповідно до норм, чинних у державах-членах та в ЄС, у сфері мобільності працівників:

а) існуючі можливості доступу до зайнятості для українських працівників, надані державам-членам згідно із двосторонніми договорами, мають бути збережені та, у разі можливості, покращені;

б) інші держави-члени повинні вивчити можливість укладення подібних договорів».

За Угодою розширюються можливості координації зовнішньої політики України і країн ЄС у сферах глобальних і регіональних міжнародних відносин, що становлять спільний інтерес і в яких Україна залишається вільною у сфері вироблення власних позицій. Наприклад, щодо боротьби з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму (ст. 20), боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, прекурсорів та психотропних речовин (ст. 21), боротьби зі злочинністю та корупцією (ст. 22) тощо.

Угода містить зобов'язання сторін у сфері зовнішньої та безпекової політики, які за своєю правовою природою є нормами «м'якого» міжнародного права (international soft law), не визначаючи чітких заходів з їх виконання та даючи сторонам широкий арсенал засобів для їх реалізації з урахуванням національних інтересів. Зокрема, відповідно до п. 1 ст. 7 Угоди «Сторони повинні поглиблювати свій діалог і співробітництво та сприяти поступовій конвергенції у сфері зовнішньої та безпекової політики, у тому числі спільної безпеки та оборони, а також, зокрема, розглядати питання недопущення конфліктів та антикризового управління, регіональної стабільності, роззброєння, нерозповсюдження, контролю над озброєннями та експортом зброї, а також поліпшення взаємовигідного діалогу у космічній сфері. Співробітництво базується на спільних цінностях і спільних інтересах та спрямовується на посилення політичної конвергенції і ефективності, сприяння спільному

політичному плануванню. З цією метою Сторони використовуватимуть двосторонні, міжнародні і регіональні форуми».

При цьому ніщо за цим міжнародним договором «не перешкоджає Стороні вживати заходів:

а) необхідних для того, щоб запобігти розголошенню інформації, що суперечить суттєвим інтересам її безпеки;

б) пов'язаних з виробництвом зброї, військового спорядження та матеріалів чи торгівлею ними або з дослідженнями, розробкою чи виробництвом, необхідними для цілей оборони, за умови, що такі заходи не завдають шкоди умовам конкуренції стосовно продукції, яка не призначена для використання у суто військових цілях;

с) які вона вважає необхідними для забезпечення власної безпеки, у випадку серйозних внутрішніх безпорядків, які порушують закон і громадський порядок, під час війни або серйозного міжнародного напруження, яке є загрозою війни, або для виконання взятих на себе зобов'язань з підтримання миру та міжнародної безпеки».

Таким чином, можна зробити висновок, що положення, сформульовані у цих нормах, мають характер «м'якого права», тобто не породжують чітких юридичних зобов'язань для сторін, що є достатньо характерним для співробітництва держав ЄС у сфері закордонної і безпекової політики.

Принципово відмінною рисою Угоди про асоціацію від чинної Угоди про партнерство і співробітництво 1994 р. (далі – УПС) є закріплення деталізованих переліків законодавчих актів Євросоюзу, що підлягають запровадженню в Україні, із чітко визначеними строками їх прийняття. Йдеться про імплементацію та належне впровадження близько двох сотень регламентів та директив ЄС, а також інших актів *acquis* (з фр. «загальне правове надбання») ЄС та міжнародних договорів і стандартів, ефективне застосування вже ратифікованих Україною міжнародних договорів. Передбачається імплементація понад 350 актів законодавства ЄС, *acquis* ЄС загалом та міжнародних договорів протягом 2–7 років з моменту набуття чинності Угоди або окремих її положень.

Крім того, на відміну від законодавчого наближення, визначеного ст. 51 УПС, процедура адаптації за Угодою про асоціацію передбачає не лише узгодження вітчизняного законодавства, але й практики його застосування, яка, як правило, найбільш детально відображається у рішеннях Суду ЄС. Вказане є характерним для Угод, що укладаються з метою підготовки держав до членства у Союзі. Отже, досягнення належної відповідності українського законодавства актам законодавства ЄС, передбачених цією частиною Угоди про асоціацію, сприятиме подальшій інтеграції України у зазначену міжнародну організацію.

Угода про асоціацію впроваджує розгалужену інституційну структуру, покликану забезпечити виконання її положень: саміти сторін Угоди, Раду асоціації, Комітет асоціації, Парламентський комітет асоціації, Платформу громадянського суспільства.

Саміт сторін Угоди – це найвищий політичний орган, що запроваджує політичну координацію України і ЄС на вищому рівні. Відповідно до п. 1 ст. 460 Угоди «зустрічі в рамках самітів проводяться, як правило, один раз на рік. Під час самітів здійснюється загальний нагляд за виконанням цієї Угоди, а також обговорення будь-яких двосторонніх або міжнародних питань, що становлять взаємний інтерес». Чітких юрисдикційних повноважень саміт не має.

Для контролю, моніторингу та оцінки застосування і виконання Угоди та її перегляду у разі потреби буде утворено Раду асоціації (статті 460–461), яка збиратиметься періодично на рівні відповідних міністрів відповідно до їх профілю з питань, що розглядатимуться. Українську Сторону в Раді асоціації будуть представляти члени Уряду, Сторону ЄС – члени Ради ЄС.

Для підтримки роботи Ради асоціації передбачається створення Комітету асоціації, який складатиметься з представників Уряду України, з однієї сторони, та представників Ради ЄС і Європейської Комісії – з другої (ст. 464). Для детального розгляду імплементації Угоди про асоціацію в частині економічної та секторальної співпраці Рада асоціації має право утворювати підкомітети, які, як правило, складаються з експертів.

Крім того, Угодою передбачено створення Парламентського комітету асоціації (ст. 467), який складатиметься з членів Європейського Парламенту та депутатів Верховної Ради України. Парламентський комітет асоціації зможе надсилати запити до Ради асоціації щодо відповідної інформації стосовно виконання Угоди, яка буде зобов'язана надати Комітету таку інформацію.

З метою залучення до реалізації Угоди громадянського суспільства передбачається створення Платформи громадянського суспільства. Це положення є інноваційним для угод про асоціацію з європейськими країнами і створює передумови для глибокого і системного залучення громадянського суспільства до усього спектру відносин між Україною та ЄС. Парламентський комітет асоціації та Платформа громадянського суспільства відповідно до Угоди повинні бути проінформовані про рішення та рекомендації Ради асоціації та можуть надавати рекомендації Раді асоціації. Крім того, Угода передбачає, що Комітет асоціації та Парламентський комітет асоціації здійснюватимуть регулярні контакти з представниками Платформи Громадянського суспільства з метою отримання їхньої думки щодо досягнення цілей цієї Угоди.

Зазначений інституційний механізм суттєво відрізняється від організаційної моделі, визначеної чинною Угодою про партнерство і співробітництво 1994 р. Зокрема, відмінним є статус спільних керівних органів та правова природа рішень, що можуть прийматися як обов'язкові. За Угодою такі повноваження закріплені за Радою асоціації та в порядку делегування Комітетом асоціації (п. 1 ст. 463, п. 2 ст. 465 Угоди про асоціацію). У зв'язку із цим постає питання стосовно ступеня впливу вказаних рішень на правопорядок України, обмеження суверенітету держави і втручання у здійснення нею своїх суверенних повноважень, а саме встановлення правил поведінки у конкретних сферах через прийняття законів не національним парламентом, а органами асоціації та сумісності таких рішень з положеннями Конституції України.

Угода про асоціацію досить загально визначає статус Ради асоціації, що наділена вищими юридичними повноваження-

ми з контролю і моніторингу за виконанням положень цього міжнародного договору. Вона діє на рівні міністрів, при цьому її склад чітко Угодою не визначений. Так, відповідно до п. 2 ст. 461 Угоди «за взаємною згодою засідання Ради асоціації проводяться у будь-якому складі». Проте в Угоді не вказується, яким чином повинна досягатися ця взаємна згода, а словосполучення «в будь-якому складі» є неконкретним.

Пункт 1 ст. 463 Угоди проголошує: «Для досягнення цілей цієї Угоди Рада асоціації має повноваження ухвалювати рішення в рамках сфери дії цієї Угоди у випадках, передбачених нею. Рішення є обов'язковими для Сторін, які вживають необхідних заходів, у тому числі, у разі необхідності, заходів у рамках спеціальних органів, створених відповідно до цієї Угоди, для виконання прийнятих рішень. Рада асоціації може також надавати рекомендації. Вона готує свої рішення і рекомендації за згодою сторін після завершення відповідних внутрішніх процедур». При цьому Угода не містить жодних вказівок щодо методів прийняття рішень як юридично обов'язкового, так і рекомендаційного характеру. Крім того, не визначено вагу голосу або кількість голосів сторін, що беруть участь у прийнятті відповідного рішення. Практика відносин асоціації третіх держав з Європейським Союзом демонструє, що зазначений орган формується на паритетних засадах, що дозволяє забезпечити захист національних інтересів країни. Однак така норма в Угоді про асоціацію прямо не закріплена, що гіпотетично може призводити до зловживань у частині прийняття юридично обов'язкових рішень з боку Ради асоціації.

Водночас Рада асоціації як орган контролю за дотриманням положень Угоди може діяти виключно в межах контролю за виконанням зобов'язань Сторін за Угодою і тому не має жодних повноважень поза межами цих зобов'язань. Отже, враховуючи, що Угода підлягає ратифікації Верховною Радою України, Рада асоціації діятиме в межах повноважень, прямо погоджених парламентом України. У цьому сенсі діяльність Ради асоціації подібна до діяльності багатьох інших контрольних органів за дотриманням положень міжнародних договорів,

ратифікованих Верховною Радою України. Отже, норми Угоди про асоціацію в цій частині не суперечать Конституції України.

Процедурні положення про механізми прийняття рішень Радою асоціації відповідно до п. 2 ст. 462 Угоди про асоціацію повинні визначатися в окремому регламенті. Такий регламент буде прийнято лише після набрання чинності Угодою про асоціацію. Зміст регламенту в частині захисту національних інтересів України буде цілком залежати від позиції української делегації у Раді асоціації. Тому, на наше переконання, положення щодо процедури формування та порядку прийняття рішень Радою асоціації бажано було б конкретизувати заздалегідь.

Окрім того, нормативно невирішеним залишається питання про місце рішень спільних органів, створюваних на підставі міжнародних договорів за участі України, зокрема, рішень Ради асоціації, у системі національного законодавства. Стаття 9 Конституції України встановлює співвідношення її норм лише із одним різновидом джерел міжнародного права – «чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Не вирішує цього завдання і Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. № 1906-IV, у ч. 2 ст. 19 якого встановлено співвідношення тільки одного із джерел міжнародного права – міжнародних договорів (а точніше, одного з їх різновидів) – з нормативно-правовими актами України. Поза сумнівом, подальший розвиток інтеграційних відносин України з Європейським Союзом вкотре актуалізує проблему визначення місця цих та інших джерел права ЄС та міжнародного права у вітчизняному законодавстві.

У зв'язку із цим постає необхідність прийняти законопроект «Про нормативно-правові акти в Україні» і закріпити у ньому, зокрема, положення про ієрархію норм права у вітчизняному правопорядку.

На підставі проведеного дослідження проекту Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з другої сторони, можна зазначити, що її зміст є сумісним із положеннями Конституції України 1996 р.



Укладення Угоди відповідає законодавчо визначеним зовнішньополітичним прагненням України і становить логічний етап еволюції відносин між Україною та інтеграційним утворенням, відображає стратегічну важливість цих відносин.

У цілому проект Угоди про асоціацію характеризується досить високою системністю, у ньому чітко дотримана загальна концепція регулювання відносин у різноманітних сферах, при цьому окремі положення потребують більш ґрунтовної деталізації з огляду на необхідність забезпечення національних інтересів України.

*Висновок підготували: доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України М. В. Буроменський, кандидат юридичних наук, асистент Т. М. Анакіна, кандидат юридичних наук, доцент В. М. Стешенко, кандидат юридичних наук, доцент О. Я. Трагнюк, кандидат юридичних наук, доцент І. В. Яковюк.*

Завідувач кафедри міжнародного права М. В. Буроменський

*Огляд надійшов 3 вересня 2013 р.*

## ЗМІСТ

<b><i>Серьогіна С. Г.</i></b> Муніципальна реформа як чинник удосконалення функціонування системи місцевого самоврядування в Україні .....	3
<b><i>Христова Г. О.</i></b> Доктрина позитивних зобов'язань держави щодо прав людини: основні етапи формування .....	16
<b><i>Капліна О. В., Євсєєв О. П.</i></b> Проблеми перегляду правових позицій Конституційним Судом України.....	33
<b><i>Богачова Л. Л.</i></b> Принципи європейського і національного права (порівняльно-правовий аналіз критеріїв класифікації) .....	47
<b><i>Гетьман І. В.</i></b> Герменевтичні засади у працях філософів доби Відродження: Мішель де Монтень та його «Досвіди» .....	61
<b><i>Євсєєв О. П.</i></b> Дискусія навколо створення Верховного Суду Сполученого Королівства: конституційно-правові аспекти .....	70
<b><i>Ткаченко Є. В.</i></b> Форми участі населення у контролі за владою .....	81
<b><i>Дахова І. І.</i></b> Принцип єдиного громадянства в законодавстві та практиці України та зарубіжних країн.....	95
<b><i>Стешенко Т. В., Салівон Г. І.</i></b> Деякі проблемні питання ефективності реалізації муніципально-правових санкцій в Україні та шляхи їх вирішення .....	110

<b><i>Болдирев С. В., Ребриш Б. Ю.</i></b>	
Проблема обов'язковості використання органом конституційної юрисдикції України практики Європейського суду з прав людини .....	122
<b><i>Яковюк І. В.</i></b>	
Ідея об'єднаної Європи у творчій спадщині Ф. Науманна.....	136
<b><i>Ісаєв А. М.</i></b>	
Права та обов'язки дарувальника за Цивільним кодексом України .....	150
<b><i>Кохан В. П.</i></b>	
Аутсорсинг і договори, що його опосередковують.....	159
<b><i>Вороніна І. С., Старченко М. Г.</i></b>	
Дослідження біоеквівалентності як необхідна складова державної політики щодо забезпечення населення лікарськими засобами.....	175

## Трибуна Молодого Вченого

<b><i>Мукомела І. В.</i></b>	
Інформаційні ресурси та їх вплив на державно-правовий розвиток.....	190
<b><i>Радченко А. Ю.</i></b>	
Громадянське суспільство як основа ефективного функціонування релігійних організацій .....	203
<b><i>Політанський В. С.</i></b>	
Обмеження права на доступ до інформації.....	215
<b><i>Шпак Ю. О.</i></b>	
Місьцеве самоврядування Саудівської Аравії та Султанату Оману в умовах модернізації абсолютних монархій Аравійського півострова .....	228

<b>Смоляр О. А.</b>	
Теоретико-правові засади контрольної діяльності у сфері місцевого самоврядування .....	239
<b>Аргунова А. М.</b>	
Підвищення кваліфікації працівників Міністерства доходів і зборів України.....	250
<b>Зінченко Ю. В.</b>	
Розмежування понять «банківська таємниця» та «комерційна таємниця» .....	261
<b>Плесньов К. М.</b>	
Розірвання трудового договору у випадку виявленої невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок стану здоров'я.....	271
<b>Семенова А. В.</b>	
Міжнародно-правове регулювання загальнообов'язкового медичного страхування .....	281

## АНАЛІТИЧНІ ДОПОВІДІ

Аналітичний огляд проекту Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з другої сторони .....	294
---	-----

Підписано до друку з оригінал-макета 04.09.2013.  
Формат 84×108 <sup>1</sup>/<sub>32</sub>. Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Ум. друк. арк. 16,38. Обл.-вид. арк. 15,1. Вид. № 972.  
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України  
та Національного університету «Юридична академія України  
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.

Надруковано в друкарні СПДФО Білетченко

Тел. (057) 758-35-98