

03
/ 18

ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

ReOS 03 / 2018

Inhaltsverzeichnis

The Right to Community Health Protection: Legal Nature and the Place in the System of Ukrainian Law

Yelizaveta Belei

45

Public Law and Its Structure: Tendencies of the Development within Modern Conditions

Liudmyla Chupryna

63

Decision of an investigating judge on inadmissibility of evidence while applying preventive measures at the pretrial stage of investigation

Mariana Kalinovska

75

Tax Conflict by the Example of Allocation

Okelsandr Yefimov

86

**The Right to Community Health Protection:
Legal Nature and the Place in the System of Ukrainian Law**

Yelizaveta Belei

post-graduate student of Administrative Law Department

Taras Shevchenko National University of Kyiv,

Ukraine

The author of the article has substantiated the legal nature of the right to community health protection and has determined its place in the system of national law of Ukraine. To achieve the objectives of the article, the author has outlined the main features of community health, on the basis of which one can determine its legal nature. In particular, the author's reasoning and arguments specified in the article, allow her to establish the possibility of interpreting the term of "community health" as an equivalent to the concept of "public health". By analyzing the documents of the World Health Organization and a number of scientific sources, the author has concluded that the community health has such features as: community (or public) nature, focus on public health, focus on public interests and achievement of public goals, which allows her to emphasize the public and legal nature of community health. Subsequently, the author has analyzed such a feature of community health as its "implementation by public administration subjects in the context of public administration", while naming the remaining features of community health, which specify its legal nature, sectoral and legal affiliation. In order to perform the latter task, the author has additionally studied the subject matter of administrative law and has specified its limits in the field of public health protection. As a result of the study of the mentioned issues, the author has concluded that community health is a part of administrative law. Taking into account the existence of related branches and sub-branches of law, the author has carried out the correlation of administrative law, medical law, health protection law and public health law; as the result the author has grounded the formation of the right of community health within the system of administrative law. Finally, the author has substantiated the affiliation of the right of community health to the sub-branches of the Special Administrative Law and has proved the possibility of naming it as the right of community health protection.

**Право охорони громадського здоров'я:
правова природа і місце у системі українського права**

Белей Єлизавета

аспірантка кафедри адміністративного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

Україна

Вступ

Право охорони громадського здоров'я є, на сьогоднішній день, одним з малодосліджених правових утворень у системі вітчизняного права, що зумовлено його новизною. Наприклад, концепція права громадського здоров'я була запропонована Л. О. Гостіном (Lawrence O. Gostin) науковій спільноті лише у 2008 р.¹ тоді, як сама категорія «громадське здоров'я» з'явилась значно раніше – її витoki пов'язуються зі звітом Е. Чадвіка (Edwin Chadwick) у 1842 р.² Такий часовий інтервал свідчить про те, що право охорони громадського здоров'я розмірено розвивалось, поступово нарощуючи правовий масив, і лише у сучасному його стані виникає можливість вести мову про його виокремлення у якості галузі, підгалузі або інституту

права. Неабияку роль при цьому відіграє розвиток адміністративного права, адже завдяки сучасним здобуткам вчених ми маємо можливість переглянути більшість правових конструкцій з позицій їх відповідності правовим реаліям сьогодення. Це зумовлює актуальність активізації наукових досліджень права охорони громадського здоров'я, починаючи з його сутності, предмету, системи, джерел та ін. Разом з цим, на нашу думку, перш за все, необхідно з'ясувати його правову природу та місце у системі національного права, адже від цього безпосереднім чином залежить, у якому напрямку відбуватимуться відповідні наукові пошуки, за якою спеціальністю проводитимуться наукові розробки права охорони громадського здоров'я, якою буде його структура, джерельна база, сфера правового впливу

¹ Gostin, Lawrence O. A Theory and Definition of Public Health Law. *Journal of Health Care Law & Policy*. 2007. Vol. 10:1. URL: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1091&context=facpub>

² The History of Public Health : Select Committee on Health Second Report. URL: <https://publications.parliament.uk/pa/cm200001/cmselect/cmhealth/30/3008.htm>

та ін. З огляду на це, **метою** даної статті буде визначення правової природи права охорони громадського здоров'я та його місця у системі вітчизняного права.

1. Основні риси громадського здоров'я і його правова природа. Громадське здоров'я як предмет адміністративного права.

Приступаючи до розкриття теми статті, пропонуємо спочатку встановити основні ознаки громадського здоров'я, які дозволяють визначити його правову природу. Це створить базис для подальшого обґрунтування предмету, правової природи й місця права охорони громадського здоров'я у системі національного права. Враховуючи це, відзначимо, що такі риси можна виділити за допомогою аналізу документів, у яких відображено офіційну позицію державних

та міжнародних інституцій з приводу його розуміння та регулювання, а саме: Основ європейської політики «Здоров'я 2020»³ та їх компоненту «Європейського плану дій з укріплення потенціалу та послуг громадського здоров'я»⁴, затверджених на 62-й сесії Європейського регіонального бюро Всесвітньої організації охорони здоров'я 10-13 вересня 2012 р., а також розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку системи громадського здоров'я» від 30 листопада 2016 р. № 1002-р⁵. Зокрема, з положень цих документів випливає наступне:

1) «громадське здоров'я» є терміном, який вживається у якості україномовного еквіваленту: англійського терміну «public health»⁶ та французького «santé publique»⁷, що дослівно

³ Здоровье-2020: основы европейской политики и стратегия для XXI века: Основы региональной политики Европейского регионального бюро Всемирной организации здравоохранения, утверждены на 62-й сессии 10-13 сентября 2012 г. 2013. 232 с. URL: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0017/215432/Health2020-Long-Rus.pdf

⁴ Европейский план действий по укреплению потенциала и услуг общественного здравоохранения : принят на 62-й сессии Европейского регионального бюро Всемирной организации здравоохранения 10-13 сентября 2012 г. 52 с. URL: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0008/171773/RC62wd12rev1-Rus-updated.pdf?ua=1

⁵ Про схвалення Концепції розвитку системи громадського здоров'я : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016

р. № 1002-р URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1002-2016-%D1%80>

⁶ European Action Plan for Strengthening Public Health Capacities and Services: World Health Organization, Regional Office for Europe, Sixty-second session. Malta, 10-13 September 2012 URL: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0005/171770/RC62wd12rev1-Eng.pdf?ua=1

⁷ Plan d'action européen pour le renforcement des capacités et services de santé publique : Organisation mondiale de la Santé, Bureau régional de l'Europe, Soixante-deuxième session. Malte, 10-13 septembre 2012 URL: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0006/171771/RC62wd12rev1-Fre.pdf?ua=1

перекладається «публічне здоров'я»; російського терміну «общественное здоровье»⁸, який дослівно перекладається «суспільне здоров'я» або «громадське здоров'я» (в залежності від того, яке слово покладене в основу «общество» або «общественность»). Вочевидь, застосування того або іншого терміну у даному випадку обумовлюється лише мовою, з якої він перекладається, та уподобаннями перекладача.

Разом з тим, якщо звернутись до англійсько-українських та французько-українських словників, то можна побачити, що вони містять низку альтернативних перекладів названих слів, а саме: публічний, публічно-правовий, громадський, народний, державний, суспільний, доступний для всіх⁹. Звідси бачимо, що з лінгвістичної точки зору, для позначення слова «public» за допомогою україномовного еквіваленту може

використовуватись будь-який зі згаданих прикметників. У такому разі має місце ситуація, за якої дослідник може спиратись на іншомовну категорію «public health», а словосполучення «громадське здоров'я» розглядати лише як його переклад, не вдаючись до семантики українського слова «громадський». Іншими словами, у такому разі сутнісну основу, змістовне наповнення складатиме саме «public health», від якого і треба буде відштовхуватись при тлумаченні поняття «громадське здоров'я», а не від українських слів «громадськість» і «громадське».

Так чи інакше, підкреслимо, що переклад «громадське здоров'я» набув офіційного характеру, який підтверджується його широким застосуванням в актах органів публічної влади та у наукових джерелах, а наведені

⁸ Европейский план действий по укреплению потенциала и услуг общественного здравоохранения : принят на 62-й сессии Европейского регионального бюро Всемирной организации здравоохранения 10-13 сентября 2012 г. 52 с. URL: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0008/171773/RC62wd12rev1-Rus-updated.pdf?ua=1

⁹ Англійсько-французько-німецько-український словник термінології Європейського Союзу / «Лабораторія наукового перекладу» Молодіжного гуманітарного центру. Київ : «К.І.С.», 2007. С. 126-128. ;

Англо-український словник міжнародного, порівняльного і європейського права: близько 70 000 термінів / упоряд. В. І. Муравйов та ін. ; за

ред. Муравйова В. І., Шевченко Л. І. Київ : Арії, 2009. С. 405.

Багатомовний юридичний словник-довідник / І. О. Голубовська, В. М. Шовковий, О. М. Лефтерова та ін. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2012. С. 364. ;

Французько-український словник. Українсько-французький словник. 220000 + 210000: два в одному томі. 430 000 од. пер. / під заг. ред. В. Бусела. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2012. С. 491. ;

Яковенко Р. В. Тлумачний англо-український словник економічних термінів з елементами теорії та проблематики. Дидактичний довідник. Вид. 2-ге, випр. Кіровоград : видавець Лисенко В. Ф., 2015. С. 66-67.

вище міркування й доводи дозволяють розглядати його як рівноцінний еквівалент поняття «public health» та «публічне здоров'я». Це дає змогу вести мову про те, що «громадське здоров'я» є публічним, а тому його можна віднести до публічно-правових категорій. На користь даного висновку слугують й інші ознаки, властиві явищу, що досліджується. Їх ми розглянемо нижче;

2) «громадське здоров'я» має суспільний характер, що прямо зазначено у п. 11 «Європейського плану дій з укріплення потенціалу та послуг громадського здоров'я» (в англійському варіанті використано словосполучення «public nature»¹⁰, яке ще можна перекласти як «публічна природа» або «публічний характер»). Проте, у межах цього пункту не розкрито, чим саме обумовлено публічний характер громадського здоров'я. На нашу думку, його наявність, перш за все, пояснюється за рахунок орієнтованості відповідної

діяльності на здоров'я одразу усього населення, про що також згадується у п. 11 у якості окремої ознаки громадського здоров'я¹¹.

У свою чергу, означена орієнтованість громадського здоров'я, на наше переконання, свідчить про його спрямованість на задоволення публічних інтересів. Нагадаємо, що під публічними інтересами розуміються: суспільні інтереси, які забезпечуються та охороняються державою; інтереси суспільства¹² (Н. В. Ільків); визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільності, задоволення якого слугує умовою та гарантією її існування і розвитку¹³ (Ю. О. Тихомиров); найбільш значущі інтереси у суспільстві і державі; потреби суспільства загалом та інтереси великих соціальних груп¹⁴ (І. П. Андрушко); важливі для значної кількості фізичних та юридичних осіб потреби, які відповідно до законодавчо встановленої компетенції забезпечуються

¹⁰ European Action Plan for Strengthening Public Health Capacities and Services : World Health Organization, Regional Office for Europe, Sixty-second session. Malta, 10-13 September 2012 URL: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0005/171770/RC62wd12rev1-Eng.pdf?ua=1

¹¹ European Action Plan for Strengthening Public Health Capacities and Services : World Health Organization, Regional Office for Europe, Sixty-second session. Malta, 10-13 September 2012 URL:

http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0005/171770/RC62wd12rev1-Eng.pdf?ua=1

¹² Ільків Н. В. Публічний інтерес у контексті визначення підсудності земельних спорів. *Адміністративне право і процес*. 2013. № 3 (5). С. 131-139.

¹³ Тихомиров Ю. А. Публичное право : учебник. Москва : Издательство БЕК, 1995. С. 56.

¹⁴ Андрушко І. П. Категорія «публічний інтерес» у конституційному праві: поняття та зміст. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 4. С. 137-141.

публічною адміністрацією¹⁵ (В. В. Галуцько). Звичайно, у юридичній літературі пропонується більше дефініцій «публічного інтересу», але вони у своїй більшості схожі між собою, оскільки містять одні й ті ж визначальні риси, властиві даній категорії, а саме: належність суспільству, великим соціальним групам або державі; є найбільш значущими інтересами, оскільки від їх задоволення залежить існування та розвиток суспільства, соціальних спільностей та/або держави; забезпечуються правом та охороняються державою; мають офіційне визнання.

Звідси можна підсумувати, що громадське здоров'я як діяльність, вочевидь, переслідує виключно публічні цілі, зумовлені необхідністю задоволення публічних інтересів. Адже, нагадаємо, що громадське здоров'я становить собою діяльність, яка «сфокусована на здоров'ї населення»¹⁶, а в арсеналі її виконавців «комплекс інструментів, процедур та

заходів, що реалізуються для зміцнення здоров'я населення, попередження захворювань, збільшення тривалості активного та працездатного віку і заохочення до здорового способу життя шляхом об'єднання зусиль усього суспільства»¹⁷. До того ж, як у Концепції розвитку системи громадського здоров'я, так і в основах європейської політики «Здоров'я – 2020», здоров'я населення визнано однією з найбільших цінностей (необхідною умовою для соціально-економічного розвитку країни), а його збереження і забезпечення повноцінного життя людей, – одними з найважливіших цілей світової спільноти¹⁸. Вказане, на нашу думку, підтверджує наявність публічного інтересу в окресленій сфері. Таким чином, публічний характер громадського здоров'я полягає, зокрема, в тому, що відповідна діяльність здійснюється з метою задоволення публічних інтересів та орієнтована на здоров'я населення загалом. А наявність

¹⁵ Галуцько В. В. Публічний інтерес в адміністративному праві. *Форум права*. 2010. № 4. С. 178-182.

¹⁶ Гревцова Р. Ю. Актуальні проблеми правового регулювання громадського здоров'я в Україні. *Адміністративне право і процес*. 2015. № 1 (11). С. 195-208.

¹⁷ Про схвалення Концепції розвитку системи громадського здоров'я : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 1002-р URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1002-2016-%D1%80>

¹⁸ Про схвалення Концепції розвитку системи громадського здоров'я : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 1002-р URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1002-2016-%D1%80> ;

Здоровье-2020: основы европейской политики и стратегия для XXI века: Основы региональной политики Европейского регионального бюро Всемирной организации здравоохранения, утверждены на 62-й сессии 10-13 сентября 2012 г. 2013. 232 с. URL: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0017/215432/Health2020-Long-Rus.pdf

публічних інтересів є характерною і однією з головних загальновідомих ознак публічно-правових утворень, що, знов-таки, дозволяє відносити громадське здоров'я до публічно-правових категорій, якими позначаються публічно-правові явища. Разом з тим, громадському здоров'ю властиві й інші ознаки, ознайомлення з якими сприятиме повноцінному доведенню його публічно-правової природи та уточненню галузі права, якою воно має регулюватись;

3) здійснюється переважно суб'єктами публічної адміністрації у контексті публічного управління. Це впливає з аналізу функцій громадського здоров'я, закріплених у «Європейському плані дій з укріплення потенціалу та послуг громадського здоров'я», а також системи суб'єктів громадського здоров'я, частково розкритої у Концепції розвитку системи громадського здоров'я. Так, нагадаємо, що, згідно з Планом дій, громадське здоров'я виконує десять основних функцій: 1) епіднадгляд та оцінювання стану здоров'я і благополуччя населення; 2) моніторинг та реагування на

небезпеки для здоров'я і під час надзвичайних ситуацій у сфері охорони здоров'я; 3) захист здоров'я, у тому числі забезпечення безпеки навколишнього середовища, праці, харчових продуктів тощо; 4) зміцнення здоров'я, у тому числі вплив на соціальні детермінанти і скорочення нерівностей за показниками здоров'я; 5) профілактика хвороб, у тому числі раннє виявлення порушень здоров'я; 6) забезпечення стратегічного управління в інтересах здоров'я і благополуччя; 7) забезпечення сфери охорони здоров'я достатньою кількістю кваліфікованих кадрів; 8) створення стійких організаційних структур і забезпечення їх фінансування; 9) інформаційно-роз'яснювальна діяльність, комунікація та соціальна мобілізація в інтересах здоров'я; 10) сприяння розвитку досліджень у сфері охорони здоров'я для наукового обґрунтування відповідної політики і практики¹⁹.

До кожної з цих функцій у Плані дій додаються рекомендовані переліки завдань, які мають виконуватись безпосередньо Урядом, Міністерством

¹⁹ Слабкий Г. О., Миронюк В. І., Качала Л. О. Система громадського здоров'я: бачення Всесвітньої організації охорони здоров'я. Основні оперативні функції громадського здоров'я та їх зміст. *Україна. Здоров'я нації*. 2017. № 3 (44). С. 24-31. ;

Європейський план дій по укріпленню потенціалу и услуг общественного

здравоохранения : принят на 62-й сессии Европейского регионального бюро Всемирной организации здравоохранения 10-13 сентября 2012 г. 52 с. URL: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0008/171773/RC62wd12rev1-Rus-updated.pdf?ua=1

охорони здоров'я та іншими суб'єктами публічного управління. Серед них, наприклад: розроблення рекомендацій і вимог щодо даних для проведення основних заходів з епіднагляду та оцінки ризику; забезпечення регулярної оцінки медико-санітарних потреб, у тому числі механізмів залучення до цієї роботи громадян та зацікавлених учасників; забезпечення наявності механізмів моніторингу і контролю за дотриманням норм, законів і стандартів, що стосуються безпеки на робочому місці, безпеки харчових продуктів та захисту навколишнього середовища; впровадження стратегії забезпечення якості медичних послуг і безпеки пацієнтів; розроблення і впровадження ефективних нормативних і контрольних заходів й організаційних структур для боротьби з будь-якими екологічними факторами, що становлять небезпеку для здоров'я людини²⁰ тощо.

Концепція розвитку системи громадського здоров'я певною мірою конкретизує систему суб'єктів, які залучені до реалізації окреслених функцій

та завдань, а саме: Міністерство екології та природних ресурсів України, Міністерство аграрної політики та продовольства України, Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, Міністерство інфраструктури України, Міністерство освіти і науки України, Міністерство молоді та спорту України, Державна екологічна інспекція України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Державна архітектурно-будівельна інспекція України, а також Міністерство охорони здоров'я України, Кабінет Міністрів України, Верховна Рада України та ін.²¹

Наведені переліки не є вичерпними, проте формують уяву про характер інструментів, процедур, заходів, здійснюваних в межах громадського здоров'я та остаточно констатують їх публічно-правову природу, оскільки: по-перше, вони здійснюються суб'єктами публічної адміністрації; по-друге, вони спрямовані на задоволення публічних інтересів; по-третє, вони виконуються шляхом реалізації публічно-владних

²⁰ Европейский план действий по укреплению потенциала и услуг общественного здравоохранения : принят на 62-й сессии Европейского регионального бюро Всемирной организации здравоохранения 10-13 сентября 2012 г. 52 с. URL: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0008/171773/RC62wd12rev1-Rus-updated.pdf?ua=1

²¹ Про схвалення Концепції розвитку системи громадського здоров'я : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 1002-р URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1002-2016-%D1%80>

повноважень суб'єктів публічної адміністрації: нормотворчих і правозастосовних; по-четверте, вони здійснюються через такі складові публічного управління, як моніторинг, прогнозування, нагляд, контроль, нормативно-правове регулювання та ін.; по-п'яте, реалізація цих функцій забезпечується за допомогою адміністративно-правових процедур.

Зазначені ознаки дозволяють конкретизувати правову природу громадського здоров'я та віднести його до сфер правового впливу адміністративного права. З цією метою нагадаємо, що адміністративне право, – це галузь права, яка регулює публічно-правові відносини, що виникають, змінюються і припиняються у сфері діяльності публічної адміністрації, у тому числі: у зв'язку із забезпеченням прав і свобод людини та громадянина; з приводу управління об'єктами державної і комунальної власності; щодо взаємодії публічної адміністрації з інститутами громадянського суспільства та ін.²² При цьому, центральними категоріями, які окреслюють сферу правового впливу адміністративного права, є «публічна

влада», «публічний інтерес», «публічне управління»²³. Тобто, можемо побачити, що ознаки громадського здоров'я відповідають критеріям, за якими можна його віднести до предмету правового регулювання адміністративного права, а саме: спрямоване на задоволення публічних інтересів, здійснюється у сфері публічного управління, здійснюється суб'єктами публічної адміністрації шляхом реалізації публічно-владних повноважень та ін.

Проте, можуть виникнути запитання: чи буде поширюватись адміністративне право на відносини у цій сфері, якщо відповідні процедури й заходи здійснюватимуться «недержавними інституціями», про які згадується у Концепції розвитку системи громадського здоров'я, а в п. 10 «Європейського плану дій з укріплення потенціалу та послуг громадського здоров'я» зазначено, що відповідні дії виконуються суспільством.

На нашу думку, у такому разі слід виходити з того, що у будь-якій сфері можуть виникати різноманітні відносини, які становлять предмети різних галузей права. Навіть суб'єкти публічної

²² Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. С. 47, 58. ;

Загальне адміністративне право : підручник / Гриценко І. С., Мельник Р. С., Пухтецька А. А. та

ін. ; за заг. ред. І. С. Гриценка. Київ : Юрінком Інтер, 2017. С. 67.

²³ Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. С. 57.

адміністрації можуть вступати у відносини, які регулюються приватноправовими галузями права. Так само у сфері охорони здоров'я можуть виникати як адміністративно-правові відносини, так і відносини, що мають іншу правову природу. Відповідно в частині адміністративно-правових відносин громадське здоров'я регулюватиметься адміністративним правом, в решті, – іншими галузями права. Наприклад, якщо мова йде про просвітницьку діяльність у сфері охорони здоров'я, здійснювану громадськими організаціями або приватними особами, надання медичних послуг населенню недержавними медичними закладами тощо, тобто коли має місце взаємодія між недержавними інституціями та приватними особами, – ці відносини регулюватимуться приватноправовими галузями права, зокрема, цивільним. Натомість, взаємодія між недержавними інституціями й суб'єктами публічної адміністрації складатиме предмет адміністративного права, наприклад: громадський моніторинг, громадські експертизи, інформування населення суб'єктами публічної адміністрації, громадські обговорення, громадські слухання, консультації з громадськістю тощо. Так само контроль з боку суб'єктів публічної адміністрації за тим, як недержавні інституції дотримуються

законодавства у сфері охорони здоров'я, відноситиметься до сфер правового впливу адміністративного права.

Разом з тим, варто уточнити, що розуміється під недержавними інституціями, які можна протиставити державним. Якщо виходити з семантики терміну «недержавний», то органи місцевого самоврядування також необхідно буде віднести до них, як і суб'єктів делегованих повноважень, які не є органами влади. Але вони входять у систему суб'єктів публічної адміністрації як представники публічної влади. Тоді діяльність недержавних інституцій так само регулюватиметься нормами адміністративного права.

Водночас, недержавними є будь-які громадські організації, об'єднання громадян, окремі фізичні та юридичні особи приватного права тощо. Для їх позначення доречно використовувати поняття «інститути громадянського суспільства», яке закріплено у п. 7 Порядку проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р.

№ 996²⁴ та п. 1-2 Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976²⁵. Воно охоплює громадські об'єднання, релігійні, благодійні організації, творчі спілки, професійні спілки та їх об'єднання, асоціації, організації роботодавців та їх об'єднання, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації, інші непідприємницькі товариства та установи, легалізовані відповідно до законодавства.

З огляду на це, на нашу думку, доцільніше протиставляти не державні і недержавні інституції, а суб'єктів публічної адміністрації, інститутів громадянського суспільства і приватних осіб, участь яких у громадському здоров'ї відрізнятиметься за їх правовим статусом у цих відносинах, правами і обов'язками, якими вони наділені, метою і цілями, які вони переслідують, процедурами, які застосовують, і порядком, за яким діють, нормативно-правовим забезпеченням

²⁴ Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF>

²⁵ Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади : Постанова Кабінету

тощо. Іншими словами, адміністративне право регулює громадське здоров'я як діяльність у випадках, коли, з метою задоволення публічних інтересів у сфері охорони здоров'я за допомогою процедур та інструментів публічного управління, має місце взаємодія між публічною адміністрацією та: іншими суб'єктами публічної адміністрації; інститутами громадянського суспільства у контексті їх участі в управлінні державними справами, а також з питань дотримання ними законодавства; приватними особами.

2. Співвідношення адміністративного права, медичного права, охороноздоровчого права та права громадського здоров'я. Право охорони громадського здоров'я та його місце у системі Особливого адміністративного права.

З'ясувавши це, не можемо оминати увагою той факт, що вітчизняні і зарубіжні науковці виділяють такі правові утворення у системі права, як медичне право (М. Р. Барішніков²⁶, О. В.

Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/976-2008-%D0%BF>

²⁶ Барішніков М. Р. Міжнародне медичне право та його вплив на медичне законодавство України. *Ліки України*. 2008. № 4. URL: http://www.health-medic.com/articles/liki_ukr/2008-05-21/188-190.pdf

Губанова²⁷, Г. О. Дічко²⁸, С. В. Істомін та Н. П. Кризіна²⁹, Б. О. Логвиненко³⁰, В. Ю. Стеценко³¹), право громадського здоров'я (Л. О. Гостін³²), право охорони здоров'я або охороноздоровче право (А. М. Коваль³³, О. Г. Рогова³⁴) тощо. Зазначене може викликати сумніви стосовно зроблених нами вище висновків щодо адміністративно-правової природи громадського здоров'я. Тому вважаємо за доцільне, за допомогою аналізу відповідних наукових джерел, ознайомитись із сутністю та визначити як співвідносяться між собою названі правові утворення.

Так, узагальнивши існуючі погляди, які обґрунтовуються у юридичній літературі з цього приводу, ми дійшли висновку, що на сьогоднішній день відсутній єдиний підхід до розуміння

названих правових утворень (їх понять, предметів, правової природи, співвідношення). Однак, поділяючи позиції вчених, які, на нашу думку, найбільш повно відповідають правовій дійсності, ми змогли встановити наступне. Медичне право вивчається вченими у двох значеннях: вузькому і широкому. За першого медичне право розглядається у якості складової ширшої галузі права – права охорони здоров'я, а предмет її регулювання обмежується тим боком охорони здоров'я, який пов'язаний з медичним обслуговуванням, наданням медичної допомоги і медичних послуг. Наприклад, Г. О. Дічко визначає медичне право як самостійну комплексну галузь права, яка об'єднує правові норми, що регулюють суспільні відносини з охорони здоров'я у трирівневій системі медичного

²⁷ Губанова О. В. Медичне право в системі права: погляд на проблему. *Форум права*. 2016. № 4. С. 101-106.

²⁸ Дічко Г. О. До питання про визначення поняття «медичне право». *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 6, Т. 1. С. 7-11.

²⁹ Дічко Г. О. До питання про визначення поняття «медичне право». *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 6, Т. 1. С. 7-11.

³⁰ Логвиненко Б. О. До питання про предмет медичного права України. *Європейські перспективи*. 2012. № 4, ч. 1. С. 74-78.

³¹ Стеценко В. Ю. Предмет, метод і система медичного права. *Медичне право України: проблеми становлення та розвитку* : Матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції (19—20.04.2007, м. Львів). Львів, 2007. С. 297-301.

³² Gostin, Lawrence O. A Theory and Definition of Public Health Law. *Journal of Health Care Law & Policy*. 2007. Vol. 10:1. URL: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1091&context=facpub>

³³ Коваль А. М. До проблеми обґрунтування використання терміну «охороноздоровче право» в наукових дослідженнях. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 22. С. 142-143. ;

Коваль А. М. Законодавча обумовленість упровадження терміна «охороноздоровче право» в правове поле України. *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2014. № 20. С. 51-60.

³⁴ Рогова О. Г. Концептуальні засади розвитку охороноздоровчого права та законодавства України про охорону здоров'я. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 22. С. 163-164.

обслуговування населення (до якого відносяться дії медичного персоналу з лікування та надання додаткових послуг, як то косметичні), надання медичної допомоги (яка полягає у маніпуляціях лікаря, націлених на допомогу пацієнту або профілактику захворювання) та медичних послуг (які є частиною медичного обслуговування і медичної допомоги), що здійснюються державними, комунальними та приватними закладами охорони здоров'я³⁵. Або, коротко кажучи, медичне право регулює суспільні відносини, що «виникають при здійсненні медичної діяльності в галузі охорони здоров'я»³⁶.

За другого, широкого значення, воно розглядається як поняття, тотожне праву охорони здоров'я або охороноздоровчому праву³⁷, до якого, наприклад, О. Г. Рогова відносить медичне право (у вузькому розумінні – прим. автора), фармацевтичне право та правове забезпечення функціонування системи охорони здоров'я³⁸. У цьому

ракурсі Р. Ю. Гревцова визначає право охорони здоров'я як систему норм, що регулюють відносини, які виникають у зв'язку з організацією охорони здоров'я, охороною громадського здоров'я, медичною діяльністю і фармацевтичною діяльністю³⁹.

При цьому, право громадського здоров'я Р. Ю. Гревцова характеризує як адміністративно-правову складову медичного права, виділення, формування і розвиток якої обумовлено необхідністю: належного інституційного забезпечення розвитку громадського здоров'я; удосконалення державно-правового регулювання відносин у цій сфері; урегулювання (визначення засад) взаємодії між суб'єктами публічної влади, інститутами громадянського суспільства та людиною, спрямованої на забезпечення належного рівня громадського здоров'я і досягнення справедливого балансу інтересів суспільства щодо охорони громадського здоров'я та прав і свобод

³⁵ Дічко Г. О. До питання про визначення поняття «медичне право». *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 6, Т. 1. С. 7-11.

³⁶ Дічко Г. О. Теоретико-правові засади медичного права в Україні в контексті правової глобалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Запоріжжя, 2018. С. 6.

³⁷ Гревцова Р. Ю. Медичне право України: тенденції і перспективи розвитку в умовах глобалізації них та євроінтеграційних процесів.

Право і громадянське суспільство. 2014. № 1. С. 192-202.

³⁸ Рогова О. Г. Концептуальні засади розвитку охороноздоровчого права та законодавства України про охорону здоров'я. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 22. С. 163-164.

³⁹ Гревцова Р. Ю. Медичне право України: тенденції і перспективи розвитку в умовах глобалізації них та євроінтеграційних процесів. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. С. 192-202.

людини⁴⁰. Такий підхід обумовлений та узгоджується із запропонованим Л. О. Гостіном поняттям «право громадського здоров'я», яке позначає сукупність правових норм, призначених визначити функції та обов'язки держави (у співробітництві з її партнерами – закладами охорони здоров'я, бізнесом, громадами, засобами масової інформації, академічними колами) щодо забезпечення умов для зміцнення здоров'я населення, а також підстав і меж обмеження державою прав і охоронюваних законом інтересів особи в інтересах суспільства⁴¹.

З викладеного можна підсумувати, що право охорони здоров'я (охороноздоровче право або медичне право у широкому розумінні) співвідноситься з рештою правових

утворень у цій сфері (медичним правом у вузькому розумінні, фармацевтичним правом, правом громадського здоров'я та ін.) як ціле і частина цілого, а право громадського здоров'я відповідає за адміністративно-правову складову охорони здоров'я.

Отримані результати зумовлюють потребу в уточненні співвідношення адміністративного права, охороноздоровчого права та права громадського здоров'я. У цьому контексті корисним, на нашу думку, виглядає твердження переважної більшості вчених (як то: В. Д. Волков і Л. М. Дешко⁴², О. В. Губанова⁴³, Г. О. Дічко⁴⁴, С. В. Істомін і Н. П. Кризина⁴⁵, О. Б. Логвиненко⁴⁶, В. Ю. Стеценко⁴⁷, О. Г. Шекера⁴⁸ та ін.) про комплексний характер медичного права,

⁴⁰ Гревцова Р. Ю. Медичне право України: тенденції і перспективи розвитку в умовах глобалізації них та євроінтеграційних процесів. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. С. 192-202.

⁴¹ Гревцова Р. Ю. Медичне право України: тенденції і перспективи розвитку в умовах глобалізації них та євроінтеграційних процесів. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. С. 192-202.;

Gostin, Lawrence O. A Theory and Definition of Public Health Law. *Journal of Health Care Law & Policy*. 2007. Vol. 10:1. URL: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1091&context=facpub>

⁴² Волков В. Д., Дешко Л. М. До питання про галузеву належність медичного права України та його місце в структурі медичної і юридичної освіти. *Медичне право України: проблеми становлення та розвитку* : Матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції (19–20.04.2007, м. Львів). Львів, 2007. С. 51-59.

⁴³ Губанова О. В. Медичне право в системі права: погляд на проблему. *Форум права*. 2016. № 4. С. 101-106.

⁴⁴ Дічко Г. О. До питання про визначення поняття «медичне право». *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Вип. 6, Т. 1. С. 7-11.

⁴⁵ Істомін С. В., Кризина Н. П. Медичне право як наука та предмет викладання. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2009. № 3 URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=57>

⁴⁶ Логвиненко Б. О. До питання про предмет медичного права України. *Європейські перспективи*. 2012. № 4, ч. 1. С. 74-78.

⁴⁷ Стеценко В. Ю. Предмет, метод і система медичного права. *Медичне право України: проблеми становлення та розвитку* : Матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції (19—20.04.2007, м. Львів). Львів, 2007. С. 297-301.

⁴⁸ Шекера О. Г. Забезпечення прав людини у медичній галузі. *Здоров'яє мужчини*. 2013. № 2 (45). С. 22-24.

як у вузькому, так і широкому значеннях. Він полягає в тому, що медичне право включає в свій склад норми різних галузей права: кримінального, цивільного, господарського, адміністративного та інших галузей права⁴⁹. Така властивість медичного (охороноздоровчого права) свідчить, на нашу думку, про можливість його вивчення в межах кожної окремо взятої галузі права у якості її структурної складової в тій частині, в якій воно до неї відноситься: кримінально-правову складову медичного права – в межах системи кримінального права, цивільно-правову – цивільного, адміністративно-правову – адміністративного та ін.

У свою чергу, частина медичного права у широкому значенні, або доречніше у такому випадку говорити про галузь або підгалузь охороноздоровчого права, яка складається з адміністративно-правових норм, іменується, на думку Л. О. Гостіна та Р. Ю. Гревцова⁵⁰, правом

громадського здоров'я. На нашу думку, якщо правове утворення цілковито складається з адміністративно-правових норм, а сфера його правового впливу обмежена адміністративно-правовими відносинами, то воно має входити до системи адміністративного права. Тим більш, що адміністративно-правову природу громадського здоров'я як предмету правового регулювання ми довели вище.

Отже, право громадського здоров'я доцільно розглядати як складову системи адміністративного права. Водночас, маємо дещо уточнити з приводу його назви, оскільки у літературі зустрічаються й інші, співзвучні формулювання. Наприклад, Р. Ю. Гревцова, характеризуючи право охорони здоров'я, називає серед сфер його впливу «охорону громадського здоров'я»⁵¹. Як наслідок, якщо відштовхуватись від того, що «охорона громадського здоров'я» входить

⁴⁹ Стеценко В. Ю. Предмет, метод і система медичного права. *Медичне право України: проблеми становлення та розвитку* : Матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції (19—20.04.2007, м. Львів). Львів, 2007. С. 297-301.;

Волков В. Д., Дешко Л. М. До питання про галузеву належність медичного права України та його місце в структурі медичної і юридичної освіти. *Медичне право України: проблеми становлення та розвитку* : Матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції (19—20.04.2007, м. Львів). Львів, 2007. С. 51-59.

⁵⁰ Гревцова Р. Ю. Медичне право України: тенденції і перспективи розвитку в умовах

глобалізаційних та євроінтеграційних процесів. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. С. 192-202.;

Gostin, Lawrence O. A Theory and Definition of Public Health Law. *Journal of Health Care Law & Policy*. 2007. Vol. 10:1. URL: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1091&context=facpub>

⁵¹ Гревцова Р. Ю. Медичне право України: тенденції і перспективи розвитку в умовах глобалізаційних та євроінтеграційних процесів. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. С. 192-202.

у якості складової до ширшої сфери «охорони здоров'я», то отримуємо змогу виділити «право охорони громадського здоров'я» в межах «права охорони здоров'я».

До цього питання можна підійти також з іншого боку. А саме, підкреслимо те, що застосування поняття «охорона громадського здоров'я» узгоджується з російськомовною версією «Європейського плану дій з укріплення потенціалу та послуг громадського здоров'я»⁵² та основ європейської політики «Здоров'я – 2020»⁵³, у яких застосовуються терміни «общественное здравоохранение» та «охрана общественного здоровья». У такому ракурсі поняття «право громадського здоров'я» узгоджується з англійським терміном «Public Health Law», запропонованим Л. О. Гостіном⁵⁴, як його дослівний переклад. Тоді, обрання назви досліджуваного правового утворення залежатиме від того, з якої мови його перекладати (тобто від того, якою мовою

сформульоване вихідне поняття, яке ми покладаємо в основу розуміння та іменування даної категорії; російською чи англійською). Відповідно, назви «право громадського здоров'я» та «право охорони громадського здоров'я» будуть однаково правильними.

І на останок пропонуємо встановити, яким саме правовим утворенням право охорони громадського здоров'я (чи право громадського здоров'я) є: підгалуззю чи інститутом адміністративного права. Для цього, насамперед, доцільно встановити, чим вони відрізняються. Так, у фаховій літературі поширеним є підхід, за якого: інститут адміністративного права визначається як сукупність норм адміністративного права, яка регулює однорідні або близькі групи суспільних відносин; а підгалузь адміністративного права тлумачиться як сукупність інститутів і норм адміністративного права, пов'язаних спільною метою юридичного регулювання⁵⁵.

⁵² Европейский план действий по укреплению потенциала и услуг общественного здравоохранения : принят на 62-й сессии Европейского регионального бюро Всемирной организации здравоохранения 10-13 сентября 2012 г. 52 с. URL: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0008/171773/RC62wd12rev1-Rus-updated.pdf?ua=1

⁵³ Здоровье-2020: основы европейской политики и стратегия для XXI века : Основы региональной политики Европейского регионального бюро Всемирной организации

здравоохранения, утверждены на 62-й сессии 10-13 сентября 2012 г. 2013. 232 с. URL: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0017/215432/Health2020-Long-Rus.pdf

⁵⁴ Gostin, Lawrence O. A Theory and Definition of Public Health Law. *Journal of Health Care Law & Policy*. 2007. Vol. 10:1. URL: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1091&context=facpub>

⁵⁵ Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галуцько В., Діхтєвський П., Кузьменко О. та ін. Київ : НДППП, 2018. С. 34.;

Проте, якщо опиратись лише на ці дефініції, встановити, чи є певна сукупність правових норм інститутом або ж підгалуззю, буде нелегким завданням через нестачу повного переліку критеріїв, за якими їх можна відмежувати. Слушними з цього приводу виглядають зауваження Р. С. Мельника щодо того, що: «виділення у межах системи права таких елементів, як інститут, підгалузь, галузь права, є вельми умовним. Це пов'язано з тим, що у правничій науці досі не визначені чіткі критерії розмежування інституту, підгалузі і галузі права. Як критерій зазвичай використовується категорія «обсяг правового регулювання». Тобто, якщо сукупність норм регулює невелике коло однорідних суспільних відносин, то така сукупність утворює інститут права. Якщо така сукупність є більшою, то має йтися вже про підгалузь права. Проте очевидним є те, що наведений критерій (обсяг правового регулювання) є відносно визначеним поняттям, яке не дає відповіді на головне питання, якою саме у кількісному вимірі має бути сукупність юридичних норм для того, щоб її можна було назвати, скажімо, підгалуззю права. Викладене рівною

мірою стосується як інституту, так і галузі права»⁵⁶.

Як наслідок, при вирішенні питання з приводу того, чи є відповідне правове утворення, підгалуззю або інститутом адміністративного права, доводиться діяти інтуїтивно, приблизно, оцінюючи достатній обсяг правового регулювання, та, шукаючи зв'язки між різними інститутами права, які можна об'єднати у підгалузь, та правовими нормами, які можна об'єднати в інститути за ознакою спільної сфери правового впливу та мети правового регулювання.

Так чи інакше, для обґрунтування відповіді на питання, яким елементом системи адміністративного права є право охорони громадського здоров'я, на нашу думку, доцільно нагадати, що становить предмет його правового регулювання, а саме: «громадське здоров'я як діяльність, у випадках, коли, з метою задоволення публічних інтересів у сфері охорони здоров'я за допомогою процедур та інструментів публічного управління, має місце взаємодія між публічною адміністрацією та: іншими суб'єктами публічної адміністрації; інститутами громадянського суспільства у контексті їх участі в управлінні державними справами,

Загальне адміністративне право : підручник / Гриценко І. С., Мельник Р. С., Пухтецька А. А. та ін. ; за заг. ред. І. С. Гриценка. Київ : Юрінком Інтер, 2017. С. 71.

⁵⁶ Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ : Ваїте, 2014. С. 61.

а також з питань дотримання ними законодавства; приватними особами» (це було нами сформульовано вище). Звідси бачимо, що належне регулювання окресленої сфери потребує, щоб право охорони громадського здоров'я щонайменше включало правові норми, якими закріплено: повноваження суб'єктів публічної адміністрації у сфері громадського здоров'я; інструменти і процедури, які вони застосовують у цій сфері; порядок виконання покладених на них повноважень; відповідальність; порядок і процедури контролю, нагляду, моніторингу, взаємодії з громадськістю у цій сфері тощо. У свою чергу, контроль, взаємодія з громадськістю та інші форми функціонування публічної адміністрації у сфері охорони здоров'я населення можуть здійснюватись за допомогою низки процедур, які відрізнятимуться та регулюватимуться окремо в залежності від конкретного об'єкта, на який спрямовано діяльність, та мети.

Викладене, на нашу думку, вказує на те, що право охорони громадського здоров'я складається з численних і розгалужених правових норм та інститутів права, якими регулюються відносини у досліджуваній сфері. Тому його можна визначити як підгалузь

адміністративного права. При цьому, вона має розміщуватись у системі Особливого адміністративного права, оскільки «регулює порядок реалізації публічної адміністрацією окремої функції»⁵⁷ – функції охорони громадського здоров'я, та не має характеру загального інституту або підгалузі, які поширюють свій вплив на усі інститути і підгалузі адміністративного права.

Висновки

Таким чином, право охорони громадського здоров'я, або право громадського здоров'я (як його альтернативна назва) є підгалуззю Особливого адміністративного права, яка регулює порядок реалізації публічною адміністрацією функцій громадського здоров'я (охорони громадського здоров'я), під час якої має місце взаємодія між публічною адміністрацією та: іншими суб'єктами публічної адміністрації; інститутами громадянського суспільства у контексті їх участі в управлінні державними справами, а також з питань дотримання ними законодавства; приватними особами.

⁵⁷ Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р. С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. С. 63.

**Public Law and Its Structure: Tendencies of the Development
within Modern Conditions**

Liudmyla Chupryna

candidate of juridical sciences,

assistant professor of Financial Law Department

of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

The author of the article has studied the tendencies of development and modern view of public law and its structure in Ukraine. Nowadays the problems of conceptual and methodological nature, common to the fields of theory and practice, are of great importance. The only mean of seeking and introducing modern mechanisms for the organization and management of social processes into modern Ukrainian society conditions at the present time is the scientific cognition of public law development. Various approaches to understanding public law, its structure and content are of great importance within this framework. The tasks of legal science is both to understand the content of the whole and parts of the whole of public law, and also to understand the possibilities of their application in the construction of the rule of law state and the legal system of Ukraine. A number of legal relations within the conditions of modern development of state and law becomes the subject matter of legal regulation of public law and belongs to its exclusive sphere, because it mainly covers legal relations of power nature. The other part of legal relations is an adjacent one, which also penetrates the branches of private law. The essence of penetration is definitely uneven in various areas of social relations. Currently, a number of objects of public and legal regulation has shifted in the sphere of private and legal regulation. This is applied, in particular, to the activities of enterprises and other economic entities, where the zone of administrative management and regulation is narrowed; open space for the institutions of civil society: parties, public organizations, movements, business entities; expansion of the areas of the manifestation of human freedom and strengthening of guarantees of human rights and the rights of citizens, etc.

The author of the article supports the position of those scholars, who believe that the main feature of public law is the fact that its norms regulate relations, where one party is a public authority or a local self-government agency acting on and for the purpose of carrying out public tasks and functions, aimed at satisfying the public interest. Thus, we can achieve one common goal with the help of public law norms, which is manifested both in the functions of the state in the whole and in the fulfillment of the tasks facing by a certain branch of public law – constitutional, administrative, financial law.

Публічне право та його структура: тенденції розвитку у сучасних умовах**Чуприна Людмила Миколаївна***кандидат юридичних наук,**доцент кафедри фінансового права**Київського національного університету**імені Тараса Шевченка**Україна***Постановка проблеми**

У сучасній Україні триває процес формування публічного права. Українці все більше починають розуміти відмінність приватних правовідносин від публічних. Але ці зміни в публічно-правовій системі, яка регулює державні, міждержавні та суспільні відносини, відбуваються дуже повільно і з великою складністю. Публічне право за таких умов також зазнає трансформації. Тож наразі великих обертів набирають проблеми концептуального та методологічного характеру, загальні для сфер теорії та практики. На сьогоднішній день, єдиним засобом пошуку й упровадження в умови українського суспільства сучасних механізмів організації і управління суспільними процесами є наукове пізнання розвитку публічного права. На цьому фоні важливого значення набувають різноманітні підходи до розуміння публічного права, його структури і змісту. Завдання юридичної

науки полягає в тому, щоб не тільки розібратися зі змістом цілого і частин цілого публічного права, а й усвідомити можливості їх використання у побудові правової держави і правової системи України.

Аналіз дослідження проблеми

В юридичній літературі є чимало досліджень, присвячених проблематиці публічного права, зокрема, це наукові праці В. Авер'янова, Ч. Азімова, С. Алексєєва, С. Головатого, Р. Мельника, В. Нерсесянца, М. Савчина, В. Селіванова, Ю. Тихомирова, О. Харитонові, С. Шевчука та ін. Дослідження цих та інших авторів дають достатньо матеріалу для визначення поняття та встановлення сутності публічного права. Однак, питання структури публічного права і, зокрема, тенденції розвитку, у сучасних умовах, залишається дискусійним і малодослідженим. Тож визначення

структури сучасного публічного права стає все більш актуальним.

Отже, з огляду на викладене, **метою даної статті** є дослідження публічного права, його структури та тенденцій розвитку у сучасних умовах.

Виклад матеріалу

В умовах сучасного розвитку держави і права ряд правових відносин стає предметом правового регулювання публічного права і належить до його виключної сфери, оскільки воно охоплює переважно правовідносини владного характеру. Інша частина правовідносин є суміжними, що пронизують також й галузі приватного права. Ступінь проникнення є, звичайно, неоднаковою у різних сферах суспільних відносин. На даний час відбулося переміщення ряду об'єктів публічно-правового регулювання у сферу приватноправового регулювання. Це стосується, зокрема, діяльності підприємств та інших господарюючих суб'єктів, де звужена зона адміністративного управління та регулювання; відкритого простору інститутам громадянського суспільства:

партій, громадських організацій, рухів, суб'єктів підприємницької діяльності; розширення областей прояву людської свободи і зміцнення гарантій прав людини і громадянина тощо. А збільшення у правовому регулюванні суспільних відносин кількості соціальних норм і питомої ваги саморегуляції, у тому числі, договірного регулювання, свідчить про подальший розвиток соціального, неправового регулювання таких відносин, що свідчить про проникнення приватного права у сферу публічного права. Як бачимо, публічне і приватне право можна назвати взаємообумовленими та говорити про їх взаємне проникнення та кореспондуючий характер¹. Необхідно наголосити й на тому, що не завжди існує можливість однозначно визначити, до якого права – публічного чи приватного належить та чи інша галузь або правовий інститут. Безсумнівним є той факт, що сьогодні не існує абсолютно «чистих» галузей права – суто приватних чи публічних. В галузях публічного права є приватноправові елементи. Так само й у будь-якій галузі приватного права є публічно-правові норми, наприклад, щодо охорони та захисту суспільних інтересів²,

¹ Попандопуло В. Ф. Система и правовые формы общественных отношений / В. Ф. Попандопуло // Известия вузов. Правоведение. – 2002. – № 4. – С. 85.

² Богатирева Н. Г. Понятие частного права / Н. Г. Богатирева // Российская правовая политика

в сфере частного права: Материалы «круглого стола» журналов «Государство и право» и «Правовая политика и правовая жизнь», г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 22 июня 2010 г. / Отв. ред. А. В. Малько, Д. Н. Горшунов. – М., 2011. – С. 211-218.

щодо участі держави, територіальних громад та інших публічних суб'єктів у приватних правовідносинах. У зв'язку з чим актуалізується необхідність дослідження структури публічного права.

Досліджуючи юридичну природу публічного права, Харитонова О. та Харитонов Є. приходять до висновку, що сучасне публічне право є правовою сферою, в основі якої лежать державні інтереси, тобто сама побудова і діяльність держави як публічної влади, регламентація діяльності державного апарату, посадових осіб, державної служби, кримінальне переслідування правопорушників, кримінальна та адміністративна відповідальність тощо – інститути, що побудовані у вертикальній площині, на засадах влади і підпорядкування, на принципах субординації. Ось чому для публічного права характерним є специфічний юридичний порядок, порядок «влади-підпорядкування», у відповідності з яким особи, що мають владу, вправі односторонньо та безпосередньо, без будь-яких додаткових рішень інших інстанцій, визначати поведінку інших осіб і вся система владно-примусових установ повинна силою примусу забезпечувати

повну і точну реалізацію приписів влади, а всі інші особи – їм підкорятися. Звідси – і всі інші принципи публічного права: різниця, різнопорядковість правового статусу осіб, ієрархічність становища і різний обсяг владних повноважень у владних осіб, наявність власної, «відомчої» юрисдикції, відсутність орієнтації на вирішення спірних питань незалежним судом³.

На думку Іофе О., публічне право становить сукупність правових норм, що складають особливу функціонально-структурну систему, яка з метою урегулювання і захисту суспільних інтересів за допомогою розпоряджень переважно імперативного характеру регламентує відносини за участю держави, а також між суб'єктами, які є фігурантами держави або знаходяться у відносинах влади і підкорення⁴.

Олійник А. вважає, що публічне право – норми права, які охороняють інтереси суспільства в цілому, визначають правове положення держави і її органів. Для нього характерний принцип, що норми римського публічного права не можуть бути змінені угодою приватних

³ Харитонова О. І. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції / О. І. Харитонова, Є. О. Харитонов. – Х. : Одиссей, 2002. – С. 159.

⁴ Іофе О. Право приватне й право публічне / О. Іофе // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4. – С. 7-18.

осіб, тому норми публічного права є імперативними (обов'язковими)⁵.

Проте, на нашу думку, більш слушною є наукова позиція Мельника Р. та Корнута Р., які вважають, що головною особливістю публічного права слід вважати те, що його норми регулюють відносини, в яких однією стороною є орган державної влади, орган місцевого самоврядування або суб'єкт делегованих повноважень, що діє з приводу і з метою реалізації публічних функцій і завдань, спрямованих на задоволення публічного інтересу. Таким чином, норми публічного права слугують усім, при цьому не виокремлюючи нікого, а навпаки – розуміючи «всіх» як специфічну фікцію, що становить усю сукупність її членів разом⁶.

Аналіз вищенаведених наукових підходів до розуміння публічного права надає можливість визначити, що публічне право становить частину системи діючого права та включає в себе норми, інститути, галузі права; регулює суспільні відносини, що забезпечують загальнодержавні інтереси. Суб'єктами публічних правовідносин є держава, її органи, що взаємодіють з громадянами,

громадськими об'єднаннями, підприємствами, установами, організаціями, взаємодія між державними органами тощо. Метою ж правового регулювання є забезпечення інтересів усього суспільства.

Таким чином, ми вважаємо, що публічне право є елементом структури позитивного права та включає в себе правові норми, інститути, галузі і підгалузі права, які регулюють загальнодержавні суспільні відносини між суспільством, державою і особою, у яких держава виступає носієм державно-владних (публічних) повноважень з метою забезпечення інтересів усього суспільства.

Щодо тенденцій розвитку публічного права у сучасних умовах, вважаємо доцільним наголосити, що наразі публічне право в Україні проходить через доволі складний період, пов'язаний з реформаційними процесами, які зачіпають практично усі сфери правової системи: від судочинства до боротьби з корупцією. Між тим, незважаючи на усі трансформації, сам феномен публічності як характеристика системи права продовжує бути ядром правової системи

⁵ Основи публічного права України : навч. посібник / кол. авт. ; за заг. ред. к.ю.н., проф. А. Ю. Олійника, к.ю.н., доц. М. І. Кагадія. - К. : КНУТД ; Дніпро : Ліра ЛТД, 2017. – С. 12.

⁶ Корнута Р. Визначення поняття публічного права в праві України // Український

часопис міжнародного права. – 2003. – № 2. – С. 77–88;

Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За заг. ред. Р. С. Мельника. – К.: Ваіте, 2014. – С. 46.

України. Саме тому необхідно погодитися з точкою зору Тихомирова Ю., що сьогодні відбувається переосмислення самого поняття публічності, без зведення його до забезпечення лише державних інтересів і з розумінням під ним загальних інтересів людей як різного роду угруповань, об'єднань, функціонування яких так чи інакше забезпечує суспільний добробут⁷. У цьому зв'язку, Болгова В. вважає, що публічне право може розумітися у кількох значеннях: як система нормативних приписів, що походять безпосередньо від держави; як правове відображення певної сфери суспільних відносин; як система правових засобів, призначених для задоволення публічних інтересів, заснованих на публічних потребах; як тип правового регулювання суспільних відносин; особливий тип правових вимог та правових дозволів; частина національних правових систем низки держав континентальної Європи⁸.

Як видається, усі згадані якості публічного права не є чимось окремим чи самостійним. Під різними кутами зору

публічне право є і сферою відносин, і особливим методом правового регулювання, і частиною національних правових систем (і не лише національних). Однак, не може бути жодних сумнівів у тому, що публічне право є особливим згустком правової реальності, де діють особливі правила організації і структурування нормативного матеріалу.

Досліджуючи структуру публічного права, Савчин М. визначає, що відповідно до принципу пропорційності та сутнісного змісту основного права структура публічного права набуває нової конфігурації, яка зумовлена ступенем інтенсивності (щільності) правового регулювання⁹.

На думку Мельника Р., публічне право є складним утворенням, у межах якого можуть виділятися такі основні елементи¹⁰: конституційне право; адміністративне право; кримінальне право; конституційно-процесуальне право; судове процесуальне право (кримінальне процесуальне право, цивільне процесуальне право;

⁷ Тихомиров Ю. А. Публичное право / Ю. А. Тихомиров. – М.: БЕК, 1995. – С. 33.

⁸ Болгова В. В. Публичное право: проблемы теории, методологии, практики: автореф. дисс. на соиск. учен. степ. доктора юрид. наук; спец. 12.00.02 / В. В. Болгова. – Тамбов, 2009. – С. 16.

⁹ Савчин М. В. Методологія юридичних досліджень у сфері публічного права // Науковий вісник УжНУ. Серія Право, Вип. 44. – 2017. – Т.2. С. 68-76.

¹⁰ Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За заг. ред. Р. С. Мельника. – К.: Ваіте, 2014. – С. 46 - 47.

господарське процесуальне право; адміністративне процесуальне право); право Європейського Союзу; міжнародне публічне право.

На нашу думку, необхідно наголосити на тому, що сучасне публічне право характеризується високим рівнем неоднорідності. У літературі часто звертається увага на неможливість виділення єдиних критеріїв, за якими можна віднести окремі галузі права до приватного чи публічного. У зв'язку з цим, вважаємо доцільним зупинитися на основних галузях публічного права, зокрема конституційного, фінансового та адміністративного.

Без будь-яких сумнівів, ядром і смисловим центром публічного права є конституційне право. З цим погоджуються, як представники конституційно-правової науки, так і фахівці у сфері загальнотеоретичної юриспруденції. Зокрема, Крусян Р. наголошує: «...Конституціоналізм – це політико-правове явище, правову (юридичну) сутність якого зумовлено, насамперед, нормативно-правовою

основою правової системи, якою є конституція і конституційне законодавство»¹¹.

У структурі конституційного права умовно можна виділити два блоки правового матеріалу, що стосуються: 1) прав і свобод людини; 2) організації влади¹². Оскільки права і свободи людини мають моральну основу, визначаючи вимоги і стандарти до організації та діяльності публічної влади, вони, скоріше, є сукупністю базових правових цінностей і принципів. Такі цінності і принципи визначають якість законодавства, стандарти адміністративної та судової практики. Тобто правові норми та практика їх застосування мають відповідати базовим цінностям, на вершині яких стоїть цінність гідності людини. Тому на перший план виходить належна аргументація юридичних рішень¹³, заснована на інтерсуб'єктивному дискурсі, який передбачає участь у цьому процесі якомога широкого кола заінтересованих осіб¹⁴.

¹¹ Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм / А. Р. Крусян. – Київ: Юрінком Інтер, 2010. – С. 127.

¹² Савчин М. В. Методологія юридичних досліджень у сфері публічного права // Науковий вісник УжНУ. Серія Право, Вип. 44. – 2017. – Т. 2. С. 70.

¹³ Barak A. *Judicial Discretion* / A. Barak. – New Haven: Yale University Press, 1989. – 270 p.

¹⁴ Habermas J. *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats* / J. Habermas. – Frankfurt am Mein: Suhrkamp, 1992. – 704 s.; Циппеліус Р. Юридична методологія / Р. Циппеліус; переклад, адаптація, приклади з права України та список термінів Р. Корбута. – К.: Реферат, 2004. – 176 с.

Принципи поділу влади та законності як конкретизація базової ідеї конституціоналізму обмеження влади правами людини зумовлюють чітке визначення підстав, повноважень, організації та порядку діяльності органів публічної влади. При цьому конструювання розподілу повноважень має переслідувати двосдину мету – забезпечення прав людини та недопущення концентрації влади в одних руках. Засобом верифікації тут служить конституційний контроль у формі парламентського та судового контролю. З точки зору правил юридичної аргументації рішень процес здійснення влади є процесом комунікації між якомога широким колом заінтересованих осіб, позиція яких має бути принаймні заслуханою, а їхні інтереси мають зважуватися з точки зору верховенства права та вимог належної правової процедури.

Конституційне право України за своєю сутністю є провідною галуззю національного права, яка відповідним чином впливає на зміст і розвиток інших галузей публічного і приватного права

України. Характер такого впливу зумовлений особливостями Конституції як Основного Закону держави¹⁵. Оскільки конституційне право належить до публічного права, йому властивий, як і іншим галузям публічного права, імперативний метод правового регулювання, якому притаманні такі ознаки, як формування та виконання владовідносин, коли правові норми приймаються та реалізуються за принципом «команда – виконання»; суворе поєднання суб'єктів публічного права законами, при чому їх діяльність окреслюється правовими рамками; правовому регулюванню властиве позитивне зобов'язання¹⁶.

У системі публічного права конституційне право встановлює баланс (співвідношення) загальних та корпоративних (групових) інтересів¹⁷.

Найбільш змістовним (за кількістю юридичних норм) елементом публічного права є адміністративне право (найчастіше його визначають як суспільні відносини, які виникають з метою реалізації і захисту прав громадян, створення нормальних умов для

¹⁵ Теорія і практика конституціоналізації галузевого законодавства України: монографія [наук. ред. Ю. С. Шемшученко, відп. ред. Н. М. Пархоменко]. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2013. – С. 3.

¹⁶ Тихомиров Ю. А. Публичное право : Учебник / Ю. А. Тихомиров – М.: Издательство БЕК, 1995. – С. 46.

¹⁷ Мала енциклопедія конституційного права / За заг. ред. проф. Ю. Л. Бошицького; Київський університет права НАН України. – К.: Кондор-Видавництво, 2012. – С. 143.

функціонування громадянського суспільства й держави, що пов'язані з: діяльністю органів виконавчої влади; внутрішньо-організаційною діяльністю інших державних органів, підприємств, установ, організацій; управлінською діяльністю органів місцевого самоврядування; здійсненням іншими недержавними суб'єктами делегованих повноважень органів виконавчої влади; здійсненням правосуддя у формі адміністративного судочинства¹⁸). Його норми регулюють величезну кількість різноманітних суспільних відносин, які виникають, змінюються та припиняються у сфері публічного адміністрування. Проте у зазначеній сфері можуть виникати не лише адміністративно-правові, а й приватноправові відносини¹⁹.

Галузь адміністративного права зазвичай визначають як систему правових норм, регулюючих суспільні відносини, що виникають у процесі організації і здійснення виконавчої влади. Норми адміністративного права визначають статус органів управління, регламентують їхню діяльність у сфері управління, способи забезпечення законності в державному управлінні, особливості регулювання суспільних відносин в економічній, політичній, соціально-

культурній та інших сферах, а також відносини, пов'язані з внутрішньою організацією діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування та застосуванням адміністративного примусу у випадках вчинення адміністративних правопорушень, реалізацією і захистом прав і свобод громадян у сфері виконавчої влади. Проте визначення предмета адміністративного права останнім часом стає все більше дискусійним. Як стверджують науковці, збереження провідного, визначального місця у тлумаченні предмета адміністративного права за управлінськими відносинами означає не що інше, як збереження і консервацію традиції колишньої радянської адміністративно-правової науки. Здійснений аналіз дав підстави наполягати на висновку, що базовою категорією адміністративного права має бути визнано не «управління», а «забезпечення реалізації прав і свобод громадян... у численних взаємовідносинах між суб'єктами публічного (державного і самоврядного) управління й населенням». Переосмислення сутності предмета

¹⁸ Битяк Ю. П. Адміністративне право України / Ю. П. Битяк. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 36.

¹⁹ Мельник Р. С., Бевзенко В. М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За заг. ред. Р. С. Мельника. – К.: Ваіте, 2014. – С. 47.

адміністративного права є надзвичайно важливим завданням сьогодення²⁰.

Як одна з ключових галузей публічного права, адміністративне право покликано реалізовувати публічні потреби й інтереси у процесі здійснення покладених на нього регулятивних і охоронних функцій²¹.

Регулятивна складова адміністративного права є вкрай важливою та має неабиякий потенціал як основна рушійна сила на шляху впровадження в законодавство демократичних засад правової держави. Оскільки адміністративне право як галузь, що регулює процеси державно-владного впливу на всі суспільні відносини, які регулюються нормами права, створює та забезпечує функціонування належної системи управління, то його норми проникають як в управлінські, так і не управлінські галузі права, зокрема, в фінансове, податкове, банківське, господарське, муніципальне, земельне, житлове, екологічне, сімейне, право соціального захисту тощо. Йдеться про те, що з метою забезпечення функціонування системи суспільних відносин, хоча і

розділених теоретично на галузі, держава передусім має побудувати належну систему державного управління такими групами суспільних відносин. Така побудова відбувається на основі регулювання нормами адміністративного права.

Фінансове право, використовуючи методи адміністративно-правового регулювання, сформувало власний предмет правового регулювання, до якого належать суспільні відносини у сфері публічної фінансової діяльності держави і територіальних громад із приводу формування, розподілу й використання централізованих і децентралізованих фондів публічних фінансів. У фінансових правовідносинах найбільш чітко, порівняно з іншими правовідносинами, прослідковується державно-владна і майнова сторони. Відносини з приводу публічних фінансів є владно-майновими. З одного боку, держава наділяє компетентні органи владними повноваженнями і контролює надходження коштів до бюджету, з іншого – ці відносини регулюють формування власності держави, хоча

²⁰ Луць Л. А. Трансформація нормативної частини сучасної правової системи України – вимога часу / Л. А. Луць // Право України. – 2003. – № 3. – С. 84; Ляшенко Р. Д. Проблемні питання формування нових галузей права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://xn-->

e1aajfpcds8ay4h.com.ua/files/image/konf_13/doklad_13_4_10.pdf

²¹ Адміністративне право України: тенденції трансформації в умовах реформування. Навчальний посібник / Є. В. Курінний. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002. – С. 32.

спочатку й у специфічній грошовій формі. Розглядаючи цю проблему, Ю. А. Ровинський звертає увагу на різний ступінь прояву владного характеру методу правового регулювання, що відмежовує фінансове право від інших галузей. Рівень прояву владного характеру дозволяє визначити і специфіку правовідносин. Основною особливістю методу регулювання цієї групи відносин є відсутність права оперативної самостійності суб'єктів. Права й обов'язки відносин регламентовано однозначно, без будь-яких варіантів і переважно імперативними нормами²².

Також зазначимо, що галузі процесуального права (цивільно-процесуальне, кримінальне процесуальне, адміністративно-процесуальне) як складові структури публічного права, виникли як необхідність реалізації (шляхом захисту) норм матеріального права. Особливість процесуальних (процедурних) норм визначається необхідністю організації реалізації норм матеріального права, оскільки процесуальні норми регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації усіх галузей права. Виокремлення основних галузей процесуального права відбувається у

рамках, так званого, «судового права», що визначає процесуальну діяльність лише як таку, що функціонує у рамках судової системи.

Висновки

Таким чином, можна зробити висновок, що публічне право являє собою елемент структури позитивного права, що включає правові норми, інститути, галузі і підгалузі права, які регулюють загальнодержавні суспільні відносини між суспільством, державою і особою, у яких держава виступає носієм державно-владних (публічних) повноважень з метою забезпечення інтересів усього суспільства.

З урахуванням тенденцій розвитку у сучасних умовах, структура публічного права являє собою сукупність правових норм, об'єднаних у інститути, галузі і підгалузі права, що регулюють публічні суспільні відносини за допомогою імперативного методу правового регулювання і в основу яких покладено публічний інтерес та, які об'єднані в такі галузі права: конституційне, адміністративне, кримінальне, фінансове, адміністративно-процесуальне, кримінально-процесуальне, податкове,

²² Воронова Л. К. Финансовое право : учеб. пособ. для юрид. вузов / Воронова Л. К.,

Криницкий И. Е., Кучерявенко Н. П. – Х. : Право, 2006. – С. 36.

митне, міжнародне публічне, міжнародне гуманітарне право та ін. У той же час норми названих галузей достатньо умовно включаються в публічне право.

Структура сучасного публічного права визначається більшою мірою активністю законотворчості, ніж формуванням автономних сфер юридичної практики, оскільки основними суб'єктами публічного права є владні суб'єкти, які мають змогу втілювати відповідні патерни своєї активності в нормативну форму. Важлива роль публічному праву належить у процесі регулювання відносин такими структурними нормами і інститутами, які упорядковують внутрішню організаційну діяльність таких суб'єктів громадянського суспільства, як місцеве самоврядування, його органи і посадові особи, відносини внутрішньої партійної діяльності, управлінської діяльності громадських організацій, інших суб'єктів громадянського суспільства. Все це свідчить про неможливість чіткого структурування норм публічного права.

**Decision of an investigating judge on inadmissibility of evidence while applying
preventive measures at the pretrial stage of investigation**

Mariana Kalinovska

*post-graduate student of Criminal Law
and Procedure Department of Khmelnytsky University
of Management and Law,
Ukraine*

In accordance with the norms of the current Criminal Procedural Code of Ukraine, inadmissible evidence can not be used while making procedural decisions. It follows that any procedural decision must be based on admissible evidence, including the decision of an investigating judge in accordance with Part 1 of the Art. 110 of the Criminal Procedural Code of Ukraine, in particular, on the application of preventive measures.

The Criminal Procedural Code of Ukraine establishes a general rule for the admissibility of evidence, stating that the court resolves this issue while assessing evidence in a courtroom during a court decision. However, the legislator does not directly determine whether an investigating judge can decide on the admissibility of evidence while considering a request for a preventive measure at the pre-trial stage of investigation.

The author of the article states that there are quite controversial opinions in the scientific literature whether an investigating judge, based on the results of the study of evidence submitted by the parties to the criminal proceedings, may conclude that such evidence is inadmissible. We support the opinion of the part of those scholars who claim that an investigating judge must assess the evidence in terms of its admissibility during the application of preventive measures, and advocate the right of an investigating judge to admit the evidence to be inadmissible, if there are reasonable grounds. In fact, an investigating judge during the consideration of a petition for the application of a preventive measure must be empowered to have possibility of responding to certain procedural violations of the law, which lead to the recognition of the evidence inadmissible in order to adopt a lawful, reasonable, reasoned and fair decision to impose a preventive measure.

The author of the article emphasizes that the position regarding the granting of an investigating judge with powers of recognizing the evidence inadmissible is fully in accordance with the provisions of the Art. 94 of the Criminal Procedural Code of Ukraine. The analysis of the said

norm indicates that an investigating judge, while deciding on the application of a preventive measure, is a full and equal subject of assessment of evidence for its correspondence, admissibility, authenticity, and the totality of collected evidence – for its sufficiency and interconnection for making appropriate procedural decision.

Consequently, the initiative of an investigating judge in resolving the issue of recognizing the evidence inadmissible, including in case of its obvious inadmissibility, will ensure the qualitative formation of the evidence base. Thus, the assessment of evidence from the point of view of admissibility is the most important guarantee of human rights and freedoms in criminal proceedings, as well as the prerequisite for the adoption of a legitimate, substantiated, reasoned and fair criminal procedural decision, as a key one, and any interim decision, in our case – a decision on the application of a preventive measure.

Вирішення слідчим суддею питання щодо недопустимості доказів під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування

Каліновська Мар'яна

аспірант кафедри кримінального права та процесу

Хмельницького університету управління та права,

Україна

Постановка проблеми

Стаття 86 КПК України встановлює, що недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень. Із цього випливає, що будь-яке процесуальне рішення має ґрунтуватися на допустимих доказах, у тому числі й рішення слідчого судді відповідно до ч. 1 ст. 110 КПК України, зокрема, рішення про застосування запобіжних заходів. Адже, як зазначають Л. Д. Удалова, Д. П. Письменний, Ю. І. Азаров, «учасник, який використовує недопустимі докази, створює для себе необґрунтовані переваги, і обов'язком суду в даному випадку є відновлення рівності сторін шляхом застосування до даного учасника відповідних процесуальних обмежень ... та реагування на порушення закону, допущені в процесі збирання доказів, вибиваючи таким чином

цеглини з фундаменту правової позиції того чи іншого учасника»¹.

Чинний КПК України встановлює загальне правило вирішення питання допустимості доказів, зазначаючи, що суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення (ч. 1 ст. 89 КПК України). Однак, виникає питання: яким чином реалізуються вказані положення у доказуванні під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування? Адже законодавчі положення не містять однозначної відповіді на питання: чи може слідчий суддя під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу визнати доказ недопустимим?

Аналіз останніх досліджень і публікацій

¹ Теорія судових доказів в питаннях та відповідях [текст] навч. посіб. / [Л. Д. Удалова, Д.

П. Письменний, Ю. І. Азаров та ін.]. – К. : «Центр учбової літератури», 2015. – 104 с. – С. 60.

Дослідженню проблемних аспектів повноважень слідчого судді у кримінальному процесуальному доказуванні, у тому числі під час застосування запобіжних заходів, присвячені праці таких науковців, як Н. М. Басай, І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевий, О. Є. Діденко, В. А. Завтур, А. П. Іванов, Т. В. Лукашкіна, С. М. Міщенко, В. О. Попелюшко, Н. П. Сиза, Ю. В. Скрипіна, А. Р. Туманянц, О. Г. Шило та інших. Однак, у роботах зазначених авторів недостатньо уваги приділено питанню щодо можливості визнання слідчим суддею доказів недопустимими під час застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні.

Постановка завдання

Метою статті є розгляд проблеми відносно вирішення слідчим суддею питання щодо недопустимості доказів під

час застосування запобіжного заходу на стадії досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу дослідження

У науковій літературі склалися досить суперечливі думки з приводу того, чи може слідчий суддя за результатами дослідження доказів, поданих сторонами кримінального провадження, зробити висновок щодо недопустимості таких доказів. Так, С. М. Міщенко стверджує, що за наявності підстав слідчий суддя має визнати докази недопустимими, а також надати сторонам можливість під час судового розгляду подати клопотання про визнання їх такими чи навести заперечення проти цього². Схожої думки дотримуються й інші вчені^{3, 4, 5}.

Однак є й противники цього підходу, які відносять питання про визнання доказів у кримінальному провадженні недопустимими до виключної компетенції

² Міщенко С. М. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судового контролю під час здійснення досудового розслідування: окремі аспекти / С. М. Міщенко // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 6(9). – С. 88–96.

³ Іванов А. П. Думки про очевидну недопустимість доказів під час обрання запобіжних заходів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sud.ua/ru/news/blog/104916-ivanov-andriy-petrovich>

⁴ Гловюк І. В. Слідчий суддя у кримінально-процесуальному доказуванні / І. В.

Гловюк. // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaa_u_2013_3_8.

⁵ Завтур В. А. Допустимість доказів під час розгляду та вирішення слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження / В. А. Завтур / Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2016. – Вип. 41. Том 2. – С. 154 – 157.

суду під час розгляду кримінального провадження по суті. Так, зокрема, І. Ю. Кайло зазначає, що приймаючи рішення про вилучення доказу із процесу доказування, слідчий суддя таким чином втручається у сферу розгляду справи по суті. Дослідник обґрунтовує свою тезу тим, що рішення слідчого судді є преюдиціальними для суду, а відтак учасники кримінального провадження залишаються позбавленими права повторного розгляду цього питання у судовому розгляді і доходить висновку, що існуючий порядок, за якого слідчий суддя не наділений окремими повноваженнями щодо визнання доказів недопустимими, виступає гарантією можливості здійснення ревізійного дослідження судом доказів, визнаних недопустимими на стадії досудового розслідування⁶.

Іноді на практиці також заперечується можливість слідчого судді визнавати докази недопустимими. Наприклад, в ухвалі слідчого судді Малиновського районного суду м. Одеси від 14 січня 2013 р. у справі № 521/407/13-к відносно посилання захисника на ст. 89

КПК України, та необхідності визнання доказів по кримінальному провадженню недопустимими, слідчим суддею зазначено, що вказане питання є виключною компетенцією суду при розгляді кримінального провадження по суті. На стадії судового контролю за досудовим розслідуванням, вказане питання не входить в компетенцію слідчого судді⁷.

Схожа думка висловлюється й в ухвалях апеляційних судів щодо можливості оцінки слідчим суддею доказів на предмет достатності та допустимості. Так, в ухвалі Апеляційного суду м. Києва від 21 червня 2016 р. зазначено, що «слідчий суддя на даному етапі провадження не вправі вирішувати ті питання, які повинен вирішувати під час розгляду кримінальної справи по суті, зокрема, оцінювати докази з точки зору їх достатності і допустимості»⁸. Однак, такі рішення скоріше є виключенням, аніж правилом. Адже немає жодних обґрунтованих та логічних підстав для обмеження слідчого судді у праві визнавати докази недопустимими під час розгляду клопотання про застосування

⁶ Кайло І.Ю. Допустимість доказів у кримінальному процесі України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Київ, 2016. – 218 с. – С. 168.

⁷ Ухвала слідчого судді Малиновського районного суду м. Одеси від 14 січня 2013 р. у справі № 521/407/13-к [Електронний ресурс]. –

Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28647202>

⁸ Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 21 червня 2016 р., судова справа №11-сс/796/1612/2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58704241>.

запобіжного заходу за наявності до того підстав.

Не зважаючи на те, що у доктрині кримінального процесу та на практиці мають місце досить суперечливі позиції, все ж таки, переважна більшість дослідників цього питання майже одноставно підтримують позицію відносно необхідності здійснення слідчим суддею оцінки доказів із точки зору їх допустимості під час застосування запобіжних заходів, та відстоюють право слідчого судді визнавати докази недопустимими за наявності для цього підстав. Ми підтримуємо таку думку вчених, адже, як обґрунтовано підкреслює А. П. Іванов, вирішення питання допустимості доказів під час обрання запобіжних заходів повинно забезпечити захист особи, її прав і свобод, інтересів суспільства і держави від протиправної діяльності особи, яка підозрюється у скоєнні злочину, а також має забезпечити захист від необґрунтованого обрання запобіжного заходу та незаконного обмеження прав і свобод людини і громадянина у кримінальному провадженні⁹. Тому слідчий суддя під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу має бути наділений повноваженнями, які пов'язані з

можливістю реагування на певні процесуальні порушення закону, які призводять до визнання доказу недопустимим з метою ухвалення законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого рішення про застосування запобіжного заходу.

Окрім того, сам законодавець у ч. 1 ст. 94 КПК України прямо передбачає, що слідчий суддя за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожен доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. До того ж лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 05.04.2013 року № 223-559/0/4-13 «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» також покладає на слідчого суддю такий обов'язок. Так, пункт 7 передбачає, що у разі подання клопотань

⁹ Іванов А. П. Думки про очевидну недопустимість доказів під час обрання запобіжних заходів. [Електронний ресурс]. –

Режим доступу: <http://sud.ua/ru/news/blog/104916-ivanov-andriy-petrovich>

щодо декількох осіб у рамках одного кримінального провадження слідчий суддя має перевірити належність, достовірність і допустимість доказів стосовно кожної особи окремо¹⁰.

З огляду на зазначене, зрозуміло, що наукова позиція, прихильники якої наголошують на можливості визнання слідчим суддею недопустимості доказів, є обґрунтованою, і повністю відповідає положенням ст. 94 КПК України. Адже аналіз вказаної норми свідчить про те, що слідчий суддя, приймаючи рішення про застосування запобіжного заходу, є повноцінним і рівноправним суб'єктом оцінки доказів на предмет належності, допустимості, достовірності, а сукупності зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Аналіз й інших положень чинного кримінального процесуального законодавства України дозволяє впевнено стверджувати, що докази, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжних заходів мають бути допустимими, адже ч. 3 ст. 17 КПК України передбачає, що не лише

обвинувачення, але й підозра не можуть ґрунтуватись на доказах, отриманих незаконним шляхом.

Розглянемо таку ситуацію: слідчий, прокурор у клопотанні про застосування запобіжного заходу підтверджує існування обґрунтованої підозри таким доказом як протокол обшуку житла підозрюваного, однак слідчий перед проведенням обшуку не звернувся до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на обшук того самого житла і не отримав відповідну ухвалу. Так, ч. 1 ст. 87 КПК України вказує на те, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав людини. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК України суд зобов'язаний визнати істотним порушенням прав людини і основоположних свобод, зокрема, здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду,

¹⁰ Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 05.04.2013 року № 223-559/0/4-13 «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за

дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>

без такого дозволу або з порушення його суттєвих умов.

Окрім того, теорією кримінального процесу традиційно визначаються певні умови (критерії) визнання доказів допустимими, а саме:

1) одержання доказів належним суб'єктом, тобто суб'єктом у якого є на це відповідні повноваження;

2) одержання доказів із конкретного джерела;

3) дотримання належної процедури одержання доказів. Ідеться про послідовність проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, належне оформлення рішення про проведення дії, дотримання умов та порядку здійснення таких дій. Так, якщо для проведення певної дії необхідно одержати дозвіл слідчого судді, то належна процедура означає, що є відповідна ухвала слідчого судді та що не вплив строк її дії;

4) належне оформлення (закріплення) ходу та результатів дії¹¹.

Зрозуміло, що слідчий суддя під час застосування запобіжного заходу не може вважати відповідний протокол обшуку допустимим доказом на підтвердження існування обґрунтованої підозри. У наведеному прикладі слідчим не

дотримана належна процедура одержання доказів, що свідчить про недопустимість таких доказів. Однак, яким чином діяти у таких випадках слідчим суддям?

Так, положення статті 89 КПК України вказують на те, що суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки, і нічого не говорять про слідчого суддю, тому, якщо буквально сприймати зміст цієї статті, можна прийти до висновку, що слідчий суддя не наділений повноваженнями щодо визнання доказів недопустимими. Однак, вважаємо, що такий висновок є завідомо невірним та поспішним. На нашу думку, питання відносно того чи повинен слідчий суддя вирішувати питання щодо допустимості доказу під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу взагалі не повинно виникати, адже оцінка доказів з точки зору допустимості є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод особи у кримінальному провадженні, а також передумовою ухвалення законного, обґрунтованого, вмотивованого та справедливого кримінального процесуального рішення, як ключового, так і будь-якого проміжного рішення, у нашому випадку – рішення про застосування запобіжного заходу.

¹¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відпов. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю.

Захарченко. – Х.: Одиссей, 2013. – 1104 с. – С. 227, 230.

З огляду на зазначене, необхідно доповнити ст. 89 КПК України положенням такого змісту: «Слідчий суддя вирішує питання допустимості доказів під час розгляду клопотань, віднесених до його компетенції».

Також закономірним є питання: у якому вигляді повинно бути винесене слідчим суддею рішення про недопустимість певного доказу? На нашу думку, у випадку встановлення слідчим суддею недопустимості певного доказу, поданого одним з учасників кримінального слідчий суддя має винести рішення у формі ухвали.

Необхідно звернути увагу й на те, що відповідно до ч. 1 ст. 88 КПК України докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Як зазначає В. А. Завтур, «попри це, обираючи запобіжний захід у досудовому

провадженні, слідчий суддя відповідно до ст. 178 КПК України має врахувати, зокрема, такі обставини, як: наявність судимостей у підозрюваного, наявність повідомлення про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення, а також репутацію підозрюваного. Відтак по відношенню до обставин, що складають локальний предмет доказування під час застосування запобіжних заходів, докази, передбачені ст. 88 КПК України, набувають іншої властивості – належності»¹². Окрім цього, вважаємо, у такому випадку оцінка вказаних обставин спрямована не на підтвердження винуватості підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, а скоріше на обрання найбільш доцільного та необхідного виду запобіжного заходу.

Відповідно до ч. 2 ст. 89 КПК України, у разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду суд визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. Як бачимо, слідчий суддя також не визначений серед

¹² Завтур В. А. Допустимість доказів під час розгляду та вирішення слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження / В. А. Завтур /

Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2016. – Вип. 41. Том 2. – С. 154 – 157.

суб'єктів, які мають право визнавати доказ недопустимим навіть при його очевидній недопустимості.

У судовій практиці встановлення змісту категорії «очевидна недопустимість доказів» може викликати певні труднощі, оскільки вона є оцінною. Певні роз'яснення з цього приводу надав Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у Інформаційному листі № 223-1446/0/4-12 від 05.10.2012 р. «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України». У пункті 8 Інформаційного листа передбачено, що відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані органом досудового розслідування в непередбаченому процесуальним законом порядку чи з його порушенням, є очевидно недопустимими, а це відповідно до ч. 2 ст. 89 КПК тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке

дослідження було розпочате. Зазначене правило застосовується і щодо доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ст. 87 КПК) за умови підтвердження сторонами кримінального провадження їх очевидної недопустимості¹³.

Беззаперечно, відносно деяких поданих учасниками кримінального провадження доказів неможливо одразу встановити їх очевидну недопустимість, без здійснення їх перевірки і співставлення з іншими доказами, що можливо буде вже під час судового розгляду або навіть у нарадчій кімнаті при вирішенні справи по суті при винесенні вироку. Однак не викликає ніяких сумнівів, що сторонами можуть бути подані й такі докази, очевидна недопустимість яких вбачається «неозброєним оком» і не потребує ніякого співставлення з іншими доказами чи якоїсь перевірки¹⁴.

З цього приводу погоджуємося з думкою А. П. Іванова, який зазначає, що учасники кримінального провадження повинні заявляти клопотання про

¹³ Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-1446/0/4-12 від 05.10.2012 р. «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12/print1489610893670668>

¹⁴ Іванов А. П. Думки про очевидну недопустимість доказів під час обрання запобіжних заходів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sud.ua/ru/news/blog/104916-ivanov-andriy-petrovich>

визнання доказів недопустимими, однак у випадку, коли таке клопотання не заявлене, але слідчий суддя бачить, що доказ очевидно недопустимий, то він повинен визнати цей доказ недопустимим з власної ініціативи, не досліджувати цей доказ, або припинити дослідження, якщо його було розпочато¹⁵. У випадку заявлення клопотань про визнання доказів недопустимими, відповідні клопотання повинні розглядатися слідчим суддею безпосередньо після їх подання.

З огляду на вищезазначене, на наш погляд, доцільно було б викласти ч. 2 ст. 89 КПК України наступним чином: «У разі встановлення очевидної недопустимості доказу під час судового розгляду, суд, а також слідчий суддя під час розгляду клопотань, віднесених до його компетенції, визнає цей доказ недопустимим, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження, якщо таке дослідження було розпочате».

На нашу думку, ініціативність слідчого судді у вирішенні питання щодо недопустимості доказів, у тому числі й у випадку їх очевидної недопустимості, забезпечить якісне формування доказової бази. У протилежному ж випадку, обмеження слідчого судді у таких

повноваженнях може призвести до необґрунтованого обмеження прав та свобод людини у кримінальному провадженні.

Висновок

Підсумовуючи, зазначимо, що нормативне закріплення у КПК України повноважень слідчого судді щодо визнання доказів недопустимими є практично необхідним. Саме тому ми підтримуємо думку щодо необхідності усунення протиріч між ст. 89 та 94 КПК України шляхом передбачення слідчого судді як суб'єкта, що приймає рішення про визнання доказів недопустимими під час розгляду клопотань, віднесених до його компетенції. Адже у змагальному кримінальному судочинстві роль слідчого судді обов'язково повинна включати забезпечення рівності сторін у доказуванні шляхом контролю за якістю використовуваних ними засобів доказування.

¹⁵ Іванов А. П. Думки про очевидну недопустимість доказів під час обрання запобіжних заходів. [Електронний ресурс]. –

Режим доступу: <http://sud.ua/ru/news/blog/104916-ivanov-andriy-petrovich>

Tax Conflict by the Example of Allocation***Oleksandr Yefimov****candidate of law sciences, associate professor,**assistant professor of Civil and Labor Law Department,**Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman,**Ukraine*

The article is focused on studying tax conflicts as a social phenomenon, causes of their occurrence and ways of elimination. As an example of a tax conflict, the author has researched the application of the concept of “allocation as a way to reorganize a legal entity” in the tax legislation of Ukraine and the related tax consequences of such a procedure. The discrepancy between the use of this concept and the notion of “allocation” as the way of creating a legal entity has been revealed. This discrepancy is found out both at the linguistic and legal level. On this basis, the author has suggested to make appropriate amendments to the Tax Code aimed at harmonizing civil and tax legislation. The author has studied in the light of tax conflicts, the application of the principle of presumption of legality of decisions of taxpayers as the way to resolve these conflicts in favor of taxpayers, in the case of the probability of a double interpretation of the tax legislation norms. As an example of the ambiguous (plural) interpretation of the rights and obligations of taxpayers, enshrined at the legislative level, the author has studied consequences of using a received individual tax advice or even a general tax advice by taxpayers: exemption only from fines, but not from taxes themselves in accordance with the Art. 52 of the Tax Code of Ukraine, on the one hand, and the exemption from paying taxes themselves in accordance with the principle of presumption of legality of the decisions of taxpayers. It has been concluded that the existence of a tax conflict is not necessarily a negative phenomenon. Although it arises because of the existence of a social conflict between taxpayers, those who give up part of their income, and the state, the conflict is not always a pause and break of normal, stable relations. The author has concluded that it is fundamentally important not to obscure and not to disrupt conflicts, but to resolve them within an open confrontation of interests.

Податковий конфлікт на прикладі виділу**Єфімов Олександр Миколайович***кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри цивільного та трудового права,**Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана,**Україна***Вступ**

Як відомо, існування осіб як носіїв різних точок зору на певні речі, процеси та об'єкти, не може не призвести до виникнення соціальних конфліктів. Конфлікти у праві є одним із видів таких соціальних конфліктів, а податкові конфлікти, своєю чергою, є різновидом правових конфліктів у цілому. Їх існування є не лише суб'єктивним, а й об'єктивним суспільним явищем, оскільки податкові конфлікти випливають із соціального конфлікту, підґрунтям якому є існування протилежних інтересів: публічного та приватного.

Сучасні дослідження висвітлюють різні підходи до пояснення причин та наслідків податкових конфліктів, вказують різні шляхи подолання таких конфліктів. Вченими, які присвятили свої дослідження виявленню причин, суті та наслідків податкових конфліктів, є М. В. Жернаков, І. Є. Криницький, Н. П. Кучерявенко, Д. М. Щьокін, В. М. Кривцова, А. К. Саркісов та ін.

Як приклад податкового конфлікту в податковому законодавстві України можна назвати неправильне, як з точки зору філологічної, так і з точки зору правової, суті врегулювання наслідків виділу як способу створення нових юридичних осіб. Чинний Податковий кодекс врегульовує наслідки «виділення» як способу реорганізації юридичних осіб, у той час, як виділ не є ані виділенням, ані реорганізацією за чинним Цивільним кодексом України. За таких обставин виникає конфлікт між платниками податків, які відповідно до чинного ЦКУ та Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» можуть здійснити процедуру реєстрації виділу, однак не зможуть «реорганізувати юридичну особу шляхом виділення», та органами доходів і зборів, які формально повинні пов'язувати податкові наслідки не з виділом, як способом створення юридичної особи, а з виділенням, як способом її реорганізації, тобто припинення. Цьому питанню

присвячені роботи вчених І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. М. Кравчука, В. І. Крата, Ю. В. Мица, С. С. Алексєєва, В. В. Лазарева та ін.

Метою роботи є виявлення сутності та дослідження податкових конфліктів як явищ у праві, причин їх виникнення та способів усунення, а також на основі дослідженого явища податкових конфліктів аналіз податкового конфлікту, який в основі своїй має відсутність гармонізації податкового та цивільного законодавства, а саме, – застосування поняття «виділення як спосіб реорганізації юридичної особи», вживаного в чинному Податковому кодексі.

Завдяки цьому вбачається можливим сформулювати суцільне уявлення про податковий конфлікт в цілому і про його приклад, – створення юридичної особи шляхом виділу та податкових наслідків такої процедури.

Така постановка питання до цього часу не застосовувалась при розгляді даного поняття й має стати продуктивним напрямком дослідження об'єктів правовідносин з їх приводу.

Методи дослідження

При дослідженні застосовані методи теоретичного рівня, а саме:

- метод порівняння, тобто встановлення подібностей та розбіжностей застосування поняття «податковий конфлікт» та «реорганізація» у різних галузях права, роботах різних вчених;
- аналіз і синтез, тобто послідовне розчленування поняття «реорганізація» на складові елементи та ознаки, а також поєднання їх у єдине ціле з метою виявлення існування цього поняття у різних сферах правовідносин;
- опис, тобто фіксація результатів дослідження на основі виокремлення спільних для різних точок зору щодо податкових конфліктів та реорганізації шляхом виділу;
- інтерпретація, тобто приведення формалізованої системи ознак «реорганізації» та «виділу» у відповідність з необхідністю гармонізації законодавства щодо їх застосування.

Результати дослідження

Правова наука про податкові конфлікти

Публічний та приватний інтереси суб'єктів правовідносин у своїй основі має закладений соціальний конфлікт. І навіть, якщо мова не йде про просте бажання приватних осіб сплачувати якомога менше податків, а держави – отримувати їх якомога більше, вона, мова,

може йти про те, щоб сплачувати ці податки правильно, у повній відповідності з чинними законодавством, як з точки зору платника, так і з точки зору отримувача податкових платежів.

Однак законодавцеві не завжди вдається упередити існування такого конфлікту шляхом видання норм права, які можуть бути сприйняті та розтлумачені однозначно таким чином, щоб «правильне» виконання податкового закону сприймалося однаково і державою, і платниками податків.

Мабуть саме з цієї причини одним із принципів податкового законодавства у п.4.1.1 ст.4 Податкового кодексу України встановлено презумпцію правомірності рішень платника податку, яка полягає у тому, що у разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або, якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав і обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу, рішення платника вважається правомірним. Тобто такий податковий конфлікт має вирішуватися на користь платника податків.

Прикладом такого неоднозначного (множинного) трактування прав і

обов'язків платників податків, закріпленим на законодавчому рівні, можна вважати наслідки застосування платником податків отриманої ним індивідуальної податкової консультації або ж навіть узагальнюючої податкової консультації. Так, не може бути притягнуто до відповідальності, включаючи фінансової (штрафні санкції та/або пеня), платника податків (податкового агента та/або його посадову особу), який діяв відповідно до індивідуальної податкової консультації, наданої йому у письмовій формі, а також узагальнюючої податкової консультації, за діяння, що містить ознаки податкового правопорушення, зокрема на підставі того, що у подальшому така податкова консультація була змінена або скасована (п.53.1 ст.53 ПКУ).

У цьому прикладі звертає на себе увагу акцент законодавця на тому, що у випадку, коли платник податку діяв відповідно до отриманої ним індивідуальної податкової консультації, або відповідно до узагальнюючої податкової консультації, то такий платник податку хоч і вважається правопорушником, тобто таким, що порушив одну чи декілька норм податкового законодавства, проте він звільняється від відповідальності за таке порушення. У той час, як, керуючись презумпцією правомірності рішень

платника податків, такий платник податків взагалі не може визнаватися правопорушником. Його дії відповідно до законодавства, яке можна трактувати на його користь, не можуть визнаватися правопорушенням, мати наслідком будь-яку відповідальність. Отже й немає сенсу звільняти такого платника податків від відповідальності за неправомірні дії, яких він апріорі не може вчинити, керуючись податковою консультацією та презумпцією правомірності його рішень.

Аналогічну презумпції правомірності рішень платника податків норму законодавства містить і Митний кодекс України. Так, відповідно до ч.4 ст.3 МКУ у разі, якщо норми законів України чи інших нормативно-правових актів з питань державної митної справи допускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків підприємств і громадян, які переміщують товари, транспортні засоби комерційного призначення через митний кордон України або здійснюють операції з товарами, що перебувають під митним контролем, чи прав та обов'язків посадових осіб органів доходів і зборів, внаслідок чого є можливість прийняття рішення як на користь таких підприємств та громадян, так і на користь органу доходів і зборів, рішення повинно прийматися на користь зазначених підприємств і громадян. Отже,

законодавець не лише визнає можливість існування правового конфлікту, а й вказує шлях його вирішення: визнання правомірними дії підприємств і громадян, які переміщують товари, транспортні засоби комерційного призначення через митний кордон України або здійснюють операції з товарами, що перебувають під митним контролем, якщо митне законодавство припускає можливість прийняття рішення на користь таких підприємств і громадян чи на користь органу доходів і зборів.

Слід вказати, що Митний кодекс України аналогічно Податковому кодексу також містить норму, яка закріплює презумпцію правомірності рішень суб'єкта з приватним, а не публічним інтересом, не зважаючи на колізію у тлумаченні наявності факту самого правопорушення. Так, відповідно до ч.8 ст.345 МКУ у разі скасування, зміни за результатами документальної перевірки рішень щодо класифікації товарів для митних цілей, прийнятих органами доходів і зборів відповідно до статті 69 МКУ, або рішень про коригування заявленої митної вартості товарів, прийнятих органами доходів і зборів відповідно до розділу III МКУ, дії, вчинені підприємством на виконання таких рішень, не тягнуть за собою застосування штрафних (фінансових) санкцій, нарахування пені, накладення

адміністративних стягнень, крім випадків, якщо зазначені рішення були прийняті на підставі поданих підприємством недостовірних документів, недостовірної інформації та/або внаслідок ненадання підприємством всієї наявної у нього інформації, необхідної для прийняття зазначених рішень, що суттєво вплинуло на характер цих рішень. Ст.69 МКУ ч.2 покладає обов'язок здійснення контролю правильності класифікації товарів, поданих до митного оформлення, згідно з УКТ ЗЕД, на органи доходів і зборів. Отже, саме ці органи, здійснюючи вказаний контроль, мають повноваження підтверджувати, що класифікація товарів при перетині ними митного кордону може бути здійснена у той чи інший спосіб. І будь-яка помилка з боку цих органів щодо класифікації тих чи інших товарів свідчить про те, що існує можливість прийняття рішення на користь таких підприємств і громадян чи на користь органу доходів і зборів. У таких випадках рішення має прийматися на користь підприємства, яке переміщує товари, транспортні засоби комерційного призначення через митний кордон України або здійснює операції з товарами, що перебувають під митним контролем. Звільнення такого підприємства лише від

штрафних санкцій та пені є частковою реалізацією презумпції правомірності рішень такого підприємства, що суперечить частині 4 ст.3 МКУ.

Враховуючи існування в українському законодавстві як явного, так і не завжди явного податкового конфлікту та необхідності його вирішення, слід зупинитися на існуванні двох тенденцій у його вирішенні. З одного боку, податковий конфлікт має наслідком існування податкових спорів, переважна більшість яких своїм логічним завершенням має сплату чи несплату грошових коштів до державних чи місцевих бюджетів. Це, так званий, практичний аспект.

З іншого боку, необхідність комплексного дослідження податкових конфліктів вимагає визначення прав та обов'язків їх учасників, компетенції державних органів (судових та фіскальних у їх адміністративній підпорядкованості) щодо їх вирішення, застосування того чи іншого процедурного законодавства, тобто в цілому така необхідність лежить у межах механізмів вирішення таких конфліктів, у межах самого процесу¹.

При цьому наявність податкового конфлікту не є обов'язково негативним

¹ Жернаков М. В. Налоговый конфликт: содержание и пути преодоления. Очерки

налогово-правовой науки современности. — Москва — [Харьков](#), «Право», 2013. — С.485.

явищем. Він виникає в силу існування соціального конфлікту між платниками податків, тими, хто віддає частину свого доходу, і державою. Важко погодитися з тим, що конфлікт, – це завжди зупинення та розірвання нормальних, стійких відносин². Карл Маркс з приводу конфліктів писав, що найкращою формою держави є така, у якій суспільні інтереси не затушовуються, не сковуються примусово, а доходять до відкритої боротьби і тим самим знаходять своє вирішення³.

Повертаючись до презумпції правомірності рішень платника податків, слід сказати, що законодавець, передбачивши можливість і ймовірність існування податкових конфліктів, зумів передбачити та врегулювати спосіб їх вирішення: визнання правомірним рішення платника податків, навіть, якщо на думку органу доходів і зборів воно не відповідає чинному законодавству. Правомірним таке рішення платника податків визнається лише тому, що виник податковий конфлікт.

Логічним є висновок про те, що аналіз податкових конфліктів надає

законодавцю можливість усунути можливість їх виникнення на майбутнє шляхом внесення змін у законодавство з метою усунення подвійного трактування відповідної норми податкового закону. Тобто цілком логічним буде висновок про те, що існування податкових конфліктів є швидше позитивним моментом аніж негативним, оскільки допомагає виявити недосконалі норми податкового закону та усунути їх недосконалість шляхом удосконалення цих норм. Аналогічної думки притримується і Жернаков М. В., який вказує: «Можна навіть сказати, що у певних випадках конфлікт є логічним етапом розвитку податкових правовідносин»⁴.

На неможливості уникнення конфлікту у правовідносинах акцентує увагу В. М. Кривцова. Вона зазначає, що, якщо наш світ є світом, який ми створюємо з іншими особами, ми не можемо уникнути конфліктів із ними. Відповідно до цього людська діяльність у межах права породжує конфлікти⁵.

На думку Жернакова М. В., існує чотири основні причини виникнення

² Дмитриев А. В. Введение в общую теорию конфликтов [Текст] / А. В. Дмитриев, В. Н. Кудрявцев, С. В. Кудрявцев. – М., 1993.

³ Маркс К. Июньская революция [Текст] / К. Маркс // К. Маркс, Ф. Энгельс Соч. – 2-е изд. Т.5. – С. 140-141.

⁴ Жернаков М. В. Налоговый конфликт: содержание и пути преодоления. – Очерки

налогово-правовой науки современности. – Москва – Харьков, «Право», 2013. – С. 488.

⁵ Кривцова В. М. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності [Текст]: дис. ... канд. Юрид. Наук : 12.00.12 / В. М. Кривцова. – Х., 2005. – С. 34.

податкових конфліктів в українському законодавстві:

1. Концептуальне протистояння публічного та приватного інтересу;
2. Недосконалість законодавства, яке у більшій чи меншій мірі завжди притаманне системам так званого писаного права;
3. Неправомірна поведінка податкового органу чи його посадової особи;
4. Неправомірна поведінка самого платника податків, викликана його індивідуальними особливостями⁶.

Враховуючи причини виникнення податкових конфліктів, слід виділити й основні шляхи їх усунення:

- внесення змін до податкового законодавства з метою усунення можливості його неоднозначного трактування, або ж просто з метою виправлення помилок;
- вирішення податкових спорів у процедурах судового та адміністративного оскарження. Сформована практика застосування «конфліктного» закону може стати причиною уникнення конфлікту з боку тих суб'єктів, які, зважаючи на таку практику, розумітимуть безперспективність вирішення конфлікту

на їх користь та шукатимуть взаємного компромісу з протилежним суб'єктом.

Однак слід зазначити, що у чинному законодавстві багато суперечностей у податкові відносини закладаються вже на етапі прийняття законодавчих актів. Це стосується не лише недосконалості законодавства (прогалини та колізії), а й певних механізмів, закладених в законодавство навмисно⁷, незалежно від мети такого умислу.

Податковий конфлікт щодо правовідносин виділу з юридичної особи

Причиною цього конфлікту слід вважати недосконалість самого законодавства. І, якщо не вдаватися до дослідження питання наявності умислу законодавця щодо виникнення цього конфлікту, хоча з огляду на закладену у норму ПКУ, таку колізію виключити досить складно, то слід зосередитися на її аналізі та наслідках.

Відповідно до пп. 98.1.4. ст.98 ПКУ під реорганізацією платника податків у цій статті розуміється зміна його правового статусу, яка передбачає, у тому

⁶ Жернаков М. В. Налоговый конфликт: содержание и пути преодоления. Очерки налогово-правовой науки современности. – Москва – [Харьков, «Право», 2013. – С.506.](#)

⁷ Жернаков М. В. Налоговый конфликт: содержание и пути преодоления. Очерки налогово-правовой науки современности. – Москва – [Харьков, «Право», 2013. – С.502.](#)

числі (окремо чи в поєднанні з іншими діями) **виділення** з платника податків інших платників податків, а саме передача частини майна платника податків, що реорганізується, до статутних фондів інших платників податків, які створюються власниками корпоративних прав платника податків, що реорганізується, та внаслідок якого не відбувається ліквідація платника податків, що реорганізується. При цьому, згідно з п. 98.3. ПКУ реорганізація платника податків шляхом виділення з його складу іншого платника податків без ліквідації платника податків, який реорганізується, не тягне за собою розподілу грошових зобов'язань чи податкового боргу між таким платником податків та особами, утвореними у процесі його реорганізації, чи встановлення їх солідарної відповідальності за порушення податкового законодавства, крім випадків, коли за висновками контролюючого органу така реорганізація може призвести до неналежного погашення грошових зобов'язань чи податкового боргу платником податків, який реорганізується.

А відповідно до пп.196.1.7. ст.196 ПКУ реорганізація, у тому числі шляхом виділення, не є об'єктом оподаткування ПДВ.

Таким чином законодавець в ПКУ врегулював правовий механізм виділення як одного з видів реорганізації. Однак, реорганізація, виділення, та будь-які інші зміни у структурі, статусі, складі юридичної особи врегульовані нормами приватного права: Цивільним кодексом, Законом України «Про акціонерні товариства», Законом України «Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю», Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» та ін. І вказані нормативно-правові акти не містять норм про виділення, як вид реорганізації підприємства.

Слід зазначити, що чинний ЦКУ 2003 року термін «реорганізація» вживає як спосіб саме припинення юридичної особи. Відповідно до ст.104 ЦКУ юридична особа припиняється в результаті реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. У разі реорганізації юридичних осіб майно, права та обов'язки переходять до правонаступників.

Отже, реорганізація з точки зору ЦКУ є одним із способів припинення юридичної особи. У той час виділ не є таким за своєю правовою суттю. Стаття 81 ЦКУ вказує на те, що виділ є способом створення юридичної особи, а не її припинення: «юридична особа може бути

створена шляхом примусового поділу (виділу) у випадках, встановлених законом». А ст.109 ЦКУ вказує на те, що виділом є перехід за розподільчим балансом частини майна, прав та обов'язків юридичної особи до однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб. Тобто мова про припинення будь-якої юридичної особи у будь-якому випадку не йде.

Аналіз Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» свідчить про те, що законодавець і в цьому разі не ототожнює виділ з припиненням юридичної особи. Відповідно до ч.14 ст.17 цього Закону для державної реєстрації припинення юридичної особи в результаті її реорганізації після закінчення процедури припинення, але не раніше закінчення строку заявлення вимог кредитором, подається заява про державну реєстрацію припинення юридичної особи в результаті її реорганізації, а також один із документів (розподільчий баланс, передавальний акт, довідка архівної установи про прийняття документів на зберігання...) в залежності від того, у який спосіб відбувається реорганізація: поділ, перетворення, злиття

чи приєднання. Тобто мова про виділ не йде взагалі.

При цьому ст.4 цього ж Закону зазначає, що виділ є способом створення, а не припинення юридичної особи: «у разі виділу юридичних осіб здійснюється державна реєстрація юридичних осіб, утворених у результаті виділу, та державна реєстрація змін до відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі, про юридичну особу, з якої здійснено виділ, щодо юридичної особи – правонаступника».

Таким чином законодавець чітко відмежовує виділ від реорганізації. Науковці вказують на існування чотирьох форм реорганізації як способу припинення юридичної особи: злиття, приєднання, поділ, перетворення. Виділ такою формою не є. Він врегульований окремою нормою ЦКУ – ст.109. Його проведення лише схоже з поділом юридичної особи і навіть процедури поділу та виділу певною мірою є ідентичними з точки зору наявності правонаступництва. Але внаслідок виділу жодна юридична особа не припиняється. Навпаки – виділ приводить до створення нової юридичної особи⁸.

Виділ можна вважати одним із видів реорганізації, якщо притримуватися

⁸ Спасибо-Фатєєва І. В., Кравчук В. М., Крат В. І., Мица Ю. В. [Цивільний кодекс України](#).

[Науково-практичний коментар. Т.3. – Харків, «Страйд», 2009. – С.188.](#)

точки зору на те, що реорганізація є не способом припинення юридичної особи, а способом її створення. У такому випадку можна стверджувати, що виділ є її п'ятою формою. Однак характерною особливістю виділу є те, що «реорганізована» юридична особа (правопередник) продовжує своє існування як така – відбувається лише зміна складу її майна (майнових прав та обов'язків) та/або особистих немайнових прав⁹. Частина 2 ст.109 ЦКУ у первісному стані на момент прийняття ЦКУ вказувала на те, що до виділу положення частин 1, 2, 4 ст.105 та положення статей 106 і 107 застосовується за аналогією. Ця норма викликала певні нарікання стосовно застосування саме аналогії.

По-перше, правозастосовча аналогія усіх видів (аналогія закону, міжгалузева аналогія чи аналогія права) є особливим різновидом правозастосовчих дій за наявності пробілу в праві¹⁰. Водночас прогалина у праві – це стан відсутності юридичних норм стосовно фактів та соціальних зав'язків, що знаходяться у сфері правового регулювання¹¹. Саме з причини відсутності норм ст.8 ЦКУ встановлює

ступінчастість застосування аналогії (спочатку аналогія закону, а за її неможливості – аналогія права), і як умову аналогії закону зазначає неврегульованість відповідних відносин ЦКУ іншим актом цивільного законодавства. За умови ж коли в законі міститься конкретна відсильна норма про будь-яку прогалину у праві та відповідно про застосування будь-якого виду аналогії йтися не може. Тож, на думку вчених, урегулювання процедури виділу має здійснюватися безпосередньо на підставі ст.109 ЦКУ та тих положень закону, до яких вона відсилає, без звернення до ст.8 ЦКУ та поза режимом аналогії¹².

Слід зазначити, що питання застосування до виділу положень інших норм ЦКУ за аналогією законодавцем вирішено шляхом внесення змін до ст.109 ЦКУ. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг» від 22.09.2011 № 3795-VI. Частина друга ст.109 ЦКУ була замінена трьома новими частинами, якими врегульовано процедуру виділу. Така зміна законодавства також є свідченням

⁹ Спасибо-Фатєєва І. В., Кравчук В. М., Крат В. І., Мица Ю. В. [Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар. Т.3. – Харків, «Страйд», 2009. – С.195.](#)

¹⁰ Алексеев С. С. [Общая теория права. Учебник. – 2-е изд. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. – С.551-553.](#)

¹¹ [Общая теория права и государства. Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. – М.: Юристъ, 1996. – С.250.](#)

¹² Спасибо-Фатєєва І. В., Кравчук В. М., Крат В. І., Мица Ю. В. [Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар. Т.3. – Харків, «Страйд», 2009. – С.195.](#)

існування певного правового конфлікту та зразком його усунення шляхом зміни закону.

Повертаючись до Податкового кодексу і податкового конфлікту у ньому щодо податкових наслідків реорганізації шляхом виділення, слід зазначити наступне:

1. Неправильне вживання терміну «виділення» замість «виділ» може мати наслідком конфлікт, спричинений відмовою представника органу доходів і зборів визнати, наприклад, відсутність підстави для застосування пп.196.1.7. ст.196 ПКУ, відповідно до якої реорганізація юридичної особи, у тому числі шляхом виділення, не є об'єктом оподаткування ПДВ.
2. Неможливість внести до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань запису про державну реєстрацію реорганізації шляхом виділення та неможливість підтвердження саме факту такої реорганізації також може спричинити відмову з боку органу доходів і зборів у виключенні з об'єктів оподаткування ПДВ операцій з передачі майна юридичної особи під час виділу новій юридичній особі. І, якщо наголошувати на тому, що «виділ» і «виділення» за своєю лексичною

суттю майже не відрізняються, то реорганізація, яка, з точки зору ЦКУ вважається способом припинення юридичної особи, істотно відрізняється від виділу, який є способом створення юридичної особи. У цьому випадку йдеться не про лексичну розбіжність у тлумаченні різних слів, а про розбіжність саме у правовій суті.

3. Можна було би стверджувати про спеціальний характер норм податкового законодавства стосовно реорганізації, але у такому випадку слід зважити на те, і реорганізація, і виділ, як способи припинення та створення юридичних осіб податковим законодавством не регулюються. На цьому акцентує увагу і пп.291.4.3. ст.291 ПКУ, відповідно до якого врегульовані податкові наслідки для утворення сільськогосподарського товаровиробника шляхом злиття, приєднання, перетворення, поділу або виділення згідно з відповідними нормами Цивільного кодексу України. Тобто законодавець погоджується з тим, що податкові наслідки пов'язані з процедурами реорганізації та виділу саме у відповідності до цивільного, а не податкового законодавства.

Висновок

Таким чином, слід зробити висновок про те, що податкові конфлікти в основі свого виникнення мають, як об'єктивні причини (концептуальне протистояння публічного та приватного інтересу та недосконалість законодавства, яке у більшій чи меншій мірі завжди притаманне системам так званого писаного права), так і причини суб'єктивного характеру (неправомірна поведінка податкового органу чи його посадової особи, неправомірна поведінка самого платника податків, викликана його індивідуальними особливостями).

Наявність податкового конфлікту не є виключно негативним явищем, оскільки його існування не завжди приводить до розірвання відносин чи не завжди навіть шкодить їм, а з іншого боку, як вважав К. Маркс, конфлікти у найкращій формі держави не затушовуються, не сковуються примусово, а доходять до відкритої боротьби і тим самим знаходять своє вирішення.

Усунення податкових конфліктів здійснюється у два основних способи:

1. формування правозастосовної практики у процедурах судового та адміністративного вирішення податкових спорів;
2. внесення змін до законодавства задля усунення колізій і прогалин у ньому.

У податковому законодавстві існує ряд податкових конфліктів, які є проявом недосконалості самого законодавства, який може і повинен бути усунутий шляхом гармонізації його з іншими галузями. Так, наприклад, норми ПКУ, у яких вживається поняття «виділення як спосіб реорганізації юридичної особи», є такими що тягнуть за собою наслідки у вигляді неможливості їх застосування до приведення термінології ПКУ у відповідність з нормами цивільного законодавства. Поняття реорганізація шляхом виділення має бути замінено в ПКУ поняттям «виділ», або «створення юридичної особи шляхом виділу».

