

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»



# ПОРІВНЯЛЬНО-АНАЛІТИЧНЕ ПРАВО

**2/2018**



[WWW.PAP.IN.UA](http://WWW.PAP.IN.UA)

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

**Державний вищий навчальний заклад  
«Ужгородський національний університет»  
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове видання  
«Порівняльно-аналітичне право»**

**№ 2, 2018**

**Ужгородський національний університет  
Ужгород 2018**

**Порівняльно-аналітичне право** – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

**РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:**

- Головний редактор:** Бисага Юрій Михайлович – доктор юридичних наук, професор
- Заст. гол. редактора:** Бєлов Дмитро Миколайович – доктор юридичних наук, професор
- Відповідальний секретар:** Рогач Олександр Янович – доктор юридичних наук, професор
- Члени редакційної колегії:**
- Бєдь Віктор Васильович – доктор юридичних наук, професор;
  - Білаш Олександр Володимирович – доктор теології, кандидат юридичних наук, доцент;
  - Гайніш Едіта – доктор права, доктор філософії у сфері права (Словацька Республіка);
  - Громовчук Мирослава Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент;
  - Дрозд Олексій Юрійович – доктор юридичних наук, доцент;
  - Жежихова Мартина – кандидат юридичних наук (Словацька Республіка);
  - Лазур Ярослав Володимирович – доктор юридичних наук, професор;
  - Лемак Василь Васильович – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України;
  - Мраз Станіслав – доктор юридичних наук, професор (Словацька Республіка);
  - Рогач Іван – кандидат юридичних наук (Словацька Республіка);
  - Сєврюков Олександр Павлович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
  - Семерак Олександр Созонович – кандидат юридичних наук, професор;
  - Сідак Микола Васильович – доктор юридичних наук, професор;
  - Станіш Пьотр – доктор права, професор (Республіка Польща);
  - Ступник Ярослав Валерійович – кандидат юридичних наук, доцент;
  - Уканов Казбек – доктор юридичних наук, професор (Республіка Казахстан);
  - Фазикош Василь Георгійович – кандидат юридичних наук, професор;
  - Федоренко Владислав Леонідович – доктор юридичних наук, професор;
  - Шекк Олена Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент (Російська Федерація);
  - Ярема Василь Іванович – доктор економічних наук, професор.

**Видання «Порівняльно-аналітичне право» включено до переліку наукових фахових видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін.**

**Наказ Міністерства освіти і науки України № 463 від 25 квітня 2013 р.**

**Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право» включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)**

*Рекомендовано до опублікування Вченою радою  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет», протокол № 4 від 13.04.2018 року*

## ЗМІСТ

## РОЗДІЛ 1

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

<b>Бахновська І.П., Ковальчук Ю.І.</b> ПРАВОВА СИСТЕМА ЯК ЦІЛІСНИЙ І СТРУКТУРОВАННИЙ КОМПЛЕКС ПРАВОВИХ ЯВИЩ.....	18
<b>Вольвак О.М.</b> ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	22
<b>Зеленко І.П., Ломоносова Л.Б.</b> ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ ОЦІННИХ ПОНЯТЬ.....	25
<b>Макарова Л.Р.</b> ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ПОНЯТТЯ «ПРАВОВИЙ АКТ ОРГАНУ СУДОВОЇ ВЛАДИ» В СУЧАСНІЙ ПРАВНИЧІЙ НАУЦІ: ПЛЮРАЛІЗМ ПІДХОДІВ.....	28
<b>Маложон О.І.</b> АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ ПІСЛЯ ПРОГОЛОШЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ.....	33
<b>Мерник А.М.</b> ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ВЧЕННЯ ЩОДО ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА .....	36
<b>Старицька О.О.</b> СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБЛЕНОСТІ ПРОБЛЕМАТИКИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ В УКРАЇНІ: РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД.....	39
<b>Толкач А.М.</b> ПРАВО ЛЮДЕЙ НА НЕДОТОРКАНІСТЬ ОСОБИСТОСТІ, ПОМешКАННЯ, ОСОБИСТИХ ПАПЕРІВ І МАЙНА: IV ПОПРАВКА БІЛЛІО ПРО ПРАВА США.....	42
<b>Хаустова М.Г., Шевцов А.А.</b> ПРАВО НА БЕЗОПЛАТНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРИНЦИПУ ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ.....	45

## РОЗДІЛ 2

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<b>Антонова О.Р.</b> УЧАСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У МЕХАНІЗМІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБУ І СІМ'Ї.....	49
<b>Бєлов Д.М., Синьобок М.С.</b> ПРАВОВИЙ ПРОСТІР ДЕРЖАВИ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ В ТЕОРІЇ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ.....	52
<b>Головей І.І.</b> УЧАСТЬ НАРОДУ У ЗАКОНОТВОРЧОМУ ПРОЦЕСІ.....	54
<b>Іляшко О.О.</b> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ ТА ДЕЯКИХ ІНШИХ КАТЕГОРІЙ НАСЕЛЕННЯ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ.....	57
<b>Малишкіна Н.О.</b> ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ СТРИМУВАНЬ ТА ПРОТИВАГ У ВЗАЄМОВІДНОСИНАХ ВИЩИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ .....	61
<b>Обрусна С.Ю.</b> РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ В ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	64
<b>Парій Б.Б.</b> СТАТУС ІНСТИТУТУ ОМБУДСМАНА (НАРОДНОГО АДВОКАТА) В РЕСПУБЛІЦІ МОЛДОВА.....	68

## РОЗДІЛ 3

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;  
СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО****Бігняк О.В.**ЗАХИСТ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНОДАВСТВА  
РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ..... 72**Свко В.Ю.**ЗАСТОСУВАННЯ ПРЕЗУМПЦІЇ  
СПІЛЬНОСТІ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ..... 75**Іваницький А.М.**ПРАВОМІРНЕ ВТРУЧАННЯ У ПРАВО ВЛАСНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ  
В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ..... 79**Канарик Ю.С., Гринь С.О.**

СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: СУЧАСНИЙ СТАН..... 83

**Костяшкін І.О.**

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОГОВОРІВ ПЕРЕВЕДЕННЯ БОРГУ..... 86

**Косьмій Л.Р.**СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ  
У ПОРЯДКУ СПРОЩЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯ..... 89**Коханська М.Л.**ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВА  
У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ..... 92**Круглова О.О., Чуприна А.В.**ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЖИТЛОМ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ  
ТА ПОДОЛАННЯ ЯВИЩА БЕЗПРИТУЛЬНОСТІ..... 96**Мамушкіна А.І.**СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ЗОБОВ'ЯЗАНЬ  
ІЗ ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ ТЕРОРИСТИЧНИМ АКТОМ..... 99**Микитин В.І.**ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА СТРОКІВ  
ЧИННОСТІ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ..... 102**Немеш П.Ф.**ПИСЬМОВЕ ОПИТУВАННЯ УЧАСНИКІВ СПРАВИ  
ЯК СВІДКІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ..... 106**Ольховик Л.А., Гончаренко С.О.**

ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ МОРСЬКОЇ ІПОТЕКИ..... 109

**Перестюк Н.М.**«ЗАХИЩЕНИЙ» ТРАСТ-ФОНД І «ВЛАСНЕ ЖИТТЯ» ТРАСТІВ  
У КРАЇНАХ НЕ ТІЛЬКИ ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА..... 112**Писєва В.В.**ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВІНАХОДУ,  
ОБ'ЄКТОМ ЯКОГО Є ЛІКАРСЬКИЙ ЗАСІБ..... 117**Садикова Я.М., Горобець Н.О., Страшок Є.В.**ДОТРИМАННЯ БАЛАНСУ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ  
У ЦИФРОВОМУ ПРОСТОРІ..... 121**Соболев О.В.**ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ПОВАГУ  
ДО ГІДНОСТІ Й ЧЕСТІ ТА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ..... 125**Токарева В.О.**

ЩОДО ПОСИЛЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА ПРИКЛАДІ США..... 128

**Цвігун І.М.**ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ,  
ЩО ВИНΙΚАЮТЬ ІЗ ДОГОВОРУ ІПОТЕКИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ..... 131**Чабаненко М.М., Лежнєва Т.М.**ПРАВОВА ПРИРОДА ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ  
(В КОНТЕКСТІ СТРУКТУРИ ЦИВІЛІСТИЧНОГО ПРОЦЕСУ)..... 135

**РОЗДІЛ 4****ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО****Бучинська А.Й., Машевська Д.О.**

ОПЕРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКІ САНКЦІЇ У СФЕРІ ГАЗОПОСТАЧАННЯ..... 138

**Григор'єва В.В.**

АРГУМЕНТАЦІЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ

ЯК УМОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО СТАБІЛЬНОСТІ..... 141

**Льющенко Г.В.**

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗБІЛЬШЕННЯ СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ

КОРПОРАТИВНИХ ПІДПРИЄМСТВ..... 144

**Козаченко Ю.А.**

КОНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА І ЗАКОННОСТІ

В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ..... 147

**Лапінська Є.І.**

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ..... 150

**Лисак О.В., Льющенко Г.В.**

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ ПОЛОЖЕНЬ

ФОРВАРДНИХ І Ф'ЮЧЕРСНИХ КОНТРАКТІВ..... 153

**Мачуський В.В.**

СУБ'ЄКТИ МАЛОГО Й СЕРЕДНЬОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА

В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ Й УКРАЇНІ:

НОРМАТИВНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ..... 156

**Новікова В.С.**

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ЦІЛЕЙ СТАЛОГО РОЗВИТКУ

В НАЦІОНАЛЬНЕ ГОСПОДАРСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО..... 159

**Ясиновська О.С.**

ПРО ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ МАЙНА

В ДЕРЖАВНОМУ ГОСПОДАРСЬКОМУ ОБ'ЄДНАННІ..... 161

**РОЗДІЛ 5****ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ****Дуравкіна Н.І.**

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

ЧАСУ ВІДПОЧИНКУ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ..... 165

**Межевська Л.В., Сидоров О.А.**

ТРУДОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ МІЖ СУБ'ЄКТАМИ

У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ..... 168

**Мельник П.В.**

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

ПРО ПРАЦЮ ПОСАДОВИХ ОСІБ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ..... 171

**Панькевич В.М.**

НЕЩАСНІ ВИПАДКИ, ПРОФЕСІЙНІ ЗАХВОРЮВАННЯ ТА АВАРІЙ

НА ПІДПРИЄМСТВАХ, УСТАНОВАХ, ОРГАНІЗАЦІЯХ:

ПОНЯТТЯ ТА НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ РОЗСЛІДУВАННЯ..... 173

**РОЗДІЛ 6****ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;  
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО****Лисанець О.С.**

ПОНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ..... 176

**Ольховик Л.А., Шаймарданов В.Г.**

ОХОРОНА ТА ЗБЕРЕЖЕННЯ ФЛОРИ ТА ФАУНИ МОРЯ..... 179

**Трегубенко Г.П., Хоменко А.С., Міщенко А.Ю.**

СОРТУВАННЯ ТВЕРДИХ ПОБУТОВИХ ВІДХОДІВ:

ЗАКОНОДАВЧІ АСПЕКТИ І ПРАКТИЧНА РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ..... 182

## РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;  
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**Берназюк О.О.**ПРОГРАМНІ ПРОДУКТИ, СПРЯМОВАНІ НА ВИЯВЛЕННЯ  
ПЛАГІАТУ У НАУКОВИХ ТВОРАХ.....186**Борук В.В.**ПРОБЛЕМИ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА УЧАСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД  
В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ.....189**Городецька І.А.**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ  
І ВИКОРИСТАННЯ ТВАРИННОГО СВІТУ: ДОСВІД РЕСПУБЛІКИ БІЛОРУСЬ.....192**Демків Д.М.**МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ  
СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ОРГАНІВ.....196**Дмитрик А.Б.**ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОЗИВАЧІВ  
В АДМІНІСТРАТИВНІЙ СПРАВІ ПРО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ  
ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ВПЛИВУ ЗА ПОРУШЕННЯ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....199**Дніпров О.С.**

ЗАРУБІЖНИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ.....202

**Журавльова А.М.**

ПРАВО НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ .....206

**Запогоцька О.В.**ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ В СФЕРІ БЕЗПЕЧНОСТІ ТА ЯКОСТІ  
ХАРЧОВОЇ ПРОДУКЦІЇ НА ПРИКЛАДІ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....209**Зозуля Д.В.**СУТНІСТЬ ДЕЯКИХ ПРИНЦИПІВ ПУБЛІЧНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ  
(НА ПРИКЛАДІ ВИЩОГО ОРГАНУ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ).....212**Івженко А.А.**

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ І ПОЛЬЩІ.....215

**Іщенко Л.В.**ПРАКТИЧНА РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ ПАРТНЕРСЬКОЇ ВЗАЄМОДІЇ  
ПОЛІЦІЇ ТА ГРОМАДИ ЯК ВАЖЛИВОГО ПРИНЦИПУ  
РЕФОРМУВАННЯ ПРАВООХОРОННОЇ СИСТЕМИ.....218**Калінічев А.А.**СПРАВЛЯННЯ ЛОКАЛЬНОГО ТА КУРОРТНОГО ЗБОРІВ У РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА:  
ДОСВІД ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ.....223**Коваленко А.А.**

ВИЗНАЧЕННЯ ЗАВДАНЬ І ФУНКЦІЙ МИТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....226

**Легета І.В.**

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБМІНУ ПОДАТКОВОЮ ІНФОРМАЦІЄЮ.....229

**Лесько Н.В.**НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ  
ЗАХИСТУ ДІТЕЙ ВІД НАСИЛЬСТВА.....232**Маріц Д.О.**ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИДИЧНИХ АНОМАЛІЙ  
В ІНФОРМАЦІЙНОМУ ПРАВОВІДНОШЕННІ.....235**Матросова Є.О.**РЕЄСТРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ  
ЯК МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСІБ.....238**Мачуська І.Б.**АДАПТАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ  
ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ.....241**Овчаренко А.С.**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОПОРОГОВИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ:  
ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ.....244

<b>Олицький О.М.</b> ФУНКЦІЇ ПРИКОРДОННОЇ КОМЕНДАТУРИ ШВИДКОГО РЕАГУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....	248
<b>Попова Л.М.</b> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ПЕРЕВІРОК СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИМИ КОНТРОЛЮЮЧИМИ ОРГАНАМИ.....	251
<b>Проць І.М., Лепіш Н.Я.</b> ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ.....	254
<b>Пугач А.В.</b> ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ.....	258
<b>Свіріна К.С.</b> ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ВІЙСЬКОВО-ЦИВІЛЬНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ.....	261
<b>Сідей Я.Я.</b> ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ СУДОВОЇ ЮРИСДИКЦІЇ У СФЕРІ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ).....	265
<b>Сказко О.М.</b> МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИРІШЕННЯ ДОМЕННИХ СПОРІВ У ПРАВОВІЙ НАУЦІ.....	268
<b>Сокіран М.В.</b> КЛАСИФІКАЦІЯ ВІДХОДІВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....	270
<b>Столбовий В.М.</b> ІМІДЖ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТА СЛУЖБОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ .....	273
<b>Хомишин І.Ю.</b> МЕТА І ЗМІСТ ПРОЦЕДУРИ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ОСВІТНЬОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	275
<b>Щокін Р.Г.</b> ПОНЯТТЯ Й ВИДИ ФОРМ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ОСВІТИ.....	278
<b>Ярошенко А.С., Костенко О.М., Гасанов Е.Д., Калашнік Р.В.</b> ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕСПЛАТУ АЛІМЕНТІВ В УКРАЇНІ.....	281
 <b>РОЗДІЛ 8</b> <b>КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;</b> <b>КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО</b>	
<b>Берднік І.В.</b> ОСНОВНІ ОРІЄНТИРИ ВІДМЕЖУВАННЯ ОКРЕМИХ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ВОДНІ РЕСУРСИ, ВІД АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ.....	285
<b>Бурдега Р.В.</b> ЗАПОБІГАННЯ РЕЦИДИВНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНСЬКОМУ ПРИЧОРНОМОР'І З УРАХУВАННЯМ ЇЇ РЕГІОНАЛЬНИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ.....	289
<b>Holovko M.B., Shevchenko Yu.</b> TO THE ISSUE OF CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS DECISIONS.....	293
<b>Кардаш О.Я.</b> КОРУПЦІЯ В УКРАЇНІ.....	296
<b>Крикливець Д.Є.</b> ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ.....	398
<b>Мигаль Р.В.</b> ДЕТЕРМІНАНТИ КАТУВАННЯ.....	302
<b>Орловська Н.А.</b> ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ (ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ).....	305



<b>Петрів А.С.</b> ОЦІНЮВАННЯ РИЗИКІВ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ ТА УПРАВЛІННЯ НИМИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ.....	309
<b>Старко О.Л.</b> ОСОБЛИВОСТІ РІВНЯ ТА СТРУКТУРИ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ.....	312
<b>Філіпп А.В., Кисельов І.О.</b> ОСНОВНІ ПОКАЗНИКИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ.....	315
<b>РОЗДІЛ 9</b>	
<b>КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ</b>	
<b>Бєлкін М.Л.</b> ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТРЕТІХ ОСІБ У ВИРОКАХ ЗА УГОДАМИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ.....	319
<b>Брисковська О.М., Алексєєва-Процюк Д.О.</b> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ РЕФАЙЛІНГУ В УКРАЇНІ.....	323
<b>Грицаєнко Р.Л.</b> ДО ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ СПИСКУ ПРИСЯЖНИХ.....	327
<b>Довгань А.І.</b> СУДОВІ ЕКСПЕРТИЗИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО В ЗАНЯТТЯ ЖЕБРАЦТВОМ.....	329
<b>Іваньков І.В., Максим І.М.</b> ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ СТРОКІВ ПІДГОТОВКИ ДОСУДОВОЇ ДОПОВІДІ ПРЕДСТАВНИКОМ ПЕРСОНАЛУ ОРГАНУ ПРОБАЦІЇ ВИМОГАМ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТИВ У ГАЛУЗІ ЗАХИСТУ ПРАВ УВ'ЯЗНЕНИХ.....	332
<b>Комісарчук Р.В.</b> ТЕХНОЛОГІЧНА ПАРАДИГМА КРИМІНАЛІСТИКИ.....	335
<b>Мирошниченко Ю.М.</b> ВЕРБАЛЬНА ІНФОРМАЦІЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ШЛЯХИ ОТРИМАННЯ, ФОРМИ ЗАКРІПЛЕННЯ, РЕЖИМ ВИКОРИСТАННЯ.....	338
<b>Мужиловський А.А.</b> ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З ТРАНСПОРТНИХ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ МЕРЕЖ ТА ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З ЕЛЕКТРОННИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ СИСТЕМ ЯК РІЗНОВИДИ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ ДІЙ.....	342
<b>Мулявка Д.Г., Шилле Д.А.</b> ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРИВАТНОЇ ДЕТЕКТИВНОЇ (РОЗШУКОВОЇ) ДІЯЛЬНОСТІ.....	345
<b>Процюк О.М.</b> ТАКТИЧНІ ПРИЙОМИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ В БЕЗКОНФЛІКТНІЙ СИТУАЦІЇ.....	348
<b>Смірнова В.О.</b> ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ ІНШИХ ОСІБ, ЯКІ ЗАЛУЧАЮТЬСЯ ДО ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ СЛІДЧИМИ ОРГАНІВ БЕЗПЕКИ.....	352
<b>Соколова-Височина Я.А.</b> ПРИЗНАЧЕННЯ ЛІНГВІСТИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ МОВЛЕННЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	356
<b>Степанов А.Б.</b> ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО АБО ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	360
<b>РОЗДІЛ 10</b>	
<b>СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА</b>	
<b>Грицаєнко Л.Р., Невмержицький Є.В.</b> РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ: ДВА КРОКИ ВПЕРЕД ЧИ ТРИ НАЗАД?.....	364

<b>Заборовський В.В., Манзюк В.В.</b> ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ У ДИСЦИПЛІНАРНІЙ СПРАВІ ЯК ОДНА ІЗ СТАДІЙ ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ВІДНОСНО АДВОКАТА.....	367
<b>Крушніцька О.В.</b> ЕВОЛЮЦІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ.....	371
<b>Ленгер Я.І., Заборовський В.В.</b> ПРАВОВА СПЕЦИФІКА ПРИРОДИ ОСКАРЖЕННЯ НОРМАТИВНИХ ТА ІНДИВІДУАЛЬНИХ АКТИВ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ.....	376
<b>РОЗДІЛ 11</b>	
<b>МІЖНАРОДНЕ ПРАВО</b>	
<b>Дешко Л.М., Бондарєва К.Д.</b> КІБЕРБЕЗПЕКА В УКРАЇНІ: НАЦІОНАЛЬНА СТРАТЕГІЯ ТА МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО.....	379
<b>Наден Н.В.</b> ДОКУМЕНТИ, ЯКІ ВІДОБРАЖАЮТЬ ЖИТТЄДІЯЛЬНІСТЬ СУДНА.....	383
<b>Ольховик Л.А., Буй О.С.</b> МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ МОРЯКІВ.....	386
<b>Ольховик Л.А., Костецький С.С.</b> ПРАВОВИЙ РЕЖИМ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ШЕЛЬФУ.....	389
<b>РОЗДІЛ 12</b>	
<b>ФІЛОСОФІЯ ПРАВА</b>	
<b>Івченко Ю.В.</b> ПАТРІОТИЗМ ЯК ЦІННІСНА СКЛАДОВА ЧАСТИНА НАЦІОНАЛЬНОЇ ІДЕЇ В УМОВАХ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ.....	392
<b>Ткаченко В.І.</b> ДІАЛЕКТИКА ВІДОБРАЖЕННЯ ІДЕЇ ПРАВ ЛЮДИНИ В ПОЗИТИВНОМУ ПРАВІ.....	395
<b>Цигульський С.М.</b> ПОГЛЯДИ ЛІБЕРТАРІАНЦІВ ЩОДО РОЗУМІННЯ ОСНОВНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ.....	399
<b>Дурнов Є.С.</b> ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ В 1940–1950 РОКАХ.....	403

## CONTENTS

## SECTION 1

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW;  
HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL SCIENCES**Bakhnovska I.P., Kovalchuk Yu.I.**

THE LEGAL SYSTEM AS A HOLISTIC AND STRUCTURED SET OF LEGAL PHENOMENA.....18

**Volvak O.M.**

THEORETICAL PRINCIPLES OF ENSURING OF THE EFFICIENCY OF LEGAL REGULATION..... 22

**Zelenko I.P., Lomonosova L.B.**

CLASSIFICATION OF APPRAISAL CONCEPTS..... 25

**Makarova L.R.**INTERPRETATION OF THE CONCEPT «LEGAL ACT OF THE BODY COURT AUTHORITY»  
IN THE MODERN LEGAL SCIENCE: APPEARANCE PLURALISM..... 28**Malozhon O.I.**TOPICAL ISSUES OF THE STATES AND THE LAW OF UKRAINE  
AFTER DECLARATION OF INDEPENDENCE..... 33**Mernyk A.M.**THEORETICAL AND LEGAL DOCTRINES ARE LIMITED  
RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN..... 36**Starytska O.O.**THE RESEARCH STATUS OF THE DEVELOPMENT ISSUE  
OF CONSUMER RIGHTS PROTECTION IN UKRAINE: SOVIET PERIOD..... 39**Tolkach A.M.**THE RIGHT OF PEOPLE ON PERSONAL INVIOABILITY, HOUSING,  
PAPERS AND PROPERTY: IV AMENDMENT OF THE BILL OF RIGHTS US..... 42**Khaustova M.H., Shevtsov A.A.**THE RIGHT TO FREE LEGAL AID AS AN ELEMENT  
OF THE PRINCIPLE OF THE AVAILABILITY OF JUSTICE  
IN THE CONTEXT OF GLOBALIZATION PROCESSES..... 45

## SECTION 2

## CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

**Antonova O.R.**PARTICIPATION OF ORGANS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT  
AND PUBLIC ORGANIZATIONS IN THE MECHANISM OF CONSTITUTIONAL  
AND LEGAL REGULATION OF THE SLAVE AND FAMILY.....49**Bielov D.M., Synobok M.S.**LEGAL SPACE OF THE STATE: SPECIAL ISSUES  
IN THE THEORY OF MODERN CONSTITUTIONALISM..... 52**Holovei I.I.**

PUBLIC PARTICIPATION IN THE LEGISLATIVE PROCESS.....54

**Iliashko O.O.**ENSURING THE RIGHTS OF THE INTERNALLY DISPLACED PERSONS  
AND SOME OTHERS CATEGORIES OF THE POPULATION  
TO THE TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE.....57**Malyshkina N.O.**LEGAL GUARANTEES OF THE FUNCTIONING OF THE STRUCTURAL  
AND CONTROL SYSTEM IN RELATIONS BETWEEN THE HIGHER AUTHORITIES  
OF THE STATE AUTHORITY IN UKRAINE.....61**Obrusna S.Yu.**REGULATION OF THE ELECTION PROCESS IN EUROPEAN COUNTRIES:  
THEORETICAL AND LEGAL ASPECT.....64**Parii B.B**THE STATUS OF THE OMBUDSMAN INSTITUTION (PEOPLE'S LAWYER)  
IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA.....68

**SECTION 3**  
**CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE;**  
**FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW**

<b>Bihniak O.V.</b> PROTECTION OF CORPORATE RIGHTS IN ACCORDANCE WITH THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF POLAND: COMPARATIVE ANALYSIS.....	72
<b>Yevko V.Yu.</b> PUTTING PRESUMPTION OF SPOUSES' JOINT OWNERSHIP INTO JUDICIAL PRACTICE.....	75
<b>Ivanytskyi A.M.</b> LAWFUL INTERVENTION IN THE OWNERSHIP OF LEGAL ENTITIES IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	79
<b>Kanapyk Yu.S., Hryn S.O.</b> FORENSIC EXPERTISE IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY: CURRENT STATE.....	83
<b>Kostiashkin I.O.</b> THEORETICAL AND LEGAL SUPPLY OF THE DEBT TRANSFER AGREEMENTS.....	86
<b>Kosmii L.R.</b> JUDICIAL CONSIDERATION OF INDIVIDUAL LABOR DISPUTES IN THE PROCEDURE OF THE SIMPLIFIED PROCEEDINGS.....	89
<b>Kokhanska M.L.</b> EFFECTIVENESS OF PROCEDURAL REMEDIES IN THE CIVIL PROCEDURE OF UKRAINE: SEPARATE ASPECTS OF DEVELOPMENT.....	92
<b>Kruhlova O.O., Chupryna A.V.</b> LEGAL MECHANISM PROVIDED BY HOUSING OF UKRAINIAN CITIZENS AND THE SUSPENSION OF THE SAFETY OF LIFE.....	96
<b>Mamushkina A.I.</b> SUBJECT CONTRIBUTION OF LIABILITY FOR LOSS OF DAMAGES BY THE TERRORIST ACCOUNT.....	99
<b>Mykytyn V.I.</b> CONCEPT AND LEGAL NATURE OF TERMS OF ACTION PROPERTY INTELLECTUAL OWNERSHIP RIGHTS.....	102
<b>Nemesh P.F.</b> WRITTEN INTERVIEW OF PARTICIPANTS IN THE CASE AS WITNESSES IN THE CIVIL PROCESS.....	106
<b>Olkhovyk L.A., Honcharenko S.O.</b> CONCEPT OF THE MARINE MONEY CONTRACT.....	109
<b>Perestiuk N.M.</b> "PROTECTED" TRUST-FUND AND "OWN LIFE" OF THE TRUSTS NOT LIMITED BY THE COMMON LAW COUNTRIES.....	112
<b>Pysieva V.V.</b> SOME FEATURES OF THE LEGAL PROTECTION OF AN INVENTION WHOSE OBJECT IS A MEDICINAL PRODUCT.....	117
<b>Sadykova Ya.M., Horobets N.O., Strashok Ye.V.</b> COMPLIANCE WITH THE BALANCE OF PRIVATE AND PUBLIC INTERESTS IN THE DIGITAL ENVIRONMENT.....	121
<b>Soboliev O.V.</b> CIVIL AND LEGAL METHODS OF PROTECTING THE RIGHTS ON RESPECT TO DIGNITY AND HONOR AND IMMUNITY OF BUSINESS REPUTATION.....	125
<b>Tokareva V.O.</b> FOR THE DEVELOPMENT OF COPYRIGHT LAW IN USA.....	128
<b>Tsvihun I.M.</b> SOME LEGAL REGULATION ISSUES RELATING TO THE MORTGAGE AGREEMENT OF A LAND PLOT.....	131
<b>Chabanenko M.M., Lezhnieva T.M.</b> LEGAL NATURE OF DISPUTE SETTLEMENT INVOLVING A JUDGE (IN THE CONTEXT OF THE CIVILISTIC PROCEDURE STRUCTURE).....	135

**SECTION 4****COMMERCIAL LAW, ECONOMIC AND PROCEDURAL LAW**

<b>Buchynska A.I., Mashevska D.O.</b> BUSINESS SANCTIONS IN GAS SUPPLY FIELD.....	138
<b>Hryhorieva V.V.</b> LEGAL REASONING OF THE COURT JUDGMENT AS A CONDITION TO ENSURE ITS STABILITY.....	141
<b>Iliushchenko H.V.</b> LEGAL ASPECTS OF INCREASE OF THE STATUTORY CAPITAL OF CORPORATE ENTERPRISES.....	144
<b>Kozachenko Yu.A.</b> CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF RULE OF LAW AND LEGALITY ARE IN THE ECONOMIC PROCESS OF UKRAINE.....	147
<b>Lapinska Ye.I.</b> DEVELOPMENT OF UKRAINIAN LEGISLATION IN THE FIELD OF INFORMATION SECURITY OF ECONOMIC ENTITIES.....	150
<b>Lysak O.V., Iliushchenko H.V.</b> COMPARATIVE AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THE MAIN PROVISIONS OF FORWARD AND FUJITSY CONTRACTS.....	153
<b>Machuskyi V.V.</b> SMALL AND MEDIUM-SIZED ENTERPRISES IN EUROPEAN UNION AND UKRAINE: LEGAL DEFINITION AND CLASSIFICATION .....	156
<b>Novikova V.S.</b> EXTERNAL EXPERIENCE OF IMPLEMENTATION OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS IN NATIONAL ECONOMIC LEGISLATION.....	159
<b>Yasynovska O.S.</b> ON CERTAIN LEGAL ASPECTS OF USE OF PROPERTY IN A STATE ECONOMIC ASSOCIATION.....	161

**SECTION 5****LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW**

<b>Duravkina N.I.</b> COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LEGAL REGULATION OF LEISURE TIME IN UKRAINE AND EUROPEAN UNION.....	165
<b>Mezhevska L.V., Sydorov O.A.</b> LABOR RELATIONS BETWEEN SUBJECTS IN BUSINESS SPHERE.....	168
<b>Melnyk P.V.</b> PROBLEMS AND PROSPECTS FOR IMPROVING LEGISLATION ON LABOR OF LOCAL SELF-GOVERNMENT OFFICIALS .....	171
<b>Pankevych V.M.</b> LABOR ACCIDENTS, PROFESSIONAL DISEASES AND EMERGENCIES IN ENTERPRISES, INSTITUTIONS, ORGANIZATIONS: DEFINITION DIRECTIONS FOR IMPROVEMENT BY INVESTIGATION PROCEDURE.....	173

**SECTION 6****LAND LAW; AGRARIAN LAW;  
ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW**

<b>Lysanets O.S.</b> CONCEPTS OF LAND RIGHTS AND THEIR CLASSIFICATION.....	176
<b>Olkhovyk L.A., Shaimardanov V.H.</b> PROTECTION AND CONSERVATION OF FLORA AND FAUNA OF THE SEA.....	179
<b>Trehubenko H.P., Khomenko A.S., Mishchenko A.Yu.</b> SORTING OF SOLID WASTE: LEGAL ASPECTS AND PRACTICAL IMPLEMENTATION IN UKRAINE.....	182

## SECTION 7

**ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE;  
FINANCE; INFORMATION LAW****Bernaziuk O.O.**

SOFTWARE PRODUCTS INTENDED TO DETERMINE PLAGIARISM IN SCIENTIFIC WORKS.....186

**Boruk V.V.**PROBLEMS OF INVESTMENT ACTIVITY WITH THE PARTICIPATION  
OF TERRITORIAL COMMUNITIES IN THE CONTEXT OF DECENTRALIZATION IN UKRAINE.....189**Horodetska I.A.**ADMINISTRATIVE- LEGAL REGULATION IN THE AREA OF PROTECTION  
AND USE OF THE ANIMAL WORLD: THE EXPERIENCE OF THE REPUBLIC OF BELARUS.....192**Demkiv D.M.**INTERNATIONAL STANDARDS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPLY  
OF THE ACTIVITIES OF SPECIALIZED ANTI-CORRUPTION BODIES.....196**Dmytryk A.B.**SEPARATE ISSUES REGARDING THE LEGAL STATUS OF PLAINTIFFS  
IN AN ADMINISTRATIVE CASE ABOUT APPEALS AGAINST DECISIONS  
ON THE APPLICATION OF MEASURES OF INFLUENCE  
FOR VIOLATION OF BUDGET LEGISLATION.....199**Dnipro O.S.**

FOREIGN AND DOMESTIC EXPERIENCE ELECTRONIC GOVERNANCE.....202

**Zhuravlova A.M.**

THE RIGHT TO ACCESS INFORMATION.....206

**Zapototska O.V.**PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF FOOD SAFETY  
AND QUALITY ON THE EXAMPLE OF EUROPEAN UNION COUNTRIES.....209**Zozulia D.V.**ESSENCE OF SOME PRINCIPLES OF PUBLIC FINANCIAL CONTROL  
(AT EXAMPLE OF THE HIGH AUTHORITY OF FINANCIAL CONTROL).....212**Ivzhenko A.A.**

FOR THE QUESTION OF THE PRINCIPLES OF TAX LAW OF UKRAINE AND POLAND.....215

**Ishchenko L.V.**PRACTICAL IMPLEMENTATION IN UKRAINE OF THE PARTNERSHIP  
BETWEEN THE POLICE AND THE COMMUNITY AS AN IMPORTANT PRINCIPLE  
OF THE REFORM OF THE LAW-ENFORCEMENT SYSTEM.....218**Kalinichev A.A.**COLLECTION OF LOCAL AND RESORT FEELS IN THE REPUBLIC OF POLAND:  
EXPERIENCE OF LEGISLATIVE REGULATION.....223**Kovalenko A.A.**

DETERMINATION OF TASKS AND FUNCTIONS OF CUSTOMS LAW OF UKRAINE.....226

**Leheta I.V.**

LEGAL PROVIDING OF INTERNATIONAL EXCHANGE BY TAX INFORMATION.....229

**Lesko N.V.**WAYS OF IMPROVING THE STATE POLICY AIMED  
AT PROTECTING CHILDREN FROM VIOLENCE.....232**Marits D.O.**GENERAL CHARACTERIZATION OF LEGAL ANOMALIES  
IN THE FIELD OF INFORMATION LEGAL RELATIONS.....235**Matrosova Ye.O.**REGISTRATION ACTIVITY OF PUBLIC ADMINISTRATION BODIES  
AS A MECHANISM FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF PERSONS.....238**Machuska I.B.**ADAPTATION OF UKRAINE'S LEGISLATION  
TO THE EU APPLICATION FOR ECONOMIC ENVIRONMENT.....241**Ovcharenko A.S.**LEGAL REGULATION OF SUBTHRESHOLD PUBLIC PROCUREMENT IN UKRAINE:  
PROBLEMS AND SOLUTIONS.....244

<b>Olytskyi O.M.</b> FUNCTIONS OF THE BORDER COMMANDANT'S OFFICE OF RAPID REACTION OF THE STATE BORDER SERVICE OF UKRAINE .....	248
<b>Popova L.M.</b> ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF CARRYING OUT INSPECTIONS OF BUSINESS ENTITIES BY STATE CONTROLLING BODIES.....	251
<b>Prots I.M., Lepish N.Ya.</b> PROCESSAL FORMS OF ACTIVITIES OF BODIES OF THE EXECUTIVE AUTHORITY OF UKRAINE.....	254
<b>Puhach A.V.</b> THE FEATURES OF SOME APPLYING MEASURES TO PROVIDE PROCEEDINGS IN THE CASES OF ADMINISTRATIVE DEFENSE .....	258
<b>Svirina K.S.</b> PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION OF POWERS OF MILITARY-CIVILIAN ADMINISTRATIONS.....	261
<b>Sidei Ya.Ya.</b> APPLICATION OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION IN THE FIELD OF ADMINISTRATIVE ACTIVITY (PUBLIC-LEGAL DISPUTES).....	265
<b>Skazko O.M.</b> METHODOLOGY OF RESEARCH OF LEGAL SUPPORT OF SOLUTION OF DOMAIN DISPUTES IN LEGAL SCIENCE.....	268
<b>Sokiran M.V.</b> WASTE CLASSIFICATION: COMPARATIVE ANALYSIS.....	270
<b>Stolbovyi V.M.</b> THE IMAGE OF THE NATIONAL POLICE AS A SUBJECT OF OFFICIAL LEGAL RELATIONS IN THE SPHERE OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE.....	273
<b>Khomyshyn I.Yu.</b> THE PURPOSE AND CONTENT OF THE LICENSING PROCEDURE FOR EDUCATIONAL ACTIVITIES.....	275
<b>Shchokin R.H.</b> CONCEPTS AND TYPES OF FORMS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF EDUCATION.....	278
<b>Yaroshenko A.S., Kostenko O.M., Hasanov E.D., Kalashnik R.V.</b> FEATURES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR NON-PAYMENT OF ALIMONY IN UKRAINE.....	281
<b>SECTION 8</b>	
<b>CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW</b>	
<b>Berdnik I.V.</b> MAIN ORIENTEERS OF SEPARATING OF CRIMES FROM ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FIELD OF WATER RESOURCES PROTECTION.....	285
<b>Burdeha R.V.</b> PREVENTING RECIDIVISM IN THE UKRAINIAN BLACK SEA REGION, TAKING INTO ACCOUNT ITS REGIONAL PECULIARITIES.....	289
<b>Holovko M.B., Shevchenko Yu.</b> TO THE ISSUE OF CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS DECISIONS.....	293
<b>Kardash O.Ya.</b> CORRUPTION IN UKRAINE.....	296
<b>Kryklyvets D.Ye.</b> RESTRICTIVE MEASURES UNDER CRIMINAL CODE OF UKRAINE: PERSPECTIVES OF APPLICATION.....	298
<b>Myhal R.V.</b> DETERMINATION OF TORTURE.....	302
<b>Orlovska N.A.</b> THE PROBLEMS OF CRIMINAL DELINQUENTS' CLASSIFICATION (CONCERNING CRIMINAL OFFENSES INTRODUCTION ASPECTS) .....	305

<b>Petriv A.S.</b> ASSESSMENT OF THE RISKS OF STATE SECURITY AND MANAGING THEM UNDER MODERN CONDITIONS.....	309
<b>Starko O.L.</b> STRUCTURAL FEATURES AND LEVEL OF JUVENILE DELINQUENCY.....	312
<b>Filipp A.V., Kyselov I.O.</b> THE MAIN INDICATORS OF CRIMES AGAINST PROPERTY IN UKRAINE: CRIMINOLOGICAL ANALYSIS.....	315
<b>SECTION 9</b>	
<b>CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS; FORENSIC EXAMINATION; INVESTIGATIVE ACTIVITY</b>	
<b>Bielkin M.L.</b> PROBLEMS OF ENSURING THE RIGHTS OF THIRD PARTIES IN SENTENCES ON TRANSACTIONS ON CONVICTION.....	319
<b>Bryskovska O.M., Aliksieieva-Protsiuk D.O.</b> PROBLEM BREEDS OF COUNTERING REFILLING UKRAINE.....	323
<b>Hrytsaienko R.L.</b> PROBLEMATIC ISSUES ON THE COMPILATION OF THE JURORS' LIST.....	327
<b>Dovhan A.I.</b> FORENSIC EXAMINATION WHEN INVESTIGATING THE INVOLVEMENT OF A MINOR IN BEGGING.....	329
<b>Ivankov I.V., Maksym I.M.</b> TO THE ISSUE OF THE CORRELATION OF THE TERMS OF PRE-TRIAL REPORT PREPARING BY THE REPRESENTATIVE OF THE PERSONNEL OF PROBATION BODY TO THE REQUIREMENTS OF INTERNATIONAL STANDARDS IN THE FIELD OF PROTECTING PRISONERS' RIGHTS.....	332
<b>Komisarchuk R.V.</b> TECHNOLOGICAL PARADIGM OF THE CRIMINALISTICS.....	335
<b>Myroshnychenko Yu.M.</b> VERBAL INFORMATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS: WAYS OF OBTAINING, FORMS OF FIXATION, MODE OF USE.....	338
<b>Muzhylovskiy A.A.</b> REMOVAL OF INFORMATION WITH TRANSPORT TELECOMMUNICATION NETWORKS AND REMOVAL OF INFORMATION FROM ELECTRONIC INFORMATION SYSTEMS AS A VARIETY OF SEKRET INVESTIGATIVE ACTION.....	342
<b>Muliavka D.H., Shyllie D.A.</b> CONCEPTS AND SIGNS OF PRIVATE DETECTIVE (SEARCH) ACTIVITY.....	345
<b>Protsiuk O.M.</b> TACTICAL METHODS DURING INTERROGATION IN COOPERATIVE SITUATION.....	348
<b>Smirnova V.O.</b> ON THE CLASSIFICATION OF ANOTHER PERSONS INVOLVED IN THE COVERT (SEARCH) SURVEILLANCE BY LEGISLATIVE INVESTIGATORS.....	352
<b>Sokolova-Vysochyna Ya.A.</b> COMMISSIONING OF LINGUISTIC EXPERT EVIDENCE OF SPEAKING STYLE ON INVESTIGATION OF CRIMES AGAINST THE BASIS OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE.....	356
<b>Stepanov A.B.</b> THE EFFECTIVENESS OF LEGAL REGULATION OF DECLARATION OF DECISIONS, ACTIONS OR NEGLIGENCE OF A SUCCESSFUL OR PROSECUTOR FOR A DIRECT INVESTIGATION.....	360
<b>SECTION 10</b>	
<b>JUDICIAL SYSTEM; PUBLIC PROSECUTION SERVICE AND BAR</b>	
<b>Hrytsaienko L.R., Nevmerzhytskyi Ye.V.</b> REFORMING INSTITUTE OF PROSECUTOR IN UKRAINE: TWO STEPS AROUND OR THREE BACK?.....	364



<b>Zaborovskiy V.V., Manziuk V.V.</b> MAKING A DECISION IN A DISCIPLINARY CASE AS ONE OF THE STAGES OF DISCIPLINARY PROCEEDINGS AGAINST A LAWYER.....	367
<b>Krushnitska O.V.</b> EVOLUTION OF A CONSTITUTIONAL RIGHT TO A HUMAN RIGHTS RESEARCH.....	371
<b>Lenher Ya.I., Zaborovskiy V.V.</b> LEGAL SPECIFICATION OF THE NATURE OF REPRESSION OF NORMATIVE AND INDIVIDUAL ACTIONS OF PUBLIC AUTHORITIES.....	376
<b>SECTION 11</b>	
<b>INTERNATIONAL LAW</b>	
<b>Deshko L.M., Bondarieva K.D.</b> CYBER SECURITY IN UKRAINE: NATIONAL STRATEGY AND INTERNATIONAL COOPERATION.....	379
<b>Nadien N.V.</b> DOCUMENTS THAT REFLECT THE VITAL ACTIVITY OF THE VESSEL.....	383
<b>Olkhovyk L.A., Bui O.S.</b> INTERNATIONAL LAW REGULATION OF SAILORS WORK.....	386
<b>Olkhovyk L.A., Kostetskyi S.S.</b> LEGAL REGIME OF THE CONTINENTAL SHELF.....	389
<b>SECTION 12</b>	
<b>PHILOSOPHY OF LAW</b>	
<b>Ivchenko Yu.V.</b> PATRIOTISM AS AN IMPORTANT ELEMENT OF A NATIONAL IDEA IN THE CONDITIONS OF A MODERN UKRAINIAN STATE.....	392
<b>Tkachenko V.I.</b> THE DIALECTICS OF DISPLAYING THE IDEA OF HUMAN RIGHTS IN POSITIVE LAW.....	395
<b>Tsyhulskyi S.M.</b> LIBERTARIAN VIEW ON MAIN HUMAN RIGHTS AND LIBERTIES.....	399
<b>Durnov Ye.S.</b> PECULIARITIES OF THE FUNCTIONING OF THE OFFICE OF UKRAINE IN 1940–1950.....	403

**РОЗДІЛ 1**  
**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;**  
**ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ**

УДК 340.116

**ПРАВОВА СИСТЕМА ЯК ЦІЛІСНИЙ І СТРУКТУРОВАННИЙ**  
**КОМПЛЕКС ПРАВОВИХ ЯВИЩ**

**THE LEGAL SYSTEM AS A HOLISTIC AND STRUCTURED SET OF LEGAL PHENOMENA**

**Бахновська І.П.,**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри права  
Вінницького торговельно-економічного інституту*

*Київського національного торговельно-економічного університету*

**Ковальчук Ю.І.,**

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри галузевих правових наук*

*Київського університету права  
Національної академії наук України*

Стаття присвячена дослідженню правової системи, яка розглядається як цілісний і структурований комплекс правових явищ, що функціонує для регулювання суспільних відносин, досягнення певного соціально значущого результату. Обґрунтовуються закономірності розвитку правової системи через зближення природно-правових і державно-правових основ та відповідність правових явищ до актуальних суспільних відносин, зокрема і через збалансування тенденцій до глобалізації та національної ідентифікації. Уточнюються питання взаємозв'язку поняття правової системи з іншими суміжними поняттями. Підкреслюється, що формування самостійної національної правової системи (вияв єдності суспільства як системи) – це один з важливих проявів реалізації державного суверенітету.

**Ключові слова:** правова система, елементи правової системи, система права, структура системи права, правова норма, інститут права, галузь права, узгодженість права.

Статья посвящена исследованию правовой системы, под которой понимают целостный и структурированный комплекс правовых явлений, функционирующий для урегулирования общественных отношений и для достижения определенного социально значимого результата. Обосновываются закономерности развития правовой системы через сближение естественно-правовых и государственно-правовых основ и соответствие правовых явлений актуальным общественным отношениям, в частности и через сбалансирование тенденций к глобализации и национальной идентификации. Уточняются вопросы взаимосвязи понятия правовой системы с другими смежными понятиями. Подчеркивается, что формирование самостоятельной национальной правовой системы (выражение единства общества как системы) – это одно из важных проявлений реализации государственного суверенитета.

**Ключевые слова:** правовая система, элементы правовой системы, система права, структура системы права, правовая норма, институт права, отрасль права, согласованность права.

The article is devoted to the study of legal systems, which is understood as an integral and structured complex of legal phenomena, functioning to regulate social relations, to achieve a certain socially significant result. The laws of the development of the legal system are substantiated through the convergence of the natural and legal and state legal foundations and the correspondence of legal phenomena to actual social relations, including balancing the trends towards globalization and national identification. Clarify the issues of the relationship between the concept of the legal system and other related concepts. It is emphasized that the formation of an independent national legal system (an expression of the unity of society as a system) – one of the important manifestations of the realization of state sovereignty.

**Key words:** legal system, elements of legal system, system of law, structure of the system of law, legal norm, institution of law, branch of law, coherence of law.

**Постановка проблеми.** Необхідність дослідження природи системи права та зв'язків її елементів зумовлена активним розвитком та вдосконаленням суспільних відносин. Це зобов'язує законодавця звертатись до деталізації правових приписів, встановлення особливостей реалізації громадянами своїх прав та здійснення обов'язків.

З'ясування юридичної природи поняття «система» є особливо важливим у контексті розгляду питання. Система в будь-якій галузі визначається певним фактичним структурним інтегральним набором елементів, з'єднаних внутрішніми зв'язками. Саме ці зв'язки можуть забезпечити внутрішню організацію всім елементам будь-якої системи, перетворюючи її в диференційовану цілісність. Це також стосується такої соціальної сутності, як право (для права системність є однією з головних ознак), а також інших правових явищ (наприклад, система законодавства, правова система тощо).

Проведення відповідних інтеграційних і реформаторських заходів у сфері правового життя є стратегічним напрямком сучасної української держави. Вхідження в

європейський простір вимагає забезпечувати ефективні механізми соціального розвитку.

Численні наукові розробки вимагають здійснення правової реформи в Україні, а також відмови від догматичного розуміння права. Такі передумови формування в теорії права поняття «правова система» покликані відобразити цілісність взаємопов'язаних соціальних явищ, які забезпечують державно-нормативне регулювання суспільних відносин.

Правова система – це багатогранне явище, а процес формування національної правової системи охоплює широке коло проблем, від вирішення яких буде залежати правове забезпечення економічного, політичного, соціального розвитку суспільства. Це набуває актуальності в умовах, коли правова наука потребує узагальнюючої категорії, дозволяючи оперувати нею під час наукового аналізу всієї правової дійсності. Саме правова система покликана стати універсальною категорією.

**Мета і завдання дослідження.** Метою роботи є з'ясування юридичної природи та особливостей націо-

нальної правової системи України, здійснення комплексного аналізу її елементів, їх ролі у формуванні правової держави та у становленні громадянського суспільства.

Досягнення поставленої мети потребує вирішення таких завдань: уточнити поняття «правова система суспільства» для його подальшого використання у дослідженні природи і особливостей національної правової системи України; розкрити можливості використання понятійного апарату системного аналізу для дослідження національної правової системи і застосувати його; дослідити взаємозв'язок елементів правової системи, розкривши специфіку їх розвитку в умовах української дійсності; показати взаємозв'язок і взаємозумовленість правової системи з іншими правовими явищами.

**Предметом дослідження** є загальні закономірності формування, функціонування та розвитку національної правової системи України, аналіз її елементів.

**Стан дослідження.** Система права досліджувалась багатьма вченими-теоретиками, серед яких Л. Богачова, К. Горобець, Л. Заморська, В. Костицький, Ю. Оборотов, Н. Онищенко, С. Погребняк, Ю.М. Риженко та інші. Слід зауважити, що, розглядаючи окреслене питання, деякі правники досліджують співвідношення системи права і структури права.

**Виклад основного матеріалу.** Проблема правової системи за багатьма своїми параметрами залишається сьогодні не досить розробленою. Особливо це стосується вивчення співвідношень правової системи з правом, правовою ідеологією, механізмом правового регулювання, системою права, системою законодавства, принципами права. Багато аспектів змісту правової системи часто аналізуються лише з юридичних позицій, тому залишається за межами дослідження їх складна соціальна природа.

Поняття «система права» слід відрізнити від поняття «правова система», що є ширшим за своїм змістом. Окрім системи права, правова система охоплює правову свідомість, правовідносини, правові форми державної діяльності та інші правові явища.

П. Рабінович систему права розуміє як систему всіх чинних юридичних норм певної держави [6, с. 105].

Н. Онищенко, присвятивши монографічне дослідження правовій системі, пропонує таку дефініцію поняття «система права»: «<...> зумовлена економічним і соціальним устроєм структура права, що відображає внутрішню узгодженість і єдність юридичних норм і водночас їх поділ на відповідні галузі та інститути» [4, с. 31].

У юридичній літературі наводяться й інші визначення поняття системи права, однак завжди підкреслюється, що це: а) системне утворення, тобто не проста сукупність або сума елементів, а цілісне утворення, наділене конкретними властивостями, зв'язками, внутрішньою структурою; б) об'єктивне явище, оскільки вона зумовлена суспільними відносинами, що склалися в суспільстві; в) явище, зумовлене національними, історичними, культурними або іншими соціальними факторами; г) динамічне явище, здатне змінювати свою внутрішню організацію під впливом зовнішнього середовища. Внутрішню будову цього явища розуміють як певну форму організації правових норм, що діють в державі, а також такий їх порядок, за якого норми позитивного (об'єктивного) права перебувають у єдності, узгодженості і взаємозв'язку і диференціюються на інститути та галузі [4, с. 236].

Система права – це сукупність наявних принципів та норм права, яким властиві єдність, узгодженість, диференціація (розподіл) і згрупування у відносно незалежних структурних утвореннях (установах, галузях та підгалузях права).

Структура системи права є її внутрішньою структурою. Структуру закону можна розкривати у такі способи: 1) визначення первинного елементу системи – нормативно-правової норми; 2) розглядання суб'єкта правового

регулювання як об'єктивного чинника, який зумовив ці норми в певних групах.

Такий підхід до пошуку структури права призводить до висновку, що його основними структурними елементами, крім правових норм, є їх організовані об'єднання – інститути права, підгалузі права, галузі права.

Це визначення фіксує характер зв'язків між елементами системи права та формулює основні принципи його побудови. До них належать певні складники.

**Єдність системи права.** Це зумовлено такими причинами: 1) право як цивілізаційне явище ґрунтується на єдиних принципах, які визначають його основний зміст, а регулятивні вимоги, що суперечать цим принципам, не вважаються законними; 2) будь-які норми та принципи права засновані на однаковому ставленні до них з боку держави, яка встановлює, підтримує і готова застосовувати заходи державного примусу за їх порушення; 3) соціальний зміст права визначається системою органічно уніфікованих, взаємопов'язаних матеріальних, соціальних, культурних, ідеологічних та інших умов суспільства.

**Узгодженість системи права.** Це пов'язано з наявністю підпорядкованості та координаційних зв'язків між нормами, установами, галузями права та відсутністю суперечностей у цій системі.

**Диференціація (поділ) системи права.** Ця концепція відображає поділ системи права на такі відносно незалежні і послідовно структуровані елементи: а) структура верховенства права; б) структура правових інститутів, тобто їх поділ на окремі правові норми; в) структура підгалузі права, тобто її поділ на логічно взаємопов'язані юридичні інститути в рамках окремих галузей права; г) структура галузі, тобто її поділ на логічно пов'язані правові установи та підгалузі права; г) структура системи права, тобто поділ її на логічно взаємопов'язані галузі права.

**Об'єктивність системи права.** Система права не є наслідком довільного розсуду суб'єкта законотворення, але адекватне правове вираження (відображення системи соціальних відносин) дійсно існує, оскільки воно (1) створене відповідно до потреб суспільства, а не законодавцем, та (2) може змінити свою внутрішню структуру, відповідним чином реагувати на динаміку потреб суспільства і в такий спосіб стабілізувати її. А держава заохочує лише надання зовнішньої офіційної форми системи права її галузям, інститутам, які організовані об'єктивно.

Система права є персоніфікованою системою формування суспільства з таких причин:

- є її функціональною системою, бо її походження, існування та розвиток зумовлені реалізованими загальнолюдськими потребами в організації, регулюванні та організації суспільного життя. Відсутність цих якостей унеможлиблює стабільність, безпеку та розвиток суспільства, тобто основні умови для його існування взагалі;

- є її інституційним втіленням, яке означає, що системно організовані, згруповані правові норми містяться у правових актах, інших джерелах прав;

- має стабільний і одночасний динамічний характер, що забезпечує збереження суспільства, стабілізацію основних відносин, соціальну систему, а також організовує та впорядковує їх стійкий розвиток;

- пов'язана як безпосередньо, так і опосередковано з діяльністю іншої соціальної формації – держави, її органів (законодавчих, правоохоронних, органів контролю та нагляду тощо), які виконують функції у правових формах за певними методами.

Правова система потребує розуміння того, як саме вона складається, на яких критеріях вона побудована. У юридичній науці внутрішній поділ систем права на складові частини (галузі та інститути) традиційно розглядається з урахуванням таких основних критеріїв, як предмет і спосіб правового регулювання.

Водночас зі змістом і формою права юридична наука виділяє систему і структуру права.

Поняттям «система» у будь-якій галузі пізнання виражається певна реальна структурована цілісна сукупність елементів, поєднаних між собою внутрішніми зв'язками. Саме ці зв'язки здатні надавати внутрішньої організованості усім елементам будь-якої системи, перетворюючи її на диференційовану цілісність. Це стосується і такого соціального утворення, як право (для якого системність є однією з головних ознак), а також інших правових явищ (наприклад, система права, система законодавства, правова система тощо) [1, с. 244]. У науковій літературі відбувається отождолення категорій «система права» і «структура права».

Система – це не структура, не внутрішня будова чого-небудь, а безліч пов'язаних між собою елементів, які становлять певне цілісне утворення.

Структура – це будова, внутрішня організація системи, що виражається у зв'язках і відношеннях, які існують між елементами, що становлять систему. Тому поняття «система права» розкриває не так структуру позитивного права (хоча і її теж), як саме позитивне право як певну систему [5], хоча ми зазначаємо, що таке розуміння ставить питання про можливість існування структури права поза системою і про можливість функціонування у праві явищ (елементів), які виходять за рамки його структурного та системного існування.

Отже, система права є внутрішньою організацією права, включаючи різні елементи, їх ієрархію, а також зв'язки між ними.

Елементами системи права є такі:

- правова норма – основний, найменший елемент системи права;

- інститут права, який регулює певний тип соціальних відносин. З погляду сфери правового регулювання інститут займає проміжну позицію між правовою нормою та галуззю права. Крім того, до галузі права належать різні юридичні інститути;

- галузь права – сукупність правових норм та інститутів, що регулюють певну сферу (рід) суспільних відносин. Існує конституційна, цивільна, трудова, адміністративна тощо галузь права. У науковій літературі галузь права визначають як автономну в системі права сукупність правових норм та інститутів, якими регулюються однорідні суспільні відносини [9, с. 549]; елемент системи права, що є зв'язаною єдиними принципами і функціями сукупністю правових норм, які з використанням властивих їм специфічних юридичних способів і засобів регулюють певну широку сферу однорідних суспільних відносин властивим їй методом правового впливу [10, с. 7–8]; системі правових норм, інститутів права, що регулюють певну сферу суспільних відносин у межах конкретного предмета і метода правового регулювання з урахуванням принципів, завдань і мети такого регулювання [3, с. 70];

- підгалузь права – юридичні інститути, які є частиною однієї галузі та можуть сформувати проміжний набір норм між правовим інститутом та галуззю (наприклад, патентне право – підгалузь цивільного, банківське – підгалузь фінансового тощо).

Система права через свою внутрішню структуру характеризується взаємодією права відповідної держави та об'єднання прав у правових інститутах та галузях. Система права як абстрактна юридична конструкція в звичайних умовах еволюційного розвитку суспільства відрізняється великою структурною стабільністю і концептуальною консервативністю.

Л. Луць зазначає, що поняття «система» є цілісною сукупністю (комплексом) закономірно розташованих та взаємопов'язаних і взаємодіючих елементів. До основних ознак системи, як правило, відносять такі: комплексність (сукупність) елементів, впорядкованість та подільність елементів, наявність зв'язків між ними та наявність цілісних властивостей [2, с. 48].

Отже, можна стверджувати, що в понятті «система» вироблені ознаки, які повинні бути відображені в понятті «система права». Вони по-різному розкриваються у кожному конкретному випадку. Будь-яка система є безліччю елементів, а між елементами, що створюють систему, встановлюються певні відносини та зв'язки, завдяки яким відбувається диференціація системи. Система перетворюється на єдине ціле, тобто ідеться про ознаку єдності системи [7, с. 83].

Вищезазначені ознаки будуть використані для створення поняття «система права» завдяки таким властивостям:

- основним матеріалом для побудови системи права є її основні елементи, зокрема верховенство права;

- ці елементи перебувають в постійних відносинах. Будь-які норми права призначені для регулювання суспільних відносин. Проте відносини в суспільстві перебувають у постійній динаміці та взаємозв'язку, а тому норми права постійно взаємодіють, створюють галузі та інститути. Завдяки цій взаємодії, з одного боку, збільшується обсяг правового регулювання, а з іншого – створюються загальні принципи та методи регулювання певних груп суспільних відносин. Існує процес диференціації норм права за галузями та інститутами;

- поєднання принципів приватного права та публічного права визначає єдність системи права, пов'язує норми права з загальною метою та завданнями.

Правова карта світу включає безліч національних правових систем, кожна з яких інтегрує всю правову дійсність конкретної держави, тобто має свою специфіку, структуру, формується у певний історичний час, формується у конкретному регіоні, характеризується національними особливостями, виникає у суспільствах з різними звичаями, віруваннями, має різноманітні джерела. У конкретному суспільстві правова система, яка відображає його соціально-економічну, політичну і культурну своєрідність, кваліфікується як національна правова система тієї чи іншої країни [8].

Неможливо отождолювати галузі права з галузями законодавства. Їх співвідношення потрібно розглядати як єдність форми і змісту, де зміст права – це сукупність елементів системи права, галузей права, а форма права – це сукупність джерел права, що утворює систему законодавства.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, потрібно зазначити, що природа системи права досі залишається дискусійною та водночас вкрай актуальною темою для наукового дослідження. Крім того, проблемними питаннями, що впливають на формування та вдосконалення правової системи, є вдосконалення законодавства, забезпечення верховенства права, зміни методів правового регулювання, створення надійного механізму соціального і правового захисту особистості, зміцнення влади суду, реформування судової системи, правоохоронних органів, а також підвищення культури і професійної готовності їх співробітників, забезпечення високого рівня правового виховання населення.

Правова система розглядається як право, аналізоване у цілісно-понятійному, розгорнутому і функціональному стані. Доведено, що право існує, формується і функціонує як правова система.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Загальна теорія держави і права: підручник / за ред. О.В. Петришина. Х.: Право, 2009. 244 с.
2. Луць Л. Критерії системного аналізу – методологічні основи дослідження правової системи. Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2001. Вип. 36. С. 48.
3. Олійник А.Ю., Гусарев С.Д., Слюсаренко О.Л. Теорія держави і права: навчальний посібник. К.: Юрінком Інтер, 2001. 270 с.
4. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. 220 с.
5. Пьянов Н.А. Консультации по теории государства и права: тема «Система права» URL: <https://www.law.edu.ru/script/matredirect.asp?matID=1138728>.
6. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. Вид. 6-е. Х.: Консум, 2002. 105 с.
7. Садовский В.Н. Основания общей теории систем. Логико-методологический анализ. М.: Наука, 1974. 252 с.
8. Хаустова М.Г. Национальная правовая система в условиях развития правовой демократической государственности в Украине: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харьков, 2005. 24 с.
9. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія: в 6-ти т. / ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова ред. кол.) та ін. К.: Укр. енциклопедія, 1998. Т. 1. 672 с.
10. Ющик О.І. Галузі та інститути правової системи: міфи і реальність. К.: Оріяни, 2002. С. 112 с.

## ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

## THEORETICAL PRINCIPLES OF ENSURING OF THE EFFICIENCY OF LEGAL REGULATION

Вольвак О.М.,  
адвокат, голова комітету  
Спілки адвокатів України

Статтю присвячено дослідженню теоретичних засад забезпечення ефективності правового регулювання та розумінню загальних умов їх визначення як критеріїв ефективного правового регулювання. Висвітлено залежність між типом правового регулювання та рівнем його ефективності. Розкрито суть феноменів свободи, справедливості та рівності у контексті забезпечення ефективного правового регулювання для забезпечення дотримання прав, свобод та інтересів людини у сучасних умовах.

**Ключові слова:** правове регулювання, ефективність, ефективність правового регулювання, критерії ефективності правового регулювання, тип праворозуміння, свобода, справедливість, рівність.

Статья посвящена исследованию теоретических принципов обеспечения эффективности правового регулирования и понимания общих условий их определения как критериев эффективного правового регулирования. Освещена зависимость между типом правового регулирования и уровнем его эффективности. Раскрыта суть феноменов свободы, справедливости и равенства в контексте обеспечения эффективного правового регулирования с целью обеспечения соблюдения прав, свобод и интересов человека в современных условиях.

**Ключевые слова:** правовое регулирование, эффективность, эффективность правового регулирования, критерии эффективности правового регулирования, тип правопонимания, свобода, справедливость, равенство.

The author studies theoretical principles of ensuring of the efficiency of legal regulation as well as the understanding of the general conditions of its definition as criteria of effective legal regulation. The article highlights both the relationship between the type of legal regulation and the level of its efficiency. It reveals the essence of phenomena of freedom, justice and equality in the context of ensuring effective legal regulation in order to ensure the observance of human rights, freedoms and interests in modern conditions

**Key words:** legal regulation, efficiency of legal regulation, criteria of efficiency of legal regulation, type of legal understanding, freedom, justice, equality.

**Постановка проблеми.** Науковий інтерес до дослідження проблеми ефективності правового регулювання у сучасних умовах зростає, особливо в умовах реформування правової системи України на засадах, закладених Конституцією України, зокрема ст. 3, згідно із якою права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Проголошення України як соціальної держави (ст. 1 Основного закону) зумовлює встановлення відповідних вимог до правового регулювання, його напрямів та шляхів підвищення регулятивного впливу права через механізм правового регулювання. З огляду на це актуально вбачається постановка питання створення концепції ефективності правового регулювання, яка б змогла дати відповіді на питання щодо того, як узгодити мету правового регулювання з його ціннісними орієнтирами (мета, до речі, повинна відповідати критеріям справедливості та свободи як властивостям діяльності суб'єктів правовідносин). Як слушно зазначав Й.Г. Гердер, гуманність – мета людської природи, яка досягається завдяки свободі [1, с. 428]. Отже, дослідження ефективності правового регулювання з позиції гуманізму, який є значно ширшим, ніж антропоцентризм, що домінує останнім часом у правовій науці, дозволить якісно удосконалити систему правового регулювання у державі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемам ефективності правового регулювання присвячені наукові праці С. Алексєєва, В. Бабаєва, М. Антонова, А. Полякова, В. Денисенко, М. Беляєва, В. Лапаєвої, М. Козюбри, О. Зайчука, В. Горшеньова, В. Лазарева, А. Малько, П. Рабінювича, Т. Тараханович та інших. Водночас питання забезпечення умов ефективності правового регулювання у науці теорії права не досліджувалися, що зумовлює *новизну* постановки проблеми.

**Метою дослідження** є окреслення меж пізнання явища правового регулювання та умов його ефективності. З огляду на це доречною є думка Ібн Арабі, яку він висловив у своїх «Мекканських одкровеннях»: «Пізнання – це не відображення пізнаного та не зміст відображеного пізнання, бо не кожне пізнане може бути відображене, не кожний, хто пізнає, може відобразити, що пізнає. Той, хто пізнає, відображає пізнане

завдяки своїй уяві за визначеною у ній формі. Але є пізнане, яке не відображається в уяві, тому воно не має форми».

Дослідження ефективності правового регулювання, на нашу думку, повинно здійснюватися за допомогою аналізу сутності змісту та форми такого явища (властивості) правової матерії, а також дослідження за допомогою відокремлення форм від правової матерії.

**Виклад основного матеріалу.** Різноманітність підходів до визначення ефективності правового регулювання зумовлена визначенням властивості ефективності через діяльність людини. Сутність ефективності правового регулювання зумовлюється типом праворозуміння. Так, представники юридичного позитивізму ототожнюють право з правовою нормою та стверджують відсутність взаємозв'язку між правом і мораллю. Згідно з цим підходом правило поведінки, яке закріплене нормою права, встановлене державою та забезпечене нею. У такому разі ефективність правових норм визначається як співвідношення між фактичними результатами їх дії та тими соціальними цілями, для досягнення яких ці норми були прийняті. Дія правової норми тільки тоді може бути ефективною, коли якісно здійснюється діяльність на всіх етапах управлінського циклу. Оцінка результатів дії правових норм можлива тільки на підставі їх зіставлення з прогностичними (розрахунковими) [2, с. 9–22].

У такому разі мета правового регулювання полягає в забезпеченні бажаної для держави поведінки людей, в забезпеченні її співвідношення з реальною поведінкою людей (результатом) та державно-владними ресурсами (засобами державного примусу), які були необхідними для приведення поведінки людей у відповідність до приписів правових норм. Про ефективність правового регулювання свідчить відповідність поведінки адресатів правової норми до вимог, закріплених в ній (тобто дотримання вимог законності), а виявляється ефективність через зіставлення кількості актів правомірної і протиправної поведінки та через роль юридичних санкцій у мінімізації останньої. Саме такий підхід характерний для західної позитивістської традиції [3, с. 45].

Проте більшість вітчизняних авторів все-таки підтримує позицію, що ефективність правового регулювання залежить

не від дотримання принципу законності, а від використання норми права як засобу регулювання суспільних відносин. Зокрема, як зазначають А.С. Пашков та Л.С. Явич, ефективність дії норми права визначається як досягнення результату з мінімальними витратами. Показник ефективності дій правової норми є відношенням різниці кінцевого та первинного результатів до виробничих витрат [4, с. 45]. Витрати у цьому контексті розуміються як використання фінансових та людських ресурсів, а також часу та політико-ідеологічних (комуникативних) витрат.

Прихильники соціологічного напрямку у праворозумінні концентрують свою увагу на юридичній практиці, оскільки, на їх думку, лише вона здатна сповна розкрити сутність права. Для соціологічного напрямку характерне прагматичне розуміння права як засобу досягнення конкретних соціальних, економічних та етичних цілей шляхом балансування різних інтересів і цінностей, пошуку розумного компромісу. Представники соціологічної школи зосереджують свою увагу на дослідженні фактичних правовідносин, оцінюванні інтересів та потреб, з'ясуванні різноманітних економічних, соціологічних і психологічних чинників, що впливають на застосування норм права до конкретних життєвих випадків, і в такий спосіб визначають суть права [5, с. 592].

З огляду на це ми доходимо висновку про доцільність застосування інтегральних показників ефективності правового регулювання, зокрема таких індексів: індекс щастя, індекс якості життя, індекс людського розвитку, індекс кращого життя тощо.

Так, наприклад, відповідно до ст.ст. 419–420 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, яка ратифікована синхронно Верховною Радою України та Європейським Парламентом 06 вересня 2014 року (набула чинності з 01 вересня 2017 року), сторони посилюють діалог та співробітництво щодо забезпечення гідної праці, політики зайнятості, безпечних та здорових умов праці, соціального діалогу, соціального захисту, соціального залучення, гендерної рівності та недискримінації.

Співробітництво у зазначених сферах передбачає досягнення таких цілей: покращення якості людського життя, протистояння спільним викликам (зокрема, глобалізації та демографічним змінам), скорочення бідності та посилення соціальної єдності тощо.

Узагальнюючи різні трактування якості життя, науковці виокремлюють три основні типи визначень: глобальні, компонентні та вузькі. Згідно зі глобальним визначенням якість життя – це ступінь задоволення матеріальних, культурних і духовних потреб людини. Компонентні визначення підкреслюють багатовимірну природу цього поняття і виокремлюють різні виміри якості життя (як об'єктивні, так і суб'єктивні). Згідно із загальноприйнятою позицією якість життя не лише характеризує умови (досягнення) та задоволеність умовами (досягненнями), але й враховує можливість збереження досягнутих результатів. Третій підхід до визначення якості життя передбачає вибір лише однієї чи двох категорій та відображення специфічного змісту різних сфер [6, с. 9].

Отже, підвищення показника якості життя людини є головною метою правового регулювання у суспільстві та відображає його ефективність у кількісних показниках. Зокрема, якщо держава впливає за допомогою норм права на суспільні відносини, то їх регулюючий вплив (соціальна дієвість) буде відображений у відповідних інтегральних індексах, що дозволить проаналізувати ступінь соціальної дієвості.

Природно-правовий підхід у пізнанні права існував за часів античності. Його сутність полягала в тому, що право існує поза волею людини та установлень держави. Як відомо, природне право – це право, якому природа навчила все живе, адже це право притаманне не тільки людському роду, але і всім живим істотам, які народжуються на землі, у морі, птахам. Сюди також відноситься з'єднання чоловіка та жінки, яке ми називаємо шлюбом, народження дітей та їх вихо-

вання. Ми бачимо, що живі істоти (навіть дикі) мають знання щодо цього права (Титул I «Про правосуддя та право» (*De iustitia et iure*) Дигести Юстиніана). Як наголошує Цицерон, існує істинний закон, тобто справедливий розум, який узгоджується з природою та живе в кожній людині – незмінний та вічний [7].

З позиції природно-правового типу праворозуміння різниця та співвідношення природного права та позитивного права – це не співвідношення (з пошуком шляхів та умов їх збігу та критикою випадків нетотожності) правової сутності (у вигляді природного права) та правового явища (у вигляді позитивного права), а протиставлення (антагонізм) природного права (як єдиного справжнього права, справжньої правової сутності та водночас справжнього правового явища) та позитивного права (як несправжнього за суттю та явищем права). З цього випливає притаманний природно-правим концепціям дуалізм – уявлення про дві водночас чинні системи права (права природного та права офіційного) [8, с. 22].

Сутність права є критерієм оцінки правової якості закону та правової природи природних прав. Закон, який не відповідає правовій сутності, має неправовий і довільний характер. Аналогічно норма природного права, яка не відповідає сутнісному критерію, виходить за межі права, розповсюджуючи свій регулятивний вплив на сферу відносин морального, релігійного та іншого, неправового за своєю природою, порядку [9, с. 1].

Отже, необхідно розмежовувати сутність права з його відповідними ознаками та право як явище соціальної дійсності у зовнішніх проявах.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що для забезпечення ефективного регулювання суспільних відносин за допомогою права необхідно керуватися таким: по-перше, наскільки забезпечені у правовому регулюванні тих чи інших суспільних відносин ідеї свободи, рівності, справедливості, гуманізму, толерантності; по-друге, чи досягнута мета регулювання, як (якісно та кількісно) змінились показники розвитку суспільних відносин, що підлягали регулюванню за допомогою права.

У цьому контексті варто звернути увагу на позицію Ю.О. Тихомирова, який обґрунтовує, що ефективність закону зумовлюється двома головними блоками. Перший блок – пошук міри опосередкованих фактичних відносин та міри правового впливу. Прогнозування та цілепокладання – це старт руху, а аналітичні та реальні дії щодо формування правових формул та отримання за їх допомогою кінцевих результатів – це фініш. Але це проміжний фініш, за ним настає новий старт закону у рамках правових циклів. Другий блок забезпечення ефективності закону – це державні та інші інститути, муніципальні органи, публічні організації. Їх включення у закон як стійкий нормативний орієнтир діяльності дозволяє досягти високих результатів. Інше призводить до юридичних помилок, порушення законності та відхилення управління та господарювання від нормативних цілей [10, с. 5].

Вказана позиція наочно засвідчує одну з тенденцій поглядів на визначення ефективності правового регулювання та його критеріїв – на синтез економічних, управлінських, юридичних підходів. Це доводить, що ця тенденція буде лише поглиблюватись, оскільки перед людством стоять виклики та загрози, які зосереджені у сфері існування самої людини.

Серед найбільших викликів сьогодення слід назвати безробіття, нерівність, зміну клімату тощо. У цьому аспекті видається доцільним у визначенні цілей ефективного правового регулювання застосувати орієнтири нової ідеології Грема Макстона та Йоргена Рандерса, висвітленої у праці «У пошуках добробуту», що ґрунтуються на досягненні стану реалізованості особистості, керованості ринками та достатності торгівлі, оптимальності розміру держави, захисту спільного добробуту. Автори обґрунтовано доводять висновок, що суспільство як багатих, так і бідних країн повинно знову відкрити для себе один з основних принципів тради-

ційної економіки у його первісній формі – ефективне управління обмеженими ресурсами для досягнення найкращого результату в інтересах більшості людей з належною повагою до природи.

Отже, на нашу думку, головним питанням забезпечення ефективності правового регулювання з урахуванням різних типів праворозуміння є визначення основних орієнтирів, покликаних сформувати середовище, прийнятне для досягнення найвищого рівня ефективності правового регулювання або максимально можливе за сучасних умов. Видається слушним використання таких ціннісних орієнтирів ефективного правового регулювання: свобода, справедливість, рівність. Важливим є забезпечення їх реалізації через дотримання прав та свобод людини як основної соціальної цінності.

Варто нагадати, що свободи прагнули люди різних історичних епох та цивілізацій. Бути вільною людиною – це спроможність діяти, бажати, думати без примусу, вільно та на власний розсуд. Свобода, як влучно зазначає В.С. Нерсесянц, без забезпечення рівності як мірила свободи призводить до встановлення привілеїв, а рівність без свободи призводить до рабства. Зокрема, розглянемо реалізацію згаданої умови на прикладі свободи об'єднання, яка є одним із основних прав людини, що має значення для функціонування демократії та є умовою для реалізації інших прав людини.

Право на свободу об'єднання гарантується основними міжнародними договорами у сфері захисту прав людини, зокрема Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, Копенгагенським документом 1990 року, Декларацією про державний суверенітет України та ст. 36 Конституції України.

Право на свободу об'єднання закріплене у таких міжнародних договорах: у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, Американській конвенції про права людини, Хартії основних прав Європейського Союзу, Африканській хартії прав людини і народів, Європейській соціальній хартії, Арабською хартією прав людини також передбачено право на свободу об'єднання, але зазначено, що її дія поширюється лише на громадян.

Право на свободу об'єднання нерозривно пов'язане з іншими правами та свободами людини, зокрема з правом на свободу переконань і на вільне їх вираження, правом на свободу зібрань та правом на свободу думки, совісті і релігії. Міжнародними та національними нормативно-правовими актами закріплені принципи забезпечення свободи об'єднань, які розкривають її суть (об'єднуватись для забезпечення своїх власних прав та свобод).

Однак будь-які обмеження права на свободу об'єднання і прав об'єднань, зокрема і застосування санкцій, повинні суворо відповідати міжнародним стандартам. Зокрема, будь-які обмеження повинні бути передбачені законодавством і мати законну мету. До того ж відповідне законодавство повинно бути точним, безспірним і передбачуваним. Це стосується положень, що визначають свободу розсуду органів державної влади. Також необхідно забезпечити, щоб прийняття відповідних норм законодавства здійснювалося в рамках демократичного процесу, що гарантує участь суспільства і можливість перегляду, і щоб прийняте законодавство було доступне широкому загалу. Єдиними законними цілями обмежень, що визнаються міжнародними стандартами, є забезпечення національної чи громадської безпеки, громадського порядку (order public), охорона здоров'я і моралі та захист прав і свобод інших осіб. Сфера застосування цих законних цілей підлягає вузькому тлумаченню [11, с. 26].

Свобода не є абсолютною та підлягає обмеженню задля забезпечення прав, свобод та інтересів інших членів суспільства. Жан-Жак Руссо двісті років тому слушно зазначив, що зі всіх несправедливостей нестерпною є та, яка твориться іменем закону.

З огляду на це ми доходимо висновку, що свобода реалізується через закріплення суверенітету особи, який полягає у можливості реалізації своїх прав та обов'язків у межах наданих повноважень та інтересів суспільства. Держава повинна утримуватись від втручання у процес реалізації відповідних повноважень, тобто забезпечувати свободу особи як гарантію існування самої держави. Отже, через забезпечення особистого інтересу індивіда можливо забезпечити публічний інтерес, яким є суверенітет держави.

Слід також зазначити, що врахування критерію справедливості у правовому регулюванні повинно ґрунтуватись на дотриманні загальних стандартів прав та свобод людини для недопущення будь-яких зловживань. Яскравим прикладом такого зловживання є описана у романі Василя Гросмана «Життя та доля» ситуація, коли засуджений німецького концтабору говорить іншому засудженому: «Запитайте у Гітлера, і він вам переконливо пояснить, що цей табір збудований заради торжества справедливості».

Справедливість – це морально дозволений орієнтир, якого з урахуванням прав та обов'язків індивід повинен дотримуватись у межах єдиного соціального простору. Безумовно, від Платона до наших днів зміст поняття справедливості змінювався з урахуванням історичних вимог часу. Серед сучасних теорій справедливості найповнішою є синтетична теорія, запропонована Дж. Ролсом, за якою два принципи визначають її нормативну основу: принцип рівних свобод та принцип зменшення нерівності.

Рівність як умова ефективного правового регулювання є узагальнюючою категорією, мірою реалізації свободи та справедливості, тобто рівність – це наділення усіх членів суспільства однаковими правами, свободами та обов'язками. Негативним прикладом нерівності та несправедливості є позиція Ж.А. де Гобіно, яку він навів у своїй праці «Досвід про нерівність людських рас», стверджуючи: «<...> існує три великі, чітко помітні типи роду людського – чорні, жовті та білі. Чорні – обділена раса <...> з моменту зачаття характерні ознаки тварини <...> зумовлюють її долю. Жовта раса – це начерк <...> чернь або дрібна буржуазія, з якою неможливо створити суспільство. Біла раса визначає норми етичної поведінки <...> займає найвище становище стосовно інших рас, особливо за красою» [12].

Головним питанням у реалізації вказаної умови є визначення критерію забезпечення свободи та справедливості. Для визначення критерію необхідно керуватись тим, як у правовому регулюванні реалізуються права кожної людини з погляду справедливості та свободи. Слід також зазначити, що рівність не є абсолютною, а постає як відносна (формальна) рівність суб'єктів. Зрозуміло, що абсолютна рівність є неможливою, оскільки сутність людини є різною за природними, соціальними, релігійними та іншими аспектами. Отже, ключовим є визначення співвідношення у реалізації свободи та справедливості у правовому регулюванні суспільних відносин.

В.В. Лапаєва слушно зазначає: «лише тоді, коли ми максимально абстрагуємося від зовнішніх характеристик людини та будемо розглядати людину в її найбільш абстрактному і сутнісному вираженні, тобто як істоту, яка наділена (завдяки розумності) вільною волею, сфера рівності між людьми набуває загального характеру, відношення між ними стають загальнозначущими. Форму відносин між людьми як абстрактними особами ми називаємо правом, а ці відносини – правовими відносинами, а людей, які представлені у власних абстрактних проявах, позбавлених будь-яких фактичних соціологічних особливостей, – формально рівними один одному суб'єктами права, тобто особами, наділеними рівною правосуб'єктністю».

**Висновки.** Отже, для забезпечення ефективного правового регулювання суспільних відносин за допомогою права необхідно керуватись типом праворозуміння та умовами, за яких правове регулювання забезпечує свободу, справедливість та рівність суб'єктів правовідносин задля утвердження та дотримання прав, свобод та інтересів людини. Крім того,



особливого значення набуває проблема вимірювання ефективності правового регулювання в умовах зростання кількості суспільних відносин, що підлягають регулюванню з боку держави.

З огляду на проведені нами дослідження теоретичних засад забезпечення ефективності правового регулювання сучасна концепція забезпечення його ефективності повинна ґрунтуватись на таких підставах: а) формування критеріїв ефективності правового регулювання загалом вимагає забезпечення реалізації положень Декларації про державний суверенітет України та Конституції України в контексті реалізації принципу гуманізму; б) проведення всебічного обґрунтування необхідності регулювання

певних відносин за допомогою права, здійснення перевірки щодо дотримання принципу необхідного втручання з легітимною метою; в) встановлення алгоритму дій стосовно запровадження правового регулювання з урахуванням правової культури, традицій, доктрини та рівня юридичної техніки; г) визначення цілей правового регулювання, його суб'єктів та об'єктів; д) надання оцінки результату регулятивного впливу після впровадження законотворчих ініціатив та зіставлення його з основними показниками якості життя суспільства; е) створення можливостей щодо коригування норм права для удосконалення їх регулятивного впливу; є) запровадження системи вимірювання та прогнозування ефективності правового регулювання на всіх етапах законотворчої роботи.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гердер Й.Г. Идеи к философии истории человечества, М., 1977. 703 с.
2. Эффективность правовых норм / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.И. Никитинского, И.С. Самощенко, В.В. Глызырина. М., 1980. 280 с.
3. Варламова Н.В. Обеспечение прав человека как критерий эффективности правового регулирования. Сборник трудов международной научной конференции. Воронеж, 2016.
4. Пашков А.С., Явич Л.С. Эффективность действия правовой нормы. Сов. Государство и право. 1970, № 3. С. 41–45.
5. Петришин О.В. Велика українська юридична енциклопедія: загальна теорія права. Т. 3. Х., 2017. 952 с.
6. Лібанова Е.М., Гладун О.М., Лісогор Л.С. та ін. Вимірювання якості життя в Україні: аналітична доповідь. К.: 2013. URL: [https://www.idss.org.ua/monografii/UNDP\\_QoL\\_2013\\_ukr.pdf](https://www.idss.org.ua/monografii/UNDP_QoL_2013_ukr.pdf).
7. Дигесты Юстиниана. URL: [http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Byzanz/VI/520-540/Digestae\\_Just/index.htm](http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Byzanz/VI/520-540/Digestae_Just/index.htm).
8. Нерсесянц В.С. Философия права: краткий учебный курс. М., 2000. 242 с.
9. Лапаева В.В. Различные типы правопонимания, анализ научно-практического потенциала. URL: [http://www.vuzlib.ru/articles/9182-Различные\\_типы\\_правопонимания,\\_анализ\\_научно-практического\\_потенциала/1.html](http://www.vuzlib.ru/articles/9182-Различные_типы_правопонимания,_анализ_научно-практического_потенциала/1.html).
10. Тихомиров Ю.А. Эффективность закона: от цели к результату Журнал российского права. 2009. № 4. С. 3–10.
11. Керівні принципи щодо свободи об'єднань / Бюро демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ. К.: 2015. URL: <https://www.osce.org/uk/odihr/233076?download=true/>.
12. Ж.А. де Гобіно. Досвід про нерівність людських рас. URL: <http://rushist.com/index.php/philosophical-articles/3998-zhozef-artur-de-gobino-opyt-o-neravenstve-chelovecheskikh-ras-kratkoe-soderzhanie>.

УДК 340.12

## ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ ОЦІННИХ ПОНЯТЬ

## CLASSIFICATION OF APPRAISAL CONCEPTS

**Зеленко І.П.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри фундаментальних  
та приватно-правових дисциплін  
ПВНЗ «Кропивницький інститут державного  
та муніципального управління»*

**Ломоносова Л.Б.,**

*старший викладач кафедри фундаментальних  
та приватно-правових дисциплін  
ПВНЗ «Кропивницький інститут державного  
та муніципального управління»*

Розглянуто поняття класифікації оцінних понять. Проведено аналіз класифікацій оцінних понять. Подано авторську класифікацію оцінних понять.

**Ключові слова:** оцінне поняття, класифікація, підстави класифікації, правотворчість, правозастосування.

Рассматривается понятие классификации оценочных понятий. Проведен анализ классификаций оценочных понятий. Дана авторская классификация оценочных понятий.

**Ключевые слова:** оценочное понятие, классификация, основания классификации, правотворчество, правоприменение.

The author defines the concept of the classification of appraisal concepts. Analyzes some classifications of appraisal concepts. Presents her own classification of appraisal concepts.

**Key words:** appraisal concept, classification, bases of classification, lawmaking, law-enforcement.

**Постановка проблеми.** Правотворчість та правореалізація характеризуються наявністю великої кількості оцінних понять, які викликають труднощі у їх розумінні та застосуванні. Тому виникає необхідність у їх систематизації, тобто класифікації [7, с. 41–48]. Класифікацією називаєть-

ся система розміщення предметів за класами на підставі схожості цих предметів усередині класу і їх відмінності від предметів інших класів [14].

М.Ф. Лук'яненко слушно зауважила, що метою будь-якої класифікації є упорядкування визначеного масиву

знань, накопиченого у теорії і практиці. Також, на думку вченої, класифікація є не тільки засобом систематизації знань для кращого орієнтування в них, а й засобом отримання нових знань, необхідною умовою подальшого вивчення предметів та явищ.

Класифікація дозволяє виокремити особливості певних груп оцінних понять, ступінь їх розповсюдження в законодавстві, а також надає можливість отримати практичне підтвердження або спростувати теоретичні розробки дослідника. Отже, класифікація є необхідною умовою для вироблення оптимального механізму застосування досягнень правової науки у законотворчості та правозастосуванні [9, с. 104].

Правові оцінні поняття можна класифікувати за різними ознаками. З деякими класифікаціями можна погодитися беззаперечно, інші ж потребують критичного переосмислення і зміни або доповнення. Тому можна говорити про те, що розподіл на види ще не завершився, оскільки з'являються нові підстави для класифікації оцінних понять.

**Стан дослідження.** Вивченню оцінних понять у праві присвячені праці С.І. Вільнянського, В.Н. Кудрявцева, М.О. Бару, Я.М. Брайніна, Т.В. Кашаніної, Ю.П. Соловей.

У вітчизняній юриспруденції спроби класифікувати оцінні поняття були зроблені О.В. Веренкітовою, Г.В. Мойсеєнко, І.А. Тітком та іншими.

Метою роботи є дослідження проблеми класифікації оцінних понять.

**Виклад основного матеріалу.** Одними з перших у юридичній науці спробували здійснити класифікацію оцінних понять Т.В. Кашаніна, А.В. Наумов, В.В. Питецький, С.Д. Шапченко.

Т.В. Кашаніна розподілила оцінні поняття на види залежно від характеру загальних властивостей та ознак, що складають їх зміст, на якісні та кількісні [5, с. 6].

Якісні оцінні поняття розкривають якості, ознаки явищ, що узагальнюються залежно від ціннісної орієнтації законодавця, але без вказівки на ступінь відповідності якостей цієї ціннісної орієнтації. Кількісні оцінні поняття містять якості та ознаки предметів, які мають визначені параметри, відображають ступінь відповідності ознак ціннісної орієнтації законодавця, їх інтенсивності [6, с. 121].

Ця класифікація була доповнена науковцями у галузі кримінального права. Так, С.Д. Шапченко і В.В. Пітецький визначили ще один різновид оцінних понять, яким є складені оцінні поняття [12, с. 20–22; 18, с. 11]. аналогічної позиції дотримується А.П. Огородник, який визначає змішані оцінні поняття як кількісно-якісні [11, с. 118].

Ми погоджуємося з О.В. Веренкітовою, яка вважає, що в зазначеній класифікації необхідно вирізнити третій вид оцінних понять, тобто змішані (складені, ціннісно-якісні) [3, с. 76]. Не зовсім доречним є розподіл оцінних понять лише на якісні та кількісні без вказівки законодавця на ступінь властивостей ціннісної орієнтації. Так, саме наявність конкретних ознак структурного елемента і розмежує поняття. Змішані (складені, ціннісно-якісні) – це поняття, за якими можна частково визначити їх ознаки та властивості, а також ті, які можна об'єднати строками, об'ємом (обсягом), кількістю. Наприклад, такі оцінні поняття, як «значна шкода», «тяжкі наслідки» припускають, з одного боку, наявність матеріальної шкоди, а з іншого – наявність моральної шкоди у вигляді завдання шкоди здоров'ю, порушення нормальної діяльності підприємств тощо. Наявність значної шкоди вважається кількісною ознакою, а наявність тяжкості наслідків вважається якісною ознакою [12, с. 12; 13, с. 30–36].

О.Ф. Черданцев звернув увагу на те, що оцінні поняття мають різний характер і можуть бути вузькоситуаційними (критерії оцінювання яких замикаються у типових ситуаціях визначеного виду) і такими, критерії

оцінювання яких виражаються у загальносоціальних (а не лише у правових) нормах і цінностях [16, с. 173]. З огляду на це С.С. Безруков запропонував класифікувати оцінні поняття залежно від сфери використання на виключно правові, тобто ті, які використовуються лише у сфері юриспруденції (поняття «достатні докази», «дійове каяття» тощо), і ті, які не є виключно правовими, тобто застосовуються як у галузі права, так і у повсякденному житті (поняття «виключні випадки», «тяжка хвороба» тощо) [2, с. 58–59].

Підтримуючи С.С. Безрукова, І.А. Тітко вважає, що виключно правові оцінні поняття можна поділити на такі підгрупи: а) оцінні поняття, що застосовуються у нормах як матеріального, так і процесуального права (поняття «дійове каяття», «зміна обстановки» тощо); б) оцінні поняття, що застосовуються у процесуальному праві під час регулювання провадження як у кримінальних, так і у цивільних справах (поняття «складність справи», «достатність доказів», «особливе громадське значення»); в) оцінні поняття, що використовуються виключно у кримінальному процесі (поняття «односторонність і неповнота досудового слідства», «невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого» тощо) [2, с. 58–59].

Практичне значення такого групування базується на вимозі законодавчої техніки про єдність правової термінології. Однак якщо формально-визначені поняття, які вживаються у різних галузях права, повинні розглядатися як такі, що мають тотожне змістове навантаження (за умови відсутності спеціальних застережень), то у разі застосування оцінних понять необхідним є врахування їх специфіки, яка полягає у залежності нормативного змісту оцінного поняття від контексту, в якому воно вживається. Врахування контексту (у широкому значенні цього слова) передбачає звернення не лише до змісту речення, в якому використане оцінне поняття, а й врахування специфіки правового інституту, до якого належить норма, особливостей галузі права, її завдань та принципів. Тому трапляються випадки, коли оцінні поняття, що вживаються у суміжних галузях права і мають однакове термінологічне позначення, наділені різним нормативним змістом [15, с. 27].

Слушною є думка О.В. Веренкітової, що однією із важливих класифікацій оцінних понять з огляду на перспективи розвитку глобалізаційних процесів та трансформацій, у яких бере участь Україна як суверенна держава, є поділ їх на ті, що закріплені у законодавстві України, та ті, що передбачені у нормах міжнародного законодавства [3, с. 75].

Такий поділ, на думку науковця, має значення у визначенні джерел, до яких може звернутися суб'єкт правозастосування для встановлення стандартів застосування оцінного поняття. Якщо йдеться про оцінні поняття, що містяться у тексті Конституції України, то за стандартами їх тлумачення можна звернутися до рішень Конституційного суду України, Європейського суду тощо. Тлумачення оцінних понять Конвенцій здійснюється насамперед Європейським судом у рішеннях по конкретних справах [3, с. 75].

Як наступний критерій розмежування оцінних понять вчені пропонують ступінь визначеності та спосіб роз'яснення [1, с. 40; 17, с. 117–118]. Наприклад, Д.М. Левіна з огляду на ступінь визначеності оцінних понять класифікує їх на такі: 1) інтерпретовані; 2) частково інтерпретовані; 3) неінтерпретовані [8, с. 21]. Ми погоджуємося з І.А. Тітком, який зазначає, що такий розподіл є спірним. Оцінні поняття у процесі правотлумачної діяльності інтерпретуються лише частково. Тлумачення оцінного поняття не надає йому ознак формально визначеного, оскільки його структура залишається відкритою, а отже, з плином часу і зі зміною обставин може відбутися зміна ознак, що становлять зміст такого поняття. З огляду на це можна го-

ворити лише про дві (а не про три) групи оцінних понять: 1) частково інтерпретовані (наприклад, поняття «поважні причини», «виняткові випадки», «істотне порушення» тощо); 2) неінтерпретовані (поняття «достовірна інформація», «докладний опис», «явні сліди злочину», «особи, що заслуговують довіри» тощо) [15, с. 33].

Загальноприйнятим вважається розподіл оцінних понять залежно від ступеня законодавчої конкретизації на абсолютно оцінні та відносно оцінні. Так, Є.І. Астрахан за ступенем конкретизації оцінних понять поділяє їх на чотири групи: 1) оцінні поняття з нульовим ступенем конкретизації; 2) оцінні поняття, до яких у нормативному акті наведено певний орієнтир, який ніби підказує загальний напрям, але ніяких переліків не дається; 3) оцінні поняття, до яких у цьому самому нормативному акті конкретизація наводиться шляхом встановлення орієнтовного, але невичерпного переліку тих фактичних складів, які підводяться під це оцінне поняття; 4) встановлення закритого переліку фактичних складів, що призводить до трансформації оцінного поняття у конкретне [1, с. 41]. У цілому, підтримуючи позицію Є.І. Астрахана, слід сказати, що зазначений ним четвертий критерій визначає спосіб конкретизації, який може бути самостійним критерієм класифікації щодо оцінних понять. Його позицію можна уточнити шляхом формулювання ще одного підвиду оцінних понять. Цим видом є оцінні темпоральні поняття [3, с. 75].

С.М. Черноус залежно від ступеня конкретизації визначає такі оцінні поняття: 1) поняття, що конкретизуються у процесі нормотворення; 2) поняття, що конкретизуються у процесі застосування такої норми; 3) поняття, що конкретизуються у процесі нормотворення та у процесі застосування такої норми [17, с. 122–123]. Проте, погоджуючись із позицією О. В. Веренкіотової, вважаємо, що за такого поділу йдеться не про ступінь конкретизації, а про суб'єкт. А тому поділяємо оцінні поняття залежно від ступеня законодавчої конкретизації на такі: 1) оцінні поняття із нульовим ступенем конкретизації; 2) оцінні поняття із нормативними орієнтирами конкретизації; 3) оцінні поняття із нормативно орієнтованим, але невичерпним переліком фактичних складів, що підводяться під поняття, що не є оцінним; 4) темпоральні оцінні поняття [3, с. 76].

А.Ф. Черданцев запропонував поділяти оцінні поняття залежно від емпіричних властивостей, що відображаються в них [16, с. 95]. За цим критерієм оцінні поняття можна класифікувати на такі:

1) ситуації та стани (поняття «стан сильного душевного хвилювання», «перевищення меж необхідної обопони»);

2) дії (описове поняття «ображає людську гідність та суспільну мораль»);

3) результати дій (поняття «значна шкода», «тяжкі наслідки»);

4) причини дій (поняття «поважні причини», «пом'якшуючі причини», «обтяжуючі причини»);

5) предмети та речі (поняття «інше майно»).

Слушною є думка І.А. Тітка про те, що залежно від предмета оцінки вирізняються оцінні поняття, що характеризують таке:

1) особу (поняття «особа перестала бути суспільно небезпечною»);

2) поведінку особи (поняття «дійове каяття»);

3) властивості предметів і речей (поняття «речі, що швидко псуються»);

4) часові величини (поняття «негайно»);

5) ситуації (поняття «виняткові випадки, коли цього вимагають інтереси справи»);

6) причини (поняття «об'єктивні причини») тощо [15, с. 36].

Крім того, оцінні поняття можна поділити відповідно до структури на складні та прості [4, с. 348–356]. Прості оцінні поняття мають у своїй структурі один оцінний елемент, наприклад, поняття «розумні витрати», «допустимі докази», «розумний строк» тощо. Складні оцінні поняття включають декілька оцінних понять, тобто відбувається формування оцінного поняття через оцінне поняття. Інколи для формування складного оцінного поняття застосовуються поняття з різних галузей права, наприклад, поняття «обґрунтований ризик для досягнення суспільно корисної мети» [3, с. 85].

Отже, складні оцінні поняття викликають у суб'єктів правозастосування більші труднощі у процесі визначення, тлумачення та застосування, ніж прості. Законодавцю слід спростити складні оцінні поняття, оскільки іншим виходом із такого становища, на нашу думку, є встановлення критеріїв конкретизації складних оцінних понять, що в цілому зробити неможливо з огляду на динаміку сучасного законодавства [3, с. 88].

Наступним критерієм класифікації оцінних понять є галузева ознака, за якою оцінні поняття поділяються на такі, що містяться у цивільному праві (цивільно-правові), адміністративному праві (адміністративно-правові), кримінальному праві (кримінально-правові), трудовому праві (трудова-правові), кримінально-процесуальному праві (кримінально-процесуальні), господарському процесі (господарсько-процесуальні), цивільному процесі (цивільно-процесуальні) тощо.

На думку О.В. Веренкіотової, можна говорити про окремий критерій класифікації оцінних понять за їх міжгалузевою спрямованістю. Оцінні поняття поділяються на такі:

1) що характеризують предмет правовідношення (діяння (поняття «жорстоке поводження з тваринами»), події (поняття «непереборна сила»));

2) що характеризують суб'єктів правовідношення (використовуються загальним суб'єктом права, суб'єктами права та використовуються спеціальним суб'єктом права (особами, які відповідно до власного статусу мають право тлумачити / інтерпретувати і застосовувати певні оцінні поняття));

3) що характеризують зміст правовідношення (оцінні поняття, що характеризують права суб'єктів права (поняття «повноважна особа»), оцінні поняття, що характеризують обов'язки суб'єктів права (поняття «ухилення від виконання обов'язків»);

4) що характеризують наслідки правовідношення (оцінні поняття, що характеризують позитивні наслідки (поняття «засоби заохочення»), негативні наслідки (поняття «значна шкода») [3, с. 78].

Вважаємо за потрібне розширити вищезазначену класифікацію, додавши до неї такий вид оцінних понять, як оцінні поняття інститутів права (поняття «сильне душевне хвилювання»).

**Висновки.** Отже, можна бачити, що критерії класифікації оцінних понять вирізняються різноманітністю, але усі вони мають право на існування, адже види оцінних понять об'єктивно існують, функціонуючи у конкретних умовах. Наведений перелік критеріїв класифікації оцінних понять не є вичерпним. Оцінні поняття можна класифікувати за іншими критеріями, які у цьому дослідженні не розглядалися. Однак наголосимо, що одне оцінне поняття водночас може перебувати у різних класифікаційних схемах [9, с. 106].

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Астрахан Е.И. Оценочные понятия в советском законодательстве о труде и социальном обеспечении. Учен. зап. Всес. НИИ совет. зак-ва. Москва, 1974. Вип. 30. С. 37–56
2. Безруков С.С. Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Омск, 2001. 220 с.
3. Веренкіотова О.В. Оціночні поняття у правових актах: теорія та практика реалізації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2013. 192 с.
4. Власенко Н.А. Правовые понятия и нормотворчество. Подготовка и принятие законов в правовом государстве. Москва, 1998. С. 348–356.
5. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1974. 17 с.
6. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Свердловск, 1974. 185 с.
7. Киселев О.А. О видах и классификационных основаниях правовых оценочных понятий. Нотариус. 2015. № 1. С. 41–48.
8. Левина Д.Н. Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Нижний Новгород, 2007. 216 с.
9. Лукьяненко М.Ф. Виды оценочных понятий гражданского права и их классификация. Вестник Тюменского государственного университета. 2010. № 2. С. 104–109.
10. Мойсєенко Г.В. Оціночні поняття у адміністративному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 222 с.
11. Огородник А.П. Особливості конкретизації оціночних понять в системі складу злочину. Право України. 2001. № 11. С. 117–120.
12. Питецкий В.В. Оценочные понятия в советском уголовном праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Свердловск, 1979. 16 с.
13. Свинки А.Л. Уточнение оценочных понятий – путь к повышению эффективности уголовно-правового воздействия (на примере использования «особая жестокость» как квалифицирующего признака состава преступления). Некоторые вопросы эффективности уголовного законодательства: межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1974. С. 30–36.
14. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І. К. Білодіда. АН УРСР. Інститут мовознавства. Київ, 1970–1980.
15. Тітко І.А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України: монографія. Харків, 2010. 216 с.
16. Черданцев, А.Ф. Вопросы толкования советского права: учеб. пособие. Свердловск, 1972. 193 с.
17. Черноус, С.М. Оціночні поняття у трудовому праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Харків, 2008. 212 с.
18. Шапченко С.Д. Оценочные признаки в составах конкретных преступлений: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Київ, 1988. 24 с.

УДК 340.13

## ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ПОНЯТТЯ «ПРАВОВИЙ АКТ ОРГАНУ СУДОВОЇ ВЛАДИ» В СУЧАСНІЙ ПРАВНИЧІЙ НАУЦІ: ПЛЮРАЛІЗМ ПІДХОДІВ

### INTERPRETATION OF THE CONCEPT «LEGAL ACT OF THE BODY COURT AUTHORITY» IN THE MODERN LEGAL SCIENCE: APPEARANCE PLURALISM

Макарова Л.Р.,

аспірант кафедри теорії та історії держави і права  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

На основі методологічного аналізу різних інтерпретацій понять, що відображають волевиявлення органу судової влади, запропоновано авторський підхід до розуміння цієї загальнотеоретичної категорії, а також виокремлено його суттєві ознаки.

**Ключові слова:** правовий акт органу судової влади, акти судової влади, судові акти, судові рішення, судові постанови, рішення суду, акти правосуддя.

На основе методологического анализа различных интерпретаций понятий, отражающих волеизъявление органа судебной власти, предложен авторский подход к пониманию этой общетеоретической категории, а также выделены его существенные признаки.

**Ключевые слова:** правовой акт органа судебной власти, акты судебной власти, судебные акты, судебные решения, судебные постановления, решения суда, акты правосудия.

On the basis of methodological analysis of various interpretations of concepts reflecting the will of the court authority, an author's approach to understanding this general theoretical category is proposed, as well as its essential features are outlined.

**Key words:** legal act of the court authority, acts of court power, court acts, court decisions, court rulings, decisions of court, acts of justice.

**Постановка проблеми.** Важливим завданням сучасної правничої науки є уточнення її понятійного ряду. Невід'ємною складовою частиною цього ряду є категорія «правовий акт судової влади», розкриття змісту якої дасть змогу з'ясувати особливості цього явища правової дійсності.

Принагідно варто зауважити, що в науковій статті «Термінологічна невизначеність категорії, що відображає волевиявлення органів судової влади, яке відповідає принципу справедливості» автором аргументовано тезу про вживання терміна «правовий акт судової влади» як найбільш коректного для словесного позначення поняття,

що відображає волевиявлення органів судової влади на засадах справедливості та яке стане предметом подальшого розгляду [1, с. 16]. У процесі цього дослідження у значенні волевиявлення органів судової влади будуть використовуватися й інші терміно-поняття, а саме: «акти судової влади», «судові акти», «судові рішення», «судові постанови», «рішення суду», «акти правосуддя».

**Стан опрацювання.** Проблема правових актів органів судової влади не нова для загальнотеоретичної юридичної науки. Вона має комплексний та багатогранний характер. Вагомий внесок у її розробку зробили такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як І.В. Андронов, В.В. Джура,

М.В. Єрошкін, С.К. Загайнова, О.В. Кот, І.О. Колотілова, Ю.В. Самолук, Г.В. Фазикош, С.В. Шевчук, О.М. Шиманович та ін. Проте дотепер у вітчизняній правовій доктрині відсутня єдність учених у підході до інтерпретації категорії, що відображає волевиявлення органів судової влади.

**Метою статті** є розкриття змісту поняття «правовий акт органу судової влади» та виокремлення його суттєвих ознак. Досягнення визначеної дослідницької мети зумовило необхідність використання формально-логічних методів аналізу та синтезу. У процесі дослідження феномена правових актів органів судової влади автор буде виходити з процесуального статусу суду як суб'єкта такого волевиявлення, функції якого здійснюють професійні судді одноособово чи колегіально.

**Виклад основного матеріалу.** Огляд наукової та початкової юридичної літератури з досліджуваної проблематики свідчить про різну інтерпретацію вченими категорії «правовий акт органу судової влади». На підтвердження цієї тези наведемо окремі судження вчених, що розкривають зміст цього поняття.

Так, зокрема, С.В. Шевчук під актом судової влади розуміє різновид правозастосовчого акта, що приймається у результаті правозастосовчої діяльності суду в документальній формі відповідно до норм процесуального права та спрямований на досягнення юридичного результату. На думку вченого, запропоноване визначення цього поняття торкається лише функції судової влади зі здійснення правосуддя, хоча поняття «судова влада» є ширшим [2, с. 13–14].

У межах цього ж підходу тлумачить це поняття і В.В. Джура. Під правовим актом органів судової влади вчений пропонує розуміти юридичний документ, який представлений у певній формі волевиявлення судових органів державної влади з питань його законодавчо визначеної компетенції, а державно-владні повноваження як складова частина законодавчо визначеної компетенції мають правозастосовний характер [3, с. 10].

Аналіз вищенаведених дефініцій свідчить про те, що вчені суттєво звужують обсяг цього поняття, залишаючи поза увагою ті правові акти органів судової влади, що мають правоінтерпретаційний та нормативний характер. Йдеться про результати волевиявлення Конституційного Суду України, пов'язані зі здійсненням ним функції офіційного тлумачення Конституції України та функції конституційного контролю за відповідністю правових актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України та Верховної Ради АРК Конституції України, а також Верховного Суду щодо забезпечення застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ на основі узагальнення практики застосування матеріального і процесуального законів, систематизації та забезпечення оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані.

Крім того, правники обмежують обсяг досліджуваного нами поняття і в частині способу його об'єктивізації в зовнішньому світі. Ми не поділяємо тези вчених про єдину можливу документальну форму правового акта органу судової влади. Підтвердженням цьому може слугувати, наприклад, ухвала суду про застосування попередження до учасників цивільного процесу та інших осіб, присутніх на судовому засіданні за порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень головуючого, а у разі повторного вчинення зазначених дій – видалення із зали судового засідання (ч. 1 ст. 145 ЦПК України). Цей акт волевиявлення головуючого у судовому засіданні фіксується у протоколі судового засідання, що хоча й є юридичним документом, не належить до різновиду правових актів.

Про можливість прийняття правових актів органів судової влади у вербальній формі свідчить п. 15 ч. 1 ст. 4

Кодексу адміністративного судочинства України, припис якого містить таку легальну дефініцію поняття ухвала: «Ухвала – письмове або усне рішення суду будь-якої інстанції в адміністративній справі, яким вирішуються питання, пов'язані з процедурою розгляду адміністративної справи, та інші процесуальні питання».

Схожий підхід до розуміння досліджуваної категорії в частині об'єктивованого результату саме правозастосовної діяльності як правової форми здійснення функцій судочинства, обґрунтовує С.К. Загайнова. Поняття «судові акти», як стверджує вчений, є родовим для визначення всіх видів процесуальних актів-документів, які ухвалюються державними судами в рамках усіх типів судочинства. Цим актам, на думку правника, характерні загальні риси, якими наділені всі акти органів державної влади, а також риси, властиві актам правозастосування, та специфічні риси, що вирізняють їх від інших правозастосовних актів [4, с. 6–7].

Уважасмо, що вживане вченим у пропонованій дефініції словосполучення «процесуальні акти-документи» не зовсім коректне, оскільки має своїм наслідком логічно хибний умовивід про належність до обсягу категорії, що становить предмет розгляду, не лише актів волевиявлення органів судової влади, але й тих юридичних документів, що не мають властивостей правового акта. Відповідний приклад (йшлося, зокрема, про протокол судового засідання) був наведений нами вище.

О.В. Кот розглядає досліджуване нами поняття з погляду господарського процесу та виокремлює два його аспекти. В матеріальному розумінні судовий акт, на думку вченого, являє собою акт правозастосування, що є формою вираження судом своєї волі, безпосередньо спрямованою на забезпечення захисту гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, інтересів суспільства і держави. У процесуальному розумінні під судовим актом, вважає вчений, варто розуміти встановлену процесуальним законом письмову форму фіксації процедури розгляду справи судом і її правових наслідків. Узагальненням цих підходів є таке судження правника про судові акти в господарському процесі: це встановлені господарським процесуальним законом документи, що виносяться господарським судом у межах його компетенції при розгляді справ задля фіксації процедури розгляду справ (ухвали) і оформлення його правових наслідків (рішення, постанови або ухвали) [5, с. 9–10].

Як позитивну можна оцінити спробу автора у сформульованому ним визначенні диференціювати правові акти господарського суду з огляду на їх роль (призначення) у господарському процесі. Водночас результати, яких дійшов автор, певною мірою перевертають положення чинного законодавства. Як стверджує правник, ухвали виносяться господарським судом задля фіксації процедури розгляду справ, а за задумом законодавця (ст. 232 ГПК України) шляхом постановлення ухвал суд вирішує процедурні питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, а також в інших випадках, передбачених Кодексом. Крім того, правник, як і згадані вище автори, отожднює всі судові рішення з юридичними документами.

З позиції доктрини кримінально-процесуального права розглядає досліджуване нами поняття В.С. Смірнова. На думку вченого, судові рішення являють собою виражені у встановленій законом формі індивідуальні правозастосовні акти, які приймаються у межах компетенції суду, у межах судового контролю, під час попереднього розгляду справи суддею, розгляду кримінальної справи по першій інстанції, під час апеляційного або касаційного

провадження, перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, перегляду судових рішень Верховним Судом України, вирішення питань, які виникають під час виконання вироку, а також у сфері міжнародного співробітництва у кримінальних справах.

Як стверджує правник, цим рішенням притаманні як загальні, так і спеціальні правові властивості. До загальних учений належать такі: певний зміст (наявність відповідей на правові питання), функціональне значення (реалізація норм закону), спеціальну форму (єдиною для усіх рішень певного виду). Спеціальними правовими властивостями, наявність яких дає змогу говорити про існування в системі кримінально-процесуальних актів такого виду, як судові рішення, правник, зокрема, вважає: підстави прийняття, порядок ухвалення, межі впливу на рішення інших суб'єктів, скасування, зміна [6, с. 27–28].

Висловлені вченим судження про судові рішення загалом відповідають сучасній парадигмі дослідження однойменного поняття в доктрині кримінально-процесуального права. Водночас окремі теоретичні положення, що стосуються юридично-значущої діяльності судових органів, у результаті якої ухвалюються такі рішення, з погляду загальнотеоретичної юридичної науки обмежують обсяг цієї категорії. Про це свідчить, наприклад, ототожнення правником судових рішень із індивідуальними правозастосовними актами. Крім того, вживаний автором термін «індивідуальні» у взаємозв'язку зі словосполученням «правозастосовні акти» допускає можливість різної його інтерпретації: 1) правозастосовний акт, що має індивідуалізований (персоніфікований) характер (у значенні суттєвої ознаки досліджуваного поняття); 2) правозастосовний акт, ухвалений індивідуальним суб'єктом права (як різновид цього акта за способом прийняття).

З позиції теорії кримінального судочинства розглядає рішення суду і П.А. Лупинська. Правник визначає досліджуване поняття як правові акти, виражені у встановленій законом процесуальній формі, в яких державний орган або посадова особа в межах своїх повноважень та у визначеному законом порядку дає відповіді на поставлені у справі правові питання, що ґрунтуються на встановлених фактичних обставинах справи та приписах закону і містять владне волевиявлення про дії, спрямовані на досягнення призначення кримінального судочинства. Учений виокремлює такі характерні риси досліджуваного явища: 1) рішення можуть винести тільки державні органи та посадові особи, які у межах своєї компетенції здійснюють провадження у кримінальному судочинстві; 2) процесуальні рішення виражають владний наказ органів держави; породжують, змінюють чи припиняють кримінально-процесуальні відносини, підтверджують наявність чи встановлюють відсутність матеріально-правових відносин; 3) вони мають ухвалюватись у встановленому законом порядку та виражатися у встановленій законом формі [7, с. 21–26].

Певною суперечністю в частині змісту рішення, що ухвалюється в порядку кримінального судочинства, характеризується погляд вченого на поняття, що становить предмет дослідження. Зі змісту вищенаведеної дефініції цієї категорії випливає, що правовий акт містить владне волевиявлення про дії суду, спрямовані на досягнення призначення кримінального судочинства. У той час як аналіз наведених ознак процесуальних рішень дає підстави для висновку про те, що процесуальні рішення суду містять його владний наказ, адресований іншим учасникам процесу.

Оскільки провідна роль у процесі кримінального судочинства відводиться саме суду як суб'єкту, наділеному управлінськими повноваженнями у веденні процесу, вважаємо ближчим до істини судження про зміст правових актів судової влади не як дії суду, а як приписи індивідуального характеру, адресовані іншим учасникам процесу.

Не можна залишити поза увагою і судження правника, в яких відображено юридичні наслідки ухвалення процесуального рішення. За логікою автора владний наказ органів судової влади може породжувати, змінювати чи припиняти кримінально-процесуальні відносини, підтверджувати наявність чи встановлювати відсутність матеріально-правових відносин. Такий підхід ученого суперечить положенням теорії юридичних фактів і правових відносин, що торкаються функціонального призначення життєвих обставин, які мають юридичне значення. Правовий акт судової влади як юридичний факт полягає в тому, що він є підставою для виникнення, зміни чи припинення правових відносин. Натомість правник наділив процесуальне рішення тією властивістю, яка йому не притаманна.

На персоніфікованому характері судового рішення робить наголос авторський колектив настільної книги судді, за загальною редакцією О.М. Пасенюка. На думку вчених, судові рішення являє собою правовий (правозастосовний) персоніфікований акт, прийнятий судом на основі нормативно-правового акта, який має разовий характер та є обов'язковим до виконання. Як акт волевиявлення таке рішення є результатом здійснення правосуддя, тобто наслідком встановлення у справі обставин та ухвалюється відповідно до норм матеріального та процесуального права [8, с. 404, 406].

Аналіз вищенаведеної дефініції категорії, що становить предмет дослідження, свідчить про те, що вчені розглядають судові рішення як правозастосовний акт, що: а) є результатом здійснення правосуддя; б) ухвалений судом на основі такого джерела права, як нормативно-правовий акт; в) має разовий характер; г) є обов'язковим до виконання.

У зв'язку з цим виникають такі питання: 1) чи всі судові рішення є результатом здійснення правосуддя? 2) чи є нормативно-правовий акт єдиною можливим джерелом права для ухвалення таких рішень?

Як свідчать чинне кримінально-процесуальне законодавство України та практика його застосування в частині ухвалення судових рішень, лише окремі з них (обвинувальні та виправдувальні вироки) є результатом здійснення правосуддя. Як заперечувальну можна охарактеризувати і відповідь на друге питання. Підставою для неї є нормативно-правовий припис, закріплений в ч. 1 ст. 129 Конституції України, згідно з яким судді, здійснюючи правосуддя, є незалежними та керуються верховенством права.

У своєму рішенні у справі про призначення судом більш м'якого покарання Конституційний Суд України зазначив, що одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України [9].

Про можливість вирішення юридичної справи на основі загальних засад кримінального провадження, визначених у ч. 1 ст. 7 КПК України свідчать: а) ч. 6 ст. 9 КПК України, відповідно до якої у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження; б) чч. 1–2 ст. 8 КПК України, згідно з якими кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

Г.В. Фазикос судове рішення розглядає в аспекті цивільного судочинства, інтерпретуючи однойменну категорію як акт реалізації судової влади, постановлений у формі процесуального акта-документа в межах самостійної (автономної) судової процедури, яким справа вирішується по суті і який є частиною правопорядку в державі [10, с. 10].

Запропонований вченим підхід до розуміння досліджуваного нами поняття суперечить положенням теорії державної влади, що розкривають зміст однойменного поняття, а також теорії правопорядку, що торкається його структури. Зважаючи на розуміння категорії державної влади (родове поняття щодо судової влади) як публічно-вольових відносин типу управління-підпорядкування, що виникають між державними органами та іншими суб'єктами політичної системи суспільства на основі політичних і правових норм незрозуміло, як судовим рішенням, що являє собою акт-волевиявлення, можна реалізувати судову владу.

У сполученні зі словом «реалізація» традиційно вживаються такі юридичні терміни (реалізація норм права, реалізація повноважень, реалізація рішень). У межах наявної правової парадигми дослідження правопорядку останній, з огляду на свою внутрішню будову, складається із суб'єктів права, правовідносин, а також актів реалізації норм права, тобто правомірних дій в їх завершеному вигляді. Як відомо, судове рішення як юридичний документ не має рис правової поведінки.

Інший представник доктрини цивільно-процесуального права В.І. Тертишников під судовим рішенням розуміє акт застосування норм права, який індивідуалізує від імені держави права й обов'язки, що містяться в нормах права, застосовує їх до конкретних осіб [11, с. 165–166].

Зі змісту вищенаведеного судження вченого про досліджуване явище правової дійсності випливає, що автор фактично отожднює його із правовим актом, який має персоніфікований характер (тобто з правозастосовним актом). Суттєвим недоліком запропонованої дефініції є і очевидна тавтологія, якої припустився дослідник, визначаючи функціональне призначення судового рішення: «акт застосування норм права <...>, що застосовує норми права до конкретних осіб».

На протипагу вищезгаданим представникам доктрини цивільно-процесуального права, І.В. Андронов розглядає рішення суду як багатоаспектне правове явище. На думку вченого, рішення суду в цивільному процесі являє собою одночасно й акт підтвердження наявності чи відсутності між сторонами спору певних правовідносин, і наказ суду діяти відповідно до встановлених судом прав та обов'язків, і акт застосування норм права, і процесуальний документ установленної форми, і юридичний факт, який породжує, змінює чи припиняє правовідносини. Всі ці аспекти досліджуваного явища правової дійсності органічно поєднані між собою і взаємообумовлені та відображають його сутність. Зрештою, автор формулює таку дефініцію поняття рішення суду – це вольовий акт правосуддя в цивільному процесі, ухвалений судом іменем України у встановленому законом порядку в результаті здійснення правозастосовчої діяльності, який містить у собі наказ і підтвердження наявності або відсутності правовідносин, спрямований на охорону та захист прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права і який має наслідком виникнення, зміну або припинення процесуальних, а в деяких встановлених законом випадках і матеріальних правовідносин [12, с. 14].

Загалом поділяючи запропонований вченим підхід до розуміння поняття «рішення суду» в аспекті доктрини цивільно-процесуального права, зауважимо, що сформульована вченим дефініція переобтяжена словосполученнями, що торкаються правовідносин. За задумом науковця, рішення суду як вольовий акт правосуддя в цивільному процесі містить підтвердження наявності або відсутнос-

ті правовідносин та має наслідком виникнення, зміну або припинення процесуальних, а в деяких встановлених законом випадках і матеріальних правовідносин.

Як акт правосуддя, що ухвалюється в межах правозастосовної діяльності, тлумачить це поняття Ю.В. Самолюк. На думку вченого, рішення суду акт правосуддя являє собою правозастосовний акт, оформлений у вигляді процесуального документа, що захищає не тільки суб'єктивні права сторін, а й інтереси держави, є підсумком судової діяльності щодо розгляду і вирішення справи по суті, зокрема щодо дослідження і оцінки доказів, встановлення юридичних фактів, містить державновладне індивідуальне розпорядження щодо застосування норм права до конкретних правовідносин та їх суб'єктів [13, с. 94].

На нашу думку, поняття «акт правосуддя» може бути загальноживаним у загальнотеоретичній і галузевих юридичних науках, однак ним, зважаючи на функції, що покладаються законодавством на суди, не охоплюються всі акти, які приймаються органами судової влади. Вказаний умовивід обґрунтовується законодавчо визначеними повноваженнями органів судової влади ухвалювати правові акти в межах здійснення функцій судового контролю (ухвали слідчого судді), тлумачення норм Конституції України (рішення КСУ), інших функцій – рішення щодо визнання особи померлою, безвісно відсутньою, недієдатною тощо.

Наша позиція підтверджується і висновками Є.А. Талікіна, який зазначає, що «правосуддя» – це тільки діяльність суду щодо вирішення спорів (конфліктів) у суспільстві. Правосуддя зберігає свою єдність як діяльність та її результат, спрямовані на впровадження права (в найширшому розумінні цього поняття) в життя суспільства шляхом вирішення спорів. Тому важливим є виокремлення правосуддя з-поміж інших, не менш важливих, видів судової діяльності [14, с. 168]. Таку позицію висловлює і К.А. Бабенко, який, зокрема, зазначає, що використання функціональної ознаки здійснення правосуддя не може тлумачитись як єдина і неодмінна умова будь-якого судового органу влади, оскільки коло функціональних повноважень судів загальної юрисдикції не може бути обмеженим тільки здійсненням правосуддя [15, с. 14].

В контексті питання, що розглядається нами, не можна залишити поза увагою судження про правові акти органів судової влади, висловлені М.В. Єрошкіним. Правником обґрунтовується теза про те, що правові акти органів судової влади є різновидом правових актів, їх частковим проявом. Виходячи з характеристики категорій «правовий акт» і «правовий акт органу судової влади», правник робить висновок, що щодо найважливішого різновиду правових актів – нормативно-правового акта – акти органів судової влади є вторинними (похідними), оскільки здебільшого вони мають правозастосовний або правоінтерпретаційний характер, не встановлюючи порядку регулювання суспільних відносин у формальному, загальнообов'язковому масштабі, а конкретизуючи його відповідно до конкретних життєвих ситуацій і змісту окремих правових норм. Тому цілком справедливо стверджувати, що правові акти органів судової влади поділяються на два основних види: 1) правозастосовні акти органів судової влади; 2) акти судового тлумачення [16, с. 14].

Загалом погоджуючись із позицією М.В. Єрошкіна про те, що правові акти судової влади є різновидом правових актів та їх частковим проявом, не поділяємо думки вченого про їх вторинний чи похідний характер, адже рішення Конституційного Суду України, що ухвалюються ним при здійсненні функції конституційного контролю, за своєю юридичною природою можуть належати до правових актів, що мають риси нормативно-правового акта, а отже, є первинними.

Аналіз вищевикладеного дає підстави для таких проміжних умовиводів, що мають методологічне значення і

будуть враховані нами під час розкриття змісту категорії «правовий акт органу судової влади»:

1) доволі поширеною в сучасній правничій науці є інтерпретація досліджуваного нами поняття як правозастосовного акта. Такий підхід до розуміння цієї категорії хоча й враховує особливості окремих видів судочинства (кримінального, цивільного, господарського, адміністративного), суттєво звужує її обсяг, залишаючи поза увагою ті правові акти органів судової влади, що мають нормативний та правоінтерпретаційний характер;

2) вважаємо методологічно некоректним ототожнення правового акта органу судової влади виключно з юридичним документом, для якого єдино можливою є письмова форма;

3) в методологічному плані у питанні розуміння природи категорії «правовий акт органу судової влади» важливе значення мають такі функції судової влади: зовнішні, які впливають і діють на широке коло суб'єктів, і серед них, насамперед: 1) правосуддя; 2) судового контролю; 3) внутрішні: а) судового управління; б) суддівського самоврядування; 4) комбіновані або змішані: а) правотворча функція; б) виховна; в) профілактична [17, с. 10];

4) визначальним у підході до розуміння досліджуваної нами категорії, що позначається на характері приписів, які становлять зміст правового акта, є функціональний аспект правосуддя. Відповідно до чинного законодавства органи судової влади наділені повноваженнями приймати правові акти, здійснюючи не лише функцію правосуддя при вирішенні конкретних юридичних справ, але й функції судового контролю, тлумачення норм Конституції та законів України, встановлення юридичних фактів та ін.;

5) правовий акт органу судової влади як явище правової дійсності характеризується багатоаспектністю: а) в аспекті теорії праворозуміння окремі правові акти (постанови пленуму Верховного Суду) з огляду на їх прецедентний характер необхідно розглядати як джерело права; б) в аспекті теорії правової поведінки правовий акт органу судової влади являє собою фрагмент, елемент об'єктивної дійсності, що може бути предметом правової оцінки з огляду на такі елементи, як суб'єкт, суб'єктивна сторона, об'єкт, об'єктивна сторона; в) з позиції теорії юридичних фактів правовий акт органу судової влади необхідно розглядати як правомірне діяння суду, що має на меті досягнення конкретних юридично-значущих результатів (встанов-

лення, підтвердження, поновлення, зміну чи скасування суб'єктивних прав або юридичних обов'язків учасників правовідносин); г) в аспекті теорії юридичних документів правовий акт органу судової влади являє собою письмовий носій юридично-значущої інформації про учасників судового процесу, обставини справи, докази та джерела їх отримання і оцінки, способи з'ясування змісту правових норм та результати їх використання, а також результати вирішення юридичної справи по суті; г) з погляду теорії юридичної діяльності правовий акт органу судової влади необхідно розглядати як результат не лише правозастосовної, але й як правоінтерпретаційної, а у випадках, передбачених законом, і як правотворчої діяльності, в аспекті взаємозв'язку з механізмом правового регулювання він являє собою юридичний засіб, за допомогою якого поведінка адресатів як учасників суспільного життя узгоджується з вимогами правових норм.

Такою, що враховує багатоаспектність цього феномена як із позиції його змісту, так і форм прояву, вважаємо запропоновану автором дефініцію однойменного поняття: «правовий акт органу судової влади – це об'єктивоване переважно в формі юридичного документу, ухваленого іменем держави, волевиявлення суду, що носить імперативний характер, здійснює регулятивний та/або охоронний вплив на суспільні відносини через нормативні, правороз'яснювальні чи правозастосовні приписи, спрямоване на вирішення завдань і здійснення функцій правосуддя та судового контролю, яке породжує правопевні для учасників юридичного процесу та інших суб'єктів права юридичні наслідки і становить об'єкт підвищеної охорони з боку держави».

**Висновки.** Аналіз змісту вищевказаного судження про досліджуване явище правової дійсності дає змогу виокремити такі суттєві ознаки категорії «правовий акт органу судової влади»: а) ухвалюються іменем України (свідченням чого є ст. 129-1 Конституції України); б) являє собою волевиявлення суду, що має імперативний характер; в) зовні виражене переважно у формі юридичного документа, змістом якого є нормативні, правороз'яснювальні або правозастосовні приписи; г) здійснює регулятивний та/або охоронний вплив на суспільні відносини; г) породжує правопевні для учасників юридичного процесу та інших суб'єктів права юридичні наслідки; д) становить об'єкт підвищеної охорони з боку держави.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Макарова Л.Р. Термінологічна невизначеність категорії, що відображає волевиявлення органів судової влади, яке відповідає принципу справедливості. Вісник Херсонського державного університету. 2018. Випуск 1. Серія: «Юридичні науки». С. 12–17.
2. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2008. 38 с.
3. Джура В.В. Правовые акты органов судебной власти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Омск, 2009. 23 с.
4. Загайнова С.К. Судебные акты в гражданском и арбитражном процессе: теоретические и прикладные проблемы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.15. Екатеринбург, 2008. 50 с.
5. Кот О.В. Судові акти в господарському процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2011. 21 с.
6. Смірнова В.С. Забезпечення прийняття правомірних рішень судом апеляційної інстанції в кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2012. 225 с.
7. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2 изд. перераб. и доп. Москва: Норма. Инфра-М, 2010. 240 с.
8. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики: настільна книга судді / за заг. ред. О.М. Пасенюка. Київ: Істина, 2007. 608 с.
9. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (дата звернення: 13.06.2018).
10. Фазикоз Г.В. Судове рішення в цивільному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2008. 20 с.
11. Тертышников В.И. Основы гражданского судопроизводства Украины. Харьков: СПД ФЛ Вапнярчук Н.Н., 2006. 256 с.
12. Андронов І.В. Рішення суду першої інстанції в цивільному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2008. 20 с.
13. Самолюк Ю.М. Судове рішення у цивільному процесі: спірні питання. Судова апеляція. 2009. № 1(14). С. 91–98.
14. Таликін С.А. Зміст поняття «правосуддя» у контексті функцій господарського суду. Університетські наукові записки, 2011. № 4(40). С. 164–169.
15. Бабенко К.А. Принцип поділу державної влади та сучасні проблеми його реалізації в Україні: (конституційно-правовий аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2004. 19 с.
16. Ерошкин Н.В. Система актов органов судебной власти в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Москва, 2011. 21 с.
17. Суховій М.М. Правовий статус інституту судової влади у контексті судово-правової реформи в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Львів, 2012. 20 с.



**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ  
ПІСЛЯ ПРОГОЛОШЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ****TOPICAL ISSUES OF THE STATES AND THE LAW OF UKRAINE  
AFTER DECLARATION OF INDEPENDENCE**

Маложон О.І.,

*кандидат історичних наук, доцент,  
доцент кафедри правознавства**Київського національного університету культури і мистецтв*

У статті розглянуто теоретико-правові аспекти державотворчих процесів та факторів, що визначають умови розбудови правової держави та громадянського суспільства. Акцентовано, що поточні перетворення в державно-правовій сфері, як і в інших сферах суспільного життя, потребують сучасного наукового забезпечення, розробки відповідних наукових орієнтирів, концепцій, юридичних понять та категорій. Проаналізовано розвиток та вдосконалення правової системи як складного багатоаспектного феномена. Систематизовано норми права, які є системоутворюючим фактором правової системи, її елементом, являють собою саме право та визначають його характеристику.

**Ключові слова:** державотворення, правова система, сучасне законодавство, суспільний розвиток, удосконалення.

В статье рассмотрены теоретико-правовые аспекты становления государственных процессов и факторов, определяющих условия развития правового государства и гражданского общества. Акцентировано, что текущие преобразования в государственно-правовой сфере, как и в других сферах общественной жизни, требуют современного научного обеспечения, разработки соответствующих научных ориентиров, концепций, юридических понятий и категорий. Проанализировано развитие и совершенствование правовой системы как сложного многоаспектного феномена. Систематизированы нормы права, которые являются системообразующим фактором правовой системы, ее элементом, представляют собой именно право и определяют его характеристику.

**Ключевые слова:** формирование государства, правовая система, современное законодательство, общественное развитие, совершенствование.

The article deals with the theoretical and legal aspects of state-building processes and factors determining the conditions for the development of the rule of law and civil society. It is emphasized that current transformations in the state-legal sphere, as well as in other spheres of public life, require modern scientific support, development of appropriate scientific guidelines, concepts, legal concepts and categories. The development and improvement of the legal system as a complex multidimensional phenomenon is analyzed. The rules of law, which are the system-forming factor of the legal system and its element, are systematized, represent the very right and determine its characteristic.

**Key words:** state creation, legal system, modern legislation, social development, improvement.

**Постановка проблеми.** Актуальність зазначеної проблематики викликана потребами сьогодення, адже поточні перетворення в державно-правовій сфері, як і в інших сферах суспільного життя, потребують сучасного наукового забезпечення, розробки відповідних наукових орієнтирів, концепцій, юридичних понять та категорій. Розвиток та вдосконалення правової системи як складного багатоаспектного феномена вимагає наукового комплексного дослідження правотворчих та державотворчих процесів та факторів, що визначають умови розбудови правової держави та громадянського суспільства.

Надаючи принципово важливого значення явищам правотворчості та державного будівництва, варто зазначити про те, що на правову систему покладається системоутворююче, регулююче завдання із забезпечення єдності, системності та ефективності законодавчої бази держави. Норми права є законотворчим фактором правової системи, її елементом, являють собою саме право та визначають його характеристику. Норма права та система державних інституцій, які формуються в результаті правотворчого та державотворчого процесів, є засобом вдосконалення та упорядкування правової системи.

Враховуючи вказану специфіку взаємозалежності, в сучасних умовах соціальної трансформації суспільства, держави і права значно актуалізується необхідність комплексного дослідження феномену правової системи та інститутів правоутворення та державотворення, що зумовлено перехідним характером розвитку державно-правових явищ, інтенсивністю правотворчого процесу в Україні та специфікою його впливу на формування законодавчої бази й удосконалення правової системи, а також загальними тенденціями глобалізації та уніфікації національного законодавства та державних інституцій.

**Метою статті** є теоретико-правовий аналіз державотворчих процесів та факторів, що визначають умови розбудови правової держави та громадянського суспільства.

**Виклад основного матеріалу.** Вихід України на історичну авансцену як незалежної самостійної держави передбачав реформування чинних органів влади та створення нових, які мали відповідати принципам незалежної держави.

Початок конституційного процесу в Україні пов'язаний із прийняттям Декларації про державний суверенітет [2]. У цьому документі затверджувалися конституційні основи створення незалежної суверенної демократичної української держави, побудованої на принципах поділу влади на законодавчу, виконавчу й судову, гарантування демократичних прав і свобод, рівності усіх громадян перед законом.

Прийняття Конституції України підвело юридичну базу під державність українського народу, знаменувало собою завершення перехідного періоду становлення української держави [10].

У Конституції зазначено, що Україна є суверенною й незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою у формі республіки. Водночас вона характеризується як унітарна і світська держава. Суверенітет України поширюється на всю її територію, яка в межах наявного кордону є цілісною і недоторканою.

Демократичну суть держави конкретизує принцип народовладдя. Єдиним джерелом влади в Україні є народ. Виключно народові належить право визначати й змінювати конституційний лад, це право не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Державна влада в Україні здійснюється в межах, установлених Конституцією, і відповідно до законів України на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Суспільне життя в

Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної й ідеологічної багатоманітності. При цьому держава гарантує свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України.

Соціальний характер Української держави визначає принцип соціальної спрямованості економіки, її зобов'язання відповідати перед людиною за свою діяльність, проголошення головним державним обов'язком утвердження й забезпечення прав і свобод людини, гарантія екологічної безпеки. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Держава сприяє консолідації та розвитку української нації. Зокрема, закріплення української мови як державної в Україні означає, що саме українська мова є: 1) мовою актів органів державної влади й управління; 2) мовою діловодства й документації; 3) мовою судочинства, адміністративного провадження, нотаріального діловодства, прокурорського нагляду; 4) мовою міжнародних договорів і угод, освіти; 5) мовою офіційних засобів масової інформації та зв'язку; 6) мовою офіційних назв державних та громадських органів, господарських товариств.

Порівняно з попередніми конституціями України уперше встановлюються гарантії прав і свобод людини і громадянина. Конституція надає кожному право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Реалізація громадянами своїх прав певною мірою визначається їх інформованістю про процеси, що відбуваються у суспільстві. Право на об'єктивну, своєчасну інформацію є одним із найважливіших прав людини. В умовах становлення ідеологічного, політичного й економічного плюралізму, структур правової держави і громадянського суспільства, нової правової системи істотно зростає роль засобів масової інформації. Держава визначає інформаційну політику в нормативних актах, які регламентують правовий статус засобів масової інформації. В Україні були прийняті закони, які сприяли інформаційному суверенітету республіки, визначили форми міжнародного співробітництва нашої держави у сфері інформації. Законодавством визначені загальні юридичні основи отримання, використання, поширення і збереження інформації, закріплено право особи на інформацію в усіх сферах суспільного і державного життя України, визначено систему інформації, її джерела, статус учасників інформаційних зв'язків. У законах також регламентуються види інформації, порядок доступу до неї, забезпечення її охорони, захисту особи і суспільства від неправдивої інформації [5].

Інформаційні відносини в Україні будуються на таких принципах, як гарантованість права на інформацію, її відкритість, доступність і свобода обміну, об'єктивність, достовірність, законність отримання, використання, поширення і збереження інформації. До основних видів інформації належать статистична, масова, інформація про діяльність державних органів влади і органів місцевого самоврядування, правова інформація, інформація про особу, інформація довідково-енциклопедичного характеру; соціологічна інформація.

Право на інформацію охороняється законом. Відповідно, держава гарантує всім учасникам інформаційних відносин (громадянам України, юридичним особам, самій державі) рівні права і можливості доступу до інформації. Законодавством забороняється вилучення друкованих видань, експонатів, інформаційних банків, документів з архівних, бібліотечних, музейних фондів та знищення їх з ідеологічних або політичних міркувань. Інформація не може використовуватись для закликів до повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, пропаганди війни, насильства, жорстокості, розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі, посягання на права та свободи людини. Забороняється

розголошення відомостей, що становлять державну або іншу, передбачену законодавством, таємницю. Забезпеченню особистих прав громадян України слугує положення про те, що не підлягають розголошенню відомості щодо лікарської таємниці, грошових вкладів, прибутків від підприємницької діяльності, усиновлення, листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень, крім випадків, передбачених законом.

Конституція містить також і обов'язки громадян України. Проте їх значно менше, ніж це було у попередніх радянських конституціях, що свідчить про більший рівень її демократичності. До них належать такі обов'язки: захищати Вітчизну; не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані їм збитки; сплачувати податки і збори; неухильно дотримуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей; обов'язок батькам утримувати дітей до їх повноліття і обов'язок повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків.

Важливим кроком держави на шляху забезпечення прав людини стало формування законодавства про національні меншини [1]. Зокрема, від імені української держави гарантуються усім народам і національностям, що проживають на її території: 1) рівні політичні, економічні, соціальні та культурні права; 2) право на збереження їх традиційного розселення і забезпечення існування національно-адміністративних одиниць, обов'язок держави створювати належні умови для розвитку всіх національних мов і культур; 3) право вільного користування рідними мовами в сфері суспільного життя, включаючи освіту, виробництво, одержання і розповсюдження інформації; 4) право сповідувати свою релігію, використовувати свою національну символіку, відзначати свої національні свята, брати участь у традиційних обрядах своїх народів; 5) право створювати свої культурні центри, товариства, земляцтва, об'єднання. Представники народів та національних груп обираються на рівних правах до органів державної влади всіх рівнів, обіймають будь-які посади в органах управління, на підприємствах, в установах та організаціях.

Реформування законодавства розпочалося разом із розбудовою незалежної української держави. Проте цей процес спочатку не мав системного характеру, що призводило до певної неузгодженості правових норм. З прийняттям Конституції України з'явилися реальні перспективи вироблення гармонійно поєднаної збалансованої законодавчої системи. В українське право впроваджуються європейські та міжнародні норми й стандарти. Водночас цей процес має відповідати правовому менталітету українського народу, цінностям і самобутності його правової культури.

Основними напрямками правової реформи є повне узгодження чинного законодавства з Основним Законом, адаптація законодавства України до норм європейського і міжнародного права.

З проголошенням незалежності Україна за формою правління сформувалась як республіка змішаного типу.

Вищий законодавчий орган України – Верховна Рада – є повноважним за умови обрання не менше двох третин від його конституційного складу. Повноваження народних депутатів України починаються з моменту складення ними присяги. Конституція України 1996 р. закріпила за депутатами вільний (неімперативний) мандат, що робить неможливим їх відкликання виборцями. Однак у ній передбачено вичерпний перелік підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України.

Вагомою структурною ланкою Верховної Ради є постійно діючі депутатські комітети. Вони стали головним функціональним органом, через який на шляху до пленарного засідання Верховної Ради проходили пропонувані проекти законів та постанов.

У структуру Верховної Ради також входять Рахункова палата України, створена для здійснення парламентського контролю за використанням коштів Державного бюджету, та

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, який від імені Верховної Ради здійснює парламентський контроль за дотриманням прав і свобод людини і громадянина.

Важливою законотворчою діяльністю Верховної Ради стало запровадження у структуру державної влади інституту Президента України, головна мета якого – забезпечення сильної виконавчої влади [11].

Наступним кроком у розбудові демократичної правової держави стало реформування державної фінансової системи: впорядкування системи податків, удосконалення законодавчої основи адміністративних правовідносин, реформування системи підготовки управлінських кадрів, аналіз діяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування та ін.

В умовах становлення незалежної правової української держави та переходу до ринкових відносин зросли роль і значення цивільного права і законодавства. Суттєво змінилися норми, що регулювали право власності, підприємницьку, договірну, торговельну та іншу діяльність. Зокрема, був прийнятий Цивільний кодекс України. Загальна тенденція, відображена у кодексі, полягала у поступовому поверненні гуманістичних цінностей: цивільно-правового забезпечення суверенітету особи, встановленні гарантій її прав, зрівнянні правового статусу особи і держави, забезпеченні можливості вільно розпоряджатися своїми законними правами, мати їх гарантований захист.

Цивільний кодекс містить значну кількість норм, що регулюють відносини, які не входили до сфери регулювання радянського цивільного права, наприклад, участь держави у цивільних правовідносинах, право фізичних осіб на користування земельною ділянкою, та інші аспекти [13].

Дещо по-новому визначаються поняття та правовий статус сім'ї із прийняттям Сімейного кодексу України. У кодексі встановлюється порядок усиновлення, встановлення опіки та піклування, порядок укладення і розірвання шлюбів громадян України з іноземними громадянами та іноземців в Україні, здійснення сімейних прав і виконання сторонами сімейних обов'язків, захист сімейних прав та інтересів, умови і порядок укладання шлюбу, особисті немайнові права та обов'язки подружжя щодо сімейного утримання; умови і порядок укладення шлюбного договору, порядок припинення шлюбу, підстави виникнення прав та обов'язків батьків і дітей, їх особисті немайнові права, обов'язки щодо взаємного утримання.

Новим елементом кодексу було запровадження інституту патронату, тобто виховання дитини, позбавленої батьківського піклування, в сім'ї іншої особи за платню (отже, без усиновлення). Рівноправного статусу набуло й правове становище самотніх матерів, позашлюбних дітей [12].

Потреби ринкової економіки, існування різних форм власності зумовили необхідність реформування трудового законодавства.

Рівноправні умови розвитку трудових відносин спричинили потребу посилення законодавчого регулювання охорони праці, розв'язання проблем безробіття та соціального забезпечення. Зокрема, Верховна Рада прийняла низку законів із цих питань: «Про охорону праці» [7], «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на підприємстві і професійного захворювання, які потягнули втрату працездатності» [4] та ін.

Актуальні питання трудових відносин, соціального захисту працівників регулюють закони України «Про оплату праці» [6], «Про відпустки» [3], «Про порядок вирішення трудових спорів (конфліктів)» [8].

Протягом становлення незалежної держави відбувався бурхливий розвиток аграрного законодавства. Основним завданням, яке постало перед державою, було створення умов для раціонального використання й охорони земель, рівноправного розвитку всіх форм власності на землю і господарювання, збереження та відтворення родючості ґрунтів, поліпшення природного середовища, охорони прав на землю

громадян, підприємств, установ і організацій. Реформування аграрного законодавства відбувалося шляхом прийняття нових законів. Так, Закон України «Про селянське (фермерське) господарство» визначав організаційно-правові основи створення селянського (фермерського) господарства, передбачав створення спеціального земельного фонду шляхом вилучення частини земель колгоспів і радгоспів; Закон «Про форми власності на землю» врегулював існування поряд із державною колективною та приватною власністю на землю.

Завершальним етапом у врегулюванні земельних відносин стало прийняття Земельного кодексу України [9]. Кодекс проголошує землю основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Завданням земельного законодавства є регулювання земельних відносин із метою забезпечення права на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад та держави, раціонального використання та охорони земель. Виходячи з цих основних положень, кодекс установлює принципи земельного законодавства. Серед них – забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад і держави; невтручання держави в здійснення громадянами, юридичними особами і територіальними громадами своїх прав щодо володіння, користування і розпорядження землею, крім випадків, передбачених законом; пріоритет вимог екологічної безпеки тощо.

Визначено повноваження Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, органів виконавчої влади в галузі земельних відносин.

Подается правовий аналіз складу, категорій та цільового призначення земель України. Зокрема, розрізняються землі сільськогосподарського призначення, житлової та громадської забудови, природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного, історико-культурного призначення, лісового, водного фонду, землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та ін. При цьому кодекс виходить із пріоритетності земель сільськогосподарського призначення: «Землі, придатні для потреб сільськогосподарства, мають надаватися, насамперед, для сільськогосподарського використання» [9].

Законодавчо встановлюються права на землю: власності, користування, сервітуту (на обмежене користування чужою земельною ділянкою). Визначаються правовий зміст добросусідства, порядок, умови та наслідки обмеження прав на землю.

**Висновки.** Розбудова України як демократичної та правової держави неможлива без подальшого реформування національної правової системи. Найважливішим чинником інтеграційних процесів, які відбуваються на терені континентальної Європи і які, своєю чергою, є характерними для України, виступає право. З моменту проголошення незалежності України відбулися кардинальні перетворення в національній правовій системі, зокрема, утвердження нових соціальних відносин, інституціонування кардинально нової системи публічної влади, формування системи національного законодавства на чолі з Конституцією України. Україна як суверенна держава визнана світовим та європейським співтовариством, продовжує розвиватися на конституційно визначених засадах як демократичної та правової держави. Водночас досвід останнього десятиліття державо та правотворення довів, що демократичні перетворення, які відбуваються в Україні, супроводжуються складними та суперечливими процесами. Перед науковою та політичною елітою, а також практиками поставлено низку теоретичних, законодавчих та практичних проблем, які потребують науково обгрунтованого вирішення та законодавчого врегулювання. Адже цілком очевидним є той факт, що ефективне функціонування правової системи неможливе без збалансованої системи законодавства, удосконалення якої відбувається під впливом інтеграційних процесів, які загалом спрямовують розвиток національної правової системи України.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Декларація прав національностей України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1991. N 53.
2. Декларація про державний суверенітет України. Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). 1990. N 31.
3. Про відпустки: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1997. № 2.
4. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1999. № 46-47.
5. Про інформацію: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1992. N 48.
6. Про оплату праці: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1995. № 17.
7. Про охорону праці: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1992. № 49.
8. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1998. № 34.
9. Земельний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2002.
10. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30.
11. Маложон О.І. Історія держави і права України: навч. посібник. К.: ТОВ «Видавничий будинок «Аванпост-Прим», 2014. 184 с.
1. 12 Сімейний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2002. № 21-22.
12. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. №№ 40-44.

УДК 342.7

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ВЧЕННЯ ЩОДО ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

## THEORETICAL AND LEGAL DOCTRINES ARE LIMITED RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN

Мерник А.М.,

*кандидат юридичних наук,**доцент кафедри загальноправових дисциплін факультету № 6**Харківського національного університету внутрішніх справ,**головний спеціаліст відділу державної реєстрації**друкованих засобів масової інформації та**громадських формувань Управління державної реєстрації**Головного територіального управління юстиції у Харківській області*

У статті досліджено та проаналізовано питання теоретико-правового вчення щодо обмеження прав і свобод людини й громадянина. Розглянуто особливості та основні компоненти вищезазначеного поняття. Досліджено особливості врегулювання обмеження прав і свобод людини і громадянина в працях І. Канта, В. Гумбольдта, Дж.С. Мілля, Г. Еллінека. Проведено порівняльно-правовий аналіз врегулювання питання обмеження прав і свобод людини і громадянина у Декларації прав людини і громадянина 1789 та Декларації прав людини і громадянина 1793, зроблений висновок, що в цей період обґрунтована необхідність самообмеження держави на користь індивіда, висновок про необхідність свободи дій індивіда, поки вона не завдає шкоди іншим. Наголошено на тому, що єдиною метою, заради якої суспільство має право втручатися в свободу дій індивіда, є попередження нанесення шкоди іншій особі та самозахист.

**Ключові слова:** правове регулювання, обмеження прав, обмеження свобод, правова держава, обов'язок людини, обов'язок громадянина.

В статье исследованы и проанализированы вопросы теоретико-правового учения по ограничению прав и свобод человека и гражданина. Рассмотрены особенности и основные компоненты вышеупомянутого понятия. Исследованы особенности урегулирования ограничения прав и свобод человека и гражданина в трудах И. Канта, В. Гумбольдта, Дж.С. Милля, Г. Еллинека. Проведен сравнительно-правовой анализ урегулирования вопроса ограничения прав и свобод человека и гражданина в Декларации прав человека и гражданина 1789 года и Декларации прав человека и гражданина 1793 года, сделан вывод, что в этот период обоснована необходимость самоограничения государства в пользу индивида, вывод о необходимости свободы действий индивида, пока она не наносит вреда другим. Отмечено, что целью, ради которой общество имеет право вмешиваться в свободу действий индивида, является предупреждение нанесения вреда другому лицу и самозащита.

**Ключевые слова:** правовое регулирование, ограничение прав, ограничения свобод, правовое государство, обязанность человека, обязанность гражданина.

The article investigates and analyzes the issues of theoretical and legal doctrine concerning the restriction of human and civil rights and freedoms. Features and main components of the aforementioned concept are considered. The peculiarities of the regulation of restriction of rights and freedoms of man and citizen in the writings of I. Kant, V. Humboldt, J. C. Mill, G. Ellinek are investigated. The comparative legal analysis of the regulation of the issue of limiting the rights and freedoms of man and citizen in the Declaration of Human Rights and Citizen of 1789 and the Declaration of the Rights of Man and Citizen of 1793 has been made, concluding that during this period the necessity of self-restraint of the state in favor of the individual was grounded, the conclusion about the necessity of the individual's freedom of action while it does not harm others. It is emphasized that the only purpose for which society has the right to interfere with the freedom of action of the individual is to prevent harm to another person and self-defense.

**Key words:** legal regulation, restriction of rights, restriction of freedoms, rule of law, duty of a person, duty of a citizen.

**Постановка проблеми.** На всіх етапах розвитку світової цивілізації визначення принципів взаємовідносин держави і особи було однією з найважливіших проблем, пошуку оптимального рішення якої представляють високу ступінь складності дотепер. Історія становлення і розвитку державності невіддільна від пошуку оптимальних параме-

трів взаємовідносин влади і людини, тісно пов'язаного з розвитком ідей правової держави, несумісного зі свавіллям і насильством. В природньо-правовій концепції як основну складову частину виділяють невід'ємні права людини, які належать їй від народження і які має визнавати і охороняти держава.

**Предметом дослідження статті** є питання теоретико-правових вчень щодо обмеження прав і свобод людини і громадянина як необхідна передумова вивчення принципів взаємовідносин держави і особи, пошуку оптимальних параметрів взаємовідносин влади і людини.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на основі історико-теоретичних вчень, загальнофілософської методології та праць вчених з цієї проблематики, виявити і дослідити питання теоретико-правових вчень щодо обмеження прав і свобод людини і громадянина та проаналізувати значення такого досвіду, визначити особливості його використання під час досліджень правових явищ в Україні, а також проаналізувати особливості використання такого досвіду в різних правових випадках.

**Виклад основного матеріалу.** Дослідження рівня ступеня свободи є однією з найважливіших проблем, піднятих просвітницьким рухом другої половини XVIII століття. Великий німецький філософ І. Кант, ґрунтуючись на необхідності забезпечення рівності суб'єктів права, прийшов до висновку про те, що нікому не дано зазіхати на свободу іншого. Саме норми права, що закріплюють такий підхід, повинні визначати сферу вільного розсуду і дії людини як суб'єкта права [1, с. 35].

Обґрунтовуючи свою позицію, І. Кант вказував на те, що «вищим серед <...> обов'язків – є глибока повага до права інших людей. Наш борг полягає в тому, щоб глибоко поважати право інших і як святиню цінувати його» [2, с. 233]. З цим пов'язано визначення права І. Канта, як сукупності умов, за яких свавілля однієї особи (осіб) сумісне з свавіллям іншого з точки зору закону волі, а також розроблений ним категоричний імператив «поступай тільки відповідно до тієї максими, керуючись якою ти в той же час можеш побажати, щоб вона стала загальним законом» [3, с. 260].

Мир і злагода можуть виникнути на засадах їх сприйняття членами суспільства. Одним із джерел такого сприйняття є Кантівське вчення про імперативи злагоди і миру. Такі імперативи, маючи світоглядно-правовий статус, цим не обмежуються, а мають і соціологічне значення, оскільки можуть бути орієнтиром соціально позитивної поведінки окремих особистостей, спільнот і соціальних інститутів, різних народів [4, с. 82–83].

Висунута і обґрунтована І. Кантом теза, що «свобода одного повинна бути сумісна за загальним законом зі свободою кожного» [5, с. 302] стала одним з найважливіших принципів державного устрою протягом двох останніх століть. Н. Бердяєв зазначав, що з усіх філософів найбільше значення мав І. Кант, філософія Канта є філософією свободи [6, с. 103]. В. Нерсисянц наголошував на тому, що саме І. Канту належить велика заслуга в справі послідовного філософського обґрунтування і розвитку ліберальної теорії правової держави [7, с. 409].

Не можна не погодитись з тезою І. Канта про те, що свободу слід розуміти як властивість волі всіх розумних істот. Саме свободою і природними людськими правами обмежена влада у правовій державі, яка, на думку мислителя, є творінням доктрини природного права. Філософ зазначає, що «право людини мусить вважатись священним, яких би жертв не коштувало це пануючій владі. Тут немає середини. Всій політиці необхідно схилити коліна перед правом людини» [8].

Ідея І. Канта в цілому узгоджується за своїм змістом з поглядами французьких філософів і зводиться до принципу «роби так, щоб вільний прояв твого свавілля міг бути погоджений зі свободою кожного по загальному закону». Вже наприкінці XVIII століття вона була реалізована на законодавчому рівні [9]. Це сталося з прийняттям французької Декларації прав людини і громадянина 1789 року (далі – Декларація), в статті 4 якої було закріплено: «Свобода полягає в можливості робити все, що не приносить шкоди іншому» [10]. Таким чином здійснення природних

прав кожної людини має лише ті межі, які забезпечують іншим членам товариства користування тими ж самими правами. Межі ці можуть бути визначені законом.

Подальший розвиток ця норма отримує в статті 5 Декларації, яка визначає, що «закон може забороняти лише діяння, шкідливі для суспільства. Все те, що не заборонено законом, дозволено, і ніхто не може бути примушений до дій, не передбачених законом» [11; 12, с. 185].

Забуття чи неповага до прав людини є єдиними причинами суспільних нещасть і корумпованості урядів. В зазначеній Декларації висвітлено природні, невід'ємні права людини для того, щоб постійно нагадувати всім членам суспільства про свої права та обов'язки; поважати дії законодавчої влади та повноважень виконавчої влади, та будь-якого іншого політичного інституту та інституції громадянського суспільства так, щоб вимоги громадян завжди відповідали нормам Конституції, яка ґрунтується на принципах права. Таким чином була зроблена перша законодавча спроба встановлення меж здійснення прав і запобігання зловживання правом, як такого його здійснення, яке заподіює шкоду суспільству або іншим особам.

На думку французького вченого М. Пріло, важливим було фактичне обмеження Декларацією функцій держави захистом природних і невід'ємних прав людини, що потягло виникнення відповідних зобов'язань з боку влади по задоволенню певних індивідуальних потреб [13; с. 348]. В цілому, Декларація, ставши яскравим виразом гуманістичних ідей епохи просвітництва, проголошує свободу, одночасно визначаючи її межі.

Основним змістом нового та новітнього часу є тенденція до запровадження конституцій у різних країнах, прискорювачем і визначальним стрижнем яких є проголошення та гарантування прав і свобод їх мешканців. Перехід десятків народів до демократичного самоврядування загострює актуальність виявлення рушійних сил розвитку демократії, встановлення, розширення та поглиблення прав і свобод людини, усунення перешкод на шляху їх реалізації [14, с. 117–118].

Проголошений в 1789 році принцип знайшов закріплення і в наступній Декларації прав людини і громадянина 1793 [10, с. 117]. Слід, крім того, відзначити, що Конституція Франції 1791 р поряд з принципом поваги прав і свобод інших громадян додатково вводила ще один принцип – необхідності врахування інтересів громадської безпеки, закріплюючи наступне: «свобода полягає в тому, щоб робити все, що не завдає шкоди правам інших або громадській безпеці» [10, с. 98].

Декларація прав людини і громадянина 1793 закріплює, що забуття природних прав людини і зневага до них є єдиною причиною нещастя світу, а закріплення в декларації невід'ємних прав для усіх дасть можливість усім громадянам постійно порівнювати дії уряду з метою будь-якого соціального інституту, ніколи не дозволяли пригноблювати себе і принижувати свою гідність тиранією, люди завжди будуть мати основу своєї свободи і щастя, судді – правила виконання своїх обов'язків, законодавець – мету свого призначення.

Питання про межі державної влади по відношенню до окремої особи і про межі особистої свободи цікавили мислителів європейської думки протягом тривалого часу. Обґрунтована видатним німецьким вченим В. Гумбольдтом в кінці XVIII – початку XIX ст. ідея про необхідність визначення «кордонів» (меж) діяльності держави протистояла тодішньої в Європі системі «абсолютизму» і відкидала будь-яке втручання держави в приватні відносини громадян і посягання на їх права і свободи.

На думку В. Гумбольдта, функції держави могли полягати лише в забезпеченні безпеки громадян один від одного і від зовнішніх ворогів. Причому В. Гумбольдт послідовно намагався розмежувати межі особистих прав, що не підлягають будь-якому впливу з боку держави. Обґрун-

товуючи небезпеку таких заходів з боку влади, В. Гумбольдт дійшов висновку про те, що держава не повинна обмежувати й забороняти свободу особистої діяльності в різних формах в тому випадку, якщо вона не порушує права інших осіб [15, с. 114].

Завдяки величезному інтелектуально-культурному потенціалу й різноспрямованості дослідницьких і практичних інтересів, В. Гумбольдт спромігся генерувати значну кількість основоположних ідей у сфері державотворення, які становлять цілісну філософську систему поглядів. Ця система ґрунтується на антропоцентричній концепції, філософській концепції співпричетності.

В середині XIX ст. висловлені В. Гумбольдтом ідеї були розвинені англійським мислителем Дж.С. Міллем в ряді наукових робіт, головною з яких є трактат «Про свободу». Ставлячи питання ширше, ніж В. Гумбольдт, Дж.С. Мілль міркував уже про межі влади над індивідом не тільки держави, а й суспільства в цілому (як будь-якого гуртожитку незалежно від його форм). На його думку, єдиною метою, заради якої суспільство має право втручатися в свободу дій індивіда, є попередження нанесення шкоди іншій особі та самозахист. Межі ж особистої свободи людини визначаються остільки, оскільки вони стосуються інших осіб, тобто сфери зовнішніх відносин людини до інших людей.

На цій основі Дж.С. Мілль пояснював близький до суджень В. Гумбольдта висновок про необхідність сво-

боди дій індивіда, поки вона не завдає шкоди ближнім, причому «незважаючи на те, чи вважають ці ближні наші вчинки безрозсудними, помилковими або неправильними [16, с. 158].

Відомий німецький юрист Г. Еллінек, обґрунтовуючи необхідність самообмеження держави на користь індивіда, запропонував наступну формулу (переосмисливши висловлене раніше І. Кантом судження): «Роби так, щоб кожна з твоїх дій найбільш відповідала спільному інтересу або інтересу твоїх підлеглих (тобто окремих осіб) [16, с. 161].

**Висновок.** Бачимо, що основною в зарубіжній правовій та філософській науковій літературі XVIII–XIX ст. була спочатку закріплена в Декларації прав людини і громадянина 1789 р ідея «правового» обмеження прав і свобод людини (тобто, на підставі закону і в певних межах, цілі встановлення яких спрямовані на забезпечення користування тими ж правами іншими членами суспільства). Додатково до ідеї про доцільність встановлення певних меж в обмеженні прав і свобод громадян висловлювалися пропозиції урахування загальних засад гуманності. В цей період обґрунтована необхідність самообмеження держави на користь індивіда, висновок про необхідність свободи дій індивіда, поки вона не завдає шкоди іншим. Наголошено на тому, що єдиною метою, заради якої суспільство має право втручатися в свободу дій індивіда, є попередження нанесення шкоди іншій особі та самозахист.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Глушкова С.И. Права человека в России. М.: Юрист. 2005. 494 с.
2. История политических и правовых учений: учебник для вузов. Н.М. Азаркин, В.Н. Жуков, Ю.С. Завьялов и др.; отв. ред. О.В. Мартышин. Московская государственная государственная академия. М.: Норма, 2004. 912 с.
3. Кант И. Сочинения в 6 т.; под общ. ред. В.Ф. Асмуса, А.В. Гулыги, Т.И. Ойзерман. Институт Востоковедения АН СССР. Т. 4, ч. 1 / ред. В.Ф. Асмус. М.: Мысль, 1965. 544 с.
4. Осипова Н. Соціально-правовий аспект європейського підходу до миру і злагоди між народами (до 290-річчя від дня народження Імануїла Канта). Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія «Філософія, філософія права, політологія, соціологія». 2014. № 3. С. 82–90.
5. Бердяев Н.А. Самопознание: Сочинения. М.: Эксмо-Пресс; Харьков: Изд-во Фолио. 2001. 624 с.
6. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. Спб.: Издательство «Лань». 1998. 224 с.
7. Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. 2, перераб. и доп. Москва: Издательство «НОРМА», 2008. 848 с.
8. Глинянська О.В. Свобода як ціннісна основа правової держави. URL: <http://law.nlu.edu.ua/article/viewFile/63715/59226>
9. История буржуазного конституционализма XVII–XVIII вв. Отв. ред. Нерсесянц В. С. АН СССР, Ин-т госуд. и права. М.: Наука. 1983. 296 с.
10. Декларация прав человека и гражданина 1789 г. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: В 2 т. Отв. ред. Крашенинникова Н.А. М.: Норма. 2003. Т. 2. С. 86.
11. Декларация прав людини і громадянина 1789 року. URL: <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fundamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html>.
12. Мироненко О. Декларация прав людини і громадянина 1789. Політична енциклопедія. Редкол.: Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови) та ін. К.: Парламентське видавництво, 2011. 808 с.
13. Прело М. Конституционное право Франции, пер. с франц. под ред. и со вступит. статьей А.З. Манфреда. М.: Иностранная литература, 1957. 671 с.
14. Зінченко О.В. Еволюція ідей декларації прав людини і громадянина від 1789 р. до початку XXI ст. Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». № 2 (21). 2014. С. 117–125
15. Лукашева Е.А. Права человека как критерий нравственного измерения политики и государственной власти. Права человека и политическое реформирование. М.: НОРМА, 1997. С. 112–138.
16. Тарновский Е.Н. Очерк развития личных прав. Права человека и правовая мысль России (XVIII – начало XIX вв): Антология. Грачев А.А., Куницын А.С. Курск: Изд-во РОСИ, 2001. С. 158–160.

## СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБЛЕНОСТІ ПРОБЛЕМАТИКИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ В УКРАЇНІ: РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД

### THE RESEARCH STATUS OF THE DEVELOPMENT ISSUE OF CONSUMER RIGHTS PROTECTION IN UKRAINE: SOVIET PERIOD

Старицька О.О.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри теорії держави та права  
Національної академії внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу стану наукового дослідження захисту прав споживачів в Україні радянського періоду. Автором висвітлюються питання законодавчого закріплення прав споживачів і їх захисту, характеризується стан їх наукового осмислення.

**Ключові слова:** права, обов'язки, договірне право, зобов'язальне право, захист прав споживачів, якість товару, відповідальність.

Статья посвящена анализу состояния научного исследования защиты прав потребителей в Украине советского периода. Автором освещаются вопросы законодательного закрепления прав потребителей и их защиты, характеризуется состояние их научного осмысления.

**Ключевые слова:** права, обязанности, договорное право, обязательственное право, защита прав потребителей, качество товара, ответственность.

The article is devoted to the analysis of the status of scientific research on the protection of consumer rights in Ukraine of the Soviet period. The author describes the issues of legislative consolidation of consumer rights and their protection in the soviet period. It is also characterized the status of their scientific comprehension.

**Key words:** rights, obligations, contract law, obligatory law, consumer's rights protection, quality of goods, responsibility.

**Постановка проблеми.** Кожна цивілізована держава закріплює за своїми громадянами певні права й обов'язки та намагається створити найсприятливіші умови для їх реалізації. Одним із таких державних завдань у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина є захист прав споживачів – явище, що розглядається в нормативному, інституційному, функціональному та інших аспектах завдяки його багатоплановості й соціальній значущості. Особливості функціонування інституту захисту прав споживачів в Україні, з огляду на стан економічного розвитку країни, стан публічного порядку, виконання судових рішень тощо, змушують науковців додатково звертатися до цієї проблематики. Найбільшої значущості набувають у цьому контексті дослідження, які проводяться на емпіричному матеріалі зарубіжних правових практик з елементами прогнозування перспектив їх імплементації до вітчизняної правової системи.

**Стан дослідження.** У зв'язку з цим порівняльно-правові дослідження, їх проблематика є одним із провідних напрямів сучасних наукових пошуків. Ця сфера аналізу характеризується, з одного боку, підвищеною складністю, оскільки потребує знань не тільки в галузі теорії держави чи теорії права, а й досить часто спеціальних, галузевих, прикладних знань [1, с. 36].

Саме тому метою статті є характеристика стану наукової розробленості проблематики захисту прав споживачів радянського періоду розвитку України.

Для досягнення окресленої мети передбачається вирішення таких завдань: висвітлити зміст нормативно-правових актів, що безпосередньо або опосередковано здійснювали регулювання прав споживачів; охарактеризувати наукові здобутки представників юридичної науки, присвячені питанням захисту прав споживачів у добу радянської України.

**Виклад основного матеріалу.** Історично склалося так, що у зв'язку з пріоритетом державних інтересів над особистими як у Російській імперії, так і в СРСР людські потреби в повному обсязі державою ніколи не було забезпечено. У царські часи споживчий ринок працював переважно на представників панівних класів: буржуазію, дворянство, духовенство, купецтво, тобто на ті соціальні прошарки, які мали достатньо коштів для придбання різноманітних імпортованих і вітчизняних товарів. Вони ж користувалися різними соціальними послугами. І, як указують наукові джерела,

більшість населення, зважаючи на брак фінансових можливостей, задовольнялася тільки найнеобхіднішим, споживаючи та використовуючи переважно лише те, що було вироблено у власному господарстві й виготовлено власноруч – від продуктів харчування до одягу, виготовлення посуду та меблів до спорудження будинків [2, с. 43–44].

Утім розвиток ринкових відносин супроводжувався стрімким піднесенням продуктивних сил і технічним прогресом. Із давніх часів цей процес неминуче спричинив поширення низки негативних явищ – обману, обважування, обраховування, продажу неякісної та фальсифікованої продукції, що актуалізувало питання захисту інтересів покупців. Тому необхідність осмислення проблематики наукових досліджень правового регулювання захисту прав споживачів як самостійний предмет наукового дослідження постала понад сто років тому.

У радянські часи ситуація дещо змінилася, оскільки товари та послуги стали доступними всьому населенню. Проте радянська держава не змогла забезпечити достатню кількість товарів, а також різноманітність пропонованих послуг, тому що в плановій соціалістичній економіці пріоритетним було виробництво засобів виробництва, виробництво ж предметів споживання було другорядним. Тому промислові й торгові підприємства, а також господарства, що працювали на споживчий ринок і мали надавати населенню різноманітні послуги, пропонували споживачам товари (послуги) невисокої якості [2, с. 43–44].

Водночас радянське право робило перші кроки в напрямі захисту елементарних прав споживачів. Окремі норми, які можна зарахувати до споживчої сфери, увійшли до складу цивільного, господарського, адміністративного, кримінального права, хоча деякі правила були сформовані в дорадянський період ще в XIX–XX ст. й мали на меті гарантувати точність засобів вимірювання та зважування, недопущення фальсифікованої продовольчої продукції та лікарських засобів.

До особливостей зародження соціалістичного радянського права належать такі: скасування приватної власності й упровадження провідних галузей господарства; установлення державної монополії на торгівлю певними споживчими товарами, речами, затверджену принципом обмеження приватного цивільного обігу; відсутність в актах кодифікованого цивільного законодавства спеціальної системи гарантій охорони прав громадян у договорах,

спрямованих на обслуговування їхніх власних потреб. Тому регулювання відносин щодо задоволення потреб громадян здійснювали переважно за допомогою норм цивільного законодавства та значної кількості підзаконних актів.

Отже, в цих умовах не може йтися про появу і становлення в нашій державі як споживчого законодавства, так і споживчого права, хоча наукові пошуки в цьому напрямі видатні вчені-цивілісти все-таки проводили.

Отже, від 20-х рр. XX ст. протягом кількох десятиліть радянська правова наука намагалася створити єдиний методологічний підхід до вивчення правових явищ. Тому науковці застосовували загальні принципи та підходи соціального пізнання, розроблені в контексті історичного матеріалізму.

Оскільки радянське законодавство не було розраховане на упорядкування відносин, пов'язаних з охороною прав споживачів, то й наукові дослідження здійснювали переважно з позиції договірного цивільного права.

Будучи загальною правовою базою для спеціальних норм, спрямованих на охорону прав громадян, акти радянського кодифікованого цивільного законодавства мали надавати загальнообов'язкового значення основним правовим поняттям і конструкціям договірного походження, що містилися в розділі «Зобов'язальне право» (розділ присвячено десяти видам договорів: майновому найму, купівлі-продажу, міни, займу, підряду, поруки, доручення, комісії (додатково включеної 1926 р.), товариству, страхуванню), з метою їх розповсюдження на ширше коло відносин, ніж відносини зі споживачами. Тому в цих актах традиційно не відображалася специфіка взаємин споживачів з економічно сильнішими організаціями сфери обслуговування й іншими підприємцями, що вступали з ними в договірні відносини. Проте було сформульовано положення про підстави та межі відповідальності сторін договору, у яких і виявлялася специфіка захисту інтересів споживачів.

Варто також відзначити, що договірні інститути, які не було охоплено Цивільним кодексом 1922 р., поточне законодавство регулювало фрагментарно, кожен виданий нормативний акт визначав лише поодинокі випадки практичного їх застосування. Численні договори у сфері культурного, спортивно-оздоровчого, туристсько-екскурсійного обслуговування громадян цивільне законодавство не охоплювало. Сферу побутового обслуговування регулювали відносини, що випливали з договорів побутового підряду, побутового прокату чи побутового замовлення, однак не в повному обсязі. Зазначені договори були публічними, їх міг укласти будь-хто й із будь-ким на однакових умовах і правила обслуговування побутових потреб громадян.

У 1964 р. Н.Г. Катанян [3] вказував, що всі інші різновиди підрядного договору, серед яких і найважливіший договір побутового замовлення, укладали після появи вихідного для них загального договірного типу, який на той час було задекларовано в Основах цивільного законодавства 1961 р. та виданих відповідно до них республіканських цивільних кодексів 1963–1964 рр. Щодо цього А.П. Первушина (1964) [4] зазначала, що аналогічно відбувалося відокремлення побутового прокату всередині інституту майнового найму. При цьому варто зазначити, що договори побутового замовлення й побутового прокату будь-яких спорів щодо їх економічної сутності та правового змісту в цивілістичній теорії не спричиняли, на відміну від роздрібної купівлі-продажу. Дискусійними були питання щодо прав та обов'язків сторін, значення гарантійних строків під час побутового замовлення, відповідальності суб'єкта за завдання шкоди внаслідок використання предметів побутового прокату тощо, що ставали предметом осмислення таких науковців, як О.Г. Потюков (1969), В.Ф. Яковлева (1969), О.Ю. Кабалкін (1973–1975).

У дисертаційному дослідженні з проблем цивільно-правового регулювання відносин у сфері обслуговування О.Ю. Кабалкін (1973) дійшов висновків, що Основи, а також нові цивільні кодекси стали значним зрушенням у на-

прямі всебічного забезпечення прав та інтересів громадян у сфері обслуговування. Автор стверджував, що прийняте в 60-х рр. XX ст. кодифіковане загальносоюзне й республіканське цивільне законодавство порівняно детально врегулювало відносини у сфері обслуговування, виокремлюючи їх серед інших майнових відносин [5].

Усі теоретичні висновки, яких дійшли окремі науковці, на думку О.С. Іоффе, об'єднують одне загальне прагнення – забезпечити одного з двох договірних контрагентів, а саме замовника та наймача, максимально можливими перевагами шляхом покладання підвищених обов'язків на організації побутового і прокатного обслуговування [6].

Проте розмежування договорів на договірні різновиди, крім виявлення уваги інтересів споживачів, жодні інші цілі щодо їх захисту не передбачало.

Після Другої світової війни проблема захисту прав споживачів набула міжнародного значення. Поштовхом для цього була низка передумов, до яких належать, зокрема, створення в 1946 р. Міжнародної організації зі стандартизації та вступ до неї СРСР у 1947 р.; прийняття 1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН Загальної декларації прав людини; післявоєнний розвиток і модернізація ринкових відносин як у світі загалом, так і в СРСР зокрема; історична трансформація з початку 50-х рр. XX ст., що супроводжувалася зміною цивілізації індустріального періоду на цивілізацію постіндустріального суспільства; розширення асортименту товарів (послуг) і швидкий розвиток торгівлі між країнами; відмінності між технічними вимогами і стандартами, що спричинило виникнення штучних бар'єрів у торгівлі.

Отже, історично склалася ситуація щодо необхідності захисту прав людини як споживача шляхом створення системи гарантій щодо забезпечення стандартів якості продукції.

Саме тому в юридичній радянській науці в працях низки науковців важливого значення набули питання боротьби за якість продукції. Зокрема, ці питання ґрунтовно висвітлено в роботах О.Ю. Кабалкіна (1950), В.К. Мамутова (1954), К.Л. Граве (1955), В.С. Шелестова (1960–1974).

Водночас комплекс питань щодо якості продукції сприяв активному науковому пошуку ефективних правових засобів, які забезпечували б дотримання вимог якості. Наприклад, В.Ф. Яковлева (1952), Г.К. Мазуркевич (1956), В.С. Шелестов (1960) та інші вважали, що стандарт – це мінімум вимог, що показники можна змінювати й доповнювати залежно від потреб господарської діяльності. Проте, на думку І.Л. Хапап (1966), підвищення якісних показників є неможливим. Якщо договір укладено на постачання продукції, на яку немає затверджених документів (тобто ДСТУ, технічні умови), що визначають її якість, то цей договір вважають неукладеним, оскільки в ньому не міститься жодної з істотних умов, які визначають вимоги щодо якості [7, с. 52]. Подібні наукові позиції лише активізували серію дискусій, присвячених проблеми забезпечення якості, а отже, створювали технічне підґрунтя для фактичного забезпечення економічного інтересу.

У 1960–1970-х рр. з'явилися наукові праці В.В. Бойцовой (1964), М.Б. Ємельяновой (1971), Н.К. Салімжановой (1979), М.Н. Сем'якіної (1980) та інших учених, присвячені саме ролі стандартизації як першочергового засобу у створенні раціональних передумов під час розроблення ефективних систем управління якістю продукції.

Згодом правові проблеми якості продукції досліджували такі науковці, як В.М. Огризков (1971–1979), В.І. Кабанкова (1977), О.О. Красавчиков (1972–1979), В.Ф. Опришко (1986).

Зокрема, науковці розглядали питання щодо правової категорії якості продукції. Наприклад, В.М. Огризков зазначав, що якість продукції є об'єктивно наявною категорією, саме тому дослідження варто здійснювати в напрямі формування комплексного науково обґрунтованого та практично застосовного поняття якості продукції [8, с. 29]. На думку науковця, визначення сукупності суттєвих властивостей ще не дає можливість на практиці визначити



якість продукції. Для цього вчений пропонує включити до визначення документів й умов договорів [8, с. 30].

В.Ф. Опришко характеризував продукцію як правову категорію, зміст якої становить сукупність відповідних споживчих властивостей, юридично закріплених у державних, галузевих і республіканських стандартах, а також у технічних умовах, зразках (еталонах), затверджених у встановленому державному порядку чи обумовлених договором постачання [9, с. 18].

На думку О.О. Красавчикова, предмети матеріального світу не здатні безпосередньо реагувати на державні установки – ДСТУ, не підвладні нормам права та рукам людини, тільки соціальні зв'язки якої, її вчинки (у сфері виробництва чи за її межами) право здатне регулювати своїми нормами [10, с. 142].

Тогочасне радянське право, регулюючи суспільні відносини, пов'язані з покупцями, передбачало застосування до правопорушників усіх можливих видів відповідальності залежно від ступеня суспільної небезпеки наслідків цього порушення: цивільної, дисциплінарної, адміністративної, кримінальної. Зокрема, адміністративно-правові та кримінально-правові аспекти цього питання висвітлено в наукових працях таких науковців, як А.М. Півозян (1952), Ю.І. Ляпунов (1955), Г.І. Вольфман (1963–1977). У наукових роботах надано загальну характеристику тогочасного радянського законодавства щодо відповідальності за злочини проти радянської торгівлі, досліджено питання кваліфікації й індивідуалізації покарання за ці злочини. Також надано перелік способів обману покупців (обмірювання, обважування, перевищення встановлених роздрібних цін, обрахунків тощо). Цікавим для наукового сприйняття є робота Г.І. Вольфмана, у якій він дослідив порушення прав споживачів шляхом учинення діянь, заборонених кримінальним законодавством. Ретельне дослідження складу спекуляції як форми обману покупців і його суспільно небезпечних наслідків дали можливість Г.І. Вольфману надати конкретні рекомендації щодо припинення порушення прав покупців.

Досліджуючи відповідальність торговельних організацій за продаж продукції неналежної якості й аналізуючи положення Основ цивільного законодавства, Ф.Х. Ліберман (1965) дійшов висновку, що, охороняючи державні інтереси, арбітраж повинен за власною ініціативою стягувати з постачальників штраф навіть у тих випадках, коли в суперечці за якість або комплектність продукції позивач вимог про штраф не заявив [11, с. 13].

Власну позицію щодо концепції цивільно-правової відповідальності роздрібних торговельних підприємств перед покупцем відстоює в дисертаційній роботі Г.А. Авагян (1980) [12], узагальнюючи при цьому, що питання якості продукції відображено у праві регулювання відносин як під час постачання продукції торговельним організаціям, так і під час продажу товарів населенню роздрібними торговельними підприємствами.

Отже, до 80-х рр. XX ст. правові засади захисту інтересів покупців було частково закладено в законодавчій базі, а теоретичним підґрунтям для подальшого етапу становлення інституту захисту прав споживачів стали дослідження, присвячені питанням інституційного організаційного забезпечення споживчого права, системи гарантій і відповідальності. Зокрема, на початку періоду перебудови дослідження захисту прав споживачів продовжили такі радянські науковці, як О.Ю. Кабалкін, В.П. Мозолін (1983), В.П. Грибанов (1989). У наукових статтях, колективних монографіях науковці сконцентрували увагу на необхідності подальшого посилення цивільно-правового регулювання відносин у сфері задоволення матеріальних і культурних потреб громадян, їхнього побутового, житлового та комунального обслуговування, охорони споживчих прав.

Дослідники В.П. Мозолін та О.Ю. Кабалкін уважали, що як сукупність неоднорідних послуг відносини у сфері

обслуговування є предметом регулювання декількох галузей радянського права [13, с. 5]. Автори також висловлювали думку про необхідність притягнення осіб, винних у порушенні прав громадян у сфері обслуговування, до дисциплінарної відповідальності [14, с. 37–44].

Пізніше в працях радянських науковців: М.І. Кулагіна (1983–1989), Є.О. Суханова (1984–1989), М.Д. Єгорова (1988), А.Г. Бикова (1989), А.Є. Шерстобитова (1989) – було проаналізовано рівень правового регулювання побутового, соціально-культурного й торговельного обслуговування радянських громадян, запропоновано заходи щодо підвищення рівня правового регулювання відносин у цих сферах, досліджено питання захисту інтересів споживачів (переважно в договірному праві) у закордонних державах, з наукових позицій схарактеризовано проект Закону СРСР про якість продукції та захист прав споживачів.

Що ж до СРСР, то питання про необхідність диференціації цивільного договірного права з виокремленням споживчих договорів як групи зобов'язань найвирізніше постають у першій половині 80-х рр. XX ст. Із цього приводу М.Д. Єгоров (спираючись на твердження В.П. Грибанова про те, що в правовому регулюванні зобов'язальних відносин з обслуговування громадян інтерес споживача-громадянина має бути поставлений на чільне місце) зазначав, що це може стати теоретичним підґрунтям для структурного відокремлення зобов'язань з обслуговування громадян до окремої категорії зобов'язань [15, с. 99].

Отже, в умовах переходу України до ринкових відносин, коли виробники товарів і виконавці послуг, використовуючи своє становище на споживчому ринку, стали пропонувати споживачам невідповідні умови, порушувати їхні права й інтереси, потреба в правовому регулюванні захисту прав споживачів стала однією з найважливіших для її наукового висвітлення.

**Висновки.** Ураховуючи зазначене вище, можемо резюмувати так.

По-перше, у законодавстві як Російської імперії, так і початку Радянської доби відносини захисту прав споживачів до предмета правового регулювання не входили.

По-друге, схожі споживчі взаємовідносини між суб'єктами прав частково регулювалися Основами цивільного законодавства СРСР і Цивільними кодексами республік, у яких мали місце інститути зобов'язального права, зокрема договори купівлі-продажу, прокату, підряду, найму тощо.

По-третє, після завершення Другої світової війни питання захисту прав людини, у тому числі і споживачів, набули міжнародного значення, що відобразилося в низці нормативних документів, які стали обов'язковими й для СРСР. Нагальним стало питання забезпечення якості продукції, її стандартизації та гарантування.

По-четверте, звертаючись до характеристики наукових розробок з окресленої проблематики, можемо констатувати, що в юриспруденції радянського періоду започатковано матеріалістичний підхід до вивчення правових явищ, який виконував роль провідного щодо інших методів і підходів наукового пізнання.

Питання захисту прав споживачів усе ще перебували в науковій тіні, тому творчі здобутки радянських правознавців (до 1980-х рр.) здебільшого присвячені виробничому зобов'язальному праву, стандартизації продукції та відповідальності за їх порушення;

По-п'яте, від 1980-х рр. радянська правова наука видозмінює своє коло зору з виробництва в бік фізичної особи, досліджуючи питання різного роду обслуговування, задоволення матеріальних потреб громадян і захисту їхніх прав як споживачів. Стрімкий розвиток економіки й перехід України до ринкових відносин, порушення прав та інтересів споживачів, загострення необхідності в їх правовому захисті стали підставою для прийняття в 1990-х рр. відповідного закону й окреслили межі предмета подальших наукових пошуків.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гусарев С.Д., Потапов Г.Г. Актуальні питання сучасного розвитку юридичної науки в Україні. Юридичний вісник. 2008. № 4 (9). С. 36. URL: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/natural/Npnau/Yur/2008/fails/6\\_g.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/natural/Npnau/Yur/2008/fails/6_g.pdf).
2. Райлян А.А. Теоретические основы потребительского права России: цивилистическое исследование: дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03. Казань, 2007. 540 с.
3. Катанян Н.Г. Договор подряда с организациями бытового обслуживания. Москва: Юрид. лит., 1964. 76 с.
4. Первушина А.П. Договор бытового проката по советскому праву. Москва: Юрид. лит., 1964. 70 с.
5. Кабалкин А.Ю. Проблемы гражданско-правового регулирования отношений в сфере обслуживания: дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03. Москва, 1974. 393 с. URL: <http://www.dissercat.com/content/problemy-grazhdansko-pravovogo-regulirovaniya-otnoshenii-v-sfere-obsluzhivaniya>.
6. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». URL: [http://civil.consultant.ru/elib/books/3/page\\_45.html](http://civil.consultant.ru/elib/books/3/page_45.html).
7. Халап И.Л. Некоторые вопросы ответственности за нарушение стандартов при поставке продукции. Стандарты и качество. 1966. № 2. С. 52.
8. Огрызков В.М. Правовое регулирование качества продукции. Москва: Юрид. лит., 1973. 288 с.
9. Опрышко В.Ф. Правовые основы государственного управления качеством продукции. Киев: Вища шк., 1986. 230 с.
10. Красавчиков О.А. Роль стандартов в повышении качества продукции. Советское государство и право. 1972. № 3. С. 142.
11. Либерман Ф.Х. Арбитражная практика по делам о качестве и комплектности продукции. Советское государство и право. 1963. № 12. С. 13.
12. Авагян Г.А. Гражданско-правовая ответственность розничных торговых предприятий перед покупателями: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Москва, 1980. 202 с.
13. Мозолин В.П. Совершенствование законодательства об обслуживании граждан в СССР. Правовое регулирование отношений в сфере обслуживания граждан / редкол.: А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин, А.А. Рубанов, В.Р. Скрипко, М.Я. Шиминова. Москва, 1983. 172 с.
14. Кабалкин А.Ю., Мозолин В.П. Охрана прав граждан-потребителей. Советское государство и право. 1983. № 4. С. 37–45.
15. Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Ленинград: Изд-во Ленинград. гос. ун-та, 1988. 176 с.

УДК 342.72/.73

ПРАВО ЛЮДЕЙ НА НЕДОТОРКАНИСТІ ОСОБИСТОСТІ, ПОМЕШКАННЯ,  
ОСОБИСТИХ ПАПЕРІВ І МАЙНА: IV ПОПРАВКА БІЛЛЮ ПРО ПРАВА СШАTHE RIGHT OF PEOPLE ON PERSONAL INVOLABILITY, HOUSING,  
PAPERS AND PROPERTY: IV AMENDMENT OF THE BILL OF RIGHTS US

Толкач А.М.,

*старший викладач кафедри теорії та історії  
держави і права, конституційного права  
Чернігівського національного технологічного університету*

У статті розглянуто зміст та історію прийняття IV поправки до Конституції США на основі судової практики. Проаналізовано зміст понять «достатня підстава» й «судовий ордер» у ракурсі IV поправки. Визначено місце IV поправки до Конституції США стосовно захисту права на недоторканність особистості, помешкання.

**Ключові слова:** Білль про права, IV поправка, недоторканність особи, «прайвесі», «достатня підстава», обшук, судовий ордер.

В статье рассмотрены содержание и история принятия IV поправки к Конституции США на основе судебной практики. Проанализировано содержание понятий «достаточное основание» и «судебный ордер» в ракурсе IV поправки. Определено место IV поправки в Конституции США относительно защиты прав на неприкосновенность личности, жилища.

**Ключевые слова:** Билль о правах, IV поправка, неприкосновенность личности, «прайвесі», «достаточное основание», обыск, судебный ордер.

The article deals with history of adoption and content of the IV Amendment to the US Constitution based on the precedent. The content of the concepts "probable cause", and "court warrant" in the framework of IV amendment is analyzed. The role of the IV Amendment to the Constitution of the US regarding the protection of the rights to the inviolability of an individual and housing is determined.

**Key words:** Bill of Rights, Fourth amendment, inviolability, privacy, "probable cause", search, court warrant.

**Постановка проблеми.** Сьогодні в багатьох країнах світу, у тому числі й в Україні, актуальною є проблема щодо обмеження прав і свобод людини з боку інститутів державної влади. Занепокоєння правозахисної спільноти викликають непоодинокі факти порушень прав і свобод людини не стільки з боку інших осіб, скільки з боку держави.

**Стан дослідження.** Забезпеченню прав людей на недоторканність особистості, помешкання, особистих паперів і майна, удосконаленню діяльності правоохоронних органів приділяла увагу низка науковців, зокрема В.В. Зінченко, О.В. Левченко, А.В. Самотуга, Ю.І. Стецовський, Н.В. Пильгун та інші.

**Метою статті** є дослідити цілі й історію прийняття IV поправки до Конституції США, проблеми, що постають у її тлумаченні, керуючись судовою практикою.

**Виклад основного матеріалу.** Конституція США проголошує, що житло людини та її особистість мають бути захищені від безпідставних обшуків і виїмок. Ця правова норма закріплена в IV поправці до Конституції США й звучить так: «Право людей на недоторканність особистості, помешкання, особистих паперів і майна не можна порушувати безпідставними обшуками й арештами; ордер на обшук та арешт має видаватися лише на достатній підставі, засвідченій присягою або урочистою обіцянкою, і

має докладно вказувати місце обшуку, осіб і речі, які підлягають арешту» [1].

IV поправка прийнята 15 грудня 1791 р. як частина Біллю про права і складається з двох частин. Перша частина в суто декларативній формі проголошує «право народу» на недоторканність особи, житла, майна, особистих паперів і документів; необґрунтованими арештами й обшуками порушувати це право забороняються. Друга ж частина поправки є спробою сформулювати практичні гарантії цього конституційного права. Суто семантичний аналіз поправки дає змогу припустити, що автори Білля про права, природно, допускали можливість «обґрунтованих», тобто правомірних, обшуків та арештів [2, с. 67].

Обшук або арешт правомірний, коли на його вчинення виданий ордер; у свою чергу, правомірність ордера ставиться в залежність від «достатньої підстави», наявність якої необхідна для видачі ордера й має бути підтверджена присягою або урочистою заявою; ордер на обшук правомірний також тільки в тому випадку, коли він містить докладний опис місця обшуку, а ордер на арешт громадянина або вилучення предметів, пов'язаних із злочином, – докладний опис особи, предмета арешту або предметів, що підлягають вилученню [3, с. 262].

Поправка не вказує, на кому лежить відповідальність за видачу ордерів, хто визначає «достатність підстав» для видачі ордера, хто виконує ордери, наскільки детально повинні складатися описи місць обшуку, а також ступінь абсолютності встановлюваних нею правил, чи можуть бути з них винятки.

Інакше кажучи, IV поправка не встановила твердих критеріїв обґрунтованості арештів та обшуків. Конкретизація невизначених формулювань залишена на розсуд законодавця й судової влади. Тому впродовж усієї історії США фактичний нормативний зміст розпоряджень IV поправки постійно змінювався, а реальне значення гарантій недоторканності особи й житла багато в чому визначалося практичною діяльністю «виконавців закону» – поліцією, відомствами державного звинувачення, слідчо-розшуковими органами й іншими правозастосовувальними установами [4, с. 67].

Як і багато інших інститутів законодавства США, IV поправка ґрунтувалася на елементах англійської правової доктрини, зокрема на прецеденті, встановленому відомим англійським юристом Едвардом Коуком у 1604 році. Е. Коук указав: «Будинок кожної людини – це її фортеця, а також її захист проти насильства щодо неї» [5].

Прецедентом встановлено, що король не має повноважень входити до будинку своїх підданих, проте агенти уряду за певних обставин можуть проводити обшуки й затримання, для чого повинні отримати законний ордер.

У 1760-х роках почастішали випадки судових рішень проти офіцерів, які без дозволу входили в будинки підданих Британської Імперії. Зокрема, суди вказували на те, що ордер на обшук не є дійсним, якщо в ньому не вказано причини його видачі, а також якщо ним дозволяється вилучати предмети, що не мають стосунку до злочинної діяльності (наприклад, незаконним був визнаний ордер, який передбачав «вилучити всі папери, знайдені в будинку підозрюваного») [6].

У 1756 році в колонії Массачусетс прийнятий закон, що забороняє використання «загальних ордерів на обшук». Із середини січня 1761 року група торгівців, яку очолив юрист Джеймс Оттіс-молодший, звернулася до суду з вимогою визнати незаконність необмежених обшуків. Незважаючи на його блискучий виступ перед судом, де він описав численні зловживання з боку офіцерів Британської корони, суд відхилив усі позовні вимоги.

Закон, однак, так і не набрав чинності, так як губернатор відмовився підписати його, посилавшись на те, що він суперечить англійському законодавству.

Частина закону, проте, стала основою для майбутньої IV поправки: «Ордери, в яких офіцерові дається право обшукати якесь місце без наявності достатніх доказів того, що має місце злочин, а також дається право затримувати неназваних прямо осіб або вилучати не описане прямо майно, грубо порушують права народу й не можуть більше видаватися».

Пізніше Джеймс Оттіс був обраний до законодавчих зборів штату і став автором законодавства, спрямованого на врегулювання питання обшуків і виїмок.

У 1780 році Джон Адамс включив аналогічне положення в Конституцію Массачусетса. До 1784 року ще вісім штатів прийняли аналогічні положення.

Автори Білля про права в IV поправці мали на меті утвердити в новій державі принцип недоторканності особи й житла. Норма IV поправки, як і інших поправок, що стосуються процесуальних гарантій правосуддя і прав особи, була продуктом історичного досвіду американців, приватновласницьких, індивідуалістичних уявлень про взаємини особи й держави. Крім того, IV поправка разом з іншими положеннями Конституції була втіленням ідеї про недоторканність приватної власності. Принцип неприпустимості посягання на власність, виражений, зокрема, у забороні «порушувати володіння» (trespass) без згоди власника або без законної підстави, є одним із догматів загального права. Ідея всесвітньої правової охорони приватних інтересів як основа IV поправки розвинена Верховним Судом США в низці його принципово важливих рішень. Поступово в практиці Верховного Суду США вироблялася концепція, згідно з якою IV поправка надає конституційну охорону не тільки й навіть не стільки приватної власності (її недоторканність гарантує достатня кількість інших конституційних норм), скільки приватного життя громадян, свободи людини від непомірного й неправомірного втручання держави в усі ті сфери її приватного життя, які об'єднуються в американській юриспруденції поняттям «прайвесі» (privacy). Власне, розвиток концепції права на «прайвесі» не суперечить ідеї охорони приватних інтересів IV поправкою, оскільки ці інтереси є органічною частиною «прайвесі» [4, с. 66].

З огляду на прецедентний характер правової системи США, в американському праві існує система стандартів переконання. Один із них – «слухна причина» або «достатня підстава» («probable cause»), яка має безпосередній стосунок до IV поправки. На нашу думку, переклад «достатня підстава» є більш точним у юридичній термінології.

Цей стандарт випливає з IV поправки до Конституції США, згідно з якою право на недоторканність особи, помешкання, особистих паперів і майна не має порушуватися безпідставними обшуками й арештами; ордер на обшук та арешт має видаватися лише зі слухних причин, засвідчених присягою або підтвердженням. «Достатня підстава» передбачає наявність підстав, достатніх, щоб розумна людина дійшла висновку, що певні факти, імовірно, мали місце, зокрема те, що особою вчинено злочин або що докази злочину перебувають у певному місці чи в певній особі. Цей стандарт застосовується під час вирішення питань про надання ордерів на арешт та обшук [7].

Якщо суддя впевнений, що є «достатня підстава» запідозрити порушення закону, правоохоронцям видають судовий ордер – письмовий документ із дозволом на обшук або арешт.

Отже, IV поправка забороняє працівникам правоохоронних органів здійснювати обшуки та арешти громадян у їхніх помешканнях без достатньої підстави, тобто без доказів того, що підозрюваний громадянин дійсно порушив закон [8, с. 97].

Автори поправки вирішили не надавати самим поліцейським органам право визначати, що є достатньою підставою для обшуку чи арешту. Поліція повинна оголосити мотиви для обшуку чи арешту судді, який видає поліції ордер.

Однак за певних умов IV поправка допускає проведення обшуків чи арештів без ордеру. Водночас поправка захищає особисті права людини, обмежуючи повноваження судді під час видачі ордерів вимогою того, щоб в ордері містився «детальний опис місця, що підлягає обшуку, осіб і предметів, що підлягають арешту». Суддя не може дозволяти в ордері правоохоронним органам здійснювати обшуки скрізь, де вони вважають за потрібне [9, с. 57].

У 60-ті роки минулого століття в США відбулася так звана революція в кримінальному процесі під керівництвом Е. Уоррена, який на той час очолював Верховний Суд США. Верховний Суд під його головуванням узяв курс на те, щоб розповсюдити федеральні гарантії правосуддя і прав обвинуваченого на судочинство у штатах. У ході перетворень Верховний Суд США прийняв важливе та принципове рішення: встановив заборону на використання в судовому процесі доказів, отриманих у ході незаконного обшуку (Mapp v. Ohio 367. U.S. 206 1961) [10, с. 76].

Розглянемо сутність справи «Мепп проти штату Огайо» детальніше.

Поліція оглядала будинок Долрі Мепп і виявила, що жінка колекціонує пікантні порнографічні матеріали, на основі цього вона була засуджена. Верховний суд штату Огайо розглянув справу й дійшов висновку, що навіть якщо обшук був зроблений без дозволу, він може бути використаний на державному суді. Д. Мепп подала апеляцію. Верховний Суд США виніс рішення на її користь і скасував її засудження. Доказ, добутий поліцією незаконно, а було встановлено, що це був нелегальний обшук приватного будинку й поліцейський не попередив Д. Мепп, що проводить обшук, не може бути використаний проти обвинуваченого в суді [11, с. 37].

У справі «Мепп проти штату Огайо» суддя Л. Кларк, виражаючи думку більшості суддів Верховного Суду США, заявив: «Федеральні суди протягом майже півстоліття діяли відповідно до рішення про виключення доказів; ... однак не було висловлено припущень, що у зв'язку з цим дії ФБР виявилися неефективними або що внаслідок цього було підірвано відправлення правосуддя в кримінальних справах у федеральних органах» [12, с. 429].

У рішенні суд зобов'язав державу виключати докази, отримані з порушенням правил IV поправки. Суд заявив, що будь-які докази, отримані внаслідок обшуків і виїмок, які порушують Конституцію, не є прийнятними в державних судах.

Треба звернути увагу на те, що існувала велика кількість тлумачень IV поправки. У 1928 році Верховний Суд вирішив, що встановлення підслуховуючої апаратури не суперечить їй, якщо при цьому не відбувається фізичного вторгнення сторонніх у житлове приміщення; а в 1967 році новою постановою заборонено несанкціоноване підслуховування. Це пов'язано зі справою «Кац проти Сполучених Штатів». Сутність справи полягала в тому, що суд установив, що підслуховування агентом ФБР телефонних переговорів, які вів Кац із публічної телефонної будки, є порушенням його права на таємницю приватного життя [13].

На твердження Каца, що телефонна будка є «конституційно захищеним місцем», суд зазначив, що «IV поправка до Конституції захищає людину, а не місце». Проте суд зазначив, «коли особа свідомо оприлюднює вдома або в офісі інформацію, то вона не підлягає захисту відповідно до IV поправки. Але коли вона прагне зробити її приватною, навіть у публічному місці, то така інформація повинна бути конституційно захищена» [14, с. 596].

Суд установив, що розмови Каца були приватними, а їх прослуховування було «обшуком», тому для прослуховування телефонних розмов Каца слідчий ФБР

повинен був мати ордер. Оскільки останнього не було видано, то «обшук», проведений стосовно Каца, був «необґрунтованим» і суперечить IV поправці до Конституції [15, с. 134].

У зв'язку з тим, що в США дуже часто той або інший факт підслуховування телефонних розмов викликав скандал, влада намагається відмежуватися від своєї причетності до порушення права на приватне життя, видаючи такі факти за «окремі ексцеси» надмірно старанних поліцейських чиновників. У 1967 році президент Л. Джонсон представив Конгресові законопроект, який передбачав заборону будь-якого підслуховування, за винятком підслуховування працівниками федеральних правозастосовних органів з дозволу президента у справах, пов'язаних із національною безпекою. За змістом законопроекту, результати підслуховування не можна використовувати в суді як докази, крім випадків, коли хоча б один із учасників переговорів дав згоду на підслуховування [12, с. 401–402].

У 1968 році Конгрес усе ж таки прийняв закон, яким було не стільки заборонено підслуховування, скільки легалізовано таємне стеження за особами за допомогою електронного спостереження. За цим законом, здійснювати підслуховування американська поліція може з дозволу суду. Щоб отримати такий дозвіл (ордер), у клопотанні необхідно зазначити, у зв'язку з яким злочиним, що готується, вчинено або вчинюється, передбачається здійснювати підслуховування, назвати особу, переговори якої передбачається підслухувати, навести аргументи, що підтверджують необхідність підслуховування. Ордер на підслуховування має містити відомості про вид і місцезнаходження засобу зв'язку, як правило, він видається на термін не більше ніж 30 діб [9, с. 58].

Суддя, що видав ордер, вправі вимагати звіт про порядок проведення й результати підслуховування. Підслуховування, здійснене поліцією, суди зобов'язані оцінювати насамперед із позицій IV Поправки до Конституції США щодо ордеру на обшук, який не повинен мати характер «загального ордеру», тобто не можна дозволяти здійснювати обшук з метою вилучити все, що знайдеться, й використовувати надалі як докази в розслідуваній або якій-небудь іншій справі [9, с. 58].

**Висновки.** Отже, розглянувши судові рішення стосовно дотримання поліцією США особистих прав і свобод людини, можна констатувати, що в США прецедент зовсім не створює правової норми на порожньому місці, а є досить довільним тлумаченням (конкретизацією) певної норми права.

Щодо IV поправки до Конституції США, то ми можемо резюмувати таке:

- право на недоторканність житла – це право, яке гарантує захист від втручання у володіння особи, забороняє безпідставне втручання в особисте життя людини шляхом незаконних посягань на недоторканність житла та іншого володіння людини;
- право на недоторканність житла є одним із найголовніших особистих прав;
- кожна особа може звернутися до суду за захистом своїх прав і свобод;
- IV поправка обмежує повноваження правоохоронців входити в домівки громадян і чинити обшук або затримувати та обшукувати когось без достатньої підстави;
- під час застосування IV поправки обов'язково враховуються такі критерії, як ордер на обшук і «достатня підстава»;
- натепер, як показує судова практика, Верховний Суд США тлумачить названу поправку в ширшому розумінні й поширює її застосування на запис телефонних розмов, підслухування та інші різновиди стеження.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Билль о правах. URL: <http://www.grinchevskiy.ru/17-18/bill-o-pravah.php>.
2. Bruggen W. Menschenwarde, Menschenrechte, Grundrechte. Baden-Baden: Nomos, 1997. 389 s.
3. Зінченко В.В. Роль моделі гарантії громадянських прав у державному управлінні США для формування нормативістики міжнародної системи прав людини. Право та управління. 2012. № 1. С. 259–269.
4. Зінченко В.В. «Право народу» в конституційному законодавстві та його міжнародне значення для системи прав людини і демократії. Європейські студії і право. 2014. № 1. С. 54–70. URL: <http://jmce.ukma.edu.ua/>.
5. Coke's Rep. 91a, 77 Eng. Rep. 194 (K.B. 1604): The house of every one is to him as his castle and fortress, as well for his defence against injury and violence as for his repose.
6. Entick v Carrington, 2 Wils. K. B. 275, 291; 95 Eng. Rep. 807, 817 (K. B. 1765).
7. Probable Cause. Cornell University Law School. URL: [https://www.law.cornell.edu/wex/probable\\_cause](https://www.law.cornell.edu/wex/probable_cause).
8. Falcone David N. Dictionary of American Criminal Justice, Criminology, and Criminal Law. Upper Saddle River, NJ., 2005. 304 p.
9. Самотуга А.В. Правові підстави обмеження поліцією США особистих прав і свобод людини: судові прецеденти. Право і суспільство. 2011. № 3. С. 53–59.
10. Левченко О.В. Современное доказательственное право зарубежных стран. Вестник ОГУ. 2009. № 3. С. 71–77.
11. Mapp v. Ohio. 367 U.S. 643 (1961). Myron Moskovits. Cases & Problems in Criminal Procedure: The Police. 2-nd ed. NY., 1998.
12. Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность: Нормы и действительность / отв. ред. С.А. Пашин. Москва, 2000. 720 с.
13. Katz v. United States = [Справа «Кац проти Сполучених Штатів»]: 389. U.S. 347 (1967): Argued October 17, 1967; Decided December 18, 1967. Justia: Legal Resources / U.S. Supreme Court. URL: <https://supreme.justia.com/>.
14. American Constitutional Law, Essays and Cases. Otis H. Stephens, jr., John M.Schcb, 11. Harcourt Bracc Jovanovich, Publishers. 1988. 960 p.
15. Пильгун Н. Конституційні основи кримінального судочинства США. Право України. 2005. № 12. С. 133–137.

УДК 348.8

**ПРАВО НА БЕЗОПЛАТНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРИНЦИПУ  
ДОСТУПНОСТІ ПРАВОСУДДЯ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ**

**THE RIGHT TO FREE LEGAL AID AS AN ELEMENT OF THE PRINCIPLE OF THE  
AVAILABILITY OF JUSTICE IN THE CONTEXT OF GLOBALIZATION PROCESSES**

Хаустова М.Г.,

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри теорії держави і права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого*

Шевцов А.А.

*студент  
Інституту підготовки кадрів для органів Служби безпеки України  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого*

У статті вказується, що забезпечення права на судовий захист і гарантування права на правову допомогу як його елемент є невід'ємною та необхідною умовою, без якої жодна держава не може вважатися правовою й демократичною. Визначено, що на шляху до реалізації завдань, поставлених у ході судово-правової реформи, щодо вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів важливим кроком стало прийняття Закону України «Про безоплатну правову допомогу».

**Ключові слова:** правова допомога, доступність правосуддя, належне правосуддя, право на судовий захист.

В статье указывается, что обеспечение права на судебную защиту и гарантирование права на правовую помощь как его элемент является неотъемлемым и необходимым условием, без которого ни одно государство не может считаться правовым и демократичным. Определено, что на пути к реализации задач, поставленных в ходе судебно-правовой реформы, по усовершенствованию судопроизводства для утверждения справедливого суда в Украине в соответствии с европейскими стандартами важнейшим шагом стало принятие Закона Украины «Про бесплатную правовую помощь».

**Ключевые слова:** правовая помощь, доступность правосудия, право на судебную защиту, бесплатная первичная правовая помощь, бесплатная вторичная правовая помощь.

The article analyzes that ensuring the right to judicial protection and guaranteeing the right to legal assistance as an element of it is an integral and necessary condition without which no state can be considered legal and democratic. It is determined that the adoption of the Law of Ukraine "On Free Legal Aid" became an important step towards the realization of the tasks set in the course of judicial reform in relation to the improvement of the judiciary in order to establish a fair court in Ukraine in accordance with European standards.

**Key words:** legal aid, access to justice, proper justice, right to judicial protection.

**Постановка проблеми.** Становлення України як незалежної та правової держави вимагає від неї якісних змін і демократичних перетворень, які передусім будуть спрямовані на забезпечення прав і свобод людини. Одним із найбільш важливих завдань, що постають на цьому шляху, є створен-

ня ефективної системи захисту суб'єктивних прав людини та громадянина. Саме тому набувають актуальності дослідження сутності самих суб'єктивних прав, механізмів їх захисту.

Водночас Україна залишається серед лідерів за кількістю звернень проти неї до Європейського суду з прав

людини. Значна кількість рішень, що ухвалюється цією міжнародною інституцією, засвідчує недосконалість і не-ефективність забезпечення в Україні права на судовий захист і, зокрема, права на правову допомогу.

**Стан дослідження.** Проблема забезпечення права на правову допомогу не обмежується окремою державою, а привертає увагу міжнародної спільноти, тому можна вести мову про інтернаціоналізацію стандартів надання правової допомоги.

Окремі аспекти забезпечення особі права на правову допомогу досліджувалися в роботах О.М. Бандурки, Т.В. Варфоломеевої, А.Т. Комзюка, В.В. Копейчикова, П.М. Рабіновича, Ю.М. Тодики й інших. Проте, незважаючи на прийняття названого Закону й те, що окремі питання забезпечення ефективного функціонування інституту правової допомоги вже були предметом дослідження деяких учених, дотепер відсутня загальнотеоретична характеристика права на правову допомогу як суб'єктивного права, що є важливою передумовою вироблення механізму його реалізації та забезпечення як важливого елемента доступності правосуддя й утілення принципу справедливості правового регулювання загалом. Сучасний стан реалізації вказаної правової можливості потребує порівняння його правової регламентації з вимогами міжнародних договорів з прав людини, визначення наявних недоліків його забезпечення та шляхів їх подолання [1].

**Мета статті** – довести, що забезпечення права на судовий захист і гарантування права на правову допомогу як його елемент є невід'ємною та необхідною умовою, без якої жодна держава не може вважатися правовою й демократичною.

**Виклад основного матеріалу.** Міжнародно-правові акти передбачають право на справедливий суд і доступ до суду як неодмінний його елемент, підкреслюючи поряд із цим, що вказане право не може бути ефективно реалізовано без забезпечення права на правову допомогу. Посилання на обов'язок держави забезпечити особі реальний, а не формальний доступ до суду, що містяться в низці міжнародно-правових документів, рішень Європейського суду з прав людини, рекомендаціях і резолюціях Комітету Міністрів Ради Європи, у тому числі передбачає необхідність реальної реалізації права на правову допомогу.

Водночас відсутність ефективної системи правової допомоги, зокрема безоплатної для малозабезпечених, істотно перешкоджає доступ до правосуддя. Вимогу про доступність правосуддя буде додержано лише тоді, коли буде створено ефективну систему надання правової допомоги, особливо малозабезпеченим.

Конституція України 1996 р. заклала підвалини становлення інституту надання правової допомоги, передбачивши, зокрема, що кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто й користуватися правовою допомогою захисника (ст. 29), кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав (ч. 1 ст. 59) для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги, під час вирішення справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура (ч. 2 ст. 59).

Стаття 7 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 № 1402-19, яка дублює конституційні положення, отримала назву «Право на справедливий суд» [2].

На шляху до реалізації завдань, поставлених в Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів важливим кроком стало прийняття Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 № 3460-VI [3]. Цей Закон, відповідно до Кон-

ституції України, визначає зміст права на безоплатну правову допомогу, порядок реалізації цього права, підстави та порядок надання безоплатної правової допомоги, державні гарантії щодо надання безоплатної правової допомоги.

При цьому право на безоплатну правову допомогу визначено як гарантована Конституцією України можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, у тому числі біженця, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу у випадках, передбачених цим Законом.

В основі кожної судової системи *inter alia* лежить ідея, що члени суспільства згодні із цією системою й передають усі суперечки, що виникають, спеціально створеним у рамках цієї системи установам, замість того щоб розправлятися з кривдниками без суду.

Отже, люди сприймають судову систему як центральну ланку в механізмі примусового здійснення прав і свобод. Виникнення права доступу до правосуддя як «самого основного права людини» пов'язане з усвідомленням того, що володіння правами без ефективних механізмів їх захисту позбавлене сенсу [4, с. 185].

Отже, необхідною ознакою правової держави сьогодні визнається доступність правосуддя, важливим елементом якого є право на правову допомогу.

На території України з 2012 р. по теперішній час працює Координаційний центр з надання правової допомоги – Безоплатна правова допомога (далі – БПД). Як визначено в Положенні про Координаційний центр з надання правової допомоги, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 06.06.2012 № 504, Координаційний центр є державною установою й належить до сфери управління Мін'юсту. У своїй діяльності Координаційний центр керується Конституцією та законами України, указами Президента України, актами Кабінету Міністрів України, Мін'юсту, іншими нормативно-правовими актами й цим Положенням. Офіційне найменування Координаційного центру: українською мовою – Координаційний центр з надання правової допомоги; англійською мовою – Coordinating Centre for Legal Aid Providing [5]. До 2012 р. юридичні консультації, захист і представництво в суді були недосяжними для багатьох громадян України, особливо для вразливих верств населення, що створювало несприятливу ситуацію щодо віри народу в справедливу систему правосуддя, що є одним із ефективних механізмів реалізації демократії. Успіх організації прямо залежить від її вдало визначених місій, бачення та цілей.

Так, міністр юстиції П. Петренко зазначив, що місія Міністерства юстиції – захист прав людини шляхом забезпечення рівного доступу до правосуддя. За його словами, нині в системі діє 550 центрів і бюро правової допомоги, де працює понад 2000 юристів, з якими співпрацюють понад 3000 адвокатів. До центрів і бюро вже звернулося більше ніж 700 тисяч українців, з яких майже 100 тисяч отримали послуги адвоката, інші – консультації та роз'яснення. *«Система дає змогу всім громадянам захистити свої інтереси. Кожен без винятку громадянин може звернутися до будь-якого центру чи бюро правової допомоги та отримати консультацію. Громадяни, які належать до соціально незахищених верств населення, система також забезпечує адвокатами для захисту інтересів у суді. Це десятки тисяч людей, які раніше не могли домогтися справедливості, оскільки не мали грошей на приватного захисника»,* – зазначив очільник Мін'юсту [6].

Отже, місією БПД є захист прав людини шляхом забезпечення рівного доступу до правової інформації та правосуддя, посилення правових можливостей і правової спроможності представників соціально вразливих груп, територіальних громад і спільнот.

Люди в Україні використовують правові інструменти для вирішення своїх життєвих питань і мають рівний до-

ступ до правосуддя. Мережа незалежних надавачів безоплатної правової допомоги відповідає правовим потребам людей. Територіальні громади та держава визнають важливість і необхідність безоплатної правової допомоги як соціальної гарантії й забезпечують стабільне її фінансування з державного та місцевих бюджетів.

### **Цінності, визначені системою БПД:**

#### **1. ГІДНІСТЬ І ПРАВА ЛЮДИНИ.**

Першоосновою діяльності Координаційного центру з надання правової допомоги – Безоплатна правова допомога – є повага до гідності людини та прагнення створити умови, за яких люди мають рівний доступ до права і правосуддя, незалежно від рівня їхніх матеріальних статків чи ступеня соціальної вразливості. У пункті 13 Положення про Координаційний центр з надання правової допомоги визначено: «Ми працюємо у команді на основі взаємної поваги та взаємної відповідальності. Ми діємо доброчесно, зорієнтовані на клієнта і сповідуюмо рівне ставлення до всіх. Ми віримо, що гідне життя на пряму залежить від того, наскільки людина знає свої права, має бажання та можливості їх реалізовувати. Ми пропонуємо людям засоби для вирішення життєвих проблем у правовий спосіб на протипагу узвичаєній у суспільстві корупції» [5].

#### **2. ДОВІРА ТА ПАРТНЕРСТВО.**

Люди звертаються по допомогу до тих, кому вони довіряють. Суспільна довіра є необхідною умовою для розвитку системи безоплатної правової допомоги. Якість послуг, що їх ми надаємо, залежить від рівня взаємної довіри, на якій ґрунтується наше партнерство з громадами, адвокатами, громадськими організаціями, донорами. Ми відкриті до співпраці з усіма зацікавленими сторонами та активно розвиваємо партнерство насамперед на рівні територіальних громад.

#### **3. ПРОЗОРИСТІ І ПІДЗВІТНІСТЬ.**

Як організація, що фінансується коштом платників податків, Координаційний центр є підзвітним перед суспільством за все, що він здійснює. Майно та кошти Координаційного центру спрямовуються на забезпечення виконання покладених на нього завдань і покриття витрат, пов'язаних із провадженням його діяльності [5].

#### **4. НЕЗАЛЕЖНІСТЬ.**

Ми є незалежним складником системи юстиції. Міністерство юстиції не втручається в нашу операційну діяльність. Рішення про надання безоплатної правової допомоги приймається згідно із законом незалежно від політичних та інших впливів.

#### **5. ІННОВАЦІЇ ТА ПРАГНЕННЯ ДОСКОНАЛОСТІ.**

Ми прагнемо постійного вдосконалення нашої діяльності. Ми чутливі до змін середовища та швидко реагуємо на них. Ми шукаємо нові й нестандартні підходи до розв'язання проблем. Ми постійно навчаємося завдяки обміну досвідом та кращими практиками.

Дотримуючись таких цінностей, система БПД є унікальною та єдиною в своєму роді організацією, яка здатна надавати якісну правову допомогу кожному на території України.

Система правової допомоги в Україні складається з Координаційного центру – контрольного центру БПД; 23 регіональних центрів – займаються захистом у кримінальних провадженнях, раннім доступом до правової допомоги для затриманих, доступом для засуджених; 96 місцевих центрів – займаються представництвом інтересів соціально вразливих клієнтів у цивільних справах, таких як малозабезпечені особи (середньомісячний дохід не перевищує двох розмірів прожиткового мінімуму), особи з інвалідністю, ветерани війни, діти-сироти, внутрішньо переміщені особи й інші. Також займаються наданням юридичних консультацій; більше ніж 400 бюро правової допомоги – займаються посиленням правової спроможності, наданням юридичних консультацій.

Незважаючи на таку розгалужену систему БПД, механізм забезпечення раннього доступу до правової допомоги є досить простим та оперативним. Розглянемо ситуацію із затриманням правопорушника. У разі затримання правопорушника поліцейський зобов'язаний доставити особу до найближчого відділу поліції й негайно повідомити Регіональний центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги про затримання, зателефонувавши по єдиному телефонному номеру системи БПД (0-800-213103). Працівники Регіонального центру, а саме головні спеціалісти відділу організації надання безоплатної вторинної правової допомоги, які працюють цілодобово в черговій частині, у свою чергу, повинні протягом однієї години призначити адвоката. Адвокат протягом однієї години повинен прибути до затриманого. У 99% випадків адвокат прибуває до затриманої особи протягом 2 годин, у 89% випадків затримані приймають допомогу адвоката. Особи, до яких застосовано адміністративне затримання або адміністративний арешт, мають право погодитися на адвоката або відмовитися від нього. У випадку затримання в порядку статті 207 Кримінального процесуального кодексу України Регіональний центр в обов'язковому порядку призначає адвоката затриманому.

Разом із запровадженням системи БПД запровадилися такі поняття, як «первинна правова допомога» і «вторинна правова допомога».

**БЕЗОПЛАТНА ПЕРВИННА ПРАВОВА ДОПОМОГА** – всі особи, які перебувають під юрисдикцією України, можуть отримати безоплатну первинну правову допомогу, а саме:

- надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань;
- складання заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру);
- надання допомоги в забезпеченні доступу до вторинної правової допомоги та медіації.

**БЕЗОПЛАТНА ВТОРИННА ПРАВОВА ДОПОМОГА** –

1. Регіональні центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги забезпечують надання безоплатної вторинної правової допомоги:

- особам, до яких застосовано адміністративне затримання, адміністративний арешт;
- особам, які відповідно до положень кримінального процесуального законодавства вважаються затриманими;
- особам, стосовно яких у кримінальних провадженнях відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії;
- особам, засудженим до покарання у вигляді позбавлення волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або обмеження волі.

2. Місцеві центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги/бюро правової допомоги забезпечують надання безоплатної вторинної правової допомоги:

- особам, які перебувають під юрисдикцією України, якщо їхній середньомісячний дохід не перевищує двох розмірів прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до закону для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення;
- інвалідам, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі, що не перевищує двох прожиткових мінімумів для працездатних осіб;
- дітям-сиротам, дітям, позбавленим батьківського піклування, дітям, які перебувають у складних життєвих обставинах, дітям, які постраждали внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів;
- внутрішньо переміщених осіб;
- громадянам України, які звернулись із заявою про взяття їх на облік як внутрішньо переміщених осіб;

– особам, на яких поширюється дія Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»;

– ветеранам війни й особам, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»;

– особам, які мають особливі заслуги й особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, особам, які належать до числа жертв нацистських переслідувань;

– особам, які перебувають під юрисдикцією України і звернулися для отримання статусу особи, на яку поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»;

– особам, щодо яких суд розглядає справу про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання її недієздатною й поновлення цивільної дієздатності фізичної особи;

– особам, щодо яких суд розглядає справу про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку;

– особам, реабілітованим відповідно до законодавства України.

Успішність роботи структури можна спостерігати за регулярно опублікованою статистикою на офіційному сайті відповідного Регіонального центру або ж перейшовши по відповідних посиланнях на сайті Координаційного центру [5].

Так, одним із найуспішніших регіональних центрів України є Регіональний центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги в Дніпровській області. За оперативною інформацією, з 01.01.2018 по 31.03.2018 регіональним центром з надання БВПД у Дніпровській області видано **2158** доручень адвокатам для надання БВПД, у тому числі:

– 7 – особам, до яких застосовано адміністративне затримання;

– 4 – особам, до яких застосовано адміністративний арешт;

– 316 – особам, затриманим за підозрою в учиненні злочину та/або стосовно яких обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою;

– 1268 – для здійснення захисту за призначенням;

– 200 – для участі в проведенні окремих процесуальних дій у кримінальних провадженнях;

– 270 – у процедурах з продовження, зміни або припинення застосування примусових заходів медичного характеру;

– 5 – у процедурах, пов'язаних з видачею особи (екстрадицією);

– 45 – у разі вирішення судом питань під час виконання вироків відповідно до статті 537 Кримінального процесуального кодексу України;

– 43 – особам, засудженим до покарання у вигляді позбавлення волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або обмеження волі.

Для порівняння, у Вінницькій області Регіональним центром за 1-й квартал 2018 року видано 943 доручення, у Київській області Регіональним центром видано 1230 доручень, в Одеській області Регіональним центром було видано 1739 доручень.

Протягом I кварталу клієнти місцевих центрів і бюро правової допомоги частіше зверталися з таких питань: іншого цивільного права – 2926 (21%), сімейного – 2192 (16%), з питань соціального забезпечення – 1826 (13%), спадкового – 1230 (9%), з інших питань – 1209 (9%), житлового – 962 (7%), договірної – 956 (7%), земельного – 667 (5%), трудового – 633 (5%), з питань виконання судових рішень – 497 (4%), адміністративного – 440 (3%), з неправових питань – 127 (1%) від загальної кількості.

Найбільше позитивних рішень за I квартал 2018 року прийнято по малозабезпечених особах (середньомісячний дохід не перевищує двох розмірів прожиткового мінімуму) (**54%**), ветеранах війни (**12%**), внутрішньо переміщених особах (**10%**), інвалідах (**9%**) тощо.

Ознайомившись зі статистичними даними системи БВПД, ми не тільки бачимо успішність організації, а й маємо можливість дослідити потреби українського суспільства. Отже, 20% осіб, які зверталися до системи БВПД, мали потребу в правовій допомозі у вигляді представництва інтересів у суді адвокатом. Інші 80% осіб прагнули правової інформації та консультації, що є абсолютно безкоштовною послугою для кожного на території України [7, с. 26].

Система БВПД відіграє важливу роль у розвитку України, оскільки саме ця організація надає правові послуги індивідуальним клієнтам, допомагає запобігти порушенням і захищає права людини загалом, також має значний вплив на інші реформи в Україні, що тривають [8, с. 48], а саме: на реформу поліції, на реформу прокуратури та децентралізацію.

**Висновки.** Отже, з упевненістю можемо підсумувати, що завдяки системі БВПД все частіше люди в Україні використовують правові інструменти для вирішення своїх життєвих питань і мають доступ до правосуддя. Позитивним є те, що територіальні громади та держава визнають важливість і необхідність безоплатної правової допомоги як соціальної гарантії й забезпечують стабільне її фінансування з державного й місцевого бюджетів. Маємо надію, що завдяки правильно встановленим місцям, баченням, цінностям мережею незалежних надавачів безоплатної правової допомоги, що відповідає правовим потребам людей, незалежною структурою, яка стрімко розвивається, українське суспільство стане правосвідомим і захищеним з боку держави.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ісакова В. Право на правову допомогу як елемент принципу доступності правосуддя. Форум права. 2012. № 4. С. 404–410. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2012\\_4\\_67](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_4_67).
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-19. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
3. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>.
4. Немченко С.С. Особливості права на правову допомогу в Україні в процесі побудови демократичної держави. Вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2016. Т. 1. С. 184–188.
5. Положення про Координаційний центр з надання правової допомоги, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 06.06.2012 № 504. URL: [http://www.legalaid.gov.ua/images/legislation/2012\\_06\\_06\\_Resolution\\_KMU\\_504.pdf](http://www.legalaid.gov.ua/images/legislation/2012_06_06_Resolution_KMU_504.pdf).
6. «Місія Міністерства юстиції – захист прав людини шляхом забезпечення рівного доступу до правосуддя», – сказав Міністр юстиції. URL: <http://www.legalaid.gov.ua/ua/pro-tsentr>.
7. Гець О. Історичний та сучасний погляди на надання безоплатної правової допомоги адвокатами. Юриспруденція: теорія і практика. 2011. № 11. С. 23–27.
8. Хаустова М.Г. Міжнародні стандарти в контексті євроінтеграційних процесів в Україні. Вісник Академії правових наук України. 2017. № 2 (89). С. 46–58.



## РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.1+342.73

### УЧАСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У МЕХАНІЗМІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБУ І СІМ'Ї

#### PARTICIPATION OF ORGANS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT AND PUBLIC ORGANIZATIONS IN THE MECHANISM OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF THE SLAVE AND FAMILY

**Антонова О.Р.,**

*кандидат наук з державного управління,  
доцент кафедри конституційного та міжнародного права  
Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського*

У статті визначено, що органи місцевого самоврядування, територіальні громади та громадські організації є тими суб'єктами механізму конституційно-правового регулювання у сфері шлюбу і сім'ї, завдяки яким відбувається процес донесення до держави тих уявлень, цінностей, проблем сім'ї, які є істотними для суспільства взагалі.

**Ключові слова:** конституційно-правове регулювання, шлюб, сім'я, органи місцевого самоврядування, територіальні громади, громадські організації.

В статье определено, что органы местного самоуправления, территориальные общины и общественные организации являются теми субъектами механизма конституционно-правового регулирования в сфере брака и семьи, благодаря которым происходит процесс донесения до государства тех представлений, ценностей, проблем семьи, которые являются существенными для общества в целом.

**Ключевые слова:** конституционно-правовое регулирование, брак, семья, органы местного самоуправления, территориальные общины, общественные организации.

The article stipulates that local self-government bodies, territorial communities and public organizations are the subjects of the mechanism of constitutional and legal regulation in the sphere of marriage and family through which democratization of public life takes place, decentralization of power and the process of reporting to the state of ideas, values, family problems that are essential for society in general/

**Key words:** constitutional and legal regulation, marriage, family, local self-government bodies, territorial communities, public organizations.

**Постановка проблеми.** Основний закон визнає та гарантує місцевого самоврядування (ст. 7 Конституції України), яке є «правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України» (ч. 1 ст. 140) [1].

Отже, держава, якщо вона демократична, не може функціонувати без місцевого самоврядування, пріоритетом якого є сім'я як загальнолюдська цінність. Зокрема, органи та інші суб'єкти місцевого самоврядування, територіальні громади і громадські організації, що опікуються проблемами сім'ї і шлюбу, є важливими інститутами демократизації суспільного життя, децентралізації управління та необхідною передумовою становлення громадянського суспільства, наближення влади до її джерела – народу.

**Стан дослідження.** Проблеми функціонування місцевого самоврядування ґрунтовно розглядаються в українській юридичній науці. Цим питанням присвячено чимало публікацій останніх років багатьох українських вчених-конституціоналістів, зокрема М. Баймуратова, О. Батанова, В. Борденюка, Н. Камінської, В. Кампо, М. Корнієнка, В. Кравченка, В. Куйбіди, М. Орзіха, В. Погорілко, М. Пухтинського, Ю. Тодики, О. Фрицького та інших. Проте порушене питання ще не було предметом окремого розгляду.

Тому **метою статті** є визначення ролі органів місцевого самоврядування та громадських організацій у реалізації механізму конституційно-правового регулювання шлюбу і сім'ї.

**Виклад основного матеріалу.** З огляду на конституційні завдання місцевого самоврядування вирішення проблем сімей повинні відбуватися на тому рівні, на якому вони виникають. Це визначило такі найважливіші деле-

говані повноваження органів місцевого самоврядування, територіальної громади, громадських організацій як суб'єктів конституційно-правового регулювання шлюбу і сім'ї: встановлення додаткових соціальних гарантій; забезпечення заходів щодо поліпшення житлових і матеріально-побутових умов сімей, які втратили годувальника; підтримка багатодітних сімей; вирішення питань про надання пільг і допомог, пов'язаних з охороною материнства та дитинства; утворення відповідних підрозділів у структурі виконавчих органів цих рад.

Проте лише на рівні міст обласного значення та міст із районним поділом функціонують виконавчі органи місцевого самоврядування, діяльність яких спрямована на виконання цих делегованих повноважень [2]. Саме через це виникла потреба в удосконаленні кадрової політики органів місцевого самоврядування в частині регулювання питань шлюбу і сім'ї.

Для виконання цієї потреби необхідне прийняття Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», адже він передбачає появу в органах місцевого самоврядування структур, що опікуються проблемами сім'ї. Проте 21 березня 2017 року Президент України повернув Закон для повторного розгляду зі своїми пропозиціями. Асоціація міст України з цього приводу висловила стурбованість таким кроком Президента України, адже повторний розгляд вказаного Закону гальмує реформування місцевого самоврядування та децентралізацію публічної влади [3].

У межах удосконалення інституційного забезпечення місцевого самоврядування та координації впровадження реформ децентралізації, зокрема у регулюванні сімейних відносин, було створено Центральний офіс реформ децентралізації як постійний консультативно-дорадчий орган

КМУ. Цей орган безпосередньо взаємодіє з регіональними Центрами розвитку місцевого самоврядування та секторальними офісами підтримки децентралізації у галузі соціального захисту сімей, освіти, охорони здоров'я, планування територій, культури та в інших сферах.

Відкриття Центрального офісу та регіональних центрів відбувається в рамках реалізації Програми «U-LEAD з Європою», метою якої є створення багаторівневої системи управління та розширення прав і можливостей об'єднаних громад з метою надання високоякісних послуг громадянам та їх сім'ям [4].

Досягнуті позитивні результати в реалізації реформи децентралізації зумовлені особливою увагою до неї з боку найвищих посадових осіб та органів державної влади.

Зокрема, реформа децентралізації постійно перебуває під пильним наглядом Президента України. Так, Указом Президента України «Про першочергові заходи розвитку місцевого самоврядування в Україні на 2017 рік» визначено одним із пріоритетів розвитку держави на 2017 рік підвищення інституційної спроможності місцевого самоврядування, зокрема стосовно проблем сім'ї [5].

Крім того, Розпорядженням КМУ затверджено нову редакцію Плану заходів щодо реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні (2016 р.) [6]. Основні заходи цього документа спрямовані на започаткування секторальних реформ у соціальній сфері. Зокрема, передбачено такі заходи покращення умов життя сімей: оновлення та будівництво шкіл, дитячих садків, медичних закладів, доріг, центрів надання адміністративних послуг, спортивних споруд; створення та відновлення освітлення вулиць; придбання спеціалізованої техніки для комунальних потреб.

Як свідчать дані Держказначейства, з одного мільярда гривень, виділених державою коштів субвенції на розвиток інфраструктури об'єднаних територіальних громад, 95% вкладено у вказані реформаторські заходи. Водночас для стабілізації фінансового стану територіальних громад пропонується ввести податок на користь бідних, адже ефективність введення такого податку підтверджена історичним досвідом [7]. Однак з огляду на сучасний соціально-економічний стан країни, на нашу думку, такий податок зовсім недоцільно вводити у загальну систему податків. Ми вважаємо, що його необхідно запровадити окремо.

Говорячи про розбудову України як соціальної держави, варто сформулювати такі підходи до охоплення соціальними послугами членів сімей за їх нагальними потребами на рівні місцевих громад:

- перший підхід передбачає відмову від заздалегідь визначеного на державному рівні набору соціальних послуг, що повинні отримувати сім'ї. За цим підходом соціальні послуги повинні передаватися місцевим органам влади, адже лише вони орієнтуються на індивідуальні потреби сімей;

- другий підхід позбавляє державу функцій монополіста у сфері надання сім'ям сервісних і соціальних послуг. За таких умов державі відводиться роль посередника;

- третій підхід формує у громади культуру формування ринку сервісних і соціальних послуг.

Тобто громада повинна якнайбільше брати участь у формуванні, фінансуванні і наданні послуг сім'ям, що проживають на її території. Ця активність ґрунтується на таких конституційних засадах:

- ст. 3 Конституції України визначає, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави;

- ст. 5 Конституції України визначає народ України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в країні та акцентує увагу на тому, що народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування;

- ст. 15 Конституції України закріплює політичну, економічну та ідеологічну багатоманітність суспільного життя;

- ст. 36 Конституції України надає громадянам України право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення й захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей;

- ст. 38 Конституції України гарантує громадянам України право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування;

- ст. 40 закріплює право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк [1].

Отже, в основі легітимізації лежить процес донесення до держави тих уявлень, цінностей, проблем сім'ї, які є істотними для суспільства взагалі. Тому актуальними залишилися погляди Т. Гоббса на громадянське суспільство. На думку філософа, первісне становище людини за межами громадянського суспільства – це війна всіх проти всіх (лат. *Bellum omnium contra omnes*) [8].

За часів незалежності в Україні намітилися позитивні тенденції як до зростання кількості громадських організацій, так і до покращення якості їхньої діяльності. Останнє підтверджується показниками загального рівня сталості органів громадянського суспільства, які отримані за дослідженнями благодійного фонду «Творчий центр ТЦК» [9].

Інша міжнародна неурядова організація «Freedom House» у своїй щорічній доповіді «Freedom in the World 2015» за показником політичних і громадянських прав та за загальним рівнем свободи віднесла Україну до класу частково вільних країн [10]. З 2014 року Україна через посилення політичного плюралізму піднялася в рейтингу на одну позначку, отримавши 3 бали за 7-бальною шкалою («1» – найвища оцінка, «7» – найнижча).

За таких умов громадські організації складають серйозну конкуренцію інституту держави. Внаслідок цього, як стверджує І. Валлерстайн, спостерігається тенденція до розхитування позиції держави [11]. Такі події відбуваються, коли держава втрачає довіру людей через те, що вона належно не піклується про добробут, безпеку і порядок основного осередку суспільства – своїх сімей. За словами вченого, саме так у 1989 році відбувся крах комуністичних режимів.

Тому наведемо приклади діяльності тих громадських організацій, які беруть активну участь у формуванні і реалізації сімейної політики.

Так, щодо забезпечення захисту трудових і соціально-економічних прав та інтересів членів сімей відповідно до ч. 3 ст. 36 Основного закону України такими організаціями є професійні спілки, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної діяльності.

Профспілки наділено доволі широким об'ємом прав. Це право представляти і захищати права та інтереси членів профспілок; право на ведення колективних пере-

говорів та укладання колективних договорів і угод; поновлення щодо захисту прав громадян на працю та здійснення громадського контролю за дотриманням законодавства про працю; право у забезпеченні зайнятості населення; широкі права щодо соціального захисту та забезпечення достатнього життєвого рівня громадян; права у галузі соціального страхування; права в управлінні підприємствами та у разі зміни форм власності; права у вирішенні трудових спорів; право на організацію страйків та проведення інших масових заходів; право на інформацію з питань праці та соціально-економічного розвитку; право на створення навчальних, культурно-освітніх закладів, дослідних та інших організацій; повноваження щодо питань охорони здоров'я громадян, фізичної культури, спорту, туризму та охорони довкілля; права у сфері захисту духовних інтересів працівників; права у захисті житлових прав громадян; право на притягнення до відповідальності посадових осіб; право на господарську та фінансову діяльність профспілок, їх об'єднань [12].

До активних громадських організацій належать також такі міжнародні і вітчизняні об'єднання: «Україна – мати рідна моя», що займається вирішенням проблем соціальної адаптації та реінтеграції сімей переселенців; «За нове суспільство», що сприяє забезпеченню житлом військових та членів їх сімей; «Європейські студенти за свободу», що піклується про адаптацію молодих та студентських сімей; «COFACE», що піклується про здоров'я і відпочинок родин, безпеку їх споживачьких потреб; «Amnesty International», що сприяє сімейній зайнятості; «European Women's Lobby (EWL)», що бореться з насиллям у сім'ї та сприяє дотриманню рівних прав і можливостей чоловіків та жінок на рівні ЄС; «Українська мережа за права дитини», що запроваджує на рівні громад гарантований державою пакет соціальних послуг для сімей і дітей; «Українська Асоціація сімейної медицини», що сприяє впровадженню сімейної медицини в Україні [13].

Позитивний приклад має вітчизняна практика роботи регіональних громадських організацій, що відстоюють інтереси місцевих громад та сприяють створенню з цією метою низки легальних громадських структур. Найактивнішими із них є такі організації: «Асоціація міст України», «Асоціація місцевих і регіональних влад України», «Асоціація сільських, селищних і міських рад України», «Асоціація демократичного розвитку і самоврядування України» та інші [14].

Проте спостерігаються і безрезультатні колективні звернення громадських організацій до влади. Так, звернення до влади громадських активістів з приводу бюджетування українських сімей не почуте Урядом. Затверджений бюджет держави на 2018 рік підвищив фіскальне навантаження на сім'ї українців, змушуючи їх сплачувати за корупцію та розкрадання минулої влади, зруйновану економіку, утримання і озброєння занедбаних владою української армії та добровільних батальйонів, подорожчання палива, космічні тарифи на комунальні послуги та

рефінансування банків.

Є приклади і передчасних ініціатив окремих громадських організацій, коли не лише Парламент, а й українське суспільство не готове до певних рішучих кроків. Такою ініціативою була спроба громадських активістів легалізувати одностатеві шлюби. Хоча варто зазначити, що в Україні проживає близько мільйона громадян гомо- і бісексуальної орієнтації, які також мають право на ініціювання певних законодавчих пропозицій. Так, київською міською громадською організацією «Гей-альянс» та інформаційно-захисним центром «Наш світ», що створений Союзом гей-організацій України, були проведені акції протесту з метою відстоювання таких прав гомосексуальних сімей в Україні: права на укладання цивільних шлюбів (партнерства), на успадкування майна у разі смерті партнерки (партнера), на опікування дітьми партнера (партнерки), на медичне страхування гомосексуальної родини, на надання банківських кредитів, на надання соціальних пільг з догляду за дітьми та хворими членами родини. Однак ці акції протесту залишилися поза увагою парламентарів [15]. На наш погляд, такі питання необхідно спочатку виносити на референдум, і лише після волевиявлення суспільства можна запроваджувати такі ініціативи.

Експертним забезпеченням діяльності громадських організацій є аналітичні центри, які не лише вказують на проблему, а й репрезентують під час неформальних заходів експертну позицію з приводу політики уряду та державних інститутів. Так, протягом 2013–2015 років було здійснено аналіз щодо таких питань: соціального забезпечення українських сімей, які переміщуються з тимчасово окупованої території та районів проведення антитерористичної операції; дотримання Україною міжнародних стандартів захисту прав дітей у збройних конфліктах; соціального захисту дітей трудових мігрантів; послідовності державної сімейної політики, узгодженої з політикою у сфері зайнятості, податків, демографічного розвитку тощо; стану системи сімейного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, попередження соціального сирітства в Україні на рівні територіальних громад; напрямків соціальної підтримки сім'ї в контексті реалізації демографічної політики в Україні [16].

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що участь громадських організацій у механізмі конституційно-правового регулювання шлюбу і сім'ї є невід'ємною частиною реалізації конституційних положень у цій сфері. Потрібно активно залучати як органи місцевого самоврядування, так і громадські організації не лише до процесу реалізації, а й до регулювання сімейних відносин, зокрема внутрішніх сімейних правовідносин (щодо підстав та обмежень в укладенні та розірванні шлюбу, щодо вирішення питань стосовно визнання материнства та батьківства, щодо визначення обов'язків відносно інших членів сім'ї тощо) та зовнішніх сімейних правовідносин (трудового, соціального характеру тощо).

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (редакція від 22.02.2014, підстава 750-1) / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР (із змінами та доповненнями) / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.
3. Президент України вів у вустях Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування». АМУ висловлює стурбованість. URL: <https://www.auc.org.ua/novyna/prezydent-ukrayiny-vetuvav-zakon-ukrayiny-pro-sluzhbu-v-organah-miscevogo-samovryaduvannya>.
4. Програма для України з розширення прав і можливостей на місцевому рівні, підзвітності та розвитку "U-LEAD з Європою" URL: <http://donors.decentralization.gov.ua/project/u-lead>.
5. Про першочергові заходи з розвитку місцевого самоврядування в Україні на 2017 рік: Указ Президента України від 07.12.2016 р. № 545/2016. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/545/2016>.
6. Деякі питання реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 22.09.2016 р. № 688-р. Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/hpas/249350402>.

7. Основні тенденції та проблеми реалізації Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки: аналітична записка національного інституту стратегічних досліджень. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/2474/>.
8. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. Москва: Мысль, 2001. 123 с.
9. Сайт благодійного фонду «Творчий центр ТЦК». URL: <http://ccc-tck.org.ua/>
10. Freedom in the World 2015. URL: <https://www.freedomhouse.org/report/freedom-world/2015/ukraine>.
11. Валлерстайн И. Миросистемный анализ: введение / пер. Н. Тюкиной. Москва: Издательский дом «Территория будущего», 2006. 248 с.
12. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999 р. №1045-XIV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 45. Ст. 397.
13. Офіційний сайт Державної служби статистики України. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/>.
14. Молодцов О.В. Асоціації органів місцевого самоврядування як суб'єкти лобювання. Актуальні проблеми державного управління: зб. наук. пр. 2002. № 1 (7). С. 183–192.
15. Змієвець С. До проблеми легалізації одностатевих шлюбів. Юридичний журнал. 2009. № 7. С. 58–64.
16. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Стан дотримання прав внутрішньо переміщених осіб та громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території України та на тимчасово неконтрольованій території в зоні проведення антитерористичної операції»: постанова Верховної Ради України від 31.03.2016 р. № 1074-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 18. Ст. 203.

УДК 342.4

## ПРАВОВИЙ ПРОСТІР ДЕРЖАВИ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ В ТЕОРІЇ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

### LEGAL SPACE OF THE STATE: SPECIAL ISSUES IN THE THEORY OF MODERN CONSTITUTIONALISM

**Белов Д.М.,**  
*доктор юридичних наук, професор,*  
*професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства*  
*юридичного факультету*  
*ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

**Синьобок М.С.,**  
*юрист*

У статті розглянуто особливості категорії «правовий простір». Автор наводить думки вчених, що займалися дослідженням цього правового поняття. Прив'язуючи категорію «правовий простір» до конституційного права, робиться висновок про простір як конституційно-правову категорію.

**Ключові слова:** простір, правовий простір, конституційне право, конституційно-правова реформа, реформування конституційного ладу.

В статье рассмотрены особенности категории «правовое пространство». Автор приводит мнения ученых занимавшихся исследованием этого правового понятия. Привязывая категорию «правовое пространство» к конституционному праву, делается вывод о пространстве как конституционно-правовой категории.

**Ключевые слова:** пространство, правовое пространство, конституционное право, конституционно-правовая реформа, реформирование конституционного строя.

The article deals with the features of the category «legal space». The author gives the thoughts of scientists involved in the study of this legal concept. By tying the category «legal space» to the constitutional law, a conclusion is drawn about the space as a constitutional category.

**Key words:** space, legal space, constitutional law, constitutional-legal reform, reformation of the constitutional system.

**Постановка проблеми.** Розвиток та ствердження власного шляху й місця України у геополітичному оточенні, її включення до європейських та світових інтеграційних процесів нерозривно пов'язані з організацією нормотворчої та правозастосовчої діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, яка б відповідала сучасним тенденціям правового розвитку та міжнародним стандартам у цій сфері. Нові тенденції у конституційно-правовому будівництві країни, становлення інститутів громадянського суспільства, оптимізація та реформування системи державного управління зумовлюють нові умови реалізації державної влади, неодмінною умовою ефективною діяльності якої виступає єдність правового простору [1, с. 44].

У нинішній складній ситуації реформування конституційного ладу певні інтеграційні процеси можуть

розв'язати й реальні проблеми сучасного конституціоналізму. Проте тенденції гармонізації законодавства не слід розглядати суто в контексті європейського та світового конституційного розвитку, оскільки процеси уніфікації відбуваються й у внутрішньодержавному праві. Так, особливості національної правової системи, на думку Т. Подорожної, потребують уніфікованого підходу до погодженості чинного законодавства, формування єдиного правового простору на всій території України, адже наявні суперечності між нормами Конституції України та чинним законодавством спричиняють кризові явища політичного, економічного та соціального характеру [2, с. 12].

Виділення територіальних правових систем, серед яких розглядаються міжнародна, регіональна, національна, приводить до розуміння їх тісної взаємодії та на-

віль залежності від просторової прив'язки. Просторова ідентифікація правової системи є важливою методологічною процедурою, сутність якої полягає в змістовому наповненні категорії «правовий простір» з урахуванням сучасних інтерпретацій правового простору.

**Аналіз наукових публікацій.** Значний внесок у розробку сучасного конституціоналізму, його реформування, а також безпосередньо забезпечення єдності правового простору, що становлять доктринальне підґрунтя дослідження, зробили як вітчизняні, так і зарубіжні вчені: В. Азізова, М. Баймуратов, Ю. Барабаш, Р. Батуренко, Ю. Бисага, А. Колодій, Н. Кіріченко, Н. Мяловицька, О. Марцеляк, М. Орзік, В. Погорілко, О. Рогач, М. Савчин, В. Серьогін, О. Скрипнюк, Л. Тацій, Ю. Тодика, А. Філіпов, В. Федоренко, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Просторово-часовий вимір права як одна з основних проблем загальнотеоретичної юриспруденції пов'язаний не тільки з темпоральними та територіальними аспектами дії правових нормативів. Просторовий вимір властивий мисленню людини і, відповідно, невіддільний від його використання в різноманітних ситуаціях. Тому яскравим полем оперування категорією простору постають правові відносини і правові ситуації, які, за твердженням О. Мельничук, створюють подієвий фон права [3, с. 139].

У цьому контексті в сучасній науці конституційного права все частіше приділяють увагу поняттю «правового простору». Основні питання, які розглядаються: як організований правовий простір, які його основні форми та способи конкретизації, яке його конституційне закріплення. Водночас спостерігається ситуація, коли поняття правового простору виявляється відірваним від реальних просторів, які локалізуються за допомогою правових зв'язків і конкретизуються в його особливих типах: міському, державному, інтегративному, транснаціональному тощо [4].

Французький теоретик права Ж.-Л. Бержель справедливо підкреслює: «<...> кожна правова система повинна регулювати проблеми, пов'язані з простором як елементом юридичних відносин; тепер нам належить вирішити питання про те, як простір проявляється в правових відносинах, навіть якщо роль простору в правовій системі здається досі зовсім не вивченою» [5, с. 223].

Сучасному рівню звучання наукових знань про природу простору в теорії конституціоналізму відповідає уявлення про те, що вся життєдіяльність людського суспільства тісно взаємопов'язана зі сприйняттям простору. Згідно з цим, простір відображає циклічні процеси в матеріальному й ідеальному світі, будучи умовою для співіснування розвиваються системи, в які входять і правові процеси з властивим їм власним простором, що відповідає їх специфіці юридичної діяльності. Просторові зв'язки та відносини об'єктивно складаються тільки на тій основі життєдіяльності, яка здійснюється між людьми. Усвідомлення її змісту призводить до осмислення форм буття, однією з яких виступає термін «простір» [6, с. 7].

Специфіку фізичного простору, за твердженням Т. Южакової, слід відрізняти від соціального, в якому існує та розвивається суспільство, а разом з ним і правовий простір. Властивості і течії його залежать від форм життєдіяльності людей і характеризуються своїми ритмами, циклічністю, темпами протікання, а також ставленням людей до самого соціального явища, званого простором у праві [7, с. 25].

Простір – це особлива функціональна категорія юридичної теорії і практики. Відображає виникнення, вираз і кордони будь-якої правової дії, процесу, норми,

стану, події. У просторі регулюються правовідносини. Правові відносини – це специфічна форма соціального взаємопроникнення суб'єктів і об'єктів права з метою реалізації законних інтересів і досягнення того, що передбачено джерелом чинного права. А, в свою чергу, просторові відносини – це дефініція, яка виражає взаємодію між тривалістю і послідовністю правових процесів і подій [8, с. 22].

Виявлені просторові параметри взаємодіють з правовими відносинами в процесі врегулювання поведінки індивідів в соціумі. В цьому випадку простір забезпечує право, стабілізує його або обмежує. Просторові межі, встановлені законом, можуть переборювати себе і бути замінені на більш прогресивні. Вони також одночасно утворюють певну межу, за якою починають розвиватися правовідносини [9, с. 58].

У наукових працях, що присвячені вивченню юридичної основи категорії «простір», наведені результати деяких досліджень різних просторових параметрів в праві. Так, зокрема, французький правознавець Ж.-Л. Бержель в найзагальнішому вигляді розглядає проблему взаємозв'язку понять «простір» та «право» в наступних аспектах: 1) присвячений аналізу дії права в конкретно-просторові просторі; 2) аналізує ту саму дію в правових системах [10, с. 250–260].

Цікавим, на наш погляд, є дослідження поняття «простір», проведене І. Барцицем. У своїй роботі під простором вчений розуміє фізичну реальність, на яку поширюється дія юридичних норм верховенства Конституції [11, с. 24].

Л. Ганцева відзначає першочерговість формування категорії «простір» в праві, вказуючи на те, що простір матеріального і соціального світу є об'єктивною реальністю існування поза людиною і незалежно від окремих суб'єктів права. Проте об'єктивна складова аналізованого терміну в процесі зіткнення з індивідом і його свідомістю заломлюється і перетворюється на суб'єктивну. Суб'єктивне й об'єктивне, взаємодіючи між собою, породжують правову свідомість. А останнє, в свою чергу, – правову культуру, впливаючи в цілому на правову матерію, або, іншими словами, норми права і суспільно-правове життя суспільства та держави [12, с. 23, 58].

У своїх наукових дослідженнях Д. Керімов відзначає той факт, що у кожного закону є об'єктивна реальність дії в просторі. Ця об'єктивна реальність дії закону в конкретно-історичних умовах має свої межі. Звідси випливає потреба в коригуванні раніше прийнятих правових приписів і норм у зв'язку з розвитком як самих об'єктивних закономірностей, так і умов дії правової матерії в соціумі [13, с. 102–103].

В. Суханов термін «простір» наповнює значенням «місце розташування» або «місце розвитку», до того ж вчений підкреслює, що термін «місце» не слід розглядати як тільки географічне або соціальне явище, оскільки в юридичному сенсі це сам об'єкт, розташований в просторових формах [14, с. 30].

**Висновки.** Таким чином, на наш погляд, простір як конституційно-правова категорія – це специфічна функціональна категорія науки конституційного права, що відображає закріплені в Основному Законі держави певні просторові межі виникнення та розвитку будь-якої конституційно-правової дії, самого конституційного процесу, конституційної норми, стану чи події. Отже простір є просторовими межами, встановленими Конституцією, що можуть переборювати себе і бути замінені на більш прогресивні в рамках здійснення конституційно-правової реформи. Вони також одночасно утворюють певну межу, за якою починають розвиватися конституційні правовідносини.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кіріченко Н.С. Конституційно-правовий механізм забезпечення єдності правового простору. Дис. канд. юрид. наук зі спец. 12.00.02 конституційне право; муніципальне право. ДВНЗ «Ужгородський національний університет», Ужгород, 2016. 225 с.
2. Подорожна Т.О. Проблеми оновлення Конституції України та національного законодавства в контексті підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Віче. №6, березень 2015 С. 12–14.
3. Мельничук О.С. Миський правовий простір: від метафори до поняття. Актуальні проблеми держави і права. 2012. Вип. 67. С. 139–147.
4. Зинков Е.Г. Термин «пространство» в теории права. URL: <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=26&art=3119>.
5. Бергель Ж.-Л. Общая теория права. Пер. с фр. М., 2000. 898 с.
6. Вениаминов Я.Д. Идеологические основы обеспечения единого правового пространства. Вестник ДГУ. 2013. №2. С. 7–9.
7. Южакова Т.Л. Региональное правовое пространство: теоретико-правовой аспект: дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар: КГУ, 2007. 200 с.
8. Козюк М.Н. Правовое пространство и правовые коммуникации / М.Н. Козюк // Новая правовая мысль. 2002. № 1. С. 21–26.
9. Ганцева Л.М. Правовое пространство: социально-философский анализ (на примере Российской Федерации): Дис. ... канд. филол. наук. - Уфа, 2001. С. 23, 58.
10. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Под ред. В.И. Даниленко. М., 2000. С. 250 - 260.
11. Барциц И.Н. Правовое пространство России: вопросы конституционной теории и практики / И.Н. Барциц. М., 2000. 317 с.
12. Ганцева Л.М. Правовое пространство: социально-философский анализ (на примере Российской Федерации): Дис. ... канд. филол. наук. Уфа, 2001. 210 с.
13. Керимов Д.А. Конституция СССР и развитие политико-правовой теории / Керимов. М., 1979. 411 с.
14. Суханов В.В. Правовое пространство и его формы: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 30.
15. Белов Д.М. Конституційний лад як категорія конституціоналізму. «Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні»: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 19-20 лютого 2016 р. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2016. С. 44–49.
16. Белов Д.М. Парадигмальні основи сучасного конституційного ладу України: окремі теоретичні питання. «Конституційно-правове будівництво на зламі епох: пошуки оптимальних моделей»: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 22-23 квітня 2016 р. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2016. 236 с. С. 53–57.
17. Конституційне право України: підручник. 7-е видання перероблене та доповнене / Під заг. ред. проф. Ю.М. Бисаги та проф. Д.М. Белова. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2016. 476 с.;
18. Белов Д.М., Сестренікова О.М., Принципи правової держави: конституційно-правовий вимір. Конституційно-правові аналітичні студії. №1 2016 р. С. 26–34.
19. Громовчук М.В., Палінчак М.М., Правове регулювання державно-церковних відносин на Закарпатті та в східній Словаччині: історико-правові засади. Гарантії прав людини: проблеми правового забезпечення та шляхи їх вирішення: матеріали I міжнародної науково-практичної конференції студентів та молодих учених «Травневий з'їзд молодих правознавців» м. Ужгород 16–18 травня 2014 р. С. 21–26.
20. Громовчук М.В., Коопераційна модель державно-церковних відносин (на прикладі Словацької Республіки) Visegrad Journal on Human Rights: Vedecký časopis Fakulty práva Paneurópskej vysokej školy. 2016. № 2/1. С. 39–45.
21. Белов Д., Жежіхова М. Правовий простір держави: конституційно-правові засади. Науковий вісник УжНУ. Серія «Право». 2017 Випуск 44 С. 31–33.

УДК 342

## УЧАСТЬ НАРОДУ У ЗАКОНОТВОРЧОМУ ПРОЦЕСІ

## PUBLIC PARTICIPATION IN THE LEGISLATIVE PROCESS

Головей І.І.,

магістр права,

випускник юридичного факультету

Ужгородського національного університету

У цій статті досліджується питання участі народу у законотворчому процесі через громадськість. Розкриваються основні способи такої участі і взаємодії під час творення у таких формах, як звернення до народного депутата, електронні петиції, участь у другому читанні законопроекту та в організації і проведенні комітетського слухання.

**Ключові слова:** народ, форми здійснення, законотворча діяльність, громадськість, звернення до народного депутата, електронні петиції, комітетські слухання.

В данной статье исследуется вопрос участия народа в законотворческом процессе через общественность. Раскрываются основные способы такого участия и взаимодействия при создании в таких формах, как обращение к народному депутату, электронные петиции, участие во втором чтении законопроекта и в организации и проведении слушания.

**Ключевые слова:** народ, формы осуществления, законотворческая деятельность, общественность, обращение к народному депутату, электронные петиции, слушания.

In this article the question of the public participation in the lawmaking process through the public is examined. The main methods of such participation and interaction are described in the form of an appeal to the people's deputy, electronic petitions, participation in the second reading of the bill and in organizing and holding a committee hearing.

**Key words:** people, forms of implementation, lawmaking activity, public, appeal to people's deputy, electronic petitions, committee hearings.

**Актуальність теми.** У будь-якій правовій державі народ повинен бути належно представлений у законотворчому процесі, оскільки за допомогою закону реалізується

воля суспільства і всього народу, завдяки чому закон можна вважати таким, який забезпечує основну соціальну цінність – окрему людину, і як наслідок, – волевиявлення

народу. Тому особливо актуальним на сьогодні стає вивчення питання щодо можливості народного впливу на законотворення. Також важливо з'ясувати, у якій формі виявляється процес законотворення через громадськість.

**Аналіз наукових публікацій.** Дослідженням участі народу у законотворчому процесі займалися такі провідні вчені України, як А. Євгенєва, М. Лациба, С. Жуков та інші.

**Метою** дослідження є аналіз основних форм участі народу у законотворчому процесі через громадськість. **Завданнями**, які ставить мета статті, є: розкрити сутність участі народу у законотворчому процесі через громадськість; охарактеризувати основні нормативно-правові акти, які забезпечують таку участь; навести основні способи такої участі, зокрема, звернення до народного депутата; участь у другому читанні законопроекту та в організації і проведенні комітетського слухання; електронні петиції

**Виклад основного змісту.** Відповідно до статті 5 Конституції України, «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ», «народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування» [3]. У цьому дослідженні автор хоче зобразити волю народу в законотворчому процесі через такий інститут суспільства, як «громадськість». На думку автора, саме за допомогою громадськості реалізується безпосередня воля народу, оскільки це поняття характеризується сукупністю індивідуумів, які представлені у суспільному житті також за допомогою різних громадських об'єднань, організацій. Так, цікавою є думка Т. Рябченко, який вважає, що форми реалізації правотворчих повноважень народу є способами здійснення права громадян на участь у правотворчості [9].

У сьогочасних реаліях особливо нагальною стає співпраця між народом (в особі громадськості) та парламентом. Так, відповідно до аналізу звіту Міжпарламентського Союзу та Програми розвитку ООН у квітні 2012 року «Парламенті світу», змінний характер парламентського представництва зумовлений постійно зростаючими очікуваннями громадян від співпраці із парламентами. Тенденції очікувань такі: отримання більшого обсягу інформації про парламентську діяльність та про те, як на неї впливати; більша підзвітність парламентів та їх здатність реагувати на суспільні запити; отримання послуг відповідно до потреб громадян [4].

В Україні останніми роками зросла нагальна потреба у співпраці між органами влади і отриманні народом, відповідно до принципу прозорості, інформації про законодавчі ініціативи, рішення тощо. У Верховній Раді комітетами проводиться все більша кількість публічних заходів: парламентських та комітетських слухань, круглих столів, майже всі комітети мають свої сторінки у мережі Інтернет, створені сторінки в соціальних мережах, існують можливості коментувати законопроекти через урядовий портал для громадськості [www.civic.kmu.gov.ua](http://www.civic.kmu.gov.ua) або портал Верховної Ради України «Народна законотворчість». З іншої сторони, більші можливості для співпраці спричиняють вищі вимоги до професійного рівня експертів громадських організацій.

Основними нормативно-правовими актами, які регулювали участь народу через громадськість є Конституція України і Закони України. Наприклад, розглянемо основні і визначимо, що вони регулюють.

Першим таким нормативним документом (крім Конституції, яка була зазначена автором на початку дослідження) є Закон України «Про звернення громадян». Відповідно статті 1 цього закону, «громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування <...>» [5]. Саме за допомогою такого звернення громадяни можуть висловлювати думку щодо законопроекту Президента України, окремого народного депутата та інше. Таким чином, це дає можливість викривати недоліки в роботі законотворення.

Другим таким законодавчим актом виступає Закон України «Про Регламент Верховної Ради України». Цей

закон визначає, по суті, законодавчу процедуру, процедуру розгляду інших питань, віднесених до повноважень парламенту. Важливим у контексті участі народу через громадськість тут виступає електронна петиція.

Іншим важливим нормативно-правовим актом виступає Закон України «Про комітети Верховної Ради України». Автором буде акцентуватися увага надалі, під час розгляду основних форм участі народу через громадськість, на таку форму, як «участь у засіданнях комітетів запрошених осіб».

Також важливим актом виступає Закон України «Про статус народного депутата України». В контексті теми цього дослідження, особливо цікавим є питання взаємодії депутата з виборцями і громадськими організаціями, де народний депутат може ділитися певними думками з громадськістю і розглядати їх звернення до нього.

На думку автора, необхідно зробити акцент на основних формах участі народу через громадськість у законотворчому процесі. Так, якщо посилається на думку А. Євгенєвої, основними такими формами за впливом є безпосередня участь (право народної правотворчої ініціативи, народне veto) та опосередкована участь (участь у парламентських та комітетських слуханнях) [10].

Автор цього дослідження виділяє наступні форми участі народу через громадськість у законотворчому процесі:

- звернення до народного депутата;
- електронні петиції;
- участь у другому читанні законопроекту;
- участь в організації і проведенні комітетського слухання.

Навести вичерпний перелік усіх форм опосередкованої участі громадськості у законотворенні неможливо, оскільки процес взаємодії органів державної влади та громадськості є надзвичайно розгалуженим та постійно вдосконалюється. Свідченням цього твердження є, зокрема, той факт, що лише червнем 2002 року датується комюніке Європейській Комісії, яким передбачено основні засади проведення консультацій Європейською Комісією із зацікавленими сторонами у ході вироблення рішень. До цього часу кожен департамент використовував власні механізми та методи проведення консультацій з окремими зацікавленими сторонами в межах своєї компетенції [1].

Автор пропонує акцентувати увагу на зверненні до народного депутата (законодавчої пропозиції). Відповідно до частини першої статті 93 Конституції України, «право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президенту України, народним депутатам України, Кабінету Міністрів України та Національному Банку України» [3]. Отже громадська організація безпосередньо не може винести на розгляд Верховної Ради України певний законопроект, а повинна звертатися до когось з вищезгаданих суб'єктів права законодавчої ініціативи з проханням зробити це. Попередньо громадська організація має підготувати проект такого закону сама або у співпраці з іншими громадськими організаціями. Треба зауважити, що, на думку С. Жукова, громадські ради, насправді, уже давно існують. Але ніхто із громадськості цього не помічає [2]. Отже існування на папері не має сенсу. Автор дослідження не погоджується з цією думкою, оскільки громадські організації існують задля задоволення суспільних інтересів і в таких важливих сферах, як законотворення, саме активні члени цих організацій здійснюють таку діяльність.

Відповідно до статей Закону України «Про звернення громадян», «громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування <...>», а також «під зверненнями громадян слід розуміти викладені в письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги». Постає питання, чи є обов'язковим розгляд народними депутатами звернень (законодавчих пропозицій) від різних суб'єктів, а особливо від громадськості. Відповідь на це питання – так. Відповідно до статті 24 Зако-

ну України «Про статус народного депутата України» одним із обов'язків народного депутата є «розглядати звернення виборців відповідно до вимог та в порядку, встановленому Законом України «Про звернення громадян» [5].

Автор зазначає, що спочатку можна не безпосередньо звернутися до народного депутата за зверненням. Так, почавши розробку законопроекту, варто звернутися за порадою до Комітету парламенту, до предмету відання якого належить сфера питань, близька до піднятої громадськістю проблеми. За допомогою веб-сайту Верховної Ради України можна знайти необхідний комітет та дізнатися координати його працівників, після чого звернутися до завідувача секретаріату комітету з проханням повідомити, до кого з працівників секретаріату можна звернутися за консультацією стосовно необхідних кроків, які має здійснити громадська організація для розробки законопроекту самостійно чи з залученням третьої організації.

Іншою формою участі, яка передбачена Законом України «Про Регламент Верховної Ради України», є електронні петиції. Зазначимо, що це є новелою в українському законодавстві, де під впливом революції були прийняті такі зміни і ввели можливість такої форми, як «електронні петиції». Це питання регулюється статтею 223-1 цього закону. Так, у законі зазначено, що Голова Верховної Ради України не пізніше ніж через три робочі дні після отримання електронної петиції направляє її в комітет, який відповідно до предмета відання визначається головним з підготовки і попереднього розгляду електронної петиції. На засідання головного комітету запрошується автор (ініціатор) електронної петиції. Головний комітет затверджує висновок про результати розгляду питань, що порушуються в електронній петиції, а також, у разі необхідності, готує проект відповідного акта Верховної Ради [7]. Вважаємо, що відповідно до змісту цих положень, електронна петиція може містити пропозиції саме народним депутатам, а не Верховній Раді України, стосовно внесення певного законопроекту до розгляду чи змін. Тому це можна вважати однією з форм участі народу через громадськість у законотворчому процесі.

Передостанньою формою участі народу через громадськість у законотворчому процесі є участь у другому читанні. Слід зауважити, що роль другого читання в процесі розгляду законопроекту є чи не найбільш важливою. Це пояснюється, по-перше, тим, що до участі в напрацюванні тексту законопроекту може приєднатися будь-хто з народних депутатів шляхом внесення певних пропозицій до первинного тексту. По-друге, обговорення поданих пропозицій щодо змін тексту проводиться комітетом парламенту, який визначено головним, зокрема, стосовно його опрацювання і підготовки до другого читання. Процедура підготовки законопроекту проходить у робочій атмосфері і сприяє детальному розгляду пропозицій народних депутатів. Отже насамперед треба підготувати текст пропозицій, які громадська організація хотіла б бачити в кінцевому тексті закону. Звісно, після цього ці поправки мають бути передані комусь із народних депутатів або групі народних депутатів, адже вони є суб'єктами законодавчої ініціативи. До кого саме з народних депутатів треба звертатися, найкраще

з'ясувати, звернувшись до секретаріату комітету, який визначено головним (профільним). Бажано, щоб це були депутати, фахово добре обізнані з проблематикою законопроекту. Можна також звертатися по допомогу до секретаріату фракції, який добре знає депутатський корпус фракції. Звернення до депутата, який опікується за дорученням фракції регіоном (округом) або до депутата, обраного за мажоритарною складовою в окрузі, де діє громадська організація або її територіальний підрозділ, може значно спростити співпрацю над опрацюванням запропонованих пропозицій. Адже депутат повинен стати адептом підходів громадської організації у цьому питанні. Координати цих депутатів можна знайти в регіональних представництвах політичних сил, які представлені в парламенті фракціями. Небажання або зволікання народного депутата не повинно стати непереборною перешкодою на шляху громадської організації для здійснення її вимог. В такому разі слід звертатися до керівництва відповідної фракції. Зрозуміло, що зв'язок з народними депутатами здійснюється через їх помічників-консультантів. Будь-яке небажання з їх боку допомагати громадській організації має доводитися до відома народного депутата для відповідної реакції.

Останньою формою участі, яка береться до уваги у цьому дослідженні, є участь в обговоренні і підготовці комітетом законопроекту. Маємо зазначити, що відповідно до статті 48 Закону України «Про комітети Верховної Ради України», «для розгляду на засіданнях комітетів питань, віднесених до предметів їх відання, можуть бути запрошені автори та ініціатори внесених законопроектів, науковці, консультанти й експерти, фахівці-практики та інші особи» [6]. Дуже важливо, аби представники громадськості брали безпосередню участь в обговоренні комітетом тексту законопроекту, який буде внесений до сесійної зали. Цього можна досягти, звернувшись до керівництва профільного комітету. Тоді представники громадської організації можуть отримати можливість бути присутніми на засіданнях комітету і контактувати зі співробітниками комітету. Це також дозволить отримувати інформацію про всі пропозиції, що надходять до комітету стосовно законопроекту, і вчасно реагувати на них, готуючи для народного депутата, з яким співпрацює організація, аналітику стосовно цих пропозицій.

**Висновки.** Отже на основі аналізу участі народу через громадськість у законотворчому процесі можна зробити ряд висновків. По-перше, значення такої участі народу безпосередньо впливає із форм її здійсненні. Така діяльність може здійснюватися через громадськість у виді громадської організації, об'єднання громадян тощо. По-друге, законодавство, яке покликане регулювати участь народу через громадськість у законотворчому процесі, представлено такими нормативно-правовими актами, як: Конституція України, Закон України «Про звернення громадян», ЗУ «Про Регламент Верховної Ради України», ЗУ «Про статус народного депутата України» та інші акти. По-третє, основними формами участі народу через громадськість у законотворчому процесі є: звернення до народного депутата; електронні петиції; участь у другому читанні законопроекту та в організації і проведенні комітетського слухання.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Громадські ради в Україні: довідник / Упорядник М. Лациба. К.: Укр. незалеж. центр політ. досліджень. С. 214–215.
2. Жуков С. Громадські ради – чергова гра в демократію? URL: <http://www.pravda.com.ua/columns/2011/01/20/5804453/?attempt=1>.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.
4. Парламенти світу: порівняльний аналіз. URL: [http://pdp.org.ua/Parlament\\_report\\_web\\_ukr\\_2012Nov.pdf](http://pdp.org.ua/Parlament_report_web_ukr_2012Nov.pdf).
5. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. Відомості Верховної Ради (ВВР). 1996. № 47. ст. 256.
6. Про комітети Верховної Ради України: Закон України від 04.04.1995 р. № 116/95-ВР VI. Відомості Верховної Ради (ВВР). 1995. № 19. Ст. 134.
7. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 р. № 1861-VI. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2010. № 14. Ст. 412.
8. Про статус народного депутата України: Закон України від 17.11.1992 р. № 2790-XII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 1992. № 3. Ст. 17.
9. Рядченко Т., Дегтяр Р. Класифікація форм участі громадян у правотворчості.: URL: [www.essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/45890/1/Riabchenko\\_citizens.pdf](http://www.essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/45890/1/Riabchenko_citizens.pdf).
10. Форми участі громадськості у процесі законотворення, їх система та класифікація / А.М. Євгенєва. Наукові записки НАУКМА: зб. наук. праць. Юридичні науки. К.: Вид. дім «КМАкадемія», 2006. Т. 53. С. 29–31.



## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ ТА ДЕЯКИХ ІНШИХ КАТЕГОРІЙ НАСЕЛЕННЯ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ

## ENSURING THE RIGHTS OF THE INTERNALLY DISPLACED PERSONS AND SOME OTHERS CATEGORIES OF THE POPULATION TO THE TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE

**Ляшко О.О.,**

*кандидат юридичних наук, директор*

*Навчально-наукового гуманітарного інституту*

*Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського*

Здійснено аналіз нормативно-правових актів в Україні, які регулюють питання забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб, їх статусу. Встановлено, що поняття «внутрішньо переміщена особа», «біженець» та «іммігрант» мають спільні та відмінні риси. Гарантовані Конституцією України права є рівними для всіх, за винятком тих, які належать виключно громадянам України.

**Ключові слова:** конституційні права, тимчасово окуповані території, біженець, внутрішньо переміщені особи, іммігрант, забезпечення прав людини, механізм реалізації прав людини.

Осуществлен анализ нормативно-правовых актов в Украине, которые регулируют вопросы обеспечения прав внутренне перемещенных лиц, их статуса. Установлено, что понятия «внутренне перемещенное лицо», «беженец» и «иммигрант» имеют общие и отличительные черты. Гарантируемые Конституцией Украины права равны для всех, за исключением тех, которые принадлежат исключительно гражданам Украины.

**Ключевые слова:** конституционные права, временно оккупированные территории, беженец, внутренне перемещенные лица, иммигрант, обеспечение прав человека, механизм реализации прав человека.

The analysis of normative legal acts in Ukraine that regulates the issues of ensuring the rights of internally displaced persons. It has been established that the concepts of "internally displaced person", "refugee" and "immigrant" have their common and distinctive features. It is determined that the rights guaranteed by the Constitution of Ukraine are equal for all, except those which belong exclusively to Ukrainian citizens.

**Key words:** constitutional rights, temporarily occupied territories, refugee, internally displaced persons, immigrant, ensuring human rights, mechanism for the implementation of human rights.

**Постановка проблеми.** Внутрішньо переміщені особи, поряд із біженцями й іммігрантами, є особливо вразливою категорією людей. Кожен із них, із тих чи інших підстав, покинув місце свого постійного проживання. Тому держави світу по-своєму намагаються, дотримуючись міжнародних стандартів, забезпечувати права такої вразливої категорії людей.

Упродовж останніх років в Україні відбуваються події, які негативно позначаються на забезпеченні прав та свобод значної частини громадян. За масштабами внутрішнього переміщення населення, спричиненого збройною агресією проти України та тимчасовою окупацією її територій, Україна в 2016 р. посіла перше місце в Європі та восьме у світі (у 2015 р. – четверте у світі). Міністерством соціальної політики України станом на 16 січня 2017 р. взято на облік 1 650 410 переселенців або 1 329 425 сімей, що мешкали в Донецькій та Луганській областях і в Автономній Республіці Крим. При цьому треба брати до уваги й те, що реальна кількість внутрішньо переміщених осіб, за оцінками фахівців, може бути більшою, оскільки процес запровадження централізованої системи їх реєстрації нині не завершений [1, с. 1].

Як зазначає К.О. Крахмальова, сучасне вимушене переміщення осіб в Україні, спричинене окупацією Автономної Республіки Крим та дестабілізацією ситуації на сході України, є одним із найбільших викликів, що постали перед Україною з часів її незалежності. Подолання негативних наслідків внутрішнього переміщення та забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб вбачається одним із першочергових завдань української держави. Це впливає з конституційного принципу позитивної відповідальності держави перед своїми громадянами і тими, хто постійно законно проживає на її території. Водночас це важливо з точки зору міжнародно-правових зобов'язань та євроінтеграційних прагнень України. Також внутрішньо переміщені особи знаходяться під юрисдикцією держави

свого громадянства або постійного проживання, якою є Україна, і тому основний обов'язок забезпечення реалізації їх прав та свобод покладається на неї [3, с. 1].

**Стан опрацювання.** Дослідженням проблем забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб, низки інших вразливих категорій тією чи іншою мірою займалися такі науковці: Г. Гудвін-Гілл, В.Б. Авер'янов, Л. Холборн, І.В. Арістова, Т. Хаммар, Ж. Зайончківська, Л.Р. Біла-Тіунова, Н.М. Грабар, С.Д. Гусарев, О.А. Гончаренко, Т.Н. Юдіна, О.Р. Зельдіна, І.О. Ієрусалімова, Р.А. Каложний, С.Ф. Константінов, І.М. Коропатнік, К.О. Крахмальова, В.О. Криволапчук, О.В. Кузьменко, Н.В. Камінська, Я.В. Лазур, О.А. Малиновська, О.А. Фесенко, В.В. Мацокін, О.В. Негодченко, В.І. Олефір, А.Ю. Олійник, А.В. Пшенична, П.М. Рабінович, В.В. Радзівська, О.Ю. Сиявська, І.І. Сіліч, К.В. Степаненко, С.Б. Чехович, І.М. Шопіна, Х.П. Ярмакі та інші.

**Метою статті,** враховуючи ситуацію в Україні, що склалася на сході та півострові, є потреба додаткових досліджень різних аспектів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб, їх порівняння з біженцями та мігрантами.

**Виклад основного матеріалу.** Перш ніж говорити про забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб, поряд з іншими категоріями населення (наприклад біженцями та мігрантами), варто зазначити, що ці правові категорії є різними за своєю правовою природою.

Розпочнемо з внутрішньо переміщених осіб. Проблеми забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб були актуальними ще з давніх часів. Так, наприклад, М.П. Кобець розробила періодизацію розвитку адміністративно-правового забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб, яка включає такі етапи: період Київської Русі та Галицько-Волинського князівства (X – XIV ст.); козацька доба (XVI – початок XVIII ст.); імперський період (XVIII – поч. XX ст.); період національно-визвольних змагань (1917–1921 рр.); радянська доба (1920–1991 рр.),

включаючи періоди колективізації, голодомору, масових репресій, депортації, евакуації та вивезення з окупованих територій до Німеччини, репатріації із переселенських таборів Німеччини до Сибіру, радянської заходних земель, Чорнобильського переселення; період становлення України як незалежної держави (1991–2014 рр.); період збройної агресії проти України та тимчасової окупації її території (2014 – дотепер) [1, с. 4].

Внаслідок окупації громадяни України – мешканці Криму – були позбавлені права на волевиявлення та права на керування державними справами. Таким чином, Росія порушила положення Конституції України та низки міжнародно-правових актів: Загальної декларації прав людини 1948 р. щодо права брати участь у керуванні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. щодо права голосувати і бути обраним, Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. щодо права на вільні вибори. Зокрема, населення окупованого Криму не змогло взяти участь у президентських виборах 25 травня 2014 р., парламентських виборах 26 жовтня 2014 р. та місцевих виборів в Україні 25 жовтня 2015 р. З іншого боку, імітація процедур проведення місцевого референдуму 16 березня 2014 р., вибори до «Державної ради республіки» Крим і «місцевих органів» Криму 14 вересня 2014 р. були системним порушенням демократичних принципів [4–7]. У подальшому сформовані в нелегітимний спосіб ці представницькі органи стали прикриттям для вчинення окупаційними органами російської влади дій масових порушень прав людини і громадянина.

1 січня 2015 р. набрав чинності Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб». Однак варто погодитися з М.П. Кобець, яка вказує, що численні вади та прогалини цього закону, не дають змоги повною мірою забезпечити реалізацію прав та свобод громадян, які внаслідок збройної агресії змушені були покинути місце свого проживання, втратили роботу та засоби до існування. Недосконалість правового статусу внутрішньо переміщених осіб в Україні та недоліки адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод цих осіб призводять не лише до порушення їх конституційних прав і свобод, а й до зниження авторитету органів державної влади, що є особливо небезпечним за умов високого рівня соціального напруження в суспільстві.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, яку змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру. Зазначені обставини вважаються загальновідомими і такими, що не потребують доведення, якщо інформація про них міститься в офіційних звітах (повідомленнях) Верховного Комісара Організації Об'єднаних Націй із прав людини, Організації з безпеки та співробітництва в Європі, Міжнародного Комітету Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, розміщених на веб-сайтах зазначених організацій, або якщо щодо таких обставин уповноваженими державними органами прийнято відповідні рішення. Адресою покинутого місця проживання внутрішньо переміщеної особи в розумінні цього Закону визнається адреса місця проживання особи на момент виникнення обставин, зазначених у ч. 1 цієї статті.

Отже, нині Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» дає визначення

поняття «внутрішньо переміщена особа». Проте низка вчених вважає, що це поняття потребує доопрацювання. Так, К.О. Крахмальова зазначає, що визначення поняття «внутрішньо переміщені особи» у Законі України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» переважно відповідає міжнародному аналогу у Керівних принципах Організації Об'єднаних Націй із внутрішнього переміщення. Проте, одночасно з ним, у нормативно-правових актах України вживаються численні синонімічні або подібні поняття. Тому вона пропонує уніфікувати вживання поняття «внутрішньо переміщені особи» у всіх нормативно-правових актах України з метою полегшення реалізації статусу таких осіб, забезпечення єдності термінології [3, с. 12].

М.П. Кобець, наприклад, доопрацювала розуміння адміністративно-правового статусу внутрішньо переміщеної особи шляхом доповнення такими особливостями: набувається тільки у разі доведеної вимушеності переселення; потребує існування низки обставин, до яких належать: негативні наслідки збройного конфлікту, тимчасова окупація, повсюдні прояви насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру; має тимчасовий характер; йому притаманні додаткові, порівняно із загальним правовим статусом людини і громадянина, права та обов'язки; мають місце прогалини, пов'язані з невизначеністю юридичної відповідальності за порушення правових приписів [1, с. 5].

Також вчена здійснила характеристику розуміння проблем сучасного стану адміністративно-правового забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб, до яких належать: а) відсутність єдиної державної політики та невизначеність джерел фінансування її впровадження; б) недосконалість нормативно-правового забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб; в) відсутність розподілу повноважень між державними органами та органами місцевого самоврядування, до сфери діяльності яких належить забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб; г) недосконалість обліку внутрішньо переміщених осіб, нерегульованість доступу до нього суб'єктів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб та захисту персональних даних [1, с. 5].

К.О. Крахмальова визначила та проаналізувала такі проблеми адміністративно-правового забезпечення статусу внутрішньо переміщених осіб в Україні: а) відсутність єдиного головного координуючого органу виконавчої влади на рівні міністерства для реалізації державної політики у сфері забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб; б) проблеми обліку кількості і потреб внутрішньо переміщених осіб в Україні; в) нестачі фінансових і людських ресурсів; г) порушення принципу законності в діяльності органів публічної адміністрації із забезпечення статусу внутрішньо переміщених осіб в Україні (зокрема, на підставі аналізу судової практики) та д) відсутності механізму притягнення посадових осіб органів публічної адміністрації до відповідальності за порушення прав, свобод та законних інтересів внутрішньо переміщених осіб. Для вирішення зазначених проблем вона запропонувала низку заходів правового та організаційного характеру з використанням позитивного досвіду Азербайджану, Боснії і Герцеговини, Грузії та Хорватії, які успішно подолали проблеми вимушеного внутрішнього переміщення на своїй території [3, с. 11].

Для вирішення таких правових проблем М.П. Кобець пропонує встановити адміністративну відповідальність за порушення порядку реєстрації, надання соціальних послуг та інформації щодо наявності місць тимчасового поселення та можливостей працевлаштування внутрішньо переміщених осіб [1, с. 5].

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» Україна вживає всіх можливих заходів, передбачених Конституцією

єю та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, щодо запобігання виникненню передумов вимушеного внутрішнього переміщення осіб, захисту та дотримання прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, створення умов для добровільного повернення таких осіб до покинутого місця проживання або інтеграції за новим місцем проживання в Україні [2].

До юридичних фактів як обставин, з якими пов'язане вимушене внутрішнє переміщення, належать: 1) уникнення негативних наслідків збройного конфлікту; 2) тимчасова окупація; 3) повсюдні прояви насильства та порушення прав людини; 4) надзвичайні ситуації природного характеру; 5) надзвичайні ситуації техногенного характеру. Цей перелік, безумовно, є вичерпним.

Ст. 14 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» визначено, що внутрішньо переміщені особи користуються такими самими правами і свободами відповідно до Конституції, законів та міжнародних договорів України, як і інші громадяни України, що постійно проживають в Україні. Забороняється їх дискримінація при здійсненні ними будь-яких прав і свобод на підставі, що вони є внутрішньо переміщеними особами.

Однак треба погодитися, що зміст гарантії заборони дискримінації за ознакою належності до внутрішньо переміщених осіб, визначеної у ст. 14 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», не відповідає оновленому визначенню внутрішньо переміщених осіб, відповідним міжнародним стандартам.

Гарантії правового забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб можна поділити на: контрольно-наглядові здійснення зовнішнього і внутрішнього контролю за діяльністю органів виконавчої влади органів місцевого самоврядування тощо щодо дотримання прав внутрішньо переміщених осіб), організаційно-процедурні (наявність правових механізмів процедур управлінських послуг із метою надання внутрішньо переміщеній особі можливості скористатись своїм правом) та адміністративно-юрисдикційні (забезпечення можливості оскарження незаконних дій державних органів та органів місцевого самоврядування) [1, с. 16].

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка перебуває на території України на законних підставах та має право на постійне проживання в Україні, за обставин, визначених у ст. 1 цього Закону, має право на захист від примусового внутрішнього переміщення або примусового повернення на покинуте місце проживання [2].

Необхідним є забезпечення балансу інтересів держави та суспільства при встановленні обмежень прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, які мають правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, що має досягатись належними та необхідними способами, та правовому регулюванні адміністративно-правового статусу внутрішньо переміщених осіб загалом.

Для того щоб максимально не лише гарантувати, а й забезпечувати дієві механізми захисту прав внутрішньо переміщених осіб, Україні треба скористатись зарубіжним досвідом. Його втілення в законодавство України доцільно здійснювати за такими напрямками: а) можливість повернення у приватну власність об'єктів нерухомості – притаманний правовим моделям забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб усіх країн, де відбувалося внутрішнє переміщення; б) надання одноразової державної допомоги для відновлення житла, у разі повного знищення або компенсації частки вартості на покупку або будівництво нового житла – забезпечується в усіх країнах, де відбувалося внутрішнє переміщення; в) залучення коштів міжнародних організацій для забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб та задоволення першочергових потреб за досві-

дом балканської моделі; г) забезпечення права на житло за досвідом молдовської та грузинської моделей [1, с. 17].

Зокрема, досвід Грузії та Хорватії переконує: оскільки явище внутрішнього переміщення є динамічним, досить швидко змінюється і пріоритетність державних завдань щодо допомоги внутрішньо переміщеним особам. Тому досвід створення тимчасових вузькоспеціалізованих грузинських адміністративних органів центральної Групи з управління реєстрацією та 12 реєстраційних комісій на місцях, створених для обліку і верифікації внутрішньо переміщених осіб або хорватських спеціальних тимчасових адміністративних органів у вигляді комісій, створених для вирішення державних завдань, що виникли під час повернення і реінтеграції внутрішньо переміщених осіб, вбачається доцільним і для України, особливо в умовах нестачі фінансових і людських ресурсів. Корисним може бути і запровадження механізмів нефінансової підтримки внутрішньо переміщених осіб, як в Азербайджані. Вартий записання і досвід правового регулювання адміністративної відповідальності Боснії та Герцеговини, аналіз якого доводить необхідність збільшення розміру штрафів, які застосовуються до посадових осіб за порушення ними прав, свобод та законних інтересів внутрішньо переміщених осіб, із метою забезпечення їх ефективності і попередження вчинення нових правопорушень у досліджуваній сфері [3, с. 16].

В Україні переважно підзаконними нормативно-правовими актами на загальний статус громадян, іноземців, апатридів накладаються обмеження, зумовлені їх спеціальним статусом як внутрішньо переміщених осіб. Крім обмежень, спеціальний статус особи як внутрішньо переміщеної може передбачати певні преференції або спрощення, оскільки без таких пільг реалізація певних прав чи свобод для них була б неможливою або ускладненою.

Проаналізувавши поняття та правовий статус внутрішньо переміщених осіб, біженців та іммігрантів, їх права, варто зазначити, що ці поняття не є тотожними. Нині конституційно-правовий статус вимушених переселенців можна охарактеризувати як наявність таких особливостей і відмінностей від конституційно-правового статусу інших громадян України, в тому числі і від конституційно-правового статусу іммігрантів та біженців:

- 1) вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням місця проживання для вимушених переселенців;
- 2) надання медичної допомоги вимушеним переселенцям;
- 3) соціальне забезпечення дітей вимушених переселенців у питаннях освіти й науки;
- 4) надання вимушеним переселенцям усього комплексу соціальних та адміністративних послуг державними органами у встановленому законом порядку щодо будь-яких питань, які стосуються їхніх прав та інтересів;
- 5) сприяння поверненню вимушених переселенців до місця проживання згідно з державною реєстрацією;
- 6) надання соціальних виплат і соціальної допомоги [10, с. 192].

Спільними ознаками понять «біженці» та «внутрішньо переміщені особи» є характер потреб означених категорій осіб і міжнародні інституції, що можуть надавати їм допомогу; обставини, що зумовили їх переміщення, «перетікання» внутрішньої міграції через кордони держави, коли внутрішньо переміщені особи звертаються за отриманням статусу біженця та іншими можливостями легалізації перебування в інших країнах.

Поняття «внутрішньо переміщені особи» сформувався у галузі міжнародного публічного права, поступово відокремлюючись від поняття «біженці», і було реципіюване національним правом. Попри спільні витoki, правовий статус означених категорій осіб відмінний, оскільки, по-перше, захист їх прав і свобод базується на територіальному суверенітеті різних держав: щодо

біженців – це іноземна держава, щодо внутрішньо переміщених осіб – держава їх громадянства або постійного проживання; по-друге, різними є уповноважені суб'єкти, що надають відповідний статус, і відмінний порядок його надання; по-третє, різні галузі права та характер міжнародних правових документів, що регулюють ці статуси; по-четверте, відмінність причин, що спричиняють міграцію біженців і внутрішнє переміщення; по-п'яте, міграція біженців завжди має зовнішній і вимушений характер, а внутрішньо переміщених осіб – лише внутрішній як вимушений, так і примусовий характер, із застосуванням сили державного примусу. При цьому поточне внутрішнє переміщення в Україні розглядається як вимушене [3; 10; 12].

Такі ж спільні та відмінні ознаки можуть бути застосовані і до поняття «іммігрант» щодо понять «біженець» та «внутрішньо переміщена особа».

**Висновки.** Отже, поняття «внутрішньо переміщена особа», «біженець» та «іммігрант» є різними поняттями, які мають свої спільні та відмінні риси. Права, що гарантовані Конституцією України, є рівними для всіх, за винятком тих, які належать виключно громадянам України. Додатково спеціальними законами та підзаконними нормативно-правовими актами, гарантовані права внутрішньо переміщених осіб, біженців та іммігрантів, у тому числі на тимчасово окупованих територіях. З аналізу нормативно-правових актів, що були прийняті та ратифіковані Україною, вбачається, що наша держава намагається всіляко сприяти забезпеченню прав людини на тимчасово окупованих територіях. З огляду на особливості правового статусу внутрішньо переміщених осіб, біженців та іммігрантів потребує подальшого дослідження система гарантій захисту прав людини на тимчасово окупованих територіях України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кобець М.П. Адміністративно-правове забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». К., 2017. 22 с.
2. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1706-18/paran183#n183/>
3. Крахмальова К.О. Адміністративно-правове забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». К., 2017. 20 с.
4. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>.
5. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України: Закон України від 21 січня 1994 р. № 3857-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3857-12>.
6. Про імміграцію: Закон України від 7 червня 2001 р. № 2491-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2491-14>.
7. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 8 липня 2011 р. № 3671-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3671-17>.
8. Шаптала Н.К., Задорожня Г.В. Конституційне право України: навч. посібник. Дніпропетровськ: Лізунов Прес, 2012. 470 с.
9. Конвенція про статус біженців 1951 р., ратифікована Законом України № 2942-III від 10 січня 2002 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_011](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_011).
10. Лушпійко Ю. Конституційно-правовий статус біженців та внутрішньо переміщених осіб в Україні. Підприємство, господарство і право. 2017. № 2. С. 188–193.
11. Керівництво з процедур та критеріїв визначення статусу біженців УВКБ ООН. URL: <http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/RSD%201992.pdf>.
12. Камінська Н.В., Васильченко Г.М. Теоретико-правові проблеми міграційної політики в умовах глобалізації та євроінтеграції. Публічне право. 2016. № 2. С. 25–32.

## ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ СТРИМУВАНЬ ТА ПРОТИВАГ У ВЗАЄМОВІДНОСИНАХ ВИЩИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

### LEGAL GUARANTEES OF THE FUNCTIONING OF THE STRUCTURAL AND CONTROL SYSTEM IN RELATIONS BETWEEN THE HIGHER AUTHORITIES OF THE STATE AUTHORITY IN UKRAINE

Малишкіна Н.О.,

*здобувач кафедри конституційного права України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Статтю присвячено висвітленню змісту правових гарантій функціонування системи стримувань і противаг в Україні, а також їх класифікації. Проаналізовано думки вчених щодо визначення поняття «гарантії» та «правові гарантії». Автором зроблено висновок, що в нормах Конституції України та чинного законодавства закладена розгалужена система правових гарантій діяльності вищих органів державної влади задля досягнення рівноваги та недопущення узурпації влади в Україні.

**Ключові слова:** гарантії, правові гарантії, система стримувань і противаг, принцип поділу влади, гарантії функціонування системи стримувань та противаг, державна влада.

Стаття посвячена раскрытию содержания правовых гарантий функционирования системы сдержек и противовесов в Украине, а также их классификации. Проанализированы мнения ученых относительно определения понятия «гарантии» и «правовые гарантии». Автором сделан вывод, что в нормах Конституции Украины и действующего законодательства заложена разветвленная система правовых гарантий деятельности высших органов государственной власти для достижения равновесия и недопущения узурпации власти в Украине.

**Ключевые слова:** гарантии, правовые гарантии, система сдержек и противовесов, принцип разделения властей, гарантии функционирования системы сдержек и противовесов, государственная власть.

The article is devoted to the coverage of the legal safeguards of the functioning of the system of checks and balances in Ukraine, as well as their classification. The opinions of scientists concerning the definition of "guarantee" and "legal guarantees" are analyzed. The author concludes that according to the norms of the Constitution of Ukraine and the current legislation, an extensive system of legal guarantees for the activities of higher state bodies is in place to achieve a balance and prevent the usurpation of power in Ukraine.

**Key words:** guarantees, legal guarantees, a system of checks and balances, principle of separation of powers, guarantees of the functioning of the system of checks and balances, state power.

**Постановка проблеми.** Система стримувань та противаг у взаємовідносинах вищих органів державної влади України, як свідчить практика, не функціонує автоматично чи стихійно. Для того, щоб правові положення Конституції України та інших законодавчих актів, які визначають організацію взаємодії вищих органів державної влади в Україні, не залишилися на папері (і тим більше не порушувалися учасниками державно-владних відносин), необхідна наявність відповідних умов і певного комплексу організаційних, ідеологічних, політичних, юридичних та інших засобів, які б забезпечували їх практичну реалізацію. Такими умовами та засобами виступають гарантії функціонування системи стримувань і противаг. Гарантувати функціонування цієї системи означає зробити її непорушною та забезпечити належну реалізацію принципу поділу влади на практиці.

**Стан опрацювання.** Нині в науці конституційного права України не здійснено комплексного дослідження самого поняття та змісту правових гарантій функціонування системи стримувань і противаг. Однак, досліджуючи інші інститути конституційного права – конституційного ладу, законності, прав і свобод людини і громадянина, місцевого самоврядування тощо, науковці досить часто звертаються до проблеми визначення поняття гарантії та їх класифікації, висвітлення поняття та змісту правових гарантій, їх закріплення у нормах чинного законодавства (Г.Г. Абасов, В.М. Гаращук, О.Р. Дашковська, П.В. Євграфов, Г.П. Клімова, О.Г. Кушніренко, О.Ю. Лялюк, С.Г. Серьогіна, Т.М. Слінько та інші), що дає підстави говорити про «наскрізний» характер цього поняття. До окремих аспектів гарантування належного функціонування вищих органів державної влади звертались у своїх працях А.О. Мішин, М.Н. Марченко, Ю.М. Тодика, В.М. Шаповал, О.Ю. Фринський, К.В. Цветанов та інші.

**Метою статті** є визначення поняття, змісту, класифікації правових гарантій системи стримувань і противаг у взаємовідносинах вищих органів державної влади в Україні,

дослідження порядку закріплення відповідних правових гарантій у нормах Конституції України та чинного законодавства, а також розкриття механізму їх практичної реалізації.

**Виклад основного матеріалу.** У будь-якій державі світу, в тому числі і в Україні, гарантування виступає складовою частиною процесу правового регулювання державно-владних відносин, але водночас не зводиться до безпосередньої реалізації тих чи інших правових норм та інститутів. Гарантування – це, по суті, забезпечувальний механізм для ефективної реалізації повноважень вищими органами державної влади, попередження можливих порушень та відновлення їх повноважень.

Система стримувань і противаг у взаємовідносинах вищих органів державної влади, з одного боку, виступає ключовим елементом демократичної, правової держави, якою на конституційному рівні проголошено Україну, а з іншого – способом її існування. Якщо розглядати гарантії як самостійний функціональний аспект цієї системи, то необхідно зазначити, що їх впровадження у практику відбувається завдяки дії різних правових інструментів, які існують у чітко визначеному правовому режимі.

Варто сказати, що поняття «гарантія» (від французького «garantie») означає забезпечення, запоруку, умову, що забезпечує що-небудь [1, с. 180], а також це умова, яка знімає або не допускає можливі перешкоди, а сутність юридичної гарантованості при цьому складається в широкому сприянні суб'єкту, в безперешкодності, усуненні того, що заважає і може перешкодити здійсненню правових приписів, а значить, і задоволенню правомірних інтересів [2, с. 125]. Гарантії являють собою ідеальну модель, відповідно до якої має формуватися юридичне і фактичне становище конкретної особи [1, с. 179] чи органу державної влади. Гарантії необхідні для правового статусу органів державної влади загалом і є, по суті, його елементом, до якого включається сукупність правообов'язків (повноважень), що забезпечують реалізацію й захист прав, обов'язків, компетенції відповідного органу [3, с. 55].

Разом із тим варто зауважити, що в літературі немає чітко визначеного поняття «гарантій», яке охоплювало б усі елементи його змісту, оскільки зазвичай висвітлюються лише окремі аспекти цієї категорії. Для того, щоб визначити, що собою представляють гарантії системи стримувань і противаг, необхідно звернутись до праць вчених, які досліджували зміст категорії «гарантії» при аналізі проблемних питань інших інститутів конституційного права України, теорії держави та права.

Зокрема, досить поширеним в юридичній науці є трактування гарантій як способів, засобів, що забезпечують здійснення саме такої поведінки суб'єктів правовідносин, яка відбувається з дотриманням вимог закону та реалізацією своїх прав і свобод у повному обсязі [4, с. 112; 5, с. 191]. Здійснюючи дослідження конституційно-правової характеристики гарантій діяльності місцевих рад в Україні, О.Ю. Лялюк, окрім визначення гарантій як умов й засобів, що забезпечують фактичну реалізацію прав і обов'язків, звертає увагу і на такий елемент, як всебічна охорона та захист цих прав, а також зауважує, що гарантії являють собою явище, що забезпечує досягнення певного результату [3, с. 54–55].

Розглядаючи питання гарантій прав і свобод людини і громадянина в Україні, В.Ф. Погорілко та В.Л. Федоренко зауважують, що гарантії – це не просто умови і засоби, юридичні механізми належної реалізації визначених Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, а саме їх система [6, с. 194]. Тобто науковці роблять акцент на тому, що лише у своїй системі і взаємодії всіх гарантуючих прав і свободи елементів можливе досягнення повної реалізації прав і свобод. Також не залишило поза увагою те, що у словнику конституційного права дається аналогічне визначення поняття гарантій як сукупності «соціальних, економічних, політичних та інших прийомів, механізмів і методів, що дають змогу реалізувати і забезпечувати на практиці закріплені в конституції права і свободи людини і громадянина» [7, с. 83].

Досліджуючи поділ влади як політичну гарантію свободи особистості, О.Р. Дашковська під гарантіями розуміє систему загальних (політичних, економічних, духовних та ін.) і спеціальних-юридичних засобів та інститутів, спрямованих на створення умов для реалізації прав людини, всебічної охорони та захисту від порушень [8, с. 45]. У наданому визначенні зосереджена увага саме на необхідній єдності не тільки правових засобів реалізації та охорони прав, а й загальних (політичних, соціальних-економічних, ідеологічних, духовних тощо). Фактично, даючи поняття гарантій, одночасно науковець звертає увагу на їх класифікацію, при якій виділяє загальні і спеціальні гарантії. Таким чином, на нашу думку, вказується, що в науці хоча і існує відповідний поділ гарантій на окремі види, він дещо умовний, оскільки тільки у разі об'єднання в систему загальні та спеціальні (правові) гарантії можуть діяти повною мірою.

Л.Л. Богачова та І.Й. Магновський, досліджуючи питання гарантування прав і свобод людини і громадянина, незалежно один від одного зробили висновки, що під поняттям гарантій необхідно розуміти засоби захисту прав від порушень, процедури поновлення (відтворення) порушених прав і порядок відшкодування завданої шкоди [9, с. 58–59; 10, с. 9]. Однак, на нашу думку, таке розуміння поняття гарантій, скоріше, відображає ознаки саме спеціальних (правових) гарантій, оскільки такі аспекти, як захист, охорона, відновлення прав, притаманні юридичним нормам та праву загалом.

Деякі вчені ототожнюють поняття «гарантії» та «засади» (наприклад, В.М. Гаращук [4, с. 111] та Б.В. Калиновський [11, с. 29]), з чим, на нашу думку не можна погодитись. В обґрунтування своєї позиції щодо відмінності цих двох понять при здійсненні аналізу системи стримувань і противаг, зазначимо, що під засадами в юридичній науці розуміють ключові ідеї, принципи, основи, на яких ґрунту-

ються організація та діяльність вищих органів державної влади. Це, по суті, статична категорія, яка знаходить своє відображення в нормах-принципах, нормах-дефініціях Конституції України та інших законодавчих актів. Гарантії, навпаки, є динамічними у своєму прояві, це той інструмент, система засобів та способів, завдяки якому здійснюється забезпечення належного функціонування, ефективного взаємодії вищих органів державної влади між собою.

Проаналізовані вище різні підходи до розуміння, визначення поняття гарантій свідчать про його актуальність, багатогранність, наукову значущість, а використання цієї категорії у різних галузях правової науки, при дослідженні окремих інститутів конституційного права дає змогу не тільки виокремити різні елементи та різні ознаки гарантій, а також вести мову про спільність, «наскрізний» характер цього поняття і можливість застосування його і при дослідженні інституту державної влади в науці конституційного права, зокрема при розгляді питання гарантій системи стримувань і противаг у взаємовідносинах вищих органів державної влади в Україні.

Під поняттям гарантій системи стримувань і противаг у взаємовідносинах вищих органів державної влади в Україні пропонуємо розуміти систему загальних та спеціальних (правових) умов, засобів, механізмів належної реалізації визначеної Конституцією України та законами України компетенції і повноважень вищих органів державної влади України під час їх взаємодії між собою.

Варто погодитись із позицією Т.В. Сінокової стосовно того, що гарантії по своїй суті – це правовий інструмент [12, с. 4], завдяки йому відбуваються належне функціонування і взаємодія вищих органів державної влади та державного апарату загалом із застосуванням передбаченої чинним конституційним законодавством системи стримувань і противаг у рамках принципу поділу державної влади.

Категорія «гарантії» постійно перебуває в динаміці, піддана впливу різних суспільних чинників [13, с. 81]. Це означає, що не тільки зміни у економічній, соціальній, ідеологічній та інших сферах життя суспільства, а й зміни, які відбуваються з органами державної влади безпосередньо (наприклад, зміна порядку обрання чи формування органів, зміна компетенції тощо) та у взаємодії вищих органів державної влади (наприклад, перерозподіл повноважень), прямо відбиваються і на процесі гарантування. Адже гарантії є елементом правового статусу органу державної влади і як самостійні явища, безвідносно до певного об'єкта, існувати не можуть, оскільки процес забезпечення реалізації компетенції, повноважень під час взаємодії між вищими органами державної влади з необхідністю передбачає наявність відповідного об'єкта [13, с. 84].

Під час дослідження гарантій системи стримувань і противаг у взаємовідносинах вищих органів державної влади нас цікавлять саме правові гарантії. Адже, зважаючи на положення ч. 2 ст. 19 Конституції України, ми бачимо, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [14, с. 7], а це означає, що будь-який відступ від законодавчих положень веде до порушення прав і свобод інших суб'єктів правовідносин чи перевищення власних повноважень (зловживання ними). Такий розвиток подій може також призвести до узурпації влади в окремій сфері суспільних відносин або, у гіршому варіанті, перетягування одним із вищих органів державної влади всієї повноти державної влади на себе. Це є недопустимим, оскільки з'являється перешкода нормальному функціонуванню усього державного апарату, вищих органів державної влади і нівелюється реалізація основних догм принципу поділу влади, ключовою ідеєю якого є безумовна цінність прав і свобод людини.

Якщо звернутись до визначення поняття «правових гарантій» та спробувати окреслити їх зміст, то ми може-

мо зробити висновок, що погляди науковців із приводу цього питання також різняться. Зокрема, Г.П. Клімова і В.А. Рудик під юридичними гарантіями розуміють систему взаємопов'язаних правових та організаційних форм і способів (нормативних, інституціональних і процесуальних), що забезпечують належне визнання, захист і реалізацію певних прав і відповідних їм обов'язків [5, с. 192; 15, с. 8]. Р.С. Павловський зазначав, що під юридичними гарантіями розуміють встановлені правовими актами конкретні способи, форми і порядок реалізації конституційного права [16, с. 63]. С.Г. Серьогіна, досліджуючи гарантії діяльності Президента України, зауважує, що юридичні гарантії – заходи матеріально-правового та процесуального характеру, спрямовані на забезпечення ефективної реалізації компетенції [17, с. 34].

На нашу думку, правові гарантії системи стримувань і противаг у взаємодії вищих органів державної влади в Україні вляють собою систему взаємопов'язаних між собою правових засобів, способів, форм матеріального і процесуального (процедурного) характеру, які закріплені в нормах Конституції України та інших нормативно-правових актах, що забезпечують належну реалізацію компетенції та повноважень вищих органів державної влади у взаємодії між собою. До основних ознак правових гарантії системи стримувань і противаг у взаємовідносинах вищих органів державної влади належать нормативність, формальну визначеність, системність, фундаментальність, доцільність, безперервність дії, державна забезпеченість, універсальність, індивідуальність дії.

Класифікацію правових гарантії системи стримувань та противаг ми можемо здійснити за такими критеріями: 1) за формою закріплення в нормативних актах ми можемо виділити конституційні гарантії і ті, що закріплюються в галузевих нормативно-правових актах. Варто сказати, що конституційні гарантії – це ядро всієї системи загальних та правових гарантії, що «пояснюється тією роллю, яку відіграє Конституція в правовому регулюванні суспільних відносин, у використанні правових норм як засобу соціального управління» [18, с. 12]; 2) за характером дії правових норм гарантії можна поділити на матеріальні й процесуальні (процедурні); 3) залежно від органів, які залучаються до захисту порушених прав вищих органів державної влади, виділяємо судові і позасудові гарантії; 4) за функціональною спрямованістю гарантії можна виокремити гарантії реалізації, гарантії охорони і гарантії захисту задля належної взаємодії вищих органів державної влади. Також за функціональною спрямованістю виділяють гарантії-умови (правове закріплення економічних, політичних, ідеологічних основ суспільства; правова основа державного і суспільного життя: законодавство, законність, правопорядок, правова культура, правосвідомість) і гарантії-засоби (складові частини правової процедури реалізації прав і обов'язків, форми правотворчої, правореалізаційної, правоохоронної діяльності, юридична відповідальність) [12, с. 10].

Зауважимо, що, наприклад, В.А. Лебедев, досліджуючи правові гарантії законності, поділяє їх на економічні, політичні та інші гарантії, обґрунтовуючи це їх закріпленням у нормах Конституції [18, с. 1]. З такою думкою науковця навряд чи можна погодитись, оскільки правові гарантії характеризуються обов'язковою наявністю відповідної юридичної норми Конституції чи іншого нормативно-правового акта, в якій вони закріплені, організаційно-правовою діяльністю суб'єктів державно-владних відносин та окремого способу їх реалізації із застосуван-

ням таких прийомів правового регулювання, як заборони, зобов'язання, дозволи.

Відповідно до проведеної класифікації, серед процесуальних (процедурних) гарантії системи стримувань і противаг ми можемо виділити закріплені у положеннях Конституції України норми щодо: розгляду питання Верховною Радою України про відповідальність Кабінета Міністрів України та прийняття резолюції недовіри (ст. 87); дострокове припинення повноважень Верховної Ради України Президентом України (ст. 90); усунення Президента України з поста в порядку імпічменту (ст. 111) [14]. До судових гарантії захисту належать визначені ст. 150 Конституції України повноваження Конституційного Суду України щодо вирішення питання про конституційність законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України [14, с. 56]. А гарантіями охорони виступають такі положення Конституції України: ч. 2 ст. 94, п. 30 ч. 1 ст. 106 (право вето Президента України щодо прийнятих Верховною Радою України законів); ч. 4 ст. 106 (контрасигнування актів, виданих Президентом України з окремих, визначених Конституцією України питань) [14, с. 31, 37].

Виділяючи функції правових гарантії системи стримувань і противаг, варто сказати, що вони спрямовані на забезпечення реалізації правового статусу вищого органу державної влади. В результаті здійснення гарантуючого впливу створюється практична можливість належної та ефективної реалізації компетенції та повноважень вищими органами державної влади, виключається відступ від цілей правових норм, закріплених в Конституції України та інших нормативно-правових актах, у процесі взаємодії між вищими органами державної влади, тобто зловживання поноваженнями чи перевищення повноважень, реалізується превенція порушень прав та невиконання обов'язків; здійснюється захист права в ситуаціях, що перешкоджають його нормальній реалізації, забезпечується відновлення порушеного права, відбувається стимулювання правомірної поведінки у взаємовідносинах вищих органів державної влади.

**Висновки.** Підбивачи підсумок проведеного дослідження правових гарантії системи стримувань і противаг у взаємовідносинах вищих органів державної влади, варто зауважити, що в нормах Конституції України та інших нормативно-правових актах закладена розгалужена система правових гарантії належної та ефективної взаємодії вищих органів державної влади задля досягнення рівноваги і недопущення узурпації влади в Україні. Фактично саме правові гарантії зумовлюють реальний характер демократії.

У реальному житті і загальні, і спеціальні (правові) гарантії перебувають у діалектичній єдності і взаємозумовленості, і їх поділ і відокремлення мають умовний характер, оскільки одні й ті самі правові засоби одночасно можуть служити як забезпеченням правильної організації виконання повноважень вищими органами державної влади, так і засобом захисту. Окрім того, правові гарантії фактично забезпечують повноту здійснення загальних гарантії, ефективно захищають конституційне право від будь-яких посягань, надають йому реальний характер. Відсутність або неефективність наявних гарантії системи стримувань і противаг зазвичай породжує нестійкість державно-владних правовідносин, може спричинити обмеження прав, невиконання обов'язків, порушення норм чинного законодавства шляхом зловживання чи перевищення повноважень.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Тодыка Ю.Н., Тодыка О.Ю. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. Киев: Вид. Дім «Ін Юре», 2004. 368 с.
2. Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. / отв. ред. проф. М.Н. Марченко. 2-е изд. перераб. и доп. Москва: Зерцало-М, 2002. Т. 3. 528 с.
3. Лялюк О.Ю. Конституційно-правова характеристика гарантій організації й діяльності місцевих рад в Україні. Проблеми законності. 2008. Вип. 96. С. 54–60.
4. Гаращук В.М. Сутність, принципи та гарантії законності. Проблеми законності. Харків. 2000. Вип. 42. С. 106–112.
5. Клімова Г.П. Права і свободи людини в Україні: класифікація, гарантії реалізації. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2006. Вип. 11. С. 184–193.
6. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: підручник / за ред. В.Л. Федоренка. 2-ге вид., переробл. і доопр. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2010. 432 с.
7. Маклаков В.В. Конституционное право: словарь / отв. ред. В.В. Маклаков. Москва: Юристъ, 2001. 560 с.
8. Дашковська О.Р. Соціальна цінність поділу влад як політичної гарантії свободи особистості. Права людини в умовах реформування правової системи України: тези доп. та наук. повідомл. наук. конф. молодих учених та аспірантів, присвяч. 50-й річниці Загальної декларації прав людини (Харків, 12 груд. 1998 р.). Харків. 1998. С. 16–18.
9. Богачова Л.Л. Юридичні гарантії прав і свобод людини і громадянина в європейському та національному праві. Державне будівництво та місцеве самоврядування. Харків, 2011. Вип. 22. С. 56–70.
10. Магновський І.Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 20 с.
11. Калиновський Б. Державні гарантії і правозахисна роль державних органів щодо здійснення конституційних принципів місцевого самоврядування. Право України. 2002. № 10. С. 29–32.
12. Синюкова Т.В. Юридические гарантии реализации прав и обязанностей советских граждан (вопросы теории): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1986. 19 с.
13. Абасов Г.Г. Гарантії прав місцевого самоврядування в Україні: поняття та специфічні ознаки. Часопис Київського університету права. 2010. № 4. С. 81–86.
14. Конституція України: станом на 25 серп. 2017 р.: відп. офіц. тексту. Харків: ППФ «Поліграфіст», 2017. 64 с.
15. Рудик В.А. Юридичні гарантії права людини на соціальний захист в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007. 20 с.
16. Павловський Р.С. Конституционное право граждан СССР на охрану здоровья и его гарантии. Проблемы социалистической законности. 1979. № 4. С. 61–67.
17. Сergyoga S.G. Гарантії діяльності Президента України. Проблеми законності. Харків. 2000. Вип. 45. С. 34–41.
18. Лебедев В.А. Конституционные юридические гарантии социалистической законности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1983. 23 с.

УДК 342.8

РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ В ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ:  
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТREGULATION OF THE ELECTION PROCESS IN EUROPEAN COUNTRIES:  
THEORETICAL AND LEGAL ASPECT

Обрусна С.Ю.,

*доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри управління у сфері цивільного захисту  
Черкаського інституту пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля  
Національного університету цивільного захисту України*

У статті досліджено проблеми теорії та практики правової регламентації виборчого процесу в європейських країнах. Проаналізовано демократичні принципи виборів, виборчі системи та окремі виборчі процедури та вказано на можливості застосування демократичних виборчих стандартів в Україні.

**Ключові слова:** виборчий процес, міжнародні виборчі стандарти, принципи демократичних виборів, виборчі системи, виборчі процедури.

В статье исследованы проблемы теории и практики правовой регламентации избирательного процесса в европейских странах. Проанализированы демократические принципы выборов, избирательные системы и отдельные избирательные процедуры, возможности применения демократических избирательных стандартов в Украине.

**Ключевые слова:** избирательный процесс, международные избирательные стандарты, принципы демократических выборов, избирательные системы, избирательные процедуры.

The article investigates the problems of theory and practice of electoral process legal regulation in European countries. Democratic principles of elections, electoral systems and separate electoral procedures have been analyzed. The possibility of applying democratic election standards in Ukraine have been pointed out.

**Key words:** electoral process, international electoral standards, principles of democratic elections, electoral systems, electoral procedures.

**Постановка проблеми.** Демократичне формування органів публічної влади можливе лише за умови вільного і свідомого вибору громадянин. Цьому має сприяти детальне правове регулювання виборчих процедур та проведення виборчої кампанії відповідно до норм чинного вітчизняного

законодавства, орієнтованого на демократичні міжнародні стандарти. Для України залишається актуальною потреба досконалої виборчої системи, що відповідає б сучасному рівню демократичних країн світу і водночас враховувала історичні, національні, культурні та інші особливості.



**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання правової регламентації виборчого процесу досліджували М. Афанасьєва, Ю. Ключковський, В. Погорілко, М. Ставнійчук, Ю. Тодика, В. Федоренко, В. Шаповал та інші як вчені, так і юристи-практики. Разом із тим дискусії навколо оптимальних шляхів удосконалення правової регламентації виборчого процесу тривають і нині серед науковців, юристів-практиків, політиків.

**Метою статті** є висвітлення окремих аспектів правової регламентації виборчого процесу в європейських країнах та можливості застосування демократичних виборчих стандартів у вітчизняній виборчій практиці.

**Виклад основного матеріалу.** Країнами Європи накопичено значний позитивний досвід у сфері законодавчого регулювання і реалізації виборчого права та продемонстровано вагомі успіхи в процесі його демократизації. Звичайно, було б помилково вважати, що європейські країни досягли стовідсоткових результатів у напрямку побудови правової держави. Але ступінь обтяженості державних механізмів вказаних країн викривленнями демократії є різним і значно нижчим від України. Повною мірою це стосується і сфери виборів.

Зрозуміло, що виборчі системи європейських країн склалися різного часу, видозмінювались, відображали особливості історичного розвитку кожної із них. І все ж існують певні загальні характеристики цього складного процесу. Однією з таких характеристик є основоположні демократичні принципи виборів, на яких будуються виборчі системи. Ці принципи визнані міжнародними виборчими стандартами.

Міжнародні виборчі стандарти містять принципи демократичних виборів, закріплені на конституційному і законодавчому рівнях. Зокрема, це: право громадянина обирати і бути обраним в органи публічної влади; періодичність, обов'язковість, справедливість та свобода виборів, що здійснюються на основі загального, рівного і прямого виборчого права при таємному голосуванні [1, с. 194].

Під міжнародними демократичними принципами (стандартами) виборів, дослідники також розуміють «загальноприйняті вимоги, закріплені міжнародними угодами або встановлені міжнародними організаціями, що визначають принципи та оптимальні форми провадження виборчих процедур з метою якнайповнішої реалізації виборчих прав громадян» [2, с. 17].

Основоположним документом, що закріпив демократичні принципи виборів, є Загальна декларація прав людини, проголошена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 10 грудня 1948 р. У Документі визначено право кожної людини на участь в управлінні своєю державою як безпосередньо, так і через вільно обраних представників. Декларація передбачає проведення виборів із дотриманням принципів загальних і рівних виборів, що є першочерговими виборчими принципами для будь-якої демократичної країни [3].

Як відомо, принцип загальності виборчого права означає, що участі у виборах не беруть лише особи, які не можуть свідомо здійснювати свої права. При цьому виборча правосуб'єктність нерозривно пов'язується із цивільною правосдатністю особи. Комітет ООН із прав людини в Загальному коментарі ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права досить детально визначив суть принципу загальних виборів. Документ допускає можливість обмеження пасивного виборчого права, а активне виборче право пов'язує з набуттям повноліття. Необґрунтованими вважаються обмеження виборчих прав громадян через фізичні вади, освіту чи майно. Крім вікового цензу, документ допускає існування цензу дієздатності та морального цензу (обмеження виборчих прав засуджених). Проте Загальний коментар наголошує, що в разі існування морального цензу тривалість позбавлення виборчих прав має бути пропорційна до тривалості засудження. Одно-

значною є заборона на позбавлення виборчих прав осіб, які знаходяться під слідством.

У Коментарі тлумачиться принцип загального пасивного виборчого права: будь-яка людина не може зазнавати жодних утисків чи дискримінації стосовно свого балотування на виборну посаду. Забороняється обмеження пасивного права такими вимогами, як місце проживання, походження, освіта, політичні погляди. Але допускається віковий ценз, що має бути виправданий об'єктивними і обґрунтованими критеріями. Не можуть бути умовою для позбавлення виборчих прав політичні переконання. Також Коментар забороняє обмежувати пасивне виборче право належністю до будь-якої політичної партії. У разі, коли національне законодавство передбачає необхідність збору підписів для балотування на виборах, такий захід не має обмежувати право бути обраним [4].

Водночас у низці європейських країн допускається існування певних цензів. З історії відомо, що найпоширенішим виборчим цензом до кінця XVIII ст. був майновий. Нині найбільш поширеними є віковий ценз та ценз осілості. Активне зниження вікового цензу розпочалося в другій половині XX ст., хоча довгий час він становив 21-25 років. Нині таке виборче право мають громадяни віком 18 років і старші приблизно у двох трети країн світу [5, с. 262].

Традиційно існує розбіжність між віковим цензом для активного і пасивного виборчого права. Так, на виборах парламентарів до нижньої палати парламентів Ірландії, Польщі, Російської Федерації співвідношення вікових цензів для активного і пасивного виборчого права становить 18 і 21 рік, у Румунії – 18 і 23, у Бельгії та Італії – 18 і 25. На виборах до верхньої палати парламенту віковий ценз для пасивного виборчого права значно вищий. Так, у Польщі – 30 років, у Румунії – 35 років [6]. Встановлення підвищеного вікового цензу пасивного виборчого права є виправданим. Вважаємо, що у вітчизняній виборчій практиці варто розглянути таке підвищення стосовно права бути обраним народним депутатом України, що варто пояснити недостатнім життєвим, політичним, професійним досвідом осіб, які балотуються до українського парламенту.

Як відомо, ценз осілості надає право брати участь у виборах і бути обраним громадянам, які проживають у тій чи іншій місцевості протягом певного часу. Так, наприклад, для одержання активного виборчого права на парламентських виборах необхідно постійно проживати на території відповідного виборчого округу або адміністративно-територіальної одиниці в Бельгії та Франції – 20 місяців, у Фінляндії – 20 тощо.

Як свідчить аналіз європейського законодавства, в державах із президентською та змішаною формою правління для кандидатів на пост президента існують дещо вищі вимоги щодо віку та місця проживання. Так, у Польщі президентом може бути особа, яка не пізніше дня виборів досягла 35-річного віку, в Естонії, Литві, Німеччині – 40-річного, в Італії – 50-річного. Тривалість постійного проживання може коливатись від 3-х до 10-ти років [6]. Вважаємо, що українським законодавством витримано досить оптимальні межі щодо цензу осілості як до кандидатів у народні депутати, так і кандидатів на посаду Президента України.

Ценз осілості не варто ототожнювати із цензом громадянства. У законодавстві більшості країн громадянство, як умова участі у виборах, передбачена. Проте нині стає помітнішою тенденція надавати осілим іноземцям політичних прав на місцевому рівні [7]. Саме тому існує рекомендація надавати іноземцям, що проживають у певній місцевості, визначений час, право голосу на місцевих виборах. Крім того, в рамках процесу європейської інтеграції громадяни європейських країн отримали право обирати й бути обраними на муніципальних виборах та на виборах в Європейський парламент, що провадяться в країні-члені ЄС, в якій вони проживають [7].

Поряд із віковим цензом та цензом осілості в деяких країнах існують освітній, моральний та інші цензи. Варто відзначити, що їх наявність не дає підстав вважати виборчу систему в тій чи іншій країні недемократичною. А впровадження освітнього цензу для пасивного виборчого права на місцевих виборах в перспективі доцільно розглянути й у вітчизняному виборчому праві.

Загальновідомо, що умовою визнання виборів у суспільстві такими, що відбулися, а обраних органів – легітимними, є дотримання принципу вільних виборів, що означає добровільність участі у виборах, свободу волевиявлення виборців, невтручання держави та політичних сил у виборчий процес. Суть принципу вільного виборчого права доцільно розкрити з таких позицій: це, перш за все, вільна процедура голосування і точне встановлення результатів. До цього виборці мають вільно сформулювати свою волю. Держава при цьому зобов'язана дотримуватися нейтральності в питаннях агітації, доступу до засобів масової інформації, права на публічні демонстрації тощо. Зміст іншої вимоги полягає в тому, що належно висунутим кандидатам повинна бути надана можливість балотуватися на виборах, і позбавлені такого права вони можуть бути тільки якщо це необхідно з настійних вимог із причин публічних інтересів [8, с. 39]

Важливе значення за дотримання принципу вільних виборів надається передбаченій законом процедурі голосування. Також виборці мають право на точну фіксацію результатів голосування. Негативне значення в дотриманні принципу вільних виборів має фальсифікація. Зарубіжні дослідники наголошують на можливих ризиках під час застосування деяких практик голосування. Так, фальшування з виборчими скриньками може бути значно легшим, якщо вибори відбуваються декілька днів. Зберігаються також ризики фальсифікацій під час голосування поштою. Досить популярним останнім часом стає електронне голосування, хоча воно також не може бути стовідсотково захищене від зовнішнього втручання [8, с. 40].

У ході виборів досить часто спостерігається небажання окремих виборців брати у них участь. Це явище отримало назву «абсентеїзм». Його природа досить суперечлива. Ріст числа абсентеїстів фіксується як в економічно нестабільних, так і в таких розвинутих країнах, як Сполучені Штати Америки, Великобританія, Японія та інших. Так, за даними Міжнародного інституту демократії і сприяння виборам, який проводить аналіз активності виборців на всезагальних парламентських і президентських виборах в 163 країнах світу, середньо-статичний показник явки виборців постійно знижується [9, с. 83].

Проблема абсентеїзму останнім часом актуальна й для України. Нині громадяни, а особливо молодь, на жаль, мають низький рівень довіри до політики і влади. Тому не випадково, що вітчизняні науковці досить серйозно вивчають проблеми абсентеїзму. У науці існує так званий широкий і вузький підходи до розуміння цього явища. Представники широкого тлумачать абсентеїзм як прояв байдужого ставлення населення до суспільного життя, ухилення від участі в ньому, так званий політичний абсентеїзм. За вузького підходу абсентеїзмом розуміють ухилення виборців від участі в голосуванні на виборах до представницьких органів державної влади, референдумах, тобто мова йде про електоральний абсентеїзм [10].

Звичайно актуальною є проблема шляхів подолання вказаного явища. У деяких державах участь громадян у виборах розглядається не як право, а як обов'язок. Тобто участь у виборах визначають як громадянську функцію, що здійснюється не стільки в інтересах громадянина, скільки за потреб забезпечення формування і функціонування найважливіших державних органів. Так, наприклад, Федеральним законом Австрії від 27 листопада 1970 року про вибори до Національної ради передбачено штраф від ухилення від участі у виборах без поважної причини та арешт

до двох тижнів разі несплати штрафу. За абсентеїзм в Італії можуть бути застосовані санкції морального характеру (наприклад, громадський осуд), у Греції – можливе тюремне ув'язнення. [11, с. 22]. Також одним із шляхів подолання абсентеїзму може використовуватися зниження виборчого порогу. Але це не вирішує проблеми в цілому. Варто погодитись із думкою О. Захарова, який розглядає такі напрямки подолання абсентеїзму: підвищення електоральної і політичної культури населення, облік впливу соціальних чинників у передвиборчій кампанії, подолання соціальної кризи, тощо [12].

Як відомо, принцип рівного виборчого права визначені законом рівні можливості виборця бути обраним відповідно до чинного законодавства та впливати на результати виборів. Виборче право вважають рівним за умови рівного числа голосів у кожного виборця. Також принцип рівного виборчого права передбачає існування єдиного виборчого корпусу, здійснення дотримання пропорції мандатів і виборців в єдиному загальнодержавному окрузі з однією виборчою квотою; законодавство передбачає однакові вимоги щодо порядку висунення кандидатів та їх реєстрації, проведення ними передвиборчої агітації, визначення результатів виборів [13, с. 62].

Наступним і не менш важливим принципом є принцип прямого або непрямого виборчого права. Пряме виборче право передбачає право громадян обирати та бути обраними. Таким чином, в європейських країнах обираються майже всі депутати однопалатних парламентів, нижні палати двопалатних парламентів, ради громад та інші органи самоврядування. У багатьох країнах прямими виборами обираються верхні палати парламентів (Італія, Польща), президенти (Австрія, Болгарія), законодавчі органи в суб'єктах федерації, в автономних утвореннях. Теоретично прямі вибори видаються більш демократичними, але непрямі можуть бути ефективнішими, якщо забезпечують якісніший підхід до заміщення посадових осіб у владних структурах. Усе залежить від конкретних умов країни, врахування всіх її особливостей, включаючи історичні, національні, релігійні тощо [13, с. 63].

Принцип таємного голосування означає, що голосування відбувається без зовнішнього спостереження і контролю, чим забезпечується справжня свобода волевиявлення виборця, свобода вибору. Для дотримання принципу таємного голосування законодавством різних країн передбачено організацію низки його умов. Так, виборець має голосувати особисто, голосування за інших осіб є забороненим. Сам акт голосування повинен відбуватися в спеціальній кабінеті чи кімнаті без присутності інших осіб. Виняток становлять випадки, коли виборець внаслідок фізичних вад не може самостійно здійснити акт волевиявлення. У такому разі за згодою відповідної виборчої комісії йому допомагають інші незацікавлені особи. Також особливості виборчого бюлетеня мають унеможливити встановлення результату волевиявлення конкретного виборця. Нині складно уявити сучасні вибори без дотримання принципу таємного голосування, що вважається одним із невід'ємних принципів правової держави [14, с. 154].

Поняття «таємне голосування» поєднує в собі дві складові частини: таємне голосування (тобто відсутність контролю за волевиявленням виборців) та відсутність примусу в процесі здійснення волевиявлення виборців. Першою так званою «технічною» перешкодою на шляху забезпечення принципу таємного голосування є недостатня кількість кабін для таємного голосування та використання виборчого обладнання, яке дає змогу контролювати волевиявлення виборців. У зв'язку із цим частина виборців змушена голосувати відкрито. Дискусійним залишається питання щодо встановлення для виборців заборони користування мобільним телефоном, фото-, відеоапаратурою та іншою спеціальною апаратурою. Доцільність запровадження цієї новели обґрунтовують тим, що принцип таємності є одним

із головних загальноєвропейських принципів, а його суть полягає в тому, що для виборця таємне голосування – це не лише право, але й обов'язок. Водночас категоричне твердження відносно того, що таємне голосування є обов'язком виборця, викликає істотні сумніви, адже принцип таємності зазвичай тлумачать як обов'язок держави створити умови для таємного волевиявлення.

Аналіз вітчизняного законодавства дає змогу говорити про те, що принцип таємності тлумачать як право, а не як обов'язок виборця. Отже, позбавляти виборця можливості оприлюднювати своє волевиявлення і надавати в разі публічної заяви про це докази немає достатніх підстав. Головною проблемою забезпечення таємниці голосування є неефективне виявлення і притягнення до відповідальності тих осіб, які примушують виборців до таких дій. Незрозуміло також, яким чином заборона на використання мобільного телефону чи іншої спеціальної апаратури в кабіні для таємного голосування може бути реалізована на практиці. Важливо унеможливити будь-який контроль за процесом голосування і забезпечити свободу волевиявлення громадянина на виборах. У міжнародній практиці цьому слугує, наприклад, перехід до голосування за допомогою електронних засобів, про що має подумати і Україна.

Практика правової регламентації виборчого процесу в європейських країнах визначає також застосування тієї чи іншої виборчої системи [11, с. 147]. У конституційному законодавстві європейських країн закріплені три види виборчих систем: мажоритарна, пропорційна і змішана. Мажоритарна виборча система вважаються найстарішою. Вона використовується на різних виборах, допускає різні модифікації виборчих округів, суперництво кандидатів і партійних списків. Існують різні модифікації мажоритарної виборчої системи. Найбільш типові її моделі передбачають суперництво конкретних кандидатів, представлених різними політичними партіями або виборчими блоками та балотуються в одномандатних округах. Одна з них – англійська модель – мажоритарна система відносно більшості, що традиційно застосовується у Великобританії та інших країнах Співдружності і передбачає обрання того кандидата, який набирає голосів більше, ніж будь-хто з його суперників окремо.

Друга модель (мажоритарна система абсолютної більшості) – досить часто застосовується на президентських виборах, зокрема в Австрії, Франції та інших країнах. Для обрання президентом кандидатів необхідно набрати в першому турі виборів 50 відсотків голосів плюс один голос виборців. Якщо жодному з кандидатів це не вдається, проводиться другий тур голосування, в якому беруть участь два кандидати, котрі мають найкращі результати в першому турі. Переможцем вважається той, хто набрав відносну більшість голосів виборців. Коли ж голоси виборців поділяються порівну, то, наприклад, у Франції перевага віддається кандидату, старшому за віком. Третью, досить рідкісною моделлю є мажоритарна система квалі-

фікованої більшості, відповідно до якої кандидат має набрати законодавчо встановлене число голосів [11, с. 152].

Позитивними рисами мажоритарної системи є те, що вона проста в застосуванні, знання виборцем кандидата, за якого він голосує, може забезпечити інтереси парламентської більшості, великих за чисельністю політичних партій і блоків. Разом із тим вона не в повній мірі відображає плюралізму інтересів у суспільстві, зокрема меншості, дрібних та середніх партій.

Пропорційна виборча система передбачає розподіл депутатських мандатів пропорційно до кількості та часток голосів, поданих на виборах. Може бути застосована лише в багатомандатних і загальнодержавних (національних) округах. Для пропорційного розподілу мандатів найчастіше використовується метод виборчої квоти і метод дільників. Розподіл мандатів між партіями провадиться поділом отриманих ними голосів на квоту. За такою квотою обираються парламенти Австрії, Великобританії, Швеції, Швейцарії та інших країн. Пропорційні виборчі системи класифікують залежно від того, чи передбачають вони голосування лише за партійні списки, чи допускають також голосування за окремих кандидатів. Особливим різновидом пропорційної системи є система голосу, що передається (Ірландія). Виборець має право визначити найкращого, на його думку, кандидата, а також тих кандидатів або кандидата, яким би він хотів передати свій голос у разі необрання першого кандидата [15, с. 53].

Поява змішаної системи пов'язана із прагненням зменшити негативний ефект недоліків мажоритарної і пропорційної систем. Тенденція до їх запровадження простежується не лише в країнах Європи, а й на інших континентах. Змішана виборча система існує у двох різновидах. У першому випадку переважає використання пропорційної системи. Її застосовують, наприклад, для формування складу парламенту Греції і називають посиленою пропорційною системою або пропорційною системою з премією для більшості [15, с. 55]. Другий різновид пов'язаний із переважанням мажоритарної системи. Така система запроваджена, зокрема, в Італії, за якої вибори до обох палат парламенту відбуваються із застосуванням правил і мажоритарної, і пропорційної систем [16, с. 225].

**Висновки.** Аналізуючи практику правової регламентації виборчого процесу в європейських країнах, варто відзначити: кожна виборча система не є досконалою, має як позитивні, так і негативні риси. З погляду юриспруденції виборча система має бути бездоганною та відповідати інтересам перш за все усього суспільства. Але практика свідчить про те, що досить часто, і не лише в Україні, під час визначення виборчих систем значну роль відіграє принцип політичної доцільності. Як вихід із цієї ситуації може бути конституційне закріплення основних положень виборчих систем або визначення їх у виборчому кодексі, а не на рівні закону, що потребує подальших розвідок і досліджень.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. Москва: Юристъ, 1997. 568 с.
2. Выборче законодательство: українська практика, міжнародний досвід та шляхи реформування / за заг. ред. Є. В. Радченка. Київ: Факт, 2003. 258 с.
3. Загальна декларація прав людини Міжнародний документ від 10.12.1948. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015).
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Міжнародний документ від 16.12.1966 URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_04](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_04).
5. Енгигарян Р.В. Сравнительное конституционное право: учебное пособие. Москва: Юристъ, 2005. 492 с.
6. Выборче законодательство: українська практика, міжнародний досвід та шляхи реформування. Матеріали круглого столу. URL: <http://parlament.org.ua/...kruglij...viborche-zakonodavstvo/>.
7. Конвенція Ради Європи про участь іноземців у громадському житті на місцевому рівні. Міжнародний документ від 05.02.1992 URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_318](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_318).
8. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії,...: пер. з англ. / за ред. Ю. Ключковського. Вид. 2-е, випр. і доповн. Київ, 2009. 500 с.
9. Активность избирателей на выборах за рубежом: краткий анализ данных за 1945-1997 г.г., основные проблемы и тенденции. Вестник ЦИК РФ. 1998. №2. С. 83.
10. Коваль Р. Динаміка абсентеїзму в Україні. URL: <http://naub.oa.edu.ua/2012/koval-r-dynamika-absentjeizmu-v-ukrajini/>.

11. Конституции государств Европы: в 3 т. / под общей ред. Л.А. Окунькова. Т. 1. Москва: Из-во НОРМА, 2001. 824 с.  
 12. Захаров О.В. Проблема абсентеизма в электоральной поведінці. URL: [http://content/mag/trudy/05\\_2008/05.pdf](http://content/mag/trudy/05_2008/05.pdf).  
 13. Мьяловицька Н. Виборчі системи: досвід європейських держав. Вісник Центральної виборчої комісії. 2008. № 11. С. 61–67.  
 14. Naleziński B. Prawo konstytucyjne RP. / Naleziński B., Sarnecki P. Warszawa, 2002. URL: <http://images.nexto.pl/.../6cb988e7e4f3bb54f6816d1f158397f0a2>  
 15. Петришин О. Пропорційна виборча система: історичний досвід запровадження. Вісник Центральної виборчої комісії. 2006. № 1(3). С. 53–57.  
 16. Сравнительное конституционное право: уч. пособие / отв. ред. В.Е. Чиркин. Москва: Междунар. отношения, 2002. 448 с.

УДК 342.7(477)+342.72/73(438)(043.5)

## СТАТУС ІНСТИТУТУ ОМБУДСМАНА (НАРОДНОГО АДВОКАТА) В РЕСПУБЛІЦІ МОЛДОВА

### THE STATUS OF THE OMBUDSMAN INSTITUTION (PEOPLE'S LAWYER) IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA

**Парій Б.Б.,**  
докторант кафедри конституційного права  
факультету права і адміністрації  
Ягеллонського університету

У сучасному світі під час здійснення державної влади все більше зростає вплив і сфера дії адміністрації на всіх рівнях. Дедалі більше число органів центрального і місцевого управління, котрі своїми діями так чи інакше можуть порушувати права приватних осіб – фізичних і юридичних. Існуючі механізми не завжди в змозі забезпечити швидкий, своєчасний, ефективний і легкодоступний захист постраждалих від всевладдя адміністрації, від дії або бездіяльності органів державної влади. Цим і пояснюється орієнтація на нові, нетрадиційні механізми, що не дублюють функції існуючих, а можуть діяти паралельно з ними, доповнювати їх діяльність, а в певних випадках – бути їх альтернативою.

Національний інститут омбудсмана є одним із саме таких органів, що незалежно від специфіки в окремих державах розкриває ряд загальних характеристик і схожих елементів, які відносяться до його основного призначення, до статусу (правового становища), повноважень та принципів діяльності.

У статті висвітлено процес діяльності та функціонування інституції омбудсмана (Народного адвоката) в Республіці Молдова, а також перспективи його розвитку в порівнянні з іншими країнами.

**Ключові слова:** права людини, захист прав людини, механізми альтернативного захисту прав людини, омбудсман, Rzecznik Praw Obywatelskich, la Avocatul Poporului, Ombudsmanul.

В современном мире при осуществлении государственной власти все больше возрастает влияние и сфера действия администрации на всех уровнях. Растет число органов центрального и местного управления, которые своими действиями так или иначе могут нарушать права частных лиц – физических и юридических. Существующие механизмы не всегда в состоянии обеспечить быструю, своевременную, эффективную и легкодоступную защиту пострадавших от всевластия администрации, от действия или бездействия органов государственной власти. Этим и объясняется ориентация на новые, нетрадиционные механизмы, которые не дублируют функции существующих, а могут действовать параллельно с ними, дополнять их деятельность, а в определенных случаях – быть их альтернативой.

Национальный институт омбудсмана является одним из именно таких органов, независимо от специфики в отдельных государствах, раскрывает ряд общих характеристик и похожих элементов, относящихся к его основному предназначению, к статусу, полномочиям и принципам деятельности.

В статье отражен процесс деятельности и функционирования института омбудсмана (Народного адвоката) в Республике Молдова, а также перспективы его развития по сравнению с другими странами.

**Ключевые слова:** права человека, защита прав человека, механизмы альтернативной защиты прав человека, омбудсмен, Rzecznik Praw Obywatelskich, la Avocatul Poporului, Ombudsmanul.

Influence and coverage of administration at all levels increases in the modern world more and more at implementation of the government. The number of bodies of the central and local department which the actions anyway can violate the rights of individuals – physical and legal person. The existing mechanisms are not always able to provide fast, timely, effective and easily accessible protection of victims of absolute power of administration, against action or failure to act of public authorities. Orientation to new, nonconventional mechanisms which do not duplicate function existing is also explained by it, and can work in parallel with them, supplement their activity, and in certain cases – and to be their alternative.

The National Institute of the ombudsman is one of such bodies, irrespective of specifics in the certain states, opens a number of the total characteristics and similar elements relating to its main destination, to the status, powers and the principles of activity.

In article process of activity and functioning of institute of an ombudsman (The national lawyer) is reflected in the Republic of Moldova and also perspectives of his development in comparison with other countries.

**Key words:** human rights, human rights protection, mechanisms of alternative human rights protection, ombudsman, Rzecznik Praw Obywatelskich, la Avocatul Poporului, Ombudsmanul.

**Постановка проблеми.** Процес розвитку інституту омбудсмана показує, що хоча це й відносно нова установа, проте однією із найважливіших її характеристик є високий ступінь адаптованості і надійності, стрімке поширення інституції омбудсмана, яка незмінно перебуває на службі інтересів громадянина, що являє собою певну ознаку її успіху і необхідності в сучасних умовах розвитку суспільства.

**Стан опрацювання** засвідчує, що інституція омбудсмана потребує особливої уваги з боку науковців для забезпечення актуальної до потреб сучасного суспільства законодавчої бази для свого належного функціонування та розвитку. Тому вважаю не випадковим явищем те, що за останні роки інститут омбудсмана неодноразово ставав основним предметом дослідження в працях вітчизняних

юристів. На особливу увагу заслуговують дисертаційні дослідження К.О. Закоморної, О.В. Марцеляка, В.Б. Барчука, Н.С. Наулік, Л.В. Голяк. Водночас окремі аспекти інституту омбудсмана потребують спеціального вивчення. У контексті такого дослідження на особливу увагу заслуговує висвітлення процесу утворення, функціонування та розвитку інституту омбудсмана в Республіці Молдова, що не було детально опрацьовано у вітчизняній юриспруденції.

**Метою статті** є заповнення прогалини дослідження законодавчої бази Республіки Молдова в питанні функціонування Народного адвоката (омбудсмана) в порівнянні з іншими країнами.

**Виклад основного матеріалу.** Омбудсман (від швед. Ombudsman «представник») у більшості держав – посадова особа, на яку покладено функції контролю за дотриманням законних прав та інтересів громадян у діяльності органів виконавчої влади та посадових осіб. Офіційні назви посади в різних країнах різняться. В юридичному сенсі Омбудсман є незалежною особою (часто моральним авторитетом у суспільстві), уповноваженим парламентом або урядом захищати права і свободи людини та громадянина.

Першою установою омбудсмана, створеною для забезпечення дотримання законів в сфері людських і громадянських прав в адміністрації країни, вважається інститут парламентського омбудсмана у Швеції, що з'явився в 1809, році відповідно до шведської Конституції того ж року [1, с. 130]. Шведська правова система в частині законодавства і практики реалізації функціонування законів у громадянському суспільстві є автором інституту парламентського омбудсмана. Слід зазначити, що характерною рисою цієї системи є ідея мандатарію, тобто уповноваження парламентом особи, що діє на підставі мандата. Шведський парламентський омбудсман є уповноваженим Риксдагу.

Інститут омбудсмана може бути організований на національному, регіональному та місцевому рівнях, а також у двох формах: омбудсман загальної юрисдикції, який отримує скарги громадян на зловживання і порушення прав людини з боку представників влади і в результаті розгляду скарг вимагає від представників влади усунення порушень прав людини і відновлення громадян у своїх правах, а також омбудсман з особливою юрисдикцією, який стежить за дотриманням прав і свобод людини за певними напрямками. Інститут омбудсмана (медіатора, посередника) утвердився після другої світової війни в багатьох країнах, взявши за основу шведську модель.

Низка країн, імплементувавши шведську модель до своєї правової системи, глибоко змінили її, замінивши назви, склад, компетенцію, термін повноважень і т.д. Прикладом можуть стати різні національні назви: парламентський уповноважений у Великобританії, Народний захисник в Іспанії, Медіатор у Франції, Захисник громадян у Канаді, у Німеччині – Парламентський делегат захисту, Комісар з проблем Адміністрації на Кіпрі, Речник громадянських прав у Польщі, Уповноважений із прав людини в Словенії, Адвокат Народу в Румунії, Народний Адвокат в Молдові і т.д.

У 1988 р. Польща першою з-поміж інших країн Східної Європи започатковує інститут омбудсмана [3]. Це був практично експеримент із запровадження цього інституту в соціалістичній системі управління, що виявився вдалим. Інститут речника громадянських прав у Польщі не лише вкорінився в уже існуючу систему державних органів, але й активно підтримував своєю безпосередньою діяльністю (що проявлялося в ідейно-політичному нейтралітеті омбудсмана, фактичному поширенні принципів правової держави та ієрархії цінностей, орієнтованих на права людини) багато перетворень, що мали місце в країні наприкінці 80-х років. Загалом польська модель даної інституції побудована за «сильним» взірцем. Так, Омбудсман Польщі має право вимагати ініціювання дисциплінарного чи адміністративного провадження, а його повноваження в

кримінальному та цивільному судочинстві прирівняні до повноважень прокурора [2].

Досвідом Польщі скористалися й інші країни Центральної та Східної Європи. У 1989 р. інституцію омбудсмана було апробовано в Угорщині, а в 90-х роках – у Грузії, Литві, Латвії, Молдові, Румунії.

Основними особливостями інституту омбудсмана є: створення інституції омбудсмана актом державної влади – найчастіше розпорядженням, підписаним головою держави, або актом, прийнятим більшістю голосів депутатів у парламенті, місія омбудсмана полягає в спостереженні за дотриманням прав осіб і основних свобод громадянами державного управління і його представниками, омбудсман перевіряє стан справ у сфері дотримання та захисту прав людини, дає рекомендації із захисту і відновлення порушених прав і свобод, результати своїх розслідувань доводить до відома громадськості, зокрема шляхом публікації, а також застосовуючи можливості відкритого діалогу із засобами масової інформації.

Функціями установи омбудсмана, виходячи з його місії, є: моніторинг дотримання прав людини і основних свобод та законності, який включає в себе функції контролю за дотриманням прав людини в галузі державного управління, посередництво або пропозицію нових законодавчих заходів, що мають на меті покращення стану справ у сфері дотримання прав людини, а також для санкціонування притягнення до відповідальності представників влади, які порушують права людини.

Організація і функціонування інституту омбудсмана відкрили нову сторінку у відносинах між державою і громадянином, правителями і підданими, цей механізм у правовій системі цивілізованих держав вважається одним із найважливіших у сфері захисту прав людини і перевірки законності дій органів виконавчої влади.

У сьогоденні реаліях омбудсман є символом демократичної держави; його суть виражає розвиток добробуту громадянина, захист індивідуальних свобод і нагляд за адміністративною бюрократією з тим, щоб вона ставилася справедливо до всіх громадян.

З точки зору громадянина омбудсман являє собою посадову особу, до якої може звернутися будь-хто в разі незгоди чи невдоволення рішенням адміністрації, діями і діяльністю службовців державного апарату.

Таким чином, головною функцією омбудсмана є захист громадянських прав та свобод, що визначає його позицію як частини системи правопорядку. Для цього інституту характерним є той факт, що він існує в межах парламентаризму і спрямований на здійснення нагляду, контролю діяльності державних органів.

Отже, омбудсман не є ні органом законодавчої або виконавчої влади, ні органом судової влади і не замінює їх. Інститут омбудсмана є частиною верховних державних органів, однією з важливих його рис є незалежність.

Тезисно підсумовуючи вищевикладене, можемо виокремити такі функції інституції омбудсмана:

- 1) нагляд за дотриманням основних прав людини і законності;
- 2) посередництво або поради по частині законних заходів;
- 3) покарання або накладення штрафів на владі, що ускладнюють його діяльність.

Загалом потрібно зазначити, що у світі щонайменше шість омбудсманів на різних адміністративно-територіальних рівнях та сферах суспільного життя. Детальніше про функцію та компетенцію яких ітиметься нижче.

Правова природа інституту омбудсмана – Народного адвоката в Республіці Молдова (далі – РМ) подібна до природи інституту омбудсмана в інших країнах світу, оскільки інститут омбудсмана наділений завданнями, такими ж, що й інститут омбудсмана в державах, в яких він існує.

Народний адвокат (омбудсман) забезпечує дотримання прав і свобод людини органами публічної влади,

організаціями та підприємствами незалежно від виду власності та організаційно-правової форми, некомерційними організаціями, а також посадовими особами всіх рівнів. Народний адвокат сприяє захисту прав і свобод людини шляхом попередження їх порушення, а також моніторингу та звітування про порядок дотримання прав і основних свобод людини на національному рівні шляхом вдосконалення законодавства у сфері захисту прав і свобод людини, міжнародної співпраці в цій галузі, просування прав і свобод людини і механізмів їх захисту за допомогою застосування процедур, що регулюються спеціальним законом. Омбудсман захищає дух закону, відповідає за свої акти перед парламентом, розглядає скарги громадян і діє за обистою ініціативою – це символ демократичної держави, суть якого виражає розвиток добробуту громадянина, захист основних прав і свобод та нагляд за адміністративними органами.

У РМ діяв Закон РМ «Про парламентських адвокатів» від 17.10.97, [4] на даний момент – Закон РМ «Про народного адвоката (омбудсмана)» від 03.04.2014, від 9.05.2014 [5].

Відповідно до ст. 7 Закону пропозиції щодо кандидатів (2 кандидата) подаються спеціальною парламентською комісією (до складу якої входять члени Комісії з прав людини і міжетнічних відносин і Комісії з питань права, призначень та імунітету) в Парламент на підставі проведеного публічного конкурсу з відбору кандидатів. У результаті призначення на посаду відбувається голосування більшістю голосів обраних депутатів.

Таким чином, Парламент призначає двох незалежних один від одного народних адвокатів, один з яких спеціалізується на питаннях захисту прав і свобод дитини.

Як Закон РМ «Про народного адвоката (омбудсмана)» від 03.04.2014, так і Конституції і закони інших країн встановлюють соціально-професійні критерії при призначенні на посаду омбудсманів: громадянство; професійна компетенція (не менше 10 років стажу); освіта; повна дієздатність, знання державної мови; громадський авторитет.

Конкурс із відбору кандидатів на посаду народного адвоката організується не пізніше ніж за три місяці до закінчення терміну повноважень чинного народного адвоката.

Статус народного адвоката – це права і обов'язки особи, призначеного на цю посаду, а також гарантії, що забезпечують їх виконання.

Статус відрізняється в залежності від положення, в якому знаходиться народний адвокат, а саме: статус народного адвоката, який обіймає посаду; знятого з посади; який подав у відставку.

Тривалість повноважень народного адвоката і питання його переобрання представляють особливий інтерес у визначенні незалежності народних адвокатів. Термін дії повноважень омбудсмана і можливість його переобрання відрізняються в різних країнах. Згідно із зазначеним критерієм вони можуть бути класифіковані в країнах, що призначають омбудсмана, таким чином:

- 1) на термін одного мандата (повноваження);
- 2) без зазначення строку дії повноважень;
- 3) на мандат з правом одного переобрання.

РМ відноситься до категорії країн, в яких омбудсман призначається на посаду на термін 1 мандата. Зі змісту закону випливає, що термін повноважень становить 7 років.

Підстави для дострокового зняття з посади народного адвоката перераховані в Законі «Про народного адвоката (омбудсмана)». Відповідно до статті 14, ч. (1) парламентський адвокат може бути достроково звільнений з посади у разі:

- 1) відставки;
- 2) втрати громадянства РМ;
- 3) відкликання;
- 4) несумісності;
- 5) неможливості виконувати свої обов'язки впродовж

більше чотирьох місяців за станом здоров'я відповідно до медичного висновку;

- 6) набрання законної сили обвинувальним вироком;
- 7) смерті.

Пропозиція про відкликання народного адвоката з посади може вноситися не менш ніж 20 депутатами. Постанова про відкликання з посади приймається 3/5 голосів обраних депутатів на підставі доповіді спеціальної парламентської комісії, що складається з членів Комісії з прав людини і міжетнічних відносин і Комісії з питань права, призначень та імунітету. Підставою для відкликання народного адвоката можуть служити:

- 1) дії, несумісні зі статусом народного адвоката;
- 2) порушення законодавства про конфлікт інтересів, встановлене остаточним судовим рішенням;
- 3) розголошення державної таємниці та інших охоронюваних законом відомостей та даних.

Посада народного адвоката і його заступників несумісна з будь-якими іншими публічними або приватними посадами, за винятком викладацької, наукової або творчої діяльності. Народний адвокат і його заступники не мають права займатися політичною діяльністю або бути членом будь-якої політичної партії.

На підставі принципу незалежності омбудсману у своїй діяльності незалежні по відношенню до всіх органів публічної влади.

Це положення передбачене і законодавством РМ. У цій сфері: Інститут народного адвоката є автономним і незалежним по відношенню до будь-якого органу публічної влади, юридичних осіб незалежно від виду власності та організаційно-правової форми, а також до посадової особи будь-якого рівня. До народного адвоката непридатний будь-який імперативний або представницький мандат. Ніхто не може зобов'язати народного адвоката підкорятися своїм вказівкам або розпорядженням. Народний адвокат не може бути зобов'язаний давати пояснення або робити заяви по розглянутим чи таким, що розглядаються ним, справах, за винятком випадків, коли це необхідно в інтересах особи, яка звернулася до омбудсмана, або ж відомості, якими володіє омбудсман у справі містять інформацію, що представляє суспільний інтерес. Втручання в діяльність інституту народного адвоката, навмисне ігнорування посадовими особами всіх рівнів звернень та рекомендацій народного адвоката забороняється та в залежності від того, яким чином було здійснене перешкоджання діяльності, карається притягненням до адміністративної або кримінальної відповідальності.

Імунітет спрямований в основному на захист омбудсманів від тиску за допомогою необґрунтованих звинувачень із метою прямого або непрямого впливу на його дії.

Недоторканність народного адвоката і його заступників поширюється на їхнє житло і службове приміщення, що перебувають у їхньому користуванні, також на транспортні засоби та засоби зв'язку, кореспонденцію, документи і особисті речі.

Компетенція – це сукупність повноважень, передбачених законом, які державний орган зобов'язаний виконувати. Термін «компетенція» в публічному праві використовується для уповноважування державного органу на здійснення певної діяльності і нагляд (керівництво) в імперативних правовідносинах.

Під територіальною компетенцією розуміється сукупність петицій, які мають право приймати і розглядати інститут парламентського адвоката (омбудсмана) на певній території. Відповідно до законодавства держав у цій сфері, згідно з територіальною компетенцією омбудсману можуть бути: національними, територіальними, галузевими (спеціалізованими).

Національний омбудсман наділений загальною компетенцією на всій території держави і своєю діяльністю здійснює нагляд над усіма адміністративними службами держави, над посадовими особами всіх рівнів (Франція, Польща, Румунія).

Територіальний омбудсман має компетенцію отримувати і розглядати петиції про порушення прав людини на території, що знаходиться під її юрисдикцією. Територіальний омбудсман, у свою чергу, може бути: регіональним, муніципальним.

Регіональний омбудсман компетентний приймати петиції щодо державних органів і посадових осіб.

Муніципальний (місцевий) омбудсман приймає скарги щодо органів, що діють у муніципальному керівництві в межах муніципалітету (Великобританія).

Галузевий (спеціалізований) омбудсман наділений компетенцією розглядати петиції, що володіють двома критеріями: об'єктивним критерієм, що стосуються соціальних відносин; суб'єктивним критерієм, що належать до кола осіб, які мають право подавати скарги, дії чи акти яких були оскаржені.

Галузевий омбудсман, компетенція якого обмежена об'єктивним критерієм, найчастіше спеціалізується в таких сферах соціального життя:

- 1) свобода преси – Швеція, Уповноважений з проблем інформації – Канада;
- 2) охорона здоров'я (Уповноважений з проблем охорони здоров'я – Великобританія);
- 3) захист прав національних меншин (Омбудсман із питань етнічної дискримінації – Швеція);
- 4) антимонопольна діяльність (Омбудсман із питань конкуренції – Швеція);
- 5) захист прав споживачів (Омбудсман для споживачів – Швеція);
- 6) рівноправність (Омбудсман із питань рівності шансів – Швеція).

Галузеві (спеціалізовані) омбудсмани, компетенція, яких обмежена за суб'єктивним критерієм, бувають двох видів:

- 1) військовий омбудсман (Уповноважений з проблем армії – Німеччина);
- 2) омбудсман пенітенціарних установ (Дослідник виправної системи – Канада, омбудсман пенітенціарних установ в штатах Мічиган, Орегон – США).

РМ також створила інститут омбудсмана на національному рівні.

Під матеріальною компетенцією слід розуміти сукупність процесуальних, матеріальних і організаційних повноважень, якими наділений інститут омбудсмана.

Повноваження омбудсмана відрізняються в різних державах. У деяких державах контролюючи повноваження омбудсмана поширюються на судові органи, пенітенціарні установи, муніципальні органи. У всіх європейських країнах омбудсман не має право контролювати законодавчу діяльність, окрім випадків загрози порушення або зменшення громадянських прав і свобод. Також не входить у сферу дій омбудсмана вирішувати конфлікти між приватними особами, цим повноваженнями наділені судові органи.

Повноваження, в залежності від їх цілей, можуть бути згруповані у дві категорії:

- 1) первинні повноваження;
- 2) вторинні повноваження.

Первинними є ті повноваження, без яких було б неможливим досягнення цілей інституту, а саме: забезпечення

дотримання прав людини. Ці повноваження передбачені в ст. 1 Закону «Про народного адвоката (омбудсмана)» РМ: Народний адвокат сприяє захисту прав і свобод людини шляхом попередження їх порушення, а також моніторингу та звітування про порядок дотримання прав і основних свобод людини на національному рівні шляхом вдосконалення законодавства у сфері захисту прав і свобод людини, міжнародної співпраці в цій галузі, просування прав і свобод людини і механізмів їх захисту за допомогою застосування процедур, що регулюються цим законом. Народний адвокат із захисту прав дитини здійснює свої повноваження із забезпечення дотримання прав і свобод дитини і реалізації на національному рівні центральними і місцевими органами публічної влади, посадовими особами всіх рівнів на основі положень Конвенції ООН про права дитини.

Вторинними є повноваження, що впливають із первинних, або, іншими словами, є передбаченими законом методами, наявними в розпорядженні парламентського адвоката, з метою реалізації його основних повноважень.

**Висновки.** Омбудсман («захисця іншого») – слово, прийняте в усьому світі, є інститутом визнаним конституцією або іншим законом компетентного законодавчого органу, керованим незалежною особою, що відповідає за свої акти перед парламентом; розглядає скарги громадян і діє за власною ініціативою з метою захисту законності правових або адміністративних актів, дає рекомендації щодо відповідності законів і дій органів державної влади та посадових осіб принципам гуманності та поваги і захисту з боку держави прав та основних свобод людини та громадянина і доводить до відома громадськості результати своєї діяльності через щорічні звіти. Слід зазначити, що діяльність омбудсмана є нерозривною частиною інструментаріуму захисту основних прав і свобод людини, який включає в себе і право на якісне адміністративне обслуговування.

Досвід вже встановлених на наднаціональному, національному, регіональному і місцевому рівні інститутів типу омбудсмана, а також спеціалізованих омбудсманів, дає достатню підставу для оцінки, що вони вносять вагомих вкладів:

- 1) в уникнення довгих і дорогих судових процедур, таким чином – у зменшення їх чисельності;
- 2) в подолання дистанції між громадянами і державними органами;
- 3) в утвердження справедливості;
- 4) в дотримання законів, прав меншин;
- 5) у готовність задоволення потреб громадян, а також і в підвищення прозорості та ефективності адміністрації та якості обслуговування.

Іншими словами – в стимулювання доброго врядування.

Інститути омбудсмана, створені в державах перехідного періоду, до яких можна віднести зокрема і РМ, відіграють важливу роль у процесі демократизації та захисту прав людини, і багато хто з тих, хто займається вивченням даного питання, відзначають прогрес всупереч порівняно короткому періоду його функціонування. Їх роль часто визнається як більш важлива в порівнянні з роллю омбудсменів у розвинених демократіях.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Журавлєв М.М. История отечественного государства и права: учебно-методический комплекс для бакалавров, направление подготовки. 40.03.01 «Юриспруденция». Томск: Издательский Дом Томского государственного университета, 2017. 130 с.
2. Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2017 r. poz. 958).
3. Uchwała Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 19 listopada 1987 r. w sprawie powołania Rzecznika Praw Obywatelskich (M.P. z 1987 r. Nr 34, poz. 293).
4. Lege Nr. 1349 din 17.10.1997 cu privire la avocații parlamentari Publicat : 11.12.1997 în Monitorul Oficial Nr. 82-83 art Nr : 671.
5. Lege Nr. 52 din 03.04.2014 cu privire la Avocatul Poporului (Ombudsmanul) Publicat : 09.05.2014 în Monitorul Oficial Nr. 110-114 art Nr : 278.

**РОЗДІЛ 3**  
**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;**  
**СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

УДК 347.721(438).001.36

**ЗАХИСТ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНОДАВСТВА**  
**РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ**

**PROTECTION OF CORPORATE RIGHTS IN ACCORDANCE WITH THE LEGISLATION**  
**OF THE REPUBLIC OF POLAND: COMPARATIVE ANALYSIS**

Бігняк О.В.,

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри права інтелектуальної власності  
та корпоративного права*

*Національного університету «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена порівняльно-правовій характеристиці захисту корпоративних прав в Україні та Республіці Польща. Розглянуто форми реалізації корпоративних прав. Визначено основні тенденції удосконалення національного законодавства в частині імплементації положень законодавства Європейського Союзу.

**Ключові слова:** корпоративні права, захист прав, форми реалізації корпоративних прав, корпоративне право, господарські товариства, акціонер, корпоративне управління.

Статья посвящена сравнительно-правовой характеристике защиты корпоративных прав в Украине и Республике Польша. Рассмотрены формы реализации корпоративных прав. Определены основные тенденции совершенствования национального законодательства в части имплементации положений законодательства Европейского Союза.

**Ключевые слова:** корпоративные права, защита прав, формы реализации корпоративных прав, корпоративное право, хозяйственные общества, акционер, корпоративное управление.

The article is devoted to the comparative legal characteristic of corporate rights' protection in Ukraine and Republic of Poland. The forms of realization of corporate rights are considered. The main tendencies of improvement of the national legislation in the part of implementation of EU legislation provisions are determined

**Key words:** corporate law, protection of rights, forms of implementation of corporate law, corporate law, business partnerships, shareholder corporate governance.

Україна стрімко рухається до ЄС, бажаючи показати на міжнародній арені, що є повноцінною державою. Глобалізаційні процеси, які проходять у кожній сфері правого життя, є свідченням того, що дедалі більшої ваги набувають питання захисту корпоративних прав, які сьогодні є актуальними не тільки поміж фахових юристів – вчених і практиків, але й звичайних громадян, юридичних осіб, які є носіями корпоративних прав.

Враховуючи, що в Україні корпоративне право належно не розвинене й перебуває на етапі становлення, досвід Європейських країн та світова практика в аспекті застосування корпоративного права мають бути досліджені та використані для розвитку національного корпоративного законодавства. Особливої актуальності набувають питання узгодження чинного законодавства України із законодавством ЄС та запозичення європейського досвіду щодо захисту корпоративних прав.

Дослідження правового регулювання корпоративних відносин в аспекті порівняльно-правового аналізу права ЄС, Великобританії та України було виконано О.Р. Кібенко у 2006 р. Окремі теоретичні надбання трапляються у працях М.Л. Белкіна стосовно правової позиції Європейського суду з прав людини в аспекті захисту майнових прав акціонерів [1, с. 5]. Однак комплексного аналізу захисту корпоративних прав в аспекті європейського досвіду не проводилося.

**Метою статі** є порівняльний аналіз здійснення захисту корпоративних прав в Україні та Республіці Польща через форми реалізації корпоративних прав, визначення основних тенденцій удосконалення законодавства в частині імплементації положень законодавства ЄС.

У науковій літературі було доведено, що форми реалізації корпоративного права, форми корпоративних прав

та форми об'єктивізації корпоративних прав – це поняття зовсім не тотожні [2, с. 85]. З огляду на це питання захисту має бути досліджено з позиції форм реалізації корпоративних прав та їх порівняльної характеристики, що надалі впливатиме на вибір форм, способів та засобів їх захисту.

У Польщі з 1 січня 2001 року набув чинності Кодекс торговельних товариств (Kodeks spolek handlowych), який є яскравим прикладом імплементації приписів Європейського Союзу в національне законодавство, оскільки під час його підготовки були враховані положення чинних директив ЄС.

У правовій літературі Польщі термін «корпоративне право» практично не застосовується, вживаним є термін «право торговельних товариств» (prawo spolek). Кодексом торговельних товариств Польщі передбачений поділ торговельних товариств на дві групи: особові та капітальні товариства. Відмінність цих двох груп полягає у таких критеріях:

- змінність персонального складу (в особових товариствах персональний склад учасників незмінний, у капітальних товариствах – змінний);
- змінність капіталу (характерна для капітальних товариств);
- наявність статусу юридичної особи (особові товариства не мають ознак юридичної особи, але мають правосуб'єктність (окрім простого товариства), а капітальні товариства набувають статус юридичної особи з моменту внесення запису до Судового реєстру).

На відмінну від польського законодавства в Україні Єдиний реєстр юридичних та фізичних осіб-підприємців та громадських формувань не виконує функцію захисту. Проте саме захисна функція є важливою у разі конфлік-



ту інтересів учасників (акціонерів) товариства та товариством, учасників (акціонерів) між собою. Так, правовий характер реєстру та спосіб його організації вказують на виконання цим юридичним інститутом багатьох важливих функцій, а саме: облікової, засобу контролю з боку реєстраційного суду, захисної, інформаційної і функції розкриття інформації [3, с. 8]. Зіткнення інтересів у переважно відбувається у разі неефективного корпоративного управління, складниками якого є акціонери, менеджмент, Рада директорів, регулярна звітність та інформування, керівництво та нагляд. Саме належне корпоративне управління є забезпеченням дотримання корпоративних прав їх носіїв, адже уникнення конфліктів та їх модерація можливі шляхом формування комітетів Ради директорів та вироблення політик і механізмів для врегулювання таких конфліктів. Україна намагається розпочати прозорі процедури корпоративного управління, які полягають в аудированій звітності за Міжнародними стандартами фінансової звітності та за зрозумілою системою корпоративного управління аж до найму директорів, але ми лише на початку довгого шляху. Тому в разі протиправного використання директорами активів корпорації для отримання особистої вигоди захист інтересів власників корпоративних активів повинен зумовлюватися прозорістю угод між зацікавленими особами (індекс розкриття інформації про операції), здатністю акціонерів подавати до суду на посадових осіб та директорів за неправомірні дії, відповідальністю директорів за проведення операцій у своїх інтересах (індекс відповідальності директорів). Це є важливими індексами захисту з огляду на положення Директиви 2009/101/ЄС, якою передбачено, що повноваження органів товариства можуть бути обмежені лише законом, але не учасниками товариства. Враховуючи те, що ризик зловживань з боку осіб, які представляють компанію, несуть носії корпоративних прав, а також те, що пріоритет мають інтереси кредиторів над інтересами учасників компанії, корпоративному управлінню в країнах Європейського союзу відведено самостійне місце, воно достатньо врегульовано.

У Польщі, як і в Україні, правосуб'єктність товариств реалізується через правління, однак на відміну від українського законодавства у Польщі відрізняють обмеження представництва правління від техніки (способу представництва). Обмеження можуть бути визначені договором товариства або рішеннями органів товариства. Відповідно до Кодексу торговельних товариств їх умовно поділяють на предметне, суб'єктне, місцеве, часове, комбіноване (цей поділ не вичерпується). Прикладами можуть бути такі обмеження:

- відносно певних контрагентів (суб'єктне обмеження);
- у певному місці, наприклад, на території Торуня (міське обмеження);
- протягом весни (часове);
- щодо майнових прав і обов'язків товариства, які перевищують певну вартість (предметне обмеження);
- передбачені договором положення, які узалежнюють вчинення правлінням правочину від згоди компетентного органу товариства[4].

Звичайно, українському законодавству також відомий інститут обмежень, хоча в юридичній літературі йому приділяють мало уваги порівняно з польським, але що стосується техніки (способу) представництва, то варто зазначити, що у корпоративному законодавстві України не міститься відповідних норм. Крім того, у польському законодавстві алгоритм дій прописаний нормами, що унеможливають зловживання та порушення корпоративних прав учасників товариства (ст. 205, 208 Кодексу торговельних товариств). До техніки (способу) представництва відносять питання кількісного представництва (одноособового, спільного або членів правління разом з прокурентом або повіреним). Слід зазначити, що ці норми випи-сані конкретно для уникнення подвійного трактування.

Наприклад, якщо договір товариства не містить жодних положень з питання способу представлення, для волевиявлення від імені товариства вимагається наявність спільних дій двох членів правління або члена правління разом з прокурентом (ст. 205 параграф 1 Кодексу).

Випадки, коли недобросовісними та умисними діями керівних органів порушуються права учасників товариства, в Україні непоодинокі. Найчастіше вони пов'язані з акціонерними товариствами шляхом випуску акцій додаткової емісії, внаслідок чого частки більшості акціонерів розмиваються і знецінюються. Також можливе розбавлення частки акціонерів товариства шляхом приєднання до нього іншого товариства з отриманням учасниками останнього додатково випущених акцій, але переважне право придбати додатково випущені акції у акціонерів товариства відсутнє (постанова ВГСУ від 25.01.2008 р. по справі № 19/203/07 за позовом ТОВ «Інвестиційна компанія «Бізнес-Інвест» м. Дніпропетровськ до ВАТ «Дніпроенерго») [5].

Захисту підлягають права акціонерів у разі дій керівних органів, пов'язаних з умисним доведенням до банкрутства та виведенням ліквідних активів з акціонерного товариства або заміною ліквідних на неліквідні активи, шляхом укладення договорів (постанова ВГСУ від 25.03.2008 р. по справі № 24/865 за позовом УФПК до ЗАТ «К.» і ТОВ «М.») [5], хоча у провадженні справ про банкрутство захистити інтереси учасників товариства-банкрута досить складно.

У літературі було неодноразово вказано на проблему захисту акціонерів-позивачів, чії акції знецінились. Перелік таких справ приведено М.Л. Белкіним [6]. Аналіз таких справ показує абсурдність висновків господарських судів стосовно необхідності звернення акціонера до суду, чії інтереси порушені неправомірними діями керівних органів товариства через уповноважені органи товариства, тобто через органи, які є порушниками прав або інтересів учасників товариств.

Н. Іваницька зазначала, що судова практика з розгляду корпоративних спорів в Україні та усталене тлумачення статті 72 Закону України «Про акціонерні товариства» не дають можливості здійснювати захист охоронюваного законом інтересу акціонера щодо цілісності активів акціонерного товариства, який відображає легітимне прагнення останнього до збереження і укріплення його права власності на акції [7, с. 34].

Прецеденти Європейського суду з прав людини є свідченнями таких фактів:

- законний інтерес, пов'язаний із власністю, охороняється в такому ж режимі, як і власність;
- корпоративні права (акції) є власністю в розумінні статті 1 Протоколу № 1 Конвенції.

Враховуючи, що захист майнових прав акціонерів підпадає під дію протоколу №1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [8], господарські суди повинні задовольняти позови акціонерів у разі недобросовісних та умисних дій керівних органів, внаслідок чого акціонер втратив акції / його акції знецінились, адже цінність акцій міститься не тільки у можливості опосередкованого контролю за акціонерними активами товариства, але й у можливості впливати на товариство і контролювати його майно. Тому для України важливо адаптувати корпоративне законодавство у такий спосіб, щоб усунути прогалини та подвійне трактування положень стосовно корпоративного управління і забезпечити прозорі механізми охорони та захисту прав суб'єктів корпоративних правовідносин.

У Польщі Кодексом торговельних товариств передбачені механізми захисту прав меншості, що полягають у дозволі окремому учаснику або певній групі учасників заблокувати дії, які є виразом більшості, і впливати на функціонування товариства і його діяльність [9]. До прав меншості, а це учасник/учасники, які представляють не менше ніж одну десяту статутного капіталу, належать такі:

можливість вимагати скликання зборів учасників і включення певних питань до порядку денного найближчих зборів учасників; у разі нескликання на вимогу меншості зборів скликання можливе через суд на звернення меншості; право визначати суд через реєстраційний суб'єкт, уповноважений до експертизи фінансових звітів для експертизи бухгалтерії чи діяльності товариства; право вимагати через суд виключення учасника з товариства на вимогу усіх інших учасників, якщо частки учасників, які вимагають виключення, становлять понад половину статутного капіталу (договір товариства може передбачати, що таке право належить меншій кількості учасників, які представляють більше половини статутного капіталу [10, с. 90]). У Польщі капітальні товариства можуть створювати наглядову раду і ревізійну комісію, а в окремих випадках створення таких інституцій є обов'язковим на відміну від українського законодавства. Ідеться про товариства, де статутний капітал перевищує 500 тис. злотих, а кількість учасників становить понад 25 осіб. Крім цього, додатково в товаристві з обмеженою відповідальністю обов'язок обрання наглядової ради з'являється у такому разі: а) товариство утворене внаслідок комерціалізації державного підприємства, а у договорі товариства вилучене право індивідуального контролю учасника; б) товариство виникло внаслідок перетворення комунального підприємства; в) вимога призначення наглядової ради передбачена нормами спеціального закону [11, с. 153]. В Україні для товариств з обмеженою або додатковою відповідальністю не передбачене взагалі ані добровільне, ані обов'язкове створення наглядової ради або ревізійної комісії. Їх створення регламентується лише для акціонерних товариств і, на жаль, не виконує захисної функції, як того вимагає європейське законодавство.

Так, варто звернути увагу на окремі положення Кодексу торговельних товариств, якими чітко регламентуються компетенції наглядової ради (ст. 15, 210, 235, 250, 252), серед яких є подання позову про відміну рішення зборів учасників (ст. 250) та подання позову про визнання рішення загальних зборів учасників недійсним. Деталізація Кодексом торговельних товариств створення та проведення засідань наглядової ради та ревізійної комісії є свідченням високої правової під час законотворення. Важливим також є те, що завдання наглядової ради полягає саме у захисті акціонерів перед діями керівників, про які йшлося вище. Рада повинна представляти акціонерів, становити різновид комітету представників акціонерів, які постійно контролюють керівників. Тому є очевидним, що рішення щодо складу ради приймають акціонери, діючи

за представництвом загальних зборів [12, с. 89]. Протокол наглядової ради є формою вираження рішення. Рішення є організаційною дією, яка є залежно від змісту своєрідним правочинном (якщо рішення спрямоване на виникнення правових наслідків) або дією, до якої необхідно застосувати положення про правочини (якщо наслідок виникає виключно у внутрішніх відносинах). Протокол у Польщі регулюється загальними положеннями Цивільного кодексу про форму правочину [12, с. 306].

Аналізуючи законодавство Республіки Польща (зокрема, Кодекс торговельних товариств) в аспекті захисту корпоративних прав, спостерігаємо певну збалансованість інтересів таких учасників корпоративних відносин: мажоритарних і міноритарних акціонерів (учасників), контролюючих та підконтрольних органів товариств. Чітка та однозначна регламентація повноважень виконавчих органів товариства є запорукою уникнення протиправного використання виконавчими органами активів корпорації для отримання особистої вигоди. Захист інтересів власників корпоративних прав зумовлюється прозорістю діяльності як правління, так і наглядової ради, здатністю не тільки акціонерів, але й наглядової ради, яка не має ознак юридичної особи, подавати до суду для захисту інтересів суб'єктів корпоративних відносин.

Проведений аналіз дозволяє дійти таких висновків:

- варто на законодавчому рівні закріпити ефективність корпоративного управління через інститут представництва та формування контрольних інституцій (наприклад, через формування аудиторського комітету Ради, через чітку компетенцію органів державного управління у цій сфері та аудійовану звітність за Міжнародними стандартами фінансової звітності);

- захисна функція Єдиного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань повинна стати дієвим механізмом у захисті прав суб'єктів корпоративних відносин через спеціальний закон (індекс розкриття інформації про операції);

- слід чітко визначити коло випадків оскарження дій виконавчих органів безпосередньо акціонерами. Для цього на законодавчому рівні слід закріпити захист інтересів власників через право подавати до суду на посадових осіб та директорів за неправомірні дії (індекс відповідальності директорів). Незважаючи на те, що акціонер не є власником майна товариства, але він має законний інтерес щодо його захисту, збереження і примноження, оскільки від успішності діяльності товариства залежить величина вартості акцій, що перебувають у його володінні.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Белкін М.Л. Проблеми судового захисту майнових прав акціонерів в світлі рішень Європейського суду з прав людини. Академія адвокатури України. 2012. № 12(4\*12). С. 1–14.
2. Бутрин-Бока Н.С. Форми реалізації корпоративних прав чи форми корпоративних прав? Порівняльно-аналітичне право. № 2. 2015. С. 84–87.
3. Elwira Marszalkowska-Krzes, Wypisy w rejestrze przedsiębiorców dotyczące spółek handlowych, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa, 2004. S. 8–9.
4. Potrzyszcz Radoslaw, Siemiakowski Tomasz, Naworski JerzyPawel, Strzelczyk Krzysztof, Коментар до Кодексу торговельних товариств, Варшава, 2001, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, 379 s.
5. Официальный сайт Высшего хозяйственного суда Украины. URL: <http://www.arbitr.gov.ua>.
6. Белкин М.Л. Проблемы применения Европейского суда по правам человека как источник права в законодательстве Украины и в судебной практике. URL: <http://www.info-library.com.ua/libs/stattya/6559-problemi-zastosuvannja-rishen-evropejskogo-sudu-z-prav-ljudini-jak-dzherela-prava-v-zakonodavstvi-ukrayini-ta-v-sudovij-praktitsi.html>.
7. Іваницька Н. Можливість подання непрямого позову як спосіб захисту прав акціонерів в Україні: кризь призму практики Європейського суду з прав людини. Юридична практика. 2013. № 10. С. 34.
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. Офіційний вісник України. № 32 від 23.08.2006. С. 270.
9. A. Kidyba, K. Korpaczynska-Pieczniak, P. Brulovski, Pravo spolek handlowych, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Krakow, 2004. 170 s.
10. Яценко І.С. Корпоративне право Республіки Польща (основні положення): наук.-практ. посіб. К.:Юрінком Інтер, 2008. С. 90–91.
11. A. Kidyba, K. Korpaczynska-Pieczniak, P.Brulovski, Pravo spolek handlowych, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Krakow, 2004, 205 s.
12. Adam Opolski, Rdanadzorcza wspolceakcyjnej, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa, 2006, 89 s.

## ЗАСТОСУВАННЯ ПРЕЗУМПЦІЇ СПІЛЬНОСТІ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

### PUTTING PRESUMPTION OF SPOUSES' JOINT OWNERSHIP INTO JUDICIAL PRACTICE

**Євко В.Ю.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін*

*Харківського національного університету внутрішніх справ*

Статтю присвячено дослідженню суті та змісту презумпції спільності майна подружжя, а також особливостей її застосування у практиці судів України. Автор доводить, що, застосовуючи презумпцію спільності майна подружжя у судовій практиці, необхідно підтвердити факт перебування жінки та чоловіка у шлюбі протягом певного часу та час придбання спірного майна. У роботі підкреслюється, що презумпція спільності майна подружжя починає діяти з дня, наступного після реєстрації шлюбу.

**Ключові слова:** подружжя, шлюб, майно, спільна сумісна власність, презумпція спільності майна подружжя, спільне проживання, спільний побут, судова практика.

Статья посвящена исследованию сути и содержания презумпции общности имущества супругов, а также особенностей ее применения в практике судов Украины. Автор доказывает, что при применении презумпции общности имущества супругов в судебной практике необходимо подтвердить факт нахождения женщины и мужчины в браке в течение определенного времени и время приобретения спорного имущества. В работе подчеркивается, что презумпция общности имущества супругов начинает действовать со дня, следующего после регистрации брака.

**Ключевые слова:** супруги, брак, имущество, общая совместная собственность, презумпция общности имущества супругов, совместное проживание, совместный быт, судебная практика.

This article is devoted to the study of the essence and content of the presumption of spouses' joint ownership, as well as the peculiarities of its application in the practice of the courts of Ukraine. The author proves that when putting the presumption of spouses' joint ownership into judicial practice, it is necessary to confirm the fact of their marriage during a certain period of time and the time when the disputed property was acquired. The work emphasizes that the presumption of spouses' joint ownership becomes effective from the day of their marriage consummation.

**Key words:** spouses, marriage, joint ownership, presumption of spouses' joint ownership, disputed property, marriage consummation, judicial practice.

**Постановка проблеми.** Матеріальну основу сім'ї становить майно. Це майно, яке перебуває у власності дружини та чоловіка. Таке майно може бути придбане у різний час, тобто як до, так і після укладення шлюбу. Воно може бути отримане різними шляхами та з різних джерел, тобто створене чоловіком та (або) жінкою, отримане на підставі різних договорів або недоговірних зобов'язань. Правовий режим такого майна визначається законом або договором.

В українських реаліях продовжує переважає законне регулювання майнових відносин подружжя. Одним із центральних елементів механізму правового регулювання майнових відносин подружжя є презумпція спільності майна подружжя.

Проблема застосування презумпції спільності майна подружжя має теоретичне та практичне значення і пов'язана з питаннями визнання права особистої приватної або спільної власності жінки та чоловіка, його поділу, укладенням правочинів із подружнім майном тощо. Крім того, ця презумпція покликана встановлювати особливий порядок правосуддя, що важливо для її застосування на практиці.

Дотепер застосування судами презумпції спільності майна подружжя не піддавалося сумніву. Проте віднедавна норма ст. 60 Сімейного кодексу України (далі – СК України) була піддана судом вищої інстанції поширювальному тлумаченню. Презумпція спільності майна подружжя стала сприйматися судами не тільки з огляду на час придбання подружжям майна, а й з урахуванням джерела коштів, за які було придбане майно. Така позиція Верховного Суду України є, на нашу думку, досить спірною і такою, що не відповідає змісту ст. 60 СК України.

**Стан опрацювання.** Досить довго розглядом проблеми презумпцій займалися переважно представники цивільного процесуального права (В.П. Воложанин, Л.Ф. Клейнман, С.В. Курилев, Я.Є. Левенталь, Я.Л. Штутін, К.С. Юдельсон, В.П. Фенич, Д.В. Черемнов), що зумовило докладне дослідження тільки їх процесуальної ролі. Певну увагу правовим презумпціям приділяли такі фахів-

ці з цивільного права: В.А. Ойгензихт, О.А. Кузнецова, О.Є. Кухарев та інші. Питання застосування презумпцій у сімейному праві досліджено сьогодні мало. Теоретичний аналіз сімейно-правових презумпцій було здійснено у 1982 році Н.Ф. Качур у дисертації «Презумпції у радянському сімейному праві». Проте зазначене дослідження було здійснене на засадах законодавства, яке втратило чинність. Серед сучасних вчених проблеми застосування презумпцій у сімейному праві розглядалися в окремих публікаціях О.М. Явор, М.М. Гук, І.В. Рубець, О.В. Верейці, Н.М. Конончук. Однак у роботах правознавців не приділялося достатньо уваги проблемам застосування презумпції спільності майна подружжя.

**Метою статті** є аналіз суті, змісту та функцій презумпції спільності майна подружжя, а також особливостей її застосування у практиці судів України.

**Виклад основного матеріалу.** Одним із прийомів юридичної техніки є використання правових презумпцій, за допомогою яких законодавчо припускається існування певних фактів, що впливають на розгляд та вирішення справи судом.

Презумпції мають важливе практичне значення в будь-яких юридичних справах, оскільки тягар доказування того, що презумпція є хибною, покладається на особу, яка заявляє про інший, ніж встановлено презумпцією, порядок речей у дійсному світі.

Закріплення у законодавстві правових презумпцій призводить до спеціалізації нормативно-правового регулювання та має на меті досягнення економії процесуальних засобів з одночасним підвищенням ефективності правового регулювання цілої низки відносин, що має наслідком забезпечення реального здійснення завдань судочинства – справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ для ефективного захисту порушених, невизнаних або оскаржуваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб.

Застосування судом юридичної презумпції відбувається шляхом встановлення у процесі доказування юридичного факту, тобто підстави дії презумпції. Якщо зазначений факт встановлено, то у разі неспростовної презумпції це автоматично означає застосування судом правових наслідків дії презюмованого факту. У разі спростовної презумпції після встановлення юридичного факту, тобто підстави дії презумпції, суд досліджує докази, надані іншою стороною на спростування презумпції. Водночас не виключається й можливість першої сторони надавати докази на підтвердження презюмованого факту. Унаслідок усебічної оцінки доказів, наданих сторонами, суд у рішенні вказує про встановлення або спростування презюмованого факту і вказує на відповідні правові наслідки [1, с. 14].

У юридичній термінології термін «презумпція» – це припущення про визнання юридичного факту (обставини) вірогідним, поки не буде доведено протилежне. В основі презумпцій лежить багаторазово перевірений на практиці процес здійснення правосуддя у цивільних справах, знання про те, що презюмується типовий і вірогідний в цих умовах факт.

Інститут презумпції поширений у галузевому законодавстві. Переважно він використовується законодавством у сфері приватного права, нормами якого регламентуються відносини, що безпосередньо торкаються прав, обов'язків та інтересів громадян, зокрема і у сфері сімейного права.

У чинному законодавстві України основні положення, які визначають майнові відносини подружжя, закріплені Сімейним кодексом України [2]. Законним режимом майна подружжя є режим спільної власності, який діє, якщо шлюбним договором не встановлені інші правила.

Відповідно до ч. 1 ст. 60 СК України майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Крім того, у п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 р. № 11 «Про практику застосування судами законодавства під час розгляду справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» [3] зазначається, що спільною сумісною власністю подружжя можуть бути будь-які види майна, за винятком тих, які згідно із законом не можуть їм належати (виключені з цивільного обороту), незалежно від того, на ім'я кого з подружжя вони були придбані чи внесені грошовими коштами, якщо інше не встановлено шлюбним договором чи законом. У зв'язку із зазначеними правилами досить часто згадується презумпція спільності майна подружжя. Так, ч. 2 ст. 60 СК України встановлена презумпція, що кожна річ, набута під час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Презумпція спільності майна подружжя в українському законодавстві має не досить давню історію. Правовідносини власності подружжя з часів Київської Русі ґрунтувалися на принципі роздільності. Такий стан речей сформувався на наших територіях під впливом греко-римського права, яке втілювалося духовною владою.

Принцип спільності майна подружжя юридично закріпився у Кодексі законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану Української РСР 1926 року [4]. Проте Кодекс 1926 року не містив вказівки на вид спільної власності – дольову чи сумісну.

Кодекс про шлюб та сім'ю Української РСР 1968 року [5] проголосив спільну сумісну власність на майно подружжя, набуте під час шлюбу. Частки кожного з подружжя визнавалися рівними.

Презумпція спільності майна подружжя була збережена у сімейному законодавстві України, оскільки виправдала доцільність свого існування. Вона обґрунтовується

розробником СК України З.В. Ромовською тим, що спільна сумісна власність подружжя є передумовою міцності шлюбу, здійснення подружжям різних соціальних функцій, зокрема народження і виховання дітей [6, с. 134].

Проте, незважаючи на понад півстолітнє існування режиму спільності майна подружжя, у літературі з'явилася критична оцінка цього принципу. Так, О.В. Тичковська зазначає: «Правило про спільну сумісну власність подружжя, піднесене в СК майже до абсолюту, не можна визнати природним і таким, що відповідає сучасним реаліям життя. Модель регулювання відносин спільної сумісної власності подружжя не можна визнати досконалою. Це проглядається і на етапі здійснення подружжям права спільної власності під час придбання і відчуження майна, і на етапі перетворення спільної сумісної власності у спільну часткову, і у разі припинення спільної власності» [7, с. 138].

Із зазначеним твердженням ми не можемо погодитися повністю, а тільки у частині наявності численних суперечностей та недосконалості у правовому регулюванні відносин спільної сумісної власності подружжя. Однак режим спільної сумісної власності подружжя сьогодні повністю відповідає інтересам жінки та чоловіка, які перебувають у шлюбі, оскільки ставить їх у рівне становище незалежно від роду та характеру занять кожного з них.

Презумпція спільності майна подружжя означає, що ні дружина, ні чоловік не зобов'язані доводити наявність права спільної сумісної власності на майно, набуте у шлюбі. Відповідно до ст. 60 СК України воно вважається таким, що належить подружжю.

Отже, зі змісту ч. 2 ст. 60 СК України випливає, що для застосування презумпції спільності майна подружжя у судовому процесі необхідно встановити наявність між жінкою та чоловіком зареєстрованого у належному порядку шлюбу та факт придбання майна під час перебування їх у шлюбі. Отже, той, хто вважає, що певна річ є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, має підтвердити таке:

а) факт перебування жінки та чоловіка у шлюбі протягом певного часу;

б) час придбання спірного майна.

Зацікавлена особа може довести, що майно було придбане нею до шлюбу. Якщо цього зробити їй не вдасться, майно вважатиметься придбаним у шлюбі. Вона також може довести, що майно було придбане у шлюбі, але за її особисті кошти. У цьому разі презумпція права спільної сумісної власності на це майно буде спростована. Якщо ж заява, наприклад, дружини про те, що річ була куплена на її кошти, не буде належно підтверджена, презумпція права спільної сумісної власності подружжя залишиться непохитною [6, с. 134].

Із цього випливає, що для віднесення конкретного майна до спільної сумісної власності подружжя необхідно доводити тільки факт перебування жінки та чоловіка у шлюбі та факт придбання майна саме протягом цього періоду. З огляду на це слід погодитися з думкою І.В. Жилінкової, яка зазначила: «У разі виникнення спору у суді має доводитися не факт належності майна до спільної власності, а обставини, які виключають виникнення спільної сумісної власності на спірне майно [8, с. 169].

Однак Верховний Суд України сформулював висновок, який фактично закреслив все вищесказане та витлумачив норму ст. 60 СК України про презумпцію спільності майна подружжя кардинально протилежно.

У постанові Верховного Суду України від 07.09.2016 р. у справі № 6-801цс16 зазначено, що ст. 60 СК України визначено, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один із них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу).

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 57 СК України особистою приватною власністю дружини, чоловіка є майно, набуте нею, ним за час шлюбу, але за кошти, які належали їй (йому) особисто. Отже, належність майна до спільної сумісної власності подружжя визначається не тільки фактом придбання його під час шлюбу, але й спільною участю подружжя коштами або працею в набутті майна. Застосовуючи норму ст. 60 СК України та визнаючи право спільної сумісної власності подружжя на майно, суд повинен установити не тільки факт набуття майна під час шлюбу, але й те, що джерелом його набуття були спільні сумісні кошти або спільна праця подружжя. Тобто статус спільної сумісної власності можна визначити за такими критеріями:

- 1) час набуття майна;
- 2) кошти, за які таке майно було набуто (джерело набуття).

Норма ст. 60 СК України вважається застосованою правильно, якщо набуття майна відповідає цим чинникам. У разі придбання майна у період шлюбу, але за особисті кошти одного з подружжя, це майно не може вважатися об'єктом спільної сумісної власності подружжя, а є особистою приватною власністю того з подружжя, за особисті кошти якого воно придбане. Тому саме собою придбання спірного майна в період шлюбу не є безумовною підставою для віднесення такого майна до об'єктів права спільної сумісної власності подружжя [9].

Отже, Верховний Суд України переключив тягар доказування з особи, яка заявила про те, що майно не належить до спільної сумісної власності, на другу особу, яка про таку обставину нічого не заявляла та стояла на тому, що майно, придбане у шлюб, є спільною сумісною власністю незалежно від спільної участі у придбанні певного майна.

Зазначений висновок Верховного Суду України є обов'язковим для застосування (врахування) всіма національними судами та іншими особами, які застосовують вказану норму, відповідно до ч.ч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 2.06.2016 р. [10].

Як вже зазначалося, таке застосування судом норм ст. 60 СК України не відповідає змісту та суті зазначеної статті. Аналіз наведеного рішення Верховного Суду України свідчить про те, що під час його винесення судді керувалися тільки ч. 1 ст. 60 СК України, а сама презумпція спільності майна подружжя сформульована у ч. 2 цієї статті. Застосування водночас ч. 1 та 2 ст. 60 СК України дало б суду змогу уникнути зазначеної суперечності.

Вагоме правове значення має питання про те, з якого моменту майно, набуто одним із подружжя під час шлюбу, має вважатися спільною сумісною власністю. Законодавство України, закріплюючи презумпцію спільності майна подружжя, умовно вважає її встановленою з моменту державної реєстрації шлюбу, адже саме з цим моментом пов'язується виникнення подружжя в правовому полі. Проте воно не дає конкретної відповіді на питання щодо того, з якого саме моменту починає діяти презумпція спільності майна. Це питання має важливе практичне значення. Від його вирішення залежатиме правовий режим того майна, яке подаровано жінці та чоловікові на весілля.

У чинному сімейному законодавстві чітко не визнається початковий момент шлюбу. У СК України також відсутні і норми щодо обчислення строків. Вважаємо, що через зазначені обставини слід керуватися нормою ст. 8 СК України, відповідно до якої, якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям не врегульовані СК України, вони регулюються відповідними нормами ЦК України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин.

Так, відповідно до ст. 253 ЦК України [11] перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок. Із зазначеної норми ЦК України випливає, що початком шлюбних правовідносин слід вважати наступний день після реєстрації шлюбу в органах державної реєстра-

ції актів цивільного стану, а отже, і презумпція спільності майна подружжя починає діяти з цього дня. Проте весілля відбувається, як правило, у день реєстрації шлюбу органом державної реєстрації актів цивільного стану, і саме у цей день наречені отримують подарунки, які часто мають значну вартість (побутова техніка, транспортні засоби, житлові приміщення, гроші тощо). Отже, виникає питання про належність та правовий режим дарунків на весілля.

У юридичній літературі є різні погляди на зазначену проблему.

Так, А.В. Слепакова подарунки на весілля вважає спільною власністю подружжя [12, с. 122–123], проте вона не вказує, до якого виду спільної власності слід їх віднести – спільної сумісної чи спільної часткової. На думку А.М. Белякової та Є.М. Ворожейкіна, майно, набуто на безоплатних засадах, входить до складу спільної сумісної власності, якщо воно було призначене обом із подружжя [13, с. 131]. Іншу позицію мають В.Ф. Маслова та О.А. Пушкін. Вони вважають, що, якщо майно подаровано обом із подружжя, воно стає спільною частковою власністю [14, с. 91].

На думку Ю.С. Червоного, речі, подаровані подружжю у зв'язку з весіллям, належать подружжю на праві спільної сумісної власності, за винятком речей індивідуального користування кожного з них [15, с. 208].

Судова практика стала на шлях, відповідно до якого у разі вирішення питання про те, спільною власністю подружжя чи особистою власністю кожного з них є майно, подароване на весілля, належить згідно зі змістом ст. 57 СК України керуватися не тим, чиї родичі чи друзі зробили подарунок, а тим, кому з подружжя чи їм обом це майно дарувалося [16, с. 191].

Зазначена позиція не вирішує остаточно питання правового режиму майна, подарованого на весілля, оскільки буває досить важко встановити те, чи обом із подружжя або комусь одному з них на весілля дарувалися подарунки [17, с. 150]. Це свідчить про те, що у день реєстрації шлюбу презумпція спільності майна подружжя ще не діє, а починає вона діяти (за правилами обчислення строків) із дня, наступного після державної реєстрації шлюбу в органах державної реєстрації актів цивільного стану. А це також означає, що майно, подароване жінці та чоловікові на весілля у день реєстрації шлюбу, не стає їх спільною сумісною власністю автоматично і не вважається таким, що придбане у шлюб.

На нашу думку, якщо майно подароване на весілля обом із подружжя, то воно має вважатися їх спільною сумісною власністю, оскільки воно дарувалося майбутній сім'ї для задоволення спільних потреб та інтересів обох із подружжя.

Перебування жінки та чоловіка у зареєстрованому шлюбі передбачає, як правило, їх спільне проживання та спільний побут. На цю обставину неодноразово зверталася увага у фаховій літературі як на одну з підстав виникнення права спільної сумісної власності подружжя.

Так, наприклад, на думку В.Ф. Маслова, спільність майна виникає не з одного тільки факту перебування у шлюб, а у зв'язку зі спільним господарюванням, із участю кожного з подружжя особистою працею чи матеріальними засобами у веденні спільних сімейних справ [18, с. 184].

Ю.С. Червоний зазначає: «Для виникнення права спільної сумісної власності подружжя необхідно, щоб майно було набуто під час шлюбу <...> Потрібно також, щоб подружжя спільно проживало, вело спільне господарство, тобто необхідна наявність спільної праці» [15, с. 186–187].

На думку О.М. Немкова, основним джерелом виникнення спільного майна подружжя є їх трудове співробітництво, додатковим аргументом є факт перебування у шлюб [19, с. 41].

Протилежної думки дотримувалася Я.М. Шевченко. З цього приводу вона зазначала, що для презумпції спіль-

ності майна подружжя на засадах спільної сумісної власності досить юридичного факту перебування у шлюбі, а вже перебування у шлюбі охоплює ті сторони функціонування сім'ї, які пов'язані зі створенням її економічної бази, тобто спільної сумісної власності подружжя [20, с. 100].

Ми погоджуємося з останньою думкою. Крім того, зазначені твердження, на наш погляд, не мають законодавчого підґрунтя. Зокрема, ч. 2 ст. 3 СК України зазначає, що подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік через навчання, роботу, лікування, необхідність догляду за батьками, дітьми та інші поважні причини не проживають спільно. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 56 СК України дружина та чоловік мають право на вільний вибір місця свого проживання. Отже, із системного тлумачення норм СК України випливає, що дружина та чоловік не зобов'язані проживати спільно. Їх окреме проживання тягне певні правові наслідки у вигляді непоширення презумпції спільності майна подружжя на їх майнові відносини тільки у випадках, прямо передбачених законом.

СК України передбачені декілька обставин, коли зазначена презумпція втрачає свою дію.

По-перше, відповідно до ч. 6 ст. 57 СК України суд може визнати особистою приватною власністю дружини, чоловіка майно, набуте нею, ним за час їхнього окремого проживання, у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин.

По-друге, за п. 1 ч. 2 ст. 120 СК України у разі встановлення режиму окремого проживання майно, набуте майбутніми дружиною та чоловіком, не вважається таким, що належить їм на праві спільної часткової власності.

По-третє, окреме проживання подружжя може свідчити про наявність між ними фіктивного шлюбу (ч. 2 ст. 40 СК України). Внаслідок цього відповідно до ч. 2 ст. 45 СК України, якщо протягом недійсного шлюбу особи набули майно, воно вважається таким, що належить їм на праві спільної часткової власності.

Отже, окреме проживання жінки та чоловіка без поважних причин тягне за собою припинення дії презумпції спільності майна подружжя ще до моменту припинення шлюбу. Проте факт окремого проживання подружжя має доводитись зацікавленою особою. Якщо такий факт не буде доведеним, презумпція не буде спростована, а отже, спірне майно буде вважатися таким, що набуто у шлюбі, тобто спільною сумісною власністю подружжя.

**Висновки.** Все вищевикладене дозволяє дійти таких висновків:

1) для застосування презумпції спільності майна подружжя у судовому процесі необхідно встановити наявність між жінкою та чоловіком зареєстрованого у належному порядку шлюбу та факт придбання майна під час перебування їх у шлюбі. А отже, той, хто вважає, що певна річ є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, має підтвердити таке: а) факт перебування жінки та чоловіка у шлюбі протягом певного часу; б) час придбання спірного майна;

2) у день реєстрації шлюбу презумпція спільності майна подружжя ще не діє, а починає вона діяти (за правилами обчислення строків) із дня, наступного після державної реєстрації шлюбу в органах державної реєстрації актів цивільного стану. А це так само означає, що майно, подароване жінці та чоловікові на весіллі у день реєстрації шлюбу, не стає їх спільною сумісною власністю автоматично і не вважається таким, що придбано у шлюбі;

3) окреме проживання жінки та чоловіка без поважних причин тягне за собою припинення дії презумпції спільності майна подружжя ще до моменту припинення шлюбу. Проте окреме проживання подружжя має доводитись зацікавленою особою. Якщо такий факт не буде доведено, презумпція не буде спростована, а отже, спірне майно буде вважатися таким, що набуто у шлюбі, тобто спільною сумісною власністю подружжя.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Черемнов Д.В. Юридичні презумпції та фікції в цивільному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 Одеса, 2015. 20 с.
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. Дата оновлення: 19.12.2017. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 11.05.2018).
3. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя: постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 р. № 11. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07> (дата звернення: 11.05.2018).
4. Кодекс законів про сім'ю, опіку, шлюб і акти громадянського стану УРСР від 31.05.1926 р. СУ УССР. 1926. № 67–69. Ст. 440.
5. Кодекс про шлюб та сім'ю Української РСР від 20.06.1969 р. № 2006-VII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2006-07> (дата звернення: 11.05.2018).
6. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / З.В. Ромовська. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2003. 532 с.
7. Тичковська О.В. Правовий режим спільної власності подружжя. Молодий вчений. 2017. № 5.1 (45.1). С. 137–141.
8. Жилинкова І.В. Правовой режим имущества членов семьи. Х.: Ксилон, 2000. 398 с.
9. Рішення Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 7 вересня 2016 року, судова справа № 6-801цс16. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/D24BBBE4CC4FFCF4C225802E0029FECF](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/D24BBBE4CC4FFCF4C225802E0029FECF) (дата звернення: 11.05.2018).
10. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Дата оновлення: 03.10.2017 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 11.05.2018).
11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 18.01.2018. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/paran1753#n1753> (дата звернення: 11.05.2018).
12. Слепакова А.В. Правоотношения собственности супругов. М.: Статут, 2005. 444 с.
13. Белякова А.М., Ворожейкин Е.М. Советское семейное право: учебник. М.: Юрид. лит., 1974. 304 с.
14. Советское семейное право: учебник / под общей ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. К.: Вища школа, 1982. 223 с.
15. Семейное право Украины: учебник / под ред. Ю.С. Червоного. Х.: ООО «Одиссей», 2005. 520 с.
16. Застосування судами цивільного і цивільного процесуального законодавства / за заг. ред. П.І. Шевчука. К.: Ін Юре, 2002. 416 с.
17. Сімейний кодекс України: судово-практичний коментар / Л.Є. Гузь, А.В. Гузь. Х.: Фактор, 2011. 576 с.
18. Маслов В.Ф. Имущественные отношения в семье: научно-практический комментарий действующего семейного законодательства СССР, РСФСР, УССР и практика его применения. Харьков: Издательское объединение «Вища школа», издательство при Харьковском государственном университете, 1974. 184 с.
19. Немков А.М. Имущественные правоотношения в семье. Пермь, 1966. 132 с.
20. Шевченко Я.Н. Совершенствование законодательства о семье. К., 1986. 167 с.

## ПРАВОМІРНЕ ВТРУЧАННЯ У ПРАВО ВЛАСНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

### LAWFUL INTERVENTION IN THE OWNERSHIP OF LEGAL ENTITIES IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Іваницький А.М.,

аспірант кафедри цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління та права

Стаття присвячена дослідженню меж правомірного втручання держави у право власності юридичних осіб. Здійснюється характеристика критеріїв правомірного втручання в контексті практики Європейського суду з прав людини. Автор акцентує увагу, що дискреція дій держави не повинна тлумачитись на користь держави та резюмувати кожне втручання в право власності як правомірне, а навпаки, будь-яке втручання має в імперативному порядку відповідати критеріям правомірності.

**Ключові слова:** правомірне втручання, право власності, юридична особа, Європейський суд з прав людини.

Статья посвящена исследованию границ правомерного вмешательства государства в право собственности юридических лиц. Осуществляется характеристика критериев правомерного вмешательства в контексте практики Европейского суда по правам человека. Автор акцентирует внимание, что дискреции действий государства не должна толковаться в пользу государства и определять каждое вмешательство в право собственности как правомерное, а наоборот, любое вмешательство должно в императивном порядке отвечать критериям правомерности.

**Ключевые слова:** правомерное вмешательство, право собственности, юридическое лицо, Европейский суд по правам человека.

The article is devoted to the investigation of the boundaries of lawful intervention of the state in the ownership of legal entities. The characteristics of the criteria for lawful intervention in the context of the practice of the European Court of Human Rights are being analyzed. The author emphasizes that the discretion of the actions of the state should not be interpreted in favor of the state and determine every intervention with property rights as lawful, but on the contrary, any intervention must necessarily meet the criteria of legitimacy.

**Key words:** legitimate intervention, ownership, legal entity, the European Court of Human Rights.

**Постановка проблеми.** Право власності, зокрема юридичних осіб, захищається на найвищому наддержавному рівні згідно зі статтею 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Перший протокол до Конвенції, Конвенція). Це положення загалом захищає приватних юридичних осіб від втручання у мирне володіння своїм майном. Держава – учасниця Конвенції зобов'язані поважати це право й гарантувати його захист на національному рівні. Однак право на власність не є абсолютним. За своєю правовою природою воно потребує регулювання з боку державного апарату і може підлягати обмеженню. Право власності та використання власності завжди пов'язані з соціальними потребами та обов'язками.

Тому сучасні держави зобов'язані, керуючись інтересами суспільства, регулювати порядок використання приватного майна та в багатьох аспектах мають право вживати певних заходів втручання у право власності, зокрема і позбавляти юридичних осіб власності, проте у таких діях вони повинні дотримуватися ustalених принципів та меж дозволеного правомірного втручання.

**Стан дослідження.** Над проблемами дослідження правомірного втручання у право власності та гарантій захисту права власності відповідно до норм Конвенції працювали такі науковці, як С.І. Бурденюк, Н.Г. Горобець, Б.П. Карнаух, О.В. Клименко, Н.Н. Ліпкіна, Р.А. Майданик, Т.Н. Нешатаєва, Д.В. Новіков, Я.М. Романюк тощо. Незважаючи на чималу кількість наукових праць на тему правомірного втручання у право власності, питання правомірного втручання у право власності саме юридичних осіб у наукових джерелах залишилось неопрацьованим.

**Мета статті** – дослідження критеріїв та меж правомірного втручання у право власності юридичних осіб в аспекті аналізу практики Європейського суду з прав людини у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Р.А. Майданик відзначає, що суб'єктивному праву особи-власника завжди протиставляються обмеження у його здійсненні [1, с. 9]. Отже, суб'єктивні права особи та обмеження взаємоді-

повнюються для досягнення справедливої рівноваги між правами різних осіб.

Так, власник може вільно реалізовувати своє право власності, але коли його право стикається з правами інших осіб, він повинен утримуватись від порушення прав третіх осіб. Власник може здійснювати право власності завдяки обмеженням, що накладаються на інших осіб, які мають утримуватись від втручання у здійснення власником права власності, за винятком випадків, коли діяльність власника загрожує їх правам та суспільним інтересам.

Європейський суд з прав людини (далі – Суд) як постійний міжнародний орган тлумачення норм Конвенції зазначає, що втручання у право власності юридичних осіб з боку держави закріплено в тексті Першого протоколу до Конвенції [2].

Дослідження меж втручання у власність розпочалось із закріплення в рішенні (тоді ще Європейської комісії з прав людини) по справі «Спюрронг і Льоннрот проти Швеції» того, що у статті 1 Першого протоколу до Конвенції містяться три окремі норми. Перша норма, яка має загальний характер, проголошує принцип мирного володіння майном. Друга норма стосується випадків позбавлення майна і підпорядковує його певним умовам. Вона міститься в другому реченні частини першої. Третя норма визнає, що держави мають право контролювати використання майна відповідно до загальних інтересів шляхом запровадження законів, які вони вважають необхідними для забезпечення такої мети. Ця норма міститься в частині другій. Перед тим як з'ясувати, чи було дотримано першу норму, Суд повинен встановити застосовність у цій справі решти двох норм [3]. У такий спосіб Суд надає умови розуміння права на мирне володіння майном, базуючись на захисті від свавільного втручання у власність з боку держави та існуванні сукупності вимог, за яких це втручання *de jure* є можливим та правомірним.

Водночас втручання у власність, на думку Суду, повинно розглядатися виключно на підставі загального принципу про те, що кожен має право безперешкодно користуватися своїм майном та мирно ним володіти, а не кризь

призму обмежень власності. Тому втручання у власність юридичних осіб повинні розглядатися як вимушені заходи, які держава не обов'язково повинна застосовувати.

Однак допустимі межі втручання державою у право мирно володіти своїм майном є ширшими, ніж щодо інших прав і свобод, гарантованих Конвенцією [4]. Саме тому практика Суду в частині тлумачення зазначеного права формувалася поступово, оскільки зазначена проблема визначалася політичною або соціально-економічною ситуацією в конкретній державі – учасниці Конвенції.

Відповідно до норм статті 1 Першого протоколу до Конвенції [5] допускається існування двох форм втручання у власність юридичних осіб з боку держави, а саме: позбавлення власності та контроль за користуванням майном. Ці форми – це два дуже різні типи втручання у власність юридичних осіб.

Позбавлення власності може бути визначено як позбавлення предмета власності шляхом вилучення або трансферу майна власника, позбавлення фактичних атрибутів власності юридичної особи як власника. Ці характерні ознаки визначають позбавлення власності як вид втручання, адже воно унеможливує подальший безперешкодний правовий контакт предмета власності, майна з особою власника через певні засоби втручання, впливу.

Позбавлення як вид втручання характеризується передачею майна від одного власника іншому, як правило, органам, підприємствам, установам в особі держави. Позбавлення майна може проявлятися заходами, метою яких є пряме відчуження власності. Це стосується експропріації і націоналізації, завдяки яким відбувається пряма передача права власності до державного органу чи іншої приватної особи.

Контроль за користуванням майном не передбачає передачі майна або права на таке майно. Власник зберігає свою власність, але обмежений у користуванні цією власністю. Останнє речення статті 1 Першого Протоколу до Конвенції вказує на те, що є два види контролю за користуванням майна, тобто відповідно до загальних інтересів та для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів. Кожен із цих видів контролю використовується державою лише тимчасово, тобто для досягнення певного проміжного результату та відповідно до вимог правомірності втручання.

Аналіз чималої кількості рішень Суду, ухвалених за результатами застосування статті 1 Першого Протоколу до Конвенції, дозволяє визначити критерії, що підлягають оцінці під час вирішення питання про допустимість втручання держави у право власності з погляду його відповідності до Конвенції та визначити, чи відповідає таке втручання межах правомірності, сумісним з гарантіями статті 1 Першого Протоколу до Конвенції, а саме: **чи є такий захід законним, чи має втручання в право власності суспільний інтерес, чи передбачає такий захід справедливий баланс (рівновагу)** [6].

Відповідність певного заходу держави щодо втручання у право власності юридичних осіб до критерію законності означає, що таке втручання повинно здійснюватися виключно в межах та на підставі закону. До відносин щодо позбавлення державою власності юридичних осіб застосовується відповідне національне законодавство цієї держави [7].

Закон, як розуміє його Суд, – це нормативно-правовий акт, який повинен бути доступним для зацікавлених осіб, чітким і передбачуваним у питаннях застосування та наслідків дії його норм у розумних межах. Те, що правова норма передбачає понад одне тлумачення, не означає, що закон є непередбачуваним. Саме національні суди, які повноважні здійснювати правосуддя, мають завдання розсіювати ті сумніви щодо тлумачення закону, що залишаються з огляду на зміни у повсякденній практиці, та є більше наближеними до суспільно-політичних процесів, що відбуваються у державі, ніж Суд.

До критерію законності (критерію відповідності до закону) належать будь-які положення, які відповідають конвенційним правам, які повинні мати достатній рівень контролю над відповідною особою, яка приймає рішення. Це робиться для уникнення здійснення одностороннього самоврядування [8, с. 44].

Також в аспекті законності втручання у право власності з боку держави необхідно зазначити, що у прецедентній практиці Суду досить часто трапляється посилення на концепцію *margin of appreciation*, яка стосується визначення можливості залишення окремих аспектів справи на державний розсуд для забезпечення ефективного правосуддя. Вперше ця концепція була сформульована Судом у рішенні по справі «Лавлес проти Ірландії» [9].

Натепер для застосування концепції *margin of appreciation* практикою Суду вироблені певні критерії, зокрема передбачуваність законом як підстава недопущення перевищення державами меж свободи розсуду. Вона включає певні умови правомірності втручання у здійснення прав і свобод, гарантованих Конвенцією [10, с. 10].

Тобто навіть Суд у своїх рішеннях надає право національним судам держав – учасниць Конвенції формувати своє власне (внутрішнє) переконання щодо обставин справи, у такий спосіб не надаючи державам імперативних вказівок щодо усунення порушення норми Конвенції та/або національного законодавства, а в подальшому забезпечувати самостійність цих судових інституцій у сфері визначення меж законності втручання держави у власність юридичних осіб, втілюючи ефективне правосуддя у своїй державі.

Конвенцією визначено, що ніхто не може бути позбавлений своєї власності. Це можливо лише в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Держава може вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Отже, дискреційні повноваження держави щодо гарантування права власності є доволі широкими. Однак Суд часто констатує, що держава порушує межі своєї широкої свободи розсуду. Зокрема, це було зазначено у недавньому рішенні Суду по справі «Зеленчук і Цицора проти України» [11]. Це рішення стосувалося мораторію на обіг земель сільськогосподарського призначення на території України.

Втручання держави у право юридичної особи на мирне володіння своїм майном є виправданим, якщо воно здійснюється для задоволення суспільного інтересу, у визначенні якого Суд надає державам право користуватися значною свободою (полем) розсуду з огляду на те, що національні органи влади краще знають потреби власного суспільства і перебувають у кращому становищі, ніж міжнародний суддя, для оцінки того, що становить суспільний інтерес.

У наукових роботах іноземних дослідників суспільний інтерес визначається як інтерес суспільства або середньостатистичного представника цієї спільноти, пов'язаний із забезпеченням благополуччя, стабільності, безпеки та сталого розвитку [12, с. 39].

У практиці Суду це поняття має ширше значення, адже втручання держави у право на мирне володіння майном може бути виправдане лише за наявності об'єктивної необхідності у формі публічного і загального інтересу (*public and general interest*), який може включати інтерес держави, окремих регіонів, громад чи сфер людської діяльності [13].

Д.В. Новіков стверджує [14], що Суд не дає вичерпного визначення суспільного (загального) інтересу, формулюючи лише загальний підхід. Він розрізняє суспільний (загальний) інтерес та інтерес держави, вказуючи на можливість їх відмінностей і навіть суперечностей. Держава може приймати непопулярні рішення, але вони мають бути достатньо обґрунтованими та відображати реальні



потреби суспільного розвитку, тобто відповідати критерію пропорційності та бути належним засобом вирішення конкретної проблеми.

Отже, Суд посилається на відповідність до загального інтересу заходів, спрямованих на обмеження мирного володіння майном. Межа між загальним інтересом та інтересом суспільства є доволі умовною. Чітка вказівка щодо необхідності використання загального або суспільного інтересу для визначення правомірності втручання у мирне володіння майном відсутня [15].

Але варто наголосити, що у разі зіставлення форм втручання держави у власність юридичної особи, тобто контролю за користуванням майном та позбавленням власності, наявність загального інтересу або інтересу суспільства має вирішальне значення. Це твердження ґрунтується на категорійному насиченні змісту контролю та позбавлення в розумінні норм, гарантованих Конвенцією, та на їхньому баченні Судом у власній практиці, адже у разі зіставлення форм втручання у власність для контролю необхідний лише загальний інтерес, хоча для позбавлення вже важливе значення відіграють інтереси суспільства. Таке порівняння вимог до правомірного втручання у формі контролю або позбавлення ілюструє, наскільки жорсткі вимоги існують до останнього порівняно з першим, характеризуючи умови існування загального інтересу та інтересу суспільства.

Безумовно, якщо керуватися безпосереднім розумінням словосполучення «загальний інтерес», то цю вимогу можливо охарактеризувати як більш абстрактну в розумінні тлумачення меж втручання держави у власність порівняно з позбавленням. Тому контроль і є доступнішим методом втручання у право власності як загалом, так і частково у формі користування майном юридичними особами. Контроль за користуванням майном забезпечує державі належне виконання фіскальної функції заради загального інтересу.

Крім того, поняття «інтереси суспільства» необхідно розуміти теж доволі широко. Зокрема, рішення з прийняття законів щодо експропріації майна, як правило, ухвалюються після розгляду політичних питань, стосовно яких у суспільстві можуть існувати розбіжності. Суд, визнавши природним, що свобода розсуду, якою користується законодавчий орган у здійсненні соціальної та економічної політики, має бути широкою, поважатиме рішення такого органу у визначенні того, що відповідає інтересам суспільства, лише тоді, коли таке рішення має відповідне обґрунтування.

Отже, хоча Суд не може замінити оцінку національних органів своєю власною оцінкою, він зобов'язаний перевірити законність оскаржених заходів на відповідність до статті 1 Першого Протоколу до Конвенції і дослідити обставини, посилаючись на які діяли національні органи влади.

Одним із ключових принципів у контексті досліджуваного критерію щодо суспільного інтересу у практиці Суду є принцип легітимної мети під час забезпечення суспільних інтересів. Ідеться про те, що будь-яке втручання у реалізацію проголошеного Конвенцією права має передбачати легітимну мету. Отже, у разі виконання державою свого позитивного обов'язку вона повинна мати легітимні підстави для бездіяльності. До того ж передбачений у статті 1 Першого Протоколу до Конвенції принцип забезпечення справедливої рівноваги передбачає наявність загальних інтересів суспільства.

Крім того, необхідно наголосити, що декілька норм, які містяться у статті 1 Першого Протоколу до Конвенції, не відокремлені одна від одної, а друга й третя норми стосуються лише певних випадків та форм втручання у право мирного володіння майном. Одним із наслідків цього є те, що вимога наявності інтересів суспільства безпосередньо впливає з принципу, проголошеного у першому реченні, а отже, метою втручання у здійснення особою права мир-

но володіти своїм майном (у значенні першого речення статті 1 Першого Протоколу до Конвенції) також має бути забезпечення загальних інтересів.

З огляду на це доцільно згадати про рішення Суду по справі «Гогітідзе та інші проти Грузії» [16]. Це рішення стосувалося повернення майна, яке було конфісковано у колишніх державних службовців Уряду Грузії, яким було інкриміновано корупцію в особливо великих розмірах. Суд стосовно цієї справи зазначив: «Обґрунтування конфіскації майна, яке набуто у незаконний спосіб (або походження якого пояснити неможливо), що належить особам, які були обвинувачені у серйозних злочинах протягом перебування на державній посаді, а також їх рідним і близьким, було двояким і мало як компенсаторну, так і превентивну мету. Навіть конфіскація майна заявників не є порушенням загальних інтересів у аспекті забезпечення того, щоб користування майном, яке зазначається у справі, не було вигодою для заявників і не спричинило шкоди суспільству».

Тобто Суд у своєму рішенні по цій справі прийшов до висновку, що, якщо держава запроваджувала певні механізми конфіскації майна у осіб-власників, мета стосувалася забезпечення загальних інтересів.

З огляду на розуміння проблем суспільства національні органи мають кращі можливості для оцінки того, що відповідає інтересам суспільства, ніж наднаціональний орган. Отже, система захисту, передбачена Конвенцією, покладає саме на національні органи обов'язок початкової оцінки наявності проблеми суспільного значення, яка виправдовує заходи щодо реалізації права власності (зокрема, заходи з позбавлення права власності та відновлення таких прав). Це означає, що у цій сфері, як і в інших сферах, на які поширюються гарантії Конвенції, національні органи мають широку дискрецію.

Однак проблема дослідження правомірності втручання держави у право власності юридичних осіб полягає у тому, що форми втручання, визначені статтею 1 Першого Протоколу до Конвенції, мають доволі абстрактне формулювання меж щодо приватних відносин, які відображають певні взаємозв'язки держави та суспільства. Даючи правову оцінку належній реалізації конвенційного права на захист власності, Суд, як правило, стикається з проблемою конфлікту інтересів юридичної особи-власника з публічними інтересами суспільства, в якому відповідний власник перебуває [14].

Далі вважаємо за необхідне зупинитися на аналізі надзвичайно важливої характеристики правомірного втручання у право власності юридичної особи. Такою характеристикою є справедлива рівновага (пропорційність). Як у разі втручання у право мирного володіння майном, так і в разі утримання від застосування заходів необхідно забезпечити справедливий баланс між вимогами інтересів суспільства та необхідністю захисту основних прав відповідної юридичної особи. Такий баланс є необхідним для забезпечення державою умов здійснення демократичного режиму правління, адже лише у разі існування жорстких умов стримування і протидія до власної державної влади юридична особа як власник майна буде захищена від необґрунтованого впливу держави на свої права.

Загалом варто зазначити, що вимога щодо забезпечення справедливого балансу між приватним та публічним інтересом впливає зі структури статті 1 Першого Протоколу до Конвенції. Зокрема, вживаючи будь-яких заходів (заходів з позбавлення юридичної особи її майна), держава повинна подбати про забезпечення відповідного пропорційного співвідношення між засобами, які застосовуються для цього, і метою, що ставиться [15].

У кожній справі, у якій ідеться про ймовірність порушення цієї статті, Суд повинен з'ясувати, внаслідок чого саме відповідна особа була змушена нести непропорційний і надмірний тягар. Оцінюючи, чи було дотримано вимоги

статті 1 Першого Протоколу до Конвенції, Суд проводить усебічне дослідження різних інтересів, яких стосується ця справа, керуючись тим, що Конвенція покликана охороняти права, які є практичними та ефективними.

Також Суд закріплює, що відповідно до системи захисту, що була передбачена Конвенцією, національні органи влади повинні проводити попереднє оцінювання наявності проблеми гарантувальних заходів, що викликають суспільну стурбованість і є втручанням у безперешкодне володіння майном для дотримання справедливого балансу між вимогами загальних потреб суспільства і вимогами захисту основоположних прав та інтересів осіб [17].

Вимога щодо забезпечення такого балансу впливає зі структури статті 1 Першого Протоколу до Конвенції, якщо розглядати її в цілому. Зокрема, вживаючи будь-яких заходів (заходів з позбавлення особи її майна), держава повинна дбати про забезпечення відповідного пропорційного співвідношення між засобами, які застосовуються для цього, і метою, що ставиться.

Також у рішенні по справі «Спорронг і Лённрот проти Швеції» було констатовано: «Для з'ясування наявності порушення статті 1 Першого Протоколу до Конвенції Суд повинен встановити, чи було забезпечено справедливу рівновагу між вимогами загальних інтересів суспільства та вимогами захисту основних прав людини та її інтересів. Забезпечення такої рівноваги є невід'ємним принципом всієї Конвенції. Це відображено у структурі статті 1 Першого Протоколу до Конвенції» [3].

Крім того, у разі порушення такого справедливого балансу Суд «<...> не може вказувати, як ці інтереси мають бути збалансовані» [11]. Він має право констатувати обмеження права власності і рекомендувати вжити необхідних заходів.

Таку відстороненість Суду від надання вказівок державам щодо того, як саме треба забезпечувати справедливий баланс між інтересами, можливо пояснити тим, що Суд сам собою не є законодавчим або іншим наддержавним органом, який видає знеособлені накази, розпорядження щодо шляхів вирішення наявної суспільно-політичної проблеми у державі. Суд створений не порушувати дискреційні повноваження державних органів, а досліджувати факти наявності порушень щодо дотримання норм Конвенції та рекомендувати шляхи їх подолання, усунення.

Держави самостійно мають сформулювати на основі рекомендацій та наявних проблем, констатованих Судом, ефективні та результативні шляхи вирішення цього питання та забезпечити поновлення меж справедливого балансу між інтересами державними та інтересами особи.

**Висновки.** Правова зумовленість захисту власності юридичних осіб у нормах Конвенції, а також втручання у право власності з боку держави як правового регулятора суспільних відносин характеризуються як правомірні не у будь-якому разі, а лише за умови одночасного існування критеріїв правомірності цього втручання (зокрема, законності, суспільного інтересу та справедливого балансу). Тому держава, гарантуючи юридичним особам захист власності, має дотримуватись сформованих меж справедливого втручання у цю власність, закріплених у нормах Конвенції.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Майданик Р.А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві: автореф. дис... докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2003. 28 с.
2. Case of East/West Alliance Limited v. Ukraine (Application no. 19336/04) 23 January 2014 // Офіційний веб-портал "ECHR". URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140029> (дата звернення: 12.06.2018).
3. Case of Sporrong and Lönnroth v. Sweden (Application no. 7151/75; 7152/75) 23 September 1982 // Офіційний веб-портал "ECHR". URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580> (дата звернення: 12.06.2018).
4. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. / Рада Європи. Офіційний вісник України. 1998. № 13. Ст. 270.
5. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. / Рада Європи. Офіційний вісник України. 2006. № 32. Ст. 453.
6. Романюк Я. Втручання в право власності з точки зору його відповідності статті 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: критерії європейського суду з прав людини та досвід України на окремих прикладах судової практики. Право власності: Європейський досвід та українські реалії: збірник доповідей та матеріалів міжнародної конференції (Київ, 22–23 жовтня 2015 року). Київ, 2015. С. 7–23.
7. Case of James and others v. The United Kingdom (Application no. 8793/79) 21 February 1986 // Офіційний веб-портал "ECHR". URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57507> (дата звернення: 12.06.2018).
8. Foster S. Human Rights and Civil Liberties. Longman, 2003. 880 p.
9. Case of Lawless v. Ireland (Application no 332/57) 1 July 1961 // Офіційний веб-портал "ECHR". URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57518> (дата звернення: 12.06.2018).
10. Липкина Н.Н. Правовые позиции Европейского суда по правам человека относительно свободы усмотрения государств при осуществлении вмешательства в права и основные свободы: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. Саратовская государственная академия права. 2008. 26 с.
11. Case of Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine (Application nos. 846/16 and 1075/16) 22 May 2018 // Офіційний веб-портал "ECHR". URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6089956-7847640> (дата звернення: 12.06.2018).
12. Lok-sang Ho. Public Policy and the Public Interest. Routledge. 2011. 266 p.
13. У ВСУ підсумували рекомендації щодо захисту права власності // Офіційний веб-портал «Закон і бізнес». URL: [http://zib.com.ua/print/120218-u\\_verhovnomu\\_sudi\\_pidsumovali\\_rekomendacii\\_schodo\\_zahistu\\_pr.html](http://zib.com.ua/print/120218-u_verhovnomu_sudi_pidsumovali_rekomendacii_schodo_zahistu_pr.html) (дата звернення: 12.06.2018).
14. Новіков Д.В. Обмеження права власності в практиці Європейського суду з прав людини та у законодавстві України. Наше право. 2016. № 2. С. 162–167.
15. Новіков Д.В. Межі втручання держави у здійснення права власності у практиці Європейського Суду з прав людини. Право і громадянське суспільство. 2015. № 3. С. 127–135.
16. Case of Gogitidze and others v. Georgia (Application no. 36862/05) 12 May 2015 // Офіційний веб-портал "ECHR". URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154398> (дата звернення: 12.06.2018).
17. Case of Terazzi srl v. Italy (Application no. 27265/95) 17 October 2002 // Офіційний веб-портал "ECHR". URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60693> (дата звернення: 12.06.2018).

## СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: СУЧАСНИЙ СТАН

## FORENSIC EXPERTISE IN THE FIELD OF INTELLECTUAL PROPERTY: CURRENT STATE

Канарик Ю.С.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного та господарського права

Національного університету біоресурсів і природокористування України

Гринь С.О.,

студентка юридичного факультету

Національного університету біоресурсів і природокористування України

Стаття присвячена висвітленню актуальних питань та основних положень здійснення судової експертизи у сфері інтелектуальної власності. Експертиза у сфері інтелектуальної власності є одним із порівняно нових напрямів застосування спеціальних знань, у рамках якого досліджуються специфічні лише для цього класу судової експертизи об'єкти права інтелектуальної власності. Експертні дослідження у сфері інтелектуальної власності, які виникають між суб'єктами господарювання, є досить специфічними. Об'єкти інтелектуальної власності належать до різноманітних галузей науки, техніки та ремесла, тому ефективний розгляд таких справ стає можливим лише при залученні фахівців, які володіють спеціальними знаннями в певній галузі, для повного та всебічного дослідження предмета спору. На відміну від інших напрямів судової експертизи, експертиза у сфері інтелектуальної власності встановлює фактичні дані про властивості, ознаки, закономірності створення та використання об'єктів, що за своєю природою є нематеріальними об'єктами, але набувають правової охорони при дотриманні всіх установлених законодавством умов.

**Ключові слова:** судова експертиза, інтелектуальна власність, судово-експертна діяльність, висновок експерта, експертне дослідження, призначення судової експертизи.

Статья посвящена освещению актуальных вопросов и основных положений осуществления судебной экспертизы в сфере интеллектуальной собственности. Экспертиза в сфере интеллектуальной собственности является одним из относительно новых направлений применения специальных знаний, в рамках которого исследуются специфические только для этого класса судебной экспертизы объекты права интеллектуальной собственности. Экспертные исследования в области интеллектуальной собственности, возникающие между субъектами хозяйствования являются весьма специфическими. Объекты интеллектуальной собственности принадлежат к различным областям науки, техники и ремесла, поэтому эффективное рассмотрение таких дел становится возможным лишь при привлечении специалистов, обладающих специальными знаниями в определенной области, для полного и всестороннего исследования предмета спора. В отличие от других видов судебной экспертизы, экспертиза в сфере интеллектуальной собственности устанавливает фактические данные о свойствах, признаки, закономерности создания и использования объектов, которые по своей природе являются нематериальными объектами, но приобретают правовую охрану при соблюдении всех установленных законодательством условий.

**Ключевые слова:** судебная экспертиза, интеллектуальная собственность, судебно-экспертная деятельность, заключение эксперта, экспертное исследование, назначение судебной экспертизы.

The article is devoted to the coverage of topical issues and the main provisions of implementation forensic expertise in the field of intellectual property. Expertise in the field of intellectual property is one of relatively new areas of application of special knowledge, within the framework of which the objects of intellectual property right specific for this class of forensic examination are investigated. Expert research in the field of intellectual property that arises between business entities is rather specific. The objects of intellectual property belong to various branches of science, technique and crafts; therefore, effective consideration of such cases becomes possible only with the involvement of specialists with special knowledge in a particular field for the full and comprehensive study of the subject of the dispute. Unlike other areas of forensic expertise, the expertise in the field of intellectual property establishes actual data on the properties, characteristics, patterns of creation and use of objects that by their nature are intangible objects, but acquire legal protection in compliance with all conditions established by law.

**Key words:** forensic examination, intellectual property, judicial-expert activity, expert opinion, expert examination, appointment of forensic examination.

**Постановка проблеми.** Протягом існування національної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні створено та перевірено на практиці дієві механізми захисту прав інтелектуальної власності, побудовані на нормах спеціального та процесуального законодавства. При здійсненні захисту прав і законних інтересів власників прав на об'єкти інтелектуальної власності у судовому порядку досить часто як один із доказів по справі використовують висновки судових експертів для більш повного та ретельного розгляду справи. Саме тому не викликає сумніву важливість та необхідність використання як джерела доказів висновків судових експертів – фахівців, що мають спеціальні знання, певний досвід та практичні навички роботи у цій сфері.

**Стан опрацювання.** Питання удосконалення процесуального регулювання судово-експертної діяльності досліджували і досліджують вітчизняні та закордонні науковці: В.Д. Арсен'єв, Р.С. Белкін, В.К. Лисиченко, В.М. Махов, Ю.К. Орлов, О.П. Сергєєв, Н.М. Коршунов, Р.Б. Шишка, О.Д. Святоцький, О.О. Штефан, Т.В. Аверьянова, Ю.М. Жуков, Т.В. Сахнова,

О.М. Мельник та ін. Водночас, зважаючи на збільшення кількості порушень у сфері інтелектуальної власності, ці питання потребують подальшого дослідження.

**Метою статті** є теоретико-правовий аналіз основних понять експертизи у сфері інтелектуальної власності, а саме: предмет, об'єкт та завдання, що дають змогу зрозуміти сутність і зміст експертної діяльності в цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Захист прав інтелектуальної власності – це заходи, які застосовуються у тих випадках, коли права особи на об'єкт інтелектуальної власності порушені чи обмежені. Нормами чинного законодавства України передбачена діяльність уповноважених державних органів із визнання чи поновлення прав, а також усунення перешкод, що стають на заваді реалізації прав та законних інтересів суб'єктів права у сфері інтелектуальної власності. Невід'ємною складовою частиною об'єктивного вирішення спору про порушення прав інтелектуальної власності є застосування експертного дослідження. Особливість проведення процедури судової експертизи зумовлюється специфічними властивостями об'єктів інтелектуальної власності.

Саме тому ефективний захист прав інтелектуальної власності та судова експертиза – поняття неподільні. Судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності вважається порівняно новим видом судових експертиз. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про судову експертизу», судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду [1].

За період існування напряму судової експертизи у сфері інтелектуальної власності накопичено певний досвід проведення досліджень у цій сфері, що дало змогу створити науково-методичне забезпечення судової експертизи щодо багатьох об'єктів інтелектуальної власності. Згідно з вимогами чинного законодавства, до компетенції судових експертів входить вирішення питань, які не виходять за межі їх спеціальних знань і є притаманними для відповідного виду експертиз, щодо якого отримана кваліфікація судового експерта [2, с. 94].

О.М. Полупанов у своєму науковому дослідженні стверджував, що предмет судової експертизи у сфері інтелектуальної власності являє собою сукупність усіх фактичних даних та обставин щодо якісних ознак та властивостей, а також порядок створення та використання об'єктів інтелектуальної власності, які можуть бути встановлені при проведенні судової експертизи й установлюються шляхом застосування спеціальних знань у визначеному порядку. Предмет судової експертизи у сфері інтелектуальної власності визначається питаннями, що виносять на вирішення експерта і які формулюються в постанові слідчого про призначення експертизи. У практичній правозастосовчій діяльності під завданням розуміється питання, що виносяться на вирішення експерта [3, с. 73].

У словнику основних термінів судових експертиз під об'єктом експертизи (експертного дослідження) розуміються матеріалізовані, визначені кримінально-процесуальним або цивільно-процесуальним законодавством джерела інформації – матеріали кримінальної або цивільної справи [4, с. 53]. Експертиза у сфері інтелектуальної власності досліджує специфічні саме для цього напряму судової експертизи об'єкти – об'єкти права інтелектуальної власності. Об'єкт експертного дослідження є поняттям не лише матеріальним, а й правовим, адже правовий режим поширюється лише на об'єкти, що реально існують. Лише матеріальні об'єкти можуть бути процесуально оформлені та надані в розпорядження експерта, тільки стосовно таких об'єктів експерт може мати певні повноваження. При визначенні об'єкта судової експертизи у сфері інтелектуальної власності, варто брати до уваги поняття «об'єкт права інтелектуальної власності». Взагалі об'єкти права інтелектуальної власності за своєю природою є нематеріальними об'єктами, використання яких не пов'язане з фізичним володінням, однак, з іншого боку, вони можуть бути втілені у фізичні (матеріальні) предмети, які мають певну економічну цінність, та при цьому вони набувають правової охорони.

Отже, при призначенні судової експертизи у сфері інтелектуальної власності на дослідження експерту надаються об'єкти, в яких втілено об'єкт права інтелектуальної власності, а також інші матеріали, що містять відомості про об'єкти дослідження. Наприклад, певне видання, в якому опубліковано літературний твір; звуко- чи відеозапис виконання музичного твору; копія свідоцтва на знак для товарів і послуг, в якому наведено зображення знака та перелік товарів і послуг, стосовно яких надається правова охорона; копія опису до патенту на винахід (корисну модель), яка розкриває суть винаходу (корисної моделі) та підтверджує обсяг правової охорони, визначений формулою винаходу (корисної моделі). При

цьому об'єктом експертного дослідження виступає саме твір, виконання твору, знак для товарів і послуг, винахід (корисна модель), матеріалізовані в носії, в якому ці об'єкти втілені [5, с. 350].

У рамках експертизи вирішуються питання, що потребують застосування спеціальних знань для визначення властивостей, ознак, закономірностей створення й використання відповідних об'єктів інтелектуальної власності, їх вартості, завданих збитків та економічних операцій щодо цих об'єктів. При цьому питання, які поставлені на розгляд експерту, не можуть виходити за межі його компетенції та стосуватися з'ясування питань, вирішення яких за законом належить до компетенції суду, слідчого або іншої уповноваженої особи. Основна проблема, з якою стикаються експерти з питань інтелектуальної власності, полягає в тому, що суддя або слідчий не завжди обізнані з особливостями об'єктів права інтелектуальної власності тією мірою, яка необхідна для правильного визначення завдання перед експертом і формулювання належних питань, щоб вирішити справу.

Фахівцем, що здійснює експертизу, є судовий експерт – фізична особа, яка має високу кваліфікацію, спеціальні знання, необхідні для надання висновку з досліджуваних питань, яку залучають органи досудового розслідування. Судовий експерт має право знайомитись з усіма матеріалами справи, брати участь у дослідженні доказів і якщо наданих матеріалів судовому експерту недостатньо, він має право відмовитись давати висновок. Також під час судових засідань, судовий експерт може давати пояснення не тільки поставлених йому запитань, але й пояснювати що до об'єкта дослідження. Окрім наданих законодавством експерту прав, у нього є ще широке коло обов'язків. У новому Господарському процесуальному кодексі України у ст. 69 закріплено такі обов'язки судового експерта:

- 1) провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок;
- 2) на вимогу особи або органу, які залучили експерта, судді, суду дати роз'яснення щодо даного ним висновку;
- 3) заявляти самовідвід за наявності передбачених законодавством підстав, які виключають його участь у справі;
- 4) з'явитися до суду за його викликом та роз'яснити свій висновок і відповісти на питання суду та учасників справи. За відсутності заперечень учасників справи експерт може брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції [6].

Проте варто зазначити, що діяльність експерта обмежується Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень. Відповідно до пункту 2.2 Розділу 2 експерту забороняється:

- 1) проводити експертизу без письмової вказівки керівника (заступника керівника) експертної установи, керівника структурного підрозділу;
- 2) передоручати проведення експертизи іншій особі;
- 3) самостійно збирати матеріали, які підлягають дослідженню, а також вибирати вихідні дані для проведення експертизи, якщо вони відображені в наданих йому матеріалах неоднозначно;
- 4) вирішувати питання, які виходять за межі спеціальних знань експерта та з'ясування питань права, і надавати оцінку законності проведення процедур, регламентованих нормативно-правовими актами;
- 5) вступати в не передбачені порядком проведення експертизи контакти з особами, якщо такі особи прямо чи опосередковано зацікавлені в результатах експертизи;
- 6) зберігати матеріали справ та об'єкти експертних досліджень поза службовим приміщенням [7].

Судовими експертами може бути проведено експертне дослідження, пов'язане з об'єктами інтелектуальної власності, за заявкою фізичної або юридичної особи. Наявність висновку з результатами такого дослідження

є одним із вагомих аргументів під час порушення справи за фактом порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності, а також під час обґрунтування сторонами своїх доказів або заперечень у суді [8, с. 78]. Судовими експертами у сфері інтелектуальної власності можуть вирішуватися лише питання, що не виходять за межі їх спеціальних знань і є притаманними для відповідного виду експертиз, щодо якого отримана кваліфікація судового експерта.

**Висновки.** Підсумовуючи вищезазначене, варто зазначити, що запровадження та введення в дію судової експертизи у сфері інтелектуальної власності – тривалий і копіткий процес, здійснюваний в Україні протягом останніх років. Судова експертиза об'єктів інтелектуальної власності визначається як дослідження наданих компетентними органами документів та матеріалів, що стосуються об'єктів

інтелектуальної власності, яке проводиться судовим експертом із використанням спеціальних знань та навичок із метою встановлення фактичних даних, що мають значення для справи, результати якого відображаються у висновку експерта. Висновок судового експерта є одним із засобів доказування, своєю чергою, створює юридичні підстави для встановлення судом фактичних обставин спірних правовідносин.

Нині в Україні для залучення до проведення експертних досліджень у сфері інтелектуальної власності експертів обирають виключно за професійними якостями, здатністю кваліфіковано провести спеціальне дослідження, засноване на науково-практичних підходах і методах, та надати висновок, який зможе у повному обсязі виконати поставлене перед експертизою завдання.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 р. № 4038–XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 28. Ст. 232.
2. Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі. Збірник матеріалів V Міжнародної науково-практичної конференції (10–11 грудня 2015 р.) [редкол.: Ю.Л. Бошицький, Ф. Гарі, О. Шевченко та ін.]. Львів, «Галицька видавнича спілка», 2015. 247 с.
3. Полупанов О.М. Предмет і завдання судової експертизи. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2014. № 12. С. 72–75.
4. Аверьянов В.Н. Словарь основных терминов судебных экспертиз. М.: ВНИИСЭ, 1980. 163 с.
5. Кісіль Н.В. Сутність і зміст судово-експертної діяльності у сфері інтелектуальної власності. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2015. Вип. 15. С. 346–354.
6. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798–XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. Ст. 56 зі змінами та доповненнями.
7. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: затв. наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 (у ред. наказу від 26.12.2012 р. № 1950/5). Офіційний вісник України. 2013. № 3.
8. Петренко В.О., Огурченко В.Г., Воліков Т.А. Проблемні питання судової експертизи порушених прав інтелектуальної власності. Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 6. С. 77–79.

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОГОВОРІВ ПЕРЕВЕДЕННЯ БОРГУ THEORETICAL AND LEGAL SUPPLY OF THE DEBT TRANSFER AGREEMENTS

**Костяшкін І.О.,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри трудового, земельного  
та господарського права юридичного факультету  
Хмельницького університету управління та права

Розглянуто питання теоретико-правового забезпечення договорів переведення боргу. Зобов'язання з переведення боргу в межах цивільних правовідносин здебільшого виникають на підставі договірних відносин. Договірні правовідносини, серед яких особливе місце займає договір переведення боргу, справляють значний вплив на розвиток цивільно-правових норм в умовах товарного обігу. За наслідками дослідження пропонується закріплення в правових нормах ЦК України дефініції договору переведення боргу та вирішення питання щодо розподілу відповідальності сторін у разі часткового переведення, яке викликає труднощі при вирішенні справ, пов'язаних із переведенням.

**Ключові слова:** договір, борг, кредитор, боржник, переведення боргу.

Рассмотрены вопросы правовой природы договоров перевода долга. В основном обязательства по переводу долга в пределах гражданских правоотношений возникают на основании договорных отношений. Договорные правоотношения, среди которых особое место занимает договор перевода долга, имеют большое влияние на развитие гражданско-правовых норм в условиях товарного обращения. По результатам исследования предлагается закрепление в правовых нормах ГК Украины дефиниции договора перевода долга и решения вопроса о распределении ответственности сторон при частичном переводе, которое вызывает трудности при решении дел, связанных с переводом.

**Ключевые слова:** договор, долг, кредитор, должник, перевод долга.

Questions of the legal nature of contracts of the translation of a debt are considered. Contractual legal relationship among which a specific place is held by the contract of the translation of a debt have a great influence on development of civil norms in the conditions of the commodity address. Generally obligations for the translation of a debt within civil legal relationship arise on the basis of the contractual relations. According to the results of the study, it is proposed to consolidate the definition of a debt transfer agreement in the legal rules of the Central Committee of Ukraine and to resolve the issue of the division of responsibility of the parties in case of partial remittance, which causes difficulties in solving cases related to the transfer.

**Key words:** contract, debt, creditor, debtor, debt transfer.

**Постановка проблеми.** В сучасних умовах в Україні відбувається процес перетворень, який стосується не тільки соціально-політичних, а, насамперед, економічних аспектів життя країни. Прискорення політичних і економічних реформ істотно залежить від рівня правового регулювання цивільно-правових відносин. Зокрема, для організації і здійсненні господарської діяльності, розвитку бізнесу на сучасному етапі великого значення набуває вдосконалення чинного законодавства. На подальший розвиток цивільно-правових норм в умовах товарного обігу, в тому числі міжнародного, істотно впливають договірні правовідносини, серед яких певну специфіку і призначення має договір переведення боргу.

Варто зазначити, що зобов'язання з переведення боргу в межах цивільних правовідносин здебільшого виникають на підставі договірних відносин. Значення договору переведення боргу полягає в тому, що сфера застосування цієї правової форми розширюється у всіх галузях економічних відносин. Однак нині в межах національного законодавства фактично відсутнє окреме регулювання цього інституту, що ускладнює визначення змісту та форми таких договорів, особливостей та наслідків їх укладення, виконання та розірвання.

**Стан опрацювання.** Питання договірної регулювання переведення боргу неодноразово ставало предметом наукових розвідок таких вчених: С.М. Братусь, І.Р. Калаур, В.М. Касап, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик, Я.В. Новохатська, В.І. Пушай, Є.О. Суханов, І.В. Спасибо-Фатеева, В.О. Тархов, Б.Б. Черепакін та ін. Проте праці згаданих авторів здебільшого стосувались наслідків їх укладення та ролі боржника в таких правовідносинах, тому важливим нині є визначення особливостей щодо ознак та змісту досліджуваних договорів.

**Метою статті** є розкриття теоретико-правового забезпечення договорів переведення боргу.

**Виклад основного матеріалу.** Значимість договору підтверджена ст.ст. 11, 509 ЦК України [1], якими визначено «невичерпний» перелік підстав виникнення зобов'язань. Договір відіграє основну роль у виникненні зобов'язальних правовідносин. Це зумовлено принципами, на яких будується вся система цивільного права: визнання рівності суб'єктів, свободи договору, автономії волі [2, с. 322].

Ми поділяємо погляд на те, що призначення договору – в його самостійній підставі виникнення зобов'язання [3, с. 15]. Разом із тим підстава виникнення зобов'язання є основним критерієм відмежування договірних відносин від зобов'язань, що виникають на підставі норми закону. Підстава таких зобов'язань визначається нормою закону (особливо переведення, що виникають з огляду на закон, розглянуті в попередньому підрозділі дослідження). Договірні ж зобов'язання виникають виключно на підставі правочину осіб, які беруть участь у зобов'язанні.

Підставами виникнення зобов'язань із переведення боргу можуть бути різні договори. ЦК України виділяє окремі види договорів за змістом, що вказують на конкретно-каузальний предмет договору (до прикладу, оренда приміщення, поставка товару тощо). Однак договір переведення боргу не можна прирівнювати до договорів, в яких закріплений конкретно-каузальний предмет, оскільки цивільне законодавство стоїть на позиції абстрактності таких договорів [4, с. 17]. Норми, які регламентують правовідносини з переведення боргу, мають загальне значення для окремих видів договорів. Наприклад, продавець може здійснити передачу товару за договором купівлі-продажу, а потім покупець (початковий боржник) переведе обов'язки іншій особі (новому боржнику); підрядник виконує роботу для замовника, а замовник за згодою підрядника переведе обов'язки по оплаті новому боржнику.

Зміст договірної правовідносини суворо індивідуалізований, тобто права й обов'язки сторін суб'єктивні і характеризують приналежність їх до суб'єкта і залежність від нього. Варто зазначити, що договірне правовідношення, крім юридичного змісту, може мати і матеріальний (фактичний) зміст. Матеріальний зміст передбачає фактичну поведінку, яка опосередковується правом і в якій реалізуються права й обов'язки [5]. Тому в юридичному змісті об'єднуються права й обов'язки сторін, а в матеріальному – їх реалізація. І цілком очевидно, що для утримання договірних правовідносин щодо переведення головним критерієм є наявність і реалізація прав і обов'язків. Основні ознаки такого критерію полягають у наведеному нижче:

1) межі можливої і необхідної поведінки учасників досліджуваних правовідносин окреслюються проявом вимоги кредитора до боржника, який, своєю чергою, зобов'язаний діяти в інтересах уповноваженої особи. Здійснення суб'єктивного права кредитора забезпечено обов'язком нового боржника. При цьому договір переведення породжує своєрідну структуру зобов'язання: вимагати виконання може особа (кредитор), яка не є стороною за договором між боржниками;

2) зміст договірної правовідносини встановлюється нормами права, закріпленими в ЦК України, а також таким складним юридичним складом, як договір між боржниками (кредитором і новим боржником) і односторонній правочин кредитора (боржника). Особливість і унікальність структури правовідносин, що виникають із договору переведення, – наявність боржника, який узяв на себе обов'язки іншого або ж вступив у солідарне виконання обов'язку;

3) суб'єктивне право однієї сторони й обов'язок іншої сторони взаємопов'язані між собою інтересом. Кредитор, маючи право вимоги, задовольняє свій інтерес. Своєю чергою, новий боржник зобов'язаний виконати вимогу не тільки в інтересах кредитора, але й в інтересах первинного боржника, оскільки конструкція договору переведення передбачає включення і виконання різних за змістом цільових вимог – проведення взаєморозрахунків між усіма сторонами правовідносин, залік взаємних вимог, а також забезпечення виконання зобов'язання.

Таким чином, зміст договірної зобов'язання з переведення – це комплекс взаємних прав і обов'язків сторін, що реалізуються ними при заздалегідь зумовленій меті економічного характеру для досягнення певного результату. У зв'язку з цим логічно припустити, що різні цільові установки вносять практичний сенс у конструкцію договору. Якщо мета економічного характеру стає складовим елементом договору, то їй надається юридичне значення [6, с. 108].

Оскільки норми про переведення боргу розміщені в загальній частині зобов'язального права і мають загальний характер для всієї підгалузі, то і договір переведення боргу завжди буде загальним для всіх видів договорів.

Характеризуючи правову природу досліджуваних договорів, необхідно зосередити увагу на його суб'єктному складі. Варто зазначити, що суб'єктний склад договору переведення як юридичного факту представлений завжди двома сторонами, а суб'єктний склад договірної зобов'язання з переведення боргу – трьома, оскільки зміст договірної правовідносини не збігається зі змістом договору. Суб'єктні склади договору й договірної правовідносини також не збігаються. Суб'єктами договірної правочину з переведення боргу можуть бути тільки сторони, що укладають між собою договір: початковий і новий боржники. Значить, кредитор є суб'єктом договірної правовідносини, але не стороною за договором. На нашу думку, в будь-якому договорі сторонами останнього є особи, які створюють умови договору, а сторонами договірної правовідносини є особи, які беруть участь у виконанні договору.

Таким чином, договір переведення боргу, маючи у своїй конструкції двох боржників – сторін за договором, визначає кредитора як особу, яка не зобов'язана брати участь у такому правочині. Кредитор висловлює лише згоду на укладення договору. Однак закон не забороняє кредитору брати участь в укладенні такого договору.

**Висновок** про те, що кредитор є або не є стороною в договорі переведення як юридичному факті (правочині), має теоретичне і практичне значення:

1) буквальне тлумачення норми закону (ч. 1 ст. 628 ЦК України) визначає правильність зробленого висновку, оскільки зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства;

2) узгодження як фіксація єдності волі всіх сторін із боку кредитора не припустиме. Кредитор може дати тільки згоду на вчинення правочину між боржниками. Така згода, на нашу думку, виражає волю особи вчинити односторонній правочин.

Факт участі кредитора як третьої сторони в договорі буде впливати на здійснення захисту цивільних прав усіх учасників вихідного правовідношення, тому, розглядаючи спори за договорами переведення, необхідно проводити вивчення суті договору між боржниками.

На нашу думку, можливість участі кредитора як сторони в зобов'язанні визначається лише у разі, якщо договір про переведення укладається між кредитором та новим боржником із погодженням цього договору первісним боржником, що притаманно окремим правовим системам.

Договірні умови є способом фіксації взаємних прав і обов'язків. З цієї причини зазначені елементи логічно досліджувати в сукупності єдиного механізму правової конструкції договору переведення боргу. Доцільно вказати, що істотною умовою договору про переведення боргу варто визнати умову про предмет такого договору.

Предмет договору переведення боргу, на нашу думку, складається з двох параметрів, що відповідають на питання «що?» і «скільки?» [7, с. 40]. Стосовно цієї формули предмет договору переведення боргу буде складатися з послідовної передачі первісним боржником і прийняття обов'язків новим боржником (відповідь на питання «що?»). Предмет договору переведення боргу переважно виражається в грошовому еквіваленті. Цей предмет може відображати і виконання зобов'язання новим боржником кредитору, і вказівку на передачу документів, що засвідчують обов'язки боржника. Однак включення зазначених положень у зміст договору не обов'язкове, оскільки таке виконання само собою зрозуміло. І, крім того, документи, що фіксують право вимоги кредитора, у нього є. З цієї причини немає сенсу вносити в умови договору відповідальність за недійсність переданого боргу.

На нашу думку, предмет договору переведення боргу як істотна умова договору має бути закріплений у відповідній нормі цивільного законодавства. Тобто законодавча конструкція має містити такий нормативний елемент: за договором переведення одна сторона (початковий боржник) переводить обов'язки іншій стороні (новому боржнику).

Крім грошового еквівалента, сторони можуть передбачити в предметі договору переведення виконання робіт, або надання послуг, або повернення майна.

І, якщо при переведенні в якості виконання робіт або надання послуг особливостей фактично немає (тобто правовідносини складаються ідентично до правовідносин, де предметом виступають гроші), то при переведенні майна варто враховувати питання, що стосується якісної характеристики майна. Воно має бути ідентичним, як і в зобов'язанні між кредитором і первісним боржником. Якщо матеріальна цінність відповідає характеристиці, закладеній у зазначеному зобов'язанні, потрібне додаткове узгодження між кредитором і новим боржником. А це вже правовідносини, які не пов'язані з переведенням боргу.

Питання «скільки?» характеризує таку ознаку, як обсяг переданих обов'язків. За загальним правилом на нового боржника переходять усі обов'язки, включаючи і відповідальність за зобов'язання між первісним боржником і кредитором. У цьому контексті варто зупинитись на можливості розподілу предмета зобов'язання відповідно до ЦК і застереженні про визначення обсягу початкового боргу самими сторонами.

Кредитор, що дає згоду на заміну осіб при переведенні боргу, має право прийняти таке виконання частинами. Оскільки місце первісного боржника займає новий, а зобов'язання зберігається, то можливість поділу того ж зобов'язання, на нашу думку, можливе. Тому переведення боргу в частині (щодо первісного зобов'язання) в договорі вважаємо допустимим. На нашу думку, закріплення відповідної норми в ЦК України про можливість часткової передачі боргу врегулюють договірні правовідносини щодо переведення і поставлять їх на рівень визначеності.

Від передачі боргу в частині необхідно відрізнити неповну заміну боржника або приєднання боржника як особи переведення. Відмінністю у вказаних випадках буде обсяг відповідальності первісного і нового боржника.

При передачі боргу в частині зобов'язання між кредитором і первісним боржником зберігається. Але ані первісний, ані новий боржник не можуть нести відповідальність у повному обсязі, оскільки зобов'язання «розірвано». Межі відповідальності мають визначитися відповідно до меж переданого обов'язку. Тому логічним буде «розмежування» між боржниками також обсягу відповідальності, який пропорційно розподіляється відповідно до обсягу переданого боргу.

Тому при частковому переведенні кожен із боржників нести відповідальність у межах своїх часток, тоді як при неповній заміні така відповідальність буде субсидіарною, а при приєднанні – солідарною. У зв'язку із цим вважаємо, що в межах предмета договору має бути зумовлено спосіб переведення боргу, оскільки це безпосередньо впливатиме на виконання договору та відповідальність за ним.

Викладене дає підставу зробити висновок, що нормативна конструкція договору переведення має містити необхідні для такого договору умови в межах предмета договору. На нашу думку, до них належать обсяг переданого боргу і розмір відповідальності, а також розподіл обсягу відповідальності в разі відсутності домовленості щодо цього.

Істотними умовами в договорі переведення можуть також виступати строк виконання зобов'язання і строк отримання згоди кредитора. Умова про строк виконання зобов'язання може бути включена тоді, коли зобов'язання між кредитором і первісним боржником прострочено. В іншому випадку необхідно вказувати на негайність виконання обов'язку перед кредитором, зважаючи на те, що переведення боргу відіграє певну функцію забезпечення виконання зобов'язання, у зв'язку із тим, що останній зацікавлений у максимальному швидкому виконанні такого зобов'язання. У разі, коли первісне зобов'язання не прострочене, виконання провадиться відповідно до строків, встановлених у зобов'язанні між кредитором і первісним боржником. Або сторони за згодою кредитора передбачають інший строк виконання.

Включення в ЦК України норми, що акцентує на встановленні сторонами строків виконання зобов'язання, на нашу думку, посилить захист прав кредитора (первісного боржника).

Строк отримання згоди кредитора як договірною умовою не має обов'язкового характеру для нього. Договір буде вважатися неукладеним у разі неотримання такої зго-

ди або висловленої пізніше встановленого строку згоди [8, с. 483]. Тому сторони можуть, але не зобов'язані, передбачати вищевказані умови.

Вступаючи в договірні правовідносини, боржники фактично не мають будь-якої вигоди, тобто договір переведення боргу є, по суті, безоплатним. Однак договір, формально безоплатний, може принести особі, яка не отримує винагороди, цілком реальні вигоди, які лежать за межами договору. Такі вигоди полягають у тому, що з переведенням боргу боржники вирішують питання, пов'язані з проведенням взаєморозрахунків. Тому визначення договору переведення безоплатним – питання порівняне. Оплатність договірного правовідношення засвідчена парою «кредитор – новий боржник», де кредитор очікує оплатне виконання зобов'язання. Критерії оплатності між боржниками (отримання плати і зустрічне виконання), включені в зміст договору переведення, на нашу думку, не впливатимуть на правовий результат договору переведення.

**Висновки.** Отже, договір переведення боргу об'єднує в собі складний правовий склад, на базі якого виникають нові відносини, які потребують правової регламентації. Важливість вирішення питань, пов'язаних із переведенням, полягає в побудові теоретичної конструкції договору, яка розкриває суть переведення боргу і пов'язана з визначенням правового положення сторін, захистом їх прав, принципу послідовності такого переведення.

Варто підкреслити, що врегульованість прав і обов'язків сторін цих правовідносин не зовсім повно відображає сутність договору переведення боргу. А це призводить до порушення прав сторін при виконанні договорів. Тому очевидно, що регламентація змісту правовідносин щодо переведення боргу вимагає вдосконалення.

Проведене нами дослідження вказує на необхідність закріплення в правових нормах ЦК України дефініції договору переведення боргу та вирішення питання щодо розподілу відповідальності сторін при частковому переведенні, який викликає труднощі при вирішенні справ, пов'язаних із переведенням.

Регламентація таких доповнень, на нашу думку, має стосуватись такого:

1) за договором переведення одна сторона (первісний боржник) переводить обов'язки повністю або в частині другій стороні (новому боржнику) з метою їх виконання в межах строків, встановлених умовами договору;

2) обсяг переданого боргу так само, як і обсяг відповідальності, передбачений зобов'язанням між кредитором і первісним боржником, встановлюється правомочними сторін;

3) за відсутності в договорі умов про переданий обсяг відповідальності така відповідальність враховується пропорційно до розподілених сум боргу.

Зміст і види договорів постійно розширюються, а це тягне за собою і розширення правової бази, що регулює правовідносини щодо переведення. Правові зв'язки між учасниками договірних зобов'язання, що виникають, мають певну відособленість у регулюванні цивільно-правових відносин. Складовими частинами цих відносин є елементи правової конструкції договору, які, залежно від поставленої мети, підлягають дрібненню. Іншими словами, договір переведення боргу є необхідним інститутом цивільного права, економічна сутність якого полягає в цивільно-правовому механізмі, що регулює переважно грошові відносини між суб'єктами цивільних правовідносин.



## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. ВВР. 2003. № 40-44. Ст. 356.
2. Гражданское право: учебник для вузов. Часть 1 / под общей ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгалло, В.А. Плетнева. М.: Норма-Инфра-М, 1998. 464 с.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М.: Статут, 1998. 682 с.
4. Степаненко Е. Правовое регулирование института перевода долга. Хозяйство и право. 2000. № 10. С. 29–35.
5. Гайдук Ю.Н. Договор перевода долга. II (вторая) научная сессия преподавателей и студентов: Сборник материалов (г. Витебск, 2000 г.). Витебск, 2000. С. 25–26
6. Пушай В.І. Уступка права вимоги і переведення боргу в цивільних правовідносинах (на матеріалах судової практики): монографія. Харків: Екограф. 2010. 180 с.
7. Смілянecь І.П. Поява інституту переведення боргу або заміни боржника у зобов'язанні. Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. 51. С. 38–41.
8. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь: в 2 кн. / отв. ред. В.Ф. Чигир. Мн. : Амалфея, 1999. Кн.1. 544 с.

УДК 347.9

СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ  
У ПОРЯДКУ СПРОЩЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯJUDICIAL CONSIDERATION OF INDIVIDUAL LABOR DISPUTES  
IN THE PROCEDURE OF THE SIMPLIFIED PROCEEDINGS

Косьмій Л.Р.,

*старший викладач кафедри цивільного права і процесу  
ПВНЗ «Університет Короля Данила»*

Стаття присвячена процесуальним особливостям розгляду індивідуальних трудових спорів у порядку спрощеного провадження. Проаналізовано зміни чинного цивільного процесуального законодавства в цій сфері. Прیدілено увагу перевагам та недолікам спрощеної процедури вирішення трудових спорів.

**Ключові слова:** індивідуальний трудовий спір, судовий розгляд індивідуальних трудових спорів, розгляд справ, що виникають із трудових відносин, цивільне судочинство, спрощення у цивільному судочинстві, спрощене провадження.

Статья посвящена процессуальным особенностям рассмотрения индивидуальных трудовых споров в порядке упрощенного производства. Проанализированы изменения действующего гражданского процессуального законодательства в этой сфере. Уделено внимание преимуществам и недостаткам упрощенной процедуры разрешения трудовых споров.

**Ключевые слова:** индивидуальный трудовой спор, судебное разбирательство индивидуальных трудовых споров, рассмотрение дел, возникающих из трудовых отношений, гражданское судопроизводство, упрощение в гражданском судопроизводстве, упрощенное производство.

The article is devoted to procedural peculiarities of consideration of individual labor disputes in the order of simplified proceedings. The changes of the current civil procedural legislation in this area are analyzed. The attention was paid to the advantages and disadvantages of the simplified procedure for resolving labor disputes.

**Key words:** individual labor dispute, judicial consideration of individual labor disputes, consideration of cases arising from labor relations, civil legal proceedings, simplification in civil proceedings, simplified proceedings.

**Постановка проблеми.** Судова реформа, що відбувається в Україні, значною мірою змінила порядок здійснення правосуддя судами господарської, адміністративної та цивільної юрисдикції. Зокрема, 15 грудня 2017 р. набули чинності норми, внесені Законом України від 3 жовтня 2017 р. № 2147–VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Змінами введено в дію нові редакції процесуальних кодексів України, в зв'язку з чим суттєво змінився ряд процесуальних норм і правил як загального характеру, так і стосовно розгляду спорів окремих категорій. Зокрема, зміни передбачають певні особливості розгляду цивільних справ, що виникають із трудових правовідносин, а також змінюють деякі правила щодо спорів із посадовими особами підприємств. Однією з новел у процесі судового розгляду вищезгаданих справ стало спрощене провадження, передбачене главою 10 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України).

**Стан опрацювання.** Проблематику спрощеного розгляду справ у цивільному судочинстві, у тому числі з питань вирішення трудових спорів, свого часу займалися

В.І. Бобрик, М.В. Вербіцька, Н.А. Громошина, С.І. Запара, О.Ю. Зуб, Т.М. Кучер, О.С. Ткачук, М.А. Черьомін та інші. Однак у сучасних умовах реформування процесуальних кодексів в Україні доцільно розглянути найбільш ефективні напрями спрощення судових процедур у цивільному судочинстві України, зокрема в питанні спрощеного провадження у трудових спорах, що стало новелою цивільного судочинства.

Отже, усі вищезазначені чинники зумовили необхідність проведення наукового дослідження процедури спрощеного провадження для трудових спорів, зокрема індивідуальних.

**Метою статті** є дослідження процесуальних особливостей розгляду індивідуальних трудових спорів у порядку цивільного судочинства за правилами спрощеного провадження.

**Виклад основного матеріалу.** Спрощене провадження має свою давню історію. Ще за часів римського права поряд із позовним провадженням застосовувалося «інтердиктне» провадження. За правилами останнього, претор видавав наказ-інтердикт за вимогою кредитора, що застосовувався для підтвердження права на майно. Обов'язковість виконання наказу забезпечувалася штра-

фом претора у розмірі збитків, розмір яких визначав сам позивач [1, с. 35–36].

Отже, з'ясуємо значення поняття «спрощення у цивільному судочинстві». Словник української мови дає таке визначення лексемі «спростити»: робити простішим (будову, склад і т.ін. чого-небудь); зводити до небагатьох форм, звільняючи від усього зайвого, ускладненого; робити легшим для здійснення, використання тощо; полегшувати; робити більш доступним для розуміння. Таким чином, спростити цивільне судочинство означає зробити його будову простішою, звільнити процесуальну форму від зайвих та ускладнених елементів, полегшити розгляд справи, зробити його більш доступним.

Науковці правильно розмежовують спрощення процесу як прагнення законодавця (а також вчених, практиків, які вносять певні пропозиції) і як результат, тобто спрощене провадження. Діяльність законодавця щодо спрощення приводить як до появи власне спрощених проваджень, так і до того, що в регламентації процедур на певних етапах судочинства відбувається їх спрощення. Крім того, цей процес може проявлятися в тому, що під цим стягом відбувається вдосконалення ординарного процесу, причому таке спрощення не є диференціацією.

Отже, спрощення цивільного судочинства може розумітися принаймні у кількох значеннях. Насамперед, як загальне спрощення ординарної процедури захисту прав: зміна звичайної, ординарної процесуальної форми шляхом звільнення її від зайвих, ускладнених, рудиментних, неефективних та таких, що не відповідають принципу пропорційності з огляду на мету цивільного судочинства, елементів (процесуальних дій, стадій, процедур, проваджень) або заміни їх новими ефективними елементами цивільної процесуальної форми.

Також спрощення можна розуміти як напрям диверсифікації цивільної процесуальної форми, що полягає у введенні самостійних проваджень та порядків для певних категорій справ, які позбавлені зайвих формальностей та не містять окремих елементів процесуальної форми, характерних для звичайного порядку захисту.

Зрештою, спрощення може проявлятися на рівні окремих процесуальних дій, коли поряд із загальним порядком розгляду справи на певних етапах передбачаються альтернативні можливості вчинення окремих процесуальних дій [2].

Варто зазначити, що спрощене провадження має похідний характер від загального позовного провадження. Це випливає з ч. 1 ст. 279 ЦПК України: «Розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження здійснюється судом за правилами, встановленими цим Кодексом для розгляду справи в порядку загального позовного провадження, з особливостями, визначеними у цій главі» (глава Х розділу III ЦПК) [3].

Інститут спрощеного провадження відповідає й міжнародним принципам здійснення справедливого та ефективного правосуддя. У Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R (81) 7 від 14 травня 1981 р. зосереджено увагу на впровадженні таких спрощених процедур судочинства, які виключають необхідність проведення судових засідань (п. 15), а також розробку заходів щодо розгляду безспірних позовних вимог, щоб остаточні рішення виносилися швидко, без зайвих формальностей (п. 9). Рекомендація № R (84) 5 від 28 лютого 1984 р. із метою вдосконалення судової системи визначає принципи цивільного судочинства, зокрема зазначає, що для справ, пов'язаних із безспірним правом, мають бути передбачені спеціальні правила для прискорення їх розгляду [4, с. 24].

Отже, спрощене позовне провадження є спеціальною безальтернативною процедурою розгляду окремих спорів, що випливають із малозначних справ, а також справ, що виникають із трудових відносин у межах загального позовного провадження, але з певними особливостями.

Так, розгляд справи по суті в порядку спрощеного провадження починається з відкриття першого судового засідання або через тридцять днів з дня відкриття провадження у справі, якщо судові засідання не проводиться. Якщо для розгляду справи у порядку спрощеного позовного провадження судові засідання не проводиться, процесуальні дії, строк вчинення яких обмежений першим судовим засіданням у справі, можуть вчинятися протягом тридцяти днів із дня відкриття провадження у справі. Підготовче засідання при розгляді справи у порядку спрощеного провадження не проводиться.

Перше судові засідання у справі проводиться не пізніше тридцяти днів із дня відкриття провадження у справі. За клопотанням сторони суд може відкласти розгляд справи з метою надання додаткового часу для подання відповіді на відзив та (або) заперечення, якщо вони не подані до першого судового засідання з поважних причин. Суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами, за відсутності клопотання будь-якої зі сторін про інше. За клопотанням однієї зі сторін або з власної ініціативи суду розгляд справи проводиться в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін.

Суд може відмовити в задоволенні клопотання сторони про розгляд справи в судовому засіданні з повідомленням сторін за одночасного існування таких умов:

- 1) предметом позову є стягнення грошової суми, розмір якої не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;
- 2) характер спірних правовідносин та предмет доказування у справі не вимагають проведення судового засідання з повідомленням сторін для повного та всебічного встановлення обставин справи.

Клопотання про розгляд справи у судовому засіданні з повідомленням сторін відповідач має подати в строк для подання відзиву, а позивач – разом із позовом або не пізніше п'яти днів із дня отримання відзиву.

При розгляді справи у порядку спрощеного провадження суд досліджує докази і письмові пояснення, викладені у заявах по суті справи, а у разі розгляду справи з повідомленням (викликом) учасників справи також заслуховує їх усні пояснення та показання свідків. Судові дебати не проводяться [3].

Варто зауважити, що, розгляд індивідуальних трудових спорів в порядку спрощеного позовного провадження, який передбачає скорочення строку розгляду справи шляхом відсутності окремих стадій судового розгляду, зокрема, підготовчого засідання та судових дебатів, а також можливості розгляду справи без присутності сторін за наданими матеріалами, надає можливість більш швидкого їх вирішення.

За словами юристів, це дасть змогу працівникам оперативніше відстоювати свої права, а самі процеси буде складніше затягнути. Водночас короткий термін розгляду справи змусить учасників процесу ретельно готуватися до судових засідань. Працівники мають ретельно готувати свої позови, збирати докази. Справи, в яких порушуватимуться гострі питання (звільнення, дисциплінарний проступок, залучення до матеріальної відповідальності), обов'язково будуть слухатися судом із викликом сторін. Але роботодавець має більше можливостей у наданні доказів, ніж працівник. Тому за наявності грамотної кадрової служби та представника роботодавця отримує вагомий переваги в змагальності. Крім того, відсутність судових дебатів позбавляє сторони можливості озвучити свою кінцеву позицію по суті спору з урахуванням всіх представлених у матеріалах справи доказів [5].

Змінами процесуального законодавства України передбачено також самостійний захист. Тобто працівник може заради економії коштів себе захищати сам, попередньо проконсультувавшись з юристом або вивчивши самостій-

но спеціальну літературу. Можна також попросити знайомого юриста представляти свої інтереси в суді. Представником у суді по трудових спорах може бути будь-яка особа, яка досягла 18 років, навіть без юридичної освіти.

Цікавим та практичним нововведенням ЦПК України є ст. 275, яка встановлює строк розгляду справи у порядку спрощеного позовного провадження, зокрема: суд розглядає справи у порядку спрощеного позовного провадження протягом розумного строку, але не більше шістдесяті днів із дня відкриття провадження у справі. Тепер зацікавленим особам (позивачам) доведеться підготувати клопотання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження. Воно подається у письмовій формі одночасно з поданням позовної заяви або може міститися у ній. Таке клопотання (ч. 2 ст. 276) має стосуватися розгляду в порядку спрощеного позовного провадження всієї справи і не може стосуватися лише певної частини позовних вимог, інакше суд не приймає його до розгляду, про що зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі. Питання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження (ч. 1 ст. 277) суд вирішує в ухвалі про відкриття провадження у справі.

Разом із тим, визначаючи природу спрощеного провадження та особливості його застосування при вирішенні справ, що виникають із трудових відносин, варто зазначити і негативні критичні зауваження. Так, на думку Я. Ковальчука, юриста, експерта з трудового права, «введення в Україні спрощеного порядку судового розгляду трудових спорів має ознаки дискримінації і здатне істотно загальмувати євроінтеграцію країни. Ч. 4 ст. 274 нового Цивільного процесуального кодексу передбачає, що існують певні категорії справ, які за будь-яких обставин не мають розглядатися за спрощеною процедурою. Це, зокрема, справи, що стосуються успадкування, сімейних взаємин, приватизації державного житлового фонду. І тут ми маємо справу з певною дискримінацією. Справа в тому, що коли розглядається в суді порушення того ж права на житло, на отримання спадщини, то потрібна загальна процедура, а коли мова про трудові спори – то спрощена». На переконання експерта, застосування спрощеної процедури до

трудових спорів матиме певні негативні наслідки і для зовнішньої політики України: «Зокрема, це ніяк не сприятиме утвердженню України як демократичної та правової держави. По-друге, це суттєво гальмуватиме реалізацію країною одного з основоположних зовнішньополітичних курсів – інтеграції в європейське співтовариство й інтеграції в загальноєвропейські світові демократичні структури». Ковальчук підкреслив, що Верховна Рада має переглянути ці норми в першочерговому порядку [6].

С.П. Хіміч зазначає: «Реальність судового захисту цивільних справ безпосередньо залежить від термінів її надання, тривалий судовий розгляд в умовах постійної інфляції робить захист неефективним, а інколи – формальним і непотрібним. Видача судового наказу дає змогу судам оперативним розглянути тисячі вимог, що знаходяться у провадженні судів, крім того, безглуздо і марнотратно проводити всі без винятку вимоги, звернені до суду, по стадіях процесу, якщо можна зробити сумарне спрощене провадження» [7, с. 220].

С.О. Короєд зазначив, що загалом хочеться радіти, що в цивільне судочинство України нарешті будуть імplementовані європейські правила прискорення судового розгляду, які були оприлюднені ще в Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя (1981 р.) та стосовно принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення судової системи (1984 р.), а сторонам буде забезпечено доступ до нової, більш оперативної форми цивільного судочинства – спрощеного позовного провадження, що має захистити їх від зловживань та затримок, а судам надати повноваження здійснювати судочинство більш ефективно [8].

**Висновки.** Отже, на нашу думку, останні зміни цивільного процесуального законодавства щодо розгляду трудових спорів у порядку спрощеного провадження стануть позитивним кроком, що дасть змогу більш швидко, ґрунтовно та об'єктивно розглядати індивідуальні трудові спори судами, а також забезпечити на практиці реалізацію принципів та засад цивільного судочинства загалом.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. 2-е изд. М.: «Городец-издат», 2002. 157 с.
2. Ткачук О.С. Спрощене провадження: правова природа, ознаки, процедура. URL: [http://zib.com.ua/ua/129257-sproschene\\_provadzhennya\\_pravova\\_priroda\\_oznaki\\_procedura.html](http://zib.com.ua/ua/129257-sproschene_provadzhennya_pravova_priroda_oznaki_procedura.html).
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV: станом на 24 лютого 2018 р. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
4. Запара С.І. Спрощене провадження у трудових спорах. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 1. С. 23–28.
5. Вирішення трудових спорів: почали діяти нові правила. URL: <https://uteka.ua/ua/publication/Razreshenie-trudovyx-sporov-zarabotali-novye-pravila>.
6. Упрощенный порядок рассмотрения трудовых споров затормозит евроинтеграцию – КОВАЛЬЧУК. Голос Столицы. URL: <https://gs.fm/opinion/20180116/6624595.html>.
7. Хіміч С.П. Спрощені провадження за законодавством України та країн СНД. Процесуальні форми захисту приватних прав осіб в Україні та країнах СНД : зб. наук. праць / за ред. О.Д. Крупчана. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. 248 с.
8. Короєд С.О. Спрощене позовне провадження – новела цивільного судочинства України за проектом нової редакції ЦПК: оцінка ефективності процесуальних підстав застосування. Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства: зб. наук. праць. Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7 лип. 2017 р.) / за заг. ред. І.О. Ізарової, Р.Ю. Ханик-Посполітак. Київ: ВД Дакор, 2017. С. 126–130.

## ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВА У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ

### EFFECTIVENESS OF PROCEDURAL REMEDIES IN THE CIVIL PROCEDURE OF UKRAINE: SEPARATE ASPECTS OF DEVELOPMENT

Коханська М.Л.,  
здобувач

*Харківського національного університету внутрішніх справ*

У статті проводиться теоретичне дослідження окремих процесуальних засобів захисту права, які впливають на досягнення мети цивільного процесу. Здійснюється аналіз рівня імплементації українського законодавства з питань ефективності та доступності судочинства. Встановлюється вплив реалізації зазначених процесуальних засобів на виконання завдань судочинства.

**Ключові слова:** ефективність, мета і завдання цивільного судочинства, судовий захист, процесуальні засоби.

В статье проводится теоретическое исследование отдельных процессуальных средств защиты права, которые влияют на достижение цели гражданского процесса. Осуществляется анализ уровня имплементации украинского законодательства по вопросам эффективности и доступности судопроизводства. Устанавливается влияние реализации указанных процессуальных средств на выполнение заданных судопроизводства.

**Ключевые слова:** эффективность, цель и задания гражданского судопроизводства, судебная защита, процессуальные средства.

The article is devoted to a theoretical study of some procedural remedies that protect the achievement of the goal of the civil process. The analysis of the level of implementation of the Ukrainian legislation on the effectiveness and accessibility of the process is being carried out. The effect of the implementation of these procedural funds on the execution of judicial tasks is established.

**Key words:** efficiency, purpose and tasks of civil legal proceedings, judicial protection, procedural means.

**Постановка проблеми.** Відповідно до ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основних свобод кожен, чий права та свободи, визнані в Конвенції, були порушені, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [1]. Комітет Міністрів Ради Європи наголошував на необхідності реалізації заходів полегшення доступу до правосуддя та ефективності захисту у країнах-учасниках Конвенції [2]. З метою надання допомоги державам-членам Ради Європи щодо вдосконалення їх систем судочинства, узгодження їх систем правосуддя зі стандартами здійснення правосуддя, які стосуються якісного вирішення спорів у рамках внутрішньодержавних систем, була створена Європейська комісія з ефективності правосуддя як аналітичний та консультативний орган [3, с. 11]. Оцінка якості здійснення правосуддя у країнах Східної Європи, здійснена Комісією, свідчила про неналежний рівень доступності та ефективності судочинства, систематичні процесуальні порушення, яким сприяв сам механізм цивільного процесуального регулювання [3, с. 67–85]. Відповідні положення й зумовили проведення в Україні судової реформи та прийняття в новій редакції Цивільного процесуального кодексу, яким закріплені новітні загальні засади, нові підходи до багатьох процесуальних інститутів. Загальним напрямом, що став метою реформування, є забезпечення ефективного та доступного судочинства.

**Стан опрацювання.** Окремі аспекти ефективності процесуальних засобів та доступу до правосуддя досліджувалися українськими та зарубіжними вченими, як-от С.Ф. Демченко, А.Х. Джавадов, С.А. Короед, І.Ю. Татулич, М.А. Плюхіна, Н.Ю. Сакара, А.В. Цихоцький та ін. Розроблені дослідниками положення відкривають шляхи для здійснення подальшого наукового пошуку в цьому напрямі. Однак відповідні наукові дослідження здебільшого були проведені під час дії попередньої редакції ЦПК України [4], тому вони можуть мати порівняльно-правове значення.

**Мета статті** полягає у визначенні ефективності окремих процесуальних засобів захисту права, які реалізуються в порядку цивільного судочинства та їх впливу на досягнення завдання судочинства, ролі окремих процесуальних засобів у досягненні ефективного захисту права.

**Виклад основного матеріалу.** З огляду на сучасне реформування судоустрою та судочинства, цивільне процесуальне законодавство України характеризується подальшим впровадженням процесуальних засобів, які спрямовані на підвищення ефективності судочинства.

Для України залишаються актуальними питання ефективності судочинства та доступу до правосуддя. Найбільш актуальними є такі засоби, нормативне закріплення більшості з яких відбулося у зв'язку із реформуванням цивільного судочинства та судоустрою у 2017 р.: обов'язкове інформування громадян про місцезнаходження окремих судів, їх компетенцію, порядок звернення до суду, запровадження прискорених процедур, спрощення судових процедур, у тому числі шляхом викладення рішень у розумній формі, скорочення судових витрат та судових процедур для позовів незначного характеру [2].

Важливими процесуальними засобами для забезпечення доступності та ефективності правосуддя є представництво та правова допомога. Задля розвитку інституту безоплатної допомоги було необхідним запровадження механізмів ефективного доступу до правосуддя для найбільш вразливих верств населення, які запропоновані у Рекомендаціях № R (93) 1 [5] і № R (78) 8 Комітету Міністрів Ради Європи [6], серед яких: розширення участі недержавних чи добровільних організацій, які надають допомогу найбільш вразливим верствам населення в таких квазісудових формах вирішення спорів, як посередництво та примирення; надання безоплатної правової допомоги та інших форм допомоги в застосуванні таких форм вирішення спорів [7, с. 293].

У цивільному процесуальному законодавстві поновому закріплені правила надання правової допомоги (ст. 15 ЦПК України), які характеризуються обов'язковістю у випадках, визначених законодавством, на що звертає увагу в своїх рекомендаціях Комітет Міністрів Ради Європи державам-членам. Відповідно до п. 5.6. Стратегії реформування судоустрою є необхідним посилення гарантій здійснення адвокатської діяльності, забезпечення доступності безоплатної правової допомоги. Закріплення у ЦПК України диференціації судових процедур, в яких представництво може здійснюватися лише адвокатом, дасть змогу підвищити якість надання правової допомоги

та якість здійснення правосуддя загалом. Утім, не можна стверджувати, що не обмежено при цьому право учасників справи на доступ до правосуддя [8].

Рада Європи особливу увагу приділяє питанню гонорарів адвокатів, оскільки вони є перешкодою для доступу до правосуддя, рекомендує забезпечити форму контролю за розміром цих гонорарів [2]. Тому з правом на правову допомогу пов'язані неоднозначні положення чинного законодавства, що робить цей процесуальний засіб недостатньо ефективним з позиції доступності. Це пояснюється тим, що, з одного боку, професійна правова допомога є оплатною (ст. 137 ЦПК України), що створює ускладнення її використання для великої частини населення, зважаючи навіть на випадки безоплатної правової допомоги. З іншого боку, законодавство дозволяє у справах спрощеного позовного провадження мати представника (ст. 60 ЦПК України), який не є суб'єктом надання професійної правової допомоги, а його послуги можуть бути більш доступними за ціною, поряд із послугами адвоката. Незважаючи на певні негативні наслідки для доступу до правосуддя у зв'язку з обов'язковою участю адвоката як представника, представництво через професійного суб'єкта спрямоване, насамперед, на виконання завдання щодо своєчасного розгляду та вирішення справи, ефективну реалізацію сторонами своїх процесуальних прав тощо.

Далі Рада Європи наголошує, що доступ до судочинства не має зумовлюватися сплатою стороною державі будь-якої грошової суми, розміри якої нерозумні у цій справі. Тією мірою, в якій судові витрати є явною перешкодою для доступу до правосуддя, їх необхідно, за можливості, скоротити або анулювати, переглянути систему судових витрат із точки зору її спрощення [2]. Показовою у цьому відношенні є справа Європейського суду з прав людини «Креуз проти Польщі», в якій Суд зазначив, що характеристики судового провадження не мають цінності, якщо таке провадження не порушено [11].

Для спорів у позовних вимогах на незначні суми Рада Європи рекомендувала передбачити процедуру, яка зробить можливим для сторін звернення до суду без витрат, які не є співвідносними із сумою, яка становить предмет спору. Зважаючи на порівняно великі ставки судового збору [9], варто констатувати, що положення Рекомендацій № 81 (7) треба впроваджувати й далі, зважаючи й на «право бідності» [10, с. 271–284].

Суттєвий вплив на ефективність судочинства з позиції доступності має диференціація судових процедур не тільки за критерієм наявності чи відсутності спору про право. Рада Європи окремо вказувала на вжиття всіх можливих заходів для максимального скорочення термінів ухвалення рішень судами. З цією метою країнам-учасницям рекомендовано забезпечити судам можливість ефективної роботи та розробити порядок, який дасть змогу контролювати перебіг провадження з самого його початку, розробити заходи щодо неопротестованих або безспірних вимог задля ухвалення остаточного рішення швидко, без непотрібних формальностей, особистої явки в суд чи зайвих витрат. У цьому плані наказне провадження повністю відповідає відповідним вимогам, а закріплення спрощеного позовного провадження націлене на виконання завдання щодо своєчасного судового розгляду та підвищення ефективності судового захисту.

З огляду на зміст принципу пропорційності та право суду у випадках, визначених законом, обирати вид позовного провадження (ст.ст. 11, 274 ЦПК України), варто також зазначити про подальше розширення дискреційних повноважень суду, на чому наголошувала Рада Європи. Про розширення процесуальної активності суду також свідчить право протидіяти зловживанням процесуальними правами, право з визначення ефективного способу захисту права (ст. 5 ЦПК України), яке, за даними судової практики, судьями реалізується [12; 13].

Стратегією реформування судустрою в Україні окремо зазначено необхідність упровадження механізмів забезпечення вирішення спорів та протидії зловживанням процесуальними правами шляхом накладання ефективних процесуальних обмежень на сторони за недотримання (без поважних причин) принципу «найкращих зусиль», ненадання або приховування доказів тощо. Закріплення принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами (п. 11 ч. 3 ст. 2 ЦПК України) стало важливим засобом у рамках досягнення мети судочинства. Так, суд наділений правом визнавати зловживанням процесуальні дії, які суперечать завданням судочинства (ст. 44 ЦПК України) та, враховуючи обставини справи, залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання. Загалом широкі дискреційні повноваження суду свідчать про виконання рекомендацій Ради Європи щодо якості судочинства [14].

Під час реформування цивільного процесуального законодавства виконані рекомендації Ради Європи та Стратегії реформування судустрою щодо підвищення відповідальності сторін за необґрунтоване провадження. Так, відповідно до ч. 9 ст. 141 ЦПК України у разі зловживання стороною чи її представником процесуальними правами, або якщо спір виник внаслідок неправильних дій сторони, суд має право покласти на таку сторону судові витрати повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору. Здійснено підсилення відповідальності сторін за процес, зокрема, згідно з ч. 2 ст. 54 ЦПК України у разі розгляду справи без повідомлення третьої особи про розгляд справи обставини справи, встановлені судовим рішенням, не мають юридичних наслідків при розгляді позову, пред'явленого стороною, яка брала участь у цій справі, до цієї третьої особи або позову, пред'явленого цією третьою особою до такої сторони. Якщо позов має ознаки завідомо безпідставного або є інші ознаки зловживання правом на позов, суд може зобов'язати сторони внести на депозитний рахунок суду попередньо визначену суму судових витрат, пов'язаних із розглядом справи або певною процесуальною дією, про що постановляє ухвалу (забезпечення судових витрат) (ст. 135 ЦПК України).

Судом із метою припинення зловживання правами вчиняються заходи процесуального примусу, визначені у ст. 144 ЦПК України. Крім того, відповідно до ст. 148 ЦПК України суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу у сумі до від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у разі зловживання процесуальними правами.

Комітет Міністрів Ради Європи наголошував на необхідності вжиття заходів зі сприяння примиренню або, де це належно, заохочувати сторін до примирення. У рамках заходів щодо удосконалення судової системи необхідно зазначити розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом впровадження інституту медіації та посередництва, розширення переліку категорій справ, які можуть вирішуватися третейськими судьями, що зумовлює подальші реформи в рамках цивільного судочинства.

У зв'язку з цим у чинному законодавстві розширені процесуальні засоби, пов'язані із врегулюванням спору, зокрема, за участю судді, яке проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті (ст.ст. 201–205 ЦПК України). Врегулювання спору за участю судді є системою процесуальних дій, що об'єднана такою процесуальною метою, як припинення спору про право, щодо вирішення якого відкрито провадження у справі. В основу мирової угоди як способу припинення спору може бути покладено прощення боргу, визнання вимог, відступне, залік вимог, новацію, розстрочку чи відстрочку виконання спірного зобов'язання. Змістом мирової угоди сторін у цивільному судочинстві можуть бути також і права процесуального характеру. Відповідно до вимог ст. 189 ЦПК

України врегулювання спору не є завданням підготовчого провадження та не належить до змісту відповідних процесуальних дій. Оскільки врегулювання за участю судді проводиться за згодою сторін, відповідну стадію можна визнати факультативною [15, с. 133]. Формою мирової угоди, яка може стати результатом врегулювання спору, є ухвала суду про її затвердження, а визнання за такою ухвалою юридичної сили виконавчого документа (ч. 3 ст. 208 ЦПК України) значно підвищує ефективність відповідних процедур.

Для визначення ролі врегулювання спорів у рамках досягнення ефективного судочинства варто визначити співвідношення судового врегулювання спору та виконання завдання судочинства. Не виникає сумнівів, що врегулювання спору за участю судді відповідає вимогам справедливості та своєчасності. Однак розгляду та вирішення цивільної справи у разі врегулювання спору не відбувається. Кінцевим та бажаним результатом процесуальної діяльності з метою захисту прав є вирішення спору, який виник між сторонами та є предметом судового розгляду. А оскільки в результаті врегулювання спору його вирішення не відбувається, а суд, зокрема, шляхом затвердження мирової угоди підтверджує її відповідність імперативним вимогам законодавства, то суд здійснює охорону прав учасників мирової угоди.

С.О. Короєд не підтримує запровадження примирних процедур (медіації) у цивільному судочинстві, оскільки це може збільшити строк остаточного розв'язання спору судом. При цьому сторони не позбавлені можливості укладення мирової угоди та подання її для визнання судом на будь-якій стадії цивільного процесу. Тому мета, яку науковці закладають у примирні процедури (медіацію), може бути реалізована під час судового розгляду [16, с. 55–56]. Крім того, головним аргументом запровадження досудових примирних процедур називають оптимізацію доступу до правосуддя [17, с. 131]. Проте цей аргумент з юридичної точки зору не є правильним, оскільки альтернативні способи вирішення спорів, як і третейське судочинство, не є правосуддям за своїми ознаками [18]. У разі врегулювання спору суддею здійснюється охорона функція, тому мета судочинства не досягається. Утім, це не можна розглядати як порушення принципів судочинства, оскільки в такому разі сторони реалізують диспозитивні повноваження та впливають на рух справи шляхом вчинення розпорядчих дій.

Дієвою та ефективною альтернативою примирним процедурам, як і третейському судочинству, окремі дослідники визнають погоджувальне провадження як послуги держави сторонам щодо вирішення спорів лише при їх спільному зверненні до суду, для чого запропонована модель погоджувального провадження із спрощеним порядком розгляду та застосуванням заохочувальних процесуальних механізмів [19, с. 12; 20, с. 325]. Альтернативний порядок вирішення спорів пропонують також розглядати як досудове урегулювання спорів (медіацію), щодо запровадження якого в цивільне судочинство, до речі, висловлювався Верховний Суд [21]. Незважаючи на те, що врегулювання спорів суддею було запроваджено, спеціальна процедура медіації ще розробляється [22], а погоджувальне провадження не знайшло свого закріплення у законодавстві.

Чинне цивільне процесуальне законодавство характеризується закріпленням норм та інститутів, застосування яких ускладнює реалізацію завдань цивільного судочинства та негативно впливає на реалізацію права на судовий захист, знижує ефективність правосуддя в цивільних справах, зменшує рівень довіри

до судової системи [16, с. 55–56]. У цьому зв'язку варто визнати неефективними з позиції виконання завдань та мети судочинства положення ч. 1 ст. 16 ЦПК України щодо обов'язковості заходів досудового врегулювання спорів, зважаючи на те, що законодавство встановлює негативні наслідки для позивача, що з цим пов'язані, а саме: суд повертає заяву, якщо до заяви не додано доказів вжиття заходів досудового врегулювання спору у разі, якщо такі заходи є обов'язковими згідно із законом (п. 7 ч. 4 ст. 185 ЦПК України). До того ж, відповідні норми спотворюють сутність доступності правосуддя. Обмеження права на судовий захист через запровадження обов'язкового досудового врегулювання спорів (навіть в окремих випадках) може неоднозначно сприйматися з точки зору гарантій ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [23].

Стратегією реформування судустрою з метою підвищення ефективності правосуддя та оптимізація повноважень судів різних юрисдикцій також було рекомендовано посилення ролі судового збору як основного джерела фінансування судової системи; підвищення розміру ставок судового збору у майнових та інших справах з одночасним забезпеченням належного рівня доступу до правосуддя; запровадження механізму визначення розміру судового збору за суб'єктом звернення до суду та предметом позову, заяви чи скарги. Відповідно до Закону України «Про судовий збір», ставки судового збору зросли, утім, поряд з іншими імперативними вимогами процесуального законодавства (обов'язковість участі адвоката як представника у певній категорії справ, досудове врегулювання, доведення перед судом відсутності поданого тотожного позову до того самого відповідача тощо) це негативно позначилось на доступності судочинства, про що свідчать численні ухвали судів про повернення або залишення без руху позовних заяв із відповідних підстав [24].

**Висновки.** Проблема забезпечення ефективності правосуддя через впровадження ефективних процесуальних засобів захисту в судочинстві у цивільних справах належить до фундаментальних проблем теорії цивільного процесу. Важливим фактором дотримання концепції ефективності цивільного судочинства є функціонування цивільного процесуального права як регулятора правовідносин, який передбачає процесуальні засоби, застосування яких здатне забезпечити ефективність судового захисту цивільних прав. Механізм цивільного процесуально-правового регулювання характеризується імплементацією, яка здійснюється поступово, а відповідні процедури мають пройти апробацію. Певні процесуальні засоби залишаються неефективними, не дають змоги гарантувати здійснення судом розгляду та вирішення справ своєчасно та справедливо або загалом гарантувати ефективність захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Крім того, після змін у цивільному процесуальному законодавстві України закріплені процесуальні засоби, які ускладнюють доступ до правосуддя. Зважаючи на зазначені положення, вимоги Конвенції про захист прав людини і основних свобод, рекомендації Ради Європи щодо якості правосуддя та основні вимоги Стратегії реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., потребують подальшого удосконалення норми та інститути цивільного процесуального права на предмет їх відповідності ефективності судового захисту.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
2. Рекомендация R (81) 7 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию, 14 мая 1981 г. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_133](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_133).
3. Жан Жан-Поль, Гурбанов Рамин Афаад оглы. Европейская комиссия по эффективности правосудия. Организация. Деятельность. Развитие: науч. издание. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2015. 331 с.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
5. Рекомендация № R (93) 1 Комитета Министров Ради Европы державам-членам про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбільш вразливих верств населення, 8 січня 1993 р. URL: [http://sc.gov.ua/ua/rekomendacii\\_komitetu\\_ministriv\\_radi\\_jevropi.html](http://sc.gov.ua/ua/rekomendacii_komitetu_ministriv_radi_jevropi.html).
6. Резолюція (78) 8 Комітету Міністрів Ради Європи про безоплатну правову допомогу і юридичні консультації, 2 березня 1978 р.. URL: [http://sc.gov.ua/ua/rekomendacii\\_komitetu\\_ministriv\\_radi\\_jevropi.html](http://sc.gov.ua/ua/rekomendacii_komitetu_ministriv_radi_jevropi.html).
7. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства, Київ, 2015. 708 с.
8. Стратегія реформування судочинства, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр.; Указ Президента України, від 20 травня 2015 р.; № 276/2015. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#n12>.
9. Про судовий збір: Закон від 08.07.2011 р. № 3674-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>.
10. Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 т. Т. 1. М.: НОРМА, 2000. 856 с.
11. «Креуз проти Польщі», Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Справа, Рішення від 19.06.2001 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980\\_030](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_030)
12. Рішення, Рівненський міський суд Рівненської області, 28 березня 2018 р., справа № 569/14349/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73420475>.
13. Рішення, Бахмацький районний суд Чернігівської області, 27 березня 2014 р., справа №728/561/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37870420>
14. Рекомендация R (84) 5 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы, 28 февраля 1984 г. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_126](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_126)
15. Бортнік О.Г. Урегулювання спорів у цивільному судочинстві України. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О.А. Пушкіна, 25 трав. 2018 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків: ХНУВС, 2018, С. 131–133.
16. Короед С.О. Окремі нормативно-процесуальні перешкоди ефективності цивільного судочинства. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». Випуск 24. Том 2. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2014. С. 53–56.
17. Курило Н.П. Способы оптимизации доступа к правосудию в Украине. *Legea și viața* : publicatie stiintifico-practica (Международный научно-практический правовой журнал «Закон и жизнь». Кишинев, Республика Молдова). Decembrie 2013. С. 128–132.
18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду) від 10 січня 2008 р. № 1-рп/2008. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-08>.
19. Короед С.О. Процесуальне забезпечення ефективності цивільного судочинства: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України. Київ, 2014. 489 с.
20. Короед С.О. Послуга держави сторонам у вирішенні приватноправових спорів – майбутнє цивільного судочинства. Держава і право : Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 58. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. С. 320–326.
21. Верховный Суд рекомендует ликвидировать высшие суды и ВККС. URL: <http://obkom.net.ua/news/2014-04-11/1400.shtml>.
22. Про прийняття за основу проекту Закону України про медіацію, Верховна Рада України; Постанова від 03.11.2016 р. № 1725-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1725-19>.
23. ВГСУ проти обов'язкового досудового врегулювання спорів. Закон і бізнес. 2015. 02.06. URL: [http://zib.com.ua/ua/116613-vgsu\\_protiv\\_obovyazkovogo\\_dosudovogo\\_vregulyuvannya\\_sporiv.html](http://zib.com.ua/ua/116613-vgsu_protiv_obovyazkovogo_dosudovogo_vregulyuvannya_sporiv.html).
24. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>

## ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЖИТЛОМ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ТА ПОДОЛАННЯ ЯВИЩА БЕЗПРИТУЛЬНОСТІ

### LEGAL MECHANISM PROVIDED BY HOUSING OF UKRAINIAN CITIZENS AND THE SUSPENSION OF THE SAFETY OF LIFE

**Круглова О.О.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
т.в.о. завідувача кафедри цивільного права та процесу  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

**Чуприна А.В.,**

*оперуповноважений  
Новомосковського відділу поліції  
Головного управління Національної поліції в Дніпропетровській області*

У статті розглянуто правові способи реалізації громадянами України права на житло. Проаналізовані сучасні ризики та негативні чинники, що сприяють явищу безпритульності в нашій країні. Запропоновані шляхи розв'язання житлових проблем та надані пропозиції щодо вдосконалення житлового законодавства України.

**Ключові слова:** житло, право на житло, безпритульність, соціальний захист, життєві обставини, малозабезпечені громадяни.

В статье рассмотрены правовые способы реализации гражданами Украины права на жилье. Проанализированы современные риски и негативные факторы, способствующие явлению беспризорности в нашей стране. Предложены пути решения жилищных проблем и представлены предложения по совершенствованию жилищного законодательства Украины.

**Ключевые слова:** жилье, право на жилье, беспризорность, социальная защита, жизненные обстоятельства, малообеспеченные граждане.

The article considers the legal ways of realization of the right to housing by citizens of Ukraine. The modern risks and negative factors contributing to homelessness in our country are analyzed. The ways of solving housing problems and suggestions on improvement of housing legislation of Ukraine are offered.

**Key words:** housing, housing right, homelessness, social protection, life circumstances, low income citizens.

**Постановка проблеми.** Якість життя людини пов'язана з умовами її існування, а житло в цьому аспекті відіграє одну з ключових ролей. Якість житла та кількість осіб, які ним забезпечені, є важливим критерієм для визначення рівня життя в конкретній державі.

Питання забезпечення громадян України житлом є особливо актуальним через ситуацію, що склалася на сході нашої країни та на півострові Крим. Багато сімей мали виїхати з території, тимчасово не підконтрольної Україні, тим самим залишившись без житла. Хоча органи державної влади вживають всіх заходів, щоб забезпечити такі сім'ї притулком, багато з них змушені проживати у близьких чи рідних або за власний кошт винаймати квартири, будинки чи кімнати гуртожитку.

Навіть не беручи до уваги вищесказане, як свідчать реалії нашого життя, ми повсякчас стикаємось ще й з таким соціальним явищем, як бездомність осіб.

Європейські стандарти життя, до яких прагне Україна, вимагають від держави пошуку конструктивних шляхів у вирішенні житлових проблем осіб, які потрапили у складні життєві обставини, та подолання явища безпритульності у країні.

**Стан опрацювання.** Вивченням проблем правового забезпечення громадян України житлом та дослідженням такого явища, як безпритульність, присвячені наукові праці таких вчених, як С. Бадора, А. Зінченко, О. Карпенко, С. Коношенко, С. Книш, О. Яременко та ін.

**Метою статті** є теоретико-правовий аналіз законодавства України у сфері забезпечення прав громадян на житло, визначення сучасних способів його реалізації та формування пропозицій для вдосконалення правового механізму такого забезпечення.

**Вклад основного матеріалу.** Право на житло є одним із найголовніших невід'ємних прав особи. Згідно зі ст. 47 Конституції України кожен має право на житло.

До законодавства, що регулює та охороняє право на житло в Україні належать: Конституція України, Цивільний кодекс України, Житловий кодекс УРСР, Закони України «Про приватизацію державного житлового фонду», «Про привати-

зацію державного майна», «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків», накази Міністерства з питань житлово-комунального господарства України тощо.

Держава створює умови, за яких кожен громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону. Ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду. Це право означає змогу особи набути житло у власність або в користування, а також держава проголошує принцип створення умов, за яких кожен має змогу набути власне житло. Цей принцип продубльовано у Житловому кодексі Української РСР, за яким це право забезпечується розвитком і охороною державного і громадського житлового фонду, сприянням кооперативному та індивідуальному житловому будівництву, справедливим розподілом під громадським контролем жилої площі, яка надається мірою здійснення програми будівництва благоустроєних жител, наданням громадянам за їх бажанням грошової компенсації за належне їм для отримання жиле приміщення для категорій громадян, визначених законом, а також невисокою платою за квартиру і комунальні послуги. Визначаємо форми реалізації права на житло:

1. будівництво житла;
2. придбання житла у власність;
3. оренда житла;
4. безплатне отримання житла [1].

Окрім вищевказаних причин виникнення житлових проблем у громадян нашої країни, не варто забувати про таке явище, як безпритульність, що мало місце й раніше, однак останнім часом стає дедалі актуальнішим. Згідно з чинним житловим законодавством, бездомними особами варто вважати осіб, які перебувають у соціальному становищі бездомності. До бездомних осіб належать без-



притульні особи та особи, які мають притулок [2]. Безпритульними є особи, які проживають у місцях, непризначених та непридатних для проживання, місцях, у тому числі жилих приміщеннях, що перебувають в аварійному стані. Часто трапляється так, що будинок, в якому проживає особа, визнається за результатами обстеження таким, що потребує капітального ремонту, або таким, що не відповідає визначеним вимогам і є непридатним для проживання [3]. У такому разі громадянам, яких виселяють із жилих приміщень, згідно зі ст. 110 Житлового кодексу Української РСР, одночасно надається інше постійне жите приміщення. Але часто трапляється так, що особам, які підлягають виселенню з таких будинків, просто повідомляють про виселення з відсиланням на відповідний акт обстеження, а про роз'яснення права таких громадян на безоплатне отримання від держави будинку з такою самою кількістю кімнат та величиною жилої площі чомусь всі забувають. Виходить так, що особа, яку виселяють із власного житла, залишається на вулиці і має сама шукати собі притулку у родичів, орендувати кімнати гуртожитку або квартири чи взагалі купляти нове житло за власні кошти. А що залишається громадянам, які не мають на це достатньо коштів?

Також до категорії осіб без житла ризикують потрапити особи, чиє житло придбане у кредит чи іпотеку. У разі несплати відповідних коштів мешканці зобов'язані на письмову вимогу іпотекдержателя або нового власника добровільно звільнити житловий будинок чи житлове приміщення протягом одного місяця з дня отримання цієї вимоги, якщо сторонами не погоджено більший строк. Якщо громадяни не звільняють жите приміщення у встановлений або інший погоджений сторонами строк добровільно, їх примусове виселення здійснюється на підставі рішення суду. Таке виселення є підставою для надання таким особам житла з фондів жилих приміщень для тимчасового проживання, але у разі відсутності такого житла, згідно зі ст. 109 Житлового кодексу Української РСР, не припиняє виселення громадянина з жилого приміщення, яке є предметом іпотеки [1].

Проблема виплати іпотечного кредиту є актуальною для багатьох громадян. Суттєве погіршення економічної ситуації з 2014 р., зумовлене веденням військових дій на сході України, загострення відносин із головним торговельним партнером та втрати частини території викликало низку таких наслідків, як скорочення кількості робочих місць, загальне підвищення цін та девальвація гривні, що, своєю чергою, значно вплинуло на платоспроможність боржників банків. Враховуючи вищесказане, ми вважаємо, що така норма створює всі умови для того, щоб боржники банків поповнювали ряди безпритульних, і через це потребує вдосконалення. Ми пропонуємо викласти цю частину статті у такому вигляді: «Виселення громадян у разі звернення стягнення на жилі приміщення, що були придбані ними коштом кредиту (позики) банку чи іншої особи, повернення якого забезпечене іпотекою відповідного жилого приміщення, є підставою для надання цим громадянам жилих приміщень із фондів житла для тимчасового проживання відповідно до ст. 132-2 цього Кодексу, а у разі відсутності таких приміщень надання їм кімнат у гуртожитку коштом державного бюджету України». Викладення у такій формі допоможе попередити ситуацію, коли людина не має іншого вибору, ніж «виселитись на вулицю».

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», під притулком для бездомних треба розуміти тимчасові притулки в закладах для бездомних осіб та інших соціальних закладах і установах, що надають такий притулок. Це можуть бути соціальні готелі, будинки нічного перебування, для дітей це можуть бути притулки для дітей служби у справах дітей, центр соціально-психологічної реабілітації дітей чи соціально-реабілітаційний центр (дитяче містечко), для бездомних осіб похилого віку та інвалідів – це стаціонарні соціально-медичні установи та інші заклади

соціальної підтримки (догляду) [2].

На окрему увагу заслуговують деякі категорії людей, які мають великий ризик стати безпритульними. До них належать особи похилого віку, діти-сироти, інваліди, особи, які проживають у місцях ведення бойових дій.

Як зазначає у своїй роботі Ю.М. Петренко, загальна правова безграмотність населення та відсутність реального досвіду поводження з нерухомістю як із предметом громадянського обороту призвели до того, що багато громадян стали жертвами шахраїв. Влада зі свого боку не створила механізмів захисту від кримінальних структур, які знаходились у процесі становлення ринку житла, а й, проводячи приватизацію, не вжила жодних кроків для навчання населення поводженню з нерухомістю та не передбачила жодних заходів щодо профілактики втрати житла. Окрім цього, чинниками виникнення й подальшого зростання злочинності на ринку нерухомості є стагнація економіки й відмова держави від розв'язання соціальних проблем населення. Внаслідок цього приватизація житла здійснюється в умовах зубожіння квартиронаймачів та уповільнення темпів житлового будівництва. Під виглядом ринкових відносин відбувається процес перерозподілу квартир на користь заможних громадян, що супроводжується кримінальними проявами проти колишніх квартиронаймачів [4].

На нашу думку, найбільш уразливою щодо дій шахраїв категорією є люди похилого віку та інваліди, які через стан здоров'я або фізичні вади не в змозі захистити себе від примусового спонукання до передачі свого майна шахраям або які стають ошуканими після укладання договору довільного утримання.

Варто окремо зазначити особливе місце питання правового регулювання соціального захисту безпритульних дітей. Законодавчим документом, що містить основні положення щодо захисту прав дітей, є Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. Законом визначені основні положення щодо створення і забезпечення оптимальних умов для розвитку дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківської опіки. Притулком для таких дітей можуть бути притулки для дітей служби у справах дітей, центри соціально-психологічної реабілітації дітей, соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка). На жаль, в Україні жодне відомство не володіє реальною інформацією про кількість таких дітей, а державна статистика наводить лише дані про вихованців притулків. Це питання є особливо гострим ще й через те, що ці діти є жертвами не лише власних родин, але й байдужості оточення та суспільства.

Вважаємо, до основних причин, через які діти стають безпритульними, належать:

1. негативний вплив сім'ї та педагогічна некомпетентність батьків, моральне, фізичне, психологічне чи сексуальне насильство, а також примус до праці з боку близьких чи родичів;
2. позбавлення батьківських прав батьків дитини через ведення аморального способу життя пияцтво, наркоманія, знущання над дітьми, торгівля ними, спонукання їх до занять жебрацтвом, проституцією, втягування у злочинну діяльність;
3. складні життєві обставини (смерть рідних, відсутність опікуна чи піклувальника або осіб, що їх замінюють);
4. погані умови утримання дітей, позбавлених батьківської опіки, в притулках для дітей чи інших закладах;
5. недостатнє приділення уваги виховного процесу в школі чи іншому навчальному закладі, що проявляється у некомпетентності педагогів та приділенні незначної уваги мікроклімату в колективі;
6. недостатнє приділення уваги позанавчальному дозвіллу дитини;
7. негативний вплив засобів масової інформації (висвітлення образів людей, які відмовились від усього і обрали шлях мандрівника по світу) та пропагування виконавцями репу бродячого способу життя (безперечна ав-

торитетність осіб, які «виховані вулицею»);

8. власний вибір життя («на вулиці»).

Європейська федерація організацій, що працює з безпритульними людьми, розробила типологію безпритульності та відсутності житла під назвою ETHOS. Початком запровадження типології прийнято вважати 2005 р. Розпочинається вона з концептуального розуміння того, що існують три сфери, що утворюють поняття «дім», відсутність яких можна сприймати як вказівку на бездомність. Дім можна розуміти як наявність належного помешкання, яким людина та його сім'я повністю володіє (фізична сфера), здатність підтримувати приватні стосунки та насолоджуватися ними (соціальна сфера) і законне право на роботу (юридична сфера) [5, с. 56].

Часто безпритульні діти ведуть аморальний та злочинний спосіб життя, а, як вже було зазначено, безпритульність – це проблема не лише держави, а й суспільства загалом, тому це питання потребує не лише залучення органів державної влади до її подолання, а й впровадження механізму залучення громадськості. У рішенні цього питання заслугове на увагу досвід Швеції. У 1984 р. у зв'язку зі зростанням злочинності серед неповнолітніх муніципалітет Стокгольма прийняв рішення про створення і фінансування групи соціальної допомоги при відділі поліції Стокгольма у справах молоді. При Управлінні соціальними ресурсами Стокгольма була сформована спеціальна чергова молодіжна служба, що складається з двох груп, одна з яких здійснює оперативну роботу на вулицях у вечірній та нічний час і веде прийом відвідувачів із питань, що стосуються підлітків групи ризику (токсикоманія, наркоманія, злочинність, проституція). Інша працює безпосередньо в поліцейському управлінні Стокгольма, зокрема, її співробітники допомагають неповнолітнім жертвам злочинів зважитися на дачу показань у поліції і суді [5, с. 57].

Питання щодо вирішення проблеми дитячої безпритульності в Україні є одним із головних обов'язків держави та суспільства загалом, адже ця соціальна категорія є найбільш вразливою і потребує приділення уваги. Постійна увага з боку суспільства щодо цієї проблеми, підвищення правового виховання дітей і молоді, має стати запорукою позитивних зрушень у цій сфері в найближчому майбутньому через те, що неважливо, які це діти. Вони так чи інакше є нашими наступниками і хто, як не держава в особі публічної влади і народу України, має турбуватися про своїх найбільш вразливих громадян? Щодо соціальних програм, то, на нашу думку, вони мають бути спрямовані на причину виникнення безпритульності.

Після початку бойових дій на сході нашої країни багато мешканців окупованих територій із різних причин були змушені змінити своє місце проживання. Такі особи можуть отримати статус внутрішньо переміщених осіб (далі – ВПО). Такими особами визнаються громадяни України, іноземці або особи без громадянства, які перебувають на території України на законних підставах та мають право на постійне проживання в Україні, яких змусили залишити або покинути своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних

1. Житловий Кодекс Української РСР від 30.06.1983 р. № 5464-X. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5464-10>.

2. Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей: Закон України від 02.06.2005 р. № 2623-IV X. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2623-15>.

3. Про порядок обстеження стану жилих будинків з метою встановлення їх відповідності санітарним та технічним вимогам та визнання жилих будинків і жилих приміщень непридатними для проживання: Постанова Ради Міністрів Української РСР від 26 квітня 1984 р. N 18. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/189-84-%D0%BF>.

4. Петренко Ю.М. «Первинна профілактика бездомності – пріоритетний напрям соціальної політики держави». Сучасна політична нація: духовно-моральні, культурно-етичні та соціально-економічні засади розвитку 2014. С. 227–230. URL: <http://ipzn.org.ua/wp-content/uploads/2015/07/Materialy-XIV-naukovo-praktychnoyi-konferentsiyi.pdf>.

5. Доля І.М. Подолання дитячої безпритульності: міжнародна та вітчизняна практика. Стратегічні пріоритети. 2010. № 1. С. 55–59.

6. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 р. № 1706-VII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>.

7. Дані Міністерства соціальної політики від 30 січня 2017 р. URL: <http://www.msp.gov.ua/news/12398.html>.

8. Осаволук А... Звіт: Забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб в Україні. 27.07.2015 р. URL: <http://ru.odfoundation.eu/a/6740,zvit-zabezpechennya-prav-vnutrishno-peremishchenih-osib-v-ukrayini>.

9. Останні новини Державної служби України з надзвичайних ситуацій. URL: <http://www.dsns.gov.ua/ua/Ostanni-novini/>.

наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру [6].

За даними, наданими Міністерством соціальної політики, станом на 30 січня 2017 р., структурними підрозділами соціального захисту населення обласних та Київської міської державних адміністрацій взято на облік 1 641 895 переселенців або 1 322 216 сімей із Донбасу і Криму [7].

Нині існує два варіанти розселення ВПО: у приватному секторі (орендовані будинки та квартири) та в об'єктах державної власності (готелі, гуртожитки, літні табори, санаторії, пансіонати). У приблизно 90% випадків переселенці зі сходу України та Криму мешкають у приватному секторі (орендовані будинки або квартири, які змушені оплачувати за власний рахунок, оскільки державна грошова допомога не може покрити усієї вартості оренди) [8]. З вищезазначених даних можна зробити висновок, наскільки глобальними є проблема забезпечення житлом ВПО і необхідність залучення всієї громадської уваги до подолання цієї проблеми.

Шляхом розв'язання житлової проблеми є будівництво нових будинків, гуртожитків та модульних містечок для цих людей, а також надання житла в оренду чи власність на пільгових умовах через бюджетне фінансування та кредитування міжнародними фінансовими установами та організаціями. Прикладом цього є проект із надання тимчасового житла жителям Донецької та Луганської областей у зимовий період, який реалізується на кошти, виділені урядом Німеччини, Німецького товариства міжнародної співпраці (GIZ). За даними ДНІСН, в Україні вже створено 7 транзитних містечок, які пристосовані для проживання навіть взимку та мають все необхідне, аби люди почували себе комфортно: пральні машини, холодильники, бойлери, спортивне знаряддя для дітей та дорослих, крім того, переміщені особи отримали від Німеччини також речі першої необхідності – зимовий одяг, побутове майно [9].

**Висновки.** Загалом хотілося б звернути увагу на необхідність вдосконалення механізму надання допомоги мало-забезпеченим громадянам, які не мають житла або таким, що опинились у складних життєвих обставинах і не можуть забезпечити себе самостійно житлом, гарантування стабільності житлових прав громадян та забезпечення доступності житла через надійні фінансові механізми і створення умов реальних для житлового будівництва особам, що можуть задовольнити свої житлові потреби самостійно. Проект Житлового кодексу України було зареєстровано ще 17.03.2009 р., але після цього він був кілька разів повернутий на доопрацювання і 04.09.2009 р. його розгляд було відкликано. Однак необхідність оновлення законодавства, що регулює питання житла в Україні, очевидна, адже чинний Житловий Кодекс Української РСР не відповідає вимогам сучасності, містить застарілу інформацію, а також має велику кількість відсильних норм, які потребують кодифікування.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Житловий Кодекс Української РСР від 30.06.1983 р. № 5464-X. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5464-10>.
- Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей: Закон України від 02.06.2005 р. № 2623-IV X. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2623-15>.
- Про порядок обстеження стану жилих будинків з метою встановлення їх відповідності санітарним та технічним вимогам та визнання жилих будинків і жилих приміщень непридатними для проживання: Постанова Ради Міністрів Української РСР від 26 квітня 1984 р. N 18. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/189-84-%D0%BF>.
- Петренко Ю.М. «Первинна профілактика бездомності – пріоритетний напрям соціальної політики держави». Сучасна політична нація: духовно-моральні, культурно-етичні та соціально-економічні засади розвитку 2014. С. 227–230. URL: <http://ipzn.org.ua/wp-content/uploads/2015/07/Materialy-XIV-naukovo-praktychnoyi-konferentsiyi.pdf>.
- Доля І.М. Подолання дитячої безпритульності: міжнародна та вітчизняна практика. Стратегічні пріоритети. 2010. № 1. С. 55–59.
- Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20.10.2014 р. № 1706-VII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1706-18>.
- Дані Міністерства соціальної політики від 30 січня 2017 р. URL: <http://www.msp.gov.ua/news/12398.html>.
- Осаволук А... Звіт: Забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб в Україні. 27.07.2015 р. URL: <http://ru.odfoundation.eu/a/6740,zvit-zabezpechennya-prav-vnutrishno-peremishchenih-osib-v-ukrayini>.
- Останні новини Державної служби України з надзвичайних ситуацій. URL: <http://www.dsns.gov.ua/ua/Ostanni-novini/>.

## СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ІЗ ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ ТЕРОРИСТИЧНИМ АКТОМ

### SUBJECT CONTRIBUTION OF LIABILITY FOR LOSS OF DAMAGES BY THE TERRORIST ACCOUNT

Мамушкіна А.І.,

здобувач

Національної академії прокуратури України

Стаття присвячена висвітленню суб'єктів зобов'язань із заподіяння шкоди внаслідок вчинення терористичного акту. На підставі аналізу чинного законодавства України зроблено висновок, що суб'єктний склад зобов'язання із відшкодування шкоди, заподіяної в результаті вчинення терористичного акту, можна представити таким чином: заподіювачі шкоди (терорист, терористична група, терористична організація, члени сімей терористів, держава – терорист); потерпілі, які мають право вимагати відшкодування шкоди (фізичні особи, юридичні особи, держава); особи, відповідальні за відшкодування шкоди внаслідок вчинення терористичного акту (безпосередній заподіювач шкоди; особа, яка не є безпосереднім заподіювачем шкоди, але на підставі закону несе відповідальність за заподіяння шкоди внаслідок вчинення терористичного акту (держава і члени сімей терористів)).

**Ключові слова:** суб'єкти, деликтне зобов'язання, відшкодування шкоди, терористичний акт, терорист.

Стаття посвячена освещению субъектов обязательств из причинения вреда в результате совершения террористического акта. На основании анализа действующего законодательства Украины сделан вывод, что субъектный состав обязательства по возмещению вреда, причиненного в результате совершения террористического акта, можно представить следующим образом: причинитель вреда (террорист, террористическая группа, террористическая организация, члены семей террористов, государство – террорист); потерпевшие, которые имеют право требовать возмещения вреда (физические лица, юридические лица, государство); лица, ответственные за возмещение вреда в результате совершения террористического акта (непосредственный причинитель вреда; лицо, которое не является непосредственным причинителем вреда, но на основании закона несет ответственность за причинение вреда в результате совершения террористического акта (государство и члены семей террористов)).

**Ключевые слова:** субъекты, деликтное обязательство, возмещения вреда, террористический акт, террорист.

The article is devoted to the highlighting of the subjects of harm-doing obligations as a result of the commission of a terrorist act. Based on the analysis of the current legislation of Ukraine there is concluded that the subject structure of the compensation for harm obligation caused by the commission of a terrorist act can be represented as follows: harm-doers (terrorist, terrorist group, terrorist organization, terrorist's family members); victims who have the right to claim damages (individuals, legal entities, state); persons responsible for compensation for harm as a result of a terrorist act (the direct harm-doer; a person who is not directly causing damage but is legally responsible for causing of harm as a result of a terrorist act (the state and terrorist's family members)).

**Key words:** subjects, tort liability, compensation for harm, terrorist act, terrorist.

**Постановка проблеми.** Нині тероризм становить загрозу всьому світовому порядку, стабільності, демократії та негативно позначається на безпеці суспільства. Проблема, яка неминуче виникає у зв'язку із вчиненням терористичних актів, полягає в захисті потерпілих від їх наслідків. Однак для цього необхідно визначитися з тим, хто зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану внаслідок вчинення терористичних актів.

**Стан опрацювання.** В рамках цієї статті видається актуальним дослідити суб'єктний склад зобов'язань із заподіяння шкоди терористичним актом. Це питання є предметом дослідження багатьох учених, однак у науці відсутня єдина точка зору з приводу того, хто належить до суб'єктів досліджуваних зобов'язань. Вивченням цієї проблематики займалися, зокрема, такі вітчизняні науковці, як В. Крутов, В. Антипенко, А. Дорошенко, В. Ліпкан, Л. Мошкова, І. Шкура.

**Метою статті** є висвітлення суб'єктів зобов'язань, які виникають внаслідок заподіяння шкоди терористичним актом.

**Виклад основного матеріалу.** У загальному вигляді суб'єктний склад зобов'язання із відшкодування шкоди, заподіяної в результаті вчинення терористичного акту, можна представити таким чином: потерпілий (особа, яка має право вимагати відшкодування заподіяної шкоди); особа, яка заподіяла шкоду (нею може виступати будь-який суб'єкт цивільного права незалежно від його правосуб'єктності); треті особи, правовий статус яких визначається багатьма критеріями (ними можуть бути представники потерпілого, інші уповноважені особи (власник джерела підвищеної небезпеки в разі заподіяння шкоди тимчасовим власником, уповноваженим власником), а також особи, зобов'язані відшкодувати шкоду (особа, яка не є завдавачем шкоди)).

За загальним правилом шкода, заподіяна фізичній особі або її майну, а також шкода, завдана майну юридичної особи, підлягають відшкодуванню особою, їх заподіяла. Отже, обов'язок з відшкодування завданої шкоди покладається на особу, яка завдала шкоди, окрім деяких винятків. У зобов'язаннях із відшкодування шкоди, заподіяної терористичним актом, заподіювачем виступає специфічне коло суб'єктів. Першу групу становлять: терорист, терористична група, терористична організація, держава-терорист, а також члени сім'ї терориста. Друга група представлена державою в особі відповідних структур, правоохоронних органів тощо.

Для покладання відповідальності на фізичну особу, яка вчинила злочин терористичного характеру, необхідно визначити наявність таких соціально-юридичних властивостей, як дієздатність і деликтоздатність такої особи. Поняття дієздатності визначено у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) (ст. 25) як здатність особи мати цивільні права та обов'язки. Дієздатність виникає в повному обсязі з вісімнадцятирічного віку [1]. Аналізуючи ст. 30 ЦК України, в літературі найбільш суттєвими елементами змісту дієздатності особи виділяють змогу самостійно укладати угоди (правочиноздатність) і змогу нести самостійну майнову відповідальність (деликтоздатність) [2, с. 377]. Таким чином, дієздатність охоплює і деликтоздатність суб'єкта.

На противагу зазначеній точці зору деякі вчені розрізняють поняття дієздатності і деликтоздатності, виділяючи останню самостійним елементом правосуб'єктності [3, с. 72]. Так, С.С. Алексєєв зазначає, що стосовно більшості суб'єктів права немає необхідності спеціально виділяти деликтоздатність. Остання за своїм змістом виступає

однією зі сторін правосуб'єктності, а саме дієздатності, що наділяє можливістю самостійного виконання юридичних обов'язків (на його думку, відповідальність в кінцевому підсумку і є одним із видів несення юридичних обов'язків). Але в деяких випадках виникає необхідність відокремлення деліктоздатності. Так, у цивільному праві особи у віці від 14 до 18 років є деліктоздатними (хоча вони ще не набули повної дієздатності). Таким чином, С.С. Алексєєв не відокремлює деліктоздатність від категорії правосуб'єктності, підкреслюючи самостійне значення деліктоздатності лише в окремих випадках [4, с. 286]. М.В. Вітрук також виділяв деліктоздатність як самостійний елемент при визначенні правосуб'єктності фізичної особи, визначаючи її як визначну державою здатність особи самостійно обирати варіант протиправної поведінки і відповідати за неправомірну реалізацію прав або невиконання обов'язків [5, с. 96].

Стосовно безпосередніх завдавачів шкоди – терористів варто зазначити, що, як правило, вони є лише так би мовити видимою частиною айсберга. Зважаючи на велику законспірованість, варто говорити і про так званих «спонсорів», ідейних лідерів та організаторів тероризму [6, с. 81].

Суб'єктний склад деліктних зобов'язань ускладнюється у випадках, якщо суб'єктом виконання обов'язків із відшкодування заподіяної шкоди визнається не делінквент, а спеціальна особа. До таких випадків належать відповідальність юридичної або фізичної особи за шкоду, заподіяну його працівниками (ст. 1172 ЦК України), відповідальність за шкоду, завдану органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування, за шкоду, завдану посадовою або службовою особою органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, за шкоду, завдану органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування у сфері нормотворчої діяльності, а також за шкоду, завдану незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативну-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду (ст.ст. 1173-1176 ЦК України), відповідальність батьків, інших осіб за шкоду, завдану малолітніми (ст. 1178 ЦК України) [1] тощо.

Отже, юридичні особи або інші колективні утворення також можуть належати до завдавачів шкоди. Специфіка діяльності (включаючи відповідальність) юридичної особи полягає в тому, що при реалізації цивільної правоздатності відсутній повний збіг осіб, волею яких реалізується правоздатність юридичної особи, та осіб, через поведінку яких здійснюється діяльність юридичної особи (як позитивна, так і негативна) [7, с. 276]. Зрозуміло, що шкода, заподіяна юридичною особою, є результатом поведінки (у формі дії або бездіяльності) її працівників, учасників, членів, що виконують покладені на них трудові (службові, посадові), членські та інші обов'язки. Якщо на зазначених осіб покладено обов'язок діяти, але вони не діяли (наприклад не вжили заходів щодо запобігання терористичного акту), то має йтися про бездіяльність організації. Саме люди як представники організації, в якій вони працюють (служать), набувають і здійснюють права і виконують обов'язки від імені юридичної особи. Не можна не погодитися з думкою тих учених, які вважають, що вина окремих працівників і вина юридичної особи, принаймні у сфері деліктної відповідальності, збігаються. Вина окремого працівника, який допустив недбалість під час виконання своїх службових (трудових) обов'язків, становить вину юридичної особи [7, с. 278].

Таким чином, вина юридичної особи як суб'єкта з відшкодування заподіяної шкоди є її власною виною, а не виною фізичних осіб – працівників, представників, учасників. Той факт, що при реалізації цивільної правоздатності юридичної особи відсутній повний збіг осіб, волею яких реалізується правоздатність юридичної особи, та осіб,

через поведінку яких здійснюється діяльність юридичної особи, не змінює самостійності відповідальності юридичної особи за свої дії в цивільних правовідносинах [8, с. 39].

Таким чином, для визнання юридичної особи зобов'язаною відшкодувати шкоду необхідно встановити, що в дія (бездіяльності) осіб, що утворюють її людський субстрат, виражалася діяльність самої цієї організації. За загальним правилом на підставі ст. 1172 ЦК України для покладання відповідальності на юридичну особу відносини між працівником і роботодавцем мають виникати на підставі укладеного трудового договору (службового контракту). По-іншому регулюється відповідальність, коли працівник виконує свої обов'язки на підставі цивільно-правового договору. У цьому разі юридична або фізична особа зобов'язана нести відповідальність за шкоду, завдану їхнім працівником, тільки за умови, що зазначені особи діяли або мали діяти за їхнім завданням.

Відповідно до ЦК України держава, а також державні та муніципальні утворення, будучи рівноправним суб'єктом цивільних правовідносин, несуть відповідну відповідальність за заподіяння шкоди. Однак відповідальність держави викликає багато питань. Для держави і суспільства захист жертв є основним гуманним завданням. Ця думка неодноразово підтверджується у положеннях Конституції України [9]. Держава забезпечує потерпілим доступ до правосуддя і відшкодування заподіяної шкоди.

У цивілістичній літературі більшість авторів потерпілим визнає особу, чие благо порушено в результаті делікту. Цивільне законодавство наділяє потерпілого суб'єктивними правами як засобом задоволення визнаних законом інтересів і забезпечує ці права відповідними юридичними заходами (засобами, способами). Саме суб'єкт цивільного права наділений цивільною правосуб'єктністю (деліктоздатністю), володіє майновою самостійністю, юридичною рівністю з іншими суб'єктами цивільного права і здатний використовувати передбачені законом правові засоби і способи захисту у встановленому законом порядку.

Потерпілий як суб'єкт зобов'язання визначається за загальними правилами, що встановлює статус особи як суб'єкта цивільно-правових відносин. Потерпілими можуть бути не тільки громадяни як фізичні особи, а й юридичні особи, включаючи державні та муніципальні утворення, а також сама держава. Фізичні особи, яким заподіяно шкоду, в тому числі і терористичними актами, незалежно від їх дієздатності, віку та інших факторів, мали бути визнані кредиторами. Потерпілими можуть бути визнані також фізичні особи – підприємці, іноземці та особи без громадянства.

Необхідно звернути увагу, що Законом України «Про боротьбу з тероризмом» не врегульована проблема відшкодування шкоди, заподіяної іноземцям та іноземним юридичним особам внаслідок вчинення терористичного акту на території України [10]. Тому в літературі висловлюється думка, що іноземці, які постраждали в Україні, не отримають відшкодування завданої шкоди [11, с. 27].

У цивільно-правовому розумінні шкода – це не саме применшення або позбавлення блага, а майнові чи немайнові втрати, які виникли в результаті та які підлягають відшкодуванню або компенсації особі, яка їх зазнала. Така особа і визнається потерпілою. У разі смерті потерпілого від дій терористів він вже більше не може бути правомочним суб'єктом в досліджуваних зобов'язаннях, оскільки зі смертю громадянина припиняється його цивільно-правова правосуб'єктність. Таким чином, з'являється ще одне коло осіб, які мають розглядатися потерпілими: право на відшкодування шкоди виникає в утриманців, близьких родичів та осіб, які здійснили витрати на поховання померлого.

Про правову природу прав утриманців на відшкодування шкоди триває дискусія в літературі. Так, Б.С. Антімонов розглядав право утриманця померлого як похідне від первісного права загиблого громадянина, оскільки утриманець, на його думку, є правонаступником померлої осо-

би [12, с. 249]. На наш погляд, правильнішою є позиція, відповідно до якої з юридичної точки зору неприпустимо вважати потерпілим померлого громадянина, оскільки в результаті його смерті він перестає існувати як фізична особа і не може бути суб'єктом права. Відповідно, права на відшкодування і компенсацію шкоди не можуть розглядатися як похідні від права померлого. У цьому разі терорист виступатиме боржником щодо тих осіб, яким шкода заподіяна безпосередньо, тобто причинний зв'язок встановлюється через факт смерті особи (причина), результатом якої є майнова шкода інших осіб (наслідок). Таким чином, із цивільно-правової точки зору потерпілими виступають особи, яким заподіяно шкоду смертю громадянина.

У разі заподіяння громадянину смерті внаслідок вчинення терористичного акту на підставі аналізу ст. 1200 ЦК України до потерпілих належать такі категорії осіб: непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті.

Державні і муніципальні утворення, а також держава та її суб'єкти можуть визнаватися потерпілими в тому разі, якщо шкода заподіяна їх майновим інтересам шляхом розкрадання, пошкодження, знищення майна або заподіяно шкоду навколишньому середовищу тощо. При цьому заявляти вимогу про відшкодування шкоди можуть (від імені та в інтересах вищевказаних потерпілих учасників цивільного обігу) прокурор, інші органи державної влади в межах своєї компетенції. Нині коло органів, яким відповідно до їх правового статусу надано право заявляти вимоги про відшкодування шкоди, є досить широким.

Необхідно виділити ще одну категорію осіб, які належать до потерпілих: військовослужбовці, які брали участь в антитерористичній операції. Закон України «Про боротьбу з тероризмом» зазначає, що особи, які беруть участь у боротьбі з тероризмом, перебувають під захистом держави і підлягають правовому і соціальному захисту (ст. 21), а також конкретизує перелік таких осіб: 1) військовослужбовці, працівники і службовці центральних та місцевих органів виконавчої влади, які беруть (брали) безпосередню участь в антитерористичних операціях; 2) особи, які на постійній чи тимчасовій основі сприяють органам, що здійснюють боротьбу з тероризмом, у запобіганні, виявленні, припиненні терористичної діяльності та мінімізації її наслідків; 3) члени сімей осіб, зазначених у пунктах 1 і 2 цієї частини, якщо потреба в забезпеченні їх захисту викликана участю зазначених осіб у боротьбі з тероризмом [10].

Отже, висловлена в юридичній літературі точка зору про те, що інститут відшкодування шкоди, заподіяної життю або здоров'ю військовослужбовців, є комплексним і включає норми різних галузей права: конституційного, кримінального, адміністративного, цивільного, права соціального забезпечення [13, с. 52], є справедливою і щодо випадків заподіяння шкоди життю або здоров'ю військовослужбовців у зв'язку з їх участю в боротьбі з тероризмом.

Необхідно підкреслити, що зобов'язання можуть бути представлені не тільки двома особами: кредитором (потерпілим) і боржником (заподіювачем шкоди), але і множинністю осіб, причому як на стороні кредитора (активна множинність), так і на стороні боржника (пасивна множинність). Можливість виникнення зобов'язань з множинністю суб'єктів передбачена, наприклад, ст. 1190 ЦК України, згідно з якою особи, які спільно заподіяли шкоду, відповідають перед потерпілим солідарно [1]. Тут має місце множинність осіб на стороні боржника. Множинність боржників і солідарний характер відповідальності пояснюються неділимністю шкідливого результату із вчинених дій. Така множинність суб'єктів-боржників, як правило, зустрічається тоді, коли вони були співучасниками злочину і заподіяли майнову та (або) моральну шкоду потерпілому.

Суб'єктний склад зобов'язання в процесі розвитку може зазнати трансформації. У ньому допускається заміна як

боржника, так і кредитора. При регресних вимогах боржник в основному зобов'язанні стає кредитором у регресних зобов'язаннях. Так, при спільному заподіянні шкоди співзавдавачі відповідають перед потерпілим, як правило, солідарно. Якщо один із них відшкодує шкоду, то він стає кредитором стосовно решти співзавдавачів (боржників), які відповідають перед ним як часткові боржники. Такі правовідносини виникають, зокрема, у наведених нижче випадках.

1. Держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, юридичні особи мають право зворотної вимоги до фізичної особи, винної у вчиненні злочину, у розмірі коштів, витрачених на лікування особи, яка потерпіла від цього злочину.

2. Держава, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, має право зворотної вимоги до цієї особи тільки у разі встановлення в її діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вирокком суду щодо неї, який набрав законної сили.

3. Держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою внаслідок незаконно прийнятих рішень, дій чи бездіяльності відповідно органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, мають право зворотної вимоги до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування (крім відшкодування виплат, пов'язаних із трудовими відносинами та відшкодуванням моральної шкоди).

4. Батьки (усиновлювачі), опікун або піклувальник, а також заклад або особа, що зобов'язані здійснювати нагляд за малолітньою або неповнолітньою особою, які відшкодували шкоду, завдану малолітньою або неповнолітньою особою чи фізичною особою, яка визнана недієздатною, не мають права зворотної вимоги до цієї особи.

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» відшкодування шкоди, заподіяної громадянам терористичним актом, провадиться коштом Державного бюджету України відповідно до закону і з подальшим стягненням суми цього відшкодування з осіб, якими заподіяно шкоду, в порядку, встановленому законом [10]. Право регресу до організаторів, пособників і безпосередніх виконавців акту тероризму здійснюється в розмірі виплаченого відшкодування коштів, витрачених на ліквідацію загрози вчинення акту тероризму або на проведення контртерористичної операції [6, с. 97].

**Висновки.** Таким чином, у деліктних зобов'язаннях завжди є потерпілий і заподіювач шкоди. Однак зобов'язання внаслідок заподіяння шкоди актом тероризму має більш складну суб'єктивну структуру, яка складно вписується в схему боржник-кредитор, оскільки один і той самий суб'єкт зобов'язання може виступати як заподіювачем шкоди, так і потерпілим. Отже, суб'єктів у зобов'язанні внаслідок заподіяння шкоди актом тероризму можна класифікувати на: 1) заподіювачів шкоди (суб'єкти, пов'язані із здійсненням терористичної діяльності (терорист, терористична група, терористична організація, члени сімей терористів, держава – терорист); держава як суб'єкт, що має право на заподіяння шкоди при запобіганні та ліквідації наслідків терористичного акту); 2) потерпілих, які мають право вимагати відшкодування шкоди (особа, яка безпосередньо постраждала від терористичного акту (фізичні особи, юридичні особи, держава); особи, порушення прав яких викликано смертю члена сім'ї; військовослужбовці, які брали участь в антитерористичній операції); 3) осіб, відповідальних за відшкодування шкоди внаслідок вчинення терористичного акту (безпосередній заподіювач шкоди (терорист, терористична група, терористична організація, держава – терорист, держава); особа, яка не є безпосереднім заподіювачем шкоди, але на підставі закону несе відповідальність за заподіяння шкоди внаслідок вчинення терористичного акту (державна і члени сімей терористів)).

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Цивільне право України: навчальний посібник. Т. 1 / За заг. ред. В. Борисової, І.В. Спасиво-Фатеевої, В.Л. Яроцького. К.: Юрінком Інтер, 2007. 480 с.
3. Красавчиков О.А. Гражданское правоотношение. Советское гражданское право. Том 1 / Под. ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. 544 с.
4. Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2008. 576 с.
5. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. 229 с.
6. Кокоева Л.Т., Рыбаков В.А., Соловьев В.Н. Гражданско-правовой механизм возмещения вреда, причиненного актом терроризма: монография. М.: Юрист, 2009. 179 с.
7. Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2007. 432 с.
8. Кузнецова Н.С. Гражданско-правовая ответственность: понятия, условия и механизм применения. Альманах цивилистики: сб. статей / под ред. Р.А. Майданика. 2010. Вып. 3. С. 30–48.
9. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
10. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. URL: <https://zakon.help/law/638-IV/edition24.02.2018/page2>.
11. Трунов И.Л. Новое в возмещении вреда жертвам терроризма. Юридический мир. 2009. № 1. С. 27–28.
12. Антимонов Б.С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М., 1950. 346 с.
13. Калинин В.М. Комментарии законодательства о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью военнослужащих. М., 2004. 272 с.

УДК 347

## ПОНЯТТЯ ТА ПРОВОА ПРИРОДА СТРОКІВ ЧИННОСТІ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

### CONCEPT AND LEGAL NATURE OF TERMS OF ACTION PROPERTY INTELLECTUAL OWNERSHIP RIGHTS

Микитин В.І.,

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри цивільного права та процесу  
Тернопільського національного економічного університету

У статті проаналізовано поняття чинності майнових прав інтелектуальної власності. Встановлено поняття строків у цивільному праві України. Подано класифікацію строків чинності майнових прав інтелектуальної власності з повним їх цивільно-правовим обґрунтуванням.

**Ключові слова:** інтелектуальна власність, майнові права інтелектуальної власності, цивільно-правові строки, строки чинності майнових прав інтелектуальної власності.

В статье проанализированы понятия действия имущественных прав интеллектуальной собственности. Установлено понятие сроков в гражданском праве Украины. Представлена классификация сроков действия имущественных прав интеллектуальной собственности с полным их гражданско-правовым обоснованием.

**Ключевые слова:** интеллектуальная собственность, имущественные права интеллектуальной собственности, гражданско-правовые сроки, сроки действия имущественных прав интеллектуальной собственности.

Notion of validity term of intellectual property rights are analysed in the article. Notion of terms in civil law of Ukraine is determined. Classification of validity term of intellectual property rights with their full civil grounding is made.

**Key words:** intellectual property, intellectual property rights, civil terms, validity terms of intellectual property rights.

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями.** Чинність (дія) права – це сукупність всіх форм прояву його юридичної сили. Під юридичною силою права мається на увазі офіційна, державно-владна загальнообов'язковість самих норм права, та прийнятих на їх основі правових актів, окремих правових норм, і права в цілому як системи норм.

Поняття дії права, дії складових частин його норм виражає динаміку права, процес його реального регулятивного впливу на вже врегульовані суспільні відносини. Це динамічний стан права, право в дії є тією метою, заради якої в результаті правостановлювальної діяльності офіційно формулюється, текстуально виражається і документально (у відповідних актах) закріплюється право в статичній, «право у книгах» [1, с. 371].

Динаміка права і статика права – два тісно взаємозалежних стани і два взаємодіючих аспекти буття права як особливого соціального регулятора. З одного боку, саме офі-

ційне встановлення права в його статистиці (у вигляді системи правових норм, тобто того, що загальнообов'язкове в даній державі) здійснюється на основі та відповідно до діючих правил, в рамках і у формі регулятивного прояву його юридичної сили. З іншого боку, право діє в тих формах і сферах, які закріплені в статичному праві, «право у книгах».

Механізм дії права – це механізм абстрактно-загальної правової регуляції, конкретизований і індивідуалізований стосовно до конкретно-певного випадку прояву юридичної сили діючого права [2, с. 258]. Ця індивідуально-визначена (персонально-адресна) конкретизованість нормативного механізму дії права означає, що абстрактний правовий зміст всіх трьох системних елементів норми (диспозиції, гіпотези і санкції) повинно бути адекватним чином конкретизовано стосовно до даного певного випадку дії права. Суттєвою узагальнюючою характеристикою чинного права є ефективність дії права.

Ефективність дії права – це заходи (ступінь) досягнення правових цілей чинного законодавства у різних сферах

правового регулювання [3, с. 117]. Показник ефективності діючого права являє собою співвідношення між наслідками реалізації норм законодавства (тобто результатами їх дії) і правовими цілями цих норм. Ефективність чинного права залежить від безлічі об'єктивних і суб'єктивних чинників – соціальних, економічних, ідеологічних, юридичних і так далі. До числа важливих юридичних факторів ефективності дії права відносяться: правова якість (правовий характер) чинного законодавства; ступінь його соціальної обумовленості і легітимності (облік, правове узгодження і компроміс інтересів різних соціальних класів, груп і так далі; врахування громадської думки); рівень правосвідомості та юридичної культури громадян і посадових осіб; загальний стан законності і правопорядку в суспільстві, особливо у сфері правозастосовчої діяльності.

**Стан опрацювання.** Питання цивільно-правових аспектів регулювання інтелектуальної власності, майнових прав інтелектуальної власності було предметом досліджень ряду авторів, серед яких виділимо наступних: П. Андрушко, В. Белєвцева, Д. Бойчук, М. Галянтич, В. Гулькевич, С. Гусарєв, І. Дзера, В. Ковальський, А. Коваль, О. Молявко, А. Нерсесян, О. Підлубна, О. Підпригора, О. Ришкова, Р. Томма, М. Цвік, О. Шовкова та інші. Але комплексних досліджень цивільно-правових аспектів строків чинності майнових прав інтелектуальної власності на цей час практично немає.

**Метою даної статті** є теоретико-правове дослідження строків чинності майнових прав інтелектуальної власності.

**Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** Дія права у часі визначається періодом часу від моменту вступу нормативно-правового акта (а також його норм) в дію до моменту її втрати [4, с. 60].

Майновими правами суб'єкта права інтелектуальної власності слід визнати ті суб'єктивні права, які породжують для даного суб'єкта певний майновий інтерес. Майнові права об'єкта права інтелектуальної власності – це суб'єктивні права учасників правовідносин на результат інтелектуальної діяльності у виробництві, науковій, літературній, художній та інших сферах. Майнові права можуть виникати з дій та інших юридичних фактів, передбачених цивільним законодавством, які пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, майновими правами.

Цивільним законодавством України з метою гарантування здійснення суб'єктивних цивільних прав суб'єктів цивільних правовідносин введено поняття строків здійснення й захисту цивільних прав.

Строки здійснення й захисту цивільних прав покликані врегулювати цивільний обіг, одночасно впливаючи на реалізацію цивільно-господарських відносин, забезпечуючи захист їх учасникам.

У Цивільному кодексі України дотримання строків учасниками правовідносин вважається суворою необхідністю. Якщо ж підрахувати, то в ЦК налічується біля 250 норм, які тією чи іншою мірою регулюють певні види строків. Проте більша частина строків регулюється підзаконними нормативно-правовими актами, адміністративними актами, а також договорами, які укладаються учасниками розглядуваних правовідносин. Судові органи також сприяють регулюванню деяких видів строків, розглядаючи цивільно-правові спори [5, с. 455]. У сучасному цивільному обороті значення строків різноманітне. Деякі строки регулюють час виникнення, зміни або припинення цивільних прав і обов'язків, інші встановлюють строки їх здійснення, нарешті є й такі, які надають учасникам цивільних правовідносин час для захисту їх порушених прав [6, с. 172].

Підсумовуючи зазначимо, строк у цивільному праві представляє об'єктивну юридичну подію для визначення тривалості здійснення або захисту наданих прав уповноваженому суб'єктові й обов'язків іншої сторони у цивіль-

них правовідносинах; строки існування суб'єктивного права повинні бути віднесені до строків здійснення цивільних прав.

Строки виникнення цивільних прав: терміни, з настанням або закінченням яких пов'язана поява нових цивільних прав, тобто строки правостворюючого характеру. Однею з підстав виникнення права власності є давність придбання, тобто тривале володіння річчю. Причому для того, щоб давність володіння послужила підставою для набуття права власності, саме володіння повинно відповідати ряду вимог. Строки здійснення цивільних прав: строки, протягом яких уповноважений суб'єкт має право, а іноді зобов'язаний сам реалізувати своє право або вимагати вчинення певних дій з реалізації свого права безпосередньо від зобов'язаної особи. Призначення строків здійснення цивільних прав полягає головним чином у забезпеченні уповноваженій особі реальної можливості використовувати належне йому суб'єктивне право з метою задоволення своїх інтересів. Тому строки здійснення цивільних прав нерозривно пов'язані з тими можливостями, які суб'єктивне право надає уповноваженій особі. Відомо, що суб'єктивне право надає йому можливість реалізувати право власними діями, вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи і, нарешті, використовувати для захисту свого права та забезпечення його реалізації заходи правоохоронного порядку [7, с. 321].

Кожний з даних можливостей у цивільному праві відповідають і строки її реалізації. Так, перша можливість може бути реалізована уповноваженою особою лише у рамках строку існування суб'єктивного права, а в певних випадках – лише в межах так званого припинювального строку. Для здійснення другої можливості характерні гарантійні та претензійні строки. Для реалізації третьої можливості шляхом звернення до компетентних державних органів з вимогою примусового здійснення або захисту права необхідно дотримання встановлених законом строків позовної давності.

Серед строків здійснення цивільних прав слід розрізняти: строки існування цивільних прав, припинювальні, гарантійні та претензійні.

Строки існування цивільних прав: строки дії права в часі. Їх призначення полягає у забезпеченні уповноваженій особі часу для реалізації його права і разом з тим визначеності і стійкості цивільного обороту. Юридичне значення даного строку полягає в тому, що він забезпечує реальну можливість задоволення потреб уповноваженої особи і, що з закінченням строку суб'єктивне право припиняється, а отже втрачається можливість його реалізації. У зв'язку з цим слід розрізняти суб'єктивні права безстрокової дії, зокрема право власності. Більшість же суб'єктивних цивільних прав є правами з певним терміном дії. Наприклад, довіреність може бути видана тільки на строк не більше трьох років; виданий винахіднику патент на право використання винаходу діє протягом 20 років, термін дії авторського права для спадкоємців встановлений в 50 років після смерті автора і так далі. [8, с. 453].

Припинювальні строки складають особливу категорію строків здійснення цивільних прав. Вони надають уповноваженій особі лише певний час для реалізації права під загрозою дострокового припинення суб'єктивного права внаслідок його нездійснення або неналежного здійснення. Припинювальний строк характеризують три основні особливості: по-перше, він нетотожний терміну дії суб'єктивного права; по-друге, із закінченням припинювального строку суб'єктивне право припиняється достроково; по-третє, дострокове припинення суб'єктивного цивільного права є правовою санкцією за нездійснення або неналежне здійснення права. Нерідко припинювальними називаються всі строки здійснення цивільних прав, що не відповідають призначенню цих строків у цивільному праві. Якщо строки існування суб'єктивних прав мають призначенням забезпечення реальної можливості використо-

увати належне особі право, то припинювальні строки, спрямовані на припинення випадків нездійснення або недозволеного здійснення суб'єктивного права. Тому припинювальні строки в цивільному праві – терміни виняткові, встановлені лише для особливих випадків.

Важливу правову гарантію реальності суб'єктивних цивільних прав представляють собою гарантійні строки. Під гарантійним розуміється строк, протягом якого виробник (постачальник, підрядник тощо) гарантує безвідмовну службу виробу, а набувач при виявленні в ньому протягом зазначеного терміну несправностей, має право вимагати безоплатне виправлення несправностей або заміну виробу.

Претензійні строки гарантують добровільне здійснення цивільних прав. Під претензійними розуміються строки, протягом яких власник права може, а в ряді випадків має звернутися безпосередньо до зобов'язаної особи з вимогою про добровільне відновлення порушеного права.

Строки виконання обов'язків передбачаються законом і договорами. У багатьох випадках вони поділяються на загальні та приватні (проміжні). Загальні строки мають зазвичай тривалий характер (рік, квартал, коли йдеться про поставки продукції; під час капітального будівництва – строк завершення будівництва в цілому, а також річні терміни будівельних робіт) та конкретизуються сторонами в договорах. У договорах можуть передбачатися місячні, декадні та інші строки. У деяких випадках такі строки визначаються годинами (наприклад, час завезення хлібобулочних виробів у магазини).

Переходячи до аналізу строків чинності майнових прав інтелектуальної власності, зазначимо, що однією із ознак прав інтелектуальної власності є те, що фактично їх майновий сегмент має обмежений строк дії. Так, майнові права авторів діють протягом життя автора літературного, художнього чи музичного твору, а також протягом 70 років з 1 січня року, наступного за роком смерті автора чи останнього зі співавторів, який пережив інших співавторів. Для майнових прав інтелектуальної власності на інші об'єкти також встановлені визначені строки дії (для винаходів – 20 років, корисних моделей – 10 тощо). Водночас право власності на річ не спливає з часом і для його втрати потрібна або воля власника, виражена певним чином (договори купівлі-продажу, дарування тощо), або неправомірне використання об'єктів права власності.

Строки чинності майнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності обмежені, що задекларовано в ЦК, також можуть бути встановлені законом чи договором. Окремі об'єкти права інтелектуальної власності мають чітко встановлені строки чинності. Строки чинності можуть перериватися і відновлюватися, що окремо встановлено ЦК чи іншими законами (ст. 425 ЦК).

Законодавством України може бути встановлено дострокове припинення чинності майнових прав інтелектуальної власності, а також законодавством передбачена можливість суб'єкта права інтелектуальної власності за різних причин, за умови вільного волевиявлення стосовно відмови від своїх майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності. Закони України про інтелектуальну власність передбачають випадки припинення майнових прав (невикористання об'єкта права інтелектуальної власності протягом встановленого законом строку без поважних причин, несплата встановлених зборів тощо) [9, с. 169].

Строк чинності авторських майнових прав на твір виникає в момент створення твору (ст. 446 ЦК). Строк охорони творів діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті, крім випадків, визначених статтею 446 ЦК. Авторське право на твір, оприлюднене анонімно або під псевдонімом, діє протягом 70 років після дати його правомірного оприлюднення. Якщо протягом зазначеного строку автор твору, випущеного анонімно або під псевдонімом, розкриє свою особу або його особистість не буде далі залишати сумнівів, то застосовується загальне положення, що

авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті. Авторське право на твір, створений у співавторстві, діє протягом усього життя і 70 років після смерті останнього автора, який пережив інших співавторів. Авторське право на твір, вперше випущений в світ після смерті автора, діє протягом 70 років після його випуску. Обчислення зазначених строків починається з 1 січня року, наступного за роком, в якому мав місце юридичний факт, який є підставою для початку перебігу строку.

Після закінчення строку чинності авторських майнових прав на твір науки, літератури і мистецтва (як вже зазначалося, за українським законодавством авторське право діє протягом усього життя автора і 50 років після його смерті) зазначені твори переходять у суспільне надбання. Також вважаються такими, що перейшли в суспільне надбання твори, яким на території України ніколи не надавалася охорона. Твори, що перейшли в суспільне надбання, можуть вільно використовуватися будь-якою особою без виплати авторської винагороди, але їй тоді мають дотримуватися права авторства, право на ім'я і право на захист репутації автора.

Особливістю чинності майнових прав інтелектуальної власності на об'єкти суміжних прав є єдиновстановлений строк їх дії – 50 років. Початок перебігу зазначеного строку починається з 1 січня наступного року, який настає за роком, в якому мали місце юридичні факти, що стали підставою виникнення майнових прав на об'єкти суміжних прав (ст. 456 ЦК).

Обчислення строків починається з 1 січня року, наступного за роком, в якому мав місце юридичний факт, який є підставою для початку відліку строку чинності. Такими юридичними фактами є перший запис виконання, перше опублікування фонограми, перший запис фонограми та здійснення передачі організацією мовлення. Таким чином у законодавстві встановлено прості норми щодо строку чинності майнових суміжних прав. Проблеми можуть бути пов'язані тільки з доказом таких юридичних фактів, як час першого запису виконання, першого опублікування фонограми або першого запису фонограми, а також здійснення передачі організацією мовлення.

На нашу думку, в ЦК достатньо обґрунтовано та чітко сформульовані строки чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, а саме:

«Майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок є чинними з дати, наступної за датою їх державної реєстрації, за умови дотримання чинності цих прав відповідно до закону. Законом можуть бути встановлені умови тимчасової чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід до набрання ними чинності відповідно до частини першої цієї статті. Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід спливає через двадцять років, що підліковуються від дати подання заявки на винахід в установленому порядку. Цей строк може бути продовжений в установленому законом порядку щодо винаходу, використання якого потребує спеціальних випробовувань та офіційного дозволу. Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на корисну модель спливає через десять років від дати подання заявки на корисну модель в установленому законом порядку. Строк чинності виключних майнових прав інтелектуальної власності на промисловий зразок спливає через п'ятнадцять років від дати подання заявки на промисловий зразок в установленому законом порядку» [10].

У статті 465 ЦК встановив нову дату виникнення майнових прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі й промислові зразки – дата, яка настає за датою державної реєстрації зазначених об'єктів. Чіткість дати за ЦК не викликає сумнівів, адже вона пов'язана із датою державної реєстрації, але заявник дізнається про



дату виникнення майнових прав інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі й промислові зразки пізніше, з моменту державної реєстрації. Передбачений строк чинності (дія свідоцтва) майнових прав інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми (ст. 475 ЦК) становить десять років. Цей строк може бути достроково припинений, але не може бути продовжений.

Майнові права на товарний знак засвідчуються свідоцтвом. Термін дії свідоцтва на товарний знак становить 10 років від дати подачі заявки в Патентне Відомство і може бути продовжений кожного разу на 10 років за клопотанням його власника, поданого протягом останнього року дії свідоцтва за умови сплати відповідного державного збору [11, с. 38].

Строк чинності майнових прав на географічне зазначення встановлюється із дати отримання свідоцтва на географічне зазначення, і обмежений, як правило, 10 роками (ст. 504 ЦК). Вітчизняним законодавством та законодавством зарубіжних країн передбачено правило, згідно якого суб'єкт права на географічне зазначення може подати клопотання про продовження строку чинності майнових прав на географічне зазначення, при цьому, суб'єкт права на географічне зазначення, перебуваючи у тому самому географічному об'єкті і виробляючи товар із зазначеними у свідоцтві властивостями, має право на необмежену кількість разів звернення про продовження строку чинності свідоцтва. Отже, цілком логічно, що строк чинності майнових прав на географічне зазначення є необмеженим. Строк чинності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю триває доти, поки зберігається фактична монополія особи на інформацію, яка її складає (ст. 508 ЦК).

Проведене дослідження, дозволяє сформулювати ряд **висновків**:

1. Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності – певний відрізок часу чинності майнових прав інтелектуальної власності, що встановлюється законом (можливе призупинення, перерва або відновлення строку) або договором.

2. Чинним цивільним законодавством України передбачено дев'ять статей, які тією чи іншою мірою регулюють питання строку чинності майнових прав інтелектуальної власності. Перерахуємо їх із зазначенням встановлених строків чинності: строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір (ст. 446 ЦК) – 70 років; строки чинності суміжних майнових прав (ст. 456 ЦК) – 50 років; строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок (ст. 465 ЦК): винаходи – 20 років, корисна модель – 10 років, промисловий зразок – 15 років, із дати подання заявки; строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на компонування інтегральної мікросхеми (ст. 475 ЦК) – 10 років, що рахуються від дати подання заявки на компонування інтегральної мікросхеми; строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на сорт рослин, породи тварин (ст. 488 ЦК) – 30 років (на сорт рослин, породи тварин), 35 років (щодо дерев та винограду), що відраховуються з 1 січня року, наступного за роком державної реєстрації цих прав; строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку (ст. 496 ЦК) – 10 років з дати, наступної за датою подання заявки на торговельну марку; строк чинності права інтелектуальної власності на географічне зазначення (ст. 504 ЦК) – необмежена, за певних умов; строк чинності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю (ст. 508 ЦК) – необмежена, за певних умов.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цвік М.В., Петришин О.В., Авраменко Л.В., Бенедик І.В., Биля-Сабадаш І.О., Богачова Л.Л. Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. М. В. Цвік (ред.). Х.: Право, 2009. 583 с.
2. Зайчук О.В., Заєць А.П., Журавський В.С., Копиленко О.Л., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / О.В. Зайчук (ред.), Н.М. Оніщенко (ред.). 2-ге вид., переробл. і доп. К.: Юрінком Інтер, 2016. 688 с.
3. Гусарев С.Д., Олійник А.Ю., Слюсаренко О.Л. Теорія права і держави: навч. посібник. С.Д. Гусарев, А.Ю. Олійник, О.Л. Слюсаренко. Київський національний ун-т внутрішніх справ. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2014. 270 с.
4. Підлубна О.В. Дія норм цивільного процесуального права України за колом осіб. О.В. Підлубна. Науковий вісник. Чернівці, 2015. Вип. 273: «Правознавство». С. 59–62.
5. Бойчук Д. В. Значення і види строків у цивільному праві. Митна справа. 2016. № 2 (74). С. 453–458. Проблеми законності. Х., 2015. Вип. 74. С. 171–176.
6. Моляк О.М. Деякі питання здійснення та захисту цивільних прав. Європа, Японія, Україна: шляхи демократизації державно-правових систем. К., 2010. С. 319–324.
7. Цивільний кодекс України: Коментар. Х.: ТОВ «Одісей», 2003. 856 с.
8. Нерсисян А.С. Соціально-правові і філософські основи захисту прав інтелектуальної власності. Часопис Київського університету права. 2009. № 3. С. 167–171.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV (за станом 16.10.2017 року). Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
10. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». Офіц. вид. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2002. 48 с.

## ПИСЬМОВЕ ОПИТУВАННЯ УЧАСНИКІВ СПРАВИ ЯК СВИДКІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

### WRITTEN INTERVIEW OF PARTICIPANTS IN THE CASE AS WITNESSES IN THE CIVIL PROCESS

**Немеш П.Ф.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
Заслужений юрист України, Голова*

*Закарпатської кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури*

У даній статті автор розглядає такі новели цивільного процесу як письмове опитування учасників справи. Робиться висновок про недоцільність віднесення письмового опитування учасників справи до дослідження такого доказу як показання свідків. Аналізується процедура письмового опитування учасників справи, визначаються її позитивні та негативні аспекти в цивільному процесі.

**Ключові слова:** цивільний процес, судове доказування, учасники справи, письмове опитування.

В данной статье автор рассматривает такие новеллы гражданского процесса как письменный опрос участников дела. Делается вывод о нецелесообразности отнесения письменного опроса участников дела к исследованию такого доказательства как показания свидетелей. Анализируется процедура письменного опроса участников дела, определяются ее положительные и отрицательные аспекты в гражданском процессе.

**Ключевые слова:** гражданский процесс, судебное доказывание, участники дела, письменный опрос.

In this article the author considers such novets of the civil process as a written survey of the participants of the case. It is concluded that it is impractical to include a written survey of the participants of the case to the study of such evidence as testimony. The procedure of a written questioning of the participants of the case is analyzed, its positive and negative aspects are determined in the civil process.

**Key words:** civil process, judicial proof, participants of the case, written questioning.

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.** Проблеми доказування завжди були в полі зору як теоретиків, так і практиків цивільного процесу. Це не дивно, адже на судових доказах тримається вся цивільна справа. Вони є тим фундаментом, який дає можливість зробити висновки про встановленість обставин справи, що, в свою чергу, дає можливість здійснити правову кваліфікацію спірних відносин сторін. Ось чому недоліки у сфері доказування часто можуть привести до програшу всієї цивільної справи. Невипадково законодавець приділяв велику увагу реформуванню судового доказування в цивільному процесі, під час викладення ЦПК України в новій редакції в жовтні 2017 року. Новелою ЦПК України стала можливість проведення письмового опитування учасників справи по обставинам справи. Саме це й викликає необхідність проведення наукового дослідження юридичної природи та особливості невідомої раніше для цивільного процесу України процедури.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Аналізом письмового опитування учасників справи як свідків у цивільному процесі займалися не так багато вітчизняних науковців, враховуючи те, що дана процедура виступає новелою редактованого ЦПК України. Проте дослідження цієї теми пов'язано з отриманням письмового пояснення по обставинам справи від юридично зацікавлених учасників процесу, що було предметом розгляду таких вітчизняних та зарубіжних науковців як В.В. Баранкова, В.А. Бігун, С.В. Васильєв, В.В. Комаров, В.В. Молчанов, Н.А. Новікова, М.К. Треушніков тощо.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** Метою даної статті є визначення місця письмового опитування учасників справи як свідків у системі засобів доказування цивільного процесу та окреслення процесуально-правової особливості процедури такого допиту.

**Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** Одним із інститутів доказового права, що зазнав істотних змін внаслідок редакції ЦПК України в жовтні 2017 року є інститут пояснень сторін, третіх осіб та їх представників, які на даний момент втратили статус самостійного засобу доказування. Дані пояснення ЦПК України тепер розта-

шовує в § 2 Глави 5 Розділу I ЦПК України, який називається «Показання свідків». Серед переліку засобів доказування у цивільному процесі, ЦПК України вже не називає пояснення сторін, третіх осіб та їх представників (ст. 76), як це було до 3 жовтня 2017 року [1].

Подібний підхід законодавця наштовхується на критику з боку Н.А. Новикової. Зокрема вона наголошує на таких моментах:

1) показання свідків виступають класичними доказами, філософсько-правовим обґрунтуванням яких займається теорія відображення [2, с. 19], в той час як пояснення сторін, третіх осіб та їхніх представників з'явилися відносно недавно (вперше були закріплені в ЦПК УРСР 1963 р.), як розвиток права сторін бути вислуханим [3, с. 11]. Дане право сторін визнано визначальним принципом правосуддя міжнародними судами [4];

2) на відміну від показань свідків, пояснення сторін, третіх осіб та їхніх представників дається такими суб'єктами, які мають юридичну зацікавленість у справі, що різко знижує ступінь їх достовірності. Можливість допиту сторін, третіх осіб та їх представників за процедурою допиту свідків у деякій мірі збільшує достовірність вказаного засобу доказування, але показання свідків, які в цивільній справі представлені як сторонні особи є все ж таки об'єктивнішими, що не може не позначитися на їх оцінці;

3) є доволі істотна різниця між змістом пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників та показаннями свідків: в поясненнях сторін, третіх осіб та їхніх представників може міститися багато інформації, але не вся вона буде визнана судом доказом, тоді як в показаннях свідка має міститися виключно інформація про обставини конкретної цивільної справи, а тому вона вся визнається доказом (за винятком випадків, вказаних законом, наприклад, ч. 1 ст. 90 ЦПК України [1]), який суд повинен оцінити;

4) в показаннях свідків особа стверджує наявність певних фактів або їх заперечує. Натомість, у поясненнях сторін, третіх осіб та їхніх представників вказані суб'єкти можуть визнавати факти, про які стверджує протилежна сторона. Наслідком такого визнання є вилучення з предмету доказування таких фактів. Подібних розпорядчих дій щодо висловлених у судовому засіданні фактів у свідків не має;

5) якщо показання свідків за загальним правилом повинні даватися в усній формі, пояснення сторін, третіх осіб та їхніх представників можуть бути дані в усній або письмовій формі. Чинне законодавство не віддає якоїсь певної переваги формі доказової інформації, що надходить від сторін, третіх осіб та їхніх представників.

6) чинний ЦПК України передбачає письмове опитування учасників справи як свідків, і воно не стосується власне свідків. Подібне підтверджується матеріалами судової практики [5]. Існують в процесуальному законодавстві механізми отримання від свідків показань у письмовій формі, які забезпечуються можливістю їх притягнення до кримінальної. Тоді як аналогічне забезпечення щодо учасника справи відбувається у рамках адміністративної, а не кримінальної відповідальності (детальніше про це нижче – *Авт.*).

7) свідок всі свої показання повинен надати особисто, тоді як сторони або треті особи можуть доручити своїм представникам надати пояснення. Малолітні свідки, а за розсудом суду і неповнолітні, допитуються у присутності батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, що виступають їхніми законними представниками. Але ці законні представники не виступають представниками малолітніх чи неповнолітніх свідків у цивільних процесуальних відносинах, оскільки участь таких свідків у цивільній справі через законного представника не передбачена. Всі свої процесуальні дії вони повинні вчиняти особисто.

8) такий засіб доказування, як показання свідка, надає тільки один учасник цивільного процесу – свідок, тоді як пояснення в цивільному процесі надає доволі велика кількість учасників процесу: позивач, відповідач, третя особа з самостійними вимогами, третя особа без самостійних вимог, законний представник, договірний представник, заявник та зацікавлена особа в окремому провадженні. Така кількість суб'єктів, які можуть виступати джерелом такого засобу доказування у формі пояснення показує, що суд повинен враховувати підстави їх участі у справі [6, с. 116–122].

Таким чином, як бачимо, дуже багато відмінностей існує між показаннями свідків та поясненнями сторони, третіх осіб та їх представників, допитаних як свідків. Тому, на нашу думку, законодавцю варто було б залишити пояснення сторін, третіх осіб та їх представників як самостійний засіб доказування, поряд з показаннями свідків, а не перетворювати його на різновид показань свідків. Їхня юридична природа настільки відмінна, що не дає можливості отожднювати пояснення сторін, третіх осіб та їх представників з показаннями свідків, навіть у тому разі, коли вони допитуються за процедурою допиту свідка.

Як вже було зазначено, від юридично зацікавлених учасників цивільного процесу редагований ЦПК України передбачив можливість провести письмове опитування (ст. 93 ЦПК України) [1]. Проте така можливість поширюється відповідно до положень ЦПК України не на всіх юридично зацікавлених учасників процесу.

Дореформений ЦПК України (до жовтня 2017 р.) всіх учасників цивільного процесу поділяв на дві групи: особи, які беруть участь у справі та інші учасники цивільного процесу. Чинний ЦПК України всіх учасників цивільного процесу тепер ділить на три групи: учасники справи (ст. 42), представники (ст. 58) та інші учасники судового процесу (ст. 65). До учасників справи відповідно до ст. 42 ЦПК України належать сторони та треті особи у позовному провадженні, заявник та боржник у наказному провадженні, заявник та інші заінтересовані особи в окремому провадженні, а також органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб незалежно від виду провадження (органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи). Крім того, до учасників справи також належать учасники (сторони) третейського розгляду, особи, які не брали участі в третейському розгляді, якщо третейський суд вирішив питання про їх права та обов'язки, а також

сторони арбітражного розгляду. Як видно, формально судові представники сторін, третіх осіб, а також інших суб'єктів, до групи учасників справи не включені. Звідси, ст. 93 ЦПК України, яка називається «Письмове опитування учасників справи як свідків» формально не має відношення до представників сторін та третіх осіб, оскільки вони до складу учасників справи не входять [1].

Подібна позиція законодавця викликає певний подив, оскільки від сторін, третіх осіб, їх представників раніше також можна було отримати пояснення по обставинам справи в усній та письмовій формі. Але якщо усна форма була формалізована, то письмова – ні. Наприклад, пояснення в тексті позовної заяви, пояснення в запереченні проти позову тощо. В цій ситуації формалізувався сам процесуальний документ, але не пояснення сторін, третіх осіб та їх представників.

Наразі ЦПК України усні пояснення сторін, третіх осіб та їх представників формалізує, як і раніше: вони допитуються за процедурою допиту свідків про відомі їм особисто обставини, що мають значення для справи. Такий допит проводиться виключно за їх згодою (ст. 92 ЦПК України) [1]. Формалізованість такого усного допиту сторін, третіх осіб та їх представників проявляється в необхідності дотримання того порядку допиту, який розроблений ЦПК України для допиту власне свідків як учасників процесу (ст.ст. 230–232 ЦПК України) [1]. Стосовно письмових пояснень сторін та третіх осіб по обставинам справи, то для них тепер передбачена ст. 93 ЦПК України спеціальна процедура. І вона не поширюється на їхніх представників, договірних чи законних.

Таке вирішення питання є не дуже прийнятним на нашу думку, оскільки у ряді випадків спірні матеріальні відносини, які є предметом судового розгляду можуть розвиватися завдяки особистій поведінці законного представника, який діє в інтересах свого підопічного. У цьому разі законний представник (батько, опікун тощо) може особисто знати про факти, які будуть мати значення для встановлення обставин справи, але запитань до нього у письмовій формі з цього приводу поставити йому не можна, оскільки він не належить до групи учасників справи. Тому, вважаємо, що процедуру письмового опитування учасників справи можна було би поширити і на представників сторін та третіх осіб, у тому разі, якщо їм особисто відомі ті факти, що включені до предмету доказування.

Учасник справи іноді може поставити письмові запитання по обставинам справи у своїй першій заяві по суті справи. Заяви по суті справи – це письмові заяви учасників справи, їх представників, які відображають їх позицію (вимоги, заперечення, аргументи, пояснення, міркування) стосовно предмета спору. До заяв по суті справи чинний ЦПК України відніс позовну заяву, відзив на позовну заяву (відзив), відповідь на відзив, заперечення та пояснення третьої особи щодо позову або відзиву (ч. 2 ст. 174). Не всі вказані документи є першими заявами по суті справи. Так, для позивача та третьої особи з самостійними вимогами першою заявою по суті справи є позовна заява (ст. 175 ЦПК України), а для відповідача – відзив на позовну заяву (відзив) (ст. 178 ЦПК України). Для третьої особи без самостійних вимог першою заявою по суті справи виступає пояснення третьої особи щодо позову або відзиву (ст. 181 ЦПК України) [1]. В тексті вказаних документів, сторони та треті особи можуть поставити запитання один одному по обставинам справи. Кількість таких запитань не повинна бути більше десяти. Якщо їх більше десяти або вони не стосуються обставин справи, учасник справи має право відмовитися від надання відповіді на поставлені запитання (п. 2–3 ч. 6 ст. 93 ЦПК України) [1].

Надання відповіді на письмові запитання є обов'язком учасника справи, а не його правом. Вище нами були визначені дві підстави, які дають йому можливість відмовитися від надання відповіді на письмові запитання інших учасників справи, існує також ще дві підстави: якщо

запитання стосується тієї інформації, по якій особа не може бути допитана як свідок (ст. 70 ЦПК України) або, якщо відповідь учасника справи щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, над якою встановлено опіку чи піклування, член сім'ї або близький родич цих осіб) може тягнути юридичну відповідальність для нього або таких членів сім'ї чи близьких родичів (ст. 71 ЦПК України) [1]. Остання підстава була запропонована для уникнення порушення ст. 63 Конституції України.

Незалежно від того, що є підставою для відмови від надання письмової відповіді на поставлене запитання, учасник справи про цю підставу повинен інформувати суд та того учасника справи, який поставив запитання. Строк такого інформування дорівнює строку надання відповіді, тобто у вказаний строк учасник справи або повинен надати відповідь, або вказати причини відмови від її надання (ч. 7 ст. 93 ЦПК України) [1].

Наявність чи відсутність підстав для відмови від надання письмової відповіді на поставлені письмові питання учасників справи може бути предметом судової суперечки, оскільки суд за клопотанням іншого учасника справи може визнати вказані підстави відсутніми та зобов'язати учасника справи надати відповідь (ч. 7 ст. 93 ЦПК України). Якщо учасник справи і надалі буде уникати надання таких відповідей або ігнорувати вказівки суду, він може бути притягнутий до адміністративної відповідальності. Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 148 ЦПК України суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу в сумі від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у випадку невиконання процесуальних обов'язків, зокрема ухилення від вчинення дій, покладених судом на учасника судового процесу. У разі повторного чи систематичного невиконання процесуальних обов'язків, суд з урахуванням конкретних обставин стягує у дохід державного бюджету з відповідного учасника судового процесу або відповідної іншої особи штраф у сумі від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ч. 2 ст. 148 ЦПК України) [1]. Тобто, максимальна сума штрафу за не виконання обов'язку надати письмову відповідь на поставлені учасником справи запитання може сягнути 17620 грн. (ст. 7 Закону України «Про Державний бюджет України на 2018 рік») [7].

Як правило, відповіді на поставлені письмові запитання надає той учасник справи, кому вони були адресовані. Якщо таким учасником справи є юридична особа, відповіді надає її керівник або інша посадова особа за його дорученням (ч. 2 ст. 93 ЦПК України) [1].

Строк надання письмових відповідей на запитання учасника справи суворо регламентується. Зокрема, Відповіді на запитання подаються до суду учасником справи – фізичною особою, керівником або іншою посадовою особою юридичної особи не пізніше, як за п'ять днів до підготовчого засідання, а у справі, що розглядається в порядку спрощеного провадження, – до першого судового засідання. Копія цієї відповіді надсилається учаснику справи, який поставив письмові запитання (ч. 3 ст. 93 ЦПК України) [1]. Отже не суд повинен займатися розсилкою відповідей на письмові запитання учаснику справи, а сам учасник справи, що подає відповідь повинен за свій рахунок її відправити тому, хто звертався до нього із запитаннями.

Відповіді на письмові запитання також мають бути надані у письмовій формі. Закон чітко передбачив назву, порядок складання та реквізити цього документу.

Відповідно до ч. 3 ст. 93 ЦПК України відповіді на письмові запитання учасник справи повинен сформулювати у такому процесуальному документі, як заява свідка. У цій заяві свідка учасник справи повинен дати вичерпну відповідь окремо на кожне питання по суті (ч. 2 ст. 93 ЦПК України) [1].

Тому структура змісту цього документа може виглядати так: йде запитання, а потім на нього дається вичерпна відповідь.

Обов'язково у заяві свідка, окрім відповідей на поставлені запитання, учасник справи, який її формує, повинен також вказати відповідно до ч. 4 ст. 93 ЦПК України наступну інформацію:

1) зазначити ім'я (прізвище, ім'я та по-батькові), місце проживання (перебування) та місце роботи свідка. У цій вимозі до заяви свідка, законодавець допустив грубу помилку, оскільки заяву свідка, як вище нами було вказано, пишуть виключно учасники справи. Тому саме ім'я та місце проживання (перебування) сторін, третіх осіб, а не свідків потрібно тут зазначати;

2) поштовий індекс, реєстраційний номер облікової картки платника податків свідка за його наявності або номер і серія паспорта, номери засобів зв'язку та адреси електронної пошти (за наявності). Дана вимога до заяви свідка є факультативною, оскільки вона заповнюється тільки в тому разі, якщо вищевказані дані в учасника справи є. Так, особа може не мати паспорта (наприклад, малолітній свідок) або реєстраційного номеру облікової картки платника податків (наприклад, через релігійні переконання). Стосовно даної вимоги заяви свідка також аналогічні зауваження, які були висловлені нами до першої вимоги;

3) джерела обізнаності свідка щодо цих обставин. Зазначена вимога до заяви свідка має значення для оцінювання відповідей учасника справи судом. Якщо учасник справи особисто сприймав ті обставини, про які він пише, то це буде первісний доказ, а якщо йому хтось повідомив чи він іншим чином отримав про них інформацію – це буде похідний доказ. Характер такого доказу буде мати значення для оцінювання достовірності письмових відповідей;

4) підтвердження свідка про обізнаність зі змістом закону щодо кримінальної відповідальності за надання неправдивих показань. Варто негайно зауважити, що дана вимога не зовсім відповідає положенню кримінального законодавства України, яке передбачає відповідальність не за надання неправдивих показань, а за надання завідомо неправдивих показань (ст. 384 КК України) [8], тобто даний склад злочину сконструйовано з такою формою вини, як прямий умисел. Дана вимога до заяви свідка показує, що у випадку надання учасником справи завідомо неправдивих відповідей, він може бути притягнутий до кримінальної відповідальності. Раніше ЦПК України передбачав для сторін та третіх осіб робити таке попередження під час їх усного допиту. Після нової редакції ЦПК України в жовтні 2017 року воно поширилося і на письмове опитування учасників справи за обставинами справи. Значення цієї вимоги істотне: вона надає письмовій відповіді учасника справи більшої ступені достовірності через можливість застосування щодо нього заходів кримінального впливу [1].

Цікаво те, що учаснику справи можуть поставити не просто письмові запитання, а запитання, які будуть пов'язані з необхідністю надання відповідних доказів, що підтверджують відповіді учасника справи. У такому разі, учасник справи разом з наданням заяви свідка надає копії відповідних письмових чи електронних доказів (ч. 5 ст. 93 ЦПК України) [1].

**Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.** Таким чином, редагований ЦПК України розробив нову та детальну процедуру отримання поясень від сторін, третіх осіб та інших учасників справи у письмовій формі за тими обставинами, які включені до предмету доказування. Зазначена новела повинна покращити процес встановлення обставин справи на підставі пояснення тих осіб, які є юридично зацікавлені у винесенні рішення по справі. Проте запроваджена процедура письмового опитування учасників справи в цивільному процесі має певні недоліки, вирішення яких допоможе отримати більш повноцінну та достовірну інформацію зі спірних обставин, які мають значення для правильного вирішення справи.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України №1618-IV від 3 березня 2004 р. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40-41, № 42. Ст. 492.
2. Молчанов В.В. Собираание доказательств в гражданском процессе. Москва: Изд-во МГУ, 1991. 96 с.
3. Медведев И.Р. Объяснение сторон и третьих лиц как доказательство в гражданском процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Москва, 2008. 30 с.
4. The European Court of Human Rights «Gase of Fomin v. Moldova»: Judgment 11 October 2011. URL: <http://echr.ketse.com/doc/36755.06-en-20111011/view/> (дата звернення: 31.03.2017).
5. Ухвала Володимирецького районного суду Рівненської області в цивільній справі № 556/1721/17 від 2 квітня 2018 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73112851> (дата звернення: 09.05.2018)
6. Новікова Н.А. Показання свідків у цивільному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 241 с.
7. Про Державний бюджет України на 2018 рік: Закон України № 2246-VIII від 7 грудня 2017 р. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 3-4. Ст. 26
8. Кримінальний кодекс України: Закон України № 2341-III від 5 квітня 2001 р. Відомості Верховної Ради України. 2001 № 25-26. Ст. 131.

УДК 347.27

## ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ МОРСЬКОЇ ІПОТЕКИ

### CONCEPT OF THE MARINE MORTGAGE CONTRACT

Ольховик Л.А.,

кандидат юридичних наук,  
доцент, доцент кафедри цивільного та трудового права  
Одеського національного морського університету

Гончаренко С.О.,

магістрант  
Навчально-наукового морського гуманітарного інституту  
Одеського національного морського університету

У даній роботі проаналізовано чинне законодавство, що регулює іпотеку, морську іпотеку та договір морської іпотеки. Запропоновано авторські визначення: морська іпотека – це застава морського судна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи; договір морської іпотеки – це цивільно-правова угода, за якою іпотекодавець надає іпотекодержателю в заставу належне йому морське судно в забезпечення виконання зобов'язань за основним правочином. Дана юридична характеристика договору морської іпотеки як двосторонній, реальний та оплатний.

**Ключові слова:** застава, іпотека, морська іпотека, договір морської іпотеки, іпотекодавець, іпотекодержатель.

В данной работе проанализировано действующее законодательство, регулирующее ипотеку, морскую ипотеку и договор морской ипотеки. Предложено авторские определения: морская ипотека – это залог морского судна, которое остается во владении залогодателя или третьего лица; договор морской ипотеки – это гражданско-правовая сделка, по которой ипотокодатель предоставляет ипотокодержателю в залог принадлежащее ему морское судно в обеспечение исполнения обязательств по основной сделке. Дана юридическая характеристика договора морской ипотеки как двустороннего, реального и возмездного.

**Ключевые слова:** залог, ипотека, морская ипотека, договор морской ипотеки, ипотокодатель, ипотокодержатель.

In this paper, we analyzed current legislation regulating mortgages, maritime mortgages and the contract of marine mortgages. Authors' definitions are proposed: maritime mortgage is the pledge of a sea vessel that remains in the possession of the mortgagor or a third person; the contract of a marine mortgage is a civil law transaction whereby the mortgagor provides the mortgagee with a pledge of a ship belonging to him to secure the performance of obligations under the underlying transaction. The legal description of the contract of a marine mortgage as a bilateral, real and compensated is given.

**Key words:** pledge, mortgage, maritime mortgage, maritime mortgage agreement, mortgagor, mortgagee.

**Постановка проблеми.** Україна – морська держава. Безумовно, це визнано всім світом. У географічному сенсі дана аксіома не підлягає сумніву, адже Україна має вихід до Чорного та Азовського морів. Це дає змогу підтримувати морські транспортні зв'язки з Росією, Грузією, Туреччиною, Болгарією, Румунією, а через протоки Босфор і Дарданелли виходити у Світовий океан. Річковим транспортом по Дунаю Україна зв'язана з державами Центральної Європи. Дніпро дає вихід до Білорусі [1]. Що ж стосується економічної площини, то слід визнати в цій сфері наші позиції втрачені. Одним із механізмів відродження України як морської держави в економічному сенсі є застосування морської іпотеки як способу забезпечення виконання зобов'язань. Продумана і ефективна іпотечна система може посприяти вирішенню як економічних, так і соціальних проблем у країні.

**Стан опрацювання.** Іпотека – це інститут цивільно-правовий, тому в цивілістиці зроблено ряд досліджень із цього питання. Р.А. Майданик досліджував правову природу інституту іпотеки, А.Р. Чанишева – законодавство про іпотеку, П.А. Фалілеєв – іпотеку морських суден, О.О. Нігрєєва – правове регулювання іпотеки морського судна та ін., проте належної уваги не приділялось договору морської іпотеки.

**Метою** даної роботи є аналіз чинного законодавства, що регулює іпотеку та морську іпотеку та визначення поняття договору морської іпотеки.

**Виклад основного матеріалу.** Іпотека – слово давньогрецьке, яке перекладається як «підстава», «застава» [2]. Її виникнення було визначено появою приватної власності і головним чином на земельні ділянки. Ці процеси найбільш активно розвивалися в Стародавній Греції, що і стало пе-

редумовою розвитку заставного права. Так, при заставі рухомих речей вони передавалися у володіння кредитора і знаходилися в нього до сплати боргу. У разі несплати боргу кредитор продавав їх для задоволення своїх вимог. Система іпотечного кредитування – це складова частина будь-якої розвиненої системи приватного права, починаючи із часів Стародавнього Риму і Древньої Греції [3].

На думку істориків, саме перша згадка про іпотеку припадає на VI ст. до н. е. У Греції під словом «іпотека» розумілася відповідальність боржника перед кредитором певними земельними володіннями. На кордоні певної земельної території, яка належала боржнику, якщо оформлялося зобов'язання, ставився стовп, який і отримав назву «іпотека». На цьому стовпі відзначалися борги власника землі. Пізніше замість стовпів застосовували особливі книги, які називалися «іпотечними» У Древній Греції початкові форми іпотеки забезпечували гласність: будь-яка зацікавлена особа могла впевнитися в стані земельної власності. У Древній Греції з'явився інститут іпотеки, він надавав дуже великий вплив на розвиток римського цивільного права, в ньому вироблялося кілька форм речових забезпечень, які надалі ставали фундаментом для подальшого розвитку інституту застави [3].

Фідуція була первинною формою застави в Стародавньому Римі, її сутність – у тому, що боржник у забезпечення свого боргу міг передати у володіння або у власність кредитору будь-яке майно, а кредитор повинен був обов'язково повернути це майно боржника після того, як останній погасить свій борг. Надалі з'явився пігнус. При пігнусі майно передавалося в тимчасове володіння до виплати боргу. Кредитор мав право самостійного продажу предмета застави тільки тоді, коли боржник прострочив виконання свого зобов'язання. Римське право сприйняло іпотеку, яка була вироблена в Греції, як форму застави, при ній не було потрібно віддавати заставлене майно у володіння заставодержателю [3].

На певному відрізку історії іпотекою називали заставу нерухомого майна шляхом запису до публічних книг. У зв'язку із цим привертає увагу передбачувана римським правом можливість застави не лише окремих речей, а й усього майна загалом – т. зв. генеральна іпотека. Така заставка могла встановлюватися в силу закону, наприклад, на все майно опікуна в забезпечення можливих вимог опікуваного, на майно чоловіка з приводу вимог дружини тощо [4].

У сучасному вітчизняному цивільному праві заставка розглядається як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. Стаття 572 ЦК України закріплює поняття застави: «У силу застави кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави)» [5]. Як окремі види застави закріплені законодавцем – це іпотека та заклад. «Іпотекою є заставка нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи. Закладом є заставка рухомого майна, що передається у володіння заставодержателя або за його наказом – у володіння третій особі» (ст. 575 ЦК України). Проте законодавство України не дає визначення поняттю «морська іпотека», до того ж, на нашу думку, КТМ у ст. 364 містить некоректне визначення договору морської іпотеки: «Будь-яке судно, зареєстроване в Державному судовому реєстрі України або Судновій книзі України, може бути закладено згідно із чинним законодавством судовласником (іпотечним заставодавцем) для забезпечення зобов'язання кредиторів (іпотечному заставодержателю)» [6]. Сумнів викликає вживання слова *закладено*. Якщо судно *закладено*, то слід говорити не про іпотеку, бо іпотека – це заставка рухомого майна, а не про заклад як заставу рухомого майна відповідно до ст. 575 ЦК України. Оскільки така термінологічна

невідповідність спостерігається повністю в главі 3 КТМ, то пропонуємо в тексті цієї глави замінити слово «закладено» на слово «заставлено», що, на нашу думку, термінологічно буде правильно.

Тоді з'ясуємо, судно відноситься до рухомого майна чи до нерухомого.

Річ у цивільному праві – предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179 ЦК України). Відповідно до даного визначення судно безумовно являється річчю. ЦК України класифікує речі на рухомі та нерухомі. До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомисть) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Рухомими речами є речі, які можна вільно переміщувати в просторі (ст. 181 ЦК України). Кодекс зазначає, що режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації (ст. 181 ЦК України). Отже, можемо стверджувати, що судно відноситься до нерухомої речі, а значить, і до нерухомого майна. Звідси предметом іпотеки є морське судно. Предметом морської іпотеки може бути і декілька морських суден, при цьому іпотекодавець повинен бути власником речі, що передається іпотекодержателю за договором морської іпотеки. Тому пропонуємо авторське визначення: морська іпотека – це заставка морського судна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи. Оскільки перш ніж давати визначення договору морської іпотеки, слід ввести в КТМ статтю, де необхідно закріпити визначення морської іпотеки. Так, наприклад, ст. 364 КТМ викласти в наступній редакції:

Стаття 364. Морська іпотека.

1. Морська іпотека – це заставка морського судна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи.

2. Предметом морської іпотеки є судно, яке відповідно до законодавства України може бути відчужено заставодавцем та на яке може бути звернено стягнення. Предметом морської іпотеки може бути судно, яке стане власністю іпотекодержателя після укладення договору морської іпотеки, в тому числі прибутки, якщо це передбачено договором.

Ні КТМ [6], ні ЦК України [5], ні закон України про заставу [7], ні закон України про іпотеку [8] не містять визначення поняття «іпотечний договір» чи «договір морської іпотеки». Отже, пропонуємо авторське визначення: договір морської іпотеки – це цивільно-правова угода, за якою іпотекодавець надає іпотекодержателю в заставу належне йому морське судно в забезпечення виконання зобов'язань за основним правочином. Пропонуємо закріпити це поняття в статті 364-1 КТМ.

Стаття 364-1. Поняття договору морської іпотеки.

Договір морської іпотеки – це цивільно-правова угода, за якою іпотекодавець надає іпотекодержателю в заставу належне йому морське судно в забезпечення виконання зобов'язань за основним правочином.

Сторонами договору морської іпотеки є іпотекодавець і іпотекодержатель. Іпотекодавець може бути боржник за основним зобов'язанням, а іпотекодержатель – це кредитор за основним зобов'язанням, який є, до того ж, власником речі. У разі порушення боржником основного зобов'язання відповідно до морської іпотеки іпотекодержатель має право задовольнити забезпечені нею вимоги за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими особами. Договір морської іпотеки укладається між іпотекодавцем та іпотекодержателем, кожна із сторін договору має і права, і обов'язки, тому можемо стверджувати, що договір – двосторонній. Договір морської іпотеки має позитивний характер від основного зобов'язання і є дійсним до припинення основного зобов'язання або до закінчення строку дії договору морської іпотеки. Однак недій-

сність морської іпотеки не впливає на дійсність основного зобов'язання.

Іпотека виникає на підставі договору, закону або рішення суду. До іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, застосовуються правила щодо іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом (ст. 3 Закону України про іпотеку).

На підставі аналізу законів України про заставу та про іпотеку можемо виділити істотні умови договору морської іпотеки: суть, розмір та строк виконання основного зобов'язання, забезпеченого морською іпотекою.

Відповідно до статті 365 КТМ договір про іпотеку повинен бути укладений у письмовій формі. Договір про іпотеку повинен бути нотаріально засвідчений за місцем реєстрації судна у Державному судновому реєстрі України або Судновій книзі України. Іпотечний заставодавець морських суден зобов'язаний вести Книгу запису іпотек, форма і порядок ведення якої визначаються чинним законодавством. Іпотечний заставодавець несе відповідальність за своєчасність і достовірність занесення відомостей про іпотеку в Книгу запису іпотек. Іпотечний заставодавець зобов'язаний відшкодувати потерпілим іпотечному заставодержателю або третій особі в повному обсязі збитки, заподіяні несвоєчасним внесенням записів у Книгу запису іпотек, неповними або неточними записами, а також ухиленням від обов'язку надати Книгу запису іпотек для ознайомлення (ст. 366 КТМ). За рахунок закладеного судна іпотечний заставодержатель вправі відшкодувати свої вимоги в повному обсязі, включаючи відсотки, збитки, заподіяні простроченням виконання, а у випадках, передбачених законодавством або договором про іпотеку, – неустойку. Відшкодуванню підлягають також витрати іпотечного заставодержателя, пов'язані із здійсненням забезпеченої іпотекою вимоги.

Договір морської іпотеки є реальним, разом з укладенням даного договору передається майно, що є предметом іпотеки. За рахунок заставленого судна іпотечний заставодержатель вправі відшкодувати свої вимоги у

повному обсязі, включаючи відсотки, збитки, заподіяні простроченням виконання, а у випадках, передбачених законодавством або договором про іпотеку, – неустойку. Відшкодуванню підлягають також витрати іпотечного заставодержателя, пов'язані із здійсненням забезпеченої іпотекою вимоги. Оскільки заставодержатель отримує задоволення за рахунок заставленого майна, то цей договір слід вважати оплатним.

Отже, договір морської іпотеки є двостороннім, реальним та оплатним.

**Висновок.** У результаті проведеного дослідження були запропоновані авторські визначення морської іпотеки як застави морського судна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи та договору морської іпотеки як цивільно-правової угоди, за якою іпотекодавець надає іпотекодержателю в заставу належне йому морське судно в забезпечення виконання зобов'язань за основним правочином. Дали юридичну характеристику договору морської іпотеки: двосторонній, реальний та оплатний. Запропонували внести уточнення до глави 3 КТМ, пропонуємо в тексті цієї глави замінити слово «закладено» на слово «заставлено», що, на нашу думку, термінологічно буде правильно. Запропонували статті 364 та 364-1 викласти в такій редакції:

«Стаття 364. Морська іпотека

1. Морська іпотека – це застava морського судна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи.

2. Предметом морської іпотеки є судно, яке відповідно до законодавства України може бути відчужено заставодавцем та на яке

може бути звернено стягнення. Предметом морської іпотеки може бути судно, яке стане власністю іпотекодержателя після укладення договору морської іпотеки, в тому числі прибутки, якщо це передбачено договором.

Стаття 364-1. Поняття договору морської іпотеки.

Договір морської іпотеки – це цивільно-правова угода, за якою іпотекодавець надає іпотекодержателю в заставу належне йому морське судно в забезпечення виконання зобов'язань за основним правочином».

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Заставний Ф.Д. Економічна і соціальна географія України. URL: [geoknigi.com/book\\_view.php?id=1047](http://geoknigi.com/book_view.php?id=1047).
2. Словник античності. М., 1989 р. С. 230.
3. Виникнення іпотеки. URL: [rudovaslava.info/02/13/](http://rudovaslava.info/02/13/).
4. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Петроград, 1917. С. 203.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV (остання редакція від 07.03.2018). URL: [zakon2.rada.gov.ua](http://zakon2.rada.gov.ua).
6. Кодекс торговельного мореплавства від 23.05.1995 № 176/95-ВР (остання редакція від 05.01.2017). URL: [search.ligazakon.ua/](http://search.ligazakon.ua/).
7. Про заставу: закон України від 02.10.1992 № 2654-XII (остання редакція від 04.06.2017). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua>.
8. Про іпотеку: закон України від 05.06.2003 № 898-IV (остання редакція від 19.10.2016). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

## «ЗАХИЩЕНИЙ» ТРАСТ-ФОНД І «ВЛАСНЕ ЖИТТЯ» ТРАСТІВ У КРАЇНАХ НЕ ТІЛЬКИ ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА

### “PROTECTED” TRUST-FUND AND “OWN LIFE” OF THE TRUSTS NOT LIMITED BY THE COMMON LAW COUNTRIES

Перестюк Н.М.,

аспірант кафедри міжнародного приватного права

Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

Van Calker стипендіат Швейцарського інституту

порівняльного права, адвокат, МВА

У роботі проведено огляд ключової характеристики трасту як унікальної конструкції країн англо-саксонського права. Трастова концепція передбачає наявність трьох учасників (установник, трасті та бенефіціар) та створюється щодо певного майна (траст-фонду). Особливу увагу приділено відособленому траст-фонду (“patrimoine d'affectation”) як одному із визначальних елементів трастової концепції.

**Ключові слова:** траст, установник трасту, трасті, cestui que use, бенефіціар, загальне право, право справедливості, бенефіціарний інтерес, відособлений фонд, «неособлена власність».

В работе проведен общий обзор ключевой характеристики траста как уникальной конструкции стран англо-саксонского права. Трастовая концепция предполагает наличие трёх участников (установщик, трасти и бенефициарий) и создаётся по отношению к определенному имуществу (траст-фонд). Особое внимание уделено обособленному траст-фонду (“patrimoine d'affectation”) как одному из определяющих элементов трастовой концепции.

**Ключевые слова:** траст, установщик траста, трасти, бенефициар, общее право, право справедливости, бенефициарный интерес, обособленный фонд, “обезличенная собственность”.

There is an overview of the key characteristic of the trust concept, as a unique institution of common law countries, conducted in this article. Trust concept has three key participants (settlor, trustee and beneficiary) and is set up in relation to certain property (trust-fund). Particular attention is paid to segregated trust fund (“patrimoine d'affectation”) as one of the key item of the trust concept.

**Key words:** trust, settlor, trustee, beneficiary, common law, law of equity, beneficial interest, segregated fund, “patrimoine d'affectation”.

**Постановка проблеми.** Щодо аналізу суті класичного інституту трасту, маловідомого тим чи іншим країнам континентальної правової системи, то цей англосаксонський інститут привертає увагу багатьох дослідників континентальних країн задля можливого його відтворення в своєму внутрішньому законодавстві чи вдосконалення наявних подібних до трасту інститутів. Утримуючись від наукової дискусії, чи коректно говорити про траст у контексті правових систем континентальних юрисдикцій, виходитимемо з того, що структури, функціонально подібні до англосаксонського трасту, відомі їм ще з часів римського права. До таких належить фідучія, зокрема. Одна з форм фідучії (“fiducia cum amico”) знайшла відображення в зобов'язальних правовідносинах щодо управління майном, а друга (“fiducia cum creditore”) – в засобах забезпечення виконання зобов'язань. В той же час, ведучи мову про прояв у різних правових системах чогось спільного (як структурно, так і функціонально), доцільно спершу це спільне окреслити якимись об'єктивними категоріями. На траст-фонд як один із визначальних елементів трасту [1, р. 2(2)(a); 2, р. III] буде спрямовано основний фокус цієї статті.

Аналіз дослідження проблеми. Саме на пошуку таких об'єктивних категорій було сфокусовано увагу Міжнародної робочої групи з європейського трастового права (створеної в 1996 р. при Центрі досліджень бізнесу і права під егідою Німецького університету в Нідерландах) у проєкті створення Принципів європейського трастового права (далі – «Принципи») з відповідним авторським коментарем [3]. Наступним кроком у 2009 р. автори Принципів У розширеному складі групи підготували проєкт Директиви ЄС про «захиснені фонди» [4]. Проєкт директиви спрямовано на уніфікацію у правовій площині країн-членів ЄС матеріальної суті підходів до регламентації структур, подібних до англосаксонського трасту, в середовищі переважно системи континентального права [5, р. 21]. Висновки ж цієї робочої групи, своєю чергою, було покладено автором в основу визначальних характеристик трасту як

явища правової природи, незалежно від особливостей тієї чи іншої юрисдикції.

Поряд із цим дослідження базується на здобутках, отриманих у роботах ряду зарубіжних дослідників, зокрема таких, як професор А.Е. вон Овербек<sup>1</sup> (який був автором і офіційного коментарю відповідної Гаазької конвенції про визнання трастів [1]), а також Х. Кьотц, Д. Вотерз, Д. Хайтон, С. Кортман, М. Лупої, К. Рейд, Х. Верхаген, Л. Тевенос, П. Леполь, О. Скот, Ф. Вільям, М. Рамжон, Р. Сайфур та А. Яник.

Серед вітчизняних дослідників, чий внесок збагатив дослідження цивілістичних аналогів трасту, варто зазначити, зокрема, Р.А. Майданіка, С.О. Сліпченка, І.Г. Венедиктову, К.Г. Некіт, Г.Г. Харченка, Г.Г. Онищенко, Т.М. Стазілову, М.М. Слосаревського, Ю.В. Курпас, Р. Воронезького та М.В. Мащенко.

**Мета дослідження.** Кожна держава самостійно визначає для себе, як на свій лад регулювати існування відособлених фондів чи трасто-подібних конструкцій (як, наприклад, розвиваючи власний сегмент трастового права) і чи робити це в принципі. При цьому корисним вбачається прийняття такого рішення з огляду на ключові елементи трасту, зокрема розкриті в Принципах [2]. Наявність майна, відокремленого в траст-фонд, завдяки якому траст після створення далі живе своїм «власним життям», – одна з таких ключових ознак трасту, дослідженню якої присвячено цю статтю.

**Основний виклад матеріалу.** Як влучно зазначив німецький представник сучасної школи компаративістики Х. Кьотц, «зближення континентальної і англосаксонської правових систем в Європі вже давно перестало бути «про-

<sup>1</sup> Пану вон Овербеку (якого, на жаль, на момент завершення цього дослідження вже немає в живих) висловлюємо окрему вдячність за можливість почути його думку щодо плану розкриття обраної тематики (в період роботи над дисертаційним дослідженням у Швейцарському інституті порівняльного права за стипендією Van Calker), що відкрилась весною 2000 р. в рамках конференції “The Role of Comparative Law in the Emergence of European Law” (Lausanne, 14-15 April 2000).



ектом майбутнього», перетворившись на справу сьогодення» [6, р. 436]. Тому дозволимо собі припустити, що твердження, що «інститут трасту виступає стильовою особливістю англо-американської правової сім'ї» [7, р. 413], дедалі більше втрачатиме свою актуальність із плином ХХІ ст. Так з набуттям сили Гаазькою конвенцією про визнання трастів 1985 р. [1], траст набуває автономного змісту, перестаючи сприйматись континентальними країнами виключно як феномен, породжений англійськими судами справедливості.

**Вступ до трастової термінології.** Так, при всій повазі до різних поглядів на місце, де знаходяться корені сучасного трасту – чи то в англійському праві справедливості, чи то в давньоримському праві – виходитимемо з безумовного визнання цінності англійської термінології щодо трасту. Серед основних суб'єктів назовемо такі ролі: засновник чи установник трасту (“settlor”), трасті чи керуючий справами трасту (“trustee”), вигодонабувачі чи бенефіціари трасту (“beneficiaries”). Майно, з передачею якого від засновника до трасті виникатиме траст, називатимемо активами трасту чи траст-фондом (“trust fund”). А розглядаючи траст, що створюється не безпосередньо в інтересах бенефіціарів (а задля досягнення певної визначеної засновником мети), зустрічатимемо ще окрему функцію захисника трасту (в різних юрисдикціях така функція може називатись “enforcer” [8, р. 46] або залежно від юрисдикції іноді може зустрічатись термін “protector”).

Для відшукування ключових елементів трасту, характерних не тільки для англійського трасту як продукту права справедливості, звернемося також до Принципів, розроблених згаданою вище міжнародною робочою групою експертів, приділяючи належну увагу і їх «рідному», адже створеному тими ж авторами, коментарю та національним оглядам у розрізі ряду юрисдикцій континентального права. Розглянемо також у дослідженні дещо відмінні підходи до розуміння трасту, визначеного в Принципах та в Гаазькій Трастовій Конвенції як документи, з прийняттям якого концепція трасту набула самостійного («над'юрисдикційного», можна сказати) забарвлення в світлі проблематики міжнародного приватного права. І саме на траст-фонд як один із визначальних елементів трасту [1, р. 2(2)(a); 2, р. III] буде спрямовано основний фокус цієї статті.

Роботу над Принципами було проведено впродовж 90-х років минулого сторіччя. Такі напрацювання суттєво доповнили науково-практичну площину міжнародного правового простору та збагатили континентальними законотворцями додатковим інструментарієм у регулюванні трасту. Одних – для впровадження концепції досі їм невідомої, інших – для відточування певних нюансів притаманних їм юридичних конструкцій, переймаючи вдалий досвід сусідніх країн.

**Траст у різних юрисдикціях.** Так, цивілістична за своєю природою та така, що значною мірою зазнала англійського впливу, Південна Африка, як і Шотландія, будучи частиною Великобританії та зі своїм цивілістичним підґрунтям, розвинули власні типи трастової концепції (із зобов'язальними правами особистого характеру) [9, р. 192]. Водночас нормандські острови Джерсі та Гернсі розвинули дещо інші підходи до правової концепції трасту. Серед країн континентального права, в законодавстві яких траст з'явився ще на початку ХХ ст., бачимо Японію та Ліхтенштейн [10, р. 20]. А в США штат Луїзіана з цивілістичним француським підґрунтям розвинув трастову концепцію, щоб спростити «спілкування» з іншими американськими штатами, як свого часу франкомовна провінція Квебек у Канаді [8, р. 35]. Поряд із цим, у федеральних державах кожен штат чи провінція мають свої власні трастові закони, які дещо відрізняються від законів інших штатів чи провінцій, хоча в них усіх виділяється спільна ключова основа, на якій акцентує більшість авторів під-

ручників та видатних професорів із метою розуміння та формування трастового права.

Аналогічна ситуація спостерігається і серед британських залежних острівних територій (зокрема острів Мен, Бермудські та Кайманові острови). Ці острови, відштовхуючись від англійського трастового фундаменту, розвинули своє власне трастове право, щоб зробити траст більш гнучким та простим у застосуванні. Але кожен острів пішов у цьому процесі своїм власним шляхом.

Поряд із Південною Африкою і Шотландією, можна спостерігати прийняття трастових законів в Індії, Японії і Шрі-Ланці, а також масивів законодавства про «відособлені» фонди (аналогі англійських трастових фондів) в інших континентальних юрисдикціях. Окремо у цьому плані варто зазначити напрацювання у вигляді проекту Директиви ЄС про захищені фонди [11].

З огляду на це, нині логічно сприймається висновок, до якого приходять розробники Принципів: англосаксонський траст представляє собою лише один із можливих проявів трастової концепції, в той час як сама концепція має більш широкий зміст та сферу застосування. Саме з цього виходять науковці, допускаючи, що траст не потребує ніякого притаманного англосаксонській правовій системі «розщеплення» власності на власність «за законом» та власність «по справедливості», а може існувати і без цього.

Як показала ще робота з підготовки Гаазької конвенції про визнання трастів наприкінці ХХ ст., серед континентальних країн присутній ряд інститутів, не лише функціонально, але і структурно аналогічних англосаксонському трасту, що повноцінно існують без феномена «розщеплення» власності. Так, у результаті багаторічних переговорів та пошуків консенсусу між делегаціями різних учасників Гаазької Конференції, на п'ятнадцятій сесії було узгоджено остаточний текст зі сферою застосування конвенції, поширеною і на ці інститути зокрема [12, pp. 16, 26, 27].

Та щоб вести мову про траст у широкому розумінні, важливе визнання трасті повноправним володільцем трастових активів (траст-фонду), які мають триматись ним окремо від іншого (власного) майна трасті (“private patrimony”). Адже шляхом такого відокремленого тримання та обліку трастового майна, зокрема, забезпечується і його захист від претензій законних правонаступників та кредиторів самого трасті [8, р. 30]. Тому однією з визначальних ознак трасту на рівні співтовариства міжнародних експертів було вирішено вважати саме наявність «відособленого» фонду, власником якого є трасті.

Окремим визначальним елементом трастової конструкції виступає покладення на трасті спеціальних зобов'язань перед бенефіціарами стосовно відповідних (трастових) активів. Ці зобов'язання є довірчими (фідучійними) за своєю природою, а право власності трасті на траст-фонд має зумовлюватись або його реалізацією в інтересах бенефіціарів, або існувати заради досягнення певної визначеної засновником мети. Та в рамках цієї статті ми лише оглядово торкнемося природи зобов'язань трасті та концепції бенефіціарного інтересу (як іншого визначального елементу трастової концепції).

**Відособленість траст-фонду.** Ведучи мову про «відособленість» траст фонду (“patrimoine d'affectation”) як визначальну рису трасту, окрему увагу якій приділено, як у Гаазькій конвенції про визнання трастів [1, р. 2(2)(a)], так і в Принципах, зазначимо, що мається на увазі така відособленість не лише від інших власних активів трасті, а і від інших належних йому траст-фондів [2, р. III(3)].

Серед характерних рис такої відособленості континентальні дослідники (зокрема швейцарські) виділяють такі три аспекти. По-перше, це неможливість звернути на траст-фонд стягнення (окрім стягнень за претензіями, що заявляються до трасті у його статусі керуючого справами такого трасту). Претензії ж до трасті, що заявляються особисто до нього, а рівно і будь-які посягання кредиторів

у разі його банкрутства, жодним чином не можуть заціпати активи трасту. По-друге, ні первісні активи трасту, ні приріст їх у майбутньому не можуть увійти частиною до спільної сумісної власності з подружжям трасті. І, по-третє, траст-фонд не може увійти до складу спадкової маси у разі смерті трасті [13, р. 191].

Таким чином, ключовим поняттям трастової концепції завжди є «відособлений траст-фонд», що знаходиться у володінні трасті. При чому бенефіціари трасту (або його захисник – у разі трасту, що створюється не безпосередньо в інтересах бенефіціарів, а для досягнення певної мети) наділені правами, що підлягають примусовому захисту від порушень із боку трасті. Такі права зумовлюють пріоритетне положення цих осіб, порівняно з іншим подружжям, спадкоємцями чи особистими кредиторами трасті.

Водночас такий «відособлений статус» стосується не лише активів, безпосередньо переданих засновником у траст, а також і активів, якими буде представлено траст-фонд у будь-який наступний момент часу [2, р. III(1)].

Склад траст-фонду може визначатись у тексті документу про заснування трасту, зокрема, таким чином: «Траст-фонд складається з первинного внеску, визначеного безпосередньо в трастовому документі, («початковий внесок») та іншого майна, переданого трасті в процесі функціонування трасту, як чергового внеску до траст-фонду, а також будь-якого майна, яким час від часу стає представлено початковий фонд або, відповідно, передане майно чи доходи від вказаного вище». Щоб континентальному юристу краще зрозуміти модель траст-фонду, можна провести паралель із майном юридичної особи. На різниці між первісним складом статутного капіталу і усім майном юридичної особи ілюстративною стає і різниця між внеском засновника у траст та траст-фондом.

Як зауважують розробники Принципів, важливо, щоб намір засновника було спрямований на те, щоб створити відокремлений траст-фонд, призначений виключно для задоволення інтересів бенефіціарів чи для досягнення певної мети, а не на те, щоб трастові активи стали частиною власного майна трасті. Таким чином, активи траст-фонду лишатимуться недоступними для претензій, заявлених особисто до трасті (з боку іншого подружжя, спадкоємців чи особистих кредиторів останнього), на протиположні претензіям, заявленим до нього як до керуючого активами траст-фонду. Тобто траст-фонд захищено від претензій спадкоємців, іншого подружжя та тих кредиторів, що вступають із трасті у відносини, інакше ніж в якості керуючого справами відповідного трасту. Так, на траст-фонд може бути звернуто стягнення, виключно за претензіями кредиторів, які мають справу з трасті як із керуючим цим траст-фондом [14, р. 86].

Повертаючись до Гаазької Конвенції про визнання трастів, зазначимо, що сам факт визнання країною трасту передбачає, щонайменш, дотримання цією країною відповідних умов, що закріплені в ст. 11 документу. Йдеться про те, що: 1) майно, передане в траст (у фідуцію), має представляти собою відособлений фонд; 2) за трасті (фідуціар) має визнаватись процесуальна правосуб'єктність у такій його якості; 3) трасті (фідуціар) має сприйматись у такій його якості будь-яким нотаріусом чи органом державної влади. При цьому, якщо це буде передбачено застосовним до трасту правом, із визнанням відповідною країною трасту вимагається також забезпечення і низки додаткових вимог. А саме: а) щоб особисті кредитори трасті не мали змоги звернути стягнення на майно трасту; б) щоб майно трасту не потрапляло до складу конкурсної маси у разі його неплатоспроможності чи банкрутства; с) щоб майно трасту не потрапляло до складу ані спільної власності подружжя, ані спадкової маси у разі смерті трасті; d) що на майно трасту може бути витребувано з володіння інших осіб, якщо воно було «змішано» з його власним майном трасті чи було ним відчужено з порушенням умов тра-

ту. При цьому права та обов'язки третіх осіб, у володінні яких знаходиться таке майно, визначатимуться за відповідними колізійними нормами закону суду [1, р. 11].

Ведучи мову про те, що траст-фонд захищено від вимог особистих кредиторів трасті, саме собою піднімається питання, які тоді вимоги може бути задоволено за його рахунок. Виходячи з основного призначення траст-фонду – служити задоволенню інтересів бенефіціарів, логічно, що й до вимог, які підлягають задоволенню за його рахунок, мають належати саме вимоги бенефіціарів.

У країнах загального права трастова концепція, умовно кажучи, знаходиться між правом власності (речевим правом) і зобов'язальним правом. Таке специфічне місце зумовлюється історичним розвитком нормотворчості Суду Справедливості (започаткованої ще за часів здійснення правосуддя Лордом Канцлером паралельно із прецедентами судів загального права), маючи справу із тими випадками, для яких у судах загального права не були доступні жодні або належні засоби правового захисту [8, р. 42].

Траст не є юридичною особою. Якщо зробити спробу пояснити, що таке траст на зовсім примітивному рівні, то це виглядатиме приблизно так. Траст – це вже не договір, але ще не юридична особа. Трастова концепція являє собою дещо більш стабільне і стійке, порівняно з договірними правовідносинами. Водночас, будучи відособленою, як від засновника, так і від трасті, конструкція трасту виявляється суттєво простішою у використанні, порівняно з варіантом заснування окремої юридичної особи. Можна образно сказати, що траст також знаходиться десь між договором та юридичною особою.

Варто також відрізнити траст від договору, укладеного на користь третьої особи (на користь ненародженої дитини, зокрема). Якщо засновник (*settlor*) *S* передає трасті (*trustee*) *T* майно в траст на користь *W, X, Y, Z* та їх ще ненароджених дітей, такий випадок відрізняється від випадку передачі майна від *A* до *B* в рамках договору, укладеного на користь зазначених осіб. Якщо ми маємо справу з трастом, то ні смерть *S* чи *T* (чи втрата ними дієздатності через душевний розлад, зокрема), рівно як і порушення трасті умов трасту, жодним чином не впливатимуть на існування трасту. В той час, як у разі договору на користь третьої особи, смерть чи втрата дієздатності *A* або *B*, чи порушення *B* умов договору призводять (чи можуть призвести) до припинення договору (або стати підставою для його розірвання). Розробники Принципів вважають, що зобов'язання трасті (особи, що виконує функції трасті) за своєю природою відрізняються від договірних зобов'язань, як відрізняються вони, наприклад, від деліктних [8, р. 31].

#### **Обов'язок відокремленого тримання траст-фонду.**

Власне майно трасті не має змішуватись із майном траст-фонду. Це один з основоположних принципів існування трасту. З цього приводу існує ще одне правило – трасті не може тлумачити на свою користь свої недобросовісні дії. Так, він не може сказати, що певний пакет акцій має вважатись його власним (незважаючи на те, що його було придбано за кошти трасту), оскільки дії щодо його придбання було вчинено у своїх власних інтересах, неналежним чином використовуючи кошти трасту. Тобто трасті не може посылатись на власну недобросовісність, що має місце при неналежному використанні траст-фонду, та обґрунтовувати в такий спосіб свої власні інтереси. Тобто, як було показано вище, діє принцип «все, уві що з часом перетворюються активи траст-фонду, стає його частиною». А обов'язок трасті щодо відокремленого тримання активів траст-фонду виступає однією з гарантій впровадження цього принципу в життя.

Як підкреслено в ст. 11 Гаазької Трастової Конвенції [1, р. 11] та, зокрема, в секції 108 офіційного коментарю до неї А.Е. вон Овербека [12, р. 108] ключовим у трасті є те, що траст-фонд «захищено» від будь-яких претензій, як із боку особистих кредиторів трасті, так і з боку іншого

подружжя чи спадкоємців трасті. При цьому такий підхід діє з тим застереженням, що будь-які претензії кредиторів засновника, які виникли раніше і стосуються питання законності передачі відповідних активів у траст (чим, власне, і може потенційно спричинитись порушення законних інтересів цих осіб) матимуть пріоритет у задоволенні. Водночас траст-фонд має використовуватись виключно як задоволення законних інтересів та реалізації законних прав бенефіціарів трасту [14, pp. 2, 33, 45, 95, 104].

Отже, тим, що може якимось чином «посягнути» на активи траст-фонду, насамперед, залишається протиправність самого створення трасту. Якщо при створенні трасту засновником було порушено норму закону, що захищає інтереси його іншого подружжя, спадкоємців чи особистих кредиторів, то претензії зазначених осіб мають підлягати задоволенню за рахунок траст-фонду (якщо вони підлягали б задоволенню за рахунок відповідного майна, не будь його передано в траст) [14, pp. 16, 17, 18, 19].

За загальним правилом, недійсним є траст, який створено без дотримання базових критеріїв визначеності (суттєвих умов) – щодо наміру створити траст, щодо його предмету і щодо цілей. У міжнародному ж масштабі відокремлений траст-фонд не може передбачати «захисту» від дії «імперативних норм» (“mandatory rules”) країни засновника (які захищають інтереси його кредиторів, іншого подружжя чи спадкоємців тощо). Траст може бути визнано недійсним, якщо його створено з порушенням відповідних імперативних норм (досить широкий перелік таких імперативних норм містить ст. 15 Гаазької Трастової Конвенції) [1, p. 15].

По-друге, траст-фонд потенційно може зазнати «посягань» від самого трасті, які можуть заявлятися останнім на користь своїх кредиторів, що вступали з ним у відносини як із керуючим справами такого «незаконно створеного» трасту і зазнали через це певних збитків [14, p. 86].

І, по-третє, за рахунок траст-фонду, який залишиться після погашення усіх таких претензій (першої і другої черги), будуть задовольнятися вимоги бенефіціарів цього трасту, так би мовити, за рахунок вже «очищеного від незаконності» траст-фонду. До таких вимог бенефіціарів, чи вимог, заявлених в їх інтересах, прирівнюватимуться також претензії кредиторів бенефіціарів (через звернення стягнення на право бенефіціара в трасті), а також вимоги в інтересах досягнення відповідної мети (заради досягнення якої траст було створено) [2, p. 46].

Так, до трасті може бути звернуто стягнення за претензіями особистих кредиторів бенефіціара на частину майна останнього, що складається з його прав щодо траст-фонду (наприклад, як особи, якій належить виключно довічне право на отримання доходу від траста, чи як особи, що має право на отримання відповідної частини майна траст-фонду після смерті першої особи). Такими особистими кредиторами можуть виступати як спадкоємці чи інше подружжя бенефіціара, так і інші кредитори, претензії яких звернено до бенефіціара (чи на його майно після смерті бенефіціара, за умови, звичайно, що він не був володарем лише довічного права на отримання доходу від трасту).

Також можлива ситуація, коли трасті сам виступає ще і бенефіціаром (як правило, будучи при цьому одним зі спів-трасті). В цьому разі на права трасті як бенефіціара трасту (в т.ч. щодо майна траст-фонду) може бути звернуто стягнення за претензіями його особистих кредиторів. Проте важливо пам'ятати, що тут трасті виступатиме у власній якості (як звичайна особа, в інтересах якої було створено траст), а не як трасті (особи, на яку покладено обов'язок управляти траст-фондом, турбуючись про нього як про своє власне майно).

**Наповнення трасту за Конвенцією і за Принципами.** За Принципами, однією з ключових у трасті є вимога, щоб трасті саме володів певними активами як відособленим фондом, створеним для задоволення інтересів бенефіці-

арів чи заради досягнення певної мети [2, pp. I(1), I(2)]. Тобто трасті не просто управляє майном, власником якого є інша особа, він самостійно володіє трастовими активами, що характерно для англосаксонських правових систем [14, pp. 8, 9].

І в цьому відношенні Принципи неповною мірою відтворюють досить широке визначення трасту, наведене в ст. 2 Гаазької Трастової Конвенції, що представляє собою автономне тлумачення трасту шляхом його визначення через фактичні характеристики, не забарвлені юридичними конструкціями права жодної з юрисдикцій. Серед них маються на увазі такі характеристики: (а) активи трасту являють собою відособлений фонд і не входять до складу власного майна трасті; (б) правовий титул на активи трасту належить трасті чи іншій особі, що діє на його користь; (с) трасті має повноваження та обов'язки управляти, використовувати і розпоряджатись трастовими активами відповідно до умов трасту та спеціальних обов'язків, покладених на нього відповідним законом, за виконання яких він має звітувати [1, p. 2].

Аналізуючи уважно текст ст. 2, бачимо, що під сферу дії Гаазької конвенції про визнання трастів можуть підпадати ситуації, коли майно передається під контроль трасті, одночасно залишаючись у власності засновника. Так, наприклад, у певних випадках агентської угоди з повноваженнями щодо управління активами чи видачі відповідних доручень [10, p. 22]. Зі сфери ж застосування Принципів такі випадки виключено, оскільки Принципи виходять із того, що трастові активи засновник має передати трасті саме у власність [2, p. I(1)].

Розробники Принципів виходять із того, що не можуть розглядатись як траст випадки створення знеособленого фонду, призначеного служити інтересам бенефіціарів чи визначеній засновником меті, що не має власника взагалі (як, наприклад, “trusts” у законодавстві Квебеку), чи такого, що знаходиться у власності самих бенефіціарів, а в руках трасті – лише ведення його справ (як наприклад, голландський “bewind” [15, pp. 199–200] чи певний вид південноафриканського “trust”) [8, p. 30].

Крім того, за Принципами, не буде трастом і передача майна як забезпечення виконання основного зобов'язання, наприклад, на умовах застави. Розробники принципів вважають, що передача в забезпечення боргу відповідного майна без передачі титулу власності на нього не може створювати траст (навіть якщо законодавством тих чи інших країн буде використано слово “trust” для назви такого інституту). Таку передачу було б коректніше називати створенням «обтяження майна», що цілком може підлягати обов'язковій реєстрації, наприклад. Та суті трасту така конструкція не повторює. Адже, якщо А передає Б майно вартістю  $x$  як забезпечення виконання зобов'язання вартістю  $x$ , а через певний час від продажу такого майна буде виручено суму  $(x+y)$ , то Б може претендувати лише на  $x$ . Якби ж ми мали справу з трастом, створеним на користь Б, то останній мав би право, як на  $x$ , так і на  $y$  [2, pp. 30–31].

І в цьому важлива відмінність між наповненням трастової концепції за Принципами і за Гаазькою конвенцією про визнання трастів, що народилась певною мірою у протистоянні двох таких несхожих між собою систем континентального та англосаксонського права, реалізувавши «унікальний історичний шанс» об'єднати країни до них належні [12, p. 18].

**«Власне життя» трасту.** Та у будь-якому разі ключовим елементом трастової концепції виступає власність трасті на певне майно, відособлене від його власного, за яке трасті відповідає перед бенефіціарами трасту чи його захисником. Завдяки цьому, будучи раз створеним, траст починає жити своїм «власним життям». І таке «власне життя» трасту не буде залежати від факту, наприклад, смерті засновника або трасті чи визнання когось із них недієздатним (у т.ч. припинення юридичної особи). Не буде воно залежати і від відсутності

призначених бенефіціарів, якщо такі бенефіціари ще можуть з'явитись до моменту закінчення строку трасту. І навіть порушення умов трасту з боку трасті не може завадити дійсності трасту. В останньому разі просто на трасті буде покладено обов'язок поновити траст-фонд, незалежно від обсягу збитків, таким трастом понесених. Так само траст не може бути припинено і в результаті зникнення трасті. Тому смерть трасті-громадянина чи припинення трасті-юридичної особи не тягне за собою автоматичного припинення відносин трасту. В такому разі на кожного, у володіння до кого потрапляють трастові активи, покладається обов'язок зберігати їх як відокремлений фонд, призначений для володіння ним в інтересах бенефіціарів або для досягнення певної мети, доки не буде призначено нового трасті (відповідно до спеціальної процедури). Новий трасті може призначатись новим власником трастового майна, іноді – засновником, а іноді – судом.

Тобто, як тільки засновник передає трастові активи трасті, виникає нове утворення, яке живе своїм власним життям і вже не залежить від подальшої волі засновника. Проте тут треба зробити певне застереження – «власне життя» трасту не буде залежати від засновника, крім випадку, якщо під час створення трасту він не зарезервував за собою право його «відкликати». Оскільки, за загальним правилом, будучи раз створеним, траст починає жити своїм власним життям незалежно від волі засновника, то для подальшого вторгнення в «особисте життя трасту» засновник має потурбуватись про це завчасно. Відключне застереження ж є ні чим іншим, як проявом такої «турботи» засновника. Передбачивши у документі про створення трасту, що він є відключним, засновник резервує за собою право завчасно припинити його («шляхом відкликання»). А іноді відключне застереження може бути зафіксоване з огляду на додаткові гарантії перед трасті, що полягають у неможливості припинення трасту раніше певної наперед встановленої дати. Таким чином, трасті може бути застрахованим від «занадто передчасного» припинення його повноважень у рамках виконання функцій, за які він підзвітний [8, р. 63].

У такому разі виникає так званий «відключний траст» («revocable trust»), який представляє собою, скоріше, виключення, ніж загальне правило. Як образно зазначають розробники Принципу, «траст у цьому відношенні можна порівняти з ракетою, випущеною з ракетної установки» (шляхом вчинення такого юридичного факту як заснування трасту). «Повернути таку ракету на землю буде можливо лише у разі, якщо засновник перед запуском обладнав її спеціальним механізмом, здатним прийняти відповідний сигнал із землі і виконати отриманий наказ» [8, р. 31].

Після створення трасту в юрисдикціях загального права засновник і трасті за своєю згодою не можуть вже його припинити чи зробити його відключним шляхом укладення відповідної угоди між собою. Навіть згода усіх бенефіціарів не допоможе їм у цьому. Крім того, не можна буде скористатись і таким аргументом, як відсутність порушення прав бенефіціарів у такий спосіб (як-от: через те, що вони ще не взнали чи не могли взнати про існування такого трасту). Наприклад, якщо бенефіціар малолітній або взагалі ще не народився. Проте існують юрисдикції, в яких допускається подальша зміна умов трасту чи його відміна і без явного застереження про «відключність», але за умови, що особи, вказані як бенефіціари, ще не вступили в свої права як бенефіціари трасту. В такому разі траст вважатиметься створеним в інтересах самого засновника або тих із бенефіціарів, що набули статусу бенефіціарів трасту шляхом вступу у права. [8, р. 40]

В юрисдикціях загального права засновник, виступаючи в такій якості, не зберігає за собою жодного контролю за трастом. У цьому плані його можна порівняти з дарувальником. Так само, як дарувальник (в момент вручення подарунку), засновник трасту, як правило, «виходить із гри» в момент передачі майна в траст. Як виняток, засновник трасту може виконувати також функцію його бенефіціара. В такому разі він залишатиметься «у гри», користуючись лише правами

бенефіціара трасту. Виходячи з того, що особа не може сама з собою вступити у договірні відносини трасту, єдиним бенефіціаром, в якому був би сам же трасті, бути не може. Проте більшість юрисдикцій дозволяють особі бути одним із бенефіціарів, якщо вона виконує у цьому трасті функцію одного з трасті. Та існують і юрисдикції, що дозволяють особі, яка виступає одним із бенефіціарів, бути в такому трасті єдиним трасті. В останньому випадку вимагається лише, щоб відповідний нагляд за веденням справ такого трасту здійснювався іншими бенефіціарами (завдяки існуванню яких що юридичну конструкцію взагалі можна вважати трастом) [8, р. 40].

**Правила припинення трасту.** За загальним правилом, траст, спрямований на задоволення інтересів бенефіціарів, може бути припинено останніми за взаємною згодою [14, р. 72]. Проте, якщо якісь принципово важливі цілі, поставлені засновником, ще тільки-но мають бути досягнуті в процесі існування трасту, то певні юрисдикції встановлюють заборону на припинення трасту за згодою бенефіціарів [16, р. 337].

Створюючи траст (чи то для бенефіціарів, чи то заради досягнення певної мети), засновник може передбачити, що розподіл основного капіталу цього трасту (крім прибутків, які розподіляються між бенефіціарами) має відбуватись після закінчення певного строку. Але, як правило, трасто-ве право більшості юрисдикцій передбачає обмеження такого строку так званім «періодом довічності» («perpetuity period»). Під періодом довічності прийнято розуміти період у 80, 100, 120 або інший наперед невизначений період часу, що закінчується через 21 рік після смерті певної особи, що була живою при заснуванні трасту [14, р. 11].

Альтернативним способом припинення трасту може виступати його перетворення на так званий «результуючий» траст («resulting trust»). Він виконує функцію своєрідного «рятувальника», якщо подальше існування трасту в рамках цілей, для яких його було створено, неможливе, а шляхів для його припинення ні в документі про створення прописано не було, ні в законодавстві не передбачено.

Наприклад, коли помирають всі бенефіціари трасту, то вважається, що первинний траст на користь бенефіціарів стає перетвореним на траст на користь самого засновника (а якщо і його самого немає в живих, то інтерес в трасті має слідувати в рамках спадкової маси засновника) [14, рр. 29, 32].

Особливим видом трастів, створених заради досягнення певної мети, є благодійні трасти. Характерною рисою благодійного трасту є відсутність в ньому жодного інтересу засновника чи його спадкоємців. Та якщо благодійний траст, з огляду на поставлену при його заснуванні мету, не може продовжувати існувати в первинному вигляді, то він має також трансформуватись в «результуючий». При цьому управління траст-фондом має здійснюватись у цілях, що є максимально наближеними до цілей первинного трасту, і визначаються судом чи певним компетентним органом, встановленим законом (як, наприклад спеціальною Комісією з питань благодійності Англії та Уельсу [17, рр. 13, 16]).

**Висновки.** Як обґрунтовано у процесі дослідження, ключовим поняттям трастової концепції завжди є «відособлений траст-фонд», що знаходиться у володінні трасті. При цьому важливо, щоб бенефіціари трасту (або його захисник – у випадку трасту для досягнення певної мети) були наділені щодо цього траст-фонду правами, які підлягають належному правовому захисту – від їх порушень із боку трасті, в першу чергу, однак і з можливістю їх «слідування» за рухом відповідної частини траст-фонду до його недобросовісних набувачів. Такі права зумовлюють пріоритетне становище бенефіціарів (зокрема, порівняно з іншим подружжям, спадкоємцями чи особистими кредиторами трасті, що можуть претендувати на майнові інтереси трасті, як, наприклад, у разі банкрутства). Так досягається можливість трасту після створення «продовжувати далі жити своїм власним життям», аналогічно подальшому самостійному функціонуванню створеної засновником юридичної особи.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гаазька конвенція про визнання трастів (Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition). 01.07.1985. URL: <https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf>.
2. International Working Group at the Center for Business Law and Research (University of Nijmegen, the Netherlands). Principles of European Trust Law. Principles of European Trust Law / D.J. Hayton, S. Kortmann, H. Verhagen. Hague, Kluwer Law International, 1999, p. 215.
3. International Working Group at the Center for Business Law and Research (University of Nijmegen, the Netherlands). Commentary to Principles of European Trust law. Principles of European Trust Law / D.J. Hayton, S. Kortmann, H. Verhagen. Hague, Kluwer Law International, 1999, p. 215.
4. Kortmann S., Hayton D., Faber N., Reid K. та Biemans J. Towards an EU Directive on Protected Funds. Hague: Deventer: Kluwer Legal Publishers, 2009, pp. XXIV, 358.
5. Janik A. Trust in European Law. Journal of Management and Financial Sciences, т. VIII. 2015. № 20, pp. 9–28.
6. Kötz H. The Value of Mixed Legal Systems. Tulane Law Review, т. 78, 2003–2004.
7. Цвайгерт К. та Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. Москва: Международные отношения, 2000. 480 с.
8. Hayton D.J., Kortman S.C.J.J., Verhagen H.L.E. Principles of european trust law. Hague: Kluwer Law International; W.E.J. Tjeenk Willink, 1999.
9. Lupoi M. Trusts: a Comparative Study, Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
10. Hayton D. Principles of European Trust Law. Modern International Developments in Trust Law. D. Hayton, Ред., Hague, Kluwer Law International, 1999.
11. Kenneth R., Kortmann S.C.J.J., Hayton D.J., Faber N.E.D. та Biemans J.W.A. Towards an EU Directive on Protected Funds, Hague: Kluwer Legal Publishers, 2009. 358 p.
12. A.E. von Overbeck. Explanatory Report on the Hague Trusts Convention,» Trusts – applicable law and recognition. Offprint from the Proceedings of the Fifteenth Session (1984) / Actes et documents de la Quinzième session (1984), т. II. Pp. 370–415, 1985.
13. Thévenoz L. Trusts in Switzerland: Ratification of The Hague Convention on Trusts and Codification of the Law of Fiduciary Transfers, Zurich: Schulthess, 2001, 400 p.
14. Underhill A. та Hayton D.J. Law relating to trusts and trustees, 16 red/ London: Butterworths, 2003.
15. Kortmann S., Verhagen H., Faber N., Aersten D. та Domingus C., «National Report for the Netherlands». Principles of European Trust Law. Hague, Kluwer Law International, 1999. Pp. 195–215.
16. A. W. Scott та W. F. Fratcher, The Law of Trusts, 4th Edition ред., Brown: Little, 1987-1991.
17. Charities Act 2011. URL: [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2011/25/pdfs/ukpga\\_20110025\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2011/25/pdfs/ukpga_20110025_en.pdf).

УДК 34

## ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВІНАХОДУ, ОБ'ЄКТОМ ЯКОГО Є ЛІКАРСЬКИЙ ЗАСІБ

### SOME FEATURES OF THE LEGAL PROTECTION OF AN INVENTION WHOSE OBJECT IS A MEDICINAL PRODUCT

**Писєва В.В.,**  
здобувач,

*завідувач лабораторії біоетики і біобезпеки  
Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності  
Національної академії правових наук України*

Стаття присвячена аналізу деяких особливостей правової охорони винаходу, об'єктом якого є лікарський засіб. Автор звертає особливу увагу на питання відповідності результату інтелектуальної діяльності вимогам дотримання публічного порядку, принципу гуманності і моралі в аспекті патентування лікарських засобів. Крім того, в статті досліджуються форми вираження лікарського засобу у винаході відповідно до чинного законодавства України.

**Ключові слова:** інтелектуальна власність, лікарський засіб, винахід, принцип гуманності і моралі, патент.

Статья посвящена анализу некоторых особенностей правовой охраны изобретения, объектом которого является лекарственное средство. Автор обращает особое внимание на вопросы соответствия результата интеллектуальной деятельности требованиям соблюдения общественного порядка, принципа гуманности и морали в аспекте патентования лекарственных средств. Кроме того, в статье исследуются формы выражения лекарственного средства в изобретении в соответствии с действующим законодательством Украины.

**Ключевые слова:** интеллектуальная собственность, лекарственное средство, изобретение, принцип гуманности и морали, патент.

The article is devoted to the analysis of some features of the legal protection of the invention whose object is the medicinal product. The author pays special attention to the question of the conformity of the result of intellectual activity with the requirements of observance of public order, the principle of humanity and morality in the aspect of patent medicines. In addition, the article explores the forms of expression of a medicament in accordance with the current legislation of Ukraine.

**Key words:** intellectual property, medicinal product (drug), invention, principle of humanity and morals, patent.

**Постановка проблеми.** Процес створення лікарського засобу від ідеї до реально втіленого продукту, який пройшов державну реєстрацію і відповідає міжнародним належним практикам GLP, GCP, GMP, GSP, GDP, GPP, які встановлюють уніфіковані стандарти якості на різних ета-

пах життєвого циклу лікарського засобу, потребує чималих часових та фінансових затрат.

За даними Н. Гудзь, Т. Калинок, близько 15 років витрачається для проведення поетапної роботи зі створення нового лікарського засобу від синтезу біологічно активної

речовини до впровадження лікарського засобу у виробництво. Як пояснюють дослідники, така тривала робота зі створення лікарського засобу зумовлена необхідністю забезпечити не лише біологічну активність нового засобу, але й безпеку для людини під час лікування [1].

Відповідно до статистичних даних із 100 тисяч синтезованих речовин доклінічні дослідження проводяться на 10 тисячах, на стадії клінічних випробувань залишається лише 100 досліджуваних лікарських засобів, а у виробництво впроваджується лише 10 з них [1].

Так, очевидним видається бажання фармацевтичних компаній отримати максимальний правовий захист для нового лікарського засобу, на розробку якого, як правило, компанії витрачають від десятків до сотень мільйонів доларів [2].

Разом із тим доцільно зазначити, що відповідно до опублікованих у журналі Американської медичної асоціації (JAMA) результатів дослідження вартості розробки і виведення на ринок нового лікарського засобу від раку автора Rema Nagarajan доведено, що в середньому, щоб вивести новий лікарський засіб, компанії витрачають приблизно \$ 648 млн., проте за рахунок монополії прав, які походять у тому числі з існування патентного захисту на такі лікарські засоби, в перші чотири роки, з моменту затвердження лікарських засобів, дохід від продажу таких препаратів в середньому в дев'ять разів вище, ніж витрати на його дослідження [3].

Таким чином, через зазначений тривалий процес виведення лікарського засобу на ринок та перспективи отримання комерційної вигоди від його реалізації увага фармацевтичних компаній до об'єктів інтелектуальної власності, в яких втілюється лікарський засіб, є надзвичайно високою.

Традиційним інструментом забезпечення дієвої правової охорони інноваційної складової лікарського засобу є отримання патенту на винахід.

У свою чергу, саме інтеграція прав інтелектуальної власності у фармацевтичну галузь зумовлює існування конфлікту приватноправових та публічних інтересів, який полягає у, як правило, неможливості забезпечення балансу між правом людини на доступ до лікування та правом виробника на захист результату інтелектуальної діяльності та отримання прибутку від здійснення підприємницької діяльності.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Варто відзначити, що питання правової природи та особливостей вираження лікарського засобу в об'єктах інтелектуальної власності досліджувались у роботах проф. Карлоса М. Корреа, Кашинцевої О., Кольєр Р. Саха К. Н., Бхаттачаря С., Міллум Ю., Андрощука Г., Козинця А. та інших вчених, які зробили суттєвий вклад у розроблення проблематики правового розуміння лікарського засобу з точки зору права інтелектуальної власності.

Проте досить спірним залишається питання встановлення балансу між захистом комерційних прав фармацевтичних компаній та права пацієнтів на доступ до лікування, вирішення якого унеможлиблюється через існування патентних бар'єрів та монополій.

**Постановка завдання. Метою статті** є висвітлення особливостей розуміння лікарського засобу через призму винаходу як об'єкту інтелектуальної власності, який відображає та захищає інноваційну складову частину лікарського засобу.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Закон України «Про лікарські засоби» в статті 2 визначає лікарський засіб як будь-яку речовину або комбінацію речовин (одного або декількох АФІ та допоміжних речовин), що має властивості та призначена для лікування або профілактики захворювань у людей, чи будь-яку речовину або комбінацію речовин (одного або декількох АФІ та допоміжних речовин), яка може бути призначена для запобігання вагітності, відновлення, корекції чи зміни фізіологічних функцій у людини шляхом здійснення фармакологічної, імунологічної або метаболічної дії або для встановлення медичного діагнозу [4].

З точки зору права інтелектуальної власності будь-який винахід, у тому числі і винахід, який стосується лікарського засобу, розглядається як технічне рішення специфічних проблем у сфері технологій [5].

Згідно з п. 3 статті 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (далі Закон) винахід (корисна модель) – результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології [6].

Деталізацію поняття «винахід» («корисна модель») наведено у відомчому нормативно-правовому акті, а саме в Правилах розгляду заявки на винахід і корисну модель, де в статті 1 зазначено, що винахід – технічне (технічне) вирішення, що відповідає умовам патентоздатності, а корисна модель – нове й промислово придатне конструктивне виконання пристрою [7].

Саме належність результату інтелектуальної діяльності до технологічного або технічного вирішення певної задачі в площині матеріальних об'єктів, яке практично придатне для застосування в будь-якій зі сфер діяльності людини (промисловості, сільського господарства, охорони здоров'я, освіти, військової справи, зв'язку, транспорту тощо), є основним критерієм до визначення результату інтелектуальної діяльності людини як винаходу.

Відносно лікарського засобу як об'єкту винаходу зазначена конструкція віднесення до технологічного або технічного вирішення відображена в тому, що певна фармацевтична субстанція, або інший вид лікарського засобу, який є результатом інтелектуальної діяльності та виражений у матеріальній формі, який у застосуванні за призначенням здійснює вплив на матеріальні тканини (тіло людини, тварини, рослини), внаслідок якого змінюється та/або якісно покращується остання, забезпечуючи тим самим технічний результат, яким може бути як досягнення терапевтичного ефекту, так і зменшення проявлення властивих характеристик об'єкту впливу.

Доцільно зазначити, що основні критерії надання правової охорони винаходам є тотожними в більшості країн світу та походять із базового міжнародного акту, а саме Паризької конвенції про охорону промислової власності [8].

Такими критеріями патентоспроможності є: новизна, винахідницький рівень та промислово придатність, які розуміються експертами практично ідентично, з несуттєвими поправками на тлумачення винахідницького рівня, залежно від належності країни до певної правової сім'ї.

Разом із тим законодавець обмежив можливість надання правової охорони результату інтелектуальної діяльності та, відповідно, отримання виключних прав, які надає патент його власнику, зазначивши, що правова охорона надається винаходу (корисній моделі), що не суперечить публічному порядку, принципам гуманності і моралі та відповідає умовам патентоздатності [6].

Щодо європейського патенту в статті 53(a) Конвенції про видачу європейського патенту вказано, що з переліку патентоспроможних об'єктів виключені винаходи, комерційне використання яких може суперечити «суспільному порядку» або моралі [9].

Ідентична за змістовним наповненням норма міститься також у ч. 2 статті 27 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС), в якій зазначено, що члени можуть не допускати патентування винаходів, перешкодження комерційного використання яких на їх території необхідно для захисту громадського порядку або суспільної моралі, включаючи охорону життя або здоров'я людей, тварин чи рослин, або яке необхідне, щоб запобігти завданню значної шкоди навколишньому природному середовищу за умови, що такий виняток не зроблено тільки тому, що використання заборонено їх законодавством [10].

Таким чином, відповідність винаходу публічному порядку, принципам гуманності і моралі є необхідною умовою для отримання правової охорони за законодавством переважної більшості країн.

На даний момент в Україні відсутня судова практика, яка стосується застосування та/або тлумачення принципів гуманності та моралі щодо винаходів та корисних моделей, а також відсутні спори щодо визнання патенту не дійсним у зв'язку з невідповідністю винаходу або корисної моделі умові дотримання публічного порядку, принципам гуманності і моралі у фармацевтичній сфері.

Практика зарубіжних країн у сфері надання правової охорони винаходам, об'єктом яких є лікарський засіб, в частині визначення відповідності останнього критеріям публічного порядку, принципам гуманності і моралі не має уніфікованого підходу.

Так, для прикладу: Китай, Індія, Непал, Філіппіни, Південна Корея та Таїланд декларують позицію щодо того, що винаходам, які можуть завдати шкоду здоров'ю і моралі, не надається правова охорона.

Наразі не існує єдиного підходу до оцінки значимості моральних, етичних норм та відповідності нормам публічного порядку при наданні правової охорони винаходам.

Так, чимало науковців дотримуються позиції того, що захист прав на винаходи у формі патенту, який гарантує тимчасову монополію прав, становить частину економічної системи для заохочення інвестицій у дослідження і тому повинен досліджуватися виключно на відповідність критеріям новизни, винахідницького рівня та промислової придатності [11].

У свою чергу, відповідність результату інтелектуальної діяльності принципам публічного порядку, моралі і гуманності є окремими питаннями, які потребують розгляду та врегулювання нормами інших правових інститутів [12; 13].

У звіті від 2002 року Робочої групи з питань економічного співробітництва та розвитку з біотехнологій (OECD Report) зазначено, що в цілому у випадках виникнення фундаментальних етичних питань дебати повинні відбуватися в суспільних інституціях, а не в патентних відомствах, які не мають повноважень та спеціалізації у вирішенні морально-етичних питань. Також у звіті вказано на те, що законодавство про інтелектуальну власність «розроблено в першу чергу для сприяння винахідливості та розкриттю досягнень у галузі технологій», і його не можна легко реформувати, щоб діяти як етико-правовий інструмент державної політики [14].

Підтримуючи зазначену позицію щодо завдань патентної системи, у свою чергу, доцільно звернути особливу увагу на видозмінність технологічних рішень та сфер їх застосування.

Загалом питання відповідності винаходу публічному порядку, принципам гуманності і моралі постає надзвичайно гостро у випадку, коли безпосереднім об'єктом винаходу є винахід у сфері біотехнологій, генної інженерії та фармакогеніміки.

У такому випадку перед експертною спільнотою та державою постають питання філософсько-правового змісту щодо гарантування прав людини та визначення меж тлумачення принципів гуманності і моралі, та дотримання публічного порядку.

Разом із тим у питанні традиційного фармацевтичного лікарського засобу, винахід у більшості випадків є основним інструментом, який використовується фармвиробником для захисту інноваційного препарату.

Відповідно до п. 2 статті 6 Закону правова охорона надається таким об'єктам винаходу (корисної моделі):

- 1) продукт (пристрій), речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо);
- 2) процес (спосіб);
- 3) нове застосування відомого продукту чи процесу [6].

У Правилах складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель у пп. 2.3.1., 2.3.2. статті 2 наведено тлумачення поняття продукту та процесу як об'єкту технології, який може отримати правову охорону у режимі винаходу чи корисної моделі [15].

Так, зазначено, що продукт як об'єкт технології – це матеріальний об'єкт як результат діяльності людини. Таким продуктом, зокрема, є пристрій, механізм, система (комплекс) взаємодіючих пристроїв, споруда, виріб, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини та інший біологічний матеріал, у тому числі трансгенна рослина і тварина [15].

Аналізуючи наведений у зазначеному відомчому документі різновид та/або категорії продукту як об'єкту винаходу чи корисної моделі та співвідносячи його з видами лікарського засобу, можна зробити висновок, що лікарський засіб, враховуючи природу походження та варіативність форм, може бути втілений у винахід чи корисну модель у формі речовини, штаму мікроорганізму, культури клітин рослини і тварини та іншого біологічного матеріалу, у тому числі у формі трансгенної рослини.

Що стосується процесу (способу) як об'єкту технології, відповідно до зазначених Правил, законодавець визначає його як дію або сукупність дій, виконуваних щодо продуктів та інших матеріальних об'єктів за допомогою принаймні одного продукту і спрямованих на досягнення певного технічного результату. Таким процесом, зокрема, є виготовлення, обробка, переробка продукту та контролювання його якості, перетворення речовини, енергії, даних, вимірювання параметрів, діагностування, лікування, керування процесом, який є об'єктом технології [15].

Стосовно процесу (способу) як об'єкту винаходу, доцільно окремо наголосити на тому, що відповідно до статті 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» дія патенту, виданого на спосіб одержання продукту, поширюється й на продукт, безпосередньо одержаний цим способом, чим досить часто зловживають фармацевтичні компанії, штучно продовжуючи правову охорону лікарського засобу.

Щодо такого об'єкту винаходу (корисної моделі), як нове застосування відомого продукту чи процесу, в контексті надання правової охорони в режимі винаходу для лікарського засобу, аналізуючи існуючу практику, можна стверджувати, що такий об'єкт винаходу застосовується досить рідко.

Загалом за своєю природою лікарський засіб є варіативним об'єктом, який може знаходитися у різних формах.

Так, залежно від консистенції лікарські засоби поділяються на рідкі (розчини, настої, відвари, настоянки, екстракти, слизу, мікстури, лініменти), м'які (мазі, пасти, пластирі) і тверді (таблетки, драже, порошки), які однаково придатні до вживання, але можуть (проте не завжди) відрізнятися терапевтичними характеристиками, цільовими групами пацієнтів, швидкістю дії та іншим, що зумовлює існування парасолькових патентів або групи похідних, залежних патентів на винаходи, що також сприяє продовженню строку правової охорони для первинного лікарського засобу, який мав інноваційну складову при першому патентуванні.

Разом із тим доцільно зазначити, що відповідно до статті 9 Закону України «Про лікарські засоби» в державній реєстрації лікарського засобу, яка є обов'язковою для виведення його на оптовий і роздрібний продаж, може бути відмовлено в разі, коли внаслідок такої реєстрації будуть порушені захищені патентом чинні майнові права інтелектуальної власності, в тому числі під час виробництва, використання, продажу лікарських засобів [4].

Зазначене законодавче положення відоме також як «патентна прив'язка».

Стосовно «патентної прив'язки» відомий науковець, адвокат та дослідник питання гармонізації прав інтелектуальної власності та прав людини у сфері охорони здоров'я О.Ю. Кашинцева зазначає: «Дане законодавче положення є недоречною юридичною конструкцією під час реєстрації лікарських засобів, оскільки відповідно до положень спеціального Закону метою державної реєстрації лікарських за-

собів є їхній допуск до застосування на території України на засадах належної якості та безпеки. Відтак положення стосовно надання інформації щодо правового режиму об'єкту інтелектуальної власності, яким охороняється відповідний лікарський засіб, виходить за сферу його правового регулювання, оскільки ці положення регулюють норми спеціального законодавства у сфері інтелектуальної власності» [16].

Так, підтримуючи зазначену позицію Кашинцевої О.Ю. щодо доцільності внесення змін до спеціального законодавства про лікарські засоби та відображення так званої «патентної прив'язки» виключно в спеціальних законах у сфері інтелектуальної власності, вважаємо, що таке реформування законодавства інтелектуальної власності щодо об'єкту лікарського засобу допоможе гармонізувати законодавство України в даній сфері.

Окрім того, в статті 5 Закону України «Про лікарські засоби» зазначено, що підставою для видачі патенту є позитивний висновок центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я щодо його патентоспроможності.

Дане положення спеціального закону про лікарські засоби на сьогодні не виконується через відсутність підзаконних нормативно правових актів, положень або інструкцій щодо процедури надання центральним органом

виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я висновку щодо патентоспроможності лікарського засобу, та є одним з основних напрямів реформи системи інтелектуальної власності на сьогодні.

**Результати дослідження.** Так, чинні правові підходи щодо забезпечення охорони та захисту лікарського засобу як об'єкту винаходу в Україні спрямовані на забезпечення максимально сприятливих умов для розвитку інноваційного продукту та захисту фармацевтичного виробника, надаючи можливість отримати патент та виключні майнові права на різні форми лікарського засобу, що не завжди відповідає меті захисту інноваційної складової.

Очевидним видається, що у сфері, яка відображає конституційно гарантоване право на життя, здоров'я та медичну допомогу, яка є гарантом забезпечення суспільного благополуччя, існування монополії щодо будь-якого з об'єктів медицини та фармацевтики не може розглядатись як явище, що сприяє забезпеченню громадського здоров'я.

Проте за умови високого рівня правосвідомості громади проведення реформування сфери та коректного правозастосування, норми патентного права та гарантована патентна монополія може бути дієвим механізмом до залучення інвестицій та сприяння дійсному інноваційному розвитку.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Належні практики у фармації: практикум для студ. вищих мед. навч. закладів / Гудзь Н.І., Калинюк Т.Г., Білоус С.Б., Сметаніна К.І.; з ред. Т.Г. Калинюка. Вінниця: Нова Книга, 2013. 368 с.: іл. ISBN 978-966-382-443-7 ст. 17.
2. Aylin Sertkaya, Hui-Hsing Wong, Amber Jessup, Trinidad Beleche Key cost drivers of pharmaceutical clinical trials in the United States // SAGE Journals. First Published February 8, 2016. URL: <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1740774515625964?journalCode=ctja>.
3. Rema Nagarajan. Pharma companies inflating R&D costs? // The times of India. 2017. URL: <https://timesofindia.indiatimes.com/india/pharma-companies-inflating-rd-costs/articleshow/60505689.cms>.
4. Про лікарські засоби: Закон від 04.04.1996 № 123/96-ВР // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80>.
5. WIPO Hand book 2004, 17. WIPO PUBLICATION No. 489 (E) ISBN 978-92-805-1291-5. URL: [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo\\_pub\\_489.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo_pub_489.pdf).
6. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон від 15.12.1993 № 3687-XII // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.
7. Правилах розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель: Наказ, Правила від 15.03.2002 № 197 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0364-02>.
8. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року // Ліга Націй; Конвенція, Міжнародний документ від 20.03.1883. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_123](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_123).
9. The European Patent Convention. 16th edition // June 2016. ISBN 978-3-89605-152-3. URL: [http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/029F2DA107DD667FC125825F005311DA/\\$File/EPC\\_16th\\_edition\\_2016\\_en.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/029F2DA107DD667FC125825F005311DA/$File/EPC_16th_edition_2016_en.pdf).
10. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності COT; Угода, Міжнародний документ від 15.04.1994 – База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/981\\_018](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/981_018).
11. R Crespi. Patenting and Ethics: A Dubious Connection / R Crespi. // Bio-Science Law Review. 2001/2002. № 71.
12. C Ho. Building a Better Mousetrap: Patenting Biotechnology in the European Community // 3 Duke Journal of Comparative and International Law 173. 1992.
13. B Looney. Should Genes be Patented? The Gene Patenting Controversy: Legal, Ethical, and Policy Foundations of an International Agreement // 26 Law and Policy in International Business 101, 121. 1994.
14. Organisation for Economic Co-operation and Development, Genetic Inventions, Intellectual Property Rights and Licensing Practices: Evidence and Policies 75 – 2002.
15. Про затвердження Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель: МОН України; Наказ, Правила від 22.01.2001 № 22 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0173-01>.
16. Кашинцева О.Ю. Реформування законодавства в сфері фармації: чи можливо уникнути спекуляцій? // Фармацевт Практик Наука. Практика. Життя. 2016. С. 2016.



**ДОТРИМАННЯ БАЛАНСУ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНИХ ІНТЕРЕСІВ  
У ЦИФРОВОМУ ПРОСТОРИ****COMPLIANCE WITH THE BALANCE OF PRIVATE AND PUBLIC INTERESTS  
IN THE DIGITAL ENVIRONMENT****Садикова Я.М.,***кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри юридичних дисциплін  
Сумської філії**Харківського національного університету внутрішніх справ***Горобець Н.О.,***кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри юридичних дисциплін  
Сумської філії**Харківського національного університету внутрішніх справ***Страшок Є.В.,***викладач кафедри юридичних дисциплін  
Сумської філії**Харківського національного університету внутрішніх справ*

У статті проведено аналіз дотримання балансу приватних та публічних інтересів у національній правовій моделі взаємовідносин у цифровому середовищі. Зазначається, що для сучасної держави важливий постійний, безперервний пошук балансу інтересів. З урахуванням цього держава має встановити чіткі та пропорційні законодавчі рамки обмеження прав людини з урахуванням особливостей функціонування Інтернету та специфіки правовідносин, які виникають та існують у цифровому правовому просторі.

**Ключові слова:** інтерес, приватний інтерес, публічний інтерес, баланс інтересів, цифровий простір, Інтернет.

В статье проведен анализ соблюдения баланса частных и публичных интересов в национальной правовой модели взаимоотношений в цифровой среде. Отмечается, что для современного государства важен постоянный, непрерывный поиск баланса интересов. С учетом этого государство должно установить четкие и пропорциональные законодательные рамки ограничения прав человека с учетом особенностей функционирования Интернета и специфики правоотношений, возникающих и существующих в цифровом правовом пространстве.

**Ключевые слова:** интерес, частный интерес, публичный интерес, баланс интересов, цифровое пространство, Интернет.

The article analyzes the compliance with balance of private and public interests in the national legal model in the digital environment. The realization these interests in a competitive environment should take place under some clearly defined rules. In this way it'll not lead to information chaos or collapse. It is noted that for a modern state is important constant, continuous searching for a balance of interests. In view of this state has to establish a clear and proportional legislative framework for the restriction of human rights taking into account the peculiarities of the functioning of the Internet and the specific legal relationships that arise and exist in the digital legal space.

**Key words:** interest, private interest, public interest, balance of interests, digital space, Internet.

**Постановка проблеми.** Сучасне суспільство вже не уявляє себе без Інтернету і тих можливостей, які він забезпечує. Практично кожна особа в повсякденному житті чи в діловій сфері використовує мережеві ресурси. Для когось Інтернет є простором для розваг (ігри, відео, музика, фільми тощо), для інших – зручні програми, що полегшують життя (перекладачі, програми синонімізатори, рерайтери, карти тощо), площадка для ведення бізнесу тощо. Інтернет вже став невід'ємною частиною сьогоденного існування людини і суспільства в цілому, більше того набуває обертів в цьому напрямку, монополізуючи інші сфери.

Дотримання балансу інтересів у національній моделі регулювання правовідносин у цифровому просторі полягає в тому, аби встановити паритетні, справедливі та ефективні засади реалізації інтересів протилежних сторін та інших заінтересованих осіб в Інтернет-середовищі.

**Метою статті** є висвітлення питання дотримання балансу приватних та публічних інтересів у цифровому просторі.

**Стан опрацювання.** Проблема інтересу не є новою в праві. Інтерес є однією із системоутворюючих категорій у сфері права і базовою категорією для цивілістики. Вона цікавила не одне покоління науковців: П. Херрінг, А. Бентлі, Д. Трумен, В.Б. Авер'янов, Ю.А. Тихомиров (публічний інтерес), Ю.С. Гамбаров, В.П. Грибанов, З.В. Ромовська, Р.О. Стефанчук, А.М. Гужва (приватний інтерес) та інші. Разом із тим питання інтересу залишається особливо актуальним на сьогодні як для теоретиків, так і для практи-

ків. В Україні продовжується пошук ефективних правових механізмів взаємодії приватного та публічного інтересу, зокрема в цифровому середовищі, яке на сьогодні є системоутворюючим із багатьох питань економіки, права та політики держави і життя особи. Свої наукові дослідження в цьому напрямку проводили І.В. Арістова, О.Ю. Битяк, В.М. Брижко, М.Я. Швець та інші. Проте питанню балансу інтересів в е-середовищі приділено недостатньо уваги в науковій літературі, що й зумовило потребу дослідити питання дотримання балансу приватних та публічних інтересів у цифровому просторі.

**Виклад основного матеріалу.** Право існує і функціонує у світі протилежностей. Для того, щоб існувало справедливе, має бути несправдливе, для того, щоб говорити про рівність, має існувати нерівність. Право людини завжди іманентно містить у собі ідею приватного інтересу. Для того, щоб визначити приватний інтерес, має бути протилежний або протиставлений йому інтерес. Людина є соціальною істотою, і в суспільстві її інтереси постійно стикаються з інтересами інших осіб, різних груп, суспільства в цілому. Таке положення є повністю застосовним до відносин, які існують або можуть існувати в е-форматі. В Інтернеті постійно відбувається протиставлення інтересів двох або більше суб'єктів.

Протиставленими конкретним приватним інтересам особи в цифровому середовищі можуть бути публічні інтереси. Публічний інтерес позиціонується з прагненням

забезпечити загальносуспільні блага, гарантувати національну безпеку, суверенітет, територіальну цілісність, стабільність та нормальний розвиток суспільних відносин. Публічний інтерес може проявлятися в інтересах держави, народу, національної меншини, територіальної громади, окремих осіб. Ці інтереси є неоднорідними і нерідко можуть суперечити один одному (інтереси держави – інтересам територіальної громади, інтереси територіальної громади – інтересам конкретної особи тощо).

Публічні інтереси як елемент допустимих обмежень прав людини з трьома складовими умовами виправданості: втручання здійснене «згідно із законом»; воно відповідає законній (легітимній) меті; воно «необхідне в демократичному суспільстві». Якраз необхідність у демократичному суспільстві і містить у собі отакий конкуруючий приватному інтерес. Така необхідність зумовлюється причинами, що виправдовують втручання, які, у свою чергу, мають бути «відповідними та достатніми», для такого втручання має бути «нагальна суспільна потреба», а втручання – пропорційним законній меті [1, с. 28]. По суті, суспільна потреба, усвідомлена і мотивуюча діяльність відповідних осіб стає інтересом-конкурентом. Так, наприклад, інтересу особи, який імплементовано в праві особи на суспільно значущу інформацію, може бути протиставлений інтерес (право) особи на релевантну щодо неї інформацію, яка перебуває в цифровому обігу.

Зі змісту Рекомендацій CM / Rec (2016) 1 Комітету міністрів державам-членам із захисту й заохочення права на свободу вираження поглядів та право на приватне життя відносно мережевого нейтралітету, ухвалених Комітетом міністрів 13 січня 2016 року, вбачається, що доступність та якість підключення до Інтернету в інформаційному суспільстві є елементами здійснення і реалізації права на свободу вираження поглядів, у тому числі осіб, права одержувати і поширювати інформацію та ідеї, а також їх участі в демократичному житті (п. 1).

Сучасна наука велику увагу приділяє стратегіям цифрового розвитку держав за різними напрямками. Як вказується, такі стратегії повинні бути широкими, адресованими різним секторам економіки та суспільства, а для вирішення проблем, пов'язаних із цифровими інфраструктурами, мають використовуватися партнерські відносини між державним та приватним секторами [2, с. 70].

Тривалі дискусії з приводу питання про необхідність регулювати Інтернет завершилися загальним розумінням того очевидного факту, що сам по собі Інтернет не може ані породжувати яких-небудь правових проблем, ані якось сприяти їх вирішенню. У той же час розвиток Інтернету привносить багато нового та специфічного у відносини між його користувачами, а необхідність впорядкування таких відносин набуває все більш важливого суспільного характеру [3, с. 120].

Врегулювання е-відносин, формат яких породжується Інтернетом, може бути здійснено за різними напрямками, залежно від сфери використання цифрової мережі, залежно від цього і проводяться спеціальні вузькопрофільні дослідження. Велика частина таких досліджень стосується питань застосування інновацій у цілях функціонування цифрового уряду та е-управління, доступу до публічних послуг через Інтернет [4, с. 72]. Електронне врядування розглядається і як одна зі стратегічних інновацій, але й так само як одна зі сфер для обов'язкового врегулювання відносин нормами права.

Інтернет є площадкою для протиставлення приватних та публічних інтересів, реалізація яких у такому конкурентному середовищі має відбуватися на якихось чітко визначених засадах, щоб вона не призвела до інформаційного хаосу або колапсу.

Для сучасної держави важливий постійний, безперервний пошук балансу інтересів. Черговий етап пошуку нового балансу має місце зараз під впливом світової фінансової

та економічної кризи [5, с. 81]. З розвитком Інтернет-середовища перед Інтернет-менеджерами постають питання поєднання інтересів зростаючої кількості різних груп користувачів Інтернету (творчих, комунікативних, споживчих, бізнес-груп тощо). Перед державою постає завдання обрання системної моделі державного регулювання цифрового Інтернет-середовища з урахуванням різних секторів та інтересів різних груп, індивідуальних інтересів осіб та власне публічних інтересів як інтересів суспільства в цілому.

Європейське Співтовариство, США, інші держави світу по-різному бачать перспективи розвитку системи правового регулювання суспільних відносин в Інтернеті: в Америці приділено увагу інфраструктурі – «інформаційній супермагістралі».

В Європі основна увага приділяється соціальній стороні розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, включаючи Інтернет [6, с. 187]. У 2011 році Комітетом Міністрів Ради Європи були задекларовані принципи Інтернет-регулювання. Визначено основні принципи, які є орієнтованими, в першу чергу, на забезпечення прав людини в Інтернет-середовищі: 1. Права людини, демократія та верховенство права; 2. Управління багатьма зацікавленими сторонами; 3. Обов'язки держав; 4. Розширення повноважень користувачів Інтернету; 5. Універсальність Інтернету; 6. Цілісність Інтернету; 7. Децентралізоване управління; 8. Архітектурні принципи; 9. Відкрита мережа; 10. Культурне та мовне різноманіття.

Українська модель регулювання відносин у цифровому середовищі має враховувати євроінтеграційні поступки України, однак усвідомлюючи, що Інтернет стає окремою інформаційною надбудовою. Дотримання балансу інтересів у національній моделі регулювання правовідносин у цифровому просторі полягає в тому, аби встановити паритетні, справедливі та ефективні засади реалізації інтересів протилежних сторін та інших заінтересованих осіб в Інтернет-середовищі.

Інтернет-відносини є більшою мірою саморегульованими. Ці відносини дуже швидко набувають нових форм, з'являються нові, однак усі вони мають комунікативно-інформаційну основу. Таким чином, модель державного регулювання має враховувати свою неспроможність врегулювати з великою мірою конкретизації всі відносини, які виникають, існують і розвиваються в Інтернет-середовищі. Таке регулювання має ґрунтуватися на загальних засадах (принципах), віддаючи перевагу саморегулюванню.

Інтернет-відносини в силу свого становлення, диверсифікації та розвитку призвели не тільки до виникнення нових форматів правовідносин і взаємодії членів суспільства і держави, але й до порушень фундаментальних прав та свобод людини. Очевидно, що модель регулювання вже сьогодні має вирішувати проблеми, пов'язані з функціонуванням Інтернету: регулювання змісту ресурсів (шкідливий і незаконний зміст) в Інтернеті; дотримання авторських і суміжних прав в умовах технічно легкого копіювання будь-якої інформації, що представлена в цифровому вигляді; питання формування «кібереконіки» (електронні гроші, оподаткування, електронні контракти, реклама, маркетинг, електронні публікації); інформаційна безпека (безпека життєво важливих для суспільства систем керування, яке можна здійснювати і за допомогою комп'ютерних технологій) [6, с. 188]; захист персональних даних та іншої інформації з обмеженим доступом тощо.

Як вбачається, державна модель регулювання Інтернет-відносин має вибудовуватися на засадах системності та комплексності. Системність моделі полягає в тому, що вона включає в себе основні засади регулювання відносин між Інтернет-суб'єктами через призму принципів регулювання прав інтелектуальної власності в Інтернеті, особистих немайнових прав в Інтернеті, недопущення недобросовісної конкуренції, функціонування е-уряду тощо, водночас з урахуванням специфіки збирання, накопичення, обігу та використання інформації в Інтернеті.

До загальних властивостей інформації належать ті, що притаманні будь-якій інформації, що використовується в суспільстві, і впливають на всі суспільні відносини щодо інформації. Такими загальними властивостями є системність, селективність, субстанціональна несамостійність, невичерпність, здатність інформації до трансформації [7, с. 22]. У разі обігу, накопичення, використання інформації в мережі Інтернет ці властивості набувають нових якостей та характеристик.

Першою особливістю інформації в Інтернеті є її доступність у будь-який час і без обмеження часовими чи просторовими рамками.

Така особливість обігу інформації зумовлює необхідність сфер міжнародного співробітництва з певних питань, коли дії (заходи) однієї держави не можуть і не будуть ефективними. Очевидно, що такою сферою є дотримання і захист основних прав та основоположних свобод людини і громадянина. Внутрішня модель регулювання відносин повинна передбачати такі механізми взаємовідносин та співпраці.

Друга особливість обігу інформації в Інтернеті – її масовість. У такому разі мова йде більше про публічність як відкритість для невизначеного кола користувачів. Масовість інформації означає, що до переважної частки інформації, яка розміщена в мережі Інтернет, мають доступ всі користувачі Інтернету. Декларація про свободу комунікації в Інтернет прийнята Радою Європи 28 травня 2003 року встановлює неможливість заборони доступу (блокування або фільтрації) до будь-яких ресурсів в Інтернет, незалежно від кордонів. Винятком є обмеження для дітей та обмеження, що встановлені законними рішеннями компетентних державних органів.

Ця особливість Інтернет-інформаційного простору та інформації, яка знаходиться в ньому, тісно переплітається з такою характеристикою: в Інтернеті накопичується і перебуває в обігу інформація різного роду. Контент може бути наповненим як інформацією з відкритим доступом, так і може містити інформацію з обмеженим доступом.

Контент може бути незаконним і з точки зору дотримання публічних інтересів щодо побудови здорового суспільства інформація, розміщена в Інтернеті, може бути небажаною (заклики до вживання алкогольних напоїв, наркотиків, дискримінації за різними критеріями, образливого змісту тощо). Під час визначення моделі регулювання Інтернет-середовища має бути визначено такі види інформації і відповідні механізми її виявлення нелегального чи небажаного контенту, видалення, блокування, обмеження доступу тощо.

Наступною характеристикою обігу інформації в Інтернеті є складність ідентифікації суб'єкта, який поширює інформацію. Споживач інформації має право на належну та достовірну інформацію, саме тому необхідно аби інформація ідентифікувалася, а у відповідних правових механізмах враховувалася ознака ідентифікації чи її відсутності (наприклад, у разі вирішення питання про спростування недостовірної інформації, поширеної через Інтернет мають бути механізми видалення інформації «без власника» лише за запитом без додаткових зволікань та притягнення до відповідальності осіб, які здійснили посередництво у доступі до такої інформації (власник веб-сайту, інтернет-провайдер тощо).

П'ята: можливість фрагментувати інформацію, швидко її змінювати, поширювати у визначеній послідовності та інші маркетингові прийоми роботи з інформацією з метою дієвості інформації за заданим вектором.

Вибіркова експозиція мультимедійного контенту та обмеженість її використання можуть спричинити фрагментацію і призвести до більш поляризованого суспільства. З іншого боку, інформація в Інтернеті є товаром, що в умовах ринкової економіки має перебувати у вільному русі чи обороті. А такий інформаційний товар здатен впливати на поведінку споживача.

Україна входить до десятки країн Європи, жителі яких проводять найбільше часу за переглядом YouTube. Приблизно 40% інтернет-користувачів переглядають відеоролики щодня [8].

Шоста риса – застарівання інформації. Інформація в мережі Інтернет має здатність до глобального накопичення. Усі відомості, які потрапляють до цієї системи, залишаються в ній, окрім тих випадків, коли таку інформацію спеціально видаляють. Проблема пов'язана з тим, що інформація, будучи достовірною на момент її розміщення в Інтернеті, перестає бути такою зі спливом часу, стає шкідливою для інтересів певного суб'єкта чи окремої групи. При цьому така інформація та сайти, на яких вона розміщуються, індексується в пошукових системах, а тому вкрай легко знаходиться та в першу чергу видається пошукувачу.

У 2014 році почали говорити про право на забуття, виникнення якого і пов'язують із такою характеристикою в Інтернеті (справа Google Spain SL, Google Inc. V Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, 2014).

Право на забуття сформовано як право людини вимагати за певних умов видалення своїх особових даних із пошукових систем, тобто посилення на ті дані, які, на думку цієї особи, можуть завдати їй шкоди. Але лише посилення, у той час як матеріали залишаються на відповідному сайті. Це стосується застарілих, недоречних, неповних, неточних або надлишкових даних чи інформації, законні підстави для зберігання якої зникли з плином часу.

Таке право кореспондується з правом особи на секретність її персональних даних. З іншого боку, право на забуття та приватний інтерес, покладений в основу цього права, конкурують з інтересом суспільства отримувати інформацію про різні суспільні сфери, значущі події та осіб.

Регуляторні рішення приймаються відповідним державним органом. Цей інститут в кожній окремій державі має свої власні організаційні характеристики і буде існувати в умовах, що мають різне політичне, соціальне та економічне забарвлення в конкретній державі. При цьому у своїй діяльності цей орган може мати окремі специфічні обмеження.

Самостійно мають розглядатися правила, процедури або практики прийняття регуляторних рішень та впливу за їх допомогою на поведінку. Такі регулятивні правила мають вбудовуватися на основі прозорості, доступ громадськості до обговорення та до відповідної інформації. Регуляторні правила або політика також включає в себе планування та аналіз, які слід проводити до прийняття регуляторного рішення.

Процедури впровадження регулювання самі по собі можуть негативно вплинути на результати регулювання. Якщо цілі правового регулювання є очікуваними серед суб'єктів правового регулювання, то, скоріше за все, відбуватиметься не так регулювання, як правове оформлення вже існуючих практик чи звичаїв. Тобто впровадження буде мати місце до того, як буде здійснено саме регулювання. Це трапляється, швидше за все, через очікування того, що правило буде запроваджено та застосовано. Однак регулювання рідко припускає, що впровадження буде автоматичним. Тому адекватним, а подекуди просто необхідним є інформаційне супроводження запровадження регулятивних процедур, допомога в з'ясуванні змісту та механізму процедур, надання часу на призаastosування до нових правил. Використовуються заходи стимулювання, контролю та примусу. Частіше за все застосовуються правила щодо перевірки та моніторинг, призначені для оцінки того, чи відповідає поведінка встановленим правилам, а також застосування певних санкцій за невиконання приписів. Однак державні заходи примусу мають розглядатися лише як один із заходів впливу, в той час як існують економічний, громадський або соціальний тиск, які можуть також ефективно використовуватися в регуляторних цілях.

Одним із перших індикаторів дієвості регуляторних правил є поведінкові зміни. Вбачається, що перший ефект регулювання має бути на поведінці тих суб'єктів, на яких було спрямоване регулювання. При цьому поведінкові зміни або можуть мати місце, або бути відсутніми, або зміни, що відбуваються, є небажаними. На поведінку суб'єкта і прийняття ним рішення в конкретній правовій ситуації можуть мати вплив різні чинники, залишаючи правовому регулюванню роль одного з них (іноді і не найголовнішого). Тому під час оцінки поведінкових змін дослідженню підлягають і можливі варіанти впливу задля досягнення заданої цілі регулювання (досягнення оптимальних поведінкових змін).

Наступним індикатором ефективності (дієвості) регуляторних правил є результати, які можуть бути проміжними та кінцевими. Проміжні результати – це ті, які сприяють або є причинно-наслідковими для кінцевих результатів. Проміжні результати (наслідки регулювання) є первинними змінами в правовому середовищі, що безпосередньо пов'язані з поведінковими змінами. Однак такі результати, як вбачається, можуть оцінюватися як позитивно, так і негативно. Кінцеві результати є тим показником, який безпосередньо стосується «первинної проблеми». У деяких випадках ефект може перевищити очікування, і може виникати більше ніж один кінцевий конкретний результат. Кінцеві результати можуть бути оцінені як «ефекти», так і «витрати».

Таким чином, під час оцінки моделі правового регулювання слід обраховувати не лише кінцеві результати за

схемою «доходи-витрати», а й повинно братися до уваги, що окремі нормативні акти, спрямовані на урегулювання конкретних правовідносин у визначеній галузі права, можуть створювати складні причинні ланцюжки, що, у свою чергу, може призвести до іншої регуляторної проблеми.

**Висновки.** Публічні інтереси не завжди співпадають з інтересами окремої особи, але якщо реалізація інтересу підкріплена відповідним законодавством, то пріоритет у таких випадках завжди надається публічному інтересу. Ефективна та правильно збалансована модель регулювання дозволить, як мінімум, стабілізувати правопорядок, сприятиме ефективності здійснення прав людини і запобіганню вчиненню правопорушень та сприятиме дотриманню балансу приватних та публічних інтересів у цифровому просторі. Однак очевидно, що в даному випадку приватний інтерес, на відміну від інтересів суспільства, не є предметом прямої охорони, а охороняється опосередковано, через публічний інтерес. Водночас держава має встановити чіткі та пропорційні законодавчі рамки обмеження прав людини з урахуванням особливостей функціонування Інтернету та специфіки правовідносин, які виникають та існують у цифровому правовому просторі. Оптимальне співвідношення таких інтересів є необхідною умовою гармонійного розвитку як усього суспільства, так і окремої особистості. Тим не менше, баланс протилежних інтересів у суспільстві сприяє ефективності функціонування держави. Для цього й потрібно підтримувати рівновагу публічних і приватних інтересів у правовому регулюванні цифрового середовища.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Фулей Т.І. Збірка навчальних матеріалів курсу для учасників тренінгу «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя». К.: ВАІТЕ, 2017. 92 с.
2. VAF Almeida, D Doneda, J de Souza Abreu Cyberwarfare and digital governance. IEEE Internet Computing, 2017. С. 68–71.
3. Войниканис Е.А., Якушев М.В. Информация. Собственность. Интернет: Традиция и новеллы в современном праве. М.: Волтерс Клувер, 2004. 176 с.
4. Барікова А.А. Електронна держава: нова ефективність урядування: [монографія]. К.: Юрінком Інтер, 2016. 224 с.
5. Энтин М.Л. Вклад Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) в современную правовую культуру. Вся Европа.ру. 2009. № 3(31). URL: <http://alleuropolux.org/?p=2500> (дата звернення 18.06.2018).
6. Інтеграція України в Європейське інформаційний простір: виклики та завдання. К.: ФОП Клименко, 2014. 212 с.
7. Кормич Б.А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07- «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2004. 41 с.
8. Интернет-маркетинг та e-commerce в 2018 році: тренди і прогнози. URL: <http://lemarbet.com/ua/trends/internet-marketing-i-e-commerce-v-2016-godu-trendy-i-prognozy/> (дата звернення 18.06.2018).

## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ НА ПОВАГУ ДО ГІДНОСТІ Й ЧЕСТІ ТА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ

### CIVIL AND LEGAL METHODS OF PROTECTING THE RIGHTS ON RESPECT TO DIGNITY AND HONOR AND IMMUNITY OF BUSINESS REPUTATION

Соболев О.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті розглянуто загальні та спеціальні способи цивільно-правового захисту права фізичної особи на повагу до гідності й честі та права фізичної або юридичної особи на недоторканність ділової репутації. Проаналізовано стан чинного цивільного законодавства України щодо захисту особистих немайнових прав фізичної особи. Зроблено висновок, що захист прав на повагу до гідності й честі та на недоторканність ділової репутації може бути здійснений будь-яким способом відповідно до змісту порушеного права, способу його порушення й наслідків, що спричинило це порушення.

**Ключові слова:** цивільно-правовий захист, способи захисту, гідність, честь, ділова репутація.

В статье рассмотрены общие и специальные способы гражданско-правовой защиты права физического лица на уважение достоинства и чести и права физического или юридического лица на неприкосновенность деловой репутации. Проанализировано состояние действующего гражданского законодательства Украины относительно защиты личных неимущественных прав физического лица. Автором сделан вывод, что защита прав на уважение достоинства и чести и на неприкосновенность деловой репутации может быть осуществлена любым способом согласно содержанию нарушенного права, способу его нарушения и последствий, которые повлекло это нарушение.

**Ключевые слова:** гражданско-правовая защита, способы защиты, достоинство, честь, деловая репутация.

The author of the article has studied general and special methods of civil and legal protection of the right of an individual to respect the dignity and honor and the right of an individual or a legal entity to immunity of business reputation. The state of the current civil legislation of Ukraine concerning the protection of personal non-property rights of an individual has been analyzed. The author has concluded that the protection of the rights to respect the dignity and honor and immunity of business reputation can be carried out in any way according to the content of the violated right, the manner of its violation and consequences that resulted in this violation.

**Key words:** civil and legal protection, methods of protection, dignity, honor, business reputation.

**Постановка проблеми.** У преамбулі Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. зазначається, що визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних і невід'ємних прав їхніх прав є основою свободи, справедливості й загального миру [1]. Згідно зі ст. 3 Конституції України від 28 червня 1996 р. [2], людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Стаття 28 Конституції України проголошує, що кожен має право на повагу його гідності. Відповідно до ст. 297 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України від 16 січня 2003 р. [3], кожен має право на повагу до його гідності й честі. Гідність і честь фізичної особи є недоторканими. Фізична особа має право звернутися до суду з позовом про захист її гідності й честі. У ст. 299 ЦК України наголошується, що фізична особа має право на недоторканність своєї ділової репутації. Фізична особа може звернутися до суду з позовом про захист своєї ділової репутації. Варто зазначити, що право на недоторканність ділової репутації юридичної особи закріплено в ч. 1 ст. 94 ЦК України. Отже, право на повагу до гідності й честі та право на недоторканність ділової репутації не тільки декларуються міжнародно-правовими актами, а й на рівні національного цивільного законодавства України закріплюється певний механізм їх захисту.

Проте аналіз судової практики застосування цивільного законодавства щодо захисту права фізичної особи на повагу до гідності й честі та права фізичної або юридичної особи на недоторканність ділової репутації свідчить про існування проблемних питань правозастосування, зокрема щодо визначення допустимих цивільно-правових способів захисту прав на повагу до гідності й честі та на недоторканність ділової репутації.

**Стан дослідження.** Питання цивільно-правового захисту права фізичної особи на повагу до гідності й честі та права фізичної або юридичної особи на недо-

торканність ділової репутації були предметом розгляду таких учених, як І.В. Саприкіна [4], О.В. Синегубов [5], Р.О. Стефанчук [6], А.О. Церковна [7] та інші. Проте зміни до цивільного й цивільного процесуального законодавства щодо способів захисту порушених цивільних прав та інтересів вимагають перегляду усталених у правозастосовній діяльності підходів до застосування конкретного способу захисту права фізичної особи на повагу до гідності й честі та права фізичної або юридичної особи на недоторканність ділової репутації.

**Метою статті** є визначення цивільно-правових способів, які можуть бути застосовані судом для захисту порушеного права фізичної особи на повагу до гідності й честі та права фізичної або юридичної особи на недоторканність ділової репутації.

**Виклад основного матеріалу.** Чинне цивільне законодавство України не містить визначення понять гідності, честі чи ділової репутації, за винятком наданого в ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. № 2121-III [8] поняття ділової репутації, яка визначається як «відомості, зібрані Національним банком України, про відповідність діяльності юридичної або фізичної особи, у тому числі керівників юридичної особи та власників істотної часті у такій юридичній особі, вимогам закону, діловій практиці та професійній етиці, а також відомості про порядність, професійні та управлінські здібності фізичної особи». Зазначене поняття застосовується до правовідносин, на які поширюється указаний Закон.

У судовій практиці склалися певні усталені підходи до цивільно-правових способів захисту прав на повагу до гідності й честі, на недоторканність ділової репутації, які відображено в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27 лютого 2009 р. № 1 [9]. Зокрема, у п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про су-

дову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» зазначається, що поняття гідності, честі й ділової репутації є морально-етичними категоріями та водночас особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту. Зокрема, під гідністю варто розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності, з чєю пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло, а під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей під час виконання нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків. Під діловою репутацією юридичної особи, у тому числі підприємницьких товариств, фізичних осіб-підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, розуміється оцінка їх підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин [9].

Вибір способу захисту особистого немайнового права, зокрема права на повагу до гідності й честі, права на недоторканність ділової репутації, належить позивачеві. Разом із тим особа, право якої порушено, може обрати як загальний, так і спеціальний спосіб захисту свого права, визначені законом, який регламентує конкретні цивільні правовідносини. У зв'язку з цим суди повинні брати до уваги, що, відповідно до ст. 275 ЦК України, захист особистого немайнового права здійснюється в спосіб, установлений главою 3 ЦК України, а також іншими способами відповідно до змісту цього права, способу його поширення та наслідків, що їх спричинило це порушення. До таких спеціальних способів захисту належать, наприклад, спростування недостовірної інформації та/або право на відповідь (ст. 277 ЦК України), заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (ст. 278 ЦК України), тощо (п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» [9]).

Варто зазначити, що сьогодні положення глави 3 ЦК України щодо способів захисту цивільних прав та інтересів, які можуть бути застосовані судом, дещо змінилися. Так, згідно з абз. 12 ч. 2 ст. 16 ЦК України, суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках. Хоча треба наголосити й на тому, що ЦК України й до внесення змін до ст. 16 ЦК України надавав можливість щодо захисту особистих немайнових прав фізичної особи застосовувати будь-які способи захисту відповідно до змісту порушеного особистого права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення, на чому наголосувалося у ч. 2 ст. 275 ЦК України.

Найбільш поширеним цивільно-правовим способом захисту порушених права на повагу до гідності й честі, права на недоторканність ділової репутації є відшкодування моральної шкоди. Так, відповідно до ст. 280 ЦК України, якщо фізичній особі внаслідок порушення її особистого немайнового права завдано майнової та (або) моральної шкоди, ця шкода підлягає відшкодуванню.

Отже, загальними способами захисту прав на повагу до честі й гідності, права на недоторканність ділової репутації фізичної та юридичної особи є відшкодування майнової та (або) моральної шкоди [10, с. 265].

До спеціальних способів захисту права на повагу до честі й гідності, права на недоторканність ділової репутації фізичної та юридичної особи можна зарахувати відповідь; спростування недостовірної інформації; заборону поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права, та інші способи. Розглянемо більш ретельно спеціальні способи захисту права на повагу до честі

й гідності, права на недоторканність ділової репутації фізичної та юридичної особи.

У п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» звертається увага на те, що, відповідно до ст. 94, 277 ЦК України, фізична чи юридична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації. При цьому суди повинні враховувати такі відмінності: а) при спростуванні поширена інформація визнається недостовірною, а при реалізації права на відповідь – особа має право на висвітлення власної точки зору щодо поширеної інформації та обставин порушення особистого немайнового права без визнання її недостовірною; б) спростовує недостовірну інформацію особа, яка її поширила, а відповідь дає особа, стосовно якої поширено інформацію [9].

Від недостовірної інформації необхідно відмежовувати «оціночні судження». Згідно з абз. 1 ч. 2 ст. 30 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ, оціночними судженнями, за винятком наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема, з огляду на характер використання мовностилістичних засобів (уживання гіпербол, алегорій, сатири). Оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості [11]. Європейський суд з прав людини у Рішенні від 29 березня 2005 р. у справі «Українська Прес-Група» проти України визначив, що в практиці Європейський суд з прав людини розрізняє факти й оціночні судження. Якщо існування фактів може бути підтвержене, правдивість оціночних суджень не піддається доведенню. Вимога довести правдивість оціночних суджень є нездійсненною й порушує свободу висловлення думки як таку, що є фундаментальною частиною права, яке охороняється ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [12].

Багато питань виникає в юридичній літературі та судовій практиці щодо застосування такого способу захисту права на повагу до честі й гідності, права на недоторканність ділової репутації фізичної та юридичної особи, як вибачення. Так, Р.О. Стефанчук відзначає, що застосування примусового вибачення перед потерпілим за поширення недостовірної інформації як способу захисту особистих немайнових прав фізичних осіб не є гарантією досягнення основної мети. Крім того, зобов'язання примусового вибачення глибоко суперечить конституційному праву на свободу власних поглядів і переконань. Адже змушувати особу просити вибачення означає змушувати її публічно визнати свою неправоту, тобто втручатися у внутрішній світ людини, що є неправомірним. А кожна особа має право на власне переконання, зокрема, і в неправомірності поведінки та безчесності іншої особи [13, с. 42]. На думку І.В. Саприкіної, примусове вибачення не можна розглядати як спеціальний спосіб захисту честі, гідності й ділової репутації. Вибачення лише сприяє додатковому підтвердженню добросовісної помилки поширювача та, відповідно, певному моральному задоволенню потерпілого. Крім того, примусове вибачення глибоко суперечить праву особи на власну думку, погляди. Це вже є порушенням особистих немайнових прав самої особи – порушника, що також неприпустимо [4, с. 18].

У п. 26 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» зазначається, що, відповідно до ст. 19 Конституції України, правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законо-

давством. У свою чергу, ч. 1 ст. 34 Конституції України кожному гарантує право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Суд не вправі зобов'язувати відповідача вибачитися перед позивачем у тій чи іншій формі, оскільки примусове вибачення як спосіб судового захисту гідності, честі чи ділової репутації за поширення недостовірної інформації не передбачено в ст. ст. 16, 277 ЦК України. Разом із тим не суперечить закону визнання судом мирової угоди, за умовами якої сторони як спосіб захисту гідності, честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи передбачають вибачення перед потерпілим [9].

Вочевидь, що положення про те, що «суд не вправі зобов'язувати відповідача вибачитися перед позивачем у тій чи іншій формі, оскільки примусове вибачення як спосіб судового захисту гідності, честі чи ділової репутації за поширення недостовірної інформації не передбачено в ст. ст. 16, 277 ЦК України», не відповідає вимогам ч. 2 ст. 275 ЦК України, яка передбачає, що захист особистого немайнового права може здійснюватися також іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення. Проте судова практика йшла саме тим шляхом, що не визнавала вибачення як спосіб судового захисту гідності, честі чи ділової репутації. Так, в Ухвалі Верховного Суду України від 23 червня 2008 р. у справі № 6-13261ск08 зазначено, що ОСОБА\_1 звернулася в суд із позовом до ОСОБА\_2 про захист честі, гідності та ділової репутації й відшкодування моральної шкоди. Позивачка просила суд зобов'язати ОСОБА\_2 на черговому засіданні сесії Писківської сільської ради спростувати свої висловлювання, які лунали на її адресу від відповідачки, та попросити вибачення і стягнути 5 000 грн. у рахунок відшкодування моральної шкоди. Рішенням Пустомитівського районного суду Львівської області від 11 грудня 2007 р. позов задоволено частково. Зобов'язано ОСОБА\_2 на черговому засіданні сесії Писківської сільської ради спростувати висловлювання і звинувачення, які лунали на адресу ОСОБА\_1, і попросити в ОСОБА\_1 вибачення. Стягнуто з ОСОБА\_2 на користь ОСОБА\_1 у рахунок відшкодування моральної шкоди 300 грн. Рішенням апеляційного суду Львівської області від 3 квітня 2008 р. рішення районного суду в частині вирішення позовних вимог про спростування висловлювання ОСОБА\_2 та принесення нею вибачень скасовано й ухвалено нове рішення про відмову в задоволенні цієї частини вимог. Рішення суду в частині відшкодування моральної шкоди залишено без змін. У відкритті касаційного провадження відмовлено з тих підстав, що скарга є необґрунтованою й на-

ведені в ній доводи не давали підстав для висновків щодо незаконності та неправильності рішення суду першої інстанції й ухвали апеляційного суду [14].

Водночас, застосовуючи вибачення як спосіб захисту прав на повагу до гідності й честі та на недоторканність ділової репутації, необхідно встановити, що саме вибачення буде відповідати способу порушення прав на повагу до гідності й честі та на недоторканність ділової репутації й тим наслідкам, що спричинило таке порушення. Крім того, необхідно врахувати й можливість виконання такого судового рішення в подальшому. Так, рішенням Городенківського районного суду Івано-Франківської області від 29 травня 2017 р. у справі № 342/268/17 відмовлено в задоволенні позову про ОСОБА\_1 до ОСОБА\_2 про захист честі й гідності, ділової репутації, в якому ОСОБА\_1 просила зобов'язати відповідача в залі суду засідання стати перед нею на коліна та просити вибачення за свої вчинки; стягнути з ОСОБА\_2 на її користь моральну (немайнову) шкоду в сумі 10000 грн.; судові витрати покласти на відповідача ОСОБА\_2; провести тільки одне судове засідання без усяких представників та інших осіб; якщо відповідач ОСОБА\_2 буде відсутня на судовому засіданні згідно з датою судової повістки, то судове засідання має відбутися без усяких проблем і перенесень на іншу дату і проводитись без її участі; при поданні відповідачем заперечення вони не будуть визнані позивачем і не прийматимуться до уваги, вина відповідачкою визнана, доказана у дворі позивачки [15]. Безумовно, такий спосіб захисту, як зобов'язання відповідача в залі суду засідання стати перед позивачем на коліна та просити вибачення за свої вчинки, не може бути застосований при порушенні прав на повагу до гідності й честі та на недоторканність ділової репутації.

**Висновки.** Отже, можна резюмувати таке: цивільно-правовий захист прав на повагу до гідності й честі та на недоторканність ділової репутації здійснюється як загальними способами захисту (відшкодування майнової та (або) моральної шкоди), так і спеціальними способами захисту права на повагу до честі й гідності, права на недоторканність ділової репутації фізичної та юридичної особи (відповідь; спростування недостовірної інформації; заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права, та інші способи). Одним із спеціальних способів захисту права на повагу до честі й гідності, права на недоторканність ділової репутації можна вважати вибачення, якщо суд установить, що вибачення буде відповідати способу порушення прав на повагу до гідності й честі та на недоторканність ділової репутації й тим наслідкам, що спричинило таке порушення.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015) (дата звернення: 01.06.2018).
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461.
4. Саприкіна І.В. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України (за матеріалами судової практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2006. 21 с.
5. Синегубов О.В. Особливості цивільно-правового захисту прав на гідність, честь та ділову репутацію працівників міліції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2008. 20 с.
6. Стефанчук Р.О. Цивільно-правовий захист честі, гідності та репутації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2000. 17 с.
7. Церковна А.О. Підність і честь у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2003. 20 с.
8. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 № 2121-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 5–6. Ст. 30.
9. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1. Вісник Верховного Суду України. 2009. № 3. С. 7–10.
10. Сучасні проблеми цивільного права та процесу: навч. посіб. / С.О. Сліпченко, О.В. Синегубов, В.А. Кройтор та ін.; за ред. Ю.М. Жорнокуя та Л.В. Красицької. Харків: Право, 2017. 808 с.
11. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст. 650.
12. Рішення Європейського суду з прав людини від 29.03.2005 у справі «Українська Прес-Група» проти України». Офіційний вісник України. 2006. № 7. Ст. 409.
13. Стефанчук Р.О. Проблеми у застосуванні спеціальних способів захисту особистих немайнових прав фізичних осіб. Вісник Верховного Суду України. 2007. № 7. С. 36–42.
14. Ухвала Верховного Суду України від 23.06.2008, судова справа № 6-13261ск08. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2704769> (дата звернення: 01.06.2018).
15. Рішення Городенківського районного суду Івано-Франківської області від 29.05.2017, судова справа № 342/268/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66957048> (дата звернення: 01.06.2018).

## ЩОДО ПОСИЛЕННЯ АВТОРСЬКОГО ПРАВА НА ПРИКЛАДІ США FOR THE DEVELOPMENT OF COPYRIGHT LAW IN USA

**Токарева В.О.**,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті розглядаються проблемні аспекти правового регулювання авторського права в добу цифрових технологій у США. Досліджено питання правозастосування у зв'язку викликами цифрових технологій і стрімким поширенням Інтернету. З'ясовано, що масове поширення Інтернету призвело до появи нових моделей виробництва й розповсюдження товарів і контенту. Інтернет порушив наявні моделі поширення, доступу до об'єктів культурної спадщини та використання їх.

**Ключові слова:** інтелектуальна власність, авторське право, вільна культура, повсякденна творчість, цифрова доба, веб-творчість.

В статье рассматриваются проблемные аспекты правового регулирования авторского права в эпоху цифровых технологий в США. Исследованы проблемы правоприменения в связи с вызовами цифровых технологий и стремительным распространением Интернета. Выяснено, что массовое распространение Интернета привело к появлению новых моделей производства и распространению товаров и контента. Интернет изменил существующие модели распространения, доступ к объектам культурного наследия и использование их.

**Ключевые слова:** интеллектуальная собственность, авторское право, свободная культура, повседневная творчество, цифровая эпоха, веб-творчество.

The article deals with the theoretical aspects of legal regulation of copyright in the era of digital technology in the USA. The rapid spread of the Internet has led to new models of production and distribution of goods and content. It has violated existing models of access to, and uses of, cultural heritage. It is established that ordinary people have begun to create, copy, modify and share their works with people all over the world, which has allowed them to gain independence from commercial intermediaries, such as publishers and recording companies.

**Key words:** intellectual property law, copyright law, free culture, everyday creativity, digital age, amateur creativity, Digital Millennium Copyright Act, DMCA.

**Постановка проблеми.** Інформація, знання та культура є ключовими факторами розвитку людської свободи й особистості. Тому зміни способів виникнення та розповсюдження інформації через Інтернет мають глибокий і докорінний характер [1].

Сучасний етап розвитку людства характеризується як період формування інформаційного суспільства. Не випадково в міжнародних актах і національному законодавстві отримали застосування терміни «цифрова епоха», «цифрова ера». Розвиток науково-технічного прогресу та цифрових технологій став тому причиною. Розвиток інформаційного суспільства сьогодні припускає необхідність удосконалення правових норм. Невід'ємним елементом суспільного прогресу є розвиток права, й інститут авторського права та суміжних прав у цьому стосунку не є винятком. Формування інформаційного суспільства передбачає необхідність трансформації як національних, так і міжнародних норм права [2].

Поширення творчості в мережі Інтернет ставить низку проблемних питань: щодо заохочення авторів до вираження творчості й стимулювання до вирішення нових викликів в умовах розширення меж дії законодавства про авторське право; пошуку балансу між бажанням правовласників у розширенні повноважень щодо використання результатів творчості й користувачів, зацікавлених у вільному доступі до творів і свободі вираження творчості в епоху цифрових технологій.

**Стан дослідження.** Дослідженню проблем авторського права та вираження творчості в добу інформаційного суспільства присвячені праці таких авторів, як Р.О. Буднік [3], С. Лессіг [4], Н. Луки [5], А.Г. Назаров [6], К. Раустіала, К. Спрігман [7], О.І. Харитоновна [8] і багато інших.

Американський законодавець у низці випадків досить оперативно реагує на потреби в унесенні змін до законодавчих актів, у зв'язку з чим вивчення та аналіз американського досвіду правозастосовної діяльності в галузі інтелектуальної власності може бути ефективно використаний у відповідній українській галузі.

**Мета статті.** Головною метою роботи є дослідження питань правового регулювання авторського права та проблемних аспектів правозастосування, що виникають у зв'язку

викликами цифрових технологій, що постають, і стрімким поширенням Інтернету в США.

**Виклад основного матеріалу.** Технологічний та економічний прогрес призвів до вільної циркуляції ідей і знань. Колишні споживачі стали блогерами, музикантами, художниками, продюсерами відео, кураторами веб-сайтів, хакерами, академічними співробітниками й багатьма іншими. Звичайні люди стали створювати, копіювати, змінювати і ділитися своїми роботами з публікою в усесвітніх масштабах, без потреби звернення до комерційних посередників контенту, таких як видавці, звукозаписні компанії або студії [9].

Поширення Інтернету і спроби врегулювати діяльність у мережі призвели до розширення законодавчих меж регулювання прав інтелектуальної власності й закону, що поширюється не тільки на комерційну діяльність авторів, а й, по суті, на комерційну творчість кожного.

Нові технології створили нові можливості для споживачів і водночас деякою мірою похитнули позиції представлених компаній індустрії контенту.

Інтенсивні процеси глобалізації, призвівши до зростання значення міжнародної торгівлі, потреби в інвестиціях, розвитку інформаційних технологій і стандартизації, вплинули на розвиток національного законодавства, укладення міжнародних угод, а також пошук шляхів взаємодії у сфері інтелектуальної власності.

Варто зазначити, що те, наскільки ефективним буде застосування права інтелектуальної власності для розвитку національної економіки, залежить від політики держави.

Держави приймали свідомі рішення щодо своїх систем інтелектуальної власності, адаптували внутрішнє законодавство з інтелектуальної власності до свого рівня розвитку. Зокрема, історія законодавства в галузі інтелектуальної власності в тих державах, які нині вважаються розвиненими, показує, що вони не вводили посилену охорону до тих пір, поки не досягали відповідного рівня розвитку [10, с. 49].

За даними Бюро технічної оцінки проектів при конгресі, США, будучи молодою державою, що розвивається, відмовлялася дотримуватись норм міжнародного права з інтелектуальної власності на тій підставі, що вільний доступ до творів іноземних авторів сприяв соціально-економічному розвитку.



За висловом професорів К. Раустіала та К. Спрігмана, піднесення економіки США було аналогічним тому, як сьогодні зростає економіка Китаю – через виробництва контрафактної продукції. У XVIII–XIX століттях товари та винаходи, вироблені у Великобританії, були мішенню для копіювання товаровиробниками із США, на них вони зосереджували економічне шпигунство. Американські підприємці прагнули повторити секретні британські проекти для ткацьких верстатів і млинів, а уряд США усіляким чином сприяв цьому [7].

Аналогічно тому, як ще до недавно китайський уряд дотримувався політики «докорінних інновацій», затверджених урядом у 2006 році, яка виражалася в підвищенні оригінальних інновацій за допомогою поєднання інновацій і повторення інновацій на основі засвоєння іноземних технологій, раннє законодавство містило заборону на отримання патентів іноземними авторами у США на винаходи, що були запатентовані в інших державах, і значні перешкоди для іноземних винахідників. Авторське право США не передбачало будь-якого захисту для іноземних авторів і винахідників. Отже, видавництва США, які публікували іноземні твори без дозволу авторів, не порушували власне законодавства. Ця заборона проіснувала до 1891 року, і навіть тоді іноземні автори для забезпечення захисту своїх авторських прав повинні були видавати свій твір у США. Ця вимога повністю не зникла із законодавства до 1980-х років. Прихильником такої політики був Бенджамін Франклін, за час політичної діяльності якого було широко розповсюджено перевидання творів британських авторів без виплати винагород. Таке ведення бізнесу американськими виробниками широко критикувалося британцями [7].

Прикладом можна бути видання творів британського письменника Чарльза Діккенса, який був обурений публікацією власних творів на території США без виплати авторських винагород. Водночас саме такі піратські публікації творів письменника дали йому можливість стати досить популярним і відомим на території США, а основний свій капітал і статки Ч. Діккенс заробив саме на літературних турах, виданих на території США, здобувши так популярність [11].

Нині США дотримується консервативного підходу, заснованого на посиленні санкцій, що застосовуються до порушників авторських прав, незважаючи на складність і незручності для користувачів, які вже зацікавлені відстежувати легальність своїх дій під час використання творів у мережі Інтернет. У підходах фахівців США декларується турбота про захист доходів правовласників, заохочення інноваційної активності громадян, докладаються зусилля для запобігання втратам від діяльності правопорушників, однак питання про запобігання у творчій діяльності залишене без уваги [3].

На міжнародному рівні наслідком зусиль щодо забезпечення прав та інтересів правовласників стало прийняття в 1996 році Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) про авторське право, який передбачає в статті 11 прийняття правових основ для захисту технологічних засобів контролю за використанням і введення правового захисту для недопущення обходу технологічних заходів, які використовуються авторами у зв'язку зі здійсненням їхніх прав [12].

Норми угоди ВОІВ послугували основою для пошуку рішень з питань прав інтелектуальної власності в епоху цифрових технологій у США та Європейському Союзі, результатом чого стало прийняття Закону «Про авторське право в цифрову добу» (DMCA, Digital Millennium Copyright Act) у США в 1998 році та декількома роками пізніше аналогічної за змістом Директиви 2001/29/ЕС щодо гармонізації деяких аспектів авторського права й суміжних прав в інформаційному суспільстві.

Так, Закон США «Про авторське право в цифрову добу» покликаний урегулювати авторське право в Інтернеті, підвищив відповідальність і передбачив кримінальну відповідальність за порушення авторських прав в Інтернеті, захищаючи постачальників, хостерів та інших суб'єктів від відповідаль-

ності за дії користувачів [13]. Компаніями й корпораціями закон розглядається як важливий спосіб захисту інтелектуальної власності в епоху дешевого копіювання.

Досить показово видається позиція Ф. Ломана, старшого юриста некомерційної правозахисної організації «Фонд електронних рубежів», який указує, що закон створює умови для зловживання правами; згодом він змінив думку стосовно Закону й дав позитивну йому оцінку у 2006 році, будучи на посаді головного радника Google з авторських прав [14].

Законом визнаний незаконним обхід технічних засобів захисту від копіювання та доступу до творів, а також будь-яка діяльність (виробництво, розповсюдження), яка полегшує обхід. Варто визнати, що передбачення подібних положень у законодавстві є лише неявним визнанням того, що технології захисту від копіювання є не досконалими [5].

Безумовно, поширення Інтернету призвело до отримання вільного доступу до багатьох творів, що зумовило занепокоєння правовласників у неправомірному присвоєнні їхнього контенту й щодо компенсації за користування творами. Правовласники стверджують, що заходи технологічного захисту мають на меті запобігти несанкціонованому доступу до матеріалів, захищених авторським правом, якщо припустити, що засоби захисту недосконалі, то закони мають передбачати, щоб користувачі не здійснювали незаконну діяльність.

Прийняття заходів, спрямованих на запобігання обходу технологічних заходів захисту контенту, призводить того, що навіть законне використання може бути визнано злочинним, оскільки технологія не може розрізнити, є дії, спрямовані на обхід, правомірними чи такими, що порушують закон.

Тобто виявляється, що в цифровому середовищі будь-яка спроба обходу визнається злочинною, навіть якщо це не так у фізичному світі. Положення Закону «Про авторське право в цифрову добу» запобігають трьома категоріям порушень. По-перше, закон забороняє обходити технологічні заходи, які перешкоджають доступу до роботи, захищеної авторським правом. По-друге, забороняє використання пристроїв, які можуть обійти обмеження доступу. По-третє, він забороняє торгівлю обхідними пристроями для технологічних заходів, які захищають виключні права авторського права, наприклад, копіювання та розповсюдження [5].

Проте можна стверджувати, що на практиці антиобхідні положення законодавства використовуються більшою мірою для обмеження широкої сфери законної діяльності, аніж для боротьби з порушенням авторського права. Тому прийняття Закону вбачається як загроза вираженню творчості.

Так, сьогоднішні технології дають правовласнику змогу контролювати користувача, обмежуючи його можливість копіювання й читання, виходячи за межі наданого законом права та зловживаючи своїм правом.

Як зазначає Л. Лессіг, право читати має надійно охоронятися через неконтрольованість і неможливість урегулювати процес читання. Сучасне авторське право США обґрунтовує права споживачів досить розпливчастим висловом як добросовісне використання, не ставлячи питання щодо розширення ефективного регулювання. Слабкий захист, що базується на добросовісному використанні, має сенс, коли більшість видів використання є не підконтрольною, водночас коли більшість видів використання стає гіпотетично регульованою, опора на добросовісне використання стає недостатньою.

Так, Book Reader надає правовласнику можливість контролювати використання книги на комп'ютері користувача, кількість дозволених копіювань і прочитаних сторінок у день, перетворюючи сучасні технології в знаряддя ліквідації добросовісного користування, що підтримується законодавством.

Як пише Л. Лессіг, програмний код розширює дію закону, можливості контролювати дії користувачів, підсилює регульовальні функції, навіть якщо предмет регулювання (дії, які були б сумнівним використанням) знаходиться поза дією закону й заохочує правовласників давати користувачам рекомендації щодо можливих дій із твором [4].

Вищезазначені заходи технологічного захисту створюють умови для впровадження стосовно об'єктів інтелектуальної власності режиму, схожого за своєю природою на режим права власності.

Досить показово ілюструє позицію правовласників, представлених асоціаціями та корпораціями, вислів президента Американської асоціації кінематографістів США Джека Валенті, який виступає за зміну традиції та надання особам, яким належить права інтелектуальної власності, прав, аналогічно тим, які надані власникам інших форм власності в державі, внісши зміни до Конституції США [4].

Протягом історії розвитку права власності, яка значною мірою характеризується як розвиток економіки та європейської цивілізації загалом, простежується те, що такий розвиток відбувався в напрямі більшого обмеження правомочностей власника, соціалізації права власності.

У свою чергу, за визначенням А.Г. Назарова, виключне право, навпаки, за незначний період часу з обмежених правомочностей розвинувся в довгострокове й широке за обсягом суб'єктивне право [6].

Зближення концепції та зростання схожих рис між правом інтелектуальної власності й приватною власністю, яке нині спостерігається, надає розуміння того, що провідне значення для регулювання інтелектуальної власності є не самі виключні права, а визначення їх меж. Тому постає потреба визначення меж суб'єктивного права для дотримання рівноваги інтересів суспільства та правовласників, недопущення зловживання правом.

У цих умовах актуалізується висловлення Р. Флорида, що в сучасний період можна спостерігати зародження, зростання ролі й посилення впливу «класу творців», представленого можливими асоціаціями та корпораціями [15].

В умовах глобалізації, на думку Д. Штігліца, лауреата Нобелівської премії з економіки, диктат великих транснаціональних корпорацій призводить до того, що бажання отримати прибуток переважає над фундаментальними цінностями, такими як довкілля або власне життя. Конкуренція національного й міжнародного режимів інтелектуальної власності призводить до уповільнення темпів розвитку економіки та зменшення вираження творчої активності у сфері інновацій

[16]. Більше того, виникає загроза економічному суверенітету держав.

Аналогічної позиції дотримується Р. Столлмен, засновник руху вільного програмного забезпечення, який зазначає, що поширення авторського права в сучасному вигляді слугує не інтересам США [17], а впливовим підприємствам, більшість яких знаходиться в США, що створюють неурядові організації, акредитовані в ВОІВ, які діють у власних інтересах, на національному та міжнародному рівнях.

Так, щоб деякою мірою зменшити негативні наслідки правової охорони результатів інтелектуальної діяльності (монополізації), треба ввести обмеження права інтелектуальної власності в мережі Інтернет. Обмеження виключних прав інтелектуальної власності – це дозволене вільне використання об'єкта права інтелектуальної власності, яке не потребує згоди правоволодільця й не є порушенням законодавства за умови, що це не завдає шкоди нормальному використанню об'єктів і не утискає законні інтереси правоволодільця. Умови допустимості обмежень виняткового права встановлюються на основі «трирівневого критерію» для об'єктів авторського права й суміжних прав або на основі «дворівневого критерію» для об'єктів патентного права [18, с. 44].

На нашу думку, конкуренція інтересів у сфері інтелектуальної власності полягає в тому, що правовласники зацікавлені в наданні їм широкої монополії на використання результатів творчої, інтелектуальної діяльності, тоді як користувачі зацікавлені в спрощенні доступу до об'єктів права інтелектуальної власності й обмеження монополюючого становища творців [8].

Висувається думка, що існують спроби організувати транснаціональну політику і створити безпечну міжнародно-правову інфраструктуру, спрямовану на захист глобальної гегемонії США на виробництво, володіння та збут товарів, заснованих на праві інтелектуальної власності.

**Висновки.** Ефективна охорона інтелектуальної власності потребує пошуку компромісу між бажанням правовласників щодо розширення повноважень у використанні результатів творчості й користувачів, зацікавлених у вільному доступі до творів і свободі вираження творчості в епоху цифрових технологій, яке має полягати у взаємному обмеженні прав.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Йохай Бенклер. Богатство сетей: как социальное производство меняет рынок и свободу. URL: <http://www.uspex.ukr/kniga-yohay-benkler-bogatstvo-setey/>.
2. Савина В.С. Авторское право в информационном обществе: перспективы развития. Ленинградский юридический журнал. 2013. № 2 (32). С. 138–142.
3. Будник Р.А. Цивилистическая концепция инклюзивного механизма гражданско-правового регулирования авторских отношений: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 19.00.03. Москва, 2017. 343 с.
4. Лессиг Л. Свободная культура / пер. с англ. Москва: Прагматика культуры, 2007. 272 с.
5. Nicola Lucchi Intellectual Property Rights in Digital Media: A Comparative Analysis of Legal Protection, Technological Measures and New Business Models under E.U. and U.S. Law. Article in Buffalo law review 53(4):1111–1191. April 2005.
6. Назаров А.Г. Пределы осуществления исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности. Москва: Проспект, 2016. С. 11.
7. Raustial K., Sprigman C. Fake It Till You Make It. URL: <https://www.foreignaffairs.com/>.
8. Харитонов О.І. Проблеми створення єдиного цифрового ринку й авторські права. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Серія «Юридична література». 2015. Т. XVI. С. 44–49.
9. The people formerly known as the audience. URL: <https://www.economist.com/node/18904124>.
10. Основные тенденции развития права интеллектуальной собственности в современном мире, в том числе новые объекты интеллектуальных прав и глобальная защита, подготовлено по заказу Акционерного общества «Российская венчурная компания». Москва, 2017.
11. Joseph F. Vaughner Issues in American Copyright Law and Practice. December 29, 2015. URL: <http://www.joebaughner.com/copyright.htm>.
12. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року, та положення Бернської конвенції (1971 р.), на які містяться посилання у Договорі. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_770](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_770).
13. Digital Millennium Copyright Act. URL: [http://en.wikisource.org/wiki/Digital\\_Millennium\\_Copyright\\_Act](http://en.wikisource.org/wiki/Digital_Millennium_Copyright_Act).
14. Пиратство и свободная конкуренция: интервью с главным советником Google по авторскому праву. 6 мая 2011. URL: <http://www.lenta.ru/articles/2011/05/06/lohmann/> Фонд электронных рубежей. URL: <http://http://eff.org/issues/dmca>.
15. Ричард Флорида «Креативный класс: люди, которые меняют будущее». The Rise of The Creative Class and How It's Transforming Work, Leisure, Community and Everyday Life. Классика-XXI. 2005. 430 с.
16. Stiglitz J.E. Making globalization work. Norton & Company, 2006. P. 106.
17. Copyright and Globalization in the Age of Computer Networks. The following is an edited transcript from a speech given at MIT in the Communications Forum on Thursday, April 19, 2001 from 5:00pm 7:00pm. URL: <https://www.gnu.org/philosophy/copyright-and-globalization.en.html>.
18. Венедиктова І. Окремі аспекти захисту законних інтересів у праві інтелектуальної власності. Право та інноваційне суспільство. 2013. № 1. С. 78.

**ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ,  
ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ ДОГОВОРУ ІПОТЕКИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ****SOME LEGAL REGULATION ISSUES RELATING  
TO THE MORTGAGE AGREEMENT OF A LAND PLOT**

Цвігун І.М.,

*адвокат, викладач кафедри цивільного права і процесу  
Тернопільського національного економічного університету*

У статті розглянуто правовідносини, що виникають із договору іпотеки земельної ділянки. Проаналізовано чинне національне законодавство й наукові дослідження з обраної проблематики. Проведено ґрунтовний аналіз і зроблено висновки, що мають як теоретичне, так і практичне значення в контексті дослідження правовідносин, які виникають із договору іпотеки земельної ділянки.

**Ключові слова:** договір, іпотека, земельна ділянка, іпотека земельних ділянок, правовідносини.

В статье рассмотрены правоотношения, возникающие из договора ипотеки земельного участка. Проанализированы действующее национальное законодательство и научные исследования по избранной проблематике. Проведен тщательный анализ и сделаны выводы, имеющие как теоретическое, так и практическое значение в контексте исследования правоотношений, возникающих из договора ипотеки земельного участка.

**Ключевые слова:** договор, ипотека, земельный участок, ипотека земельных участков, правоотношения.

The article deals with the legal relations arising from the mortgage agreement of the land plot. The existing national legislation and scientific research on the chosen problem are analyzed. A thorough analysis and conclusions have been made that have both theoretical and practical significance in the context of study of legal relations arising from the mortgage agreement of the land plot.

**Key words:** contract, mortgage, land, mortgage of land, legal relations.

**Постановка проблеми.** Проблематика досліджуваного питання полягає в тому, що суб'єкти правовідносин, що виникають із договорів іпотеки земельної ділянки, реалізувати свої права можуть лише шляхом практичного виконання сторонами договору не лише обсягу прав та обов'язків, визначених у ньому, а й обсягу прав, що пов'язані з предметом іпотеки – земельною ділянкою. Як відзначив Р. Майданик, сучасне розуміння інституту іпотеки ґрунтується на розробленій юристами минулих епох (передусім Стародавніх Греції та Риму) конструкції іпотеки як правової форми реального забезпечення, за якої річ, яка вважалася заставленою кредитором, до настання строку платежу залишалась би в руках боржника [1, с. 31].

При цьому обсяг прав, закріплених у договорі іпотеки земельної ділянки, не може бути вичерпним, оскільки передбачити всі випадки та можливості для реалізації іпотекодавцем, який є титульним власником земельної ділянки, своїх прав та інтересів, пов'язаних безпосередньо з правовим режимом земельної ділянки, неможливо.

Головним змістом відносин іпотеки та, власне, сутністю прав іпотекодержателя є його потреба забезпечити свої права як кредитора за основним зобов'язанням за рахунок предмета іпотеки. Натомість іпотекодавець не втрачає юридичного й фактичного зв'язку з предметом іпотеки, продовжуючи користуватися ним у своїх цілях. Відносини іпотеки накладають певні обмеження на право власності іпотекодавця стосовно земельної ділянки, але розпоряджатися та використовувати її без відчуження у власних цілях іпотекодавець може.

**Стан дослідження.** Проблематика дослідження правовідносин, що виникають із договорів іпотеки земельних ділянок, була предметом дослідження вчених-цивілістів, а саме: В. Другова, В. Луць, Р. Майданика, Є. Соколовського, М. Стоколоса, О. Харченка, Ю. Ходика, А. Чанишевої та ін. У цьому контексті слушною є позиція, яку висловлюють у дослідженнях В. Луць, П. Лапечук, Т. Петрович з приводу того, «що правовідносини, які виникають у зв'язку з передачею земельної ділянки в заставу, не є за своєю юридичною природою земельними правовідносинами, які для досягнення найбільшої ефективності правового регулювання можуть бути врегульовані переважно методами земельного права як самостійної галузі права,

тому що й укладення самого договору застави, і подальше дотримання його умов, та й більшість його вимог мають переважно цивілістичний характер» [2, с. 7]. Ця думка є цілком логічною, оскільки підтверджується первинним характером відносин іпотеки – забезпеченням зобов'язання, повною мірою відповідає предмету цивільного права.

У сучасному контексті розвитку іпотечних правовідносин О. Харченко звернув увагу на відсутність у чинному законодавстві України однозначної позиції з приводу порядку та умов реалізації земельних ділянок, указав на наявність потреби в урегулюванні відносин щодо правового статусу іпотекодержателя земель сільськогосподарського призначення [3, с. 150].

В. Другова зазначає, що іпотека земельних ділянок є одним із видів забезпечення виконання зобов'язання, який не отримав широкого розповсюдження й застосування на Україні. При цьому причин декілька: з одного боку, неоднозначний юридичний підхід до земельної іпотеки, з іншого – обмеження стосовно іпотеки земельних ділянок сільськогосподарського призначення [4, с. 15].

Водночас ученими неповною мірою розглянуто окремі особливості щодо реалізації прав сторонами договору іпотеки земельної ділянки. Із цих причин на сучасному етапі розвитку цивільних правовідносин існує потреба в дослідженні специфіки правовідносин, що виникають із договорів іпотеки земельної ділянки.

**Метою статті** є дослідження особливостей правовідносин, що виникають із договорів іпотеки земельної ділянки.

**Виклад основного матеріалу.** А. Чанишева зазначала, що сторонами зобов'язальних правовідносин, які утворюють правову конструкцію іпотеки, є іпотекодавець та іпотекодержатель [5, с. 264]. Предметом же правовідносин, що виникають із договорів іпотеки земельної ділянки, є земельна ділянка. Це зумовлює вирішення питання стосовно характеру відносин, які виникають із договору іпотеки, та його співвідношення з характером відносин з приводу земельної ділянки, що встановлюються між іпотекодавцем і третіми особами за відповідним окремим договором, який розкриває економічний зміст земельних відносин. Ці треті особи у відносинах з іпотекодавцем набувають відповідного статусу залежно від характеру відносин між ними з приводу

господарського або іншого використання земельної ділянки безвідносно до іпотекодержателя. Частіше за все такі треті особи набувають статусу землекористувачів, що прямо впливає з правового режиму землі як об'єкта суспільних відносин і самого економічного змісту земельних відносин.

Основний обсяг прав та обов'язків сторін за договором іпотеки може бути як безумовним, тобто мати об'єктивну природу, визначену статусом суб'єктів відносин іпотеки та правовим режимом їх предмета, так й умовним. Такі права мають певну широту в їх реалізації, а сама реалізація формує нові моделі відносин, які виходять за межі цивільно-правового регулювання. Натомість комплекс прав, реалізація яких неможлива сторонами відносин іпотеки з приводу земельної ділянки, оскільки потребують узгодження іншою стороною, цілком об'єктивно може вважатися виключним об'єктом регулювання законодавства у сфері іпотеки.

Отже, аналізуючи механізми реалізації прав суб'єктів відносин іпотеки, предметом якої є земельна ділянка, доцільно розпочати з об'єктивних безумовних прав іпотекодавця. Власне головним правом іпотекодавця є право володіння та користування земельною ділянкою, переданою в іпотеку відповідно до її цільового призначення з урахуванням обмежень, що встановлені чинним законодавством України з приводу такої земельної ділянки, та обмежень, визначених договором іпотеки. Варто зауважити, що зміст права власності на земельну ділянку становить комплекс можливостей, пов'язаних із володінням, користуванням, розпорядженням нею, рішення щодо чого приймаються безпосередньо власником, урахуовуючи обмеження, встановлені законом.

Відповідно до ст. ст. 78–79 Земельного кодексу України (далі – ЗК України), «право власності на землю – це право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками. Право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (грунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться, якщо інше не встановлено законом та не порушує прав інших осіб. Право власності на земельну ділянку розповсюджується на простір, що знаходиться над та під поверхнею ділянки на висоту і на глибину, необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд» [6]. Отже, право власності на земельну ділянку, навіть яка є предметом відносин іпотеки, не може обмежуватися стосовно її власника (іпотекодавця за договором іпотеки) щодо отримання вигоди від корисних властивостей земельної ділянки, використання її з метою одержання прибутку й інших переваг, а також користування тими природними об'єктами, що розташовані на ній.

При цьому об'єкти, які становлять загальну вартість і цінність земельної ділянки, повинні вказуватися в договорі іпотеки як невід'ємна частина предмета іпотеки. Тому під час укладення договору іпотеки земельна ділянка повинна бути визначена так, що дало б змогу описати всі її кількісні та якісні характеристики, які сукупно вказуватимуть на її реальну вартість або впливатимуть на зменшення/збільшення цінності такої земельної ділянки й навіть умови зміни її цільового призначення. Із цього приводу Є. Соколовський зазначав, що є нагальна потреба у відпрацюванні основних нормативно-правових актів на державному рівні, що розвивають чинну систему іпотечного кредитування, а також дієвий механізм реєстрації власності, зокрема щодо спрощення акредитації новобудов у банківських установах і розроблення чіткого механізму визначення загальної вартості земельної ділянки за договорами іпотеки [7, с. 411].

Однак деякі права, притаманні власнику земельних ділянок, реалізувати в умовах відносин іпотеки дійсно досить складно. Мова йде про комплекс прав, визначених ст. 90 ЗК України, відповідно до якої «власники земельних ділянок мають право: продавати або іншим шляхом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину; самостійно господарювати на землі; власності

на посіви і насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену продукцію; використовувати у встановленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, лісові насадження, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі; на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом; споруджувати жилі будинки, виробничі та інші будівлі і споруди» [6]. Наведений вище перелік засвідчує об'єктивну неможливість реалізувати землевласниками права, змістом яких є передача або відчуження земельної ділянки так, щоб у третіх осіб виникали на неї права, окрім прав, передбачених договором іпотеки.

Це об'єктивна заборона, яка прямо передбачена в законодавстві і традиційно дублюється в іпотечному договорі.

Так само з природи відносин іпотеки походить й об'єктивне обмеження прав землевласників на використання наявних на земельній ділянці загальнопоширених корисних копалин, торфу, лісових насаджень, водних об'єктів тощо, якщо це призведе до їх знищення або суттєвого скорочення, що, у свою чергу, прямо впливатиме на цінність і корисність земельної ділянки як предмета іпотеки. Не варто забувати, що відносини іпотеки як відносини, що мають забезпечувальний характер, передбачають наявність певної вартості предмета іпотеки, за рахунок якої в майбутньому може бути забезпечене зобов'язання кредитора за основним зобов'язанням. Тому питання зменшення корисних властивостей земельної ділянки має узгоджуватися з іпотекодержателем, так само як й об'єктивне право споруджувати жилі будинки, виробничі та інші будівлі і споруди на земельній ділянці. Останнє також підлягає обмеженню у випадку передачі земельної ділянки в іпотеку щонайменше через необхідність отримання згоди на таке будівництво з боку іпотекодержателя.

У цьому контексті пропонується розглянути ситуацію, за якої б за вітчизняним законодавством існувала можливість передати в іпотеку земельну ділянку, на якій ведеться будівництво, визначаючи вартість цієї земельної ділянки з урахуванням майбутньої вартості збудованого об'єкта. Такі відносини, якщо аналізувати їх виключно в площині цивільно-правового інституту іпотеки та виключити механізми регулювання, притаманні відносинам концесії, можна визначити як умовно форвардну іпотеку. З погляду відносин іпотеки форвардний характер полягає в тому, що визначення вартості предмета іпотеки відбувається на момент укладання іпотечного договору, але виходячи зі справедливої вартості збудованого об'єкта в майбутньому [8, с. 64]. Тобто забезпечення основного зобов'язання здійснюється в розмірі такого зобов'язання, але не меншому, ніж справедлива вартість предмета іпотеки після його будівництва та введення в експлуатацію. Предметом відносин форвардної іпотеки буде об'єкт, правовий режим якого визначатиметься з метою його будівництва та експлуатації. Тобто на момент укладання договору іпотеки він може бути в стані незавершеного будівництва, але після того, як буде збудований, його правовий режим залежатиме від того, буде це чи комерційна нерухомість, чи житлова, чи інфраструктурний об'єкт [9, с. 13].

З позиції правового закріплення форвардної іпотеки можна запропонувати таку концепцію детермінації змісту подібних відносин:

- передача в заставу об'єкта нерухомості, який будеться на земельній ділянці, яка передається в іпотеку, відбувається в момент укладення договору іпотеки такої земельної ділянки;
- недобудований об'єкт нерухомості або об'єкт нерухомості, який буде збудований на земельній ділянці, визначається в договорі іпотеки земельної ділянки згідно з проектною документацією;
- справедлива вартість такого об'єкта визначається відповідно до прогнозованої його вартості на момент введення в експлуатацію;

– фіксація величини основного зобов'язання, яке забезпечується іпотекою, відбувається з урахуванням прогнозованої вартості недобудованого об'єкта нерухомості або об'єкта нерухомості, який буде збудований на земельній ділянці, що передана в іпотеку, на момент уведення його в експлуатацію.

Отже, можливості іпотекодавця та іпотекодержателя, який є кредитором за основним зобов'язанням, суттєво розширюватимуться. З одного боку, іпотекодавець зможе забезпечити своє зобов'язання за рахунок земельної ділянки й новозбудованого на ній об'єкта, якщо не зможе виконати зобов'язання в інший спосіб, шляхом повноцінного виконання через повернення коштів. З іншого – іпотекодавець отримає можливість завершити будівництво об'єкта нерухомості для подальшого комерційного використання, заклавши в іпотеку земельну ділянку, на якій він будуватиметься, і його майбутню вартість.

Така форма іпотеки земельної ділянки – з урахуванням вартості майбутнього об'єкта нерухомості, збудованого на цій земельній ділянці, – певною мірою повторює іпотеку об'єкта незавершеного будівництва, будівництво якого передбачається в повному обсязі та прямо залежить від кредитних коштів, отриманих на його зведення та забезпечених іпотекою. Натомість, на відміну від такого класичного договору іпотеки, запропонований нами вище механізм форвардної іпотеки земельної ділянки передбачає встановлення як визначеної величини іпотеки майбутньої вартості земельної ділянки зі збудованим на ній об'єктом нерухомості. Така форвардна іпотека суттєво збільшує ризики іпотекодавця щодо майбутнього звернення стягнення на предмет іпотеки й отримання від його примусової реалізації тієї самої величини коштів, яка визначається в договорі основного зобов'язання.

Наступним комплексом прав іпотекодавця, реалізація яких пов'язана в той чи інший спосіб із наявністю другої сторони відносин – іпотекодержателя, але які походять від титулу на земельну ділянку, є права землекористувача в розумінні ст. 95 ЗК України [6].

Конструкція, використана в формулюванні ч. 1 вказаної статті – «якщо інше не передбачено законом або договором...», – автоматично робить відсилання до необхідності врахування умов договору іпотеки під час реалізації землекористувачем своїх прав. При цьому аналіз норми ст. 95 ЗК України вказує, що єдиним суттєвим обмеженням стосовно комплексу прав землекористувачів є обмеження права споруджувати жилі будинки, виробничі та інші будівлі і споруди на земельній ділянці, яка є предметом іпотеки, без надання відповідної згоди іпотекодержателем.

Користування земельною ділянкою, переданою в іпотеку, частіше за все відбувається або її безпосереднім власником шляхом використання її за призначенням з метою отримання вигоди, зокрема у вигляді продукції сільськогосподарського призначення, або шляхом передачі такої земельної ділянки в оренду й отримання орендної плати. Це прямо кореспондує з правом іпотекодержателя на перевірку стану земельної ділянки, переданої в іпотеку, на предмет збереження її корисних властивостей, її цілісності й непорушності. Коли ж дії іпотекодавця або третіх осіб завдають шкоду земельній ділянці, її корисним властивостям і взагалі погрожують знищенню або суттєвому зменшенню корисності ґрунтів чи знищенню насаджень на земельній ділянці, іпотекодержатель має право вимагати припинення таких дій. Крім того, іпотекодержатель має право вимагати від іпотекодавця вжити заходи з метою збереження земельної ділянки та її корисних властивостей. Така вимога скоріше за все передбачає припинення діяльності, яка, на думку іпотекодержателя, шкодить, наприклад, родючості ґрунтів або лісовим насадженням чи іншим природним об'єктами, розташованим на такій земельній ділянці.

Подібні дії з боку іпотекодержателя певною мірою можуть розцінюватися як обмеження права землекористування на вимогу третьої (щодо користувача землею)

особи. З позиції відносин іпотеки логіка дій іпотекодержателя є цілком прагматичною та не вимагає додаткового обґрунтування. Однак під час реалізації відносин іпотеки в правовому полі виникає певна дилема, оскільки й іпотекодержатель, й іпотекодавець перебувають у рівному становищі щодо реалізації своїх прав. Перший – як кредитор за основним зобов'язанням, намагаючись забезпечити своє зобов'язання за рахунок збереження предмета іпотеки, другий – як землекористувач і землевласник.

За таких умов реалізація прав іпотекодавця як землекористувача може бути обмежена іпотекодержателем за рахунок інституту забезпечення позову. При цьому інститут забезпечення позову відомий і в господарському, і в адміністративному процесі, що означає наділення іпотекодержателя можливостями захисту своїх прав у будь-якому процесі, захисту корисних властивостей земельної ділянки, залежно від судової юрисдикції, вибір якої залежить і від характеру відносин з приводу земельної ділянки, і від правового статусу сторін відносин іпотеки.

Разом із тим позовні вимоги стосовно земельної ділянки, що є предметом договору іпотеки, можуть забезпечуватися таким:

- накладенням арешту на земельну ділянку – з метою унеможливлення вчинення іпотекодавцем дій, спрямованих на її відчуження чи передачу третій особі у власність, або дій, спрямованих на створення умов для отримання третіми особами прав на земельну ділянку, яка є предметом іпотеки;

- заборонною вчиняти певні дії стосовно способу використання земельної ділянки, який завдає їй шкоди;

- установленням обов'язку вчинити певні дії, якщо такі дії є необхідними для відновлення первинного стану земельної ділянки, визначеного у відповідному договорі іпотеки або в додатках до нього;

- заборонною іншим особам учиняти дії щодо земельної ділянки, яка є предметом відносин іпотеки, це, зокрема, стосується повернення такої земельної ділянки з наступної оренди або навіть з наступної іпотеки, якщо іпотекодержателем доведено, що така оренда шкодить його правам через зменшення корисності земельної ділянки;

- передачею земельної ділянки, яка є предметом договору іпотеки та знаходиться в користуванні іпотекодавця або третьої особи, на зберігання іншим особам. При цьому такі особи повинні бути незаінтересованими в спорі між іпотекодавцем та іпотекодержателем, не мати жодних вимог чи зобов'язань перед ними й не вступати в інші відносини зі сторонами відносин іпотеки з приводу земельної ділянки, яка повинна бути передана на таке зберігання. Такий спосіб забезпечення позовних вимог і захисту прав іпотекодержателем не обмежує можливість і права іпотекодавця щодо подальшого користування земельною ділянкою, але вже під контролем зберігача, оскільки відповідальність за збереження цілісності предмета іпотеки та його корисних властивостей лежить уже на ньому.

Наведене дає підстави для формування висновку, що законодавець надає право й можливості суб'єктам відносин іпотеки, предметом якої є земельна ділянка, обопільно реалізовувати й захищати права за цим договором, а також права, що прямо не передбачені або не обмежені в договорі, хоча й нерозривно пов'язані з правовим режимом використання земельної ділянки, яка є предметом іпотеки. Реалізація та захист прав відбуваються в чітко визначених межах і в спосіб, встановлені законодавцем, як цивільним, так і земельним. У цьому контексті звертає на себе увагу практичне втілення особливостей відносин іпотеки земельної ділянки, що виникають і пов'язані з титулом на таку ділянку.

**Висновки.** Установлено, що більшість прав іпотекодавця за договором іпотеки земельної ділянки пов'язана з економічним змістом земельних відносин, тобто з способом господарського використання земельної ділянки.

Обсяг таких прав співвідносний із обсягом прав, визначених земельним законодавством, але механізм їх реалізації, беззаперечно, орієнтований на існування обтяження земельної ділянки договором іпотеки. Що ж стосується комплексу прав іпотекодержателя, то їх реалізація головним чином зводиться до збереження предмета іпотеки та подальшого звернення стягнення на нього у випадку невиконання боржником свого основного зобов'язання.

Форвардна іпотека, на нашу думку, в умовах кризового стану економіки держави й в умовах відновлення економічного зростання є надзвичайно потужним економічним

інструментом прискорення господарської активності та розконсервування об'єктів незавершеного будівництва. І хоча існує реальна загроза неповернення іпотекодержателем, який за договором основного зобов'язання є кредитором, усієї суми кредиту або величини в інший спосіб переданих коштів і валютних цінностей боржнику, все ж форвардна іпотека здатна реанімувати будівництво. Крім того, іпотекодержатель завжди має право отримати страхову виплату у випадку страхування свого зобов'язання або повернути розмір наданого кредиту через примусову реалізацію предмета іпотеки через аукціон.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Майданик Р.А. Правова природа інституту іпотеки. Юридичний вісник. 2009. № 1 (10). С. 31–38.
2. Луць В., Лапечук П., Петрович Т. Застава земельних ділянок: особливості договірних правовідносин. Юридична Україна. 2010. № 4. С. 4–10.
3. Харченко О.С. Питання правового врегулювання застави земельних ділянок та звернення стягнення на них. Часопис Київського університету права. 2010. № 3. С. 147–153.
4. Харченко О.С. Питання правового врегулювання застави земельних ділянок та звернення стягнення на них. Часопис Київського університету права. 2010. № 3. С. 147–153.
5. Чанишева А.Р. Зміст зобов'язальних іпотечних правовідносин. Науковий вісник Національної юридичної академії. 2012. Вип. 1. С. 261–268.
6. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 № 2768-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/>.
7. Соколовський Є.А. Інститути іпотеки землі: актуальні проблеми та напрямки їх вирішення. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». 2007. № 606: Менеджмент та підприємництво в Україні: етапи становлення і проблеми розвитку. С. 408–412.
8. Свистун Л.А., Довгаль Ю.С. Іпотечне кредитування в Україні: Сучасні проблеми та фактори розвитку: монографія. Полтава: ПолтНТУ, 2014. 162 с.
9. Роїк О. Застава нерухомості: економічні та правові гарантії. Юридична газета. 2017. № 7 (609). С. 10–14.

## ПРАВОВА ПРИРОДА ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ (В КОНТЕКСТІ СТРУКТУРИ ЦИВІЛІСТИЧНОГО ПРОЦЕСУ)

### LEGAL NATURE OF DISPUTE SETTLEMENT INVOLVING A JUDGE (IN THE CONTEXT OF THE CIVILISTIC PROCEDURE STRUCTURE)

**Чабаненко М.М.,**

*доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри цивільного, трудового та господарського права  
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

**Лежнєва Т.М.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри теоретичної та прикладної економіки  
Українського державного хіміко-технологічного університету*

У статті подано спробу з'ясувати правову природу врегулювання спору за участю судді в цивілістичному процесі. Уточнено методологічні підходи до такого дослідження. Обґрунтовується, що врегулювання спору за участю судді в цивілістичному процесі за своєю правовою природою є непроцесуальною діяльністю, яка, втім, пов'язана із цивілістичним процесом, здійснюється у зв'язку із цивілістичним процесом і тому отримує певне правове регулювання нормами процесуального права.

**Ключові слова:** врегулювання спору за участю судді, цивілістичний процес, структура цивілістичного процесу, стадії цивілістичного процесу, медіація.

В статье представлена попытка выяснить правовую природу урегулирования спора с участием судьи в цивилистическом процессе. Уточнены методологические подходы к такому исследованию. Обосновывается, что урегулирование спора с участием судьи в цивилистическом процессе по своей правовой природе является непроцесуальной деятельностью, которая, впрочем, связана с цивилистическим процессом, осуществляется в связи с цивилистическим процессом и поэтому получает определенное правовое регулирование нормами процессуального права.

**Ключевые слова:** урегулирование спора с участием судьи, цивилистический процесс, структура цивилистического процесса, стадии цивилистического процесса, медиация.

The paper presents an attempt to clarify the legal nature of the dispute settlement involving a judge in the civilistic procedure. The methodological approaches to such an investigation are specified. It is substantiated that the settlement of a dispute involving a judge has the following legal nature: it is a non-procedural activity, which, however, is concerned with the civilistic procedure and is carried out in connection with the civilistic procedure, and therefore receives a certain legal regulation by the rules of procedural law.

**Key words:** dispute settlement involving a judge, civilistic procedure, structure of the civilistic procedure, stages of the civilistic procedure, mediation.

**Постановка проблеми.** Суттєвою новелою правового регулювання процесуальних відносин в Україні є запровадження інституту врегулювання спору за участю судді (далі – Врегулювання). Відповідні норми включені [1] у Цивільний процесуальний кодекс України [2] (далі – ЦПК України) (глава 4 розділу III, статті 201–205), Господарський процесуальний кодекс України [3] (глава 4 розділу III, статті 186–190), Кодекс адміністративного судочинства України [4] (глава 4 розділу II, статті 184–188). Зміст відповідних норм у всіх трьох кодексах є тотожним, за винятком деяких редакційних варіацій та окремих змістових відмінностей, які зумовлені особливостями справ, що розглядаються в межах кожного з видів судочинства, та окремими особливостями того чи іншого процесу; загалом ці відмінності не впливають на єдину природу Врегулювання в усіх трьох типах цивілістичного процесу. У зв'язку із цим постає питання визначення процесуальної правової природи Врегулювання, яка має стати основою для теоретичного осягнення цього явища, наукового аналізу правового регулювання Врегулювання, тлумачення відповідних норм позитивного права, оцінювання практики їх застосування, подання відповідних пропозицій.

**Стан дослідження.** Врегулювання в силу своєї новизни ще не стало предметом монографічних досліджень. Нині з'являються окремі наукові статті, присвячені Врегулюванню. Зокрема, варто відзначити праці таких учених: І. Бугирської, Н. Кіреєва, О. Можайкіна, Є. Приймак, Т. Цувіна, Л. Юхтенко, В. Яковлева та ін.

У публікаціях обговорюються, зокрема, питання:

1) підготовки суддівського корпусу до Врегулювання; врахування правовим регулюванням Врегулювання стану такої підготовки;

2) (прогнозування) ефективності інституту врегулювання загалом;

3) співвідношення Врегулювання й медіації та різних видів останньої;

4) запровадження Врегулювання у світлі тенденцій розвитку цивілістичного процесу;

5) окремих недоліків і неузгодженостей правового регулювання Врегулювання.

При цьому робляться лише незначні, епізодичні спроби сформулювати бачення правової природи Врегулювання. У багатьох випадках правову природу Врегулювання намагаються визначити через його співвідношення з медіацією. Так, наприклад, І. Бугирська зазначає, що «врегулювання спору за участю судді є якісно новим інститутом вітчизняного господарського процесуального права, який можна розглядати як самостійний вид примирювальних процедур» [5, с. 80]. О. Можайкіна доходить висновку, що «вирішення спору за участю судді за новим цивільним процесуальним законодавством України необхідно розглядати як один із видів (моделей, типів) медіації» [6, с. 179]. Н. Кіреєва та Є. Приймак зазначають, що, «хоча за певними ознаками процедура врегулювання спору за участю судді в цивільному процесі перетинається з такими способами вирішення спору, як медіація та консиліація, вважати її тотожною їм неправильно. ... виправданим є вживання терміна «судове примирення» для нової в цивільному процесі України процедури врегулювання спору за участю судді...» [7, с. 96].

Утім питання правової природи Врегулювання ще тільки очікують на своє детальне розроблення.

**Метою статті** є з'ясування правової природи врегулювання спору за участю судді в цивільному процесі.

**Виклад основного матеріалу.** Спроби визначення процесуальної правової природи Врегулювання суто через пошуки його співвідношення з медіацією мають, на нашу думку, суттєвий методологічний недолік. Позитивне національне правове регулювання не знає формалізованого інституту медіації; так само вчення про медіацію достатньо не оформилося й не закріпилося у вітчизняній процесуальній науці. Як процесуалісти, так і представники теорії права й інших напрямів юридичної науки досліджують та обговорюють медіацію або в порівняльному контексті, або в контексті перспектив запровадження юридично інституційованої медіації в Україні. За таких умов, на нашу думку, з'ясування процесуальної правової природи Врегулювання як нового явища, яке набуло інституціоналізації в позитивному праві, через співвідношення з медіацією нагадує спробу визначити маловідоме через невідоме (або принаймні ще менш відоме).

На перший погляд може видатися за доцільне спробувати визначити правову природу Врегулювання шляхом визначення його місця в системі стадій цивільного процесу та їх етапів. Однак детальніший аналіз особливостей Врегулювання, які зумовлені відповідним правовим регулюванням, призводить до висновку, що Врегулювання, навпаки, знаходиться за межами динаміки цивільного процесу.

1. Жодна стадія чи етап цивільного процесу не вимагають для свого початку (проведення) згоди сторін. Врегулювання ж «проводиться за згодою сторін» (ч. 1 ст. 201 ЦПК України<sup>1</sup>).

2. Логіка викладу процесуальних норм щодо підготовчого провадження, Врегулювання та розгляду справи по суті свідчить про таке:

2.1. безпосередньо за стадією підготовчого провадження слідує стадія розгляду справи по суті.

Про це свідчать такі положення:

2.1.1. «підготовче провадження починається відкриттям провадження у справі і закінчується закриттям підготовчого засідання» (ч. 2 ст. 189 ЦПК України);

2.1.2. «за результатами підготовчого засідання суд постановляє ухвалу про: 1) залишення позовної заяви без розгляду; 2) закриття провадження у справі; 3) закриття підготовчого провадження та призначення справи до судового розгляду по суті» (ч. 2 ст. 200 ЦПК України);

2.2. Врегулювання не належить до стадії розгляду справи по суті, оскільки провадиться «до початку розгляду справи по суті» (ч. 1 ст. 201 ЦПК України);

2.3. Врегулювання не належить до стадії підготовчого провадження, оскільки:

2.3.3. «для виконання завдання підготовчого провадження ... проводиться підготовче засідання» (ч. 1 ст. 196 ЦПК України);

2.3.4. «у підготовчому засіданні суд «з'ясовує, чи бажають сторони ... звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді» (п. 2 ч. 2 ст. 197 ЦПК України), але самого Врегулювання не відбувається.

3. Можна помітити, що під час Врегулювання фактично не діють деякі основоположні принципи процесу:

3.1. гласність. Про це свідчать такі положення:

3.1.1. «проведення врегулювання спору за участю судді здійснюється у формі спільних та (або) закритих нарад. ... Закриті наради проводяться за ініціативою судді з кожного із сторін окремо» (ч. 1 ст. 203 ЦПК України);

3.1.2. «інформація, отримана будь-якою зі сторін, а також суддею під час проведення врегулювання спору, є конфіденційною» (ч. 7 ст. 203 ЦПК України);

3.2. змагальність. Про це свідчить можливість проведення закритих нарад (ч. 1 ст. 203 ЦПК України);

3.3. принцип фіксації процесу. Про це свідчать такі положення:

3.3.1. «під час проведення врегулювання спору за участю судді протокол наради не ведеться та не здійснюється фіксування технічними засобами» (ч. 7 ст. 203 ЦПК України);

3.3.2. «під час врегулювання спору за участю судді забороняється використовувати портативні аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео-, звукозапис» (ч. 9 ст. 203 ЦПК України).

4. Останнє – і найголовніше, свідчить про те, що Врегулювання знаходиться за межами динаміки цивільного процесу, – це те, що Врегулювання проводиться за зупиненого провадження у справі.

Відповідно до ч. 1 ст. 202 ЦПК України, «про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі».

Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 251 ЦПК України, «суд зобов'язаний зупинити провадження у справі у разі прийняття рішення про врегулювання спору за участю судді».

При цьому провадження у справі зупиняється «до припинення врегулювання спору за участю судді» (п. 4 ч. 1 ст. 253 ЦПК України).

Ю. Василюскас, визначаючи поняття й сутність зупинення провадження у справі, наводить таку його дефініцію: «Зупинення провадження у справі є формою відхилення від звичайного порядку нормального розвитку процесу, що являє собою перерву на невизначений час у вчиненні процесуальних дій (крім забезпечення доказів і позову, а також дій, пов'язаних із відновленням зупиненого провадження), і виступає як процесуальна гарантія правильного вирішення справи» [8, с. 7–8].

Є. Пушкар зазначав, що «зупинення провадження в справі – це перерва в судовому розгляді на невизначений строк у випадках, прямо вказаних в законі. Зупинення провадження в справі викликається обставинами, які перешкоджають розгляду справи по суті, але не можуть бути усунуті ні судом, ні сторонами, тобто вони не залежать від їх волі [...] З зупиненням провадження в справі припиняється вчинення будь-яких процесуальних дій по даній справі, за незначними винятками (наприклад, дій по забезпеченню доказів)» [9, с. 279–280]. Таку саму думку висловлює В. Мамницький [10, с. 609].

За А. Андрушко, «зупинення провадження в справі – перенесення розгляду справи на невизначений строк у зв'язку з наявністю чітко визначених законом обставин, що унеможливають його проведення» [11, с. 170].

С. Васильєв зупинення провадження у справі визначає як «тимчасове припинення здійснення процесуальних дій у справі по незалежних від суду і сторін обставинах, що перешкоджають подальшому руху справи» [12, с. 260].

О. Трач зупинення провадження у справі визначає так: «... це оформлене ухвалою суду тимчасове припинення вчинення судом процесуальних дій, за винятком забезпечення доказів, забезпечення позову, під час підготовчої справи до судового розгляду, судового розгляду, яке викликане наявністю визначених у законі обставин, що перешкоджають подальшому розгляду цивільної справи і щодо яких неможливо передбачити конкретний момент їх усунення» [13, с. 48].

Г. Аношина відзначає, що «зупинення провадження у справі є гарантією винесення законного й обґрунтованого рішення та виражається як тимчасове припинення здійснення судом більшості процесуальних дій на будь-якій стадії цивільного судочинства (крім стадії відкриття провадження), викликане об'єктивними, тобто незалежно від суду й осіб, які беруть участь у справі, обставинами, зазначеними в законі, що перешкоджають подальшому розвитку процесу та стосовно яких неможливо визначити, коли настане закінчення їх дії» [14, с. 35–36].

<sup>1</sup> У силу згаданої тотожності норм ЦПК України, Господарського процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України тут і далі – посилання лише на ЦПК України.



Отже, зупинення провадження у справі фактично означає неможливість здійснення процесуальних дій, розвитку процесуальних відносин, реалізації процесуальних прав та обов'язків. Відповідно, дії, які все ж правомірно вчинюються у зв'язку зі справою в період зупинення провадження у справі, зокрема й Врегулювання, не є частиною цивільного процесу, не входять до його структури та не мають власного місця в його динаміці.

Про непроцесуальну природу Врегулювання свідчить і той факт, що експериментальне впровадження процедури врегулювання спору за участю судді відбувалося в Україні ще до внесення відповідних змін у процесуальні кодекси, тобто за межами процесуально-правового регулювання. Так, Є. Левіцький у липні 2017 року наводив такі дані: «За інформацією Канадського Агентства міжнародного розвитку, в 4-х пілотних судах України, за ініціативи Офісу Уповноваженого з питань федеральних суддів Канади, вже впроваджується процедура врегулювання спору за участю судді. Зокрема, мова йде про Івано-Франківський окружний адміністративний суд, Малиновський районний суд міста Одеси,

Одеський окружний адміністративний суд та Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області» [15, с. 44].

**Висновки.** Врегулювання за своєю правовою природою є непроцесуальною діяльністю, яка, втім, пов'язана із цивільним процесом, здійснюється у зв'язку із цивільним процесом (зокрема рішення про її проведення приймається в рамках процесу), тому отримує певне правове регулювання нормами процесуального права. Таке бачення правової природи Врегулювання дає змогу обґрунтувати низку цікавих прикладних правових позицій: 1) протягом Врегулювання не формуються судові витрати; 2) діяння осіб під час Врегулювання не можуть бути підставами застосування заходів процесуального примусу; 3) порушення під час Врегулювання не можуть бути підставами для оскарження судових рішень. Крім того, концепція непроцесуальності Врегулювання дає можливість теоретично обґрунтувати: 1) виконання суддею в межах Врегулювання невластивих суду функцій; 2) відхилення порядку Врегулювання від ключових принципів цивільного процесу.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. Ст. 56.
4. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, 37. Ст. 446.
5. Бутирська І. Врегулювання спору за участю судді: перспективи запровадження у господарський процес України. Підприємство, господарство і право. 2017. № 12. С. 79–83.
6. Можайкіна О. Правовий аналіз врегулювання спору за участю судді. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. № 2. С. 174–180.
7. Кіреева Н.О., Приймак Є.П. Поняття та правова природа процедури врегулювання спору за участю судді в цивільному процесі України. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». Випуск 48. Том 1. С. 94–97.
8. Василюк Ю.Ю. Приостановление производства по гражданскому делу в советском гражданском процессе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Москва, 1983. 15 с.
9. Цивільне процесуальне право України: підручник / за ред. В.В. Комарова. Харків: Право, 1999. 592 с.
10. Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с.
11. Цивільний процес: навчальний посібник / за ред. Ю.В. Білоусова. Київ: Прецедент, 2005. 293 с.
12. Васильєв С.В. Цивільний процес: навчальний посібник. Харків: Одиссей, 2008. 480 с.
13. Трач О.М. Поняття зупинення провадження у справі в цивільному процесі. Університетські наукові записки. 2015. № 55. С. 42–50.
14. Аношина А.А. Приостановление производства по гражданским делам в судах общей юрисдикции: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.15. Саратов, 2006. 201 с.
15. Левіцький Є. Медіація vs Врегулювання господарського спору за участю судді. Юридична газета. 2017. № 27–28. С. 44–45.

## РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.32

### ОПЕРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКІ САНКЦІЇ У СФЕРІ ГАЗОПОСТАЧАННЯ

#### BUSINESS SANCTIONS IN GAS SUPPLY FIELD

**Бучинська А.Й.,**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства  
Житомирського національного агроекологічного університету*

**Машевська Д.О.,**

*студентка  
Житомирського національного агроекологічного університету*

У статті досліджується практика застосування оперативно-господарських санкцій у сфері газопостачання у спорах щодо стягнення вартості необлікованих (донарахованих) об'ємів (обсягів) природного газу. Виявлено, що у Типовому договорі розподілу газу прямо не вживається термін «оперативно-господарська санкція», що на практиці дає підстави оператору ГРМ заперечувати її застосування до споживачів та дає право останнім на її скасування в судовому порядку. Зроблено висновок про необхідність узагальнення практики Верховним Судом з питань застосування оперативно-господарських санкцій у газопостачанні.

**Ключові слова:** оперативно-господарські санкції, газопостачання, споживач, договір, необлікований (донарахований) природний газ.

В статье исследуется практика применения оперативно-хозяйственных санкций в сфере газоснабжения в спорах о взыскании стоимости неучтенных (доначисленных) объемов природного газа. Выявлено, что в Типовом договоре распределения газа прямо не употребляется термин «оперативно-хозяйственная санкция», что на практике дает основания оператору ГРС отрицать ее применение к потребителям и дает право последним на ее отмену в судебном порядке. Сделан вывод о необходимости обобщения практики Верховным Судом по вопросам применения оперативно-хозяйственных санкций в газоснабжении.

**Ключевые слова:** оперативно-хозяйственные санкции, газоснабжение, потребитель, договор, неучтенный (доначисленный) природный газ.

This article researches the court practice of business sanctions in gas supply field, specifically about recovering the cost of unaccounted volumes of natural gas cases. It was discovered, that the Standard Contract does not mention "business sanction" term, which gives an opportunity to gas distribution companies a legal reason to dispute the right to apply mentioned Contract to consumers and to challenge it in court. Author made a conclusion about the necessity of generalizing court practice in such cases by the Supreme Court.

**Key words:** business sanctions, gas supply, consumer, commercial court, unaccounted natural gas supply.

09.04.2015 р. було прийнято Закон України «Про ринок природного газу» (введено в дію з 01.10.2015 р.), який визначає правові засади функціонування ринку природного газу України, заснованого на принципах вільної конкуренції, належного захисту прав споживачів та безпеки постачання природного газу (далі – Закон) [1].

Статтею 40 Закону унормовано, що розподіл природного газу здійснюється на підставі та умовах договору розподілу природного газу в порядку, передбаченому Кодексом газорозподільних систем та іншими нормативно-правовими актами.

30.09.2015 р. Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – Регулятор) було прийнято низку постанов, спрямованих на реалізацію Закону: постанову № 2493 «Про затвердження Кодексу газотранспортної системи» [2], постанову № 2494 «Про затвердження Кодексу газорозподільних систем» [3], постанову № 2496 «Про затвердження Правил постачання природного газу» [4], постанову № 2497 «Про затвердження Типового договору транспортування природного газу» [5], постанову № 2498 «Про затвердження Типового договору розподілу природного газу» [6], які водночас із іншими нормативно-правовими актами визначають правову основу державного регулювання монопольних ринків (транспортування, розподілу, зберігання, послуг установки LNG).

Згідно з умовою пункту 1.3. Типового договору розподілу природного газу, п. 2 глави 1 та п. 7 глави 3 розділу VI Кодексу газорозподільних систем фактом приєднання споживача до умов Типового договору розподілу є вчинення ним будь-яких дій, які засвідчують його бажання укласти Договір (зокрема, сплата рахунка оператора

ГРМ та/або документально підтверджене споживання природного газу) [6].

Отже, приєднуючись до Типового договору розподілу, споживач погоджується на всі його типові умови, зокрема і на умову абз. 3 п. 5.2 про те, що у разі відсутності комерційного вузла обліку в оператора ГРМ беруться дані комерційного вузла обліку споживача, а також умову абз. 1 п. 5.2 та п. 5.4 про те, що визначення об'єму розподіленого споживачу і спожитого ним природного газу здійснюється також з урахуванням регламентних процедур, передбачених Кодексом газорозподільних систем.

Відповідно до умов абз. 7 п. 5.5 та п.п. 4 п. 7.2 Типового договору розподілу, до якого приєднується споживач, та абз. 6 п. 4 глави 4 розділу IX, п. 2 глави 9 розділу X Кодексу газорозподільних систем оператор ГРМ має право здійснювати контрольні зняття показань лічильника природного газу споживача та перевіряти його роботу у порядку, визначеному Кодексом газорозподільних систем.

Відповідно до п. 2 глави 9 розділу X Кодексу газорозподільних систем оператор ГРМ може здійснювати перевірку комерційного вузла обліку газу, а також контрольний огляд вузла обліку природного газу у будь-який час доби [3].

Відповідно до п.п. 5 п. 1 глави 2 розділу XI Кодексу ГРМ до порушень споживача та несанкціонованого споживача, які кваліфікуються як несанкціонований відбір природного газу з ГРМ (крадіжка газу) та внаслідок яких щодо них здійснюється нарахування необлікованих об'ємів (обсягів) природного газу, належить несанкціоноване підключення газових приладів, внаслідок якого перевищується діапазон обчислення вузла обліку (сумарна номінальна потужність газових приладів і пристроїв перевищує діапазон обчислення вузла обліку) [3].

Відповідно до п. 3 глави 4 розділу XI Кодексу ГРМ за виявлене порушення, передбачене у п.п. 5 п. 1 глави 2 цього розділу розрахунок об'єму необлікованого природного газу здійснюється за номінальною потужністю газового обладнання за період з дня останнього контрольного зняття показань лічильника (контрольного огляду вузла обліку або його перевірки) до дня виявлення порушення (але не більше ніж за 6 місяців) та з урахуванням строку на його усунення [3].

Водночас п. 12 глави 5 розділу XI Кодексу ГРМ передбачає право споживача оскаржити об'єм та/або вартість необлікованого (донарахованого) природного газу оператором ГРМ у судовому порядку. Підпункт 8 п. 7.1 розділу 7 «Права та обов'язки сторін» Типового договору розподілу зобов'язує оператора ГРМ здійснювати перерахунок об'ємів (обсягів) розподіленого природного газу по об'єкту споживача відповідно до вимог Кодексу газорозподільних систем [3].

Право на оскарження в судовому порядку визначеного оператором ГРМ об'єму та/або вартості необлікованого (донарахованого) природного газу має відповідати певному способу захисту порушеного права, який відсутній у числі способів, передбачених ст. 16 ЦК України [7] та ст. 20 ГК України, але передбачений ч. 2 ст. 237 ГК України – це позов про скасування оперативного-господарської санкції, застосованої оператором ГРМ [8].

Відповідно до ч. 2 ст. 20 ГК кожний суб'єкт господарювання та споживач має право на захист своїх прав і законних інтересів. Права та законні інтереси зазначених суб'єктів захищаються шляхом визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, обмежують права та законні інтереси суб'єкта господарювання або споживачів, а також шляхом визнання недійсними господарських угод з підстав, передбачених законом.

Необхідність ефективного захисту прав суб'єктів господарювання, порушених їх контрагентами, зумовила запровадження в законодавстві такого виду відповідальності за порушення у сфері господарювання, як оперативного-господарські санкції. Як визначає їх норма ч. 1 ст. 235 ГК України, оперативного-господарські санкції – це заходи оперативного впливу на правопорушника для припинення або попередження повторення порушень зобов'язання, що вживаються самими сторонами зобов'язання в односторонньому порядку. Оперативного-господарські санкції застосовуються управненою стороною в односторонньому порядку для припинення або попередження повторення порушення господарського зобов'язання іншою стороною (ч. 1 ст. 235 ГК України).

Важливо, що правило частини 3 статті 235 ГК України передбачає, що оперативного-господарські санкції застосовуються незалежно від вини суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання.

Водночас стаття 236 ГК України визначає види оперативного-господарських санкцій, які сторони можуть передбачити у господарських договорах, та містить правило про те, що їх перелік не є вичерпним, і що сторони можуть передбачити в договорі інші види таких санкцій.

Проте використання стороною зобов'язання права на застосування оперативного-господарської санкції має бути обґрунтованим та не повинно мати ознак зловживання правом. Сторона, до якої застосовано в односторонньому порядку оперативного-господарську санкцію, не може бути обмежена у праві звернутися до суду для її скасування. Таке право передбачено ч. 2 ст. 237 ГК України. Воно включає можливість заявити позовні вимоги про скасування санкції та (або) про відшкодування збитків, завданих її застосуванням.

Чинне законодавство не містить однозначного визначення того, яким є предмет доказування у справах про

оскарження оперативного-господарських санкцій. Основною причиною, з якої розуміння предмета доказування є неоднозначним, є неоднакові підходи до розуміння поняття «факт порушення» в контексті ч. 1 ст. 237 ГК України, адже саме факт порушення господарського зобов'язання другою стороною є необхідною і достатньою умовою для застосування санкцій [8].

У разі оскарження оперативного-господарських санкцій, безпосередньо передбачених у ч. 1 ст. 236 ГК України, поняття «факт порушення» не викликає неоднозначного розуміння. Так, підставами для відстрочення управненою стороною відвантаження продукції чи виконання робіт є конкретні порушення – прострочення виставлення акредитива платником, припинення видачі банківських позичок та інші схожі порушення. Проте у разі оскарження такої оперативного-господарської санкції, як донараховання необлікованого природного газу постачальником споживачеві для сплати, поняття «факт порушення» може тлумачитися по-різному: звужено (наприклад, зрив пломби тягне донараховання) та розширено (коли постачальник має довести, що зрив пломби потягнув можливість необлікованого споживання).

Тому нормами ст. 20 та ч. 2 ст. 237 ГК України передбачений баланс між застосуванням управненою стороною позасудового способу захисту порушеного права (застосування оперативного-господарської санкції) та між застосуванням виключно судового захисту свого порушеного права боржником (скасування оперативного-господарської санкції). Водночас право боржника вимагати скасування застосованої управненою стороною оперативного-господарської санкції у судовому порядку обмежується його обов'язком доведення неправомірності її застосування [8].

Із положень ст.ст. 235–237 ГК України випливає, що юридичною підставою застосування оперативного-господарських санкцій є господарський договір (ч. 2 ст. 235), фактичною підставою для застосування оперативного-господарських санкцій є порушення господарського зобов'язання другою стороною (ч. 1 ст. 237). Ці санкції застосовуються незалежно від вини суб'єкта, який порушив господарське зобов'язання (ч. 3 ст. 235). Передбачено позаретензійний та позасудовий порядок їх застосування (ч. 1 ст. 237). Вид оперативного-господарської санкції та порядок її застосування визначається господарським договором (ч. 2 ст. 236, ч. 2 ст. 237). Зацікавлена сторона має право звернутись до суду із заявою про скасування оперативного-господарської санкції у разі її неправомірного застосування (ч. 2 ст. 237). Застосування оперативного-господарських санкцій не виключає можливості відшкодування збитків та стягнення штрафних санкцій (ч. 3 ст. 237).

Оперативного-господарські санкції застосовуються, якщо їх види передбачені договором. У Типовому договорі розподілу газу прямо не вживається термін «оперативного-господарська санкція», що на практиці дає підстави оператору ГРМ заперечувати її застосування до споживачів та дає право останнім на її скасування.

Тому для правильного розуміння правової природи п. 12 глави 5 розділу XI Кодексу ГРМ слід враховувати, що частина 2 ст. 193 ГК України імперативно передбачає, що порушення зобов'язань є підставою для застосування господарських санкцій, передбачених цим Кодексом, іншими законами або договорами.

Отже, господарське зобов'язання не обмежується умовами господарського договору, зокрема Типового договору розподілу газу, оскільки виникає також безпосередньо із закону або іншого нормативно-правового акта, що регулює господарську діяльність. У разі порушення такого господарського зобов'язання до суб'єкта господарювання можуть бути застосовані господарські санкції, різновидом яких є оперативного-господарські санкції.

Кодекс ГРМ регулює господарську діяльність оператора ГРМ, постачальника та споживача на ринку споживан-

ня природного газу, тому між цими суб'єктами виникають господарські зобов'язання безпосередньо із приписів цього нормативно-правового акта.

Згідно із правилом ч. 1 ст. 237 ГК України підставою для застосування оперативно-господарських санкцій є факт порушення господарського зобов'язання другою стороною (і не тільки такого, що виникло з господарського договору).

У п. 1.2 Типового договору розподілу природного газу прямо передбачено, що умови цього Договору однакові для всіх споживачів України та розроблені відповідно до Закону України «Про ринок природного газу» і Кодексу газорозподільних систем [1]. Отже, застосування правил Кодексу ГРМ є умовою Типового договору розподілу природного газу, яка не потребує дублювання його норм (процедур) у самому договорі.

Окрім того, донарахований споживачу оператором ГРМ об'єм розподіленого природного газу не є фактично спожитим, а є технічним розрахунком, тому має санкційний характер за процедурою його встановлення (виключно для задоволення акта про порушення).

Якщо природний ресурс фактично спожито у більших обсягах, ніж передбачено у договорі, він підлягає оплаті за договірною ціною без застосування регламентних процедур, передбачених у розділі XI Кодексу ГРМ [3].

З огляду на це споживач може у судовому порядку оскаржити як об'єм донарахованого природного газу, так і його вартість, якщо розрахунок необлікованого (донарахованого) природного газу виконано оператором ГРМ не відповідно до вимог Кодексу ГРМ.

Оскільки термін «оперативно-господарська санкція» прямо не передбачений Кодексом ГРМ, то для правильного застосування п. 12 глави 5 розділу XI Кодексу ГРМ є необхідною правова позиція Верховного Суду (як свого часу у 2011 році була розв'язана вищою касаційною інстанцією

суперечка між споживачами електричної енергії та її постачальниками щодо правової природи технічних розрахунків цього енергоресурсу на підставі актів про порушення ПКЕЕ (Правил користування електричною енергією)).

Зокрема, Верховний Суд України у постанові від 16 травня 2011 р., переглянувши справу з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції тих самих норм матеріального права, дійшов висновку про те, що рішення постачальника електричної енергії про донарахування споживачу вартості недоврахованої спожитої електроенергії є саме оперативно-господарською санкцією, а не актом ненормативного характеру в розумінні частини 2 статті 20 ГК України. Оскільки в цій постанові, як і в кількох подібних, не ставилося питання щодо тлумачення поняття «факт порушення» як підстави для застосування оперативно-господарських санкцій, то сьогодні відсутня обов'язкова для застосування правова позиція з огляду на те, що слід вважати таким порушенням (постанова Верховного Суду України від 16.05.2011 р. № 3-38rc11) [9].

Отже, дослідивши застосування оперативно-господарських санкцій у сфері газопостачання, можна дійти висновку, що такий вид господарських санкцій на практиці застосовується Оператором ГРМ у вигляді донарахування необлікованих об'ємів (обсягів) природного газу у випадку вчинення споживачем, такого правопорушення, як несанкціоноване підключення газових приладів, внаслідок якого перевищується діапазон обчислення вузла обліку. Аналіз положень Кодексу ГРМ та Типового договору розподілу газу дозволяє стверджувати, що термін «оперативно-господарська санкція» прямо в них не передбачений, що на практиці дає підстави оператору ГРМ заперечувати її застосування до споживачів та дає право останнім на її скасування в судовому порядку. З огляду на це для правильного застосування п. 12 глави 5 розділу XI Кодексу ГРМ є необхідною правова позиція Верховного Суду.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про ринок природного газу: Закон України від 09.04.2015 р. № 329-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2015. № 27. Ст. 234.
2. Про затвердження Кодексу газотранспортної системи: постанова НКРЕКП від 30.09.2015 р. № 2493. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1378-15>.
3. Про затвердження Кодексу газорозподільних систем: постанова НКРЕКП від 30.09.2015 р. № 2494. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1379-15>.
4. Про затвердження Правил постачання природного газу: постанова НКРЕКП від 30.09.2015 р. № 2496. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1382-15>.
5. Про затвердження Типового договору транспортування природного газу: постанова НКРЕКП від 30.09.2015 р. № 2497. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1383-15>.
6. Про затвердження Типового договору розподілу природного газу: постанова НКРЕКП від 30.09.2015 р. № 2498. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1384-15>.
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
8. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р., № 436-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.
9. Постанова Верховного Суду України від 16.05.2011 р. у справі № 3-38rc11. URL: <http://document.ua/pro-stjagnennja-sumi-zaspozhitu-elektrichnu-energiju-doc61485.html>.

## АРГУМЕНТАЦІЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЯК УМОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО СТАБІЛЬНОСТІ

### LEGAL REASONING OF THE COURT JUDGMENT AS A CONDITION TO ENSURE ITS STABILITY

Григор'єва В.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри спеціально-правових дисциплін  
Донецького державного університету управління

У статті розкривається значення аргументації та логіки у судовій правозастосовній діяльності. Обґрунтованим можна вважати судові рішення, яке є аргументованим відповідно до законів логіки. Дотримання цих вимог є запорукою забезпечення стабільності та обов'язковості дії головного акта правосуддя – судового рішення.

**Ключові слова:** процесуальний документ, судові рішення, вимоги, що висуваються до судового рішення, умотивування, аргументація, логіка.

В статье раскрывается значение аргументации и логики в судебной правоприменительной деятельности. Обоснованным можно считать судебное решение, которое является аргументированным в соответствии с законами логики. Соблюдение указанных требований является гарантией обеспечения стабильности и обязательности действия главного акта правосудия – судебного решения.

**Ключевые слова:** процессуальный документ, судебное решение, требования, которые предъявляются к судебному решению, мотивирование, аргументация, логика.

The importance of argumentation and logic in judicial enforcement is considered in the article. Any judicial decision can be regarded informed if the decision is justified in accordance with the laws of logic. To follow these requirements is a guarantee of ensuring stability and compulsion of the main act of justice – a judicial decision.

**Key words:** procedure act, court judgment, requirements for judgment, legal reasoning, motivation, argumentation, logic.

**Постановка проблеми.** Ефективність господарського судочинства є багатограним поняттям, складниками якого є своєчасність розгляду справ та прийняття законних і обґрунтованих судових рішень, що спрямовані на досягнення головної мети – захисту прав та охоронюваних законом інтересів учасників господарських правовідносин та сприяння зміцненню законності у сфері господарських відносин. Реалізація поставленої мети залежить від правозастосовної діяльності, тобто чіткого врегулювання процедури розгляду та вирішення правового спору. Регламентуючи діяльність суб'єктів господарських процесуальних правовідносин, законодавством забезпечуються умови, які дозволяють суду повно і об'єктивно з'ясувати дійсні обставини справи, права і обов'язки сторін і на підставі цього правильно вирішувати справу. Саме тому від якості та стабільності процесуального законодавства залежатиме діяльність суду й учасників судового процесу та виконання завдання щодо справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення судом спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності.

Судове рішення є правозастосовним актом, що розв'язує конкретні спірні господарські відносини та містить індивідуальне розпорядження, адресоване конкретним особам, визнає міру їх можливої та належної поведінки, викликає певні юридичні наслідки індивідуального характеру та підтримується державним примусом. Запорукою забезпечення стабільності та обов'язковості дії головного акта правосуддя є те, що судове рішення повинно відповідати вимогам, закріпленим у господарському процесуальному законодавстві.

**Стан опрацювання.** У теорії процесуального права щодо вимог, що висуваються до рішення, існують різні підходи. Це пояснюється різними підходами до аналізу такого складного поняття, як судове рішення. Аналізу вимог, що висуваються до судового рішення, у різні часи приділяли увагу такі російські та українські вчені: С.С. Алексєєв, С.В. Васильковський, С.І. Вільнявський, М.А. Гурвич, В.В. Лазарєв, П.А. Лупинська, М.С. Строгович, О.М. Толочко, Н.О. Чечина та інші.

Метою цього дослідження є спроба детальніше розглянути вимоги аргументації та логічності, що висуваються

до судового рішення у процесуальній науці та мають неабияке значення водночас із такими вимогами, як законність та обґрунтованість.

**Виклад основного матеріалу.** Рішення як процесуальний документ відображає зовнішню форму виразу судження суду, оформлюється як акт правосуддя та має інформативний та роз'яснювальний характер. Як процесуальний акт-документ судові рішення – це засіб документально-словесного закріплення суті рішення.

Процесуальним законодавством висувається низка вимог до судових актів, до яких належать законність й обґрунтованість, невідповідність до яких свідчить про неправильність рішення. Неправильне застосування норм права у господарському процесі та невірне встановлення фактичних обставин як відносно самостійні підстави можуть бути визнані підставами для скасування або визнання нечинним рішення як повністю, так і частково. Законність та обґрунтованість судового рішення можлива лише в тому разі, якщо висновки суду ґрунтуються на аргументованих та логічно викладених доводах. Це свідчить про те, що господарський суд здійснив ефективну роботу.

Хоча вимоги й мають додатковий характер (аргументованість, логічність, культура судового рішення, дотримання форми), але вони також мають важливе значення. Хоча вони не є підставами для скасування, але характеризують рішення як авторитетний акт судової влади.

Умотивованість та аргументованість судового рішення пов'язані з вимогою обґрунтованості, яка визначається як повне і всебічне з'ясування обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені під час судового засідання, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи (ч. 6 ст. 236 ГПК).

Вимога умотивованості частіше ставала предметом дослідження вчених-правників, які звертали увагу на фактичні засади судового рішення, пов'язуючи цю вимогу з поясненнями суду, доводами, обставинами, а також звертали увагу на його правову сторону. У багатьох дослідників зазначається, що, по-перше, умотивованість пов'язана з рішенням як процесуальним документом,

а по-друге, за процесуальною формою здійснюється обґрунтування через пояснення суду про те, чому прийняті одні докази та відхилені інші.

Так, В. Щеглов вважав, що умотивованість необхідно розглядати як якість судового рішення як важливого процесуального документу. Він також вважав, що це частина, яка відображає доводи, що зумовлюють висновки суду щодо розв'язання суперечливих проблем. Мотивувальна частина рішення повинна містити оцінку доказів, тлумачення законів, відображати доводи, які були покладені в основу судового рішення [1, с. 58–59].

На думку П.А. Лупинської, умотивованість рішення може виражатися у зазначенні встановлених обставин та доказів, на яких базуються висновки, із з'ясуванням, чому одні докази прийняті, а інші – відхилені, а також у фактичній, логічній і правовій аргументації відносно встановлених фактів та їх правової сутності, у наведених доказах, які пояснюють вибір одного з варіантів рішення та його доцільність [2, с. 159–160].

На обов'язковість приведення у рішенні причин суддівського переконання вказував П.Я. Трубников, пояснюючи це застереженням суддів від помилкового розв'язування спору. Обмірковування та формулювання цих причин під час їх викладення у мотивувальній частині рішення може перекопати суддю у помилковості висновків та спричинити їх перегляд [3, с. 57–58].

Серйозну увагу міркуванням суду приділив В.Л. Ісаченко, який вважав, що викладення міркувань суду є найважливішою і найсерйознішою частиною рішення. Автор вказував, що міркування повинні бути достатньо повні, ясні та послідовні. Не можуть бути допущені суперечності як між ними, так і між ними та кінцевими висновками, вони повинні бути узгоджені як з обставинами справи, так із законами. Якщо ця вимога судом не виконана, то рішення виявиться необґрунтованим та незаконним [4, с. 822].

Умотивованість судового рішення залежить від того, як надані міркування суду, тобто від того, у який спосіб аргументована та логічно викладена позиція суду. Розглядати вимоги аргументованості краще за допомогою схеми логічного аргументованого процесу, що дозволяє конкретизувати поняття «аргументованість», «умотивованість» та «обґрунтованість». Структура аргументації містить три взаємопов'язані елементи: тезу, аргументи і демонстрацію [5, с. 198]. Якщо розглядати цю структуру відносно рішення господарського суду, це виглядає так:

- теза (висунене судження) – це висновок суду, який міститься у резолютивній частині рішення;
- аргументи або докази (вихідні теоретичні або фактичні положення, за допомогою яких обґрунтовується теза) – це судження про факти, фактичні дані, для яких характерні визначений час, місце та конкретні умови їх виникнення та існування;
- демонстрація (логічний зв'язок між аргументами і тезою) показує, що теза логічно випливає з прийнятих аргументів. Перехід від аргументів до тези, від судження про факти до висновку проходить у формі умовиводу.

Так, Є.В. Васьковський, досліджуючи процес застосування права крізь призму логічного методу, вказував, що застосування законів має вигляд силогізму, в якому великим засновком є законодавча норма або низка норм, малим – фактичні обставини конкретного випадку, а висновок, що випливає з них із логічною необхідністю, дає відповідь на юридичне питання, що виникло і підлягає розгляду. На думку автора, застосування законів на практиці складається з чотирьох операцій: по-перше, юридичний аналіз конкретних випадків, які підлягають розв'язанню; по-друге, критика істинності норм; по-третє, тлумачення норм; по-четверте, їх логічний розвиток. У процес застосування законів включалася діяльність інших учасників (зокрема, суду), яка (ця діяльність) здійснюється ще до початку розгляду в суді [6, с. 2–3]. Досліджуючи позицію

Є.В. Васьковського, слід звернути увагу, що вчений включає до кола суб'єктів із застосування права інших, крім суду, учасників, фактично допускаючи змішування форм реалізації права (застосування права з використанням права) у конкретному випадку.

Свого часу А. Любавський протистояв Є.В. Васьковському, заперечуючи думку про рішення як силогізм, аргументуючи це тим, що до суду входять судді, тобто окремі «індивідууми, з яких кожний особливим і притаманним йому шляхом мислення доходить до відомого переконання, <...> законодавство повинно надати суду якомога більше простору відносно способу постановлення питань, адже це постановлення залежатиме від безмежних комбінацій, які можуть виникнути у кожній справі <...>» [7, с. 326–327].

У середині ХХ ст. С.І. Вільнянський стверджував, що не можна обійтись без силогізму, тому що судові рішення – це умовивід, у якому конкретні факти підводяться під загальні норми [8, с. 98]. Розглядаючи акт застосування норми права як умовивід, тобто силогізм, у якому норма права є великим засновком, фактичний склад – малим засновком, а рішення суду – висновком, та як веління, він виділяв такі дії суду: з'ясування фактичного складу справи, визнання відповідної норми та формулювання висновку з цієї норми для конкретного випадку. Застосування правових норм С.І. Вільнянський розумів як розв'язання конкретного правового питання уповноваженим на те органом за допомогою підведення конкретного факту під відповідне правило, яке виражається у правовій нормі [9, с. 9–10].

С.С. Алексєєв, П.А. Лупинська, М.С. Строгович, В.В. Лазарєв виділяють такі етапи: встановлення фактичних обставин справи; встановлення юридичної основи справи – вибір та аналіз юридичних норм; рішення справи та документальне оформлення прийнятого рішення [10, с. 119; 11, с. 15; 12, с. 4; 13, с. 39]. М.С. Строгович зазначав, що лише другий та третій елементи можуть бути об'єднані у загальному понятті застосування права. І.Я. Дюрягін також звертав увагу на вказані основні стадії, доповнюючи їх додатковими або факультативними, якими вважав розробку проекту рішення та набуття чинності [14, с. 51–52].

В.М. Щеглов розмежовував у процесі застосування права дві стадії – визначення компетентним державним органом характеру, обсягу та строків здійснення правомочності та обов'язків суб'єктів правовідношень і усунення правопорушення [1, с. 9].

П.Є. Недбайло виділяв також два основних етапи, але вкладав у них інший зміст. На думку автора, застосування права – це вибір правових норм та перевірка їх дії, тлумачення законів та інших актів, які містять правові норми. На першому етапі найважливішою дією П.Є. Недбайло вважає встановлення фактичних обставин і вибір правових норм, які підлягають застосуванню [15, с. 218–223].

У теорії права зазначають такі стадії процесу правозастосування: 1) встановлення юридично значущих фактів і пошук правової норми, яку необхідно застосувати до них; 2) перевірка достовірності та правильності тексту, визначення меж дії та юридичної сили правової норми; 3) з'ясування змісту правової норми; 4) прийняття рішень у справі; 5) оформлення рішення в акті застосування правової норми [16, с. 90–91].

У цьому аспекті цікавим є підхід К.І. Комісарова, який поділяв правозастосовну діяльність на два основних етапи: юридичну кваліфікацію спірного правовідношення та рішення справи [17, с. 114].

Спільним для цих та низки інших поглядів на правозастосовну діяльність є те, що вибір правової норми як етап настає після стадії встановлення фактичних обставин. Інша позиція у М.А. Гурвича, який на першому етапі застосування права розглядає визначення судом норми права, яка підлягає застосуванню. Але автор вказує, по-перше, що цей етап є попередньою юридичною кваліфікацією спірних юридичних фактів і відношень, по-друге,

що це попереднє знайдення норми права здійснюється на основі юридичних фактів, але тих, з якими пов'язує свої вимоги позивач з урахуванням заперечень відповідача. Другим етапом є визначення судом складу фактів, які підлягають дослідженню у цій справі. Третій етап включає встановлення прав та обов'язків сторін та застосування санкцій норм (наприклад, припис про примусове виконання). Четвертий етап перебуває за межами судового рішення, полягає у примусі боржника до виконання обов'язків у порядку виконавчого провадження [18, с. 52–55].

М.А. Гурвич вважав, що у загальному вигляді застосування права містяться у дослідженні питання щодо того, настала чи ні у цьому випадку дія норми права, і у державному підтвердженні настання дії норми або заперечення її як такої, що не настала [18, с. 95].

Н.О. Чечина та Л.Ф. Лесницька не вважають встановлення обставин окремим етапом застосування права [19, с. 47–51; 20, с. 239–240].

У юридичній літературі справедливо відзначається тісний зв'язок питань фактичного і юридичного порядку, а також те, що розподіл правозастосовної діяльності на етапи є умовним, оскільки суд може після юридичної кваліфікації повернутися до встановлення фактичних обставин, а це може потягнути перекаліфікацію з урахуванням додатково встановлених фактів (М.А. Гурвич, І.Л. Дюрягін, М.С. Строгович, В.В. Лазарев) [18, с. 95; 14, с. 51–52; 12, с. 14; 13, с. 48].

Автор підтримує науковців, які вважають, що застосування права господарським судом включає три стадії: 1) встановлення обставин, що мають значення для справи; 2) правова оцінка встановлених обставин; 3) розв'язання справи (постановлення рішення).

Однак судова діяльність – це не тільки правозастосовна, але і пізнавальна діяльність, яка здійснюється у логічній формі. Логіка в діяльності судді застосовується на кожному етапі прийняття рішення, тобто під час виявлення суперечностей у свідченнях учасників процесу, під час вирішення питання про якість доказів, зокрема, щодо їх належності (проводиться аналіз на предмет того, чи мають докази значення для справи), допустимості (проводиться порівняння поданих доказів з тими, які визначені процесуальним законом), повноти (вирішується питання щодо того, як саме представлені докази підтверджують обставини справи), а також у процесі кваліфікації юридичної справи і під час ухвалення остаточного рішення по справі.

Тому можна зазначити, що також важливою вимогою, що пред'являється до судового рішення суду, є його логічність, тобто відсутність внутрішніх суперечностей між

окремими його частинами (описовою та резолютивною), між зібраними доказами та висновками, встановленими обставинами та прийнятими рішеннями. Саме закони логіки реалізують вимоги законності та обґрунтованості рішення господарського суду, що є загальними вимогами, які забезпечують правильність судового акта, його правосудність.

Під час викладення судового рішення суддя повинен аргументувати висновки, спираючись на логічні прийоми та техніко-юридичні правила. На першому етапі встановлення обставин, що мають значення для справи, це можливо шляхом абстрагування, коли необхідно встановити істотні ознаки діяння на предмет виявлення в ньому всіх елементів складу правопорушення. Абстрагування здійснюється на основі всіх зібраних матеріалів з юридичної справи, де несуттєві ознаки ігноруються, а істотні є предметом порівняння з відповідними положеннями закону.

Другий етап, що стосується надання правової оцінки встановленим обставинам, слід проводити за правилами логічного силіогізму. На цьому етапі важливо провести аналіз передбачуваної для застосування норми права, тобто збігу великої та малої передумов. Велику передумову тут утворює норма права, де вирішальне значення має гіпотеза, що встановлює коло життєвих обставин, наявність або відсутність яких є підставою для застосування цієї норми права. Малу передумову складають виявлені у справі факти, які повністю або частково повинні збігатися з системою обставин, закріплених у гіпотезі [21].

Наступний етап постановлення рішення вимагає мотивованого викладення рішення за правилами аргументації. У процесі аргументації використовуються методи індукції і дедукції з підключенням аналізу посилань, на основі яких робиться висновок.

**Висновки.** Реалізація вимог, що висуваються перед судовим рішенням, можлива тільки за його аргументацією відповідно до законів логіки, що виражають істотні, стійкі і необхідні особливості внутрішньої структури розумового процесу, мають об'єктивний характер та становлять важливий і обов'язковий компонент у системі умов, які визначають істинність думок. Стабільність судового рішення – це результат коректного застосування юридичних правил, справедливої процедури та правильної оцінки фактів, а також передбачувані юридичні наслідки, які ефективно реалізовані. Лише в такому разі сторони будуть переконані, що їхню справу було розглянуто й вирішено справедливо, а суспільство сприйматиме ухвалені рішення як відновлення справедливості. Реалізація цього можлива тільки у разі дотримання досліджених вимог, що висуваються до змісту головного акта правосуддя.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Щеглов В.Н. Законность и обоснованность судебного решения по гражданско-правовому спору. Новосибирск, 1958. 88 с.
- Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: их виды, содержание и формы. Юрлит. 1976. 168 с.
- Трубников П.Я. Условия эффективности судебного решения. // Советское государство и право. 1976. № 2. С. 51–59.
- Исаченко В.Л. Гражданский процесс: практический комментарий на вторую книгу устава гражданского судопроизводства. Том VI. Издание 3-е, исправленное и дополненное. С.-Петербург: Типография М. Меркушева, 1911. 622 с.
- Кириллов В.И., Старченко А.Л. Логика, М.: Юрист. 2002. 158 с.
- Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. М.: Городец, 1917. 128 с.
- Любавский А. Юридические монографии и исследования. Т. 1. СПб: Тип. т-ва «Общественная польза», 1867. 395 с.
- Вильнянский С.И. Значение логики в применении правовых норм. Ученые записки Харьков. юрид. ин-та. Х., 1948. С. 96–102.
- Вильнянский С.И. Применение норм советского социалистического права. Ученые записки Харьковского юридического института. Харьков, 1957. С. 8–11.
- Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия: опыт комплексного исследования М.: Статут, 1999. 709 с.
- Лупинская П.А. Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. М.: Всесоюз. юрид. заоч. ин-т, 1972. 79 с.
- Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1947. 275 с.
- Лазарев В.В. Применение советского права. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. 200 с.
- Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы Свердловск: Сред.-Уральск. кн. изд-во, 1973. 247 с.
- Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М.: Госюриздат, 1960. 511 с.
- Рабинович П.М. Основы общей теории права та держави: навчальний посібник. Видання 5-те, зі змінами. К.: Атіка. 2001. 176 с.
- Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск, 1971. 168 с.
- Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. М.: ВЮЗИ, 1955. 128 с.
- Чечина Н.А. Норма права и судебное решение. Л.: Изд-во ЛГУ, 1961. 78 с.
- Лесницькая Л.Ф. Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов. М.: Статут. 2008. 506 с.
- Кашанина Т.В. Юридична техніка: підручник. 2-е вид. М.: Норма: ИНФРА-М. 2011. 496 с. URL: <http://rua.pp.ua/pravila-obespecheniya-logiki-osnovnyih-33709.html>.

## ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗБІЛЬШЕННЯ СТАТУТНОГО КАПІТАЛУ КОРПОРАТИВНИХ ПІДПРИЄМСТВ

## LEGAL ASPECTS OF INCREASE OF THE STATUTORY CAPITAL OF CORPORATE ENTERPRISES

**Г. В. Льющенко**,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного,  
господарського та екологічного права  
ДВНЗ «Національний гірничий університет»

Стаття присвячена розгляду проблемних питань збільшення статутного капіталу корпоративних підприємств, у тому числі акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю. Автором розглянуто причини та порядок збільшення статутного капіталу. Охарактеризовано основні способи збільшення статутного капіталу корпоративних підприємств.

**Ключові слова:** корпоративне підприємство, статутний капітал, збільшення статутного капіталу, товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товариство.

Статья посвящена рассмотрению проблемных вопросов увеличения уставного капитала корпоративных предприятий, в том числе акционерного общества и общества с ограниченной ответственностью. Автором рассмотрены причины и порядок увеличения уставного капитала. Охарактеризованы основные способы увеличения уставного капитала корпоративных предприятий.

**Ключевые слова:** корпоративное предприятие, уставный капитал, увеличение уставного капитала, общество с ограниченной ответственностью, акционерное общество.

The article is devoted to the consideration of problem issues of increase the statutory capital of corporate enterprises, including joint-stock companies and limited liability companies. The author considers the reasons and procedure of increase the statutory capital. The main ways of increasing the statutory capital of corporate enterprises are described.

**Key words:** corporate enterprise, statutory capital, increase of statutory capital, limited liability company, joint-stock company.

**Постановка проблеми.** Національне законодавство про корпоративні підприємства розвивається надзвичайно динамічно. Багато нових правових інститутів впроваджується нині у вітчизняне корпоративне право у зв'язку з необхідністю адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. У скрутних економічних умовах, коли для більшості корпоративних підприємств можливості розвитку шляхом самофінансування обмежені, збільшення статутного капіталу може стати важливим інструментом залучення додаткових інвестицій у корпоративний сектор економіки України. З огляду на зазначене, особливої актуальності набуває дослідження правових аспектів збільшення статутного капіталу корпоративних підприємств, більшість з яких в Україні становлять господарські товариства.

18 червня 2018 р. набрав чинності Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон про ТОВ та ТДВ) [1]. Прийняття цього Закону є прогресивним та довгоочікуваним кроком, адже до цього часу правове регулювання статусу та діяльності товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю здійснювалося Законом України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р., а також окремими нормами Цивільного і Господарського кодексів України (далі – ЦК України і ГК України). Такий стан речей породжував значну кількість правових колізій та конфліктних ситуацій у господарській діяльності. Прийняття Закону про ТОВ та ТДВ стало логічним продовженням проєвропейського шляху розвитку українського законодавства, закладеного Законом України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон про АТ), та, безперечно, сприятиме покращенню бізнес-клімату в Україні, надаючи необхідну гнучкість регулювання та усуваючи наявні розбіжності та дублювання.

**Стан опрацювання.** Проблеми формування, збільшення і зменшення статутного капіталу господарських організацій були предметом дослідження багатьох авторів, серед яких О.В. Гарагонич [2], О.Р. Кібенко [3], О.В. Леоннова [4], І.В. Спасибо-Фатєєва [5], О.С. Янкова [6]. Проте нині питання збільшення статутного капіталу корпора-

тивних підприємств потребують додаткового уточнення у зв'язку з набранням чинності Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

**Метою статті** є аналіз теоретичних та практичних питань збільшення статутного капіталу корпоративних підприємств у контексті останніх змін до законодавства про господарські товариства.

**Виклад основного матеріалу.** При первісному створенні корпоративного підприємства формується його статутний (в акціонерному товаристві, товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю (далі – АТ, ТОВ, ТДВ) чи складений капітал (ву повному і командитному товариствах) або пайовий фонд (в кооперативах). Статутний капітал безпосередньо пов'язаний із корпоративними правами, бо згідно зі ст. 167 ГК України ці права належать учасникам корпоративного підприємства відповідно до їх частки у статутному капіталу.

В юридичній літературі поширеним є визначення статутного капіталу як зафіксованої установчими документами та оціненої учасниками сукупності вкладів, об'єднаних учасниками при створенні товариства для забезпечення його діяльності [3, с. 114], як грошового еквівалента майна, яке повинно передаватися товариству у вигляді внесків для забезпечення його діяльності та як сплати його учасниками отримуваних ними майнових прав [6, с. 4], як суми внесків учасників, що виконують функції джерела коштів товариства [7, с. 240]. Деякі науковці вважають, що статутний капітал за сучасних умов потрібен лише для покриття витрат, пов'язаних із державною реєстрацією підприємства, та для забезпечення його діяльності в початковий період існування [4, с. 262].

Статутний капітал корпоративного підприємства може бути змінений як у бік збільшення, так і в бік зменшення. До найпоширеніших причин збільшення статутного капіталу належать: збільшення обігових коштів підприємства, прийняття нових учасників, одержання контролю над підприємством через зміну структури капіталу, необхідність виконання спеціальних вимог до статутного капіталу та економічних нормативів (наприклад, для комерційних



банків), злиття та приєднання інших підприємств, оптимізація оподаткування (вклади до статутного капіталу не оподатковуються).

Законом встановлено спеціальні вимоги щодо збільшення статутного капіталу АТ, ТОВ і ТДВ (ст. 15 Закону про АТ, ст. 16 Закону про ТОВ та ТДВ). Так, АТ вправі збільшувати статутний капітал після реєстрації звітів про результати розміщення всіх попередніх випусків акцій. Збільшення статутного капіталу АТ шляхом публічного розміщення акцій не допускається, якщо розмір власного капіталу товариства є меншим, ніж розмір його статутного капіталу. Обов'язковою умовою збільшення статутного капіталу акціонерним товариством є відповідність розміру статутного капіталу після його збільшення законодавчим вимогам щодо його мінімального розміру, на дату реєстрації змін до статуту товариства. Своєю чергою, збільшення статутного капіталу ТОВ і ТДВ допускається лише після внесення всіма учасниками товариства своїх вкладів у повному обсязі. При цьому збільшення статутного капіталу не допускається, якщо товариство володіє часткою у власному статутному капіталі.

Умова про повну сплату вкладів має бути виконана на день прийняття загальними зборами рішення про збільшення статутного капіталу. Це має важливе значення з огляду на строки, необхідні для скликання загальних зборів учасників. Отже, якщо на день повідомлення про скликання загальних зборів учасники мають заборгованість за своїми вкладками, але на день проведення загальних зборів заборгованість погашена, збори вправі приймати рішення про збільшення статутного капіталу корпоративного підприємства.

Порядок збільшення статутного капіталу коштом додаткових вкладів включає три послідовних стадій:

1) *прийняття рішення про збільшення статутного капіталу*. За загальним правилом таке питання належить до компетенції вищого органу управління підприємства, тобто загальних зборів учасників/акціонерів (ст. 156 ЦК України, ст. 30 Закону про ТОВ та ТДВ). Резолютивна частина такого рішення має містити відомості як мінімум про суму, на яку збільшується статутний капітал, спосіб збільшення, строки та порядок сплати додаткових вкладів тощо. Так, учасники ТОВ і ТДВ можуть збільшити статутний капітал товариства: а) без додаткових вкладів за рахунок нерозподіленого прибутку товариства; б) за рахунок додаткових вкладів учасників та/або третіх осіб за рішенням загальних зборів учасників (ст.ст. 17, 18 Закону про ТОВ та ТДВ);

Статутний капітал АТ збільшується шляхом підвищення номінальної вартості акцій або розміщення додаткових акцій наявної номінальної вартості у порядку, встановленому Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (ст. 15 Закону про АТ). Збільшення статутного капіталу АТ із залученням додаткових внесків здійснюється шляхом розміщення додаткових акцій. Переважне право акціонерів на придбання акцій, що додатково розміщуються, діє лише в процесі приватного розміщення акцій та встановлюється законом. Збільшення статутного капіталу АТ не допускається у разі наявності викуплених товариством акцій, а також для покриття збитків, крім випадків, встановлених законом;

2) *здійснення додаткових вкладів до статутного капіталу*. Сплата додаткових вкладів здійснюється у встановлений законом та/або рішенням загальних зборів строк. Цей строк є присічним, тобто таким, що не може бути ані поновленим, ані подовженим корпоративним підприємством чи судом. Після спливу строку для внесення додаткових вкладів загальні збори учасників підприємства мають затвердити результати такого збільшення статутного капіталу та його розмір, а також розміри часток учасників підприємства та їх номінальної вартості з урахуванням фактично внесених додаткових вкладів, після чого корпоративне підприємство подає документ для проведення державної реєстрації змін до відомостей про розмір статутного капіталу,

що містяться в Єдиному державному реєстрі (далі – ЄДР), у тому числі змін до установчих документів.

Більш докладно порядок збільшення статутного капіталу шляхом додаткових вкладів учасників та/або третіх осіб викладено у ст. 18 Закону про ТОВ та ТДВ. Так, кожен учасник такого товариства має переважне право зробити додатковий вклад у межах суми збільшення статутного капіталу пропорційно до його частки у статутному капіталі. Треті особи та учасники товариства можуть зробити додаткові вклади після реалізації кожним учасником свого переважного права або відмови від реалізації такого права в межах різниці між сумою збільшення статутного капіталу та сумою внесених учасниками додаткових вкладів, лише якщо це передбачено рішенням загальних зборів учасників про залучення додаткових вкладів. Також у такому рішенні загальних зборів визначаються загальна сума збільшення статутного капіталу товариства, коефіцієнт відношення суми збільшення до розміру частки кожного учасника у статутному капіталі та запланований розмір статутного капіталу.

Учасники товариства можуть вносити додаткові вклади протягом строку, встановленого рішенням загальних зборів учасників, але не більше ніж протягом одного року з дня прийняття рішення про залучення додаткових вкладів. Треті особи та учасники товариства можуть вносити додаткові вклади протягом шести місяців після спливу строку для внесення додаткових вкладів учасниками, які мають намір реалізувати своє переважне право, якщо рішенням загальних зборів учасників про залучення додаткових вкладів не встановлено менший строк. Протягом одного місяця з дати спливу строку для внесення додаткових вкладів, загальні збори учасників товариства приймають рішення про: 1) затвердження результатів внесення додаткових вкладів учасниками товариства та/або третіми особами; 2) затвердження розмірів часток учасників товариства та їх номінальної вартості з урахуванням фактично внесених ними додаткових вкладів; 3) затвердження збільшеного розміру статутного капіталу товариства;

3) *державна реєстрація змін до відомостей, що містяться в ЄДР, у тому числі змін до установчих документів*. Збільшення статутного капіталу корпоративного підприємства має супроводжуватися державною реєстрацією таких змін, адже відповідно до ст. ч. 2 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» відомості про розмір статутного (складеного) капіталу (пайового фонду) та розмір частки кожного із засновників (учасників) належать до відомостей про юридичну особу, що містяться в ЄДР.

Строк державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в ЄДР, у тому числі про збільшення статутного капіталу, не має перевищувати 24 години після надходження до органу державної реєстрації необхідних документів, а розмір адміністративного збору за проведення таких реєстраційних дій становить 0,3 прожиткового мінімуму для працездатних осіб (ст.ст. 26, 36 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»).

Збільшення статутного капіталу може відбуватися у кілька способів:

а) *прийняття нових учасників*. Новий учасник приймається у корпоративне підприємство за рішенням загальних зборів учасників. Одним із питань, які супроводжують вступ учасника, є питання про розмір вкладу, порядок його внесення. Цей спосіб збільшення розміру капіталу, як правило, призводить до зменшення розміру часток учасників у відсотковому значенні. Для усунення цього «недоліку» можна встановлювати курсову вартість частки, що передається новому учаснику, яка у кілька разів вища, ніж вартість вкладів дійсних учасників підприємства. Як наслідок, учасник одержує частку, номінальна вартість якої є меншою, ніж сплачені за неї кошти. Як варіант, різниця між номінальною і дійсною вартістю частки нового учасника може компенсуватися дійсним учасником грошима;

б) *реінвестування прибутку*. Учасники підприємства можуть збільшити статутний капітал без додаткових вкладів шляхом нерозподіленого прибутку підприємства. Цей спосіб збільшення статутного капіталу можливий лише у підприємствах, які за результатами господарської діяльності за рік мають прибуток. Кожен учасник має право на одержання частини прибутку від діяльності підприємства, проте учасники вправі спрямувати належну їм частину прибутку на розвиток свого підприємства, тобто реінвестувати. Для цього способу характерно, що номінальна вартість частки усіх учасників зростає, а відсоткове їх значення залишається попереднім. Так, відповідно до ст. 17 Закону про ТОВ та ТДВ у разі збільшення статутного капіталу за рахунок нерозподіленого прибутку товариства склад учасників товариства та співвідношення розмірів їхніх часток у статутному капіталі не змінюються.

Позитивним для учасників є й те, що під час реінвестування від них не вимагається додаткових вкладів. Нічого сплачувати не потрібно, оскільки платять підприємство, але грошима учасників. Для самого підприємства реінвестиція – це найкращий спосіб збільшення капіталу, оскільки не призводить до реального збільшення його активів. Рішення про збільшення статутного капіталу шляхом реінвестування прибутку приймається загальними зборами учасників за результатами відповідного фінансового року. На реінвестування може бути спрямований як весь прибуток, так і його частина, визначена загальним зборами учасників;

в) *додаткові вклади всіх учасників*. Суму своїх первісних вкладів учасники погоджують під час створення підприємства. За кордоном зустрічається практика попереднього визначення максимальних додаткових внесків на випадок, якщо початкових інвестицій виявиться замало. При збільшенні капіталу у такий спосіб усі учасники вносять додаткові вклади пропорційно до належних їм часток або в іншому погодженому між ними розмірі. В українських реаліях треба враховувати положення ст. 16 Закону про ТОВ та ТДВ, відповідно до яких при збільшенні статутного капіталу товариства шляхом додаткових вкладів номінальна вартість частки учасника товариства може бути збільшена на суму, що дорівнює або менша за вартість додаткового вкладу такого учасника;

г) *додаткові вклади окремих учасників*. Ініціатива щодо збільшення статутного капіталу може виходити від одного з учасників підприємства, який зазначає про розмір, предмет вкладу, порядок його внесення та інші умови, що мають значення. Загальні збори учасників можуть прийняти рішення про збільшення статутного капіталу шляхом додаткового вкладу учасника за його заявою та у випадках, передбачених законом, затвердити зміни до установчих документів підприємства, пов'язані із збільшенням статутного капіталу підприємства і номінальної вартості частки такого учасника.

У разі зміни розміру статутного капіталу ТОВ та ТДВ рішення загальних зборів учасників приймаються трьома чвертями голосів усіх учасників товариства, які мають право голосу з відповідних питань (ч. 2 ст. 34 Закону про ТОВ та ТДВ). Аналогічно більшістю не менш як у 3/4 голосів акціонерів, які беруть участь у зборах, приймається рішення загальних зборів акціонерів щодо внесення змін до статуту АТ, у тому числі пов'язаних зі зміною розміру статутного капіталу (ч. 4 ст. 159 ЦК України).

Вітчизняне законодавство нині не передбачає можливості збільшення статутного капіталу за рахунок майна корпоративного підприємства. Ст. 16 Закону про ТОВ та ТДВ навіть містить пряму заборону: збільшення статутного капіталу товариства, яке володіє часткою у власному статутному капіталі, не допускається. Але такий спосіб відомий іноземному праву, коли товариство збільшує статутний капітал за рахунок свого майна на суму, що не перевищує різниці між вартістю чистих активів товариства і сумою статутного капіталу та резервного фонду [8, с. 227]. Під час такого збільшення статутного капіталу пропорційно збільшується номінальна вартість часток усіх учасників товариства без зміни розміру їх часток.

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, варто зазначити, що новим Законом про ТОВ та ТДВ передбачаються доволі значні зміни, у тому числі і щодо процедури збільшення розміру статутного капіталу ТОВ та ТДВ. Серед найбільш прогресивних нововведень з точки зору існуючої практики можна виділити положення: щодо можливості збільшення статутного капіталу за рахунок нерозподіленого прибутку, тобто без внесення учасниками додаткових вкладів; щодо скасування заборони на переведення (конверсію) боргу у частку в статутному капіталі товариства; щодо можливості укладення з учасником товариства та/або третьою особою договору про внесення додаткового вкладу; щодо скорочення переліку відомостей, що підлягають обов'язковому включенню до статуту товариства. Зокрема, Закон про ТОВ та ТДВ змінює концепцію статуту товариства, який має містити виключно специфічні положення без дублювання імперативних загальних норм, а також без обтяження статуту інформацією, що періодично змінюється та може бути перевірена у загальнодоступних реєстрах. Це значно полегшує процедуру внесення змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в ЄДР, у разі зміни розміру статутного капіталу та усуває необхідність додаткових дій щодо реєстрації змін до статуту, а також інших організаційних та процедурних дій із боку учасників. Загалом зазначені вище законодавчі нововведення є значним кроком на шляху до вдосконалення правового регулювання статусу і діяльності корпоративних підприємств, гармонізації такого регулювання з відповідним законодавством ЄС, а також подальшого зміцнення інвестиційного іміджу України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2275-19/print1523363576633929/>
2. Гарагонич О. Збільшення статутного капіталу акціонерних товариств. Підприємництво, господарство і право. 2015. № 8. С. 26–32.
3. Кибенко Е.Р. Корпоративное право Украины: учеб. пособ. Х.: Эспада, 2001. 287 с.
4. Леонова О.В. Застосування прецедентної практики Європейського суду з прав людини судами України. Держава і право: Збірник наукових праць / Юридичні і політичні науки. Спецвипуск. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2005. С. 494–499.
5. Корпоративне управління: монографія / І. Спасибо-Фатеева, О. Кібенко, В. Борисова; за заг. ред. проф. І. Спасибо-Фатеевої. Х.: Право, 2007. 500 с.
6. Янкова О.С. Правове регулювання статутного фонду комерційних організацій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.04 / НАН України. Ін-т екон.-прав. досліджень. Донецьк, 2000. 20 с.
7. Корпоративне право України: підручник / В.В. Луць, В.А. Васильєва, О.Р. Кібенко, І.В. Спасибо-Фатеева та ін.; за заг. ред. В.В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2010. 384 с.
8. Корпоративне право: навчальний посібник / О.В. Гарагонич, С.М. Грудницька, Е.Е. Бекірова, Ю.М. Бисага та ін.; за заг. ред. О.В. Гарагонича, С.М. Грудницької. К.: Видавничий Дім «Слово», 2014. 344 с.

## КОНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА І ЗАКОННОСТІ В ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

### CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF RULE OF LAW AND LEGALITY ARE IN THE ECONOMIC PROCESS OF UKRAINE

**Козаченко Ю.А.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри підприємництва і права  
Полтавської державної аграрної академії

Аналізуються конституційні принципи верховенства права та законності й особливості їх застосування в господарському судочинстві України. Обґрунтовується, що принципи верховенства права та законності в господарському судочинстві хоча й мають самостійне значення, існують у тісному взаємозв'язку. Висловлено пропозиції щодо підвищення ролі принципів верховенства права та законності в господарському судочинстві України.

**Ключові слова:** принцип, конституційні принципи, принцип верховенства права, принцип законності, господарське судочинство.

Анализируются конституционные принципы верховенства права и законности и особенности их применения в хозяйственном судопроизводстве Украины. Обосновывается, что принципы верховенства права и законности в хозяйственном судопроизводстве хотя и имеют самостоятельное значение, существуют в тесной взаимосвязи. Высказаны предложения относительно повышения роли принципов верховенства права и законности в хозяйственном судопроизводстве Украины.

**Ключевые слова:** принцип, конституционные принципы, принцип верховенства права, принцип законности, хозяйственное судопроизводство.

In the article constitutional principles of rule of law and legality and feature of their application are analysed in the economic process of Ukraine. Grounded, that principles of rule of law and legality in the economic process though have an independent value, but are exist in close intercommunication. The position about the role of principles of rule of law and legality in the economic process of Ukraine are offered.

**Key words:** principle, constitutional principles, principle of rule of law, principle of legality, economic process.

**Постановка проблеми.** Втілення ідей верховенства права і законності в правозастосовну діяльність національних судів є важливим кроком на шляху утвердження України як правової держави. У національному законодавстві принципи верховенства права і законності визначені основними засадами господарського судочинства, завданням якого є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, що належать до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави [1]. Однак в Україні немає сталої судової практики застосування цих принципів, відсутнє уніфіковане їх тлумачення, що призводить до обмеження змісту цих принципів, однаковості їх розуміння під час відправлення правосуддя господарськими судами України.

**Стан опрацювання.** Кількість наукових праць, присвячених вивченню принципів верховенства права і законності, є досить значною, що підтверджує актуальність цього питання. Зміст принципів верховенства права і законності найбільш детально досліджували у своїх роботах вітчизняні науковці А. Заєць, М. Козюбра, А. Колодій, Є. Назаренко, М. Орзіх, В. Селіванов, П. Рабінович, О. Скрипнюк, Ю. Тодика, С. Шевчук та інші.

**Метою статті** є аналіз змісту принципів верховенства права та законності в господарсько-процесуальному аспекті, дослідження особливостей їх застосування господарськими судами України, формування пропозицій щодо підвищення ролі принципів верховенства права та законності в господарському судочинстві України.

**Вклад основного матеріалу.** Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) акцентує на тому, що верховенство права є невід'ємною частиною будь-якого демократичного суспільства. У рамках поняття «верховенство права» вимагається, щоб усі, хто наділений повноваженнями ухвалювати рішення, ставилися до кожного з повагою, на основі рівності та розумності й відповідно до закону, і щоб кожен мав змогу оскаржити

незаконність рішень у незалежному та безсторонньому суді, де кожен має бути забезпечений справедливими процедурами [2, с. 171].

Великий енциклопедичний юридичний словник встановлює, що принципи (від лат. «*principium*» – начало, основа) – це основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, права, політичної, державної чи громадської організації [3, с. 941].

Принцип верховенства права належить до конституційних принципів (ст. 8 Конституції України) й означає пріоритет прав та свобод людини, справедливість і гуманізм у діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування. Конституція України не характеризує поняття «верховенство права», а лише зазначає, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права (ч. 1 ст. 8 Конституції України), хоча цей принцип має не лише ідеологічне, а й практичне значення.

Ч. 1 ст. 129 Конституції України встановлює, що суддя, здійснюючи правосуддя, має бути незалежним та керуватись верховенством права [4]. Принцип верховенства права є універсальним як для кримінального, цивільного, адміністративного, так і для господарського судочинства. Ст. 11 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) містить положення, згідно з яким суд господарської юрисдикції у розгляді справи керується принципом верховенства права [1].

В Україні вперше характеристику вимог принципу верховенства права подано у Рішенні Конституційного Суду України у справі про призначення судом більш м'якого покарання від 2 листопада 2004 р. [5]. Відповідно до розуміння Конституційного Суду України, «верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути просякнуті, передусім, ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й

інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України» [5].

Конституційний Суд України, характеризуючи принцип верховенства права, розглядає право не як нормативний акт чи систему нормативних актів, а як втілення справедливості, що є протилежним безправності і свавілля. Держава не може діяти свавільно, вона обмежена правом, тобто не лише законодавством, що створене нею, але й правом, яке існує апіорі, незалежно від її розсуду – «природним правом», або природними правами кожної людини. П.М. Рабінович наголошує, що фундаментом природно-правової позиції Конституційного Суду України у тлумаченні поняття «верховенство права» є категорія справедливості [6].

Принцип верховенства права застосовується у практиці Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) і роз'яснюється у змісті його рішень. ЄСПЛ вважає, що верховенство права є концепцією, властивою усім статтям Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Суд наголошує, що право на справедливий судовий розгляд, гарантоване ст. 6 Конвенції, має тлумачитися у світлі преамбули Конвенції, яка проголошує верховенство права як елемент спільної спадщини держав-учасниць [7, п. 72].

Доктрина ЄСПЛ є важливим джерелом втілення принципу верховенства права у правозастосовну діяльність вітчизняних господарських судів. У рішеннях ЄСПЛ надається різноманітне тлумачення принципу верховенства права. Так, П.М. Рабінович виокремлює такі ознаки принципу верховенства права, сформульовані у рішеннях ЄСПЛ: визнання пріоритетності, домінування, визначальної ролі прав людини у діяльності держави; поширюваність цієї пріоритетності на діяльність усіх без винятку органів держави, включаючи й органи прокуратури; правова певність, визначеність становища людини у тій ситуації, в якій вона перебуває; неприпустимість затримання особи на невідомий і непередбачуваний термін, якщо воно не ґрунтується на законі чи судовому рішенні; обсяг будь-якого правового розсуду й спосіб його здійснення мають бути з достатньою ясністю визначені законом; наявність громадської довіри до судів як до гарантів справедливості; майже безвинятково можливість доступу до суду; наявність судового контролю за втручанням виконавчих органів у права людини; підпорядкованість судовому рішенню усіх органів держави, обов'язковість його виконання будь-якими органами і посадовцями; можливість скасування вищим судом рішення нижчого суду, яке не набрало чинності; незмінність, неоспорюваність остаточного судового рішення, яке набрало чинності; невтручання законодавчої влади у відправлення правосуддя [6].

Щоб з'ясувати зміст принципу верховенства права, доцільно звернутись до положень Доповіді Європейської комісії «За демократію через право», яка була схвалена Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.). Венеціанська комісія наголошує, що, попри розбіжності в поглядах на принцип верховенства права, є консенсус щодо стрижневих елементів поняття «верховенство права», а самі елементи є не лише формальними, а й субстантивними (матеріальними). Такими стрижневими елементами є: (1) законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права; (2) юридична визначеність; (3) заборона свавілля; (4) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; (5) дотримання прав людини; (6) заборона дискримінації та рівність перед законом [2, с. 177].

Досліджуючи зміст принципу верховенства права як керівної засади господарського судочинства, варто звернути увагу на його безпосереднє втілення у правозастосовну діяльність господарського суду.

Нині Єдиний державний реєстр судових рішень України налічує понад 100 000 рішень господарських судів. Із них більше 20 000 (тобто більше 20% від загальної кількості) містять посилання на принцип верховенства права [8].

Проте кількісний показник не зумовлює якісну складову частину та не свідчить про високий ступінь втілення принципу верховенства права у практику врегулювання спірних правовідносин у господарських справах. Вибірковий аналіз рішень господарських судів України переважно вказує на формальне посилання судових інстанцій на принцип верховенства права. Звернення господарського суду до принципу верховенства права часто відбувається з метою посилити свою правову позицію та навести додаткову аргументацію в мотивувальній частині рішення суду, у тому числі за умови достатності норм матеріального права для врегулювання спору.

З одного боку, такий підхід є позитивним явищем та опосередковано вказує на повагу господарського суду до принципу верховенства права. Однак, з іншого боку, принцип верховенства права за таких умов сприймається суспільством (зокрема учасниками судового процесу) як формула, яка не впливає на вирішення справи по суті і згадування якої у змісті судового рішення є формальністю. Це створює враження штучності застосування принципу верховенства права як регулятора суспільних відносин.

Принцип верховенства права в господарському судочинстві перебуває у тісному зв'язку з принципом законності. Законність є невід'ємним та ключовим елементом верховенства права.

Конституційними засадами принципу законності є положення Конституції України, згідно з якими органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених межах і відповідно до законів України (ч. 2 ст. 6). Крім того, ч. 1 ст. 19 Конституції України передбачає, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством [4].

ГПК України не містить тлумачення принципу законності господарського судочинства. Проте ст. 236 ГПК України встановлює правило, згідно з яким судові рішення має ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права у разі дотримання норм процесуального права [1].

Отже, конституційний принцип законності як засада господарського судочинства визначається, по-перше, тим, що відправлення правосуддя господарськими судами можливе лише у разі дотримання норм процесуального права. Вся діяльність господарського суду є формалізованою, підпорядкованою чинному господарському процесуальному законодавству і має здійснюватись у визначеному ГПК України порядку.

По-друге, господарський суд у своїй діяльності при вирішенні справ має правильно застосовувати норми матеріального права для врегулювання конкретних спірних відносин. Неправильне застосування норм матеріального права може проявлятися у неправильному тлумаченні норми права, або застосуванні правової норми, яка не підлягає застосуванню, або незастосуванні норми, яка підлягає застосуванню.

Ст. 277 ГПК України передбачає, що порушення норм процесуального права або неправильне застосування норм матеріального права є підставою для скасування судового рішення повністю або частково та ухвалення нового рішення у відповідній частині або зміни судового рішення [1].

Згідно з офіційними даними Аналітично-статистичного відділу правового управління Вищого господарського суду України щодо здійснення судочинства господарськими судами України у 2017 р. більшість рішень судів першої інстанції (79,5%) відповідає вимогам чинного законодавства і набрала законної сили після закінчення перебігу строку для їх оскарження. На розгляді апеляційних господарських судів України у 2017 р. знаходилось 58,6 тис. скарг, заяв, справ із господарських спорів. У касаційному порядку за 2017 р. у середньому змінено та скасовано 8,9% судових рішень апеляційних господарських судів [9].

Реалізація принципу законності в господарському процесі забезпечується окремими процесуальними гарантіями. Згідно з положеннями Закону України «Про судоустрій і статус суддів» гарантіями забезпечення дотримання реалізації принципу законності в господарському процесі є [10]: незалежність суддів господарського суду і підпорядкування їх тільки Конституції і законам; рівність перед законом і судом; змагальність процесу і рівноправність сторін; гласність розгляду в господарських судах; безпосередність і безперервність судового розгляду; наявність стадії перегляду рішень, що не набрали законної сили, в апеляційному порядку і стадії перегляду рішень, які набрали чинності, у касаційному порядку; встановлена письмова форма рішення і докладно регламентований його структурний зміст; можливість відводу судді; змога сторони мати представника; чітка регламентація форми і змісту позовної заяви тощо.

Важливою гарантією дотримання принципу законності у господарському судочинстві є також запровадження в порядку судової реформи 2016 р. процедури конституційного звернення у вигляді конституційної скарги щодо

перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу. Згідно із Законом України «Про Конституційний Суд України» суб'єктом права на конституційну скаргу може бути як фізична, так і юридична особа – суб'єкт приватного права, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України [11].

Відповідно, встановлення Конституційним Судом України неконституційності закону, іншого нормативного акта чи їх окремих положень, застосованих судом при вирішенні справи, є підставою для перегляду судового рішення у зв'язку з виключними обставинами згідно з ч. 3 ст. 320 ГПК України [1].

**Висновки.** Конституційні принципи верховенства права та законності становлять основоположні принципи господарського судочинства в Україні. Адже основним чинником авторитету судової влади є справедливий неупереджений розгляд справи, що відбувається на засадах верховенства права, за умови дотримання встановленої законодавством процесуальної форми діяльності суду та правильного застосування норми матеріального права з метою врегулювання спірних правовідносин.

Фундаментальними аспектами для утвердження принципів верховенства права і законності як засад господарського судочинства є, по-перше, удосконалення положень національного законодавства, які стосовно верховенства права мають загальний характер та не розкривають його зміст; по-друге, узгодження правозастосовної діяльності господарських судів з міжнародними стандартами та прецедентною практикою ЄСПЛ.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон від 06.11.1991 р. № 1798-XII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 06.06.2018).
2. Доповідь, схвалена Європейською комісією «За демократію через право» (Венеційською Комісією) на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.). Право України. 2011. № 10. С. 168–184.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. К.: ТОВ Вид-во «Юридична думка», 2007. 992 с.
4. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 06.06.2018).
5. Рішення у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання): рішення Конституційного суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/v015p710-04> (дата звернення: 06.06.2018).
6. Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Конституційного Суду. URL: <http://www.lawyer.org.ua/?d=668&i=&w=r> (дата звернення: 06.06.2018).
7. Справа «Совтрансавто-Холдинг» проти України» (заява № 48553/99): рішення Європейського суду з прав людини від 25.07.2002 р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980\\_043](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_043) (дата звернення: 06.06.2018).
8. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 06.06.2018).
9. Статистична довідка щодо здійснення судочинства господарськими судами України в 2017 р. URL: <http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/06.pdf> (дата звернення: 06.06.2018).
10. Про судоустрій і статус суддів: Закон від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 06.06.2018).
11. Про Конституційний Суд України: Закон від 16.10.1996 р. № 422/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 06.06.2018).

## РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

### DEVELOPMENT OF UKRAINIAN LEGISLATION IN THE FIELD OF INFORMATION SECURITY OF ECONOMIC ENTITIES

Лапінська Є.І.,

*магістр кафедри господарського права та процесу  
Навчально-наукового інституту права  
Університету державної фіскальної служби України*

У статті розглянуто розвиток законодавства України у сфері інформаційної безпеки суб'єктів господарювання. Проаналізовано динаміку трансформації економіки на рівні безпеки інформації. На підставі дослідження запропоновано вдосконалення законодавчої сфери.

**Ключові слова:** безпека інформації, інформаційний ресурс, трансформація, захист інформації суб'єктів господарювання, інформаційна структура, законодавча база.

В статье рассмотрено развитие законодательства Украины в сфере информационной безопасности субъектов хозяйствования. Проанализирована динамика трансформации экономики на уровне безопасности информации. На основании исследования предложено совершенствование законодательной сферы.

**Ключевые слова:** безопасность информации, информационный ресурс, трансформация, защита информации субъектов хозяйствования, информационная структура, законодательная база.

The article deals with the development of legislation of Ukraine in the field of information security of economic entities. The dynamics of economy transformation at the level of information security are analyzed. On the basis of the study, improvement of the legislative sphere was proposed.

**Key words:** information security, information resource, transformation, protection of information of economic entities, information structure, legislative base.

**Постановка проблеми.** В ХХІ ст. змінюється спосіб життя мільйонів людей. Інформаційна сфера стає не тільки найважливішою сферою міжнародної співпраці, а й об'єктом суперництва. Країни, які не можуть забезпечити власну інформаційну безпеку, стають неконкурентними і, як наслідок, не можуть брати участь у боротьбі за розподіл ринків і ресурсів. Можна стверджувати, що розпад великих держав відбувався не в останню чергу через неспроможність ефективного управління на власній території та невідповідність інформаційної структури новим умовам існування. Отже, незаперечним є те, що в будь-якій розвиненій країні має функціонувати система забезпечення інформаційної безпеки, а функції та повноваження відповідних державних органів мають бути закріплені законодавчо.

**Стан опрацювання.** Питання розвитку законодавства у сфері інформаційної безпеки господарюючих суб'єктів розглядалось у працях іноземних та вітчизняних науковців, як: І. Арістова, В. Бебик, А. Гальчинський, П. Друкер, А. Колодюк, Е. Лемберг, А. Яфонкін.

**Метою статті** є проаналізувати розвиток законодавства у сфері інформаційної безпеки суб'єктів господарювання.

**Виклад основного матеріалу.** У зв'язку зі зростанням динаміки злиттів і поглинань компаній як складової частини трансформаційної стратегії економіки України, спрямованої на підвищення її ефективності та конкурентоспроможності на світовому ринку, проблема інформаційної безпеки потребує постійної і прискіпливої уваги. Проблеми у сфері інформаційних відносин, формування інформаційних ресурсів і користування ними загострюються внаслідок політичного й економічного протистояння держав. Це стає актуальним у зоні забезпечення національної безпеки України. У ній чітко виділяється специфіка забезпечення інформаційної безпеки. Вона знайшла відображення в Конституції України, законах України «Про основи національної безпеки України», «Про Концепцію національної програми інформації», «Про національну програму інформатизації», а також у Стратегії

національної безпеки України, яка затверджена указом Президента, інших нормативних документах [1].

Варто зазначити, що в Україні створено достатню законодавчу базу для здійснення державної інформаційної політики. Проблеми полягають у тому, що відсутня адаптація законодавства України в інформаційній сфері до нових умов суспільного розвитку, передусім, пов'язаних із побудовою інформаційного суспільства, і замало ефективних механізмів впровадження і реалізації цих законів.

Нормативна база інформаційної безпеки виконує три основних функції:

1) регулює взаємовідносини між суб'єктами інформаційної безпеки, визначає їх права, обов'язки та відповідальність;

2) нормативно забезпечує дії суб'єктів інформаційної безпеки на всіх рівнях, а саме – людини, суспільства, держави;

3) встановлює порядок застосування різних сил і засобів забезпечення інформаційної безпеки [5, с. 68–69].

За роки незалежності в Україні закладено законодавчі основи системи забезпечення інформаційної безпеки, зокрема було напрацьовано великий масив нормативно-правових актів, де визначені основні повноваження державних органів в інформаційній сфері. Акти національного законодавства, які регламентують діяльність державних органів, організацій і громадян в інформаційній сфері, встановлюють повноваження державних органів щодо забезпечення інформаційної безпеки України.

З огляду на викладене нормативну базу щодо забезпечення національної безпеки України в інформаційній сфері доцільно розглядати з урахуванням наявної ієрархії нормативних актів. На найвищому рівні ми розглянемо норми Конституції України, які закріплюють концептуальні положення національної безпеки України в усіх сферах її існування, а також Концепцію національної безпеки України, Доктрину інформаційної безпеки України та Закон України «Про основи національної безпеки України». Ці документи враховують основні положення міжнародних договорів і угод, ратифікованих Україною, які стосуються її національної безпеки.

На другому рівні розглянемо закони конститутивного напрямку, де визначаються важливі положення щодо забезпечення національної безпеки в інформаційній сфері: «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», «Про інформацію», «Про державну таємницю», «Про Національну програму інформатизації» тощо.

Важливу роль у системі законодавства України з питань національної безпеки відіграють акти нормативного і директивного характеру місцевих органів влади – рішення з питань забезпечення національної безпеки (про боротьбу з наслідками стихійних лих, техногенних аварій і катастроф, з епідеміями, про підтримання громадського порядку тощо), які є обов'язковими для виконання всіма підприємствами, установами й організаціями, а також посадовими особами і громадянами на території, підпорядкованій цьому органу влади. Важливими є і самі нормативно-правові акти суб'єктів підприємництва. Саме за допомогою зазначених актів здійснюється регулювання інформаційних відносин та застосування заходів інформаційної безпеки, визначається правомірність тих чи інших дій щодо інформації, формуються підстави для відповідальності за дії в інформаційному просторі [4, с. 30–48].

Розглянемо основні нормативно-правові акти щодо регулювання інформаційної сфери в Україні, зокрема, інформаційної безпеки суб'єктів господарювання.

Конституція України доводить, що найбільш важливими національними інтересами є суверенітет і територіальна цілісність держави. Символічним є те, що такі, здавалося б, різнопланові завдання, як захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної, та інформаційної безпеки стоять на одному рівні з огляду на їх важливість. У ст. 17 Конституції України зазначено: «Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу» [1, с. 7]. У ст. 32 проголошується: «Не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Кожен громадянин має право займатися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею. Кожному гарантується судовий захист права спростувати недостовірну інформацію про себе і членів сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації» [1, с. 11–12]. Ст. 34 наголошує на тому, що «кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя» [1, с. 12].

У січні 1997 р. Верховна Рада України схвалила «Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України» (далі – Концепція). Цей документ нормативно закріпив загальні положення та принципи забезпечення національної безпеки України, національні інтереси і загрози національній безпеці, основні напрями державної політики національної безпеки, систему її забезпечення та повноваження основних суб'єктів цієї системи. Серед

основних принципів її забезпечення названі пріоритет прав людини, верховенство права й демократичний цивільний контроль за військовою сферою й іншими структурами в системі забезпечення національної безпеки.

Поряд з іншими можливими загрозами національній безпеці зазначені й загрози в інформаційній сфері – «інформаційна експансія з боку інших держав, витік інформації, що становить державну та іншу, передбачену законом таємницю», а також конфіденційна інформація, що є власністю держави.

Серед основних напрямів реалізації державної політики національної безпеки в інформаційній сфері Концепцією були визначені:

- вживання комплексних заходів щодо захисту свого інформаційного простору й входження України у світовий інформаційний простір;

- усунення негативних факторів порушення інформаційного простору, інформаційної експансії з боку інших держав;

- розробка та запровадження необхідних засобів і режимів одержання, зберігання, поширення і використання суспільно значимої інформації, створення розвинутої інфраструктури в інформаційній сфері [2, с. 10–15].

Доктрина інформаційної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 8 липня 2009 р. № 514/2009 (далі – Доктрина), визначає інформаційну безпеку як самостійну сферу забезпечення національної безпеки України та одночасно як невід'ємну складову частину кожної з її сфер.

Основною метою реалізації положень Доктрини задекларовано створення в Україні розвинутого національного інформаційного простору і захист її інформаційного суверенітету.

Доктрина визначає принципи забезпечення інформаційної безпеки України, життєво важливі інтереси в інформаційній сфері України в контексті інтересів особи, суспільства, держави, а також реальні та потенційні загрози інформаційній безпеці України – у сфері державної безпеки та у зовнішньополітичній, військовій, внутрішньополітичній, економічній, соціальній, гуманітарній, науково-технологічній, екологічній сферах.

У Законі України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. № 964-IV нормативно закріплено компетенцію та функції усіх визначених законом суб'єктів забезпечення національної безпеки України в усіх сферах, зокрема в інформаційній.

Цільові настанови та керівні принципи державного будівництва в інформаційній сфері визначаються Стратегією національної безпеки України з метою своєчасного виявлення, відвернення і нейтралізації реальних і потенціальних загроз національним інтересам України в інформаційній та інших сферах життєдіяльності. Проект Стратегії розроблявся відкрито і прозоро із широким залученням вітчизняних і міжнародних експертів, зокрема представників НАТО, країн ЄС і США. 9 квітня 2015 р. проект нової Стратегії було презентовано, а 6 травня – схвалено на засіданні Ради національної безпеки і оборони. Стратегія національної безпеки України розрахована на термін до 2020 р. Стратегія охоплює питання, що стосуються забезпечення інформаційної безпеки. Виділяються три основних аспекти інформаційної безпеки: доступність, цілісність, конфіденційність. У Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні розкривається поняття «електронна економіка». Під нею розуміється форма економічних відносин у сфері виробництва, розподілу, обміну, споживання товарів, робіт і послуг, наданих в електронному вигляді за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій. Стратегія розглядає саме розвиток електронної економіки, стимулювання економічної діяльності за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій.

Закон України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» передбачав, що важливим завданням формування електронної економіки є розвиток електронного бізнесу. Характеризував розвиток і застосування підприємствами технологій та інструментів електронної торгівлі, впровадження систем дистанційного обслуговування, забезпечення інформаційної безпеки.

Цікавим у законодавстві України, у сфері інформаційної безпеки суб'єктів господарювання є Закон «Про інформацію». Він зазначає, що будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що за законом належить до такої, що має обмежений доступ. Важливим моментом для забезпечення правової поведінки в інформаційному просторі і правомірних відносин є регулювання доступу до інформації. Всі ці питання і регулюються положеннями закону України «Про інформацію». За ним будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що належить за законом до такої, що має обмежений доступ. Обмеженню підлягає інформація, а не документ, в якому вона міститься. Якщо документ містить таку інформацію, то він підлягає ознайомленню в частині, що не містить інформації з обмеженим доступом. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, доступ до якої обмежений фізичною чи юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Така інформація може поширюватись зазначеними особами за їхнім бажанням (згодою) у визначеному ними порядку, відповідно до передбачених ними умов, інших випадках, визначених законом. Суб'єктами владних повноважень законодавець вважає органи державної влади, місцевого самоврядування, інших суб'єктів, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства, у т.ч. і делеговані повноваження [3, с. 15–28].

Закон України «Про доступ до публічної інформації» (ст.ст. 13–18) визначає перелік розпорядників інформації, її види, якими можуть розпоряджатися визначені особи, їх обов'язки та функції. Доступ до службової інформації визначається відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації» в порядку, передбаченому внутрішніми документами суб'єкта владних повноважень. Закон визначає поняття «публічна інформація»: це відображення та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні таких суб'єктів інших розпорядників, крім випадків, встановлених законом. Доступ до публічної інформації здійснюється шляхом її оприлюднення у встановленому порядку та шляхом подання запитів до розпорядників інформації. Таємною є інформація, доступ до якої обмежується відповідно до вимог ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» і розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Таємною визнається інформація, яка містить відомості, що становлять державну, професійну, банківську, комерційну та інші передбачені законом види таємниці.

Система відносин щодо доступу до інформації про особу регулюється положеннями законів України «Про захист персональних даних», «Про доступ до публічної інформації», «Про інформацію». Передбачається, що збирання, зберігання, використання та поширення інформації про особу не можливе без згоди саме особи, крім випадків, передбачених законом. Обсяг такої інформації має бути максимально обмежений і використовується лише з метою та у спосіб, визначений законом. Порядок доступу до персональних даних та відносини суб'єктів із цих питань регулюються положеннями ст.ст. 16–19 Закону України «Про захист персональних даних».

Питання доступу до персональних даних регулюються нормами міжнародного права: це Положення Конвенції Ради Європи «Про захист фізичних осіб при автоматизо-

ваній обробці персональних даних» від 28.01.1981 р. зі змінами внесеними у 1999 р., додаткового протоколу до Конвенції «Про захист фізичних осіб при автоматизованій обробці персональних даних щодо органів нагляду і трансграничних потоків даних» від 08.11.2001 р.; Директива Ради Європейського Союзу «Про захист фізичних осіб при автоматизованій обробці персональних даних і про вільний обіг таких даних» (1995 р.); Директива «Про обробку персональних даних і захист прав фізичних осіб у телекомунікаційному секторі» (1997 р.). Ці нормативні документи визначають принципи захисту персональних даних. Основними принципами захисту персональних даних, викладених у зазначених правових актах, є такі: збір і обробка персональних даних мають здійснюватися коректно і законно; використання персональних даних має бути адекватним визначеній меті, та обмежуватись за термінами; персональні дані мають бути точними, оброблюватись лише з дозволу суб'єктів цих даних, бути доступними для них; персональні дані мають бути надійно захищені.

Нині врегульовується і захищається документообіг в електронному інформаційному просторі, оскільки він є одним з елементів документування підприємницької діяльності. Регулюється це законами України «Про електронні документи та електронний документообіг» і «Про електронний цифровий підпис», положеннями «Про технічний захист інформації в Україні» і «Про порядок здійснення криптографічного захисту інформації в Україні». Ці нормативні акти визначають організаційно-правові засади електронного документообігу, використання електронних документів, правовий статус електронного підпису та регулювання відносин, що виникають при його використанні.

Діяльність із забезпечення інформаційної безпеки суб'єктів господарювання передбачає взаємовідносини з правоохоронними та судовими органами, органами контролю та нагляду. Все це керується спеціальними законодавчими актами: законами України: «Про прокуратуру», «Про службу безпеки України», «Про судоустрій та статус судів», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» тощо. Тому і ця нормативна база є головною в розвитку законодавства України у сфері інформаційної безпеки суб'єктів господарювання.

**Висновки.** Отже, здійснений аналіз розвитку законодавства України у сфері інформаційної безпеки суб'єктів господарювання свідчить, що створено правове поле суб'єктів господарювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки, воно дає змогу обґрунтувати поведінку суб'єкта в інформаційному середовищі.

Поле локальних нормативних документів варто розширити, бо саме вони, базуючись на положеннях законодавчих та підзаконних актів, утворюють правові підстави та регулюють діяльність суб'єктів щодо встановлення відповідного інформаційного режиму їх інформаційних відносин з іншими суб'єктами.

Взагалі, нормативно-правове забезпечення інформаційної сфери потребує суттєвого удосконалення. Одним із напрямів удосконалення системи інформаційного законодавства України може стати розроблення та ухвалення Інформаційного кодексу України, що дасть змогу розв'язати проблему подолання протиріч у законодавчих та нормативно-правових актах, забезпечити єдність та нефрагментованість нормативно-правового поля. Необхідно лише зауважити, що підготовка Кодексу має здійснюватися не в пожежному порядку, а спиратися на ґрунтовну наукову проробку відповідних проблем. Це той самий випадок, коли варто дещо затягнути, але підготувати якісний документ.

Значним недоліком чинного українського законодавства, зокрема в інформаційній сфері, є його неконкретність, певна розмитість формулювань. Фактично відсутні визначення конкретних механізмів оприлюднення



інформації, конкретних документів, що мають публікуватися. Не встановлюються терміни цієї діяльності, майже відсутні норми прямої дії щодо фінансового та кадрового забезпечення.

Ліва частина інформаційних відносин регулюється підзаконними, а подекуди й відомчими нормативними актами. Характерним прикладом останнього є відсутність законодавчого визначення режимів обмеження доступу до інформації, окрім державної таємниці. Незважаючи на те, що в законодавстві є поняття комерційної, лікарської, банківської службової таємниці, інформації «не для друку»

тощо, їхнє чітке визначення відсутнє. Режим доступу до інформації, що належить державі, встановлюється постановами Кабінету Міністрів України.

Майже відсутнє законодавче забезпечення формування національних інформаційних ресурсів та міжнародних інформаційних обмінів, не врегульовано на законодавчому рівні статус конфіденційної інформації, а також передбачених законодавством України видів таємниці, насамперед банківської, комерційної, лікарської тощо. Потребують удосконалення нормативно-правові акти локального характеру.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://Zakon2.rada.gov.ua/Laws/show/254%D0%-BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Концепція національної безпеки України. URL: [uazakon.com/document/spart85/inx85170/htm](http://uazakon.com/document/spart85/inx85170/htm).
3. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. № 959-ХІІ. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.
4. Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні: Закон України від 08.09.2011 р. № 3715-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3715-17>.
5. Кормич Б.А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи: Навчальний посібник. К.: Кондор, 2008. 384 с.

УДК 346.3

## ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ ПОЛОЖЕНЬ ФОРВАРДНИХ І Ф'ЮЧЕРСНИХ КОНТРАКТІВ

## COMPARATIVE AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THE MAIN PROVISIONS OF FORWARD AND FUTURES CONTRACTS

Лисак О.В.,

*магістр юридичного факультету  
ДВНЗ «Національний гірничий університет»*

Гльющенко Г.В.,

*доцент кафедри цивільного,  
господарського та екологічного права  
ДВНЗ «Національний гірничий університет»*

Стаття присвячена розгляду важливих питань, що стосуються особливостей, перевагам та недолікам укладання форвардних та ф'ючерсних угод. Даються визначення понять, порядок укладення та припинення цих угод, а також порівняльна характеристика основних положень.

**Ключові слова:** біржа, форвардна угода, ф'ючерсна угода, біржова діяльність, дериватив.

Статья посвящена рассмотрению важных вопросов, касающихся особенностей, преимуществ и недостатков заключения форвардных и фьючерсных сделок. Даются определения понятий, порядок заключения и прекращения этих соглашений, а также сравнительная характеристика основных положений.

**Ключевые слова:** биржа, форвардная сделка, фьючерсная сделка, биржевая деятельность, дериватив.

The article is devoted to the consideration of important issues concerning the features, advantages and disadvantages of concluding forward and futures deals. The definition of concepts, the procedure for concluding and terminating these agreements are given. And also a comparative description of the main provisions.

**Key words:** exchange, forward transaction, futures, stock exchange activity, derivative.

**Постановка проблеми.** Біржі – це приклад дієвого ринку, на якому зустрічаються інтереси різних суб'єктів ринкових відносин. Проводячи біржові торги, їх учасники ставлять за мету укласти угоду, яка б забезпечила задоволення інтересів як безпосередньо їх учасників, так і клієнтів. Як можна побачити, коло зацікавлених осіб в укладенні біржових угод досить широке, тому особливості укладення біржових угод, а саме форвардних та ф'ючерсних, потребують більш детального з'ясування.

Однією з істотних проблем у біржовій діяльності є проблеми правового регулювання біржових угод. Нині для України, як ніколи, гостро стоїть завдання швидкої інтеграції у світовий економічний простір. Актуальним залишається продовження розбудови фінансового ринку та безпосередньо його строкового сегменту – ринку по-

хідних фінансових інструментів. Адже розвиток ринку похідних фінансових інструментів є одним із факторів ефективного функціонування фінансового ринку та відображає свій вплив на функціонування реального сектору економіки. Деривативи створюють можливість для хеджування ризиків і планування бізнесу з можливими прибутками і мінімальними витратами, також мають чітку юридичну конструкцію і, по суті, є особливим видом договору. Але їх використання в українській торговій практиці ускладнюється невизначеністю, а подекуди взагалі суперечливістю нормативно-правових актів, саме тому в статті було розглянуто нормативно-правове регулювання, особливості, переваги та недоліки форвардних та ф'ючерсних угод як видів біржових угод, а також проведено їх порівняльний аналіз.

**Стан опрацювання.** Проблематикою цих видів біржових угод займалися такі науковці, як: А.І. Берлач, А.Г. Бобкова, С.Я. Бугіль, Р.П. Дудяк, В.М. Малишко, М.О. Солодкий, О.М. Сохацька.

**Виклад основного матеріалу.** На жаль, у законодавстві України немає чіткої класифікації біржових угод, не визначені вони і Господарським кодексом України [1]. В Законі України «Про товарну біржу», даючи визначення біржовій операції, їх класифікують на купівлю-продаж, поставку, обмін [4]. Як бачимо, законодавець не досить методично грамотно підійшов до переліку видів біржових угод, оскільки не закрив в їх класифікацію специфіку біржових торгів, а загалом і біржової діяльності. Саме тому на практиці ми можемо побачити іншу класифікацію, а саме: оптові, форвардні, ф'ючерсні та опціонні угоди.

Більш детально розглянемо форвардні та ф'ючерсні угоди.

Історично форвардні контракти виникли близько чотирьохсот років тому, здебільшого як угоди про продаж майбутнього урожаю. Протягом останніх десятиріч набули розвитку форвардні контракти, предметом яких є фінансові інструменти.

В українському законодавстві існує неоднозначне розуміння форвардного контракту з точки зору його правової природи, а саме: як цивільно-правовий договір стандартної форми і як різновид фінансового інструменту.

У науковій літературі та світовій практиці форвардний контракт досить часто розглядається як цінний папір. Проте, за законодавством України, відсутня обов'язкова вимога про розуміння форвардного контракту саме винятково як цінний папір – форвардний контракт належить до фінансового інструменту, що має схожу з цінними паперами природу. Так, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку не здійснює правового регулювання випуску та обігу форвардних контрактів.

Форвардні контракти – це одна з форм деривативів ст. 14.1.45.3. Податкового Кодексу України. Дериватив – це стандартний документ, що засвідчує право та / або зобов'язання придбати або продати на певних умовах, у майбутньому цінні папери, кошти, матеріальні активи (в нашому випадку нерухомість) або нематеріальні активи [2].

Форвардні угоди передбачають купівлю-продаж реального товару з відстрочкою його поставки, тобто це договір, який укладається на поставку ще не виробленої продукції за фіксованою ціною на узгоджену сторонами договору дату [7, с. 153]. Укладання такої угоди в сучасних умовах надає продавцю додаткові фінансові можливості, а покупцю – можливість страхування від інфляційних ризиків і зміни цін.

Базовим активом (предметом договору) можуть бути цінні папери, матеріальні або нематеріальні активи, а також кошти.

Укладання форвардного контракту означає, що одна зі сторін (продавець) бере на себе зобов'язання здійснити поставку певної кількості базових активів на дату, яка зумовлена в контракті, але віддалена значним проміжком часу від дати укладання контракту, а інша сторона (покупець) зобов'язується прийняти поставку за зазначеною в умові ціною.

Форвардний контракт у будь-якому разі укладається у письмовій формі та має містити всі передбачені законодавством реквізити. Оскільки форвардний контракт є договором, то на нього поширюються також вимоги цивільного законодавства щодо договору.

Особливістю форвардних контрактів є те, що момент взяття зобов'язань не збігається з моментом їх виконання, тобто момент укладання і реального виконання договору. Крім того, об'єктом таких угод може бути як наявний товар, так і товар, що буде вироблений у майбутньому у термін, встановлений контрагентами в укладеному договорі [8, с. 80].

Дата, коли сторони підписують форвардний контракт, називається датою угоди. Дата, на яку учасники домовляються про здійснення операції купівлі-продажу, що і є предметом договору, називається датою платежу або розрахунків. Період від дати угоди до дати платежу називають форвардним.

Здійснення купівлі-продажу товару, який ще не вироблений, а з'явиться згодом, дає змогу учасникам торгів заздалегідь планувати прибуток. Продавець товару завдяки форвардній операції може зафіксувати ціну і заздалегідь покрити свої витрати на виробництво товару, а покупець уникає ризику підвищення ціни на цей товар.

Процедура попереднього визначення та фіксації ціни дає змогу хеджувати ризики за допомогою форвардних контрактів. Визначивши наперед ціну інструменту, який буде проданий у майбутньому, і продавець, і покупець стають незалежними від ризику зміни ринкової ціни протягом форвардного періоду. Форвардна угода не дає змоги продавцеві дістати перевагу від підвищення ціни, а покупцеві – від зниження ціни протягом форвардного періоду.

Форвардні контракти належать до твердих строкових угод, тобто є обов'язковими до виконання обома учасниками. Обов'язковість виконання є основною умовою існування і дієздатності форвардних угод, без якої вони втрачають свій сенс і не можуть використовуватись як інструмент хеджування ризику.

До позитивних особливостей форвардних контрактів необхідно зарахувати й те, що їх виконання протягом зумовленого терміну дає змогу здійснювати спекулятивні операції з ними, що, своєю чергою, сприяє розширенню місткості ринку, стабілізації ціноутворюючих факторів, зменшенню від зміни ціни [9, с. 348].

Найактивнішими учасниками форвардного ринку є банки, які використовують форвардні контракти для хеджування власного ризику зміни цін на фінансові інструменти, а також пропонують їх як послугу своїм клієнтам. Маючи ширші фінансові можливості щодо залучення та розміщення коштів порівняно з іншими учасниками ринку, банки можуть уникнути реальних втрат за форвардними угодами навіть тоді, коли ринкові ціни складаються не на їх користь. Уклавши два форвардні контракти за протилежними операціями (один – з купівлі, інший – з продажу) одного й того самого виду активів в однаковій кількості, банк має змогу втрати за однією операцією компенсувати доходами за протилежною. Іноді банк відіграє роль посередника, який відшукує сторони з протилежними інтересами і допомагає оформити угоду.

Відсутність організованої торгівлі форвардними контрактами, а отже, низька конкуренція на цьому ринку дає змогу банкам диктувати свої умови при укладанні форвардної угоди з клієнтом. Крім того, успіх від укладання форвардного контракту значною мірою залежить від уміння передбачити майбутню ціну базового активу, який покладено в основу угоди. Банки мають переваги щодо прогнозування тенденцій цінних змін, оскільки володіють значним обсягом інформації і мають у розпорядженні висококваліфікованих спеціалістів-аналітиків. Тому завдяки цьому банки активно пропонують форвардні контракти своїм клієнтам, створюючи позабіржовий форвардний ринок. Із розвитком та вдосконаленням різноманітних сегментів фінансового ринку клієнти дедалі частіше віддають перевагу більш гнучким і зручним методам хеджування ризиків.

Отже, форвардний контракт – це угода між двома сторонами про поставку певної кількості товару зумовленої якості у визначене місце та зазначений термін у майбутньому.

Якщо говорити про ф'ючерсні договори, то варто зазначити, що уперше торгівля фінансовими ф'ючерсами відкрилася 1972 р. на Міжнародному валютному ринку в Чикаго і стала одним із найуспішніших нововведень

на фінансових ринках за останні десятиріччя. 30 вересня 1982 р. біржа LIFFE ознайомила Європу з новим фінансовим інструментом — фінансовим ф'ючерсом. Згодом зростання сфери фінансової діяльності, що пов'язана з торгівлею ф'ючерсними контрактами, перетворилося на справді захоплююче видовище. Уже у 1983 р. на ІММ щоденно укладалося понад 40 000 угод. Ринок ф'ючерсів нині є ринком, що найбільш успішно й динамічно розвивається. На ньому виникають і поширюються нові типи контрактів та організуються нові біржі. І процес цей не припиняється [11, с. 15].

Ф'ючерсні угоди укладаються, як правило, не з метою купівлі або продажу товару, а з метою страхування угод із реальним товаром. Вони укладаються за фіксованою в момент укладення угоди ціною, з виконанням її через певний проміжок часу. Для виконання угоди як гарантія вноситься невелика певна грошова сума. Розрахунки здійснюються через розрахункову або клірингову палату біржі, яка стає посередником між сторонами і гарантує виконання зобов'язань. Предметом угоди є не реальний товар, а біржовий контракт — ф'ючерс. Предметом фінансового ф'ючерсного контракту можуть бути такі інструменти, як іноземна валюта, депозитні сертифікати, банківські депозити, акції, облигації, векселі, довгострокові казначейські зобов'язання, фондові індекси. При настанні терміну сплати реальних активів або зобов'язань, ф'ючерсні операції зараховуються зворотними операціями, що дає змогу компенсувати втрати на реальному ринку прибутком на біржі і навпаки [10, с. 73].

Ф'ючерсний контракт за змістом близький до форвардного, але має суттєву відмінність стосовно умов угоди — є стандартним за процедурами виконання. Біржа розробляє стандартні умови для кожного виду активу. Тому ф'ючерсні контракти ліквідні, і для них існує широкий вторинний ринок [11, с. 15].

Оскільки на продаж висувуються самі контракти на поставку або прийом товару, цей процес відбувається без поставки вказаного товару. Більшість контрактів закінчується укладанням зворотної угоди. Ф'ючерсні контракти на продаж скасовуються новими контрактами на купівлю і навпаки. Різниця цін на одиницю ваги, об'єму контракту на момент укладання і на момент відміни сплачується грошима [9, с. 351].

Основною метою ф'ючерсної торгівлі є не купівля-продаж товару, головне її призначення полягає у нейтралізації цінних ризиків.

Отже, ф'ючерсні контракти — це угоди про завчасну купівлю-продаж товару, або строкові угоди. Кількість та якість товару специфікується в контракті, ціна та терміни поставки визначаються на момент надходження пропозиції.

Форвардні і ф'ючерсні угоди є одним із найбільш ліквідних торгових механізмів. При укладанні форвардного контракту контрагенти мають змогу відчувати і реалізувати самостійність та ініціативність у прийнятті рішень стосовно істотних умов угоди. При обранні ф'ючерсного контракту в угоді простежуються третя сторона — біржа, умови якої є стандартизовані та відхилення від яких є неможливим. Положення форвардного контракту стосовно обсягу і якості продукції визначаються покупцем і продавцем на власний розсуд, при цьому товари більш низької чи високої якості можуть реалізовуватись відповідно зі знижкою чи премією — на розсуд сторін. Відповідно до ф'ючерсного контракту, вказані положення є сталими, а відхилення від встановленого стандарту можливі лише незначні. Час поставки в обох видів договорів настає в майбутньому, проте у форвардному контракті обирається зручний для обох сторін термін, а у ф'ючерсному — встановлений біржею. Ціна товару при форвардній торгівлі узгоджується покупцем і продавцем, при здійсненні ф'ючерсних операцій ціна визначається у процесі відкритих торгів. Форвардний контракт закінчується поставкою товару, виконання ж ф'ючерсного контракту зумовлене ліквідацією контракту. Гарантом угоди ф'ючерсного контракту виступає клірингова палата біржі, в той час як у форвардному контракті відсутній гарант. Звідси випливає питання ризиків. Учасники форвардного ринку потрапляють під кредитний ризик, оскільки кожна зі сторін може не виконати угоду, хоча, як правило, в угоді і передбачено штрафні санкції за невиконання умов останньої, а на ф'ючерсному ринку наявне гарантування виконання укладених ф'ючерсних угод. Оскільки ф'ючерсний контракт є біржовою угодою, обов'язковою є публікація інформації про факт укладення угоди, укладення форвардного контракту дотримання зазначеної вимоги не висуває.

**Висновки.** Незважаючи на відмінність між форвардними та ф'ючерсними контрактами, операції за своїм призначенням спрямовані на створення механізмів захисту інвесторів, виробників і споживачів від ризиків, що виникають у зв'язку з придбанням чи продажем товарів та фінансових інструментів, даючи змогу мінімізувати цінні ризики суб'єктам господарювання.

Проте, як показує сьогодення, законодавче поле, яке покликане регулювати біржові угоди, зокрема форвардні ф'ючерсні угоди, не тільки не задовольняє, а в багатьох напрямках стримує біржову діяльність. Відсутність розуміння ф'ючерсної торгівлі, нестабільність економіки, відсутність наукових розробок стримують ефективність їх функціонування на біржовому ринку.

На підставі цього необхідно розробити гнучку законодавчу систему біржової діяльності, чітко закріпили поняття цих угод та створити умови їх застосування.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
4. Про товарну біржу: Закон України від 10.12.1991 р. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 10. Ст. 139.
5. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 р. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 31. Ст. 268.
6. Про затвердження Положення про вимоги до стандартної (типової) форми деривативів: Постанова КМУ від 19.04.1999 р. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 632.
7. Берлач А.І. Біржове право України: навч. посібник. К.: Університет «Україна», 2008. 316 с.
8. Солодкий М.О. Біржовий ринок: навч. посібник. 2-е вид., випр. К.: Джерела М, 2010. 336 с.
9. Князь С.В., Лучко Г.І. Сучасний стан та проблеми функціонування ринку деривативів в Україні. Актуальні проблеми економіки. 2015. № 6(168). С. 347–354.
10. Згама А.О. Правові аспекти функціонування похідних фінансових інструментів. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2014. С. 71–74.
11. Яворська В.О. Аналіз сучасного стану світового біржового ринку. Моніторинг біржового ринку. 2014. № 6(25). С. 13–17.
12. Мица Ю.В. Правова природа похідних цінних паперів: дис. ... к. ю. н. 2006.
13. Мацибора Т.В. Розвиток торгівлі ф'ючерсними контрактами на українському біржовому ринку. Проблеми ефективного функціонування АПК в умовах нових форм власності та господарювання. Т. 2 / За ред. П.Т. Саблука, В.Я. Амбросова, Г.Є. Мазнева. К.: ІАЕ, 2008. С. 135–137.

## СУБ'ЄКТИ МАЛОГО Й СЕРЕДНЬОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ Й УКРАЇНІ: НОРМАТИВНЕ ВИЗНАЧЕННЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

### SMALL AND MEDIUM-SIZED ENTERPRISES IN EUROPEAN UNION AND UKRAINE: LEGAL DEFINITION AND CLASSIFICATION

**Мачуський В.В.,**

*кандидат юридичних наук,*

*професор кафедри правового регулювання економіки  
ДВНЗ «Київський національний економічний університет  
імені Вадима Гетьмана»*

Стаття присвячена порівняльному дослідженню правового статусу суб'єктів малого й середнього підприємництва в Європейському Союзі й Україні. Обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення законодавства, спрямованого на правову регламентацію діяльності суб'єктів малого й середнього підприємництва в Україні.

**Ключові слова:** підприємництво, мале й середнє підприємництво, суб'єкти малого й середнього підприємництва.

Стаття посвячена сравнительному исследованию правового статуса субъектов малого и среднего предпринимательства в Европейском Союзе и Украине. Обосновываются предложения по совершенствованию законодательства, направленного на правовую регламентацию деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства в Украине.

**Ключевые слова:** предпринимательство, малое и среднее предпринимательство, субъекты малого и среднего предпринимательства.

The article is devoted to a comparative study of the legal status of small and medium-sized enterprises in the European Union and Ukraine. Proposals for improving legislation aimed at legal regulation of the activities of small and medium-sized enterprises in Ukraine are grounded.

**Key words:** entrepreneurship, small and medium business, subjects of small and medium business.

**Постановка проблеми.** Всеохоплююча економічна інтеграція через формування транснаціональної системи господарства викликає інтернаціоналізацію виробництва, призводить до зростаючої інтенсивності міжнародних взаємозв'язків у сфері підприємництва. Вихід малих і середніх українських підприємств на європейський і світовий ринки через створену зону вільної торгівлі між Україною і ЄС, інвестиційний потенціал України як держави із 40 мільйонним населенням, привабливим людським капіталом і вигідним географічним розташуванням, об'єктивно викликають необхідність критичного переосмислення правового забезпечення діяльності суб'єктів малого й середнього підприємництва в сучасних умовах, вимагають уточнення категоріального апарату, який застосовується у межах правової регламентації діяльності суб'єктів малого й середнього підприємництва, надають значення питанням порівняльного дослідження правового статусу суб'єктів малого й середнього підприємництва в Європейському Союзі й Україні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню питань малого й середнього підприємництва присвячена значна кількість праць вітчизняних і зарубіжних вчених. Так, важливими є праці А.Б. Немченко, Т.Б. Немченко, Н.С. Стрельбицької, Ю.О. Ольвінської, О. Зігалової, David J. Storey. Водночас переважна більшість праць, в яких висвітлюються проблеми малого і середнього підприємництва, належить вченим економістам, а питання власне правового забезпечення діяльності суб'єктів малого й середнього підприємництва залишаються дослідженими в недостатній мірі.

**Метою статті** є викладення результатів порівняльного дослідження правового статусу суб'єктів малого й середнього підприємництва в ЄС та Україні у контексті вироблення практичних рекомендацій, спрямованих на забезпечення досягнення поступової сумісності існуючого і майбутнього українського законодавства з правовою системою ЄС.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Більшість розвинених країн світу досягли значних успіхів у соціально-економічному розвитку завдяки цілеспрямованій та виваженій державній політиці, спрямованій на підтримку та розвиток малих та середніх підприємств, які є рушійною силою економіки [1, с. 118].

Так, суб'єкти малого й середнього підприємництва (далі МСП) становлять 99% усіх підприємств в Європейському Союзі і забезпечують більше ніж половину робочих місць в ЄС [2, с. 7].

Водночас визначення й класифікація МСП в Європейському Союзі має важливе практичне значення для доступу до фінансування та програм підтримки ЄС.

Проте забезпечення досягнення поступової сумісності чинного та майбутнього українського законодавства з правовою системою Європейського Союзу (Acquis communautaire) є обов'язком України відповідно до Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС (Додаток XVII «Нормативно-правове наближення») [3].

Таким чином порівняльний аналіз правового забезпечення МСП в Європейському Союзі й Україні в контексті вироблення практичних рекомендацій, спрямованих на забезпечення досягнення поступової сумісності чинного та майбутнього українського законодавства з правовою системою Європейського Союзу, видається доцільним і достатньо актуальним.

Загальне поняття, категорії і типи (види) суб'єктів малого й середнього підприємництва в Європейському Союзі визначені в положеннях Рекомендації Європейської комісії від 6 травня 2003 року [4] (далі Рекомендація).

Так, відповідно до ст. 1 Рекомендації [4] підприємство (enterprise) це будь-який суб'єкт, що здійснює господарську діяльність, незалежно від його правової форми. Це, зокрема, також стосується самозайнятих осіб та сімейних підприємств, які займаються ремісничими та іншими видами діяльності, а також товариств або асоціацій, що регулярно здійснюють господарську діяльність.

Таким чином визначення «підприємство» в ЄС охоплює собою досить широке коло суб'єктів, які здійснюють господарську діяльність. Так, крім безпосередньо підприємств, підприємствами вважаються також самозайняті особи, сімейні підприємства, товариства й асоціації, що регулярно здійснюють господарську діяльність.

В Україні підприємство визнається організаційною формою господарювання і законодавчим визначенням «підприємство» охоплюються насамперед суб'єкти господарювання, створені компетентним органом державної влади або органом

місцевого самоврядування. Законодавець, вказуючи на пріоритет створення підприємств державними органами або органами місцевого самоврядування, обережно згадує також «інших» суб'єктів, які можуть бути засновниками підприємств.

Так, в ст. 62 Господарського кодексу України (далі ГК) зазначено, що Підприємство – самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної та іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому цим Кодексом та іншими законами [5]. До того ж, якщо в ЄС підприємство характеризується через здійснення господарської діяльності, то в Україні законодавець визначає також і мету створення підприємств, а саме: задоволення насамперед суспільних, а потім особистих потреб.

Таким чином, спільною об'єднуючою ознакою визначення підприємства в ЄС і Україні є здійснення господарської діяльності. Відмінності у визначенні підприємства полягають у більш широкому колі суб'єктів-підприємств, які здійснюють господарську діяльність в ЄС порівняно із колом таких суб'єктів в Україні.

В положеннях ст. 2 Рекомендації [4] визначені такі категорії суб'єктів підприємництва в ЄС: суб'єкти малого підприємництва, суб'єкти середнього підприємництва і суб'єкти мікропідприємництва. Так, суб'єктом малого підприємництва є підприємство, де працює менше 50 осіб, а річний оборот та/або загальний річний баланс не перевищує 10 мільйонів євро. До категорії суб'єктів середнього підприємництва відносять підприємства, на яких працює менше 250 чоловік і які мають річний оборот, що не перевищує 50 млн. євро та/або загальний річний баланс, що не перевищує 43 млн. євро.

Суб'єктом мікропідприємництва є підприємство, де працює менше 10 осіб, а річний оборот та/або загальна річний баланс не перевищує 2 млн. Євро.

Значення має та обставина, що суб'єкт, в якому 25% і більше капіталу або права голосу контролюється державним органом, не визнається МСП.

В Україні терміни «суб'єкти малого підприємництва» і «суб'єкти середнього підприємництва» вживаються у значенні, наведеному у ГК [5] з урахуванням того, що термін «суб'єкти малого підприємництва» охоплює суб'єктів мікропідприємництва.

Так відповідно до ч. 3 ст. 55 Господарського кодексу України суб'єкти господарювання, залежно від кількості працюючих та доходів від будь-якої діяльності за рік, можуть належати до суб'єктів малого підприємництва, у тому числі до суб'єктів мікропідприємництва, середнього або великого підприємництва.

Суб'єктами мікропідприємництва є фізичні особи, зареєстровані в установленому законом порядку як фізичні особи – підприємці, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 10 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 2 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України. Також суб'єктами мікропідприємництва визнаються юридичні особи – суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 10 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 2 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України.

Суб'єктами малого підприємництва є фізичні особи, зареєстровані в установленому законом порядку як фізичні особи – підприємці, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 50 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 10 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України. До того ж суб'єктами малого підприємництва визнають-

ся юридичні особи – суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 50 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 10 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України.

Суб'єктами великого підприємництва є юридичні особи – суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) перевищує 250 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності перевищує суму, еквівалентну 50 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України.

Інші суб'єкти господарювання належать до суб'єктів середнього підприємництва.

Отже критерії для визначення суб'єктів мікропідприємництва й малого підприємництва в Європейському Союзі і в Україні є тотожними, а саме: мікропідприємництво – середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 10 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 2 мільйонам євро, мале підприємництво – середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 50 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 10 мільйонам євро.

Водночас ГК [5] містить положення, спрямовані на визначення суб'єктів великого й середнього підприємництва. Зокрема, суб'єкт великого підприємництва – це суб'єкт підприємництва, середня кількість працівників якого за звітний період (календарний рік) перевищує 250 осіб, та річний дохід від будь-якої діяльності якого перевищує суму, еквівалентну 50 мільйонам євро. Привертає увагу та обставина, що вказані критерії для визначення суб'єктів великого підприємництва в Україні є тотожними для визначення загального поняття малого підприємництва, що міститься в ст. 1 Рекомендації [4].

Типи (види) підприємств, визначені в ст. 3 Рекомендації [4].

1. Автономне підприємство (autonomous enterprise) – це будь-яке підприємство, яке не класифікується як підприємство-партнер або як пов'язане підприємство.

2. Підприємства-партнери (partner enterprises) – це всі підприємства, які не класифікуються як пов'язані підприємства і між якими існує таке відношення: підприємство (вище за ієрархією підприємство – upstream enterprise), що володіє виключно або спільно з одним чи кількома пов'язаними підприємствами 25% або більше капіталу або права голосу іншого підприємства (нижче за ієрархією підприємство – downstream enterprise).

Підприємствами партнерами є такі типи підприємств:

2.1. Державні інвестиційні корпорації, компанії з венчурним капіталом, фізичні особи або групи фізичних осіб, які здійснюють регулярне інвестування венчурного капіталу й інвестують власний капітал у підприємства, які не котуються (бізнес-ангели – business angels), якщо загальний обсяг інвестицій цих бізнес-ангелів на одне підприємство становить менше 1 250 000 євро;

2.2. Університети або неприбуткові дослідницькі центри;

2.3. Інституційні інвестори, включаючи фонди регіонального розвитку;

2.4. Місцеві органи влади, річний бюджет яких становить менше 10 мільйонів євро та менше 5000 жителів.

3. Пов'язані підприємства (linked enterprises) – це підприємства, які мають один із наступних видів відносин між собою:

3.1. Підприємство має більшість голосуючих прав в іншому підприємстві;

3.2. Підприємство має право призначати і звільняти більшість членів адміністративного, керівного або наглядового органу іншого підприємства;

3.3 Підприємство має право здійснювати домінуючий вплив на інше підприємство відповідно до договору, укладеного з цим підприємством, або відповідно до положення його меморандуму або статуту;

3.4. Підприємство, яке є акціонером чи членом іншого підприємства, і контролює самостійно або відповідно до угоди з іншими акціонерами чи членами цього підприємства більшість голосуючих прав акціонерів чи членів цього підприємства.

Таким чином в вищенаведених положеннях Рекомендації [4] визначені такі типи підприємств в Європейському Союзі: автономне підприємство, підприємства-партнери і пов'язані підприємства. Треба зазначити той факт, що до такого виду підприємств, як підприємства-партнери, належать університети і неприбуткові організації.

В Україні, як правило, підприємства поділяються на види на підставі двох критеріїв: залежно від форми власності і залежно від способу утворення і формування статутного капіталу.

Так, в положеннях ст. 63 ГК [5] зазначено, що залежно від форм власності, передбачених законом, в Україні можуть діяти підприємства таких видів:

- приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи);
- підприємство, що діє на основі колективної власності (підприємство колективної власності);
- комунальне підприємство, що діє на основі комунальної власності територіальної громади;
- державне підприємство, що діє на основі державної власності;
- підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності);
- спільне комунальне підприємство, що діє на договірних засадах спільного фінансування (утримання) відповідними територіальними громадами – суб'єктами співробітництва.

Залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного капіталу в Україні діють підприємства унітарні та корпоративні (ч. 3 ст. 63 ГК [5]).

Так, унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно; формує відповідно до закону статутний капітал, не поділений на частки (паї); затверджує статут; розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який призначається (обирається) засновником (наглядовою радою такого підприємства у разі її утворення); керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму; вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства. Унітарними є підприємства державні, комунальні, підприємства, засновані на власності об'єднання громадян, релігійної організації або на приватній власності засновника.

Корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського

товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб.

Отже існують суттєві відмінності між видами підприємств, визначеними в положеннях Рекомендації [4], і видами підприємств, визначеними відповідними положеннями ГК [5].

**Висновки.** Спираючись на викладене, доходимо таких висновків:

1. В Європейському Союзі підприємством (enterprise) визнається будь-який суб'єкт, що здійснює господарську діяльність, незалежно від його правової форми.

2. Визначення «підприємство» в ЄС охоплює собою широке коло суб'єктів, які здійснюють господарську діяльність. Так, крім власне підприємств, підприємствами вважаються також самозайняті особи, сімейні підприємства, товариства й асоціації, що регулярно здійснюють господарську діяльність. Спільною об'єднуючою ознакою визначення підприємства в ЄС і Україні є здійснення господарської діяльності. Відмінності у визначенні підприємства полягають у ширшому колі суб'єктів-підприємств, які здійснюють господарську діяльність в ЄС порівняно із колом таких суб'єктів в Україні.

3. В ЄС визначені такі категорії суб'єктів підприємництва: суб'єкти малого підприємництва, суб'єкти середнього підприємництва і суб'єкти мікропідприємництва. Критерії для визначення суб'єктів мікропідприємництва й малого підприємництва в Європейському Союзі і в Україні є тотожними, але на відміну від ЄС в Україні також існують критерії для визначення великих підприємств. Зауважимо, що критерії для визначення суб'єктів великого підприємництва в Україні є тотожними для визначення малого підприємництва в ЄС.

4. Існують суттєві відмінності між видами підприємств в Європейському Союзі і Україні. В ЄС визначені такі типи (види) підприємств: автономне підприємство, підприємства-партнери і пов'язані підприємства. Треба зазначити той факт, що до такого виду підприємств, як підприємства-партнери, належать університети і неприбуткові організації. В Україні підприємства поділяються на види в залежності від форми власності або способу утворення і формування статутного капіталу.

5. Вважаємо за доцільне запропонувати доповнити ГК [4] окремою статтею, положення якої будуть спрямовані на детальну регламентацію правового статусу суб'єктів малого й середнього підприємництва в Україні у відповідності з вимогами Європейського Союзу.

Перспективними подальшими розвідками у контексті правового забезпечення діяльності суб'єктів малого й середнього підприємництва в Україні вбачаються питання правової регламентації інфраструктури підтримки малого й середнього підприємництва із можливим використанням досвіду правового регулювання сільськогосподарської дорадчої діяльності в Україні [6].

Також існує проблема юридичного перекладу термінів категоріального апарату, який застосовується в межах правової регламентації малого й середнього підприємництва. Так, такі терміни, як “enterprise”, “autonomous enterprise”, “partner enterprises”, “upstream enterprise”, “downstream enterprise”, “business angels”, “linked enterprises” потребують перекладу з урахуванням відмінностей в законодавстві ЄС і України та особливостей українського й англійського юридичного дискурсу.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стрельбіцька Н.С., Редько Т.В. Мале та середнє підприємництво як фактор економічного зростання ЄС. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Випуск 7. Част. 3. 2016. С.118.
2. David J. Storey Understanding the Small Business Sector. London and New York. Routledge, 2016. P. 7.
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: міжнародна угода від 27 червня 2014. Офіційний вісник України. 2014. № 75. Ст. 2125
4. Commission Recommendation of 6 May 2003 (2003/361/EC). Official Journal L 124, 20/05/2003 P. 0036–0041.
5. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № №436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18. Ст. 144.
6. Ровний В.В. Проблеми правового регулювання діяльності дорадників та експертів дорадників сільськогосподарської дорадчої діяльності. Наше право. 2015. № 5. С. 124.

## ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ЦІЛЕЙ СТАЛОГО РОЗВИТКУ В НАЦІОНАЛЬНЕ ГОСПОДАРСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО

### EXTERNAL EXPERIENCE OF IMPLEMENTATION OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS IN NATIONAL ECONOMIC LEGISLATION

Новікова В.С.,

*кандидат юридичних наук,  
науковий співробітник відділу  
проблем модернізації господарського права та законодавства  
Інституту економіко-правових досліджень  
Національної академії наук України*

У статті розглянуто зарубіжний досвід імплементації Цілей сталого розвитку (ЦСР) у національне законодавство. Визначено етапи становлення концепцій сталого розвитку в Європейському Союзі. Проаналізовано ступінь реалізації ЦСР в Україні, надано пропозиції щодо імплементації цих цілей у національне господарське законодавство.

**Ключові слова:** сталий розвиток, цілі сталого розвитку, стратегія сталого розвитку, зарубіжний досвід, ЄС, модернізація, господарське законодавство.

В статье рассмотрен зарубежный опыт имплементации Целей устойчивого развития (ЦУР) в национальное законодательство. Определены этапы становления концепций устойчивого развития в Европейском Союзе. Проанализирована степень реализации ЦУР в Украине, даны предложения по имплементации этих целей в национальное хозяйственное законодательство.

**Ключевые слова:** устойчивое развитие, цели устойчивого развития, стратегия устойчивого развития, зарубежный опыт, ЕС, модернизация, хозяйственное законодательство.

In the scientific article, the author reviewed the foreign experience of the implementation of the Sustainable Development Goals (SDGs) in national legislation. The stages of formation of the concepts of sustainable development in the European Union are determined. The author analyzed the degree of implementation of the SDGs in Ukraine, and provided suggestions on the implementation of these goals in the national economic legislation.

**Key words:** sustainable development, sustainable development goals, sustainable development strategy, foreign experience, EU, modernization, economic legislation.

**Постановка проблеми.** Розвиток суспільства на засадах стійкості є провідною тенденцією сучасності. Концепція сталого розвитку стала головним глобальним викликом ХХІ ст., а прийняття Цілей сталого розвитку (ЦСР) на Саміті ООН у 2015 р. визначило головні завдання для світової спільноти до 2030 р. Успішне виконання завдань, що містяться в ЦСР, неможливо без схвалення національних стратегій сталого розвитку та забезпечення їх ефективної реалізації. З огляду на це актуальним представляється дослідження зарубіжного досвіду імплементації ЦСР у національне законодавство.

**Аналіз останніх публікацій.** Економічні та організаційно-правові аспекти сталого розвитку України в умовах інтеграції до ЄС розглянуті в працях О.В. Шаповалової, З.М. Бурик, Б.В. Буркинського, Т.Ю. Перга. Зарубіжний досвід державного регулювання окремих аспектів сталого розвитку досліджували Ш.А. Омаров, О.І. Мельник, І.Б. Дегтярьова та інші. Результати цих досліджень є змістовними і ґрунтовними, проте питання зарубіжного досвіду імплементації ЦСР у національне господарське законодавство ще не знайшли достатнього висвітлення в науковій літературі та, відповідно, потребують подальшого дослідження.

**Мета статті** – дослідити зарубіжний досвід імплементації ЦСР у національне законодавство, визначити спільні риси та розбіжності в цьому процесі в різних країнах. Проаналізувати ступінь реалізації ЦСР в Україні, надати пропозиції щодо імплементації цих цілей у національне господарське законодавство.

**Виклад основного матеріалу.** Імплементація ЦСР на рівні національних урядів відбувається шляхом розробки та прийняття стратегій сталого розвитку, визначення найбільш пріоритетних напрямів сталого розвитку з огляду на економічний, соціальний та екологічний стан у країні. Національні стратегії сталого розвитку країн-членів Європейського Союзу були розроблені відповідно до

Стратегії сталого розвитку ЄС. На виконання стратегій сталого розвитку в кожній державі-членові ЄС прийнято низку законодавчих та інших нормативних актів, які дозволяють здійснювати активне державне управління всіма сферами. Цими документами встановлюються національні пріоритети й цілі в рамках завдань, поставлених для досягнення ЦСР, визначаються критерії для прийняття стратегічних довгострокових рішень на державному рівні, розробляються фінансові механізми їх реалізації. Вони надзвичайно важливі для формування загального національного розуміння серед бізнесу, інститутів громадянського суспільства та окремих людей щодо того, куди буде рухатися країна в найближчі десятиліття, що, у свою чергу, забезпечує стійкість для тих перетворень, що відбуваються в країні, та закладає основу для прогнозування майбутнього [1].

Резолюцією ООН визначено, що ЦСР є інтегрованими та неподільними, глобальними за своїм характером та єдиними для всіх країн з урахуванням їх національних реалій, можливостей, рівнів розвитку та державних пріоритетів. Кожна країна з урахуванням рівня своїх амбіцій і національних обставин має визначити власні національні цілі, що базуються на глобальних ЦСР. Зазначене зумовлено тим, що стартові позиції різних країн світу щодо показників, які характеризують ЦСР, дуже сильно різняться. Водночас усі країни повинні намагатися забезпечити для своїх громадян мінімальні стандарти якісного та комфортного життя в тому сенсі, як це розуміють у світі в цілому й прописано в ЦСР, та прикладати максимум зусиль, для цього вони можуть застосовувати різні підходи, бачення, моделі та інструменти [1].

Варто зазначити, що в розробці національних стратегій нові члени ЄС керуються орієнтирами, закладеними в стратегіях Європейського Союзу. На даний час таких стратегій було три. Першу Стратегію сталого розвитку ЄС було розроблено ще у 2001 р. із метою розбудови

загальноєвропейських політичних рамок для забезпечення сталого розвитку, тобто з метою задоволення потреб нинішнього покоління без шкоди для можливості майбутніх поколінь задовольняти свої власні потреби. Акцент був зроблений на необхідності розробки національних стратегій сталого розвитку, а також було поставлено завдання розробити індикатори сталого розвитку задля можливості оцінки ефективності цієї політики в ЄС. Пізніше «Оновлена стратегія сталого розвитку ЄС» визначила нові пріоритетні напрями розвитку, як-то: зміна клімату та чиста енергетика, транспорт, сталі споживання і виробництво, збереження і управління природними ресурсами, охорона здоров'я, соціальне включення, демографія і міграція, глобальна бідність та виклики сталого розвитку [2].

У 2010 р. Європейський Союз схвалив нову стратегію розвитку на наступні 10 років – «Європа 2020: стратегія розумного, сталого та інклюзивного зростання» [3], в якій визначається п'ять пріоритетних напрямів діяльності: зайнятість; зміна клімату та енергетика; дослідження та інновації; освіта, боротьба з бідністю. Вказується, що виконання поставлених завдань вимагає скоординованих дій країн-членів ЄС, включаючи соціальне партнерство та розбудову громадянського суспільства. Також цей документ передбачає подолання наслідків глобальної фінансової кризи, серед яких: уповільнення темпів економічного зростання, високий рівень безробіття, збільшення рівня зовнішнього боргу, дисбаланс бюджетів окремих країн ЄС. Стратегія вказує і на шляхи розв'язання таких спільних європейських проблем, як: брак природних ресурсів, зміна клімату, старіння націй. У цьому документі підкреслюється важливість адаптації вказаних глобальних завдань до національних умов кожної країни, що вимагає від держав-членів ЄС інтегрувати ці завдання до своїх стратегічних документів. Особливістю цієї стратегії є оголошення семи флагманських ініціатив, що мають створити сприятливі умови для виконання поставлених завдань: «Інноваційний Союз», «Молодь у русі», «Цифровий порядок денний для Європи», «Ефективні ресурси Європи», «Індустріальна політика ери глобалізації», «Порядок денний нових компетенцій та робочих місць», «Європейська платформа подолання бідності» [4, с. 125].

Національні стратегії сталого розвитку в багатьох країнах ЄС розглядаються як майданчик для постановки нових амбітних цілей та реформування державного управління. Прийняття національних стратегій сталого розвитку в країнах-нових членах ЄС розпочалося ще в період їх асоційованого членства і тривало вже після вступу до Європейського Союзу. Зокрема, вони були прийняті: в Угорщині – у 1999 р., у Польщі – в 2000 р., у Словаччині – в 2001 р., у Латвії – в 2002 р., в Литві – у 2003 р., у Чехії – в 2004 р., у Словенії та Естонії – у 2005 р., в Хорватії – у 2009 р., у Болгарії – у 2011 р. За своїм характером всі вони спрямовані на інтеграцію трьох складових сталого розвитку: економічної, соціальної та екологічної, однак деякі країни практикують ширший підхід. Пріоритетами національних стратегій нових членів ЄС стають й інші сфери, які мають для них стратегічне значення. Наприклад, у Словенії та Естонії така стратегія охоплює і сферу культури, в Чехії – науково-дослідну сферу, освіту, європейські та міжнародні питання та належне управління, у Литві – територіальний розвиток та співробітництво в цілях розвитку [4, с. 127].

Для адаптації глобальних ЦСР до національних умов важливо, щоб уряд імплементував ЦСР у ключові державні стратегічні документи і забезпечив їх виконання. Зокрема, позитивним прикладом імплементатії глобальних Цілей сталого розвитку в національному законодавстві може бути схвалений у 2015 році в Уельсі закон про благополуччя майбутніх поколінь [5]. У ньому визначено національні ЦСР та обов'язки державних органів у цій сфері; встановлено принципи, якими має керуватися публічна влада під час схвалення нею управлінських рішень. Законом уведено спеціальну державну посаду – Комісар із майбутніх

поколінь, встановлено його обов'язки щодо забезпечення сталого розвитку. Окрім цього, визначено вимоги до здійснення моніторингу діяльності в цій сфері (встановлено національні показники та підходи до їх вимірювання, процедуру щорічних звітів про добробут і майбутні тенденції розвитку країни, включаючи вимоги до доповідей міністрів і керівників інших державних інституцій із цих питань). Визначено порядок підготовки міських планів із сталого розвитку й залучення громадськості до їх формування та моніторингу виконання. Законом передбачено заходи публічної влади щодо сприяння досягненню ЦСР та просування ідеології сталого розвитку в суспільстві.

Ще одним позитивним прикладом імплементатії глобальних Цілей сталого розвитку в національне законодавство може бути Конституція Республіки Туніс 2014 р [6], яка передбачає створення Комісії з питань сталого розвитку та прав майбутніх поколінь. Члени цієї комісії призначаються нижньою палатою парламенту і відповідно до ст. 129 Конституції всі законопроекти, що стосуються економічних, соціальних та екологічних питань, повинні обговорюватися з Комісією з питань сталого розвитку та прав майбутніх поколінь. Комісія може висловлювати свою думку з питань, що входять у сферу її відповідальності. Окрім цього, наразі низка країн розробляє та впроваджує зміни в національному законодавстві стосовно аналізу впливу законопроектів на реалізацію ЦСР.

За роки незалежності в Україні було здійснено багато спроб створити та затвердити на законодавчому рівні Концепцію сталого розвитку країни. Наразі в Україні реалізація ЦСР реалізовується на основі таких нормативно-правових актів, як: Стратегія сталого розвитку «Україна 2020» [7]; Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2020 року [8]; Закон України «Про стимулювання розвитку регіонів» [9]; Концепція національної екологічної політики України на період до 2020 року [10] та інших.

Наразі численні розроблені стратегії здебільшого мають декларативний характер. Нині можна констатувати відсутність в Україні чітко розробленого механізму регулювання економіки на засадах сталого розвитку. Адаптовані до українських умов ЦСР включено в державну політику лише частково. Система стратегічного планування в Україні не здатна забезпечити якісний процес аналізу державної політики і реалізації рішень у державі. Загальна слабкість системи державного стратегічного планування, програмно-цільового управління й фінансування зумовлює розрив між планами і програмами різних рівнів, містить ризики їх невиконання, це ставить під загрозу реалістичність досягнення ЦСР. Наразі в Україні відсутня ефективна практика розробки білих книг як результату аналітичних досліджень, замість цього одразу розробляються проекти нормативно-правових актів, результатом чого стає те, що дискусія розгортається навколо формулювань юридичних норм, а не концептуальних засад політики [11].

**Висновки.** Глобальні ЦСР виступають головним орієнтиром у реалізації всіма країнами світу власних реформ, спрямованих на покращення соціального, економічного та екологічного компонентів на засадах сталого розвитку. Кожна з країн має своє унікальне бачення сталого розвитку, яке узгоджується з наявною соціально-економічною та екологічною ситуацією в країні та орієнтується на запити суспільства. Тому серед 17 ЦСР різні країни обирають ті цілі, які на даному етапі актуальні саме для них. З огляду на це виокремити єдині для всіх країн принципи сталого розвитку дуже складно. Спільним для всіх розглянутих країн є прийняття на національному рівні відповідних стратегій сталого розвитку. Після цього деякі країни одразу почали активно реалізовувати зазначені стратегії шляхом розробки відповідних стратегій, програм, нормативних актів. Проте це стосується не всіх національних стратегій сталого розвитку – деякі частково чи повністю носять лише декларативний характер. З огляду на це щоб Стратегія сталого розвитку



«Україна – 2020» та інші розроблені на основі ЦСР стратегічні документи не відносилися до таких декларативних норм, важливо активізувати роботу з реалізації визначених у цих стратегічних документах положень.

Дослідження зарубіжного досвіду імплементації ЦСР в національне законодавство дозволило сформулювати деякі рекомендації щодо модернізації господарського законодавства України на засадах сталого розвитку. Зокрема, пропонується розширити перелік загальних принципів

господарювання в Україні, які містяться в ст. 6 ГК України з урахуванням ЦСР; створити інституційні та фінансові можливості для самореалізації потенціалу економічно активної частини населення та розвитку креативної економіки; впровадження ефективної системи стратегічного планування, а також надійної, заснованої на ЦСР методології планування соціально-економічного розвитку; моніторинг аналізу впливу законопроектів на реалізацію ЦСР; залучення бізнесу до участі у досягненні ЦСР.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бурик З.М. Особливості забезпечення сталого розвитку в країнах ЄС (досвід для України). Економічний простір. 2018. № 129. С. 5–16.
2. Review of the EU Sustainable Development Strategy (EU SDS)-Renewed Strategy. Council of the European Union. URL: <https://www.etuc.org/sites/www.etuc.org/files/st10117.en06.pdf>.
3. EUROPE 2020. A strategy for smart, sustainable and inclusive growth. COM(2010) 2020. Brussels: EC. URL: <http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/COMPLETE%20EN%20BARROSO%20%20%20007%20%20Europe%202020%20-%20EN%20version.pdf>.
4. Перга Т.Ю. Сталий розвиток в стратегіях нових членів ЄС // Історико-політичні студії. Серія: Політичні науки: зб. наук. пр.; ДВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана». 2016. № 2. С. 121–129.
5. Well-being of Future Generations (Wales) Act 2015. URL: <http://www.legislation.gov.uk/anaw/2015/2/contents/enacted>.
6. Конституція Туніса 2014 / Конституції государств (стран) мира: интернет-библиотека конституцій Романа Пашкова. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=1049&page=3>.
7. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України № 5/2015 від 12.01.2015 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
8. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року: Постанова Кабінету Міністрів України № 385 від 06.08.2014 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/385-2014-%D0%BF>.
9. Про стимулювання розвитку регіонів: Закон України № 1562-VI від 25.06.2009 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1562-17>.
10. Про схвалення Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року: Розпорядження № 880-р від 17.10.2007 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/880-2007-%D1%80>.
11. Аналіз державних стратегічних документів України щодо врахування адаптованих для України Цілей Сталого Розвитку до 2030 року: Резюме аналітичної доповіді. К.: Інститут суспільно-економічних досліджень, 2017. 20 с.

УДК 346:56

## ПРО ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ МАЙНА В ДЕРЖАВНОМУ ГОСПОДАРЬКОМУ ОБ'ЄДНАННІ ON CERTAIN LEGAL ASPECTS OF USE OF PROPERTY IN A STATE ECONOMIC ASSOCIATION

Ясинівська О.С.,

здобувач

Інституту економіко-правових досліджень  
Національної академії наук України

У статті розглянуто деякі правові аспекти використання майна в державних господарських об'єднаннях за таких організаційних форм виробництва, як спеціалізація, кооперування, концентрація. Досліджено деякі види робіт, що може централізувати об'єднання. На основі аналізу організаційних форм виробництва визначено основні чинники, від яких залежить порядок використання майна в об'єднанні.

**Ключові слова:** використання майна, майно, майновий внесок, централізація господарських функцій, організаційна форма виробництва, спеціалізація, кооперування, концентрація.

В статье рассмотрены некоторые правовые аспекты использования имущества в государственных хозяйственных объединениях при таких организационных формах производства, как специализация, кооперирование, концентрация. Исследованы некоторые виды работ, которые может централизовать объединение. На основе анализа организационных форм производства определены основные факторы, от которых зависит порядок использования имущества в объединении.

**Ключевые слова:** использование имущества, имущество, имущественный вклад, централизация хозяйственных функций, организационная форма производства, специализация, кооперирование, концентрация.

The article covers certain legal aspects of use of property in state economic associations under such organizational forms of production as specialization, cooperation, concentration. Certain types of works which may be centralized by an association were studied. Based on the analysis of organizational forms of production, the main factors, on which the procedure of use of property in the association depends, were determined.

**Key words:** use of property, property, property contribution, centralization of economic functions, organizational form of production, specialization, cooperation, concentration.

**Постановка проблеми.** Згідно з ч. 1 ст. 123 Господарського кодексу України, учасники об'єднання можуть вносити вступні, членські, цільові та інші внески [1, ч. 1 ст. 123] у формі грошей чи іншого майна. Ці внески вико-

ристовуються об'єднанням для відкриття нового виробництва, виконання складних проектів, створення допоміжних та обслуговуючих підрозділів, проведення наукових досліджень тощо. Наприклад, державне підприємство мас

необхідні трудові ресурси, водночас в іншого підприємства є сировина та матеріали, разом вони можуть випустити конкурентоздатну продукцію. Отже, підприємства об'єднують зусилля та наявні ресурси й досягають спільних економічних і соціальних результатів.

**Стан дослідження.** Питання використання майна в господарських об'єднаннях досліджувалися В. Джурицьким у дисертаційній роботі «Правове становище господарських об'єднань в Україні», однак у ній не розглядаються способи використання майна в об'єднанні. Тема централізації функцій в об'єднаннях певною мірою відображена в працях Б. Братченка, В. Штундюка, Ю. Субоцького. Питання організації науково-технічних робіт в об'єднаннях приділяли увагу такі вчені, як Н. Каліта, Г. Манцуров, В. Расудовський, Г. Джавадов. Разом із тим порядок використання майна в державних господарських об'єднаннях майже не досліджувався.

**Метою статті** є дослідження способів використання майна в державних господарських об'єднаннях.

**Вклад основного матеріалу.** Користування поряд з володінням і розпорядженням є одним із видів прав на майно [2, ч. 1 ст. 317], означає засновану на законі можливість вилучення з нього корисних властивостей (плодів, продуктів, доходів) для задоволення потреб власника чи інших осіб. Користування майном здійснюється державним господарським об'єднанням на праві господарського відання або оперативного управління [1, ч. 2 ст. 123]. Власник майна чи уповноважений ним орган здійснює контроль за використанням майна, що передане об'єднанню на праві господарського відання [1, ч. 2 ст. 136]. Право оперативного управління більш обмежене порівняно з правом господарського відання, оскільки власник (уповноважений ним орган) здійснює контроль за використанням переданого в оперативне управління майна й має право вилучити в суб'єкта господарювання надлишкове майно, а також майно, що не використовується, і майно, що використовується ним не за призначенням [1, ч. 2 ст. 137].

Майно, що передається державному господарському об'єднанню, використовується ним відповідно до цілей діяльності і призначення майна. Згідно з ч. 1 ст. 118 Господарського кодексу України, метою об'єднання підприємств є координація виробничої, наукової та іншої діяльності підприємств для вирішення спільних економічних і соціальних завдань [1, ч. 1 ст. 118]. У зв'язку з координацією діяльності підприємств в об'єднанні формуються цехи, дільниці, допоміжні служби й виробництва, що задовольняють потреби підприємств-учасників. У результаті в об'єднанні складаються такі форми організації виробництва: спеціалізація, кооперування, концентрація. Розглянемо кожну з них детально.

**Спеціалізація** – форма організації виробництва, за якої зосереджується випуск певних видів продукції в окремих галузях, в окремих організаціях і їх підрозділах, тобто це процес виробництва однорідної продукції або виконання окремих технологічних операцій [3, с. 84]. Коли той або інший вид діяльності здійснюється паралельно в декількох підприємствах, об'єднання може централізувати ці роботи для підвищення якості їх виконання, ефективного використання засобів виробництва, скорочення витрат на допоміжні роботи. Отже, спеціалізація як форма організації виробництва означає використання об'єднанням майнових внесків учасників для певної мети: перевезення вантажів, створення загальної мережі збуту, організації матеріально-технічного постачання, ремонту й налагодження обладнання, здійснення наукових досліджень тощо. Як указує Б. Братченко, централізація функцій в об'єднанні створює сприятливі умови в тому числі для раціонального та ефективного використання оборотних коштів, капіталів вкладень, підвищення фондовіддачі [4, с. 9]. Ступінь і форми централізації робіт, як справедливо зазначає В. Штундюк, залежать від багатьох

факторів: «масштабів об'єднання, кількості, розмірів і територіальної зосередженості підприємств, що входять до їх складу, складності виробництва, зв'язків з кооперації та збуту виробів, рівня механізації й автоматизації виробництва, темпів упровадження нових засобів праці та багатьох інших факторів» [5, с. 53].

Централізація функцій об'єднанням доцільна тоді, коли підприємства-учасники мають спільні технології виробництва, продукцію, що випускається, покупців, мережі збуту тощо. Наприклад, якщо кінцевий продукт підприємств збирається з використанням одного й того самого устаткування та виробничих ліній, в об'єднанні доцільно централізувати саме цей вид робіт. Загальний відділ збуту і його ефективне використання також знижують витрати на інфраструктуру, більш ефективно використовується праця співробітників.

Матеріально-технічна база, що необхідна для централізації функцій в об'єднанні, на яку вказує Ю. Субоцький [6, с. 128], є різною. Наприклад, для виконання об'єднанням юридичних, бухгалтерських послуг, управління кадрами підприємств-учасників необхідна порівняно невелика матеріально-технічна база. Організація нового виробництва, навпаки, вимагає суттєвих ресурсів, організаційно-технічних заходів.

Для виконання функцій, що централізуються, об'єднання можуть ініціювати створення відповідного підприємства (ремонтного заводу, збагачувальної фабрики, підшипникового заводу, заводу автозапчастин тощо) або структурного підрозділу (складальний, інструментальний, ремонтно-механічний, ремонтно-енергетичний, ремонтно-будівельний, модельний, експериментальний цехи, лабораторії з випробувань нових матеріалів, готової продукції й технологічних процесів тощо).

Які саме роботи може централізувати об'єднання? Складником організаційної структури більшості підприємств є відділ логістики, для організації діяльності якого потрібна значна матеріально-технічна база: транспортні засоби, вантажно-розвантажувальні механізми, підйомники, контейнери, піддони, стелажі, тара-обладнання тощо. Об'єднання може централізувати логістичну функцію шляхом створення відповідного центру. Передумовами його створення є компактність розміщення підприємств або наявність розгалуженої транспортної мережі, що забезпечує зручну доставку; об'єм вантажообігу та вантажного потоку; частота перевезень; тип транспорту. Логістичний центр сприяє більш ефективному використанню транспортних засобів, зниженню витрат на вантажні перевезення й вантажно-розвантажувальні роботи, більш надійній доставці.

Логістичний центр може оформлювати замовлення підприємств-учасників, управляти прийманням і відправленням товарів, контролювати наявність товарів на складі, постачати матеріали та запаси, контролювати поставки, комплектувати замовлення й відвантажувати, транспортувати та експедирувати їх, готувати документацію для відправлення. Основне завдання постачання запасами полягає в забезпеченні складу товарами чи матеріалами для подальшої їх передачі підприємствам-учасникам. Наприклад, ресурси можуть придбаватися об'єднанням централізовано, а доставка здійснюватися окремо до кожного підприємства-учасника. Логістичний центр може комплектувати та відвантажувати товари, що полягає в підготовці товарів до відправлення відповідно до замовлення підприємств-учасників. Відвантаження товарів здійснюється на основі заявок підприємств, що забезпечує ритмічність і безперервність поставок. Одержавши замовлення, склад відбирає товари кожного найменування та готує їх до відправлення. Транспортування й експедирування замовлень означає доставку замовлень складом. Завдяки оптимальним маршрутам доставки скорочуються транспортні витрати, а також підприємства мають можливість постачати товари дрібними партіями й частіше.

Будь-який збій у роботі обладнання підприємств може серйозно вплинути на заплановану продуктивність їхньої діяльності. Отже, об'єднання може створити структури для обслуговування підприємств-учасників з метою забезпечення їхньої ефективної та безперебійної роботи. Такі структури можуть виготовляти тару, спеціальний інструмент (прес-форми, штампи, вимірювальні прилади), виконувати ремонтні, будівельні, відновлювальні роботи, реконструкцію, капітальний ремонт споруд, технічне обслуговування та ремонт обладнання (енергетичного, транспортного, механічного, вимірювального), устаткування, спеціальної техніки, надавати послуги із заміни запасних частин, усувати виявлені дефекти (недоліки), забезпечувати систему безперебійного живлення, належний стан підстанцій та електроприміщень, виготовляти технічну оснастку (штампи, інструмент, пристрої), матеріали й конструкції для підприємств.

Організація комплексу робіт з технічного обслуговування та ремонту може реалізовуватися створенням спеціалізованого підрозділу або підприємства. Наприклад, у державному концерні «Укроборонпром» функціонують державне підприємство «Рівненський автомобільний ремонтний завод», що ремонтує двигуни та агрегати сімейства ЗІЛ, переобладнує ЗІЛ-131 на пожежний ЗІЛ-131, установлює дизельні двигуни на автомобіль ЗІЛ-131 [7]; державне підприємство «Рівненський Балаклійський ремонтний завод», яке здійснює ремонт засобів протиповітряної оборони; державне підприємство «2 ремонтний завод засобів зв'язку», що ремонтує радіостанції, радіоприймачі, засоби зв'язку [7]; у державному концерні «Укрторф» діє підприємство «Українська інспекція по контролю якості торф'яної продукції і паливних брикетів «Укрінспаливо», що проводить для підприємств оцінку якості сировини та продукції [8].

Дуже часто в об'єднаннях, які здійснюють свою діяльність у вугільній, металургійній, коксохімічній промисловості, створюються збагачувальні фабрики для перероблення корисних копалин: вугілля, сланців, чорних металів, неметалевих корисних копалин, з метою отримання продуктів, що є придатними для промислового використання. Функціонування таких фабрик є доволі витратним, оскільки потребує великого арсеналу обладнання: комбайнів, конвеєрів, фільтрів, пресів, сепараторів, дробарок, відсадних машин, відцентрованих концентраторів тощо. Тому об'єднанням доцільно створювати збагачувальні фабрики для перероблення корисних копалин, що видобуваються підприємствами. Створення спільного складу зберігання в об'єднаннях зумовлюється високим рівнем постійних витрат на зберігання матеріалів, вузлів, деталей і дає змогу зменшити кількість складів, а також витрати підприємств. Для організації складу необхідно мати сучасну інфраструктуру у вигляді правильно обладнаного комплексу: будівель-сховищ, стелажів, стендів, підставок тощо. Згідно із запропонованими А. Зеваковим формами сумісного використання складських площ [9, с. 197], об'єднання може укласти договір оренди складських приміщень із третьою особою.

Деякі роботи, що централізуються об'єднанням, можуть суміщатися. Наприклад, поєднання логістичної та складської функцій спостерігається в Павлівському об'єднанні автомобільного транспорту, яке прийняло на себе функції короткострокового та довгострокового складування продукції [9, с. 197]. По мірі необхідності об'єднання забезпечує підприємства матеріальними ресурсами, що надійшли до його складів, відповідно до їхніх потреб [9, с. 197]. Крім того, на складах об'єднання можуть створюватися організації, що надають транспортні послуги [9, с. 197].

Державні господарські об'єднання мають фінансові, організаційні, кадрові можливості здійснювати науково-дослідну діяльність для розширення виробництва, змен-

шення виробничих ризиків, розроблення заходів зі зменшення енерговитрат на виробництві, підвищення якості продукції та ефективності технологічних процесів, досягання максимального об'єму виробництва, автоматизації виробництва, модернізації підприємств до сучасних стандартів, забезпечення розвитку підприємств шляхом проектного й наукового супроводження виробництва, підвищення ефективності використання технологічного потенціалу, проведення інженерних вишукувань, створення нових видів продукції (технологій), модернізації вже наявної продукції, розроблення проектів модернізації та реконструкції виробництва, проектування й переналаштування обладнання, здійснення комплексу заходів із перевірки, налаштування, тестування, введення в експлуатацію змонтованого обладнання.

Наявність у складі об'єднання наукових структур створює передумови для розвитку інновацій і нових технологій на підприємствах, дає можливість акумулювати необхідні знання та ресурси підприємств, а отже, розробляти нові технології, розширювати асортимент продукції. Наприклад, у вугільному об'єднанні можуть проводитися дослідження щодо речового складу вугілля з метою з'ясування найефективнішого методу його збагачення; в авіабудівній сфері – дослідження з виготовлення надмічного полегшеного матеріалу для літаків; в оборонній промисловості – дослідження у сфері радіотехнічної галузі, промислової електроніки й систем безпеки тощо.

Для проведення наукових досліджень об'єднання може створити науково-виробничі структури: конструкторські та технологічні підрозділи, науково-дослідницькі центри та лабораторії, шляхом поєднання трудових ресурсів, матеріалів, сировини, обладнання, устаткування, інвентарю підприємств-учасників. Також науково-конструкторські бюро в об'єднаннях можуть створюватися на базі наявних науково-дослідних інститутів. Отже, в запропонованій формулі одне з підприємств об'єднання розробляє продукцію, а інші здійснюють її виробництво. Варто зауважити, що деякі об'єднання поєднують науку та виробництво, інші – розробляють і практично реалізують науково-технічні ідеї. Отже, як справедливо зауважив В. Лаптев, «залежно від виду об'єднань поєднання науки з виробництвом здійснюється або з метою забезпечення потреб серійного виробництва продукції, або під знаком пріоритету науки» [10, с. 31].

Створення наукових структур в об'єднанні значно знижує витрати на дослідження, оскільки технології та знання передаються підприємствам для використання у своїй діяльності. Наприклад, у складі державного концерну «Ядерне паливо» функціонує державне підприємство «Український науково-дослідний та проектно-розв'язувальний інститут промислової технології», що забезпечує розвиток підприємства атомно-промислового комплексу проектним і науковим супроводженням створюваних об'єктів і виробництв ядерно-паливного циклу [11]; у складі державного концерну «Укроборонпром» – державне підприємство «Макіївський державний проектний інститут», що здійснює інженерно-пошукові роботи об'єктів виробництва для військових підприємств [7], державне підприємство «Науково-дослідний інститут «Шторм», яке здійснює наукові дослідження й розроблення системи охолодження і термостабілізації радіоелектронної апаратури спеціального призначення для учасників концерну [7], державне підприємство центрально-конструкторське бюро «Ізумруд», яке здійснює проектування морських, транспортних, допоміжних судів для учасників концерну [7].

Інша форма організації виробництва – **кооперування**, що полягає у виробничих зв'язках з випуску продукції між організаціями [3, с. 86]. Ця форма використовується для реалізації певних проектів, таких як великомасштабне будівництво, створення високотехнологічного продукту, для чого необхідно мати значні матеріальні, фінансові,

трудо́ві ресурси. Об'єднання координує діяльність підприємств з поєднання ними своїх фінансових і матеріальних ресурсів для досягнення спільних цілей. Так, згідно з ч. 4 ст. 120 Господарського кодексу України, консорціум використовує кошти, якими його наділяють учасники, централізовані ресурси, виділені на фінансування відповідної програми, а також кошти, що надходять з інших джерел, у порядку, визначеному його статутом [1, ч. 4 ст. 120]. Наприклад, консорціум для реалізації будівельного проекту використовує кошти, вантажні автомобілі, автокрани, екскаватори, бетононасоси, теплогенератори, ковальський цех, ділянку для фасування цементу, бетонний завод, що належать підприємствам-учасникам.

Можливий також інший спосіб використання майна в кооперуванні: об'єднання, що випускає готову продукцію, учасники поставляють необхідні для комплектації кінцевої продукції деталі: мотори, електродвигуни, електрогенератори, компресори, насоси тощо. При цьому кожен з учасників використовує власні ресурси, несе витрати, привертає фінансові інвестиції. Тобто, по суті, реалізовує свою частину завдання самостійно, без використання коштів і ресурсів інших підприємств. Потім результати робіт підприємств консолідуються. Об'єднання в цьому випадку організовує реалізацію проекту, а також налагоджує зв'язки між підприємствами. Наприклад, в авіабудівній сфері підприємства виготовляють двигуни, стабілізатори, обладнання, бортові системи, електроніку, частини салону. Потім на складальних цехах об'єднання всі частини стають літаком. У свою чергу, витрати, що здійснені об'єднанням в інтересах усіх підприємств-учасників: на представництво, рекламу, оброблення замовлень, забезпечення реалізації, включаються в собівартість продукції (робіт, послуг).

**Концентрація** – процес, спрямований на збільшення випуску продукції або надання послуг в організації [3, с. 78]. Розрізняють горизонтальну та вертикальну концентрацію [3, с. 80]. У першому випадку об'єднання організує розширення асортименту продукції підприємств, що забезпечує їм більшу фінансово-економічну стабільність

на ринку; застосування більш досконалих машин, апаратів, агрегатів; збільшення об'єму виробництва. Для цього об'єднання може використовувати майно для проведення маркетингових досліджень, створення й забезпечення функціонування системи продажу високотехнологічної промислової продукції, проведення рекламно-виставкової діяльності продукції підприємств, видання рекламно-інформаційних бюлетенів та інших матеріалів, організації та проведення переговорів, укладення договорів з реалізації продукції підприємств.

За вертикальної концентрації в рамках об'єднання зосереджуються послідовні стадії виробництва – від видобутку сировини до розширення готової продукції. Наприклад, метою концерну «Укрторф» є координація роботи його учасників, що пов'язана з видобуванням, переробленням торфу, виробництвом і продажем продукції з нього (брикетів, сумішей, добрив). У зв'язку з цим концерн використовує майно для організації ефективного збуту (продажу) торфу й виробленої з нього продукції, забезпечення ефективного використання основних фондів [12, абз. 3 п. 15], удосконалення системи технічного контролю, реалізації єдиної технічної політики з метою підвищення якості торфу та виробленої з нього продукції, розроблення й упровадження стандартів і технічних процесів [12, абз. 9 п. 15].

**Висновки.** У ході дослідження встановлено, що державне господарське об'єднання використовує майно для централізації робіт (спеціалізація); організації комплектації кінцевої продукції (кооперування); забезпечення найбільш ефективного та раціонального використання обладнання й техніки підприємств, розширення сфер діяльності підприємств-учасників, розширення номенклатури продукції, підвищення їхньої ефективності та конкурентоспроможності (концентрація).

Порядок використання майна залежить від мети об'єднання, типів, видів і масштабів виробництва підприємств, серійності, тривалості, ступеня безперервності виробничого циклу, економічних зв'язків, що існують між підприємствами.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 462.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461.
3. Володько О.В., Грабар Р.Н., Зглюй Т.В. Экономика организации. Минск, 2017. 397 с.
4. Братченко Б. Совершенствование управления угольной промышленностью. Плановое хозяйство. 1974. № 9. С. 6–16.
5. Штундюк В.Д. Объединение и управление промышленностью. Москва, 1976. 204 с.
6. Субоцкий Ю.В. Объединение и управление промышленностью. Вопросы экономики. 1974. № 11. С. 119–130.
7. Структура державного концерну «Укроборонпром». URL: <http://ukroboronprom.com.ua/uk/category/struktura> (дата звернення: 21.06.2018).
8. Статут Української інспекції по контролю якості торф'яної продукції і паливних брикетів. URL: [http://ukrtorf.com.ua/?page\\_id=522](http://ukrtorf.com.ua/?page_id=522) (дата звернення: 21.06.2018).
9. Зеваков А.М. Логистика материальных запасов и финансовых активов. Санкт-Петербург, 2005. 352 с.
10. Лаптев В.В. Правовое положение промышленных и производственных объединений. Москва, 1978. 248 с.
11. Державне підприємство «Український науково-дослідний та проектно-розвідувальний інститут промислової технології». URL: (ДП «УкрНДПРІ промтехнології») <http://www.nfuel.gov.ua/pidpriemstva/promtehnologii/> (дата звернення 21.06.2018).
12. Про утворення Державного концерну «Укрторф»: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 травня 2007 р. № 689 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 2007. № 33. Ст. 1335.

**РОЗДІЛ 5**  
**ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

УДК 349.22

**ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ  
ЧАСУ ВІДПОЧИНКУ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

**COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LEGAL REGULATION  
OF LEISURE TIME IN UKRAINE AND EUROPEAN UNION**

**Дуравкіна Н.І.**,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри юридичних дисциплін  
Сумської філії  
Харківського національного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню правового регулювання часу відпочинку в Україні та країнах Європейського Союзу. Проведено порівняльний аналіз правового регулювання щорічних відпусток, святкових і неробочих днів, наявності соціальних відпусток. Визначено відмінність у законодавчих актах України та Франції, Польщі, Великобританії та інших країн Європи.

**Ключові слова:** час відпочинку, відпустка, щорічна відпустка, святкові дні, неробочі дні.

Статья посвящена исследованию правового регулирования времени отдыха в Украине и странах Европейского Союза. Проведен сравнительный анализ правового регулирования ежегодных отпусков, праздничных и нерабочих дней, наличия социальных отпусков. Определены отличия в законодательных актах Украины и Франции, Польши, Великобритании и других стран Европы.

**Ключевые слова:** время отдыха, отпуск, ежегодный отпуск, праздничные дни, нерабочие дни.

The article is devoted to the study of legal regulation of leisure time in Ukraine and the countries of the European Union. A comparative analysis of the legal regulation of annual leave, holiday and non-working days, and the availability of social leave had carried out. The distinction was made in the legislative acts of Ukraine and France, Poland, Great Britain and other European countries by author.

**Key words:** rest time, vacation, annual leave, holidays, non-working days.

**Постановка проблеми.** Право на відпочинок закріплене як одне із основних трудових прав у міжнародних актах про права людини та конституціях європейських країн і розвинутих демократичних країн світу. З огляду на зміни в українському законодавстві і для приведення його у відповідність з нормами Європейського Союзу постало питання щодо максимального ступеня використання європейських норм часу відпочинку для удосконалення національного законодавства у цій сфері.

**Стан дослідження.** Загальним питанням правового регулювання часу відпочинку в Україні та країнах Європи присвячені праці таких науковців, як В.М. Андрійв, Г.О. Барабаш, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, Л.П. Гаращенко, Л.Я. Гінцбург, Г.С. Гончарова, В.В. Готра, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, І.Я. Кисельов, Р.З. Лівшиць, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, П.Д. Пилипенко, О.М. Потапахіна, С.М. Прилишко, В.І. Прокopenко, О.І., О.І. Процевський, В.І. Ротань, О.А. Ситницька, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко. Водночас визначення позитивного законодавчого досвіду країн Європейського Союзу є актуальним напрямком досліджень у сучасній науці трудового права України.

**Метою статті** є дослідження питання порівняльного аналізу правового регулювання часу відпочинку в країнах Європейського Союзу та України і можливостей імплементації європейських норм до вітчизняного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Статтею 24 Загальної декларації прав людини проголошено право кожної людини на відпочинок і дозвілля, включаючи право на розумне обмеження робочого дня та на оплачувану періодичну відпустку, а ст.7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права людини – право кожного на відпочинок, дозвілля і розумне обмеження робочого часу та оплачувану періодичну відпустку, на винагороду за працю у святкові дні. Отже, міжнародні трудові норми, які стосуються часу відпочинку, мають загальний характер і є

стандартами, які імplementовані у законодавство усіх демократичних країн.

У науці трудового права час відпочинку розуміється як час, протягом якого працівники відповідно до законодавства і трудового договору є вільними від виконання своїх трудових обов'язків, тобто вони мають право перервати роботу і використовувати вільний час на власний розсуд (необов'язково для відпочинку). Це право вважається похідним від проголошеного ст. 45 Конституції України права кожного, хто працює, на відпочинок, яке належить до основних прав людини у сфері праці та принципів правового регулювання трудових відносин. Відповідно до ст. 45 Конституції України право на відпочинок забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи вночі. Максимальна тривалість робочого часу, мінімальна тривалість відпочинку та оплачуваної щорічної відпустки, вихідні та святкові дні, а також інші умови здійснення цього права визначаються законом.

Основний масив міжнародних трудових норм про час відпочинку міститься у конвенціях і рекомендаціях Міжнародної організації праці. У актах МОП врегульовано тривалість щотижневого відпочинку і щорічних оплачуваних відпусток. МОП не встановлює тривалість щотижневого безперервного відпочинку, яка є загальною для усіх галузей господарства, а встановлює її окремо для промисловості, торгівлі та державних установ. Натепер діють дві Конвенції МОП (№ 52 і № 132), які стосуються щорічних оплачуваних відпусток. Зазначені акти МОП про щорічні оплачувані відпустки поширюються на основну частину найманих працівників. У сільському господарстві і на морському транспорті діють спеціальні конвенції МОП, які встановлюють особливі правила про відпустки. Україною ратифіковані Конвенція МОП № 132 про оплачувані відпустки (перегля-

нута в 1970 році) (рат. Законом України від 29.05.2001 р. № 2481-III), Конвенція № 140 про оплачувані учбові відпустки 1974 року (рат. Законом України від 26.09.2002 р.). Національним законодавством про працю враховано положення конвенцій МОП, тобто відтворено більшість положень у сфері відпусток, які відповідають міжнародним стандартам. У конвенціях та рекомендаціях МОП досить докладно врегульовано тільки один із видів часу відпочинку – відпустку. Однак ці норми є здебільшого є загальними, тобто поширюються на усі категорії працівників, зайнятих у певних галузях. Що стосується інших видів часу відпочинку, то акти МОП містять фрагментарні положення, які до того ж є спеціальними, тобто стосуються певних категорій працівників або окремих професій. Усі інші види часу відпочинку досить чітко регламентовані законодавством країн – членів ЄС. Відповідно до параграфа другого ст. 31 Хартії Європейського Союзу про основні права 2000 року кожен працівник має право на обмеження максимальної тривалості робочого часу і право на щоденний і щотижневий час відпочинку, а також на щорічну оплачувану відпустку.

Основним актом, який регулює питання робочого часу та часу відпочинку на рівні Європейського Союзу, є Директива 2003/88/ЄС Європейського Парламенту і Ради Європи від 4 листопада 2003 р. про деякі аспекти організації робочого часу. Ця Директива замінила регулюючу цю сферу раніше і затверджену 23 листопада 1993 Директиву 93/104/ЄС щодо деяких аспектів організації робочого часу. Необхідно зазначити, що в усіх країнах Європейсько-

го Союзу дотримані вимоги Директиви 2003/88/ЄС. Однак більшість країн встановлює сприятливіші положення, що стосуються часу відпочинку.

Директива 2003/88/ЄС запроваджує мінімальні вимоги до тривалості робочого часу і часу відпочинку на всій території ЄС. Так, тривалість робочого тижня не повинна перевищувати 48 годин (ст. 6), щоденний відпочинок має тривати не менше 11 послідовних годин (ст. 3), протягом робочого тижня працівник має право на безперервний 24-годинний відпочинок (ст. 5). Якщо робочий день триває понад 6 годин, працівник має право на перерву, тривалість і умови надання якої визначаються колективними договорами або національним законодавством держав – членів (ст. 4). Тривалість щорічної відпустки має бути не менше 4 тижнів (ст. 7). Ч. 2 ст. 7 Директиви встановлює, що мінімальний період щорічної оплачуваної відпустки не може замінюватися фінансовою компенсацією, крім випадків припинення трудових відносин.

Водночас положення національного законодавства держав – членів і колективні договори можуть встановлювати і сприятливіші для працівника умови стосовно часу відпочинку. Недотримання вказаних мінімальних стандартів розглядається як порушення права ЄС [2].

Незважаючи на те, що відпустки є одним із основних надбань соціально-економічних перетворень, що сталися у XVIII–XIX ст., законодавче регулювання їх та гарантії щодо дотримання права на відпустку працівників з боку роботодавців суттєво відрізняються в різних країнах.

Країна	Відпустка за законодавством	Відпустка за колективним договором (угодою)
Австрія	5 тижнів	5 тижнів
Бельгія	5 тижнів	4–5 тижнів
Данія	5 тижнів	5 тижнів
Фінляндія	4 тижні	5–6 тижнів
Франція	4 тижні	5–6 тижнів
Ісландія	3 тижні	3 тижні
Ірландія	5 тижнів	4 тижні
Люксембург	3 тижні	3 тижні
Нідерланди	4 тижні	4–5 тижнів
Португалія	4 тижні	4 тижні
Іспанія	5 тижнів	5 тижнів
Швеція	5 тижнів	5–8 тижнів
Швейцарія	4 тижні	4–5 тижнів
ФРН	5–6 тижнів	4–6 тижнів

Цікавими є аналіз законодавчого регулювання відпусток та їх гарантії за законодавством Франції, яке є одним із найстаріших на континенті, оскільки саме у Франції відбулися перші революції, результатами яких є розширення трудових прав працівників. Наприклад, у Франції згідно з Ордонансом від 16 січня 1982 р. за один місяць безперервної роботи працівник одержує два з половиною дні відпустки, а загальна тривалість відпустки не може перевищити тридцяти робочих днів. Відсутність на роботі з неповажної причини призводить до пропорційного скорочення відпустки. Отже, тільки безперервна робота протягом календарного року надає право на оплачувану відпустку на відміну від української практики, де немає обов'язковості умов безперервної роботи, оскільки працівник може мати в цей час лікарняний або брати відпустку за власний кошт. Молодь до досягнення 21-річного віку й учні виробничого учнівства мають право на відпустку, яка складає тридцять робочих днів незалежно від попередньої роботи, але оплачується ця відпустка пропорційно до фактично відпрацьованих місяців. Закон визначає порядок надання відпусток, що деталізується в колективних договорах. Існує такий

період відпусток для несільськогосподарських галузей: 1 травня – 31 жовтня. Відпустка надається водночас усім працівникам із закриттям підприємства або по черзі відповідно до графіка відпусток. Чоловіки, які працюють на підприємстві, мають право йти у відпустки водночас. Якщо працівникові надається відпустка поза зазначеним періодом, він має право на додаткову відпустку як компенсацію (1–2 дні). Така практика є досить цікавою і вона може застосовуватися в Україні, оскільки у такий спосіб відбувається не лише реалізація соціальних прав працівників, а й природне заощадження досить великих обсягів коштів на утримання підприємства в період тимчасового закриття [3, с. 100].

У Кодексі праці Польщі всі відпустки поділені на відпустки відпочинкові та відпустки безкоштовні. Щорічна основна відпустка становить не менше 18 календарних днів (у Кодексі законів про працю – 24 календарних днів). Заслугує на імплементацію в національне трудове законодавство положення про те, що тривалість відпустки збільшується залежно від років, відпрацьованих працівником на конкретного роботодавця. Так, 20 календарних днів додається працівникові, який пропрацював у конкретного

роботодавця більше шести років, а 28 календарних днів, якщо працівник пропрацював більше десяти років.

Крім щорічних відпусток, законодавством та колективними договорами у країнах ЄС передбачені й інші відпустки, які використовуються для народження дитини, вступу в шлюб, у зв'язку зі смертю члена сім'ї, як навчальні відпустки і навіть додаткові відпустки для працівників, які не палять. Специфічне завдання виконує відпустка для створення власного підприємства (вона не оплачується), яка була закріплена законодавством Франції у 80-х роках. Така відпустка надається особам, які мають безперервний стаж роботи на цьому підприємстві не менше 3-х років. Тривалість додаткової відпустки становить один рік (як виняток – два роки) з правом одноразового продовження. Після закінчення відпустки працівник має право претендувати на попередню роботу або рівноцінну роботу без зниження заробітної плати. Метою таких відпусток є сприяння розвитку підприємництва, тобто створення малих та середніх підприємств, які відіграють важливу роль в економіці зарубіжних країн [1, с. 64].

Слід зазначити, що у країнах Європи існують відпустки, які мають заохочувальний характер. Наприклад, для стимулювання працівників, які не запізнюються на роботу та добросовісно працюють (не прогулюють), на автомобільних заводах «Пежо» і «Сітроен» кожен тиждень регулярного відвідування без запізнень та прогулів дає право робітнику на 15 балів, а службовцю – на 9 балів. За роботу вночі і в неділю (або святкові дні) нараховуються додаткові бали. Отримавши 500 балів, працівник має право на один день оплачуваної відпустки. Якщо працівник був відсутній на роботі більше 15 днів на рік з будь-якої причини, він втрачає всі нараховані йому бали. Частина заробленої у такий спосіб додаткової відпустки працівник повинен використати протягом наступного року, а частину – відкласти. Існує специфіка використання заробленої у такий спосіб відпустки залежно від віку працівника. Наприклад, якщо йому до 35 років, 1/3 додаткової відпустки він повинен використати негайно, 1/3 – між 35 і 50 роками, 1/3 – після 50 років. Отже, регулярна (без прогулів) праця протягом трудового життя дає працівникові право на оплачувану додаткову відпустку протягом 16 місяців до досягнення пенсійного віку [4, с. 120].

Для низки країн, зокрема Данії, Австрії, Франції, характерним є інший порядок визначення тривалості відпусток, ніж в Україні. Працівник протягом місяця залежно від того, 5-денний чи 6-денний робочий тиждень, заробляє певну кількість днів відпустки.

Особливою рисою відпустки у Німеччині є те, що вона повинна використовуватись відповідно до призначення. Тому законодавством заборонено працівникам виконувати

якусь іншу оплачувану роботу під час відпустки. Іншою характерною рисою є те, що працівник повинен підшукати собі заміну на час відпустки та завершити всі незакінчені справи [1, с. 68].

Як свідчать дані аналітиків Інформаційної кампанії «Сильніші разом!», у Нідерландах мінімальний розмір щорічної оплачуваної відпустки не перевищує загальноєвропейський поріг – 20 днів. Кількість офіційних святкових неробочих днів – 10, як і в Україні. Але на практиці тамтешні наймані працівники працюють в середньому лише 31 годину на тиждень (це найнижчий показник в ЄС), а фактична тривалість оплачуваної щорічної відпустки становить в середньому шість тижнів (угоди з профспілками перевищують установлений законом чотири тижневий мінімум).

У Британії, як і в Нідерландах, офіційні свята не оплачуються роботодавцем. Їх кількість залежить від регіону: в Англії та Уельсі – 8, в Шотландії – 9, у Північній Ірландії – 10. Мінімальна тривалість щорічної оплачуваної відпустки – 28 днів. Щорічна відпустка вважається одним з важливих елементів загальнодержавної політики охорони здоров'я і охорони праці, тому відповідне право має кожен працівник незалежно від трудового стажу. Однак зі збільшенням стажу тривалість відпустки пропорційно збільшується.

**Висновки.** Отже, можемо стверджувати цілком справедливо, що не у всіх країнах Заходу існує такий рівень захисту прав працівників, як в Україні, однак багато чого саме із закордонного досвіду доцільно впровадити у вітчизняну практику. Зокрема, оплачувану відпустку для працівників з великим стажем роботи (понад 10 років) для відпочинку, самоосвіти, підвищення кваліфікації, фізичної й духовної розрядки й оздоровлення, а також відпустку для адаптації працівників від повного завантаження до виходу на пенсію по старості. Крім того, такі види відпусток стимулюють підготовку резерву керівних кадрів, які можуть стажуватися на вакантній посаді протягом відпустки працівника, який її обіймає.

Зауважимо, що доцільно закріпити в українському законодавстві право працівників на відпустку для організації підприємницької діяльності (1 рік). Це створить умови для збільшення кількості малих підприємств. Також цікавим є запровадження норми, яка б закріплювала компенсацію частини відпустки, протягом якої працівник хворів, що підтверджується відповідними документами. Отже, означені нововведення є досить цікавими для українського законодавства. Завдяки розширенню права на відпустку буде досягнуто нового якісного рівня в системі гарантування трудових прав працівників, що сприятиме скорішій розбудові громадянського суспільства в Україні

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гарашенко Л.П. Правове регулювання відпусток за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К., 2002. 209 с.
2. Завгородня В.М. Правове регулювання часу відпочинку в трудовому праві Європейського Союзу та країн – членів. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/2637/%C2>.
3. Загоруйко О.Ф. Деякі аспекти регулювання права на відпустки в законодавстві закордонних країн. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія «ПРАВО». 2011 р. Випуск 17. С. 97–104
4. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право: учебник для вузов. М. : Изд. группа «НОРМА-ИНФРА», 1998. 263 с.

## ТРУДОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ МІЖ СУБ'ЄКТАМИ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

### LABOR RELATIONS BETWEEN SUBJECTS IN BUSINESS SPHERE

**Межевська Л.В.,**

*кандидат юридичних наук,  
заступник декана юридичного*

*факультету з навчально-методичної роботи  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

**Сидоров О.А.,**

*здобувач кафедри обліку, економіки  
і управління персоналом підприємства*

*Придніпровської державної академії будівництва та архітектури*

Досліджено особливості регулювання трудових правовідносин між суб'єктами підприємницької діяльності. Проаналізовано вплив підприємств на особливості трудових правовідносин. Запропоновано пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання праці на підприємствах. Виявлено відповідність функції забезпечення економічної безпеки та стану національної економіки.

**Ключові слова:** суб'єкти у сфері підприємницької діяльності, економічна безпека, функція.

Исследованы особенности регулирования трудовых правоотношений между субъектами предпринимательской деятельности. Проанализировано влияние предприятий на особенности трудовых правоотношений. Предложены способы совершенствования правового регулирования труда на предприятиях. Выявлено соответствие функции обеспечения экономической безопасности состоянию национальной экономики.

**Ключевые слова:** субъекты в сфере предпринимательской деятельности, экономическая безопасность, функция.

The peculiarities of regulation of labor legal relationship between subjects of entrepreneurial activity are investigated. The influence of enterprises on the peculiarities of labor legal relationship relations is analysed. Proposals on improvement of legal regulation of labor at enterprises are offered. The compliance of the function of ensuring economic security and the state of the national economy is revealed.

**Key words:** business entities, economic security, function.

**Постановка проблеми.** Реформаційні процеси, спрямовані на реалізацію концепції євроінтеграційного розвитку України, виявили неспроможність суб'єктів господарювання (підприємців) виконувати функції, які на них покладені. В сучасних умовах в Україні наявна гостра потреба у пошуку шляхів удосконалення правового регулювання трудових правовідносин за участю суб'єктів, які виконують функції господарювання за безпосереднього здійснення підприємницької діяльності. Саме за допомогою злагодженої взаємодії усіх складових частин механізму правового регулювання відносин за участю підприємців (юридичні норми, правовідносини, конкретні дії щодо реалізації прав, обов'язків та гарантій їх забезпечення) можливо досягти найефективнішого виконання завдань, які стоять перед певними господарськими організаціями, перед конкретним суб'єктом підприємницької діяльності [1, с. 51].

Адже наявний інтерес до підприємницької діяльності є цілком природним, оскільки створюється нова економічна основа суспільства. З'являються суб'єкти підприємницької діяльності, які прагнуть не пристосовуватися до нових умов, а жити в них, проявляють ініціативу у трудовій діяльності. Новим розумінням функції підприємства нового покоління підприємств є функція трудових правовідносин у сфері підприємницької діяльності.

**Стан дослідження.** Слід зазначити, що в сучасній науці трудового права дослідженню теоретичних та методологічних засад вивчення трудових правовідносин та функціями забезпечення економічної безпеки обґрунтовані в працях таких науковців: Дж. Мінцера, Д. Рікардо, О. Половен, К. Петренко, Г. Стрічак, Л. Соловйова, Л. Гарашенко, П. Пилипенко, Т. Шульц, Л. Грішнова, О. Долгий, М. Тищенко, М. Александрова, М. Бару, Н. Болотіної, В. Венедиктова, Л. Бугрова, В. Жернакова, О. Зайцевої, І. Зуба, І. Кисельова, Т. Коршунової, Р. Лившиця, В. Никитинського, Ю. Орловського, О. Пашкова, П. Пилипенка, В. Прокопенка, О. Процевського, В. Ротаня, Л. Сироват-

ської, Г. Чанишевої, О. Ярошенка, Г. Шершеневича, О. Камінки, І.Тарасова, С. Ландкофа, І. Брауде, А. Гойхбарга, В. Шретера, І. Спасибо-Фатєєвої, Д. Задахайла, О. Кібенко, Г. Назарової, С. Глібка, О. Вінник, В. Щербини.

Зважаючи на вагомий внесок вітчизняних і зарубіжних дослідчених вчених, слід зазначити, що на сьогодні потребує подальшого наукового дослідження проблема встановлення зв'язку між трудовими правовідносинами та функціями забезпечення економічної безпеки.

**Метою статті** є виявлення особливостей у регулюванні трудових правовідносин між суб'єктами підприємницької діяльності, що виступають у ролі роботодавців; вивчення правового статусу; визначення підстав виникнення трудових правовідносин працівників і правової природи відносин, що виникають між головою правління, головою спостережної ради підприємств; виявлення чинників, що лежать в основі диференціації правового регулювання праці працівників на підприємстві; розробка пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення правового забезпечення трудової діяльності суб'єктів підприємницької діяльності.

Для реалізації мети дослідження ставилися такі основні задачі:

- проаналізувати вплив підприємств на особливості трудових правовідносин;
- визначити співвідношення між законодавством про працю спеціальними законами, статутами та іншими внутрішніми положеннями підприємств;
- виявити чинники, що лежать в основі диференціації правового регулювання праці на підприємствах;
- сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання праці на підприємствах;
- дослідити особливості регулювання трудових правовідносин між суб'єктами підприємницької діяльності;
- надати пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання праці на підприємствах;



– виявити відповідність функції забезпечення економічної безпеки та стану національної економіки.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** В умовах реформування багатьох сфер трудових відносин особлива увага приділяється розвитку законодавства з питань регулювання правовідносин за участі суб'єктів господарювання. Це обумовлено насамперед тими змінами, що відбулися і відбуваються в нашому суспільстві й державі. На сучасному етапі національне господарство України вимушено функціонувати в складних та непередбачуваних умовах нестабільності, які виступають генераторами проблем, що перешкоджають гармонійному та динамічному його розвитку в цілому. В контексті зазначених змін постає необхідність підвищення ефективності виконання та дотримання трудового законодавства, забезпечення професіоналізму осіб, які займаються підприємницькою діяльністю. При цьому залишається актуальним питання, що власне, розуміється під поняттям «трудовах правовідносин між суб'єктами підприємницької діяльності», яке і стало предметом дослідження цієї статті. Актуальним є на сьогодні підприємництво, яке являє собою стратегічний фактор та внутрішнє джерело нестійкого економічного розвитку й матеріального забезпечення добробуту населення країни в ринкових умовах господарювання.

Суб'єктами підприємницької діяльності є учасники суспільних відносин, які на підставі чинного законодавства мають суб'єктивні права та обов'язки. Отже суб'єктами трудового права є учасники індивідуальних та колективних трудових правовідносин, які на підставі чинного законодавства мають трудові права та відповідні трудові обов'язки. Основним суб'єктом трудового права є працівник та власник підприємства, установи, організації або уповноважений ними орган або фізична особа-працедавець як сторони трудових правовідносин.

Трудові правовідносини виникають з моменту, коли працівник уклав з власником чи підприємством трудовий договір і почав виконання своєї трудової функції. А оскільки для своєї життєдіяльності і відтворення людина повинна постійно здобувати матеріальні блага, засоби для життя, трудові правовідносини, на відміну від цивільних, є тривалими, що продовжуються протягом усього часу її працездатності. Припиняються ці відносини тільки за волевиявленням їх суб'єктів, у зв'язку з виходом на пенсію або внаслідок смерті працівника.

Трудові правовідносини виступають як форма й умова існування фактичних трудових відносин, є засобом їх конкретизації і закріплення. У свідомості фактичних трудових відносин завжди відображаються як правовідносини, хоча в дійсності останні є лише формою суспільних трудових відносин. Як відносини між конкретними суб'єктами, трудові відносини відображають особисту, суб'єктивну волю їх учасників, що знаходить закріплення в трудовому договорі, який укладається між сторонами. Таким чином трудові правовідносини – це двосторонні відносини працівника з власником або створюваним ним підприємством по виконанню роботи за винагороду, за обумовленою спеціальністю, кваліфікацією або посадою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку, що виступають формою закріплення суб'єктивних трудових прав і обов'язків.

Розглядаючи чинні нормативні документи та дослідження науковців, варто відзначити відсутність чіткого і регламентованого визначення поняття суб'єктів підприємницької діяльності та її місце і значення для економіки країни. Необхідним є відродження підприємницької діяльності, створення робочих місць та підвищення гнучкої зайнятості – це далеко не всі, але дуже важливі завдання, що стоять перед підприємництвом. Поняття «суб'єкт підприємницької діяльності» порівняно з поняттям «суб'єкт господарської діяльності» так само, як відношення поняття «підприємницька діяльність» і «господарська діяльність».

Тому під час характеристики суб'єктів підприємницької діяльності ми будемо звертатися і до загальних ознак, притаманних суб'єктам господарської діяльності як учасників трудових правовідносин.

Трьома загальними ознаками підприємницької діяльності є:

- 1) господарська сфера;
- 2) реалізація продукції;
- 3) виконання робіт.

Діяльність суб'єктів господарювання є неможливою без взаємодії трудових відносин, які виникають на двосторонній основі між власником або уповноваженим органом і працівником. Учасники трудових правовідносин мають права та обов'язки, встановлені нормативними актами про працю, а також трудовим договором, в якому особисті підприємці повинні визначити умови праці. Законодавство про працю регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами.

Загальновідомо, що відносини між роботодавцем і працівником регулюються умовами трудового договору – усного або письмового (ст. 21 Кодексу законів про працю України), тоді як відносини між суб'єктом господарювання та його контрагентом будуються на основі договору цивільно-правового (ст. 626 Цивільного кодексу України). Умови договорів підряду та надання послуг описані у главі 61 Цивільного кодексу та главі 63 Цивільного кодексу відповідно. Отже на підставі цих різних видів договорів виникають різні види відносин, відмінності між якими і пояснюють різницю між найманим працівником та підрядником. Трудовим договором є угода між працівником та роботодавцем, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку, а роботодавець зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату й забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором й угодою сторін [2, с. 189]. Тут бачимо велику кількість взаємних прав та обов'язків, підпорядкування внутрішньому трудовому розпорядку, забезпечення належних умов праці роботодавцем. Метою договору є отримання певного матеріального результату та активне спрямування на регулювання процесу виконання роботи, оскільки цей документ охоплює собою обов'язки працівника за конкретною спеціальністю, професією, посадою з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку (режим роботи, форма одягу, система перепусток тощо), а також обов'язки роботодавця по регулярній виплаті заробітної плати, забезпеченню належних умов праці (робоче місце, охорона праці), соціальному страхуванню («лікарняні»), дотриманню мінімальних державних гарантій (мінімальна заробітна плата), сплаті податків і зборів за працівника. У свою чергу, ПК визначає, що працівником є фізична особа, яка безпосередньо власною працею виконує трудову функцію згідно з укладеним з роботодавцем трудовим договором (контрактом) відповідно до закону, а роботодавець – це юридична особа (її філія, відділення, інший відокремлений підрозділ чи її представництво) або самозайнята особа, яка використовує найману працю фізичних осіб на підставі укладених трудових договорів (контрактів) та несе обов'язки із сплати їм заробітної плати, а також нарахування, утримання та сплати податку на доходи фізичних осіб до бюджету, нарахувань на фонд оплати праці, інші обов'язки, передбачені законами. До того ж до роботодавця прирівнюються юридичні та самозайняті особи, які нараховують (виплачують) дохід за виконання роботи та/або надання послуги згідно із цивільно-правовим договором у разі, якщо буде встановлено, що відносини за таким договором фактично є трудовими.

Сама форма підприємницької діяльності не повинна мати суттєвого впливу на рівень трудової правосуб'єктності

підприємців. Чи це державна юридична особа, чи приватна, її роботодавчі властивості щодо найму на роботу треба визнавати рівними. Відмінності можуть торкатися лише органів, уповноважених від імені юридичної особи приймати і звільняти працівників. Переважно це визначається статутом юридичної особи. Відповідна законодавча база розвитку підприємництва передбачає встановлення правових гарантій [3, с. 24]. На державних підприємствах від імені юридичної особи виступає одноособовий орган, наприклад, директор, начальник, який і користується правом найму працівників. Самого керівника державного підприємства призначає на посаду відповідне міністерство або інший підвідомчий Кабінету Міністрів України орган державної виконавчої влади. Наймання на роботу керівника підприємства, що є у загальнодержавній власності, відбувається на контрактній основі. Керівник укладає трудові договори з працівниками підприємства відповідно до чинного законодавства.

**Висновки.** Виходячи з вищевикладеного, можна дійти висновку, що найефективнішим вирішенням проблем, пов'язаних з розглядом досліджуваної категорії спорів, є законодавче удосконалення України у сфері трудових правовідносин між суб'єктами підприємницької діяльності.

Необхідне відродження підприємницької діяльності, створення робочих місць та підвищення гнучкої зайнятості, врегулювання трудових відносин між суб'єктами – це далеко не всі, але дуже важливі завдання, що стоять перед суб'єктами підприємницької діяльності. Вважаємо

за доцільне врегулювати працю працівників підприємств (з урахуванням їх особливостей) статутами та іншими внутрішніми положеннями норм трудового права, які слід застосовувати у тих випадках, коли ті чи інші елементи трудових відносин не врегульовані спеціальним законодавством про підприємства, їх статутами та внутрішніми положеннями. З метою підвищення мотивації праці, якості продукції й ефективності виробництва, потрібно розробити різноманітні програми, що стимулюють працівників. Для забезпечення економічної безпеки національної економіки необхідно пристосувати положення соціально-сформованого Кодексу законів про працю України до реалій розвинутої ринкової економіки, тому що розроблені в нашій державі проекти не змінюють наявної правової конструкції регулювання трудових відносин, а лише узагальнюють положення у сфері праці. Такі обставини було б доречно врахувати у вже існуючий Кодекс законів про працю України, а не продовжувати існуюче трудове законодавство. Так як на сьогоднішній день підприємницька діяльність є джерело нестійкого економічного розвитку й матеріального забезпечення добробуту населення країни в ринкових умовах господарювання. З метою врегулювання цих питань необхідно визначити чітку позицію держави з питань захисту суб'єктів підприємницької діяльності. Таким чином, на сьогоднішній день в період реформування трудового законодавства припускаємо планування як на окрему перспективу, а також виявлення окремих функцій, якими можливо скористатись в теперішній час.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гарашенко Л. Правові проблеми регулювання трудових відносин на підприємствах недержавних форм власності. Право України. 1998. № 6. С. 51.
2. Іншин М., Мельник В. Вид. 2–ге, Центр учбової літератури. Київ: 2016. С. 189
3. Ануфрієва О., Пальчевська Т., Лагоцька Г. Підприємницька діяльність. Навчальний посібник. Івано-Франківськ, «Лілея-НВ», 2014. С. 24

## ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ ПОСАДОВИХ ОСІБ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

### PROBLEMS AND PROSPECTS FOR IMPROVING LEGISLATION ON LABOR OF LOCAL SELF-GOVERNMENT OFFICIALS

Мельник П.В.,  
студент II курсу магістратури  
юридичного факультету  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

У статті досліджуються проблеми правового регулювання праці посадових осіб органів місцевого самоврядування, коло нормативно-правових актів, які врегульовують дану сферу суспільних відносин. Проаналізований законопроект № 2489 щодо регулювання праці посадових осіб органів місцевого самоврядування, виявлено його переваги та недоліки. Запропоновано власні шляхи вдосконалення законодавства в досліджуваній сфері та досліджені перспективи їх впровадження.

**Ключові слова:** праця посадових осіб органів місцевого самоврядування, законопроект № 2489, міжнародні стандарти праці, конвенції МОП, службово-трудова відносина, публічна служба.

В статье исследуются проблемы правового регулирования труда должностных лиц органов местного самоуправления, круг нормативно-правовых актов, регулирующих данную сферу общественных отношений. Проанализирован законопроект № 2489 о регулировании труда должностных лиц органов местного самоуправления, выявлены его преимущества и недостатки. Предложены собственные пути совершенствования законодательства в исследуемой сфере и исследованы перспективы их внедрения.

**Ключевые слова:** труд должностных лиц органов местного самоуправления, законопроект № 2489, международные стандарты труда, конвенции МОТ, служебно-трудова отношения, публичная служба.

The article deals with the problems of legal regulation of labor of officials of local self-government bodies, the range of normative legal acts regulating this sphere of social relations. Are analyzed the bill # 2489 on the regulation of the work of local government officials, its advantages and disadvantages were revealed. Are offered own ways to improve the legislation in the field of study and explores the prospects for their implementation.

**Key words:** work of local government officials, draft law № 2489, international labor standards, ILO conventions, labor-service relations, public service.

**Вступ та актуальність досліджуваної тематики.** Останні декілька років в Україні пройшли під гаслом проведення політичних, економічних та адміністративних реформ. Відповідно до Плану заходів щодо реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2016 р. № 688-р [4], та розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106 «Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» [5] Україна взяла на себе зобов'язання привести чинне законодавство про службу в органах місцевого самоврядування до європейських стандартів.

Особлива актуальність досліджуваної тематики також зумовлена кодифікаційними процесами в галузі трудового права України та очікуваним прийняттям в найближчому майбутньому Трудового кодексу України, окремі положення якого будуть присвячені правовому регулюванню праці посадових осіб органів місцевого самоврядування.

Окремі питання правового регулювання праці посадових осіб органів місцевого самоврядування були предметом дослідження таких вчених в галузі трудового права як М.І. Іншин, В.В. Жернаков, Л.І. Лазор, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилишко, В.І. Прокопенко, М.М. Клемпарський, В.Л. Костюк, В.Я. Мацюк, К.Ю. Мельник, О.І. Процевський, В.Г. Ротань, В.С. Щербина, Г.І. Чанишева, О.М. Ярошенко та інші вчені.

**Виклад основного матеріалу.** В доктрині трудового права відзначається, що систему джерел права, які регулюють працю посадових осіб органів місцевого самоврядування, складають: 1) Конституція України; 2) міжнародні договори та угоди; 3) загальні (Кодекс законів про працю, Закон «Про службу в органах місцевого самоврядування») та спеціальні («Про запобігання корупції», «Про місцеве самоврядування в Україні») закони; 4) підзаконні нормативно-правові акти (акти Кабінету Міністрів України; акти представницьких ор-

ганів місцевого самоврядування; акти керівників виконавчих органів місцевого самоврядування; 5) акти соціального партнерства; 6) локальні нормативні акти [3, с. 125–127].

На даний момент базовим законом, який визначає систему та гарантії місцевого самоврядування в Україні, засади організації та діяльності, правового статусу й відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування, є Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР [2]. Проте законодавство у сфері служби в органах місцевого самоврядування є некодифікованим і складається з ряду неузгоджених між собою нормативно-правових актів різної юридичної сили; коло джерел правового регулювання служби в органах місцевого самоврядування досі залишається невизначеним через нез'ясування можливості поширення на цю сферу норм трудового права та права соціального забезпечення; велика кількість питань проходження служби в органах місцевого самоврядування регулюється законодавством про державну службу.

Наприклад, порядок виникнення службово-трудова відносин в органах місцевого самоврядування повністю регулюється положеннями законодавства про державну службу, що не відповідає принципу правової визначеності та передбачуваності законодавства. Нормативно-правове регулювання, яке б стосувалося порядку виникнення службово-трудова відносин в органах місцевого самоврядування, відсутнє. Законодавство щодо оплати праці та соціального забезпечення потребує термінової кодифікації через його розпоршення між різними нормативно-правовими актами різної юридичної сили. Припинення службово-трудова відносин в органах місцевого самоврядування характеризується поєднанням норм різних законодавчих актів, у зв'язку з чим підстави припинення службово-трудова відносин поділяються на загальні та спеціальні. Спеціальні підстави припинення службово-трудова відносин диференціюються в залежності від посади посадової особи органу місцевого самоврядування (особливо у випадку виборності такої посадової особи).

З огляду на вищезазначене, основними векторами доктринального вдосконалення законодавства про службу в органах місцевого самоврядування мають бути:

1) визначення співвідношення законодавства про муніципальну службу з трудовим законодавством, законодавством про державну службу. Законодавцю слід визначити чіткий вектор, в межах якого служба в органах місцевого самоврядування та державна служба будуть концептуально регулюватися на єдиних засадах публічної служби, або ж для цих видів служб буде встановлено диференційоване регулювання;

2) уніфікація термінології;

3) вироблення загальної концепції правового регулювання публічної служби в Україні.

Одним з векторів законодавчих (практичних) змін інституту служби в органах місцевого самоврядування має стати прийняття нового Закону про службу в органах місцевого самоврядування. Таким законом має бути передбачене створення правових передумов, спрямованих на: підвищення престижності служби в органах місцевого самоврядування; врегулювання статусу службовця органу місцевого самоврядування; рівного доступу до служби в органах місцевого самоврядування виключно на основі заслуг; прозорого прийняття на службу до органів місцевого самоврядування; стимулювання кар'єрного зростання; деполітизації; нової моделі оплати праці, що мінімізує суб'єктивізм керівника; впровадження ефективного механізму запобігання корупції; підвищення рівня соціального та матеріального захисту службовців. На даний момент на розгляді в Верховній Раді України перебуває проект Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» № 2489 від 30.03.2015 р. (далі – проект № 2489) [8], який, проте, не позбавлений суттєвих недоліків.

До того ж в контексті невизначеності співвідношення трудового законодавства та законодавства про муніципальну службу доцільно статтю 3 КЗпП доповнити частиною 3 такого змісту: «... Законами України можуть встановлюватися особливості застосування трудового законодавства до окремих категорій працівників (державні службовці, посадові особи органів місцевого самоврядування, дипломатичні працівники та інші). Водночас гарантії щодо зайнятості, охорони праці, праці жінок, молоді, осіб з інвалідністю надаються в порядку, передбаченому законодавством про працю...» [3]. Аналогічно і частину 2 статті 5 проекту Трудового кодексу № 1658 від 27.12.2014 р. слід викласти в такій редакції: «... Законами України можуть встановлюватися особливості застосування трудового законодавства до окремих категорій працівників (державні службовці, посадові особи органів місцевого самоврядування, дипломатичні працівники та інші). Водночас гарантії щодо зайнятості, охорони праці, праці жінок, молоді, осіб з інвалідністю надаються в порядку, передбаченому законодавством про працю...» [9].

Наступним вектором законодавчих (практичних) змін інституту служби в органах місцевого самоврядування має

бути адаптація українського законодавства до вимог ЄС, зокрема до вимог Угоди про асоціацію (а це означає, що в найближчі 3–5 років мають бути впроваджені вимоги понад 20 Директив в галузі охорони праці, зайнятості та соціальної політики ЄС). Необхідно ратифікувати Конвенцію МОП № 151 «Про захист права на організацію та процедури визначення умов зайнятості на державній службі» 1978 р. [1]. Основною перевагою та позитивом відповідної конвенції є те, що державні (публічні) службовці користуються такими ж громадськими та політичними і трудовими правами, як і всі інші працівники. Поширення на державних (публічних) службовців трудових прав і гарантії їх діяльності має істотно значення для нормального здійснення свободи об'єднання за єдиної умови – дотримуватися зобов'язань, визначених їх статутами і характером виконуваних ними функцій.

Зрештою, ще один напрям вдосконалення зумовлений тим, що проект № 2489 не містить ефективних механізмів притягнення службовців органів місцевого самоврядування до юридичної відповідальності (зокрема, матеріальної) за неправомірні дії та бездіяльність (стаття 57 якого містить лише одну бланкетну норму щодо відповідальності муніципальних службовців: ця норма відсилає до законодавства про державну службу), а тому в даному випадку мають застосовуватися загальні положення трудового законодавства, а не законодавства про державну службу. Отже статтю 57 проекту № 2489 слід викласти в такій редакції: «... Режим роботи, час відпочинку, відпустки, дисциплінарна та майнова відповідальність службовців місцевого самоврядування, які займають адміністративні посади, визначаються відповідно до законодавства про працю...» [8].

**Висновки.** Чинне правове регулювання праці посадових осіб органів місцевого самоврядування не є досконалим і містить ряд системних проблем як теоретичного, так і практичного характеру. Ми підтримуємо думку тих вчених, які вважають, що наразі основними тенденціями удосконалення законодавчого забезпечення права на службу в органах місцевого самоврядування є наступні: 1) розробка системних підходів до визначення професійних, ділових та морально-етичних вимог до громадян, які приймаються на службу до органів місцевого самоврядування; 2) визначення процедури здійснення права на службу в органах місцевого самоврядування (наприклад, обрання, проведення конкурсу тощо); 3) визначення доступних механізмів укладення трудового договору, умов праці посадових осіб місцевого самоврядування; 4) забезпечення мотивації громадян до служби в органах місцевого самоврядування; 5) визначення механізмів професійного наставництва в органах місцевого самоврядування; 6) визначення чітких підстав припинення служби місцевого самоврядування [7, с.6–7]. Саме ці вектори мають стати основними у розвитку та вдосконаленні законодавства про працю посадових осіб органів місцевого самоврядування.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція МОП № 151 «Про захист права на організацію та процедури визначення умов зайнятості на державній службі» 1978 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/993\\_187](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/993_187).
2. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>
3. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
4. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2016 р. № 688-р «Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/688-2016-%D1%80/para80#n80>.
5. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106 «Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-%D0%BF/para13#n13>.
6. Величко Л.Ю. Дія норм трудового права на правове регулювання праці державних службовців. Pressing problems of public administration 1(51)2017. С. 124–129. URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/apdu/2017-1/doc/4/02.pdf>.
7. Костюк В.Л., Мозолевський П.В. Право на службу в органах місцевого самоврядування: сутність, проблеми, тенденції законодавчого забезпечення. The Journal of Eastern European Law [Журнал східноєвропейського права]. 2017. № 41. С. 4-12. URL: [http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2017/07/kostiuk\\_mozolevskiy\\_41.pdf](http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2017/07/kostiuk_mozolevskiy_41.pdf).
8. Проект Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» № 2489 від 30.03.2015 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=54569](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54569).
9. Проект Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221).

## НЕЩАСНІ ВИПАДКИ, ПРОФЕСІЙНІ ЗАХВОРЮВАННЯ ТА АВАРІЙ НА ПІДПРИЄМСТВАХ, УСТАНОВАХ, ОРГАНІЗАЦІЯХ: ПОНЯТТЯ ТА НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ РОЗСЛІДУВАННЯ

### LABOR ACCIDENTS, PROFESSIONAL DISEASES AND EMERGENCIES IN ENTERPRISES, INSTITUTIONS, ORGANIZATIONS: DEFINITION DIRECTIONS FOR IMPROVEMENT BY INVESTIGATION PROCEDURE

**Панькевич В.М.**,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри права

*Вінницького торговельно-економічного інституту  
Київського національного торговельно-економічного університету*

У статті досліджуються юридичні аспекти поняття нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на підприємствах, установах, організаціях у сфері забезпечення охорони праці. Автором здійснюється аналіз існуючого порядку розслідування нещасних випадків, професійних захворювань і аварій у трудовій сфері, пропонуються правові заходи з його вдосконалення.

**Ключові слова:** нещасний випадок, професійне захворювання, аварія, розслідування, безпека праці.

В статье исследуются юридические аспекты понятия несчастных случаев, профессиональных заболеваний и аварий на предприятиях, учреждениях, организациях. Автором проводится анализ существующего порядка расследования несчастных случаев, профессиональных заболеваний и аварий в трудовой сфере, предлагаются правовые меры по его усовершенствованию.

**Ключові слова:** несчастный случай, профессиональное заболевание, авария, расследование, безопасность труда.

The legal aspects of the definition of labor accidents, professional diseases and emergencies in enterprises, institutions, organizations are researched in this article. The analysis of the existing order of investigation of carry out by author and the legal measures are proposed to improve it.

**Key words:** labor accidents, professional diseases and emergencies, investigation, safety of work.

**Постановка проблеми.** Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1].

Державна політика в галузі охорони праці визначається відповідно до Конституції України Верховною Радою України і спрямована на створення належних, безпечних і здорових умов праці, запобігання нещасним випадкам та професійним захворюванням. Безпека праці є основною гарантією стабільності та якості будь-якого виробництва. Відсутність нещасних випадків позначається на професійній активності працюючих, на моральному кліматі в колективі, а отже і на ефективності та продуктивності праці, скорочує витрати на пільги та компенсації за роботу в шкідливих та небезпечних для здоров'я умовах. Але на будь-якому виробництві існує небезпека травматизму, що представляє собою одну із соціальних проблем людського суспільства. Саме на вирішення цієї проблеми спрямована вся нормативно-правова база України про охорону праці, яка повинна постійно доповнюватися і вдосконалюватися. Вдосконалення системи законодавства про охорону праці ґрунтується на всебічному вивченні та аналізі умов та причин виникнення нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві, тому розслідування, облік і аналіз причин та факторів, що призвели до нещасних випадків, професійних захворювань і аварій мають важливе значення для подальшого розвитку системи охорони праці.

Згідно зі статистичними даними Держпраці щодо виробничого травматизму протягом 2017 року в Україні в цей період було зафіксовано 4313 випадків отримання виробничих травм та ушкоджень, у тому числі 366 зі смертельними наслідками. На першому місці, як не дивно, – соціально-культурна сфера та торгівля – 951 випадок, у тому числі 46 зі смертельними наслідками; на другому місці – вугільна промисловість – 780 випадків, у т. ч. 23

зі смертельними наслідками; далі розташований агропромисловий комплекс – 537 випадків, у т. ч., 75 зі смертельними наслідками. У розрізі областей у «лідерах» негативного рейтингу – Дніпропетровська область: 704 випадки, у т. ч. 39 зі смертельними наслідками, Донецька область – 608 випадків, у т. ч. 31 зі смертельними наслідками, Київська область – 335 випадків, із них – 41 зі смертельними наслідками [2]. Наведені цифри свідчать про високу актуальність досліджуваної тематики та необхідність ґрунтовних наукових розвідок щодо вдосконалення ефективності правового механізму профілактики та порядку розслідування нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на підприємствах, установах та організаціях.

**Стан опрацювання.** Даній проблемі присвячували свої праці такі вчені та науковці, як: І. Новак, О. Моїсеєнко, В. Литвинов, О. Цибульська, С. Павлющенко, А. Саричева, С. Колесник, В. Сухомлин, А. Добрун, А. Нагорна, М. Соколова, О. Смик, О. Фролов та інші. Разом із тим питанням порядку розслідування нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на підприємствах, установах, організаціях приділена недостатня увага.

**Метою статті** є дослідження юридичних аспектів поняття нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на підприємствах, установах, організаціях у сфері забезпечення охорони праці; здійснення аналізу існуючого порядку розслідування нещасних випадків, професійних захворювань і аварій в трудовій сфері та внесення пропозицій щодо правових заходів із його вдосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** З метою з'ясування поняття нещасного випадку, професійного захворювання та аварії на виробництві звернемося до енциклопедичної літератури та нормативно-правових джерел. В юридичній енциклопедії під редакцією академіка Ю.С. Шемшученка нещасний випадок на виробництві визначається як раптове ушкодження здоров'я, спричинене падінням, пораненням, ураженням струмом та інше, пов'язане з виконанням трудових обов'язків. При цьому під нещасним випадком невиробничого характеру розуміють не пов'язані з виконанням трудових обов'язків травми, в тому числі внаслідок

заподіяння тілесних ушкоджень іншою особою, отруєння, самогубства, опіки, обмороження, утоплення, ураження електричним струмом, блискавкою, травми, отримані внаслідок стихійного лиха, контакту з тваринами тощо, що призвели до ушкодження здоров'я потерпілого [3, с. 157].

Дещо згодом у великому енциклопедичному юридичному словнику за редакцією того ж вченого знаходимо визначення нещасного випадку на виробництві: «Раптове погіршення стану здоров'я чи смерть працівника або особи, яка забезпечує себе роботою самостійно, спричинені пораненням, падінням, ураженням електричним струмом, аварією, пожежею, стихійним лихом та іншим небезпечним виробничим фактором чи середовищем, що сталося під час виконання чи у зв'язку з виконанням ними трудових обов'язків або дій в інтересах підприємства» [4, с. 530].

Інші вчені визначають нещасний випадок на виробництві як обмежену в часі подію або раптовий вплив на працівника небезпечного виробничого фактора чи середовища, що сталися в процесі виконання ним трудових обов'язків, внаслідок яких заподіяно шкоду здоров'ю або настала смерть» [5, с. 341].

Із наведених наукових визначень нещасного випадку, на мою думку, найбільш вдалими та сучасними є визначення, що містяться у великому енциклопедичному юридичному словнику за редакцією академіка Ю.С. Шемшученка. Разом із тим визначення нещасного випадку міститься і в чинному законодавстві. Так, у ст.1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» нещасний випадок визначається як обмежена в часі подія або раптовий вплив на працівника небезпечного виробничого фактора чи середовища, що сталися в процесі виконання ним трудових обов'язків, внаслідок яких заподіяно шкоду здоров'ю або настала смерть [6].

Найбільш повне та ґрунтовне визначення поняття нещасного випадку на виробництві також міститься в такому нормативно-правовому акті, як Порядок проведення розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві (далі – Порядок), де під нещасним випадком необхідно розуміти обмежену в часі подію або раптовий вплив на працівника небезпечного виробничого фактора чи середовища, що сталися в процесі виконання ним трудових обов'язків, внаслідок яких зафіксовано шкоду здоров'ю, зокрема від одержання поранення, травми, в тому числі внаслідок тілесних ушкоджень, гострого професійного захворювання і гострого професійного та інших отруєнь, одержання сонячного або теплового удару, опіку, обмороження, а також у разі утоплення, ураження електричним струмом, блискавкою та іонізуючим випромінюванням, одержання інших ушкоджень внаслідок аварії, пожежі, стихійного лиха (землетрусу, зсуву, повені, урагану тощо), контакту з представниками тваринного і рослинного світу, які призвели до втрати працівником працездатності на один робочий день чи більше або до необхідності переведення його на іншу (легшу) роботу не менш як на один робочий день, зникнення, а також настання смерті працівника під час виконання ним трудових (посадових) обов'язків. При цьому до гострого професійного отруєння належить захворювання, що виникло після однократного (протягом не більш як однієї робочої зміни) впливу шкідливих факторів фізичного, біологічного та хімічного характеру [7].

Під тілесними ушкодженнями потрібно розуміти порушення анатомічної цілості тканин, органів та їх функцій, що виникає як наслідок дії одного чи кількох зовнішніх ушкоджуючих факторів – фізичних, хімічних, біологічних, психічних, ступінь яких визначається судово-медичною експертизою відповідно до Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень [8].

Професійним захворюванням відповідно до Порядку визнається таке, що виникло внаслідок провадження професійної діяльності працівника та зумовлюється виключно або переважно впливом шкідливих факторів виробничого середовища і трудового процесу, пов'язаних із роботою. До хронічного професійного захворювання належить також захворювання, що виникло після багатократного та/або тривалого впливу шкідливих виробничих факторів. Хронічне професійне захворювання не завжди супроводжується втратою працездатності. Випадки професійних інфекційних захворювань та хронічних професійних інтоксикацій розслідуються як хронічні професійні захворювання.

Відповідно до чинного законодавства віднесення захворювання до професійного здійснюється відповідно до процедури встановлення зв'язку захворювання з умовами праці згідно з Порядком проведення розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві, Переліком професійних захворювань та Переліком установ і закладів, які мають право встановлювати остаточний діагноз професійних захворювань [9; 10].

Під аварією на виробництві відповідно до Порядку розуміють небезпечну подію техногенного характеру, що створює на об'єкті, території або акваторії загрозу для життя і здоров'я людей і призводить до руйнування будівель, споруд, інженерних комунікацій, обладнання і транспортних засобів, порушення виробничого або транспортного процесу чи завдає шкоди навколишньому природному середовищу.

Важливим аспектом для розуміння поняття нещасного випадку є проведення обґрунтованої їх класифікації Зокрема, за наслідками, що настали, нещасні випадки можливо поділити на легкі, тяжкі та смертельні. За цим же критерієм нещасні випадки можна поділити на:

- 1) мікротравми – невеликі пошкодження органів (пояснини, запорошення очей, порізи та інше), при яких робочий не звільняється від роботи, але вони свідчать про незадовільні умови праці;
- 2) легкі нещасні випадки (травми) – приводять до тимчасової втрати працездатності, відновлюваної без особливих змін в організмі; також ті, що призвели до необхідності переведення працівника на легшу роботу або спричинили нетривалу втрату працездатності (не менше як на один робочий день);
- 3) важкі нещасні випадки (травми) – приводять до тривалої втрати працездатності, тимчасової або постійної інвалідності; характер і ступінь тяжкості травми, отриманої працівником, встановлюється медичним заключенням спеціалізованого медичного закладу;
- 4) смертельні нещасні випадки (травми).

За кількістю потерпілих нещасні випадки можливо поділити на поодинокі та групові (одночасно постраждали двоє і більше працівників). Стосовно зв'язку з виробництвом нещасні випадки можна в загальному поділити на випадки виробничого та невиробничого характеру. Професійні захворювання класифікують за видами відповідно до Переліку професійних захворювань, а аварії – відповідно до характеру, локації та наслідків, які ними спричинені.

З метою напрацювання пропозицій із вдосконалення чинного законодавства розглянемо основні проблемні аспекти в цій сфері. Так, враховуючи різні періоди прийняття таких законодавчих актів, як Кодекс законів про працю України та Закон України «Про охорону праці», зазначені нормативно-правові акти мають певні редакційні відмінності, які слід привести у відповідність один одному. Статті Кодексу законів про працю України щодо охорони праці мають бути піддані структурно-логічному редагуванню. Варто передбачити податкові пільги та розстрочки суб'єктам господарювання, де власник або уповноважений ним орган впроваджують сучасні засоби техніки безпеки,

які запобігають виробничому травматизмові і забезпечують санітарно-гігієнічні умови, що запобігають виникненню професійних захворювань працівників; вживає заходів щодо полегшення і оздоровлення умов праці працівників шляхом впровадження прогресивних технологій, досягнень науки і техніки, засобів механізації та автоматизації виробництва, вимог ергономіки, позитивного досвіду з охорони праці, зниження та усунення запиленості та загазованості повітря у виробничих приміщеннях, зниження інтенсивності шуму, вібрації, випромінювань тощо.

Для забезпечення оперативного реагування в державному органі з питань праці має бути організована цілодобова служба реагування на повідомлення, в тому числі анонімного характеру з приводу випадків, коли власник або уповноважений ним орган вимагає від працівника виконання роботи, поєднаної з явною небезпекою для життя, а також в умовах, що не відповідають законодавству про охорону праці. Крім цього, має бути правовий механізм захисту від звільнення працівника, який відмовився від дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або людей, які його оточують, і навколишнього середовища.

Беручи до уваги значну кількість нормативно-правових актів у сфері охорони праці, варто кодифікувати їх в Основах законодавства про охорону праці, куди б, окрім вищезазначених, ввійшли норми таких нормативно-правових актів: Закону України «Про об'єкти підвищеної небезпеки», Закону України «Про поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення», Закону України «Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 155 1981 року про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище». Також потребують консолідації постанови Кабінету Міністрів України від 28.12.2016 № 1025 «Про затвердження Технічного регламенту простих посудин високого тиску», від 22.07.2016 № 604 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва вибухових матеріалів промислового призначення», від 24.06.2016 № 461 «Про затвердження списків виробництв, робіт, професій, посад і показників, зайнятість в яких дає право на пенсію за віком на пільгових умовах», від 23.12.2015 № 1137 «Про затвердження переліку вибухових матеріалів промислового призначення, виробництво яких підлягає ліцензуванню», від 11.02.2015 № 100 «Про утворення територіальних органів Державної служби з питань праці та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України», від 11.02.2015 № 96 «Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці», від 28 серпня 2013 р. № 752 «Про затвердження методик розроблення критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності та визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю),

а також уніфікованих форм актів, що складаються за результатами проведення планових (позапланових) заходів державного нагляду (контролю)», від 30 листопада 2011 р. № 1232 «Деякі питання розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві», від 26 листопада 2003 р. № 1845 «Про затвердження Порядку здійснення державного нагляду у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», від 22 березня 2001 р. № 270 «Про затвердження Порядку розслідування та обліку нещасних випадків не виробничого характеру», від 17 листопада 1997 р. № 1290 «Про затвердження Списків виробництв, робіт, цехів, професій і посад, зайнятість працівників в яких дає право на щорічні додаткові відпустки за роботу із шкідливими і важкими умовами праці та за особливий характер праці», від 01 серпня 1992 р. № 442 «Про затвердження Порядку проведення атестації робочих місць за умовами праці», а також наказ Міністерства соціальної політики від 23.06.2017 № 1050 «Про затвердження Мінімальних вимог щодо безпеки і захисту здоров'я працівників на тимчасових або мобільних будівельних майданчиках» та наказ Державної служби України з питань праці від 21.02.2017 № 25 «Про розроблення нормативно-правового акта з охорони праці».

З метою підвищення ефективності та вдосконалення роботи державного органу у сфері охорони праці в постанові Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1232 «Деякі питання розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві» як підставу для проведення розслідування, окрім повідомлення роботодавця, слід передбачити заяви чи повідомлення громадян, що є очевидцями події чи потерпілими.

**Висновки.** Підводячи підсумок, слід відзначити, що поняття нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на підприємствах, установах, організаціях закріплені на законодавчому рівні. За наслідками аналізу чинного законодавства можливо вибудувати чітку класифікацію нещасних випадків, професійних захворювань та аварій, обравши в якості критерії різні чинники. Також, незважаючи на те, що в Україні створено та ефективно функціонує правове поле у сфері розслідування нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на підприємствах, установах, організаціях, враховуючи швидкоплинність науково-технічного прогресу, розвитку економічних та суспільних відносин, що набувають нових форм, відповідними державними органами має проводитися систематичний аналіз застосування законодавства, що встановлює відповідальність у сфері охорони праці, в тому числі судової практики з метою його подальшої кодифікації та внесення пропозицій із удосконалення порядку розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Основний Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Статистичні дані Держпраці щодо виробничого травматизму протягом 2017 року. URL: <http://dsp.gov.ua/statystichni-dani-vyrobnychoho-travma-2/>.
3. Юридична енциклопедія в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», т. 4, 2002. 720 с.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. 992 с.
5. Сучасна правова енциклопедія / О.В.Зайчук, О.Л. Копиленко, В.С. Ковальський [та ін.]; за заг. ред. О.В. Зайчука; Ін-т законодавства Верховної Ради України. 2-ге вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2013. 408 с.
6. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: закон України від 23.09.1999 № 1105-XIV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1105-14>.
7. Про деякі питання розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві: постанова Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1232. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1232-2011-%D0%BF>.
8. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. №6, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 26 липня 1995 р. за № 255/791. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95>.
9. Перелік професійних захворювань: постанова Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2000 р. № 1662. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1662-2000-%D0%BF>.
10. Перелік установ і закладів, які мають право встановлювати остаточний діагноз професійних захворювань: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25 березня 2003 р. № 133, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 10 квітня 2003р. за № 283/7604. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0283-03>.

**РОЗДІЛ 6**  
**ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;**  
**ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

УДК 349.412.2

**ПОНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ ТА ЇХ КЛАСИФІКАЦІЯ**  
**CONCEPTS OF LAND RIGHTS AND THEIR CLASSIFICATION**

**Лисанець О.С.,**  
*кандидат юридичних наук,*  
*доцент кафедри земельного та аграрного права*  
*Харківського юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню земельних прав суб'єктів землекористування. Аналізується чинне земельне законодавство правового регулювання земельних прав. Досліджено поняття земельних прав, земельні права та критерії, згідно з якими класифікуються земельні права.

**Ключові слова:** земельні права, земельні відносини, землекористувач, землевласник, земельна ділянка, класифікація.

Статья посвящена исследованию земельных прав субъектов землепользования. Анализируется действующее земельное законодательство правового регулирования земельных прав. Исследовано понятие земельных прав, земельные права и критерии, согласно которым классифицируются земельные права.

**Ключевые слова:** земельные права, земельные отношения, землепользователь, землевладелец, земельный участок, классификация.

The article is devoted to the study of land rights of land use subjects. The current land legislation on the legal regulation of land rights is being analyzed. The concept of land rights, land rights and criteria according to which land rights are classified are researched.

**Key words:** land rights, land relations, land user, landowner, land, classification.

**Постановка проблеми.** Законодавче закріплення прав землевласників і землекористувачів та забезпечення їх реалізації є обов'язковою передумовою для ефективного правового регулювання земельних відносин. При цьому не кожен землевласник чи землекористувач, спрямовує свої земельні інтереси на раціональне використання землі, а зосереджується здебільшого тільки на одержанні власної вигоди. Отже, держава з урахуванням оптимального поєднання публічних та приватних інтересів нормативно визначає можливості суб'єктів земельних правовідносин, щоб земля як ресурс приносила найбільшу загальну користь.

**Стан опрацювання.** Проблеми прав та обов'язків землекористувачів було приділено достатньо уваги в навчальній та науковій літературі із земельного права України. Серед авторів, що займалися дослідженням названої проблеми, варто згадати В.І. Андрейцева, П.Ф. Кулинич, Л.В. Лейби, В.І. Семчика, П.Т. Філька, М.В. Шульга, Ю.С. Шемшученко та інші. У дослідженнях цих та інших авторів було здійснено загальну характеристику земельних прав та обов'язків, виявлено базові критерії їх класифікації. Проте тему характеристики та класифікації прав та обов'язків суб'єктів землекористування не можна вважати вичерпаною, оскільки мало з'ясованим питанням залишаються: місце прав та обов'язків суб'єктів землекористування у правовому режимі суб'єктів землекористування, вдосконалення їх правового регулювання, уточнення та виокремлення нових критеріїв класифікації прав та обов'язків суб'єктів землекористування з метою встановлення системного підходу до вдосконалення земельного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття «класифікація» походить від латинського “classis” – розряд, клас. Латинський корінь визначає «квінтесенцію» цього поняття, його найістотніше, найсуттєвіше значення: поділ предметів певної сукупності за спільними ознаками з утворенням системи класів цієї сукупності. Отже, під класифікацією розуміють систему підпорядкованих деякій ознаці понять (класів) у певній галузі знань або діяльності людини, використовувану як засіб для встановлення взаємозв'язків

між цими поняттями (класами) [2, с. 30]. Таким чином, класифікація прав та обов'язків сприяє встановленню взаємозв'язків між елементами адміністративно-правового статусу суб'єктів землекористування як основи їх правового режиму.

Поняття земельних прав в суб'єктивному розумінні охоплює об'єктивно зумовлену, закріплену в законі та гарантовану державою сукупність юридичних можливостей та засобів, які допомагають задовольняти потреби різних суб'єктів земельних правовідносин. Система земельних прав не є однорідною, тому для детальної характеристики потребує групування земельних прав за різними критеріями, що дасть змогу визначити їх єдність та диференціацію. Класифікація – це система субпідрядних понять (класів, об'єктів) тієї або іншої галузі знань чи діяльності людини, що використовується як засіб для встановлення між цими поняттями чи класами об'єктів [1, с. 371].

У літературі існує достатньо широке коло підходів до класифікації прав та обов'язків суб'єктів землекористування, так М.В. Шульга зазначає, що всю сукупність закріплених законом прав землекористувачів з урахуванням їх змісту можна поділити на дві групи: права у сфері ефективного використання земельних ділянок і права у сфері реалізації інших майнових та немайнових прав. До першої групи прав належать: самостійне господарювання на землі, використання у встановленому порядку для власних потреб наявних на земельній ділянці загальнопоширених корисних копалин, торфу, лісових угідь, водних об'єктів, а також інших корисних властивостей землі. Другу групу прав землекористувачів становлять такі права: власності на посіви і насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену сільськогосподарську продукцію, на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом, на спорудження житлових будинків, виробничих та інших будівель і споруд [4, с. 203].

Отже, класифікація земельних прав громадян України є засобом для встановлення зв'язків між окремими земельними правами громадян України, а також визна-



чення цілісної картини їх різноманітності. Зокрема, О.І. Засєв вважає, що надати вичерпний перелік земельних прав не видається можливим (та й потрібним), а з метою їх реалізації та обрання за потреби належного способу, форми та засобу захисту достатньо визначитися з видом земельного права, яке порушене. Для цього дослідниця запропонувала класифікувати земельні права за такими критеріями: залежно від форми об'єктивації у законодавстві; за характером зв'язку між суб'єктом права і таким об'єктом, як земля (земельна ділянка); за сферою реалізації; за поведінкою праволодильців; залежно від обсягу і характеру повноважень праволодильця та ступеня їх конкретизації [3, с. 94].

Класифікуючи земельні права громадян України варто, передусім, брати до уваги те, що їх субординацію можна використати як умовний критерій. Тож, земельні права громадян України можна поділити на базові (ті, що утворюють основу правового статусу усіх суб'єктів суспільних земельних відносин) та похідні (ті, що розкривають зміст базових земельних прав та є засобом їх реалізації).

Земельні права громадян України можна умовно поділити на загальні (ті, що належать усім громадянам України) та особливі (ті, що стосуються винятково земель сільськогосподарського призначення та набуваються громадянами України, тільки за певних умов, а отже, належать не усім громадянам України). Критерієм такого поділу доцільно вважати обсяг умов, які є необхідними та достатніми для набуття земельних прав. З огляду на викладене, загальні земельні права громадян України можна окреслити як сукупність об'єктивно рівних юридичних можливостей та засобів, що належать усім громадянам України. Наприклад, згідно з приписами ч. 2 ст. 14 Конституції України, усі громадяни України мають право набуття та реалізувати право власності на землю винятково відповідно до закону. Приписи Земельного кодексу України передбачають способи, якими усі громадяни України можуть набуття право власності на земельні ділянки. При цьому реалізувати такі загальні права чи не реалізувати, громадяни України вирішують на власний розсуд, що і є проявом земельних прав у суб'єктивному розумінні. Інших умов, окрім перебування у громадянстві України, ця правова норма не передбачає. Загальні права усіх власників земельних ділянок передбачені у ст. 90, а загальні права усіх землекористувачів – у ст. 95 Земельного кодексу України. Загальним можна також вважати право власника або користувача певної земельної ділянки самостійно визначити види її використання в межах вимог, встановлених законом до використання певної категорії земель (окрім земель сільськогосподарського призначення та земель оборони), з урахуванням містобудівної документації та документації із землеустрою (ч. 5 ст. 20 Земельного кодексу України).

Приписи ч. 1 ст. 121 Земельного кодексу України визначають правові норми безоплатної передачі земельних ділянок із земель державної або комунальної власності громадянам, що також можна вважати загальним земельним правом, свого роду загальним об'єктивним мірилом можливості кожного громадянина України.

Земельний кодекс України та низка інших нормативно-правових актів пов'язують можливість набуття певних земельних прав громадянами України на землі сільськогосподарського призначення, із наявністю визначених умов. Наприклад, згідно з приписами п. «а» ч. 1 ст. 130 Земельного кодексу України, щоб придбати земельну ділянку сільськогосподарського призначення, громадяни України повинні мати на меті ведення товарного сільськогосподарського виробництва, а також мати сільськогосподарську освіту або досвід роботи у сільському господарстві чи вже займатися веденням товарного сільськогосподарського виробництва. Приписами ст. 25 Земельного кодексу України передбачено особливе земельне право тих громадян України, що є працівниками державних і комунальних сіль-

ськогосподарських підприємств, установ та організацій, працівниками державних та комунальних закладів освіти, культури, охорони здоров'я, розташованих на території відповідної ради, а також пенсіонерами з їх числа, приватизувати землі таких підприємств, установ, організацій, із визначенням кожному з них земельної частки (паю). Отже, здійснення громадянами України їхніх особливих земельних прав можна окреслювати їх можливостями здійснювати постійне і професійне землевикористання земель сільськогосподарського призначення, з метою задоволення власних і суспільних потреб у сільськогосподарській продукції. Такі громадяни України мають особливе земельне право на власний розсуд обрати і форму здійснення свого господарювання на землях сільськогосподарського призначення (самостійне ведення сільськогосподарського виробництва чи організація фермерського господарства, або сільськогосподарського кооперативу, або сільськогосподарського підприємства, або іншого суб'єкта господарювання), і його способи (в тому числі, але не винятково, проведення заходів із підвищення родючості ґрунтів, захисту рослин, застосування сівозмін, використання чи невикористання синтетичних комбінованих добрив, пестицидів, регуляторів росту та харчових добавок до кормів при відгодівлі худоби), і його напрямки (в тому числі, але не винятково рослинництво, тваринництво).

Класифікація земельних прав громадян України залежно від обсягу умов, які є необхідними та достатніми для їх набуття, дає змогу конкретизувати окремі земельні права громадян України, виділити їх особливості, а також визначити коло суспільних відносин, в яких ці земельні права можуть бути реалізовані. Крім цього, класифікація земельних прав за наведеним вище критерієм є засобом характеристики земельних прав, з погляду їх суб'єктивної реалізації.

За функціональним спрямуванням земельних прав громадян України, їх можна поділити на матеріальні, процедурні та процесуальні земельні права. Матеріальні земельні права – це права, що є змістом правовідносин власності на землю та землекористування. Відповідно до приписів ч. 1 ст. 90 Земельного кодексу України, власники земельних ділянок мають право: а) продавати або іншим шляхом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину; б) самостійно господарювати на землі; в) власності на посіви і насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену продукцію; г) використовувати у встановленому порядку для власних потреб наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, лісові насадження, водні об'єкти, а також інші корисні властивості землі; г) на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом; д) споруджувати жилі будинки, виробничі та інші будівлі і споруди.

Гарантуючи громадянам право власності на землю, ст. 13 Конституції України не виключає для них можливості користуватися землею на визначених у законі різних правових титулах. Тож, права у сфері землекористування у широкому розумінні як забезпечені і гарантовані державою правові можливості конкретної особи одержувати у встановленому порядку корисні властивості землі також належать до категорії матеріальних земельних прав.

Другим видом земельних прав, класифікованих за їх функціональним спрямуванням, є процедурні земельні права громадян України, що забезпечують реалізацію їх матеріальних земельних прав, та становлять зміст правовідносин у сфері землеустрою. Правові форми набуття земельних прав та їх реалізації є складними юридичними фактами, які передбачають реалізацію логічно завершених, послідовних, визначених законодавством процедурних («процесуальних») дій [5, с. 158], заснованих на процедурних можливостях суб'єктів земельних правовідносин.

Зокрема, процедурні права суб'єктів земельних правовідносин при набутті земельної ділянки у власність передбачено розділом IV «Набуття та реалізація прав на землю» Земельного кодексу України та Законом України «Про землеустрій». Наприклад, громадяни мають право подати заяву (клопотання) до органів державної влади або органів місцевого самоврядування про отримання дозволу на розроблення проекту землеустрою, а також право отримати дозвіл від органів державної влади або органів місцевого самоврядування на розроблення проекту землеустрою в місячний строк із моменту подання відповідної заяви (клопотання) тощо.

Процесуальні земельні права громадян України – це сукупність їх можливостей, за наявності спірності та невизначеності матеріальних земельних правовідносин, звернутися до судових органів із відповідним позовом про врегулювання спору, а також можливостей користуватися всіма правами сторони у відповідному процесі. Водночас не варто забувати і про те, що набрання законної сили рішенням, прийнятим судом за результатом вирішення матеріально-правового спору, матиме правовий вплив на матеріальні земельні правовідносини сторін спору та, відповідно, їх права та обов'язки. Приписами ч. 1 ст. 158 Земельного кодексу України передбачено, що земельні спори вирішуються судом, органами місцевого самоврядування та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин. З огляду на викладене, наявність процедурного права гро-

мадян України, відповідно до приписів п. 1 ст. 158 Земельного кодексу України, звернутися за «вирішенням спору» до органу місцевого самоврядування чи органу виконавчої влади не обмежує її у процесуальному праві на звернення безпосередньо до суду.

Отже, умовний поділ земельних прав громадян України за їх функціональним спрямуванням на матеріальні, процедурні та процесуальні земельні права дав підстави окреслити взаємопов'язаність земельних прав громадян України та цілісність юридичного механізму їх регулювання, охорони та захисту. Окрім цього, ця класифікація вказує на те, що у системі земельних прав існують такі їх групи, реалізація яких є імперативною.

**Висновки.** Проведений системний аналіз земельних прав громадян України дав змогу запропонувати такі критерії їх класифікації: субординація, що дозволяє поділяти земельні права на базові та похідні; обсяг умов, які є необхідними та достатніми для набуття земельних прав, за якими їх можна поділяти на загальні та особливі; функціональне спрямування земельних прав, відповідно до якого можна виділити матеріальні, процедурні та процесуальні земельні права. Наведена класифікація земельних прав вказує на те, що правова захищеність суб'єктів земельних правовідносин досягається завдяки законодавчому визначенню їх правових можливостей, належному процедурному забезпеченню реалізації таких можливостей та неодмінному закріпленню гарантій їх судового та позасудового захисту.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2012. 1020 с.
2. Долгошея Н.О. Страхування в запитаннях та відповідях: навч. посібник. К.: Центр учбової літератури, 2010. 318 с.
3. Заєць О.І. Земельні права за законодавством України. Еволюція правового регулювання земельних, аграрних та екологічних відносин: матеріали міжнар. наук.-практ. конференції (м. Львів, 18 листопада 2016 р.) / за заг. ред. П.Д. Пилипенка. Львів, 2016. 314 с.
4. Земельне право України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В.І. Семчик, П.Ф. Кулинич, М.В. Шульга. К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. 600 с.
5. Краснов Н.И. Юридический анализ права землепользования в СССР. Право землепользования в СССР и его виды. М., 1964. С. 125–126.

## ОХОРОНА ТА ЗБЕРЕЖЕННЯ ФЛОРИ ТА ФАУНИ МОРЯ

## PROTECTION AND CONSERVATION OF FLORA AND FAUNA OF THE SEA

Ольховик Л.А.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного та трудового права  
Одеського національного морського університету

Шаймарданов В.Г.,  
магістрант  
Навчально-наукового морського гуманітарного інституту  
Одеського національного морського університету

У даній роботі проаналізовано конвенційне законодавство, що регулює питання охорони та збереження флори та фауни моря. У результаті проведеного дослідження було дано авторські визначення: «охорона» флори та фауни моря – це система міжнародних та національних заходів, спрямованих на збереження та раціональне використання рослинного та тваринного світу моря; «збереження» флори та фауни моря – це комплекс міжнародних та національних дій, спрямованих на раціональне використання, запобігання знищенню та відновлення рослинного та тваринного світу моря. Проаналізований ряд Конвенцій, які спрямовані на охорону, збереження, відновлення, запобігання знищенню флори та фауни моря.

**Ключові слова:** флора, фауна, охорона, відновлення, збереження, раціональне використання, живі ресурси відкритого моря.

В данной работе проанализировано конвенционное законодательство, регулирующее вопросы охраны и сохранения флоры и фауны моря. В результате проведенного исследования было дано авторские определения: «охрана» флоры и фауны моря – это система международных и национальных мероприятий, направленных на сохранение и рациональное использование растительного и животного мира моря; «сохранение» флоры и фауны моря – это комплекс международных и национальных действий, направленных на рациональное использование, предотвращение уничтожения и восстановление растительного и животного мира моря. Проанализирован ряд Конвенций, направленных на охрану, сохранение, восстановление, предотвращение уничтожения флоры и фауны моря.

**Ключевые слова:** флора, фауна, охрана, восстановление, сохранение, рациональное использование, живые ресурсы открытого моря.

In this paper, the conventional legislation regulating the protection and conservation of the flora and fauna of the sea is analyzed. As a result of the study, author's definitions were given: «protection» of the flora and fauna of the sea is a system of international and national measures aimed at preserving and rationally using the flora and fauna of the sea; «Preservation» of the flora and fauna of the sea is a complex of international and national actions aimed at rational use, prevention of destruction and restoration of the vegetable and animal life of the sea. A number of Conventions aimed at protecting, preserving, restoring, preventing the destruction of flora and fauna of the sea have been analyzed.

**Key words:** flora, fauna, protection, restoration, conservation, rational use, living resources of the high sea.

**Постановка проблеми.** Охорона та збереження флори та фауни моря є визначальним для підтримки життя на планеті та має надзвичайно важливе екологічне, соціальне, економічне, наукове, культурне й естетичне значення. Крім цих ключових цінностей, охорона та збереження рослинного та тваринного світу моря визначає здатність живих організмів адаптуватися до змін оточуючого середовища. Без збереження флори та фауни моря такі явища, як зміна клімату, епідемії, епізоотії та нашествия шкідників матимуть більш катастрофічні масштаби. Збереження рослинного та тваринного світу моря та його використання також має вирішальне значення для задоволення потреб у продуктах харчування та є необхідною основою для розвитку промисловості, медицини й науки.

**Стан опрацювання.** Різні аспекти цієї проблеми розглядали такі вчені: С.В. Немерцалова досліджувала теоретичні питання застосування термінів «охорона» та «збереження» в морських природоохоронних конвенціях, Н.С. Іванченко – раціональне використання живих ресурсів моря, С.В. Молодцов – міжнародно-правовий режим відкритого моря та континентального шельфу, В.А. Чичварин – проблеми міжнародної охорони природи, В.В. Шеховцев – міжнародно-правову охорону тваринного світу та ін.

**Метою даної роботи** є аналіз конвенційного законодавства, що регулює питання охорони та збереження флори та фауни моря.

**Виклад основного матеріалу.** Говорячи про морські живі ресурси, застосовують два терміни: «охорона» та «збереження». Існує чимало точок зору щодо трактовки самого терміну «охорона». Так, стаття 2 Женевської конвенції про риболовство та охорону живих ресурсів відкритого моря 1958 р. охорону визначає як сукупність заходів щодо забезпечення оптимуму стійкого добування цих ре-

сурсів, необхідних для досягнення максимуму постачання продуктами харчування та іншими морськими продуктами населення Землі [1]. Цю позицію підтримує Молодцов, він розуміє під охороною морських живих ресурсів «обмежувальні правила рибальства в окремих районах відкритого моря, необхідні для створення стійкої продуктивності біологічних ресурсів моря» [2]. Проте слід відмітити, що дане визначення дещо одностороннє, адже звертає увагу тільки на добування та використання природних ресурсів. Більш розширену трактовку дає В.А. Чичварин, наголошуючи на тому, що це не тільки національна проблема, а й міжнародна трактує поняття міжнародної охорони природних об'єктів як «сукупність міжнародних та національних заходів, що сприяють стійкому збереженню та гранично вигідному для країн використанню інтернаціональних природних багатств, що проводиться на благо сучасних та майбутніх поколінь» [3]. Н.С. Іванченко звертав увагу на міждержавний характер відносин та визначав охорону живих ресурсів відкритого моря як «загальновизнану норму в міждержавних відносинах з приводу використання живих морських ресурсів, що витікають із принципу свободи відкритого моря, зобов'язані утримуватися від яких би то не було дій, що могли б спричинити шкоду морській флорі та фауні, а під час організації промислу індивідуально чи спільно з іншими країнами зобов'язані вживати заходи, спрямовані на підтримку продуктивності живих ресурсів на максимально можливому стійкому рівні» [4]. Б.Г. Хабіров вбачав правову природу у визначенні терміна «охорона» та говорив про те, що міжнародно-правова охорона живих ресурсів відкритого моря – це погоджена між державами система заходів, спрямована на збереження живих морських ресурсів, їх поновлення та підтримання на рівні максимально стійких виловів [5].

У результаті проведеного аналізу пропонуємо авторське визначення терміну «охорона» флори та фауни моря: це система міжнародних та національних заходів, спрямованих на збереження та раціональне використання рослинного та тваринного світу моря. Отже, говорячи про охорону, слід виділяти її складові частини: збереження та використання.

Стаття 2 Конвенції про збереження морських живих ресурсів Антарктики 1980 року говорить про те, що термін «збереження» включає раціональне використання [6]. Будь-який промисел і пов'язана з ним діяльність у районі застосування цієї конвенції проводяться відповідно до її положення і таких принципів збереження: а) запобігання скороченню чисельності будь-якої популяції, що висловлюються, до рівнів, нижче таких, що забезпечують її стійке поповнення; в) підтримання екологічних взаємозв'язків між популяціями морських живих ресурсів Антарктики, які виловлюються, та залежних від них і пов'язаних з ними, а також відновлення виснажених популяцій, зазначених у пункті «а»; с) запобігання змінам або зведення до мінімуму небезпеки змін у морській екосистемі, що є потенційно незворотними протягом двох або трьох десятиліть [7].

Конвенція ООН із морського права 1982 р. визначає «збереження» флори та фауни моря як сукупність передбачених правовими нормами заходів, спрямованих на підтримку чи відновлення популяцій, видів, що виловлюються на рівнях чи до рівнів, при яких можливе забезпечення максимально стійкого вилову, розмір яких визначається державою з урахуванням відповідних екологічних, географічних та економічних факторів на основі новітніх наукових даних та стандартів, що встановлюються відповідними компетентними міжнародними організаціями [8]. Отже, дана Конвенція виділяє такий елемент «збереження» флори і фауни, як «відновлення». З огляду на проаналізований матеріал пропонуємо авторське визначення терміну «збереження» флори та фауни моря: це комплекс міжнародних та національних дій спрямованих на раціональне використання, запобігання знищенню та відновлення рослинного та тваринного світу моря.

На рівні міжнародного права врегульовані відносини щодо рибальства: Конвенція про рибальство в північно-західній частині Атлантичного океану (1949 р.), Женевська конвенція про рибальство і охорону живих ресурсів відкритого моря (1958 р.). Конвенція про рибальство в північно-східній частині Атлантичного океану (1959 р.), Угода про охорону лососів у Балтійському морі (1962 р.), Міжнародна конвенція про збереження атлантичних тунців (1966 р.), Конвенція про збереження живих ресурсів південно-східної Атлантики (1969 р.), Конвенція про збереження лосося в північній частині Атлантичного океану (1982 р.) та деякі інші. Конвенція про збереження тюленів Антарктики 1972 р. дозволила відлов трьох із шести видів антарктичних тюленів. Вона визначила допустимі рівні їх видобутку, визначила види, які охороняються; відкриті і закриті для промислу райони, обмеження вилову згідно зі статтю, розміром та віком тюленів, технічні дані знарядь вилову і пристроїв, порядок надання інформації про промисел і систему інспекції [9].

Конвенцією про збереження морських живих ресурсів Антарктики 1980 заснована Комісія зі збереження морських живих ресурсів Антарктики. Комісія визначає загальний припустимий улов окремих видів морських живих ресурсів Антарктики. Комісія розробляє і здійснює систему спостереження й інспекції, що включає: порядок відвідування судна спостерігачами й інспекторами; процедуру судового переслідування державою прапора і застосування санкцій на підставі доказів, отриманих у результаті такого відвідування й інспекції; повідомлення договірною стороною про такі міри судового переслідування і застосованих санкцій [7].

Міжнародна конвенція з регулювання китобійного промислу 1946 р. доповнила та розвинула положення Угоди з регулювання китобійного промислу (Лондон, 8 червня 1937 р.). Конвенція передбачає охорону всіх видів китів від винищування і збереження для майбутніх поколінь тих

величезних природних багатств, які представляють собою запаси китів [10]. Міжнародна китобійна комісія (МКК) щорічно затверджує додаток до Конвенції 1946 р., в якому визначаються охоронювані і неохоронювані види китів, а також встановлюються відкриті і закриті сезони і райони промислу; розміри китів кожного виду, дозволені до забою; типи знарядь промислу; способи вимірювання та обліку кількості вбитих китів [11].

З 1985 р. встановлено мораторій на видобуток всіх видів китів (крім дрібних китів – малих полосатиків) для країн, провідних із експедиційного промислу за допомогою флотилій, а з 1986 р. – із берегових китобійних станцій. Дозволяється тільки аборигенний промисел китів виключно для задоволення потреб корінного населення, а також вилучення китів у наукових цілях за спеціальними дозволами урядів, на даний час комерційним китовим промислом продовжують займатися Ісландія і Норвегія. Японія винищує китів, посиляючись на науково-дослідні цілі [12]. З 1980 р. діє рішення МКК про створення у відкритій частині Індійського океану на північ від 55° пд. ш. китового заповідника [11].

Угода про збереження білих ведмедів забороняє видобуток білих ведмедів, за винятком таких випадків: а) для справді наукових цілей; б) з метою збереження; в) для запобігання серйозного порушення раціонального використання інших живих ресурсів; г) місцевим населенням із використанням традиційних методів полювання; д) там, де білі ведмеді виловлюються або можуть здобуватися традиційними засобами громадянами держави – учасниці Угоди 1973. Шкури та інші цінні предмети, отримані в результаті видобутку відповідно до пп. «б» і «в», не можуть бути використані в комерційних цілях. Стаття IV Угоди 1973 забороняє використання для видобування білих ведмедів літаків і великих моторних суден. Держави-учасниці забороняють експорт, імпорт та доставку на свою територію (а також торгівлю) в межах своєї території білих ведмедів або їх частини, або отриманої з них продукції, видобутих у порушення Угоди 1973 р. [11].

Було укладено ряд конвенцій, що регулюють, переважно на регіональній основі, широке коло питань, що стосуються, зокрема, створення резерватів і національних парків, обмежень на лов тварин і полювання на них, вивезення тварин з охоронюваних районів: Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як життєве середовище водоплавних птахів 1972 р.; Конвенція про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі 1979 р.; Конвенція про збереження морських живих ресурсів Антарктики 1980 р.; Конвенція про охорону природи в Південній частині Тихого океану 1986 р.

На сучасному етапі спостерігається виснаження морських біологічних ресурсів. Під загрозою зникнення учені називають акул і морських лисиць (скат). Близько 56% з 252 прісних риб Середземномор'я на межі зникнення. Для контролю за станом рослинного та тваринного світу існує Червоний список Міжнародного союзу охорони природи, який опікується флорою та фауною всього світу. Червоний список МСОП вважається найавторитетнішим джерелом оцінки статусу світового біорізноманіття.

Червоний список МСОП побудовано на строгих критеріях оцінки статусу видів та ризику їхнього зникнення. Ці критерії є універсальними і можуть бути застосовані для будь-якого виду (або підвиду, раси та популяції) в будь-якому регіоні світу. Метою Червоного списку є визначення та оприлюднення ступеня загрози для існування тих чи інших видів живого та надання відомостей, потрібних для збереження біологічних видів, всім, кого це може стосуватися [13].

Останнє на теперішній час оновлення Червоного списку відбулось 4 травня 2006 року. Він описує 1173 різновиди риб, що знаходяться під загрозою зникнення. Кількість вилонених риб перевищує кількість риб нового покоління – це приводить до виснаження рибних запасів. За останні роки в північній частині Атлантики промислові запаси тріски, хека, морського окуня і камбали скоротилися на 95 відсотків, у

зв'язку із чим лунають заклики вжити термінових заходів. Прогнози вказують, що до 2030 року середнє статистичне споживання риби впаде до 11 кг / людини [14].

Виснаження морських рибних запасів негативно не тільки впливає на забезпечення продовольчої безпеки та економічний розвиток цілого ряду країн, а й негативно позначається на біологічно складній підводній екосистемі.

Головна стратегія, якої мають дотримуватися всі країни, полягає в помітному скороченні або тимчасовому припиненні рибальства на спустошених зонах, прийнятті термінових заходів із відновлення морської екосистеми і поліпшення природних умов проживання.

Морські екосистеми потерпають від господарської діяльності людини: деградація середовища проживання, водне забруднення, будівля дамб, видалення води для використання людьми. На сучасному етапі спостерігається кількісне виснаження водних ресурсів. Людство повинно радикально переглянути стратегію споживання води, в іншому випадку йому загрожує небезпека її глобального дефіциту – до такого висновку прийшли експерти Стокгольмського міжнародного водного інституту (SIWI) і Організації ООН з продовольства і сільського господарства (FAO). Найсерйознішою загрозою водної безпеки аналітики називають нераціональне використання продуктів харчування, на виробництво яких іде до 40% споживаної людством прісної води. У даний час від нестачі води страждає близько 1,5 млрд. жителів землі, а до 2050 року їх число, за прогнозами, може зрости до 3,5 млрд. Дефіцит води вже в найближчі роки може перетворитися в економічний чинник: у ряді країн можуть бути згорнуті цілі галузі промисловості, потреби яких у воді будуть перевершувати можливості даних держав. Нестача води в пустельних регіонах, швидше за все, викличе інтенсивну міграцію населення.

За оцінками експертів Департаменту ООН з економічних і соціальних справ, втрачено близько половини водно-болотних угідь Землі, а понад 20 відсотків з 10 000 відомих прісноводних видів зникли або опинилися під загрозою або на межі зникнення [14].

З метою охорони Світового океану прийнято цілу низку багатосторонніх і регіональних угод. Конвенція ООН з морського права 1982 р. (ст. 192) зобов'язує держави захищати та зберігати морське середовище. Держави повинні вживати всі заходи, необхідні для забезпечення того, щоб діяльність під їх юрисдикцією або контролем не завдавала шкоди іншим державам і їх морському середовищі шляхом забруднення [8]. Ці заходи відносяться до всіх джерел забруднення морського середовища. На держави покладається виконання їхніх міжнародних зобов'язань щодо захисту і збереження

морського середовища. Міжнародна конвенція із запобігання забруднення із суден 1973 р. містить техніко-юридичні норми для запобігання забрудненню моря не тільки нафтою, але й іншими шкідливими речовинами, які перевозяться на судні чи утворюються в процесі їх експлуатації. Конвенція забороняє скидання в море всіх видів пластмас, включаючи синтетичні троси, риболовні сіті і пластмасові мішки для сміття. Конвенція передбачає: а) заборону на скидання і забруднення Світового океану з будь-яких судів, за винятком військових кораблів і суден, що використовуються на державній некомерційній службі; б) заборону на будь-які скидання в море нафти і нафтоводяної суміші із суден; в) встановлення особливих районів із жорстким режимом, де скидання небезпечних речовин повністю і в категоричній формі заборонено [15]. Конвенція щодо втручання у відкритому морі у випадках аварій, які призводять до забруднення нафтою, передбачає необхідні заходи з усунення аварійних ситуацій та права прибережної держави на застосування примусових заходів з ліквідації аварії, а в разі якщо є загроза забруднення узбережжя, воно може навіть потопити судно, винне у створенні такої ситуації [16].

Конвенція про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою 1969 р. Згідно зі ст. 2 Конвенції (у редакції 1992 р.) Власник судна з моменту інциденту або, якщо інцидент складається з низки пригод, із моменту першої пригоди несе відповідальність за будь-який збиток від забруднення, заподіяну судном у результаті інциденту [17].

Конвенція із запобігання забруднення моря скидами відходів та інших матеріалів 1972 р. [18] передбачає заходи із запобігання забруднення та отруєння Світового океану. Існують непоодинокі випадки використання морського дна для захоронення радіоактивних відходів та відпрацьованої сировини хімічного виробництва. Це не лише завдає непоправної шкоди тваринному та рослинному світу, а й призводить до отруєння води, що стає небезпечним для існування самої людини.

**Висновок.** У результаті проведеного дослідження було дано авторські визначення: «охорона» флори та фауни моря – це система міжнародних та національних заходів, спрямованих на збереження та раціональне використання рослинного та тваринного світу моря; «збереження» флори та фауни моря – це комплекс міжнародних та національних дій, спрямованих на раціональне використання, запобігання знищенню та відновлення рослинного та тваринного світу моря. Проаналізований ряд Конвенцій, які направлені на охорону, збереження, відновлення, запобігання знищенню флори та фауни моря.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Женевської конвенції про риболовство та охорону живих ресурсів відкритого моря 1958 р. URL: [uad.exdat.com/docs/index-674360](http://uad.exdat.com/docs/index-674360).
2. Молодцов С.В. Международно-правовой режим открытого моря и континентального шельфа. М.: Изд-во АН СССР, 1960. С. 209.
3. Чичварин В.А. Проблемы международной охраны природы // Международные соглашения по охране природы. М.: Юридическая литература, 1966. С. 12.
4. Иванченко Н.С. Рациональное использование живых ресурсов моря: Международно-правовые вопросы. М.: Пищевая промышленность, 1975. 156 с.
5. Хабиров Б.Г. Некоторые международно-правовые вопросы регулирования рыболовства в открытом море. URL: <http://lawtheses.com/regulirovanie->
6. Немерцалова С.В. Теоретичні питання застосування термінів «охорона» та «збереження» у морських природоохоронних конвенціях. URL: <http://pravoznavec.com.ua>.
7. Конвенція про збереження морських живих ресурсів Антарктики 1980 року. URL: <http://search.ligazakon.ua>.
8. Конвенція ООН з морського права 1982 р. URL: <http://search.ligazakon.ua>.
9. Конвенція по збереженню тюленів Антарктики 1972р. URL: <http://search.ligazakon.ua>.
10. Міжнародна конвенція по регулюванню китобійного промислу 1946 р. URL: <http://search.ligazakon.ua>.
11. Охорона тваринного світу. URL: <https://opravovedenii.ru>.
12. Шеховцов В.В. Міжнародно-правова охорона тваринного світу: регіональний контекст. URL: <https://opravovedenii.ru>.
13. Червоний список Міжнародного союзу охорони природи. URL: <https://uk.wikipedia.org>.
14. Екологічні проблеми світового океану. URL: <http://2dip.su>.
15. Міжнародна конвенція по запобіганню забруднення з суден 1973 р. URL: <http://search.ligazakon.ua>.
16. Конвенція щодо втручання у відкритому морі у випадках аварій, які призводять до забруднення нафтою. URL: <http://search.ligazakon.ua>.
17. Конвенція про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою 1969 р. URL: <http://search.ligazakon.ua>.
18. Конвенція по запобіганню забруднення моря скидами відходів та інших матеріалів 1972 р. URL: <http://search.ligazakon.ua>.

## СОРТУВАННЯ ТВЕРДИХ ПОБУТОВИХ ВІДХОДІВ: ЗАКОНОДАВЧІ АСПЕКТИ І ПРАКТИЧНА РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ

### SORTING OF SOLID WASTE: LEGAL ASPECTS AND PRACTICAL IMPLEMENTATION IN UKRAINE

**Трегубенко Г.П.**,  
старший викладач секції державного управління  
і права кафедри фінансів і банківської справи  
Полтавського національного технічного університету  
імені Юрія Кондратюка

**Хоменко А.С.**,  
студентка кафедри прикладної екології та природокористування  
Навчально-наукового інституту нафти і газу  
Полтавського національного технічного університету  
імені Юрія Кондратюка

**Міщенко А.Ю.**,  
студентка кафедри економіки підприємства та управління персоналом  
Навчально-наукового інституту фінансів, економіки та менеджменту  
Полтавського національного технічного університету  
імені Юрія Кондратюка

У статті окреслено законодавче регулювання сфери поводження з відходами в Україні з питань екології. Досліджено сортувальний комплекс твердих побутових відходів. Запропоновано вдосконалення нормативної бази щодо системи управління відходами.

**Ключові слова:** екологія, тверді побутові відходи, сортування, перероблення, утилізація, нормативно-правові акти, європейські принципи.

В статье очерчено законодательное регулирование сферы обращения с отходами в Украине по вопросам экологии. Исследован сортировочный комплекс твердых бытовых отходов. Предложено усовершенствование нормативной базы в системе управления отходами.

**Ключевые слова:** экология, твердые бытовые отходы, сортировка, переработка, утилизация, нормативно-правовые акты, европейские ценности.

The article outlines legal regulation of waste management of Ukraine on environmental issues. Researched complex sorting of solid waste. The proposed improvement of the regulatory framework in the waste management system.

**Key words:** ecology, solid domestic waste, sorting, processing, utilization, normative legal acts, european principles.

**Постановка проблеми.** Україна – одна з країн із найбільшими обсягами накопичення відходів, що є серйозною екологічною проблемою. Завданням, яке постає перед нами, є аналіз нормативної бази з питань поводження з відходами та законодавче врегулювання. Відповідно, актуальним завданням стає поліпшення механізмів державного управління у сфері безпеки поводження з твердими побутовими відходами, що сприятиме подоланню протиріч у відповідних нормативно-правових актах, розмежуванню повноважень, запозиченню досвіду передових країн з метою докорінної зміни поглядів на стан безпеки поводження з твердими побутовими відходами.

**Стан дослідження.** Питання належного управління відходами досліджувалось такими вченими та фахівцями-практиками, як І. Андрощук, О. Бондар, І. Вепренцев, Г. Виговська, А. Воробйов, А. Ліфшиц, В. Семенов, Т. Чугунова, М. Шафоростова, В. Шевчук, В. Міщенко та інші науковці.

**Мета статті** – аналіз і вдосконалення законодавчої бази України у сфері поводження з відходами з метою раціонального використання та збереження навколишнього природного середовища.

**Виклад основного матеріалу.** До 1998 р. в Україні законодавчі норми у сфері поводження з відходами мали фрагментарний характер. Вони не охоплювали всієї системи поводження з відходами, не визначали достатньою мірою функції державних органів і суб'єктів господарювання щодо поводження з відходами, не передбачали належних стимулів до розширення сфери їх утилізації, посилення відповідальності за порушення природоохоронних та інших вимог [1].

У сучасному національному законодавстві України відображено світові підходи до поводження з відходами. Наразі основою законодавства України у сфері управління відходами є Закони України: «Про охорону навколишнього природного середовища» (1991 р.), «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення» (1994 р.), «Про відходи» (1998 р.).

З прийняттям 5 березня 1998 р. Закону України «Про відходи» країна стала на шлях загальносвітової практики законодавчого врегулювання відносин у сфері поводження з відходами. Цим Законом України визначено основні принципи державної політики щодо відходів, правові, організаційні й економічні засади діяльності, пов'язаної із запобіганням (зменшенням) утворенню відходів і їх негативним впливом на навколишнє середовище, перевезенням, утилізацією та захороненням. Управління Закону України «Про відходи» започатковує новий етап формування системи управління відходами з урахуванням сучасних світових напрацювань, яка включає поєднання адміністративних та економічних методів. Адміністративні методи управління відображено в розробленні й упровадженні низки нормативних документів із різних напрямів діяльності щодо поводження з відходами. Вони передусім стосуються врегулювання таких питань: розроблення, затвердження й перегляд лімітів на утворення та розміщення відходів, ведення реєстру об'єктів утворення, оброблення й утилізації відходів, ведення реєстру місць видалення відходів, виявлення й облік беззахайних відходів, ведення державного обліку та паспортизації відходів, установлення дозвільного порядку здійснення операцій з

токсичними й окремими видами відходів як вторинною сировиною; встановлення згідно з чинним законодавством відповідальності за правопорушення у сфері поводження з відходами.

Закон України «Про відходи» регулює відносини у сфері поводження в основному з твердими відходами й не поширюється на інші види відходів: стічні води, газоподібні викиди, радіоактивні відходи. Він визначає повноваження всіх рівнів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та суб'єктів підприємницької діяльності у сфері поводження з твердими (промисловими й побутовими) відходами в Україні. Цей Закон регулює відносини, пов'язані з утворенням, збиранням і заготівлюю, перевезенням, зберіганням, обробленням (або переробкою), утилізацією, виділенням, знешкодженням і захороненням відходів, як тих, що утворилися в Україні та які перевозять через її територію, вивозять із неї, так і тих, що ввозять в Україну як вторинну сировину, перевозять, обробляють та утилізують [2].

Порядок виявлення й обліку таких безхазяйних відходів визначено Кабінетом Міністрів України (Постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1998 р. № 1217).

Стаття 22 Закону України «Про відходи» передбачає створення інституту «Спеціально уповноважених органів виконавчої влади у сфері поводження з відходами», зокрема Центрального органу виконавчої влади у сфері поводження з відходами та його органів на місцях. Закон покладає на цей орган досить широкі повноваження й відповідальність, але такої структури ще не створено. Тому в Україні немає належної координації діяльності у сфері поводження з відходами, а обов'язки щодо такої діяльності розпорознені між різними органами влади, для яких вона не є пріоритетом. Не сформовано ринковий механізм поводження з відходами як вторинними ресурсами, відсутня підтримка використання в Україні власних і світових наукових розробок і технологій перероблення відходів [3].

Перевагою Закону України «Про відходи» є те, що він започаткував відмову від звуженого поняття «токсичні відходи» й перехід на загальноєвропейський (і світовий) стандарт «небезпечні відходи». Водночас задекларовані європейські засади державної політики щодо поводження з відходами. Услід за цим в Україні за прикладом низки країн зроблено спробу розробити додатково окремий закон про небезпечні відходи (1999 р.). Але вже на етапі першої редакції думка законодавців схилилася до того, щоб урегулювати відповідні питання шляхом доповнення (зміни) базового закону. Саме результатом цих зусиль стала нова редакція статті 34 («Вимоги щодо поводження з небезпечними відходами») та деяких інших статей Закону України «Про відходи», що були схвалені в процесі прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відходів» (від 7 березня 2002 р. № 3073-III).

Натепер законодавчо не створені дієві механізми визначення нормативів плати за утворення відходів, які б мали стимулювати виробників.

Закон України «Про відходи» проголошує «організаційно-економічні заходи щодо забезпечення утилізації відходів і зменшення обсягів їх утворення», зокрема «надання суб'єктам підприємницької діяльності, які утилізують, зменшують обсяги утворення відходів і впроваджують у виробництво маловідходні технології відповідно до законодавства податкових, кредитних та інших пільг; надання податкових, кредитних та інших пільг суб'єктам підприємницької діяльності, які здають відходи як вторинну сировину та збирають і заготовляють такі відходи; надання можливості залишати частину коштів від платежів за розміщення відходів на фінансування заходів щодо утилізації відходів і зменшення обсягів їх утворення відповідно до обґрунтованих інвестиційних проектів і програм». Усі ці важелі на практиці не задіяні.

Отже, на підставі аналізу виконання тільки одного Закону України «Про відходи» можна зробити загальний висновок про майже повсюдне невиконання прогресивних положень законодавчих актів щодо поводження з відходами [3].

На фоні вищезазначених проблем одним із найважливіших кроків у розвитку законодавчої бази сфери поводження з відходами можна вважати прийняття Закону України «Про приєднання України до Базельської конвенції про контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх видаленням» (від 1 липня 1999 р.) і Закону України «Про загальнодержавну програму поводження з токсичними відходами» (від 14 вересня 2000 р. № 1947-III).

Наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва й Мінекоресурсів України від 12 лютого 2001 р. № 27/44 затверджено Ліцензійні умови провадження діяльності із здійснення операцій у сфері поводження з небезпечними відходами, якими встановлюються кваліфікаційні, організаційні, технологічні й інші вимоги для провадження діяльності щодо небезпечних відходів. За погодженням із Міністерством охорони здоров'я України Мінприроди затверджено Перелік підприємств та спеціалізованих установ, яким дозволено здійснення робіт щодо переробки, утилізації, знищення або подальшого використання вилученої з обігу неякісної та небезпечної продукції, який значною мірою стосується небезпечних відходів. Основи законодавства України про охорону здоров'я передбачають забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя території і населених пунктів. В Україні встановлені єдині санітарно-гігієнічні вимоги до планування й забудови населених пунктів; будівництва й експлуатації промислових та інших об'єктів; очищення й знешкодження промислових і комунально-побутових відходів, сміття; утримання й використання житлових, виробничих і службових приміщень; виробництва, використання, зберігання, транспортування й захоронення радіоактивних, отруйних і сильнодіючих речовин, а також до іншої діяльності, що може загрожувати санітарно-епідеміологічному благополуччю території і населених пунктів [4].

Закон України «Про житлово-комунальні послуги» (2004 р.) визначає комунальні послуги як результат господарської діяльності, спрямованої на задоволення потреб фізичної та юридичної особи, зокрема пов'язаної з вивезенням побутових відходів у порядку, встановленому законодавством.

Згідно зі ст. 16 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» (1999 р.), на місцеві держадміністрації в рамках, визначених Конституцією й законами України, покладено державний контроль за виконанням на відповідних території санітарних і ветеринарних правил, за збиранням, утилізацією та захороненням промислових, побутових та інших відходів, виконанням правил благоустрою.

Законом України «Про місцеве самоврядування» (1997 р.), а саме ст. 30, визначаються повноваження у сфері житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту й зв'язку. Виконавчі органи сільських, міських рад мають власні повноваження щодо вирішення питань збирання, транспортування, утилізації й знешкодження побутових відходів.

Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» (2000 р.) визначає види діяльності у сфері поводження з відходами, що підлягають ліцензуванню: збирання, первинне оброблення відходів і брухту дорогоцінних металів і коштовного каміння; збирання, заготівля окремих видів відходів як вторинної сировини; операції у сфері поводження з небезпечними відходами.

Кодекс України «Про надра» (1994 р.) у ст. 14 передбачає серед інших видів використання надр передачу їх у

користування для захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва, скидання стічних вод.

Земельний кодекс України (2001 р.) у ст. 61 передбачає обмеження у використанні земельних ділянок прибережних захисних смуг уздовж рік, біля водойм і на островах для організації звалищ сміття, гноєсховищ, нагромадження рідких і твердих відходів виробництва, цвиртарів, скотомогильників, полів фільтрації тощо.

Закон України «Про охорону атмосферного повітря» (1992 р.) у ст. 20 передбачає виконання вимог до охорони атмосферного повітря від забруднення промисловими, побутовими й іншими відходами:

- складування, розміщення, зберігання або транспортування промислових і побутових відходів, що забруднюють атмосферне повітря, допустиме лише за наявності спеціального дозволу за умови виконання нормативів екологічної безпеки;

- забороняється спалювати зазначені відходи на території підприємств, установ та організацій і населених пунктів, за винятком випадків, коли для цього використовуються спеціальні установки й дотримуються вимог з охорони атмосферного повітря.

Особливості відносин, що виникають у процесі операцій з металобрухтом – найважливішою стратегічною та енергоощадною сировиною для металургійного виробництва, регулює Закон України «Про металобрухт» (1999 р.). Цей Закон спрямований на захист інтересів вітчизняної металургійної галузі й гарантування екологічної безпеки навколишнього середовища в процесі утворення, збирання й використання брухту [2].

Натепер до законодавчо-нормативної бази, яка регулює сферу поводження з відходами в Україні, входять 34 закони України, 56 нормативно-правових актів на рівні Президента, Кабінету Міністрів і Верховної Ради України, понад 100 інших (адміністративних, економічних, еколого-технічних, програмних) регулятивних актів і стандартів і, зокрема, міжнародні документи два- та багатосторонньої домовленості.

У межах загальної класифікаційної структури нормативних документів окрему групу становлять стандарти. Вони є складниками загальної системи регламентів і водночас складниками екологічних і ресурсних стандартів. Стандарти встановлюють вимоги, котрі повинні застосовуватись у нормативних документах, що стосуються всіх стадій «життєвого» циклу продукції.

З 1 січня 1998 р. в Україні почали діяти міжнародні стандарти серії ДСТУ ISO 14000. Вимоги цих стандартів поширюються на будь-які організації, органи, підприємства, що розташовані на території України, незалежно від форм власності. У цих стандартах проблема управління відходами розглядається як складова частина системи управління якістю навколишнього середовища.

Безумовно, добровільне (навіть суто формальне) впровадження цих стандартів підприємствами буде мати певні позитивні наслідки, хоча б на рівні систематизації наявних даних та уявлень про комплекс необхідних заходів. Разом із цим як вітчизняними, так і закордонними спеціалістами висловлюються серйозні застереження проти автоматичного копіювання системи підходів ISO 14000.

Українськими фахівцями, зокрема В. Міщенко, виділяється низка основних проблем законодавчо-нормативного регулювання, які залишаються не вирішеними й сьогодні [5]:

- нерозвинутість регулятивного та організаційно-економічного механізму стимулювання підприємницької діяльності;

- невідповідність за концептуальними засадами системи платежів за утворення та розміщення відходів європейській практиці;

- нерозробленість порядку зберігання небезпечних відходів на території підприємств, який передбачено Законом України «Про відходи»;

- невизначеність засад класифікації, номенклатури небезпечних відходів;

- відсутність порядку зарахування відходів до категорії небезпечних і відповідної методики;

- недостатній рівень реформування системи державного статистичного обліку відходів.

На цьому фоні розбіжності в поглядах і неузгодженість позицій Міністерства охорони навколишнього природного середовища та Держкомстату щодо реформування системи обліку відходів гальмують удосконалення статистики відходів і статистичної номенклатури в Україні, прийняття розробленого нового класифікатора тощо.

Окремою серйозною проблемою нормативно-правового регулювання поводження з відходами в Україні є офіційно затверджена розрахункова методика визначення класу небезпечності відходів на підприємствах, встановлена державними санітарними нормами [6]. Ця методика стосується лише однієї властивості відходів – токсичності – і містить недостатньо даних для ідентифікації низки відходів. Такі підходи важко застосувати, зокрема, до комунальних (побутових) відходів, медичних, сільськогосподарських тощо.

У зарубіжній практиці до небезпечних відходів висуваються надзвичайні вимоги. Під контроль беруться всі об'єкти утворення і транспортування таких відходів. Кожен виробник повинен отримати ідентифікаційний номер. Строк зберігання відходів у суб'єкта-утворювача (на території підприємств) не повинен перевищувати 28 днів (у Великій Британії) чи 90 днів (у США). В іншому випадку передбачається спеціальний дозвіл. Будь-які винятки із цього порядку за показником того чи іншого мінімального обсягу утворення відходу, як правило, відсутні (у США відповідна норма становить 100 кг на місяць) [3].

Виходячи з вищеперелічених проблем у сфері відходів і самого процесу її становлення, українські фахівці виділили такі найбільш актуальні завдання розвитку законодавчо-нормативної бази [5]:

- а) визначення основних принципів державної політики у сфері поводження з відходами та відповідного правового регулювання відносин у цій сфері;

- б) визначення основних умов, вимог і правил щодо екологічно безпечного поводження з відходами;

- в) розроблення системи заходів, пов'язаних з організаційно-економічним стимулюванням ресурсозбереження, спрямованих на мінімізацію утворення відходів і розширення їх використання в господарській діяльності.

Ураховуючи євроінтеграційну спрямованість екологічної політики України, Верховна Рада України (Постанова «Про стан виконання законодавства в сфері поводження з відходами в Україні та шляхи його вдосконалення» від 6 жовтня 2005 р. № 2967-IV) [6] виділила такі **напрями вдосконалення законодавства**, які залишаються актуальними й сьогодні:

- приведення у відповідність до європейської практики;

- запобігання утворенню відходів і зменшення обсягів їх утворення;

- реалізація принципу відповідальності виробника за збирання й перероблення;

- формування в Україні ринкового механізму поводження з відходами як вторинними ресурсами;

- стимулювання притоку інвестицій у сферу поводження з відходами;

- встановлення нормативів платежів, що стимулюють збирання та утилізацію використаних тари й упаковки;

- здійснення державного нормування рівня перероблення окремих видів відходів;

- посилення відповідальності за правопорушення у сфері поводження з відходами;

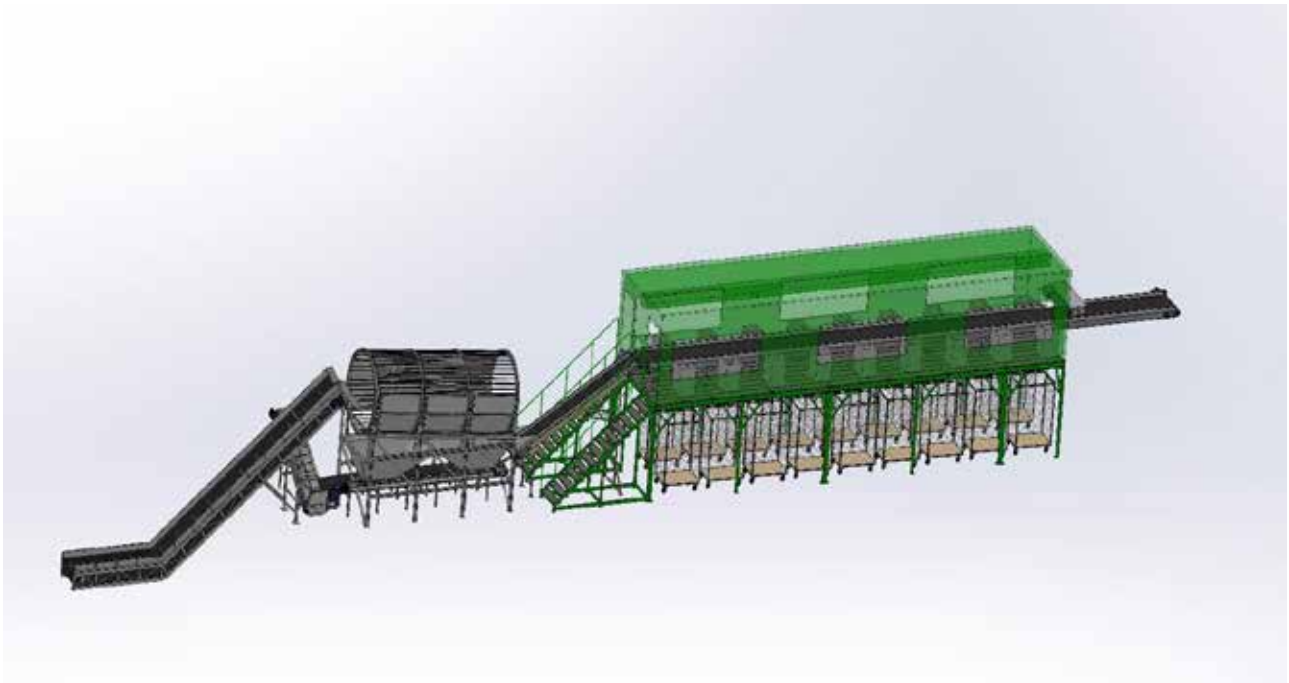
- реалізація практики надання допомоги підприємствам зі збирання та перероблення відходів;



- економічне стимулювання збільшення обсягів виробництва товарів і продукції, що виготовляються з відходів або з їх використанням;
- забезпечення підвищення ефективності використання природної сировини.

В умовах змін законодавства постає завдання щодо сортування сміття.

Сьогодні в Україні є декілька компаній, які під замовлення виготовляються смітесортувальні комплекси. Модель такої лінії можна побачити на рис. 1.



**Рис. 1. Модель лінії щодо сортування твердих побутових відходів**

На прикладі однієї з наявних ліній можемо розглянути алгоритм роботи комплексу. Сортувальний комплекс твердих побутових відходів (далі – ТПВ) передбачає відбір зі сміття цінної вторинної сировини, його пресування і складання з подальшою відправкою на кінцеві пункти перероблення. ТПВ надходять у приймальне відділення, після чого йде рівномірна його подача на транспортери в кімнату первинного відбору габаритного сміття вручну. З кімнати ТПВ надходять на барабанный сепаратор, де відбувається розривання поліетиленових пакетів, просіювання дрібної фракції та органічного сміття. Під сепаратором знаходиться транспортер відведення дрібної фракції для подальшого пресування. З барабанного сепаратора відібрана сировина подається на транспортери відбору корисної фракції, де знаходиться магнітний сепаратор. Кожен робочий відбирає один або декілька видів вторинних відходів. Відсортовані відходи опускаються в контейнери для подальшого перероблення. Уже відсортоване сміття можна передавати на подальше перероблення.

**Висновки.** Отже, Україна має значний потенціал для розширення участі приватного сектора в усіх галузях поводження з побутовими відходами, органи державної влади мають заохочувати й полегшувати участь бізнесу в наданні послуг з утилізації побутових відходів. Державно-приватне партнерство дуже добре зарекомендувало себе в країнах-членах ЄС, існує багато його моделей. Нині спостерігається значний інтерес з боку приватного сектору до інвестиційних можливостей у сфері поводження з побутовими відходами, тому потенціал механізмів партнерства варто всебічно вивчати позитивним і неупередженим чином.

Отже, на прикладі законодавчої бази Європейського Союзу ми маємо вдосконалювати й власну базу на основі таких європейських принципів: запобігання виникненню відходів; правильне їх сортування; повторне перероблення або перетворення в джерело енергії; правильна утилізація вже переробленого сміття. Ми вже зробили один крок щодо вирішення цього питання.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про схвалення Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2017 р. № 820-р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-%D1%80/page>.
2. Про відходи: Закон України від 5 березня 1998 р. № 187/98-ВР. Редакція від 18 грудня 2017 р. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/187/98>
3. Побутові відходи в Україні та ЄС: обсяги та стан поводження. URL: <http://edclub.com.ua/analytika/pobutovi-vidhody-v-ukrayini-ta-yes-obsyagy-ta-stan-povodzhennya>.
4. Державні санітарні правила та норми ДсанПіН 2.2.7.029-99 «Гігієнічні вимоги щодо поводження з промисловими відходами та визначення їх класу небезпеки для здоров'я населення».
5. Міщенко В.С. Нормативно-правове та інституційне забезпечення управління відходами в Україні / Рада по вивченню продуктивних сил України НАН України. Київ, 2005.
6. Змінюючи нашу поведінку. Стратегія поводження з побутовими відходами в Україні. Changing Our Behaviour – A Municipal Waste Strategy for Ukraine. URL: <https://eco.kiev.ua/assets/files/Dod.1.-Pobutovi-vidhodi.pdf>.

**РОЗДІЛ 7**  
**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;**  
**ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

УДК 342.7

**ПРОГРАМНІ ПРОДУКТИ, СПРЯМОВАНІ НА ВИЯВЛЕННЯ**  
**ПЛАГІАТУ У НАУКОВИХ ТВОРАХ**

**SOFTWARE PRODUCTS INTENDED TO DETERMINE**  
**PLAGIARISM IN SCIENTIFIC WORKS**

**Берназюк О.О.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,*  
*доцент кафедри історії та теорії держави і права*  
*Європейського університету*

У статті досліджено питання протидії плагіату за допомогою спеціальних програмних продуктів. Проведено аналіз стану правового забезпечення академічної доброчесності в Україні. Охарактеризовано спеціальні комп'ютерні програми виявлення плагіату та напрями їх застосування для забезпечення академічної доброчесності. Визначено способи протидії плагіату та шляхи забезпечення академічної доброчесності.

**Ключові слова:** плагіат, академічна доброчесність, захист авторських прав, інформаційно-комп'ютерна програма.

В статье исследованы вопросы противодействия плагиату с помощью специальных программных продуктов. Проведен анализ состояния правового обеспечения академической добросовестности в Украине. Охарактеризованы специальные компьютерные программы выявления плагиата и направления их применения с целью обеспечения академической добросовестности. Определены способы противодействия плагиату и пути обеспечения академической добросовестности.

**Ключевые слова:** плагиат, академическая добросовестность, защита авторских прав, информационно-компьютерная программа.

The article deals with the issues of counteraction to plagiarism with the help of special software products. The analysis of the status of legal support of academic integrity in Ukraine. Characterize by special computer programs for detecting plagiarism and directions for their application in order to ensure academic integrity. There are ways to counter plagiarism and ways to ensure academic integrity.

**Key words:** plagiarism, academic integrity, copyright protection, information and computer program.

**Постановка проблеми.** Глобальний розвиток інформаційного суспільства та прискорення інформаційно-обмінних процесів спричинили активізацію поширення такого негативного явища, як плагіат. Звичайно, ми не можемо стверджувати, що плагіат є новим порушенням авторських та суміжних прав, проте у сучасних умовах він набув широкого змісту.

Головною суспільною небезпекою плагіату є те, що він призводить до виникнення ситуації, за якої відсутня поява нових наукових ідей/робіт, а отже, уповільнюється прогрес суспільного розвитку. Плагіатор прагне отримати винагороду від суспільства саме за участь у забезпеченні його прогресу, але участі у забезпеченні цього прогресу не бере. Відбувається обман широкого кола осіб, протиставляються приватні інтереси певної особи (визнання в наукових колах, додаткова фінансова винагорода, кар'єрне зростання тощо) інтересам усього суспільства.

З огляду на це виникає необхідність у визначенні дієвих шляхів протидії цьому негативному явищу за допомогою нових інформаційно-комп'ютерних розробок, спеціальних програмних продуктів виявлення плагіату, чому й присвячене наше наукове дослідження.

**Стан дослідження.** Окремі питання визначення поняття та шляхів протидії плагіату у науковій сфері досліджували такі вчені, як Є.Б. Артамонов, В.Л. Федоренко, А.Г. Шевцов, Р.Б. Шишка, О.О. Штефан та інші. Однак протидія плагіату, зокрема шляхом забезпечення академічної доброчесності, залишається актуальною проблемою сьогодення, оскільки недослідженою є низка питань, пов'язаних із осучасненням поняття «плагіат», визначенням напрямів та шляхів протидії цьому явищу, зокрема і за допомогою інформаційно-комп'ютерних технологій (спеціальних програмних продуктів).

Отже, **метою** статті є наукове обґрунтування засобів протидії плагіату, зокрема шляхом забезпечення акаде-

мічної доброчесності за допомогою спеціальних програмних продуктів.

**Виклад основного матеріалу.** Людство постійно веде боротьбу з явищем плагіату, що означає привласнення однією особою наукових або творчих ідей іншої особи.

Законом України «Про авторське право і суміжні права» визначено, що плагіат – це оприлюднення (опублікування) повністю або частково чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору [1].

Однак такий підхід до розуміння цього поняття видається дещо вузьким та не дає можливості охопити всі негативні прояви плагіату.

У ширшому значенні плагіат, на думку деяких науковців, можна розглядати як неправомірне використання та розпорядження особою від свого імені чужою інтелектуальною власністю (цілим текстом наукової роботи або частиною такої роботи) без належного зазначення первісного автора (джерела), за яке така особа повинна піддаватися професійно-етичному осуду, а також нести юридичну відповідальність [2, с. 20].

О.О. Штефан виділяє такі характеристики цього явища: 1) плагіат як різновид порушення авторського права є комплексним порушенням, що порушує як особисті немайнові права автора твору, так і майнові права суб'єктів авторського права; 2) кваліфікаційною ознакою плагіату, що дозволяє відрізнити його від інших правопорушень, є зазіхання на об'єкт авторського права шляхом незаконного (протиправного) використання твору через оприлюднення (його опублікування) у повному обсязі або частково із зазначенням імені особи, що не є автором цього твору [3, с. 65].

Отже, слід констатувати, що під час визначення плагіату в умовах інформаційного суспільства доцільно застосовувати широкий підхід, що дозволить включити у це поняття всі прояви (способи) використання чужих ідей без належного посилання на авторське джерело.

У Законі України «Про вищу освіту» виокремлюється таке поняття, як «академічний плагіат». Відповідно до ч. 6. ст. 69 цього Закону заклади вищої освіти та наукові установи здійснюють заходи із запобігання академічному плагіату – оприлюдненню (частково або повністю) наукових (творчих) результатів, отриманих в інші особи, аніж за допомогою власного дослідження (творчості), а також відтворенню опублікованих текстів (оприлюднених творів мистецтва) інших авторів без зазначення авторства [4].

Сьогодні проблема плагіату стоїть особливо гостро, що пов'язано з декількома причинами/процесами: обсяг інформації, створеної людством, стає більшим; цінність і вартість наукових та творчих ідей/робіт зростає; доступ до інформації стає легшим; технічні пристрої/комп'ютерні програми, які допомагають обробити інформацію для її використання, стають досконалішими; кількість людей/організацій, які надають професійні послуги стосовно підготовки наукових робіт на замовлення, зростає.

Деякі з цих процесів є позитивними і дозволяють добросовісним науковцям та представникам творчих професій якісно виконувати свої роботи, використовуючи як затребуваність результатів своєї діяльності, так і ефективність наявного інструментарію для цього.

Прийнято вважати, що поширеності плагіату протистоїть стан академічної доброчесності.

У Законі України «Про вищу освіту» академічна доброчесність визначена як сукупність етичних принципів та визначених Законом України «Про освіту» [5], цим Законом та іншими законами України правил, якими мають керуватися учасники освітнього процесу під час навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності для забезпечення довіри до результатів навчання та/або наукових (творчих) досягнень [4].

На думку деяких науковців, забезпечення академічної доброчесності у науковій сфері досягається не лише шляхом викоринення такого явища, як плагіат, але й завдяки таким активним діям:

- перешкоджання появі у наукових творах недостовірних даних (dezінформація або свідоме вигадкування, неуважність автора тощо);
- недопущення повторюваності наукових ідей науковця в декількох роботах;
- засудження використання колективних праць (публікацій), в яких участь певного автора є мінімальною або взагалі відсутня;
- забезпечення використання науковцем належної методології проведення наукових досліджень (об'єктивно існуючої впорядкованої системи наукових методів, яка включає гносеологічний, логічний, евристичний, комунікативний, прогностичний тощо методи) та дотримання принципів наукових досліджень (антропологізму, актуальності, історичності, системності, об'єктивності, доступності, викладу матеріалу, конструктивності тощо) [6, с. 198].

Значна кількість науковців у свої дослідженнях, присвячених проблемам плагіату [7, с. 8–9; 8, с. 16–17], виділяє такі шляхи боротьби та протидії плагіату / шляхи забезпечення академічної доброчесності:

- виховання науковців та представників творчих професій;
- створення дієвих організаційних процедур виявлення плагіату (зокрема, Національного репозитарію академічних текстів), залучення недержавних суб'єктів до цього процесу;
- удосконалення методологічних засобів для роботи експертів у цій галузі;
- удосконалення законодавства у цій сфері;
- запровадження суворих санкцій до правопорушників (дисциплінарна, цивільна/майнова та адміністративна у формі позбавлення наукових ступенів і вчених звань тощо) та неминучості покарання, а також поширення інформації про це.

Необхідно зауважити, що наразі зроблені окремі кроки у напрямку щодо посилення заходів протидії плагіату. Зокрема, утворено Вищий суд з питань інтелектуальної власності та оголошено конкурс до нього [9; 10], прийняті закони України «Про освіту» та «Про вищу освіту» [4; 5], якими введено такі поняття, як «академічна доброчесність», «академічний плагіат» тощо.

Однак подальший розвиток діяльності щодо протидії плагіату в науковій діяльності (академічному плагіату) потребує інтеграції цифрових розробок, які дозволять значно підвищити ефективність проведення експертизи наукових розробок у кожній сфері та вивести процес боротьби з плагіатом на принципово новий рівень.

З огляду на це у системі засобів протидії плагіату та забезпечення академічної доброчесності слід виокремити спеціальні програмні продукти, спрямовані на виявлення плагіату у наукових творах. Їх дія побудована на принципі вимірювання дотримання основних загальних вимог до наукових робіт, які визначені законодавством та вироблені практикою. Такими вимогами є збалансованість (1) тексту, що містить опис різноманітної чужої інформації (даних та ідей), тобто науково-джерельної бази, з (2) текстом, що містить власну/оригінальну інформацію (дані, ідеї та висновки), тобто з авторською складовою частиною роботи.

Застосування спеціальних програмних продуктів для виявлення плагіату стало можливим завдяки оцифруванню довідкових, літературних, наукових та інших джерел інформації, тобто через формування електронних освітніх ресурсів.

Останні визначаються як навчальні, наукові, інформаційні, довідкові матеріали та засоби, розроблені в електронній формі та представлені на носіях будь-якого типу або розміщені у комп'ютерних мережах, які відтворюються за допомогою електронних (цифрових) технічних засобів і необхідні для ефективної організації освітнього процесу в частині, що стосується його наповнення якісними навчально-методичними матеріалами [11].

Сьогодні поширеними є такі програмні продукти виявлення плагіату у наукових творах: text.ru, content-watch.ru, etxt.ru, antiplagiat.ru, antiplagiarism.net, StrikePlagiarism.com, bel.ru, pr-cy.ru, aspirantura.com.ua, plagiat.pl, copyscape.com, istio.com, dissercomp.ru, програма Advego Plagiatus на сайті advego.ru, програма Plagiarism Checker на сайті plagiarisma.net, програма Double Content Finder на сайті textbroker.ru, сервіс PlagTracker на сайті plagtracker.com, сервіс Plagium на сайті plagium.com, програми Плагіата.НЕТ, Grammarly, PaperRater, Plagamme, SCRiBBR, Turnitin, Anti-Plagiarism, ScanMyEssay, PlagiarismDetector, DupliChecker тощо.

Аналізуючи технічні можливості та характеристики наведених програмних продуктів, слід зауважити, що кожний з них характеризується певною спеціалізацією щодо застосування, відзначається відповідними перевагами та недоліками.

Так, наприклад, деякі програмні продукти можуть використовуватися безкоштовно (програма Advego Plagiatus на сайті advego.ru, програма на сайті content-watch.ru, програма на сайті antiplagiat.ru, сервіс PlagiarismDetector тощо), для застосування інших (або отримання повного доступу до сервісу) необхідна оплата та/або попередня реєстрація користувача (програма на сайті StrikePlagiarism.com, сервіс aspirantura.com.ua, сервіс plagiat.pl, Turnitin тощо).

Недоліками інших програмних продуктів є те, що вони призначені для опрацювання незначного за обсягом тексту наукового твору (сервіс PlagTracker на сайті plagtracker.com, PlagiarismDetector тощо) або не адаптовані до українських текстів (сервіс Plagium на сайті plagium.com, сервіс PaperRater тощо).

Більшість із наведених програмних продуктів не призначена для визначення рівномірності розміщення по тек-

сту роботи оригінальних даних/узагальнень, висновків та ідей автора після науково-джерельної бази, на яку міститься посилання у тексті наукового твору. Крім того, такі програми не дозволяють опрацювати достовірність посилань на джерельну базу, а також здійснювати внутрішній та зовнішній аналіз списку використаної літератури за відповідними критеріями.

До того ж відсутність перевірки наукової роботи за вказаними критеріями фактично унеможливило такі речі:

- визначення обсягу повторюваності у тексті роботи матеріалу та визначення кількості оригінальних даних/узагальнень, висновків та ідей автора;
- визначення обсягу інформації у тексті роботи, яку можна віднести до авторських даних, висновків та ідей, а також їх співвідношення між собою.

Крім того, залишаються неврахованими такі важливі вимоги до частини роботи, яка має назву «науково-джерельна база»:

- збалансованість використаних джерел в частині років видання (автор має враховувати як дослідження попередніх років, так і базуватися на найновіших роботах);
- збалансованість використаних джерел в частині країни видання та мови (вітчизняне – іноземне видання, мова оригіналу роботи);
- збалансованість використаних джерел в частині видів джерел (книги, статті, дисертації та їх автореферати, акти законодавства, судова практика тощо);
- збалансованість використаних джерел в частині їх доступності (наявність у мережі Інтернет / наявність лише у нецифрованому вигляді).

Основним недоліком згаданих вище програмних продуктів є те, що вони не є пристосованими для вимірювання ступеня наукового результату дослідження.

Останній визначається як нове наукове знання, одержане у процесі фундаментальних або прикладних наукових досліджень та зафіксоване на носіях інформації. Науковий результат може бути у формі звіту, опублікованої наукової статті, наукової доповіді, наукового повідомлення про науково-дослідну роботу, монографічного дослідження, наукового відкриття, проекту нормативно-правового акта, нормативного документа або науково-методичного документа, підготовка яких потребує проведення відповідних наукових досліджень або містить науковий складник [12].

Слід зазначити, що наразі застосування програмних продуктів, спрямованих на виявлення плагіату у наукових творах, не є обов'язковим, а залежить від рішення вченої (наукової, науково-технічної, технічної) ради наукової установи, до виключної компетенції якої віднесено питання щодо проведення наукової і науково-технічної оцінки тематики та результатів науково-дослідних робіт [12].

Крім того, відповідно до ст. 5 Закону України «Про наукову і науково-технічну експертизу» експертиза наукових праць у вигляді спеціально підготовлених рукописів, наукових доповідей, опублікованих монографій чи посібників, дисертаційних досліджень проводиться з ініціативи організацій та установ, до компетенції яких належить вирішення відповідних питань [13].

Отже, питання застосування програмних продуктів, спрямованих на виявлення плагіату у наукових творах, не врегульовані у національному законодавстві. Відсутні також офіційно визнані (сертифіковані, ліцензовані) програмні продукти (не визначено порядок проведення сертифікації, яким критерієм має відповідати програмний продукт). Отримані за допомогою таких продуктів результати не мають обов'язкового характеру, а мають лише рекомендаційну дію.

**Висновки.** Проведене у цій статті наукове дослідження дозволяє дійти до висновку про те, що плагіат (академічний плагіат) як один із видів порушення авторських та суміжних прав в умовах інформаційного суспільства набуває нового та ширшого змісту, який передбачає включення до академічного плагіату не лише використання чужих ідей, частин текстів без належного на них посилання, але й такої складової, як недостатній ступінь (цінність, унікальність, самостійність тощо) наукового результату дослідження.

За результатами проведеного дослідження наявних у розпорядженні користувачів Інтернету для безкоштовного використання програмних продуктів, призначених для виявлення плагіату у наукових творах, найефективнішими можна виділити такі: програма на сайті text.ru, програма Advego Plagiatus на сайті advego.ru, програма на сайті content-watch.ru, програма на сайті antiplagiat.ru, сервіс PlagiarismDetector, сервіс PlagScan, сервіс Plagramme.

Водночас слід врахувати, що наявні програмні продукти мають такі основні недоліки:

- охоплюють лише дуже незначний обсяг наявної у світі інформації: перший блок – інформація з доступних репозитаріїв, другий блок – інша інформація, яка вже кимось (1) оцифрована, (2) розміщена в Інтернеті та (3) індексується конкретним пошуковиком (Google, Bing, Yahoo тощо);
- не гарантують виявлення плагіату шляхом ідентичності текстів (виявлення тотожності) з огляду на неоднаковість мов текстів, що порівнюються (у світі лише 65 мов, які мають більше 10 млн носіїв);
- не гарантують виявлення плагіату шляхом ідентичності ідей/робіт за сенсом з огляду на переробку тексту цих ідей/робіт (відбувається автоматичний пошук у тексті для знаходження 5–8 ідентичних слів за змістом та порядком розміщення в тексті).

З огляду на це сьогодні існує потреба у розробленні та запровадженні програмного продукту, який дозволив би оцінити всі складові частини наукової роботи відповідно до встановлених вимог, зокрема відповідно до таких елементів, як науково-джерельна база, авторська складова частини роботи, список використаних джерел.

Програма має відповідати таким технічним можливостям:

- вимірювати співвідношення у відсотках складової частини роботи «науково-джерельна база», тобто тексту основної частини роботи (вступ, розділи, висновки), який складається з речень та абзаців, що містять вказівку на першоджерело, з іншою частиною тексту, що має назву «авторська складова частини роботи»;
- визначати рівень збалансованості використаних у науковій роботі джерел, ступінь аналізу основних, зокрема й іноземних, робіт (статті, книги, дисертації та їх автореферати) у досліджуваній галузі/сфері, а також актів законодавства та судової практики; рівномірність використаних у роботі джерел; рівень застосування першоджерел у разі наведення цитат; визначати відповідність зазначених у роботі джерел до джерел, зазначених у списку використаної літератури.

Для запровадження програми, спрямованої на виявлення плагіату у наукових роботах, та офіційного визнання отриманих за її допомогою результатів необхідно в законодавстві (законах України «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про наукову і науково-технічну експертизу», «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» та інших) врегулювати питання щодо порядку сертифікації відповідної програми, способів та умов її застосування для проведення експертизи наукових результатів.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
2. Берназюк Я.О. Поняття плагіату: науковий та юридичний аспекти. Формування академічної доброчесності та механізмів запобігання та протидії плагіату в наукових творах в Україні: матер. круглого столу (Київ, 30 вересня 2016 р.) / за заг. ред. В.Л. Федоренка; Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Мін'юсту. К.: Видавництво Ліра-К, 2016. 96 с.
3. Штефан О.О. Плагіат: поняття, ознаки, відповідальність. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2011. № 6. С. 17–25.
4. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1556-18/page>.
5. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 р. № 2145-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2145-19/page>.
6. Берназюк Я.О. Питання методології проведення наукових досліджень у сфері конституційного права. Право України. 2014. № 10. С. 186–198.
7. Шевцов А.Г. Вступне слово. Формування академічної доброчесності та механізмів запобігання та протидії плагіату в наукових творах в Україні: матер. круглого столу (Київ, 30 вересня 2016 р.) / за заг. ред. В.Л. Федоренка; Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Мін'юсту. К.: Видавництво Ліра-К, 2016. 96 с.
8. Федоренко В.Л. Шляхи і методи запобігання плагіату наукових творів та утвердження академічної доброчесності в Україні. Формування академічної доброчесності та механізмів запобігання та протидії плагіату в наукових творах в Україні: матер. круглого столу (Київ, 30 вересня 2016 р.) / за заг. ред. В.Л. Федоренка; Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Мін'юсту. К.: Видавництво Ліра-К, 2016. 96 с.
9. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
10. Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності: Указ Президента України від 29.09.2017 р. № 299/2017. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/299/2017>.
11. Про затвердження Положення про електронні освітні ресурси: наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 01.10.2012 р. № 1060. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1695-12>.
12. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 р. № 848-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/848-19>.
13. Про наукову і науково-технічну експертизу: Закон України від 10.02.1995 р. № 51/95-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/51/95-%D0%B2%D1%80>.

УДК 342.9

## ПРОБЛЕМИ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА УЧАСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

## PROBLEMS OF INVESTMENT ACTIVITY WITH THE PARTICIPATION OF TERRITORIAL COMMUNITIES IN THE CONTEXT OF DECENTRALIZATION IN UKRAINE

Борук В.В.,

*аспірант кафедри адміністративного та кримінального права  
юридичного факультету  
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

У статті проаналізовано законодавче регулювання інвестиційної діяльності в Україні. Автор статті визначив проблеми залучення інвестицій територіальними громадами. У науковому дослідженні розкрито поняття об'єднаних територіальних громад.

**Ключові слова:** інвестиційна діяльність, державний контроль, децентралізація, об'єднані територіальні громади.

В статье проанализировано законодательное регулирование инвестиционной деятельности в Украине. Автор статьи определил проблемы привлечения инвестиций территориальными общинами. В научном исследовании раскрыто понятие объединенных территориальных общин.

**Ключевые слова:** инвестиционная деятельность, государственный контроль, децентрализация, объединенные территориальные общины.

The article analyses the legislative regulation of investment activity in Ukraine. Was defined the separate aspects of using forms of administrative regulation investment activity. The author defined the problem of attracting investments by territorial communities. Reveals the concept of united territorial communities.

**Key words:** investment activity, state control, decentralization, united territorial communities.

**Постановка проблеми.** Нормалізація економіки України та її зростання безпосередньо пов'язані з процесом інвестиційної діяльності. Так, залучення інвестицій дозволяє поліпшити платіжний баланс, запровадити новітні технології, стабілізувати розвиток експортного потенціалу та зниження імпорту, досягнути соціально-економічного ефекту (підвищення рівня зайнятості). Тому вважаємо за необхідне розглянути проблеми інвестиційної діяльності за участю територіальних громад в умовах реформування.

**Стан опрацювання.** Вивченням адміністративно-правового регулювання інвестиційної діяльності займалися як українські, так і зарубіжні вчені. Цікавими є роботи В.Б. Авер'янова, С.М. Лисниченко, К.С. Хахуліна, А.Г. Бо-

гатирьова, А.С. Музиченко, В.Ю. Полатая, І.Р. Михасюка, Л.А. Черніченка, А.М. Мороза, Т.В. Майорової, Д.В. Кравцова, В. Ворглея, А.П. Дука, Х. Джонсона, О.В. Кузьменка, М. Сорнараджа, Дж. Шварценбергера та інших.

Незважаючи на достатню кількість наукових робіт за темою адміністративно-правового регулювання інвестиційної діяльності в Україні, ця проблема є актуальною для подальшого дослідження.

**Метою роботи** є дослідження інвестиційної діяльності за участі територіальних громад в умовах децентралізації.

**Виклад основного матеріалу.** Законодавець чітко визначає форми державного регулювання інвестиційної діяльності. Так, згідно з положеннями ч. 1 ст. 12 Закону

Україні «Про інвестиційну діяльність» передбаченні такі форми державного регулювання інвестиційної діяльності: управління державними інвестиціями, регулювання умов інвестиційної діяльності, контроль за її здійсненням усіма інвесторами та учасниками інвестиційної діяльності [1].

Держава здійснює управління інвестиційною діяльністю шляхом реалізації інвестиційної політики, яка базується на законодавчих і нормативних актах та заходах, що сприяють створенню позитивного інвестиційного клімату у країні. Інвестиційна діяльність – це сукупність практичних дій юридичних осіб держави та громадян щодо реалізації інвестицій.

Згідно з ч. 3 ст. 12 Закону України «Про інвестиційну діяльність» державне регулювання інвестиційної діяльності здійснюється за допомогою таких адміністративно-правових засобів: подання фінансової допомоги у вигляді дотацій, субсидій, субвенцій, бюджетних позик на розвиток окремих регіонів, галузей, виробництв; установа державних норм та стандартів; застосування заходів щодо розвитку та захисту економічної конкуренції; роздержавлення і приватизація власності; визначення умов користування землею, водою та іншими природними ресурсами; політика ціноутворення; проведення державної експертизи інвестиційних програм та проєктів будівництва тощо [1].

Сьогодні можна констатувати, що інвестори повертаються до України. Станом на 2017 рік згідно з відомостями Міністерства економічного розвитку і торгівлі України представники 76 країн вклали в економіку України 1630,4 млн доларів США. Згідно з аналітичним звітом групи радників з впровадження державної регіональної політики в Україні Програми «U-LEAD з Європою» повідомляється, що у період з лютого 2014 по липень 2017 року іноземні компанії інвестували у 136 українських проєктів усього 3,3 млрд доларів. Серед областей лідерами є Київська – 687 млн євро, Львівська – 658 млн євро, Одеська – 596 млн євро [2].

Україна покращила умови щодо регулювання початку та завершення дозвільної системи у сфері будівництва. Україна увійшла до ТОП-40 рейтингу легкості ведення бізнесу Doing Business–2018 за показником «отримання дозволів на будівництво», покращивши свою позицію із 140 місця до 35-го серед 190 країн світу.

Однак відзначено, що інвесторів зацікавлює можливість вкладати гроші у виробництво, зокрема автомобільної продукції, адже порівняно з Польщею та Чехією в Україні це дешевше, а там постійно зростають витрати на виробництво.

За словами директора Офісу по залученню і підтримці інвестицій Деніела Білака, Західна Україна розвивається завдяки кластеру з виробництва автозапчастин. Майже у кожному виробленому в Німеччині автомобілі є деталі з України [2].

Слід підкреслити роль територіальних громад у процесі залучення інвестицій. Так, на середину 2016 року в Україні працювало 300 проєктів міжнародної технічної допомоги, які пройшли державну реєстрацію (перереєстрацію).

Окреме значення у процесі залучення інвестицій на місцях має нове поняття «об'єднані територіальні громади». Так, Законом України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 05.02.2015 р. № 157-VIII передбачено створення такої адміністративно-територіальної одиниці, як об'єднана територіальна громада. Згідно зі ст. 4 ЗУ «Про добровільне об'єднання територіальних громад» передбачено такі умови добровільного об'єднання територіальних громад:

1) у складі об'єднаної територіальної громади не може існувати іншої територіальної громади, яка має свій представницький орган місцевого самоврядування;

2) територія об'єднаної територіальної громади має бути нерозривною, межі об'єднаної територіальної гро-

мади визначаються за зовнішніми межами юрисдикції рад територіальних громад, що об'єдналися;

3) об'єднана територіальна громада має бути розташована в межах території Автономної Республіки Крим, однієї області;

4) під час прийняття рішень щодо добровільного об'єднання територіальних громад беруться до уваги історичні, природні, етнічні, культурні та інші чинники, що впливають на соціально-економічний розвиток об'єднаної територіальної громади;

5) якість та доступність публічних послуг, що надаються в об'єднаній територіальній громаді, не можуть бути нижчими, ніж до об'єднання [3].

Також слід зазначити, що згідно з інформацією, розміщеною на урядовому порталі Кабінету Міністрів України, сьогодні вже створено 665 об'єднаних територіальних громад, що об'єднали 3 118 громад (27,8% від загальної кількості місцевих рад станом на 01.01.2015 р.) та 5,7 млн осіб (13,4% загальної кількості населення України). У процесі децентралізації громади здобули ресурс, фінанси, повноваження, тобто значний інструментарій і можливості для забезпечення повноцінного місцевого розвитку.

Необхідним складником забезпечення ефективності децентралізації є збільшення надходження фінансів саме до органів місцевого самоврядування.

Тому із внесенням змін до Податкового та Бюджетного кодексів (від 1 січня 2015 року) місцевим самоврядуванням отримано більше фінансів для підвищення економічної спроможності.

Вже сьогодні об'єднані територіальні громади залучають інвесторів до співпраці. Так, об'єднані громади здобули повноваження та ресурс, які мають міста обласного значення, зокрема зарахування до місцевих бюджетів об'єднаних територіальних громад 60% податку на доходи фізичних осіб на власні повноваження. Окрім того, на місцях повністю залишаються надходження від податків (єдиного, на прибуток підприємств і фінансових установ комунальної власності та податку на майно (нерухомість, земля, транспорт)).

Також об'єднані територіальні громади мають прямі міжбюджетні відносини з державним бюджетом. До реформи їх мали тільки обласні та районні бюджети, бюджети міст обласного значення. Для виконання делегованих державою повноважень їм надають відповідні трансферти: дотації, освітні та медичні субвенції, субвенції на розвиток інфраструктури громад тощо. Законодавчі зміни також надали право органам місцевого самоврядування затверджувати місцеві бюджети незалежно від дати прийняття закону про Державний бюджет.

Такі зміни вже дали перші результати. Власні доходи місцевих бюджетів з 2014 до 2017 року зросли на понад 100 млрд гривень (рис. 1).

Темпи зростання місцевих податків та зборів в об'єднаних територіальних громадах становлять 29,4% (за 11 місяців 2017 р.), що більше від середнього по Україні на 24,9%. Зокрема, плата за землю зросла на 20%, надходження податку на нерухоме майно – на понад 70%. Видатки бюджету розвитку в розрахунку на одну особу порівняно з минулим роком збільшилися у півтора рази [4].

Окремо повідомляється про такі нові повноваження та можливості: об'єднані територіальні громади, крім зростання власних фінансових можливостей, мають й інші інструменти забезпечення економічного розвитку (здійснення зовнішніх запозичень, самостійне обрання установ з обслуговування коштів місцевих бюджетів відносно розвитку та власних надходжень бюджетних установ). Децентралізовано повноваження у сфері архітектурно-будівельного контролю та удосконалення містобудівного законодавства. Органам місцевого самоврядування надано право самостійно визначати містобудівну політику.



Рис. 1.

Зараз напрацьовуються законопроекти, покликані чітко розмежувати повноваження у сфері освіти, охорони здоров'я, дозвілля, соціально-економічного розвитку, інфраструктури між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на кожному з територіальних рівнів адміністративно-територіального устрою держави [4].

Яскравим прикладом упровадження децентралізації є Гірсівська об'єднана територіальна громада, представники якої підписали інвестиційний договір з компанією «Юрокейп», що призвело до надходження до бюджету сільської ради орендної плати за землю та 60% податку на прибуток. Окрім того, згідно з повідомленням Запорізької обласної державної адміністрації компанія «Юрокейп» готова залучити інвестиції у загальному розмірі близько 700 млн євро, з яких 300 млн євро вже зарезервовані для реалізації проекту з будівництва ВЕС. Прогнозний термін реалізації проекту – 2019 рік. Найбільша частина потужностей вітроелектростанції (350 МВт) буде побудована на території Гірсівської об'єднаної територіальної громади Приазовського району Запорізької області, в розвиток інфраструктури якої компанія направить 350 тис. доларів США [5].

**Висновки.** Отже, зміни до законодавства дозволили наповнити бюджети територіальних громад та залиши-

ти значну частину грошей на місцях. Прийняття закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» залучило нове поняття у систему децентралізації України – поняття «об'єднана територіальна громада». Громади отримують в управління землю, тобто вся земля, що підпорядковується району, розподіляється між об'єднаною територіальною місцевістю. Також надається можливість забудови в межах об'єднаних територіальних громад, надання дозвільних документів. Крім того, спостерігається повернення інвесторів до України, яких приваблює якість та ціна виробництва, зокрема і автомобільних частин. Інвесторів, зокрема «Юрокейп», цікавить будівництво електростанцій, які використовують відновлювальні джерела енергії. Представники зазначеної компанії не один рік співпрацюють з місцевою владою, залучаючи гроші та будуючи вітрові електростанції. Наразі співробітництво продовжуються вже з Гірсівською об'єднаною територіальною громадою. Крім того, в умовах децентралізації влади залучення інвестицій територіальними громадами має важливе значення, оскільки останні безпосередньо впливають на вирішення нагальних потреб свого регіону.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. №47. Ст. 646.
2. Аналітичний звіт групи радників з впровадження державної регіональної політики в Україні Програми "U-LEAD з Європою" URL: [http://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/157/Regional\\_development\\_of\\_Ukraine\\_Analytical\\_report\\_01-09.2017\\_\\_1\\_.pdf](http://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/157/Regional_development_of_Ukraine_Analytical_report_01-09.2017__1_.pdf).
3. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 05.02.2015 р. № 157-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 13. Ст. 734.
4. Реформа децентралізації / Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/reformi/reforma-decentralizaciyi>.
5. Інвестиції у розвиток територій. URL: <http://decentralization.gov.ua/news/7252>.

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ Й ВИКОРИСТАННЯ ТВАРИННОГО СВІТУ: ДОСВІД РЕСПУБЛІКИ БІЛОРУСЬ

### ADMINISTRATIVE- LEGAL REGULATION IN THE AREA OF PROTECTION AND USE OF THE ANIMAL WORLD: THE EXPERIENCE OF THE REPUBLIC OF BELARUS

Городецька І.А.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри політології, права та філософії

Ніжинського державного університету імені Миколи Гоголя

У статті здійснено аналіз нормативно-правової бази адміністративно-правового регулювання відносин у галузі охорони й використання тваринного світу в Республіці Білорусь, визначено коло основних суб'єктів такого регулювання та розглянуто їхні повноваження, досліджено окремі питання державного контролю та адміністративної відповідальності за порушення законодавства у цій галузі. Визначено позитивні аспекти досвіду Республіки Білорусь щодо адміністративно-правового регулювання в галузі охорони й використання тваринного світу.

**Ключові слова:** адміністративно-правове регулювання, галузь охорони й використання тваринного світу, Республіка Білорусь.

В статье проведен анализ нормативно-правовой базы административно-правового регулирования отношений в отрасли охраны и использования животного мира в Республике Беларусь, определен круг основных субъектов такого регулирования и рассмотрены их полномочия, исследованы отдельные вопросы государственного контроля и административной ответственности за нарушение законодательства в этой отрасли. Определены положительные аспекты опыта Республики Беларусь относительно административно-правового регулирования в отрасли охраны и использования животного мира.

**Ключевые слова:** административно-правовое регулирование, отрасль охраны и использования животного мира, Республика Беларусь.

The article analyzes the regulatory and legal framework for the administrative-legal regulation of relations in the area of protection and use of the animal world in the Republic of Belarus, defines the circle of the main subjects of such regulation and examines their powers, examines certain issues of state control and administrative liability for violations of legislation in this area. Positive aspects of the experience of the Republic of Belarus regarding administrative-legal regulation in the area of protection and use of animal world are determined.

**Key words:** administrative-legal regulation, area of protection and use of the animal world, Republic of Belarus.

**Постановка проблеми.** Відповідно до ч. 2 ст. 64 Закону України «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р. № 2894-III Україна бере участь у міжнародному співробітництві з питань охорони, використання і відтворення тваринного світу [1]. Надзвичайно важливим чинником підвищення ефективності адміністративно-правового регулювання відносин у галузі охорони, використання й відтворення тваринного світу є вивчення, аналіз і використання позитивних аспектів досвіду зарубіжних держав.

**Стан опрацювання.** Цілком закономірним є те, що у сучасних умовах інтеграції України до світового співтовариства з огляду на необхідність пошуку спільних шляхів подолання екологічної кризи як глобальної проблеми спостерігається підвищення інтересу вітчизняних учених до проблем використання зарубіжного досвіду у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів. Слід виділити праці таких науковців, як Л.П. Василенко, І.В. Гиренко, Н.І. Зубченко, Д.В. Лазаренко, Ю.О. Легеза, Г.В. Савенко, Н.Л. Тішкова, В.М. Тюн. Водночас питанням аналізу можливості та доцільності застосування зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання відносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу приділено мало уваги, що й створює передумови для подальшого наукового пошуку.

**Метою статті** є дослідження досвіду Республіки Білорусь щодо адміністративно-правового регулювання відносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу.

**Виклад основного матеріалу.** На офіційному сайті Міністерства природних ресурсів і охорони навколишнього середовища Республіки Білорусь розміщена довідкова інформація про стан біологічного та ландшафтного різноманіття, згідно з якою в Республіці Білорусь функціонує понад 1,2 тис. особливо охоронюваних природних територій, до складу яких входять Березинський

біосферний заповідник, 4 національні парки («Біловезька пуща», «Браславські озера», «Нарочанський» і «Прип'ятський») і 98 заказників республіканського значення. Загальна площа особливо охоронюваних природних територій становить близько 1,8 млн га (або 8,7% від усієї території країни). Фауна ссавців представлена 76 видами, які належать до 6 загонів: комахоїдні (11 видів), кажани (19), хижі (13), зайцеподібні (2), гризуни (25), парнокопитні (6 видів). Зареєстровано 325 видів птахів, із яких 230 видів гніздяться в Білорусі. У четверте видання Червоної книги Республіки Білорусь включено 202 види диких тварин [2].

Нормативно-правовою базою адміністративно-правового регулювання відносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу в Республіці Білорусь є закони Республіки Білорусь «Про тваринний світ» від 10 липня 2007 р. № 253-3 [3], «Про охорону навколишнього середовища» від 26 листопада 1992 р. № 1982-XII [4]; Кодекс Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення від 21 квітня 2003 р. № 194-3 [5]; укази Президента Республіки Білорусь «Про мисливство та ведення мисливського господарства» від 21 березня 2018 р. № 112 [6], «Про деякі заходи щодо підвищення ефективності ведення мисливського господарства і рибогосподарської діяльності, удосконалення державного управління ними» від 8 грудня 2005 р. № 580 [7], «Про вдосконалення контрольної (наглядової) діяльності в Республіці Білорусь» від 16 жовтня 2009 р. № 510 [8]; постанови Ради Міністрів Республіки Білорусь «Про методику формування системи оцінки ступеня ризику» від 22 січня 2018 р. № 43, «Про деякі питання поводження з дикими тваринами, що відносяться до видів, які занесені до Червоної книги Республіки Білорусь, і до видів, які підпадають під дію міжнародних договорів Республіки Білорусь, і регулювання поширення та чисельності диких тварин» від 30 січня 2008 р. № 126 [9] тощо.



У ст. 8 Закону Республіки Білорусь «Про тваринний світ» наведено невичерпний перелік державних органів (посадових осіб), що здійснюють державне регулювання й управління в галузі охорони та використання тваринного світу. До цього переліку входять Президент Республіки Білорусь, Рада Міністрів Республіки Білорусь, Міністерство природних ресурсів і охорони навколишнього середовища Республіки Білорусь, місцеві Ради депутатів, виконавчі та розпорядчі органи, інші державні органи в межах їх компетенції [3]. Аналіз нормативно-правових актів Республіки Білорусь, що регулюють відносини у досліджуваній галузі, дозволяє віднести до суб'єктів адміністративно-правового регулювання, окрім конкретизованих у ст. 8 Закону Республіки Білорусь «Про тваринний світ», також Міністерство лісового господарства Республіки Білорусь, Міністерство сільського господарства та продовольства Республіки Білорусь, Державну інспекцію охорони тваринного і рослинного світу при Президентові Республіки Білорусь [4; 7; 8].

Важливим суб'єктом адміністративно-правового регулювання у досліджуваній галузі є Президент Республіки Білорусь. Відповідно до законів Республіки Білорусь «Про охорону навколишнього середовища» (ст. 8-1) та «Про тваринний світ» (ст. 9) Президент Республіки Білорусь у галузі охорони та використання тваринного світу визначає єдину державну політику, затверджує державні програми в цій галузі, визначає уповноважені державні органи в галузі ведення мисливського господарства та рибогосподарської діяльності, а також їх компетенцію, затверджує правила ведення мисливського господарства та полювання, правила ведення рибальського господарства та рибальства, приймає рішення про передачу мисливських і рибальських угідь у безоплатне користування для ведення мисливського та рибальського господарства, встановлює розцінки (такси) для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної навколишньому середовищу фізичними і юридичними особами внаслідок незаконного вилучення або знищення диких тварин і шкідливого впливу на середовище їх проживання, визначає уповноважені державні органи і посадових осіб, які здійснюють контроль за охороною та використанням об'єктів тваринного світу [3; 4].

Згідно зі ст. 10 Закону Республіки Білорусь «Про тваринний світ» основними повноваженнями Ради Міністрів Республіки Білорусь є такі: забезпечення проведення єдиної державної політики; забезпечення здійснення заходів з охорони, науково обґрунтованого використання об'єктів тваринного світу; забезпечення розроблення та реалізації державних програм у досліджуваній галузі; затвердження правил спеціального користування об'єктами тваринного світу, визначення порядку видачі дозволів на таке користування, а також порядку й умов реєстрації диких тварин і об'єктів їх утримання та розведення; забезпечення організації та розвитку системи освіти, виховання в галузі охорони й використання тваринного світу, формування екологічної культури [3].

Серед основних суб'єктів, що мають спеціальну компетенцію адміністративно-правового регулювання у досліджуваній галузі, слід виділити Міністерство природних ресурсів і охорони навколишнього середовища Республіки Білорусь, яке є республіканським органом державного управління, що підпорядковується Раді Міністрів Республіки Білорусь. До системи Мінприроди Республіки Білорусь належать територіальні органи (обласні комітети, міські й обласні інспекції природних ресурсів і охорони навколишнього середовища), а також державні організації, що йому підпорядковані [10]. Відповідно до ст. 11 Закону Республіки Білорусь «Про тваринний світ» та Положення про Міністерство природних ресурсів і охорони навколишнього середовища Республіки Білорусь, затвердженого постановою Ради Міністрів Республіки Білорусь від 20 червня 2013 р. № 503, Мінприроди Республіки Біло-

русь у галузі охорони та використання тваринного світу має такі повноваження:

- проводить єдину державну політику. Пріоритетні напрями державної політики визначені Стратегією в галузі охорони навколишнього середовища Республіки Білорусь на період до 2025 року, схваленою рішенням колегії Мінприроди Республіки Білорусь 28 січня 2011 р. № 8-Р;
- координує діяльність уповноважених державних органів у цій галузі;
- здійснює контроль за охороною та використанням об'єктів тваринного світу;
- встановлює <...> обмеження та заборони на здійснення окремих видів користування об'єктами тваринного світу, користування дикими тваринами окремих видів (в окремих угодах та у певні терміни), а також на використання окремих знарядь, способів вилучення диких тварин <...> [3];
- приймає <...> рішення про повне або часткове призупинення до усунення виявленого порушення господарської та іншої діяльності юридичних осіб і (або) громадян, яка негативно впливає на об'єкти тваринного світу та (або) середовище їхнього існування, видає обов'язкові для виконання приписи [3; 10];
- здійснює реєстрацію диких тварин, що утримуються та (або) розведені в неволі (включаючи їх потомство, яке досягло віку трьох місяців), що належать до видів, які занесені до Червоної книги Республіки Білорусь або є зразками СИТЕС; об'єктів утримання і (або) розведення диких тварин; виробничих об'єктів, на яких здійснюється виробництво осетрових видів риб і (чи) продукції з них, включаючи ікру. Порядок і умови реєстрації диких тварин детально регламентовано постановою Ради Міністрів Республіки Білорусь від 30 січня 2008 р. № 126 «Про деякі питання поводження з дикими тваринами, що відносяться до видів, які занесені до Червоної книги Республіки Білорусь, і до видів, які підпадають під дію міжнародних договорів Республіки Білорусь, і регулювання поширення та чисельності диких тварин» [9]. Крім того, на офіційному сайті Мінприроди Республіки Білорусь міститься інформація про місця утримання диких тварин, яка систематизована за принципом територіальності та містить дані про власника місця утримання диких тварин, розташування місця такого утримання, відомості про диких тварин, що утримуються в неволі (назва виду, статус виду, кількість), що сприяє своєчасності отримання, комплексності оброблення та використання інформації про стан тваринного світу всіма зацікавленими особами [2];
- здійснює разом із іншими державними органами (організаціями) ведення державного кадастру тваринного світу (ст. 54 Закону Республіки Білорусь «Про тваринний світ») [3]. Зокрема, у веденні кадастру тваринного світу приймають участь Міністерство лісового господарства Республіки Білорусь (щодо диких тварин, які належать до об'єктів мисливства), Міністерство сільського господарства та продовольства Республіки Білорусь (щодо диких тварин, які належать до об'єктів рибальства), Національна академія наук Білорусі (щодо генетичного фонду диких тварин й таких, види яких занесені до Червоної книги Республіки Білорусь або підпадають під дію міжнародних договорів) [11]. Відповідно до Положення про порядок ведення державного кадастру тваринного світу та використання його даних, затвердженого постановою Ради Міністрів Республіки Білорусь від 29 березня 2016 р. № 257, кадастр є собою електронною базою даних (державним інформаційним ресурсом «Державний кадастр тваринного світу»), розміщеною в глобальній комп'ютерній мережі Інтернет, яка ведеться щодо об'єктів тваринного світу, що мешкають на території Республіки Білорусь [11]. Зазначений інформаційний ресурс досить зручний у користуванні, містить систематизовані дані про географічне поширення видів диких тварин, кількісну та якісну харак-

теристики об'єктів тваринного світу, дані про економічну оцінку і використання їх ресурсів, а також інші відомості про об'єкти тваринного світу, необхідні для забезпечення їх охорони і сталого використання [12]. На наш погляд, одним із важливих чинників забезпечення належного рівня функціонування системи кадастру тваринного світу Республіки Білорусь є встановлення відповідальності за подання недостовірних відомостей до бази даних кадастру та за несвоєчасне їх подання [11];

– організовує і координує функціонування національної системи моніторингу навколишнього середовища, облік і оцінку природних ресурсів. Відповідно до ст. 55 Закону Республіки Білорусь «Про тваринний світ» моніторинг тваринного світу є видом моніторингу навколишнього середовища і проводиться Національною академією наук Білорусі в межах Національної системи моніторингу навколишнього середовища в Республіці Білорусь [3]. Спеціальним нормативно-правовим актом у цій сфері є Положення про порядок проведення моніторингу тваринного світу та використання його даних, затверджене постановою ради Міністрів Республіки Білорусь від 25 липня 2013 р. № 653 [13]. На офіційному сайті Головного інформаційно-аналітичного центру Національної системи моніторингу навколишнього середовища Республіки Білорусь міститься інформація про моніторинг тваринного світу з 2006 р., який проводиться за чотирма напрямками, тобто здійснюється спостереження за дикими тваринами, які відповідають таким характеристикам: 1) належать до об'єктів мисливства; 2) належать до об'єктів рибальства; 3) занесені до Червоної книги Республіки Білорусь; 4) охороняються відповідно до міжнародних зобов'язань Республіки Білорусь. Таке спостереження здійснюється також і за середовищем існування таких тварин. Узагальнення моніторингової інформації базується на результатах аналізу первинних даних, отриманих на 115 пунктах спостережень [14].

Відповідно до Указу Президента Республіки Білорусь від 8 грудня 2005 р. № 580 «Про деякі заходи щодо підвищення ефективності ведення мисливського господарства і рибогосподарської діяльності, удосконалення державного управління ними» Міністерство лісового господарства проводить єдину державну і науково-технічну політику в галузі ведення мисливського господарства, а Міністерство сільського господарства та продовольства – в галузі рибогосподарської діяльності. Зазначеним нормативно-правовим актом до основних повноважень цих міністерств віднесено державне управління цими галузями, розробку річних і перспективних планів їх розвитку, підготовку проектів нормативно-правових актів, участь у веденні державного кадастру і моніторингу тваринного світу, контроль за веденням мисливського господарства та полюванням, рибогосподарською діяльністю, організацію обліку диких тварин і видачу дозвільних документів тощо [7].

Державна інспекція охорони тваринного і рослинного світу при Президентові Республіки Білорусь є спеціально уповноваженим державним органом, підпорядкованим Президенту Республіки Білорусь, що здійснює в межах своєї компетенції державний контроль за охороною та використанням об'єктів тваринного і рослинного світу. Основними завданнями цього органу відповідно до Положення, затвердженого Указом Президента Республіки Білорусь від 27 січня 2003 р. № 45, є такі: здійснення державного контролю за охороною та використанням диких тварин, що належать до об'єктів полювання і рибальства; координація діяльності державних органів та інших організацій щодо здійснення державного контролю за охороною та використанням диких тварин, що належать до об'єктів полювання і рибальства; здійснення контролю за живинням рибоводними організаціями належних заходів щодо забезпечення збереження риби, що міститься в ставках цих організацій [15].

Відповідно до ст. 57 Закону Республіки Білорусь «Про тваринний світ» контроль за охороною та використанням об'єктів тваринного світу є складовою частиною контролю в галузі охорони навколишнього середовища і здійснюється відповідно до законодавства про контрольну (наглядову) діяльність і про охорону навколишнього середовища [3]. Указом Президента Республіки Білорусь від 16 жовтня 2009 р. № 510 «Про вдосконалення контрольної (наглядової) діяльності в Республіці Білорусь» встановлено єдиний порядок проведення контрольної (наглядової) діяльності. Перевагами зазначеного нормативно-правового акту є такі: затвердження переліку контрольноючих (наглядових) органів, уповноважених проводити перевірки, і сфер їх контрольної (наглядової) діяльності; визначення підстав для проведення позапланової перевірки, зокрема у досліджуваній галузі («наявність у контролюючого (наглядового) органу інформації, у тому числі отриманої від правоохоронного, іншого державного органу, іноземної держави, іншої організації або фізичної особи, що свідчить про скоюване (скоєне) порушення законодавства або про факти виникнення загрози заподіяння або заподіяння шкоди <...> тваринному та рослинному світу, навколишньому середовищу, <...>»); закріплення права на проведення позапланової тематичної оперативної перевірки Державною інспекцією охорони тваринного і рослинного світу при Президентові Республіки Білорусь тощо [8].

Також до суб'єктів адміністративно-правового регулювання у досліджуваній галузі належать місцеві Ради депутатів, виконавчі та розпорядчі органи. Їхня компетенція у галузі охорони та використання тваринного світу регламентована ст. 12 Закону Республіки Білорусь «Про тваринний світ» [3].

Відповідно до ст. 61 Закону Республіки Білорусь «Про тваринний світ» порушення законодавства про охорону та використання тваринного світу тягне за собою відповідальність згідно з законодавчими актами [9]. Склади адміністративних правопорушень, які стосуються тваринного світу, закріплені в Кодексі Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення від 21 квітня 2003 р. № 194-З. Так, адміністративна відповідальність застосовується за вчинення таких правопорушень у досліджуваній галузі: порушення права державної власності на тваринний світ (ст. 10.4); порушення вимог щодо охорони та використання диких тварин, що належать до видів, які занесені до Червоної книги Республіки Білорусь, місць їх проживання (ст. 15.8); порушення вимог законодавства про охорону і використання тваринного світу (15.32); незаконне вивезення з Республіки Білорусь або ввезення до неї диких тварин (15.33); порушення правил ведення рибальського господарства та рибальства, добування інших водних тварин (15.35); незаконне виготовлення, придбання, зберігання або збут знарядь добування риби та інших водних тварин (15.36); порушення правил ведення мисливського господарства і полювання (15.37); порушення ветеринарних правил (15.38); жорстоке поводження з тваринами (15.45); порушення правил утримання хижих тварин (15.47); приховування, умисне спотворення і (або) несвоєчасна передача відомостей про стан природних ресурсів, про їх використання та охорону (15.61). Крім того, низку складів таких правопорушень закріплено у главі 23 «Адміністративні правопорушення проти порядку управління» [5].

Аналіз Кодексу Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення дозволяє виокремити такі особливості, що характеризують адміністративні відповідальності за правопорушення в галузі охорони та використання тваринного світу: суб'єктами правопорушень у цій галузі є не лише фізичні особи, а й індивідуальні підприємці та юридичні особи; розміри штрафів за адміністративні правопорушення у цій сфері значно вищі, ніж передбачені за аналогічними правопорушення Кодексом України про адміністративні правопорушення.

**Висновки.** Отже, до позитивних аспектів досвіду Республіки Білорусь щодо адміністративно-правового регулювання в галузі охорони й використання тваринного світу, які слід враховувати під час пошуку шляхів удосконалення такого регулювання в Україні, слід віднести такі:

- ефективне ведення державного кадастру тваринного світу;
- належний рівень функціонування Національної системи моніторингу навколишнього середовища та її складової частини – моніторингу тваринного світу;
- забезпеченість інформаційними ресурсами, що містять дані про стан тваринного світу, його охорону й використання;

– урахування специфіки здійснюваного контролю (нагляду) у досліджуваній галузі (наявність спеціалізованого контролюючого органу – Державної інспекції охорони тваринного і рослинного світу);

- наявність унормованих процедур здійснення контрольної (наглядової) діяльності;
- відповідальність посадових осіб контролюючих (наглядових) органів за порушення вимог законодавства, яким регламентовано порядок здійснення контрольної (наглядової) діяльності;
- значні розміри штрафів за порушення законодавства у галузі охорони й використання тваринного світу.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про тваринний світ: Закон України від 13.12.2001 р. № 2894-III. Дата оновлення: 18.12.2017. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2894-14> (дата звернення: 22.04.2018).
2. Биологическое и ландшафтное разнообразие // Официальный сайт Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь. URL: <http://minpriroda.gov.by/ru/biolog-landsh-raznoobr-ru/> (дата обращения: 27.03.2018).
3. О животном мире: Закон Республики Беларусь от 10.07.2007 г. № 253-З. Дата обновления: 18.07.2016. URL: [http://www.etalonline.by/Default.aspx?type=text&regnum=h10700257#load\\_text\\_none\\_1\\_1](http://www.etalonline.by/Default.aspx?type=text&regnum=h10700257#load_text_none_1_1) (дата обращения: 27.03.2018).
4. Об охране окружающей среды: Закон Республики Беларусь от 26.11.1992 г. № 1982-XII. Дата обновления: 17.07.2017. URL: [http://www.etalonline.by/?type=text&regnum=v19201982#load\\_text\\_none\\_1\\_4](http://www.etalonline.by/?type=text&regnum=v19201982#load_text_none_1_4) (дата обращения: 27.03.2018).
5. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21.04.2003 г. № 194-З. Дата обновления: 08.01.2018. URL: [http://www.etalonline.by/?type=text&regnum=hk0300194#load\\_text\\_none\\_2\\_9](http://www.etalonline.by/?type=text&regnum=hk0300194#load_text_none_2_9) (дата обращения: 27.03.2018).
6. Об охоте и ведении охотничьего хозяйства: Указ Президента Республики Беларусь от 21.03.2018 г. № 112. URL: <http://www.pravo.by/document/?guid=12551&p0=P31800112&p1=1> (дата обращения: 27.03.2018).
7. О некоторых мерах по повышению эффективности ведения охотничьего хозяйства и рыбохозяйственной деятельности, совершенствованию государственного управления ими: Указ Президента Республики Беларусь от 08.12.2005 г. № 580. Дата обновления: 21.03.2018. URL: [http://etalonline.by/?type=text&regnum=P30500580#load\\_text\\_none\\_1\\_](http://etalonline.by/?type=text&regnum=P30500580#load_text_none_1_) (дата обращения: 27.03.2018).
8. О совершенствовании контрольной (надзорной) деятельности в Республике Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь от 16.10.2009 г. № 510. Дата обновления: 16.10.2017. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=P30900510> (дата обращения: 27.03.2018).
9. О некоторых вопросах обращения с дикими животными, относящимися к видам, включенным в Красную книгу Республики Беларусь, и к видам, подпадающим под действие международных договоров Республики Беларусь, и регулирования распространения и численности диких животных: постановление Сов. Министров Республики Беларусь от 30.01.2008 г. № 126. Дата обновления: 25.05.2018. URL: [http://etalonline.by/?type=text&regnum=c20800126#load\\_text\\_none\\_1\\_](http://etalonline.by/?type=text&regnum=c20800126#load_text_none_1_) (дата обращения: 27.05.2018).
10. О некоторых вопросах Министерства природных ресурсов и охраны окружающей среды Республики Беларусь: постановление Сов. Министров Республики Беларусь от 20.06.2013 г. № 503. Дата обновления: 12.04.2018. URL: [http://etalonline.by/?type=text&regnum=C21300503#load\\_text\\_none\\_1\\_](http://etalonline.by/?type=text&regnum=C21300503#load_text_none_1_) (дата обращения: 27.04.2018).
11. О некоторых вопросах ведения государственных кадастров животного и растительного мира: постановление Сов. Министров Республики Беларусь от 29.03.2016 г. № 257. URL: [http://www.law.by/upload/docs/op/C21600257\\_1459803600.pdf](http://www.law.by/upload/docs/op/C21600257_1459803600.pdf) (дата обращения: 27.03.2018).
12. Государственный кадастр животного мира: электронная база данных. URL: <http://belfauna.by/> (дата обращения: 27.03.2018).
13. Об утверждении Положения о порядке проведения мониторинга животного мира и использования его данных: постановление Сов. Министров Республики Беларусь от 25.07.2013 г. № 653. URL: <http://www.pravo.by/document/?guid=12551&p0=C21300653&p1=1> (дата обращения: 27.03.2018).
14. Мониторинг животного мира // Официальный сайт Главного информационно-аналитического центра Национальной системы мониторинга окружающей среды Республики Беларусь. URL: <http://www.nsmos.by/content/178.html> (дата обращения: 27.03.2018).
15. Положение о Государственной инспекции охраны животного и растительного мира при Президенте Республики Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь от 27.01.2003 г. № 45. Дата обновления: 21.05.2012. URL: <http://gosin.head.by/legal-provisions/regulations/> (дата обращения: 27.03.2018).

## МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ОРГАНІВ

### INTERNATIONAL STANDARDS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPLY OF THE ACTIVITIES OF SPECIALIZED ANTI-CORRUPTION BODIES

Демків Д.М.,

здобувач кафедри конституційного,  
адміністративного та фінансового права  
Тернопільського національного економічного університету

Стаття присвячена дослідженню міжнародних стандартів забезпечення діяльності антикорупційних органів. Автором проаналізовано міжнародні документи, які містять положення щодо спеціалізованих інституцій у сфері боротьби з корупцією.

**Ключові слова:** міжнародні стандарти, корупція, спеціалізовані антикорупційні інституції, прокурор, конвенція.

Статья посвящена исследованию международных стандартов обеспечения деятельности антикоррупционных органов. Автором проанализированы международные документы, содержащие положения о специализированных институтах в сфере борьбы с коррупцией.

**Ключевые слова:** международные стандарты, коррупция, специализированные антикоррупционные институты, прокурор, конвенция.

The article is dedicated to the research of international standards of supply of the activities of anti-corruption bodies, which involve the provisions on specialized institutions in the fight against corruption.

**Key words:** international standards, corruption, specialized anti-corruption institutions, public prosecutor, convention.

**Актуальність теми.** З моменту визнання корупції глобальною проблемою регіональні та глобальні міжурядові організації почали активно працювати в цій галузі. Очевидним стало те, що базовим складником ефективної протидії корупційним проявам є належне антикорупційне законодавство. Із входженням України у міжнародне співтовариство та демократизацією суспільних відносин об'єктивно зростає вплив міжнародних стандартів, норм і принципів міжнародного права на розвиток національного законодавства, зокрема й антикорупційного.

Саме під впливом міжнародних стандартів, світових традицій та національних реалій антикорупційної діяльності відбувалося формування та впровадження Антикорупційної стратегії України. Спроби формування цілісної державної антикорупційної політики були і раніше, але сучасний етап можна характеризувати як стан необхідної нормативної готовності та інституційної забезпеченості. У цьому контексті актуальним є дослідження міжнародних стандартів та іноземного досвіду щодо діяльності спеціалізованих антикорупційних інституцій, зокрема й антикорупційної прокуратури, для пошуку ефективної української моделі діяльності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Зарубіжний досвід нормативного забезпечення запобігання і протидії корупції, функціонування спеціалізованих антикорупційних інституцій досліджували такі науковці, як В.Д. Гвоздецький, Р.В. Гречанюк, М.В. Грищенко, Е.С. Дмитренко, О.О. Дульський, О.З. Жовнір, Д.Г. Заброда, О.Г. Кальман, Ю.Я. Касараба, В.Ю. Кобринський, С.Ф. Константинов, Б.В. Романюк, Т.І. Чернявська та інші [12, с. 145].

**Мета статті** полягає в тому, щоб на основі аналізу змісту міжнародних документів та передової світової практики визначити систему міжнародних стандартів щодо створення й ефективної діяльності спеціалізованого антикорупційного органу.

**Виклад основного матеріалу.** Ефективна діяльність у сфері запобігання і протидії корупції у сучасних умовах неможлива без взаємодії з такими міжнародними організаціями, як ООН, GRECO (The Group of States against Corruption – Група держав по боротьбі з корупцією) (ГРЕКО), OECD (Organisation for Economic Cooperation and Development – Організація економічного співробітництва та розвитку) (ОЕСР), Європейський Союз (ЄС)

тощо. Зазначені міжнародні організації приймають акти обов'язкового (договори, конвенції) і рекомендаційного характеру (рекомендації, резолюції, інструкції, декларації) для вироблення спільного бачення загроз, що спричиняє корупція. Ці акти містять міжнародно-правові інструменти і стандарти дій у сфері протидії корупції, загальні вказівки, рекомендації, конкретні заходи, які вони зобов'язують чи пропонують державам вживати [2, с. 29].

Одним з перших міжнародних документів, яким засуджуються всі види корупції, є ухвалена 15 грудня 1975 року резолюція Генеральної Асамблеї ООН 3514(XXX). Зазначений документ закликає уряди всіх країн вжити на національному рівні всіх необхідних заходів щодо запобігання та протидії корупції, які вони вважатимуть доцільними, включаючи законодавчі [6, с. 8].

Що стосується міжнародних документів, якими серед найважливіших завдань визначено створення спеціалізованого підрозділу по боротьбі з корупцією, то одним із перших є резолюція «Попередження злочинності та кримінальне правосуддя у контексті розвитку: реалізація та перспективи міжнародного співробітництва. Практичні заходи боротьби з корупцією», прийнята на VIII Конгресі ООН із запобігання злочинності (Гавана, 27 серпня – 7 вересня 1990 року). Відповідно до положень резолюції уряди повинні проаналізувати адекватність свого кримінального законодавства, включаючи процесуальні норми, щоб реагувати на всі види корупції; розробити адміністративні та регулятивні механізми попередження корупції; встановити процедури виявлення, розслідування та засудження корумпованих посадових осіб; розробити правові положення для конфіскації коштів та майна, набутих внаслідок корупції; вжити відповідних заходів стосовно підприємств, причетних до корупції [9].

Необхідність створення спеціалізованого підрозділу по боротьбі з корупцією була уточнена й деталізована в інших документах ООН рекомендаційного характеру (наприклад, у резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Борьба з корупцією» від 12 грудня 1996 року (A/RES/51/59), Декларації ООН про боротьбу з корупцією та хабарництвом в міжнародних комерційних операціях від 16 грудня 1996 року, Міжнародному кодексі поведінки державних посадових осіб від 23 липня 1996 року, Керівних принципах для ефективного виконання Кодексу поведінки посадових

осіб з підтримання правопорядку 1989 року). Зазначені документи відіграли ключову роль у підготовці міжнародно-правових актів, які закріпили міжнародні стандарти політики запобігання та протидії корупції щодо створення та діяльності антикорупційних органів.

У міжнародній спільноті склалося загальне розуміння того, що за виконання та проведення моніторингу антикорупційних законів і заходів мають відповідати спеціалізовані органи або співробітники, які мають відповідні повноваження, ресурси і кваліфікацію. Такі спеціалізовані антикорупційні органи або співробітники повинні бути захищені від неправомірного політичного тиску, для чого необхідні механізми забезпечення високого рівня їхньої структурної, операційної та фінансової автономії. У Висновках і рекомендаціях Першої Конференції правоохоронців, що спеціалізуються на боротьбі проти корупції, яка відбулася у Страсбурзі у квітні 1996 року, зазначено: «Корупція – це явище, запобігання, розслідування і кримінальне переслідування якого повинні здійснюватися на різних рівнях з використанням спеціальних знань і навичок у галузях юриспруденції, економіки, бухгалтерського обліку, цивільного будівництва тощо. Кожна країна повинна мати спеціалістів з боротьби проти корупції у достатній кількості і виділяти необхідні ресурси для їхньої діяльності» [4].

У європейському контексті важливим джерелом так званих м'яких міжнародних стандартів, які вказують на необхідність створення спеціалізованих інституцій або призначення посадових осіб, відповідальних за запобігання, розслідування і кримінальне судове переслідування злочинів, пов'язаних з корупцією, стали Двадцять принципів боротьби з корупцією, прийняті Радою Європи у 1997 році. Відповідно до положень принципів необхідно забезпечити, щоб особи, які відповідають за запобігання, розслідування, кримінальне переслідування і судовий розгляд справ про корупцію, мали незалежність та автономність відповідно до їхніх функцій, не зазнавали неправомірного впливу і мали у своєму розпорядженні ефективні засоби для збирання доказів, захисту осіб, які сприяють органам влади у боротьбі проти корупції, а також для забезпечення конфіденційності розслідувань. Крім того, принцип 7 вказує на потребу сприяння спеціалізації осіб або органів, які відповідають за боротьбу проти корупції, та забезпечення їх відповідними засобами і підвищення рівня їхньої професійної підготовки. Це необхідно для виконання відповідних завдань [10].

У 1998 році більшість принципів боротьби з корупцією відобразилася у Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією. Зокрема, стаття 20 закріплює положення, згідно з яким кожна Сторона вживає таких заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення спеціалізації персоналу та органів на боротьбі проти корупції. Щоб вони могли здійснювати свої функції ефективно та без будь-якого не виправданого тиску, вони повинні мати необхідну самостійність відповідно до основоположних принципів правової системи Сторін. Сторони забезпечують персоналу таких органів підготовку та фінансові ресурси, достатні для виконання його завдань [7].

Варто звернути увагу на три взаємопов'язані аспекти у підході Ради Європи до організації боротьби з корупцією: вироблення загальноєвропейських норм та стандартів, контроль за їх дотриманням, а також надання технічної допомоги державам та регіонам. Окрім вищезазначених, Рада Європи розробила такі міжнародно-правові документи у сфері протидії корупції: Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією [3], Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією [11], Модельний кодекс поведінки для державних службовців (2000 р.), Єдині правила протидії корупції під час фінансування політичних партій та виборчих кампаній (2003 р.).

Як бачимо, спочатку міжнародні юридичні інструменти були зосереджені на запровадженні спеціалізації

правоохоронних органів та органів прокуратури, що мало сприяти ефективнішому виконанню антикорупційного законодавства. І тільки після прийняття у 2003 році Конвенції ООН проти корупції особлива увага була приділена також запобігання корупції. Конвенція як перший універсальний міжнародний договір у сфері корупції вимагає від країн-учасниць не лише спеціалізації правоохоронних органів, але й створення спеціалізованих превентивних антикорупційних органів. Відповідно до статті 36 Конвенції кожна держава-учасниця забезпечує відповідно до основоположних принципів своєї правової системи наявність органу чи органів або осіб, які спеціалізуються на боротьбі з корупцією за допомогою правоохоронних заходів. Такому органу (органам) забезпечується необхідна самостійність відповідно до основоположних принципів правової системи держави-учасниці, щоб він (вони) міг виконувати свої функції ефективно й без будь-якого неналежного впливу. Такі особи або працівники такого органу або органів повинні мати відповідну кваліфікацію та ресурси для виконання покладених на них завдань [5].

Важливо зазначити, що відповідні положення Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу проти корупції і Конвенції ООН проти корупції є обов'язковими до виконання. Остання також вимагає від країн забезпечити спеціалізацію у двох сферах: у сфері запобігання (навчання та підвищення поінформованості суспільства) та у сфері кримінального переслідування корупції. Отже, держави зобов'язані забезпечити наявність спеціалізованих органів із запобігання корупції та спеціалізованих органів або осіб, на яких покладено обов'язки з боротьби проти корупції за допомогою правоохоронних заходів.

Проте між двома сферами діяльності існують суттєві відмінності. Згідно з Конвенцією ООН запобігання корупції має здійснюватися на інституційному рівні шляхом створення або репрофілювання спеціалізованого органу (або органів), який буде відповідати за запобігання корупції і координацію у галузі боротьби проти корупції. Згідно з Конвенцією ООН і Конвенцією Ради Європи виконання вимог щодо спеціалізації у правоохоронній сфері можливе як шляхом створення спеціалізованого органу, так і шляхом виділення достатньої кількості співробітників з відповідною спеціалізацією усередині вже створених органів.

Положення щодо спеціалізованих інституцій у сфері боротьби проти корупції також містяться в таких регіональних документах:

1) у Конвенції Африканського Союзу щодо запобігання і боротьби проти корупції. Пункт 5 статті 20 зазначає, що державам-сторонам необхідно забезпечити, щоб національні органи чи установи спеціалізувалися на боротьбі проти корупції і пов'язаних з нею злочинів шляхом забезпечення підвищення кваліфікації і мотивації своїх співробітників, щоб вони могли ефективно виконувати свої обов'язки;

2) у Протоколі проти корупції Південноафриканського Союзу з розвитку. Стаття 4 вказує, що серед інших превентивних заходів, країни-учасниці зобов'язуються створювати, підтримувати і зміцнювати інституції, відповідальні за впровадження механізмів запобігання, виявлення, покарання та викорінення корупції;

3) у Міжамериканській Конвенції проти корупції. Пункт 9 статті III Конвенції закликає до створення наглядових органів для застосування на практиці сучасних механізмів запобігання, виявлення, покарання та викорінення корупції.

Незважаючи на те, що джерела міжнародних стандартів відрізняються за змістом та цілями, вони включають чіткі вимоги, які зобов'язують країни забезпечувати інституційну спеціалізацію у сфері боротьби проти корупції.

Міжнародні стандарти також визначають основні та мінімально необхідні властивості спеціалізованих антикорупційних інституцій. Такими властивостями є незалеж-

ність і автономія, наявність спеціально підготовлених і кваліфікованих співробітників, забезпечення адекватними повноваженнями і ресурсами.

Міжнародні конвенції також визначають основні та додаткові функції спеціалізованих органів у сфері протидії корупції. Основними є кримінальне переслідування, превенція, просвітницька робота. Додаткові функції – це координація, моніторинг, дослідження, що необхідні для створення та впровадження національної антикорупційної стратегії. Цілісність цього процесу має забезпечувати спеціалізований орган, координаційні функції якого здійснюються у таких двох організаційних площинах: вироблення політики та її впровадження через низку заходів. Моніторинг і проведення досліджень/аналізів органічно поєднані з координацією та використовуються як інструментарій ефективної антикорупційної політики.

Координаційна роль спеціалізованої інституції є надзвичайно важливою, коли в країні (зокрема, і в Україні) функції щодо кримінального переслідування корупції, а також превенція перебувають у компетенції різних державних органів. Міжнародні стандарти також вимагають налагодження міжвідомчого співробітництва, обміну інформацією між правоохоронними та контролюючими органами – поліцією, службою безпеки, митною та податковою службами, службою фінансового контролю, службою фінансового моніторингу тощо [8, с. 95].

Дослідження сучасного стану міжнародно-правових стандартів дозволяє констатувати, що тенденції ефективного впровадження міжнародно-правових основ у національну практику (які, зокрема, слугували утворенню Спеціалізованої антикорупційної прокуратури в Україні) передбачають таке:

1) формування ефективного антикорупційного законодавства, заснованого на міжнародних стандартах, з превалюванням адміністративно-правового визначення

стандартів поведінки держслужбовців і кримінально-правового урегулювання відповідальності за корупційні вчинки;

2) функціонування незалежних за повноваженнями і взаємодіючих між собою за напрямками своєї діяльності спеціальних державних органів із запобігання і протидії корупції;

3) запровадження політики нульової толерантності до проявів корупції з боку населення країни;

4) відкритість і суспільна демонстрація антикорупційної діяльності через широке залучення громадськості, інституцій відкритого громадянського суспільства й міжнародних організацій до участі у реалізації державної антикорупційної політики [1, с. 99].

**Висновки.** Враховуючи вищевикладене, можна резюмувати, що міжнародні стандарти не передбачають порядку створення й організації роботи спеціалізованого антикорупційного органу чи однієї максимально ефективною або універсальною моделі такого органу. Однак вищезазначені конвенції закріплюють основні принципи і критерії, відповідно до яких мають бути створені спеціалізовані інституції. Необхідність антикорупційної спеціалізації прокурорів обґрунтована в низці міжнародних правових актів, де наголошується на важливості автономізації спеціалізованої антикорупційної прокуратури, на необхідності гарантування незалежності антикорупційних прокурорів, на необхідності наділення їх спеціальними процесуальними повноваженнями у сфері протидії корупції, на тому, що треба запровадити спеціальну підготовку кадрів, забезпечити належний рівень ресурсного забезпечення. Окрім того, міжнародні механізми моніторингу у сфері боротьби проти корупції напрацювали великий обсяг оцінок та рекомендацій, які є корисними прикладами найкращої міжнародної практики у цій галузі.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вандін Є.В. Запровадження міжнародних правових засад та іноземного досвіду у діяльності антикорупційної прокуратури. Право. ua. 2016. № 1. С. 95–100.
2. Дмитренко Е. Міжнародні стандарти створення і діяльності спеціального антикорупційного органу в Україні. Вісник Національної академії прокуратури України. 2015. № 1. С. 29–34.
3. Додатковий протокол до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 191) від 15.05.2003 р. № ETS 191. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_172](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_172).
4. Загинеї З.А., Драган В.М., Ярмаш О.Н. та ін. Зарубіжний досвід створення та діяльності спеціальних антикорупційних органів: наук.-практ. посіб. К.: Національна академія прокуратури України, 2015. URL: [http://pidruchniki.com/84688/pravo/organizatsiyyo-pravovi\\_zasadi\\_stvorenniya\\_diyalnosti\\_spetsialnih\\_antikoruptsiynih\\_organiv#62](http://pidruchniki.com/84688/pravo/organizatsiyyo-pravovi_zasadi_stvorenniya_diyalnosti_spetsialnih_antikoruptsiynih_organiv#62).
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16).
6. Костенко Б.О., Кухарук А.В. Імплементация европейских стандартов запобігання та боротьби з корупцією в національне законодавство: навч.-метод. матеріали / уклад. Т.А. Саченко. К.: НАДУ, 2013. 60 с.
7. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27 січня 1999 року. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_101](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_101).
8. Маркєєва О.Д. Проблеми координації антикорупційної політики в Україні. Стратегічні пріоритети: науково-аналітичний щоквартальний збірник. 07/2012. № 3. С. 94–101.
9. Попередження злочинності та кримінальне правосуддя у контексті розвитку: реалізація та перспективи міжнародного співробітництва. Практичні заходи боротьби з корупцією: резолюції VIII Конгресу ООН із запобігання злочинності від 7 вересня 1990 року. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_785](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_785).
10. Про двадцять принципів боротьби з корупцією: Резолюція (97) 24 Комітету міністрів Ради Європи від 6 листопада 1997 року № R(97)24. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_845](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_845).
11. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією від 04.11.1999. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_102](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_102).
12. Ярмаш О., Мельник Р. Спеціалізовані антикорупційні інституції: світовий досвід та національна модель. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2015. № 2. С. 144–155.

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЩОДО ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПОЗИВАЧІВ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ СПРАВІ ПРО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ВПЛИВУ ЗА ПОРУШЕННЯ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

## SEPARATE ISSUES REGARDING THE LEGAL STATUS OF PLAINTIFFS IN AN ADMINISTRATIVE CASE ABOUT APPEALS AGAINST DECISIONS ON THE APPLICATION OF MEASURES OF INFLUENCE FOR VIOLATION OF BUDGET LEGISLATION

**Дмитрик А.Б.,**  
*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Прослідковано соціальне значення діяльності та елементи правового статусу позивача у справах про оскарження рішення про застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства. Досліджено його права та обов'язки, а також взято його процесуальний статус в адміністративному судочинстві і виокремлено притаманні йому риси як учасника бюджетно-деліктних відносин.

**Ключові слова:** адміністративна справа, громадянин, заходи впливу, позивач, позов, порушення бюджетного законодавства.

Прослежено социальное значение деятельности и элементы правового статуса истца по делам об обжаловании решения о применении мер воздействия за нарушение бюджетного законодательства. Исследованы его права и обязанности, а также взят его процессуальный статус в административном судопроизводстве и выделены присущие ему черты как участника бюджетно-деликтных отношений.

**Ключевые слова:** административное дело, гражданин, меры воздействия, истец, иск, нарушение бюджетного законодательства.

The social significance of the activity and elements of the legal status of the plaintiff in cases of appealing against the decision to apply measures of influence for violation of budget legislation are traced. His rights and duties are investigated, as well as his procedural status in administrative proceedings, and features inherent to him as a participant in budget-tort relations are taken.

**Key words:** administrative case, citizen, measures of influence, plaintiff, lawsuit, violations of budget legislation.

Звернення до адміністративного суду з позовом про визнання протиправними та скасування рішень, якими застосовано захід впливу за порушення бюджетного законодавства, вважається юридичним фактом, який зумовлює виникнення адміністративно-процесуальних відносин. Безперечно, основними учасниками адміністративної справи є сторони позивача та відповідача. П. 8 частини 1 статті 3 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) визначає позивача як особу, на захист прав, свобод та інтересів якої подано адміністративний позов до адміністративного суду, а також суб'єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подана позовна заява до адміністративного суду. Відповідно до частини 2 статті 50 КАС України позивачами в адміністративній справі можуть бути громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, підприємства, установи, організації (юридичні особи), суб'єкти владних повноважень.

Що стосується адміністративних справ про оскарження рішень про застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства, то суб'єкт владних повноважень на виконання таких повноважень не ініціює позовне провадження і не може бути позивачем. Фізичні особи також не можуть бути позивачами, оскільки рішенням про застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства притягується до відповідальності юридична особа – розпорядник або одержувач бюджетних коштів чи інший учасник бюджетного процесу, оскільки саме їх права та інтереси може бути порушено. Отже, позивачем може бути лише та юридична особа, на захист прав та інтересів якої подано адміністративний позов до адміністративного суду, а не суб'єкт владних повноважень, який виконує владні управлінські функції у бюджетно-деліктних відносинах.

У наукових дослідженнях позивач у справі має найбільший обсяг прав, свобода розпорядження якими дозволяє впливати на розвиток адміністративного процесу та використовувати нормативні положення [1, с. 207]. Однак доцільно вести мову про те, що і позивач, і відповідач наділені рівними процесуальними правами, які у своїй сукупності є більшими порівняно з правами інших

учасників адміністративного судочинства. В.М. Котенко відзначає, що для повної реалізації зазначених прав сторони повинні мати певний процесуальний статус, який розглядається як сукупність правосуб'єктності (адміністративної процесуальної правоздатності і адміністративної процесуальної дієздатності) та єдності невід'ємних прав, свобод і обов'язків, а також юридичних гарантій їх реалізації [2, с. 11].

Для характеристики позивача у цій категорії справ необхідно за основу взяти його процесуальний статус в адміністративному судочинстві, виокремити притаманні йому риси як учасника бюджетно-деліктних відносин. Для виконання цього завдання виправданим видається використання поняття «правовий статус позивача», що є ширшим за змістом. Зумовлено це, передусім, тим, що значення категорії правового статусу полягає в тому, що вона дозволяє розглядати права та обов'язки особи в цілісній і системній єдності та з огляду на їх взаємозумовленість [3, с. 30].

І.І. Литвин наголошує на тому, що правовий статус як вид соціального статусу визначає становище суб'єкта у соціальній системі, але лише у тій її частині, яка регулюється правом. Отже, положення суб'єкта та його роль у такій системі врегульовується нормами права шляхом визначення прав, обов'язків та інших юридично значущих властивостей і характеристик суб'єкта, що встановлюють для останнього юридичні форми, порядок та межі реалізації ним своєї суспільно значущої поведінки [4, с. 21].

Соціальне значення діяльності та елементи правового статусу доцільно брати до уваги й під час характеристики правового статусу позивача у справах про оскарження рішення про застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства. Основними суб'єктами оскарження таких рішень вважаються розпорядники та одержувачі бюджетних коштів, оскільки саме до них як до учасників бюджетного процесу застосовується зупинення операцій з бюджетними коштами, призупинення бюджетних асигнувань, зменшення бюджетних асигнувань, повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету тощо. Відповідно до п. 47 ч. 1 ст. 2 Бюджетного кодексу

України (далі – БК України) розпорядником бюджетних коштів вважається бюджетна установа в особі її керівника, уповноважена на отримання бюджетних асигнувань, взяття бюджетних зобов'язань, довгострокових зобов'язань за енергосервісом та здійснення витрат бюджету. За обсягом наданих прав розпорядники бюджетних коштів поділяються на головних розпорядників бюджетних коштів та розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня. Головні розпорядники бюджетних коштів наділяються спеціальним керівним статусом та є елементом системи управління державними фінансами. Вони перші отримують право безпосередньо розподіляти бюджетні асигнування в межах затверджених бюджетних призначень та їх лімітних обсягів, визначених Кабінетом Міністрів України, а також вони наділені правом розподіляти кошти бюджету нижчим за ієрархією розпорядникам бюджетних коштів [5, с. 87].

Приписи БК України про розподіл на головних розпорядників та розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня визначають одну з ознак правового статусу розпорядників, якою є те, що у законодавчих нормах закріплено субординаційний характер відносин у системі розпорядників бюджетних коштів. Така ознака зумовлює повноваження головного розпорядника контролювати використання коштів розпорядником нижчого рівня з можливістю в межах компетенції застосовувати заходи впливу за порушення бюджетного законодавства. А це в окремих випадках впливає на адміністративно-процесуальний статус розпорядника бюджетних коштів. Так, відповідно до п. 3 Порядку зменшення бюджетних асигнувань розпорядником бюджетних коштів рішення про застосування цього заходу розпорядником бюджетних коштів нижчого рівня приймає головний розпорядник коштів відповідного бюджету [6]. Отже, розпорядник бюджетних коштів набуває процесуального статусу позивача, коли оскаржить до адміністративного суду рішення головного розпорядника, прийняте на підставі норм БК України про повноваження головних розпорядників.

Такі повноваження становлять основу правового статусу головного розпорядника бюджетних коштів і виражаються у тому, що головний розпорядник виконує такі дії: 1) розробляє плани діяльності на плановий та наступні за плановим два бюджетні періоди (включаючи заходи щодо реалізації інвестиційних проектів); 2) організовує та забезпечує на підставі плану діяльності та індикативних прогнозних показників бюджету на наступні за плановим два бюджетні періоди складання проекту кошторису та бюджетного запиту і подає їх Міністерству фінансів України (місцевому фінансовому органу); 3) отримує бюджетні призначення шляхом їх затвердження у Законі «Про Державний бюджет України» (рішенні про місцевий бюджет); 4) приймає рішення щодо делегування повноважень на виконання бюджетної програми розпорядниками бюджетних коштів нижчого рівня та (або) одержувачами бюджетних коштів, розподіляє та доводить до них у встановленому порядку обсяги бюджетних асигнувань тощо (ст. 22 БК України).

Загалом у бюджетному законодавстві широко використовується категорія «повноваження» як сукупність прав та обов'язків, а не окремо права і обов'язки. Бюджетне асигнування – це повноваження розпорядника бюджетних коштів, надане відповідно до бюджетного призначення, на взяття бюджетного зобов'язання та здійснення платежів, яке має кількісні, часові та цільові обмеження (п. 6 ч. 1 ст. 2 БК України). Бюджетне призначення – це повноваження головного розпорядника бюджетних коштів, надане БК України, Законом «Про Державний бюджет України» (рішенням про місцевий бюджет), яке має кількісні, часові і цільові обмеження та дозволяє надавати бюджетні асигнування (п. 8 ч. 1 ст. 2 БК України). Учасниками бюджетного процесу є органи, установи та посадові особи, наділені бюджет-

ними повноваженнями (правами та обов'язками з управління бюджетними коштами) (ч. 3 ст. 19 БК України).

Головними розпорядниками бюджетних коштів можуть бути виключно такі суб'єкти:

1) за бюджетними призначеннями, визначеними Законом «Про Державний бюджет України», – установи, уповноважені забезпечувати діяльність Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України в особі їх керівників; міністерства, Національне антикорупційне бюро України, Конституційний суд України, Верховний Суд України, вищі спеціалізовані суди та інші органи, безпосередньо визначені Конституцією України, в особі їх керівників, а також Національна академія наук України, Національна академія аграрних наук України, Національна академія медичних наук України, Національна академія педагогічних наук України, Національна академія правових наук України, Національна академія мистецтв України, інші установи, уповноважені законом або Кабінетом Міністрів України на реалізацію державної політики у відповідній сфері, в особі їх керівників;

2) за бюджетними призначеннями, визначеними іншими рішеннями про місцеві бюджети, – місцеві державні адміністрації, виконавчі органи та апарати місцевих рад (секретаріат Київської міської ради), структурні підрозділи місцевих державних адміністрацій, виконавчих органів місцевих рад в особі їх керівників. Якщо згідно із законом місцевою радою не створено виконавчий орган, функції головного розпорядника коштів відповідного місцевого бюджету виконує голова такої місцевої ради.

Наявність ознаки правового статусу, яка закріплена у законодавстві – це субординаційна природа відносин між головним розпорядником, який реалізовує свої повноваження, та розпорядником бюджетних коштів нижчого рівня, яка слугує теоретичним підґрунтям для прийняття адміністративними судами рішень у справах, в яких розпорядник оскаржує повторне застосування органами фінансового контролю зупинення операцій з бюджетними коштами. Поширеною є практика, коли органи Державної аудиторської служби на підставі проведеної ревізії зобов'язують бюджетну установу ініціювати перед головним розпорядником зменшення собі бюджетних асигнувань через виявлені ревізією порушення.

З огляду на субординаційну природу відносин розпорядника та головного розпорядника бюджетних коштів і на відсутність у законодавстві обов'язку розпорядника коштів ініціювати перед головним розпорядником застосування заходу впливу у вигляді зменшення бюджетних асигнувань (не встановлено порядку такого ініціювання) вимога органів фінансового контролю здійснити таке ініціювання є необґрунтованою. Крім того, саме собою ініціювання автоматично не призводить до зменшення бюджетних асигнувань, тому не може вважатися усуненням встановленого ревізією порушення.

Законні інтереси розпорядників бюджетних коштів містять можливість одержання ними визначених благ у процесі виконання соціальної функції публічних суб'єктів щодо утримання бюджетної сфери та надання публічних послуг. Тобто розпорядники, по-перше, є законними представниками публічного інтересу, їх права та обов'язки підпорядковані йому, по-друге, володіють власним інтересом щодо належного утримання підпорядкованої їм частини бюджетної сфери та належного надання публічних послуг підпорядкованими державними організаціями, по-третє, як керівники очолюваних ними бюджетних установ є законними представниками індивідуального характеру майнових законних інтересів щодо їх належного (максимально задоволеного) бюджетного утримання [7, с. 56]. Отже, задоволення публічних потреб є основною соціальною функцією діяльності розпорядника бюджетних коштів. Бюджет-



ні установи повністю утримуються коштами державного чи місцевого бюджетів та забезпечують постійне функціонування публічної адміністрації. Безпідставні обмеження у використанні коштів у багатьох випадках зумовлюють ненадання на належному рівні публічних послуг бюджетною установою. З огляду на це адміністративним судам під час розгляду справ про оскарження рішень про застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства необхідно враховувати соціальне (публічне) значення діяльності розпорядника бюджетних коштів, намагатися в якомога коротші терміни вирішити справу, зважаючи на те, що рішенням правозастосовного суб'єкта обмежено повноваження бюджетної установи на використання коштів.

Одержувачем бюджетних коштів вважається суб'єкт господарювання, громадська чи інша організація, яка не має статусу бюджетної установи, уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, та отримує на їх виконання кошти бюджету (п. 38 ч. 1 ст. 2 БК України). Критеріями визначення одержувача для здійснення заходів бюджетної програми є такі: досвід роботи за відповідним профілем не менше двох років та наявність відповідної кваліфікації з урахуванням напрямку чи заходу бюджетної програми; виробничий потенціал і показники виробничої діяльності, науково-технічної бази (у разі потреби); наявність бездефіцитного фінансового плану на поточний рік, фінансово-економічного розрахунку (обґрунтування) здійснення заходів бюджетної програми; незбиткова діяльність одержувача за останні два роки, відсутність простроченої заборгованості за наданими банками кредитами; співвідношення вартості робіт, послуг та їх якості; застосування договірних умов. Одержувачем не може бути суб'єкт господарювання, громадська чи інша організація, яку визнано в установленому порядку банкрутом, стосовно якої порушено справу про банкрутство чи яка перебуває на стадії ліквідації (п. 9 Порядку складання, розгляду, затвердження та основних вимог до виконання кошторисів бюджетних установ [8]).

У наукових дослідженнях існують думки про те, що невизначеність правового статусу одержувачів бюджетних коштів негативно позначається на реальному стані фінансування таких юридичних осіб [9, с. 157].

На рівні наукових досліджень наголошується на окремих характеристиках правового статусу одержувачів бюджетних коштів. Так, В.Д. Чернадчук відзначає, що одержувачі є підконтрольними суб'єктами в бюджетно-контрольних правовідносинах, а також суб'єктами, що притягаються до відповідальності за порушення бюджетного законодавства. Це дає підстави для визнання одержувачів бюджетних коштів зобов'язаними суб'єктами окремих видів бюджетних правовідносин, зокрема правовідносин виконання бюджетів, контрольно-бюджетних, бюджетно-деліктних, бюджетних правовідносин провадження, правовідносин бюджетної відповідальності [10, с. 93]. Н.Я. Якимчук також наголошує на тому, що однією з основних рис правового положення одержувачів бюджетних коштів є те, що вони несуть відповідальність за вчинені ними бюджетні правопорушення, що дозволяє їх віднести до суб'єктів саме бюджетних правовідносин. Вони входять до системи розпорядників бюджетних коштів, а норми права, що визначають їх статус, входять до інституту розпорядників бюджетних коштів [11, с. 268].

На підставі цих теоретичних конструкцій та напрацьованої правозастосовної практики доцільно закріпити на законодавчому рівні окремі елементи правового

статусу одержувачів бюджетних коштів. Зокрема, у Бюджетному кодексі України слід вказати, які суб'єкти не можуть бути одержувачами бюджетних коштів, чітко виокремити основні права та обов'язки одержувачів, а також навести особливості притягнення одержувачів бюджетних коштів до бюджетно-правової відповідальності. Такі заходи сприятимуть й удосконаленню правового статусу одержувача бюджетних коштів як позивача в адміністративних справах про оскарження рішення щодо застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства.

Саме через поняття правосуб'єктності КАС України визначає здатність мати та здатність особисто здійснювати свої процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві. Відповідно до статті 48 КАС України адміністративна процесуальна правосуб'єктність позивачів має такі складники:

– адміністративна процесуальна правоздатність. Здатність мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві визнається за громадянами України, іноземцями, особами без громадянства, органами державної влади, іншими державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями (юридичними особами);

– адміністративна процесуальна дієздатність. Здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки та доручати ведення справи представникові належить органам державної влади, іншим державним органам, органам влади Автономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування, їхнім посадовим і службовим особам, підприємствам, установам, організаціям (юридичним особам).

Наявність адміністративної процесуальної правосуб'єктності є основною умовою для отримання розпорядником (одержувачем) бюджетних коштів чи іншою особою правового статусу позивача в адміністративному судочинстві. Однак слід погодитися з думкою, що для звернення особи з адміністративним позовом до адміністративного суду вона повинна вважати, що її права, свободи чи інтереси у сфері публічно-правових відносин порушені [12, с. 73]. Тобто, крім наявності адміністративної процесуальної правосуб'єктності, необхідною є впевненість уповноваженого представника юридичної особи у тому, що рішенням про застосування заходу впливу за порушення бюджетного законодавства були порушені права чи інтереси учасника бюджетного процесу.

Також необхідною умовою закріплення за особою статусу позивача у справах про оскарження рішення про застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства є визнання її у встановленому законодавством порядку позивачем в адміністративному судочинстві. Без такого визнання учасник бюджетно-деліктних відносин не матиме можливості реалізувати права, які надані йому Кодексом адміністративного судочинства України. Тобто для реалізації права на захист має відкритися позовне провадження в адміністративній справі.

Отже, позивачем в адміністративній справі про оскарження рішень про застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства слід вважати розпорядника або одержувача бюджетних коштів чи іншу особу, на захист порушених прав та інтересів у сфері публічно-правових відносин яких відкрито позовне провадження в адміністративній справі.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ситніков О.Ф. Реалізація правового статусу позивача в адміністративному судочинстві. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 206–211.
2. Котенко В.М. Забезпечення процесуальних прав і законних інтересів позивача та відповідача в адміністративному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право та процес; фінансове право; інформаційне право». К., 2011. 21 с.
3. Волинка К. Забезпечення прав і свобод особи в Україні: теоретичні і практичні аспекти. Право України. 2000. № 11. С. 30–34.
4. Литвин І.І. Сутність поняття правового статусу. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2016. Вип. 38 (1). С. 18–21.
5. Чуприна Л. Правова характеристика бюджетної установи як розпорядника бюджетних коштів на стадії виконання бюджету. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». 2010. Вип. 82. С. 86–89.
6. Про затвердження Порядку зменшення бюджетних асигнувань розпорядникам бюджетних коштів: постанова Кабінету Міністрів України від 17 березня 2011 року № 255. Офіційний вісник України. 2011. № 20. Ст. 832.
7. Якимчук Н. Структура правового статусу розпорядників бюджетних коштів. Вісник Національної академії прокуратури України. 2010. № 1. С. 54–63.
8. Про затвердження Порядку складання, розгляду, затвердження та основних вимог до виконання кошторисів бюджетних установ: постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2002 р. № 228. Офіційний вісник України. 2002. № 9. Ст. 414.
9. Романенко Є.О. Правовий статус отримувачів бюджетних коштів. Часопис Київського університету права. 2013. № 3. С. 156–159.
10. Чернадчук В.Д. Бюджетні правовідносини в Україні: поняття, класифікація та особливості структури: монографія. Суми: Університетська книга, 2011. 172 с.
11. Якимчук Н.Я. Правовий статус розпорядників бюджетних коштів в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». К., 2010. 556 с.
12. Котенко В.М. Забезпечення процесуальних прав і законних інтересів позивача та відповідача в адміністративному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право та процес; фінансове право; інформаційне право». К., 2011. 194 с.

УДК 35(4+477)/004.77

## ЗАРУБІЖНИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ

## FOREIGN AND DOMESTIC EXPERIENCE ELECTRONIC GOVERNANCE

Дніпров О.С.,

*кандидат юридичних наук,**докторант кафедри адміністративного та інформаційного права**Інституту права та психології**Національного університету «Львівська політехніка»*

У статті досліджується досвід впровадження та функціонування електронного урядування в зарубіжних країнах у контексті його можливого використання в Україні. Розглядається визначення терміна «електронний уряд». У статті наведено дані про тенденцію збільшення кількості країн, які використовують е-технології в державному управлінні. Звертається увага на те, що стратегічними завданнями впровадження електронного урядування є подолання інформаційної нерівності, перебудова відносин з громадянами, вдосконалення технології державного управління задля забезпечення прозорості, доступності та зручності отримання громадянами публічних послуг. У статті визначаються особливості впровадження е-урядування як одного з чинників демократичних перетворень у взаємодії влади, бізнесу та організацій громадянського суспільства в Україні.

**Ключові слова:** місцеве самоврядування, державне управління, електронний уряд, е-урядування, інформаційно-комунікативні технології (ІКТ), децентралізація влади.

В статье исследуется опыт внедрения и функционирования электронного управления в зарубежных странах в контексте его возможного использования в Украине. Рассматривается определение термина «электронное правительство». В статье приведены данные о тенденции увеличения количества стран, которые используют е-технологии в государственном управлении. Обращается внимание на то, что стратегическими задачами внедрения электронного управления является преодоление информационного неравенства, перестройка отношений с гражданами, совершенствование технологии государственного управления для обеспечения прозрачности, доступности и удобства получения гражданами публичных услуг. В статье определяются особенности внедрения е-управления как одного из факторов демократических преобразований во взаимодействии власти, бизнеса и организаций гражданского общества в Украине.

**Ключевые слова:** местное самоуправление, государственное управление, электронное правительство, е-управление, информационно-коммуникативные технологии (ИКТ), децентрализация власти.

The article examines the experience of implementation and functioning of e-government in foreign countries in the context of its possible use in Ukraine. The definition of the term "electronic government" is considered. The article presents data on the tendency to increase the number of countries using e-technologies in public administration. Attention is drawn to the fact that the strategic tasks of implementing e-governance are to overcome information inequality, to rebuild relations with citizens, and to improve the technology of public administration in order to ensure transparency, accessibility and convenience for citizens to receive public services. The article defines the peculiarities of the introduction of e-governance as one of the factors of democratic transformations in the interaction of power, business and civil society organizations in Ukraine.

**Key words:** local self-government, state administration, e-government, e-government, information and communication technologies (ICT), decentralization of power.

**Постановка проблеми.** Впровадження електронного урядування є перспективним напрямом розвитку України, що вимагає трансформації процесу управління та прийняття важливих для держави рішень. Ефективність впровадження електронного урядування в нашій країні залежить від бага-

тьох факторів, зокрема вивчення досвіду зарубіжних країн та вміння виокремити в ньому ті аспекти, які б заклали позитивні зрушення і в українській системі владних відносин [1, с. 108].

Електронний уряд – це концепція здійснення державного управління, притаманна інформаційному сус-

пільству. Вона ґрунтується на можливостях інформаційно-телекомунікаційних технологій, характеризується спрямованістю на потреби громадян та тісно пов'язана з такими компонентами, як електронна комерція, електронний бізнес, електронний банкінг, універсальний доступ, комп'ютеризація, комп'ютерна грамотність [2, с. 91].

**Стан дослідження.** Теоретичні та практичні аспекти розвитку електронного урядування розглядали у своїх працях І. Агамірзян, І. Гутрі, А. Данілін, Дж. Демпісі, К. Купідо, В. Ліннфен, Г. Маргретс, Дж. Пеко, С. Рейтер, Дж. Роджерс, Л. Станкевич, М. Фінгер, Дж. Фоунтейн. Серед вітчизняних науковців у сфері електронного урядування працювали О. Голобуцький, М. Демкова, Д. Дубов, І. Клименко, К. Линьова, І. Малоюкова, О. Мітченко, З. Пісковець, О. Рискова, В. Семенченко, С. Чукут, В. Шеверда, О. Юлдашев та інші. Так, досвід Естонії щодо впровадження електронного урядування вивчали Ю. Авраменко, О. Баранов, Н. Васильєва, А. Камінський та багато інших дослідників. Однак, незважаючи на численні дослідження у цій галузі, залишаються невисвітленими досягнення, які слід врахувати нашій країні у формуванні стратегії розвитку електронного урядування.

**Виклад основного матеріалу.** Перехід до інформаційного суспільства передбачає трансформацію політичних інститутів і державного управління з урахуванням нових досягнень науки. Інтернет-технології, що забезпечують інформаційну взаємодію органів влади, бізнесу і інститутів громадянського суспільства, отримали в сучасній літературі стійке найменування «е-урядування».

Цей термін отримав міжнародне визнання і широко використовується в науковій і управлінській літературі як у Європі, так і в Україні [3, с. 27].

Згідно з концепцією е-урядування вся система органів публічної влади функціонує як єдина сервісна організація, призначена для надання послуг населенню. За таких обставин публічна діяльність має бути відкритою, інформаційно прозорою та доступною для громадян. Особлива увага приділяється принципу зворотного зв'язку, швидкості і якості надання послуг за допомогою широкого використання системи Інтернет. Все це покликане підвищити як якість надання адміністративних послуг населенню, так і ефективність функціонування самих органів публічної влади. З огляду на це е-урядування можна визначити як спеціалізовану комплексну систему взаємодії державних та муніципальних структур з бізнес-структурами та організаціями громадянського суспільства за допомогою ІКТ [3, с. 28].

Запровадження електронного урядування є практичним втіленням переваг інформаційних комунікацій. Стратегічними завданнями впровадження електронного урядування є подолання інформаційної нерівності, перебудова відносин з громадянами, вдосконалення технології державного управління задля забезпечення прозорості, доступності та зручності отримання громадянами публічних послуг. Електронне урядування традиційно розуміється як розширення сфери публічного управління шляхом включення участі громадян у процес управління. Отже, дотримуючись визначення ОЕСР електронного уряду, електронне урядування можна визначити як використання ІКТ як інструменту для досягнення ефективнішого управління.

Сьогодні немає однозначного трактування сутності, функцій і завдань, що виконує електронний уряд. Так, наприклад, в Японії вважають: «Е-урядування має на меті розміщення в інформаційних мережах даних про виконання функцій (завдань), які здійснюються всередині адміністративних органів або між адміністративними органами і громадськістю або організаціями» [4]. Електронне урядування – це досягнення нового стилю управління, де замість паперового документообігу з великим часовим лагом «відбувається миттєве використання інформації та обмін нею» [5].

Використовуючи досвід упровадження електронного урядування інших країн, необхідно виділяти його загальну частину, що охоплює світові тенденції, закономірності, принципи, підходи, методи створення та впровадження електронного урядування. Інша складова частина досвіду пов'язана зі специфікою країн, їх пріоритетами, специфікою розвитку, ресурсними можливостями тощо. Ця складова частина потребує уважного дослідження і ні в якому разі не може бути просто скопійованою та використаною в іншій країні. Наприклад, для більшості країн однією з головних проблем було забезпечення сумісності різних інформаційних систем, що створювались протягом багатьох років за різними принципами і на різноманітних технологічних платформах тощо.

Спочатку слід визначити базові моделі побудови е-уряду. Електронний уряд будь-якої країни спрямований на вирішення таких взаємопов'язаних ключових завдань:

- забезпечення громадян та бізнесу ефективними засобами отримання різноманітних е-сервісів;
- комплексне та вичерпне забезпечення державного апарату інформаційними ресурсами та ефективними засобами прийняття управлінських рішень;
- надання адміністративних послуг на базі ІКТ;
- організація електронної взаємодії влади, громадян та бізнесу.

Залежно від пріоритетів цих завдань і формуються різні моделі електронного уряду.

Модель з пріоритетним забезпеченням державного апарату ефективними засобами прийняття управлінських рішень та надання адміністративних послуг була покладена в основу побудови електронних урядів США, Канади, Мексики. На цьому також ґрунтуються електронні уряди Росії, Молдови, Узбекистану [6, с. 97].

Наприкінці 90-х рр. ХХ ст., тобто з розвитком інформаційних технологій, концепція е-урядування була реалізована у розвинених країнах спочатку на початкових стадіях, а потім в онлайн-транзакціях і мережевій присутності. Найякіснішим е-урядуванням відрізняються Люксембург, Австралія, Нова Зеландія, Республіка Корея, Сінгапур, Норвегія, Великобританія, Канада, Нідерланди, Данія і Німеччина. У цих країнах вперше в онлайн-режимі стали реально доступними багато видів державних послуг. Серед них відповіді на запити в державні органи із зазначенням результату і відповідальних за його прийняття [3, с. 29]. Крім того, існує можливість перевірки етапів їх проходження. Сюди ж можна віднести і різні платежі в електронних формах (від квартирних до сплати штрафів і податків) за наявності механізмів персоналізації; отримання поширених форм офіційних документів, їх заповнення та відправка з ідентифікацією електронного підпису (включаючи прийом податкових декларацій, постановку на облік у службі зайнятості); прийом до ВНЗ на дистанційні, інтерактивні форми навчання; заяви в поліцію (у разі крадіжки або викрадення автомобіля).

У Республіці Корея, наприклад, офіційний веб-портал дозволяє заявнику знайомитися зі стадіями проходження 54-х типів звернень громадян, контролювати цей процес у будь-який час. У низці країн Заходу є спеціальні державні посади – відповідальні за дотримання конституційних прав громадян на доступ до інформації (у США – це відповідальний за інформацію, у Великобританії – електронний посол (е-посол) [11].

Існують дві основні моделі політичної стратегії формування е-урядування: західна та східна. За першою моделлю процес реформування державного управління в західних країнах пов'язують з реорганізацією державних органів на основі принципів нового державного управління, створення відкритої і чуйної держави.

За другою моделлю проекти впровадження електронного уряду у східних державах реалізуються на базі принципів традиційного конфуціанства і раціональної бюрократії.

Є певні відмінності і між американською та європейською моделями е-урядування. У Європі провідна роль відводиться інформаційно-комунікативним технологіям в адміністративному реформуванні та обслуговуванні підприємств, які розглядаються як клієнти. У США, крім вдосконалення адміністративної діяльності, забезпечується вплив ІКТ на політичну участь, поліпшення функціонування політичної системи [7; 3, с. 28].

Отже, за загальними рисами е-урядування слід відзначити і наявність у різних країнах різноманітних форм електронного уряду, аналіз яких, на нашу думку, доцільний у таких аспектах: 1) стадії його розвитку; 2) особливості соціокультурних основ і принципів функціонування електронного уряду; 3) характер моделі електронного уряду; 4) взаємозв'язок електронного уряду з характером адміністративних реформ; 5) зворотний зв'язок електронного уряду, взаємодія його продуктів з громадянським суспільством та бізнес-структурами; 6) облік індексів публічності та рейтингів якості державного управління в ході аналізу діяльності електронного уряду.

Як уже відзначалось, з кінця 1990-х рр. у розвинених країнах почалося використання е-урядування у таких формах, як мережева присутність і онлайн-транзакції, переведення більшості видів урядових послуг в онлайн-режим. Провідну роль у цьому процесі відіграли офіційні системно-мережеві портали для електронного доступу до державних послуг.

Першою країною у світі, яка прийняла закон про електронні послуги, була Фінляндія. Закон містить положення про права, обов'язки та відповідальність органів державного управління та їх клієнтів у сфері електронних послуг, про ключові вимоги щодо електронної ідентифікації особи. Відповідно до цього закону влада повинна надавати громадськості можливість вибору електронної доставки повідомлень, рахунків та інших аналогічних документів. Органи влади і клієнти можуть скріплювати свої рішення електронним підписом.

Урядом Великої Британії ще у 1999 р. була прийнята стратегічна програма «Модернізація державної влади», що охоплює 5 млн державних службовців країни. Її ключовим елементом є впровадження електронної системи управління. Урядовий портал «Великобританія онлайн» ([www.open.gov.uk](http://www.open.gov.uk)) дозволяє всім державним установам країни забезпечувати електронний доступ громадян до всіх форм документів. Користувачі інтернет-зв'язку можуть отримувати актуальну інформацію, роздруковувати різні форми документів у будь-який зручний для них час. Під час використання технології електронного цифрового підпису формуляри можуть заповнюватися прямо на екрані і відправлятися електронними каналами зв'язку.

Електронний уряд США представляє офіційний «Урядовий веб-портал» ([www.firstgov.com](http://www.firstgov.com)). Він об'єднує сайти федеральних, штатних і місцевих органів влади, містить 27 млн веб-сторінок і надає понад тисячі електронних форм і реальних послуг. Класифіковані розділи послуг: державні блага, державні гранти, державні роботи, отримання ліцензій, питання соціальної безпеки, отримання паспортів, імміграція, оголошення та заявки споживачів тощо. Портал дозволяє вести інтерактивний діалог у режимі реального часу.

Канадський урядовий веб-портал називається «Державна служба Канади», коротко – «Канадський сайт» ([www.canada.gc.ca](http://www.canada.gc.ca)). Він надає канадцам централізований доступ до сотень державних програм і послуг до всієї відкритої державної інформації у зручний для канадців час і в зручному місці. Офіційний веб-портал Сінгапуру ([www.gov.sg](http://www.gov.sg)) об'єднує такі сфери життєдіяльності: державне управління, бізнес, освіту, науку, медицину і навіть індустрію розваг. На програму держава виділяє 0,5 млрд доларів на рік. Портал має чотири взаємопов'язані розділи: «Уряд», «Громадяни-резиденти» (постійні жителі), «Бізнес», «Нерезиденти». За всіма розділами в режимі по-

точного часу надається велика кількість інформаційних послуг, діє інтерактивний зв'язок. Для цього потрібно попередньо зареєструватись (вказати пароль, логін і шифр користувача). У розділі «Електронний громадянин» ([www.eCitizen.gov.sg](http://www.eCitizen.gov.sg)) можна отримувати інформацію і взаємодіяти за такими напрямками: «Освіта, навчання і робота», «Сім'я і комунальний розвиток», «Здоров'я та навколишнє середовище», «Домоволодіння», «Захист і безпека», «Культура і спорт», «Транспорт і подорожі» [3, с. 30].

Естонія є однією з країн-лідерів із впровадження електронного урядування та має добре налагоджену систему різноманітних баз даних, інтегрованих у єдину мережу. Згідно із даними ООН («E-Government Survey 2014: E-Government for the People») у 2014 році Естонія мала загальний індекс розвитку електронного урядування 0,8180 та займала 15 місце серед країн-членів Європейського Союзу з впровадження електронного урядування [6, с. 15].

Відправною точкою впровадження електронного урядування в Естонії можна вважати створення Національного комітету з комп'ютеризації системи освіти у 1996 році, головною метою якого була розробка проекту інтеграції інформаційних технологій в систему загальної освіти. Таким проектом стала Національна програма інформатизації «Стрибок тигра», що направлена на розвиток комп'ютерної та мережевої інфраструктури в Естонії. Головний акцент у цій справі робився на системі освіти. Активна фаза реалізації проекту розпочалася з 1997 року, а отримання позитивних результатів стало можливим завдяки усвідомленню нагальної потреби у зміні системи освіти. Так, вчителі були зацікавлені у проходженні курсів підвищення кваліфікації, охоче проходили курс «Комп'ютер у школі». Наступним етапом змін стало впровадження системи електронного документообігу в Парламенті. Ці зміни розпочались із 2000 року і знаменували відмову від паперових носіїв документообігу та широке використання електронних ресурсів. Сучасні посадовці в Естонії мають доступ до баз даних і завжди можуть ознайомитися з необхідними матеріалами, висловити свою думку з певного питання перед засіданням.

Як зазначалося, основним кроком змін незалежної Естонії були економічні реформи та економічне зростання країни. Так, важливим кроком у даному напрямку був запуск програми «Автоматизований банк». Ця система стимулювала бажання освоювати комп'ютер, щоб вирішувати сімейні і фінансові питання, не залишаючи власного помешкання. Саме розвиток цього сектору був основним індикатором переміщення державних послуг до мережі Інтернет, адже продемонстрував потребу в таких технологіях серед населення.

На початкових етапах розвитку електронного урядування в Естонії банківські платіжні картки використовувалися як засіб ідентифікації особи. Такий досвід видається корисним і для України, адже наша країна має сучасну автоматизовану банківську систему, що може стати платформою для створення бази даних про фізичних та юридичних осіб і використовуватись під час ідентифікації особи. Також електронна взаємодія з банками важлива під час оплати державних послуг, що надаються через мережу Інтернет [1, с. 149].

Можна зробити висновок, що Україна суттєво відстає від Естонії за показниками індексу легкості ведення бізнесу, індексу економічної свободи, індексу інтернет-свободи, індексу готовності підключення до мережі Інтернет, індексу е-урядування тощо. Наприклад, до рейтингів цифрової економіки та конкурентоспроможності податків Україна ще досі не увійшла. Позитивним зрушенням є лише однакова кількість часу, яку витрачають громадяни на сплату податків онлайн, що сягає приблизно 3 хв. В Україні сьогодні запроваджено електронний кабінет, який може створити кожен громадянин та сплатити будь-який вид податків онлайн.

Так, результати запровадження е-урядування в Естонії показують, що такий важливий елемент демократичного та інформатизованого суспільства дозволив Уряду Естонії не тільки ввести економію у 2% від запровадження безпаперового уряду, але і зменшити час на те, щоб стояти в чергах на отримання документів дозвільного характеру на 3 225 років. Також це дозволило досягнути показника 98% проведення банківських транзакцій онлайн і спрогнозувати, що до 2020 року 20% населення буде використовувати електронний цифровий підпис, а в Україні про нього навіть багато людей не знає [8, с. 52].

В Україні запровадження електронного урядування з самого початку стало потужним євроінтеграційним чинником, який надає дієвий імпульс гармонізації взаємодії органів влади з бізнесом, інститутами громадянського суспільства та іншими органами влади відповідно до вимог та стандартів Європейського Союзу [3, с. 31].

Електронне урядування в Україні відбувається на всіх рівнях державного управління у такий спосіб, щоб кожен громадянин великого міста чи маленького селища мав доступ до інформації та міг вплинути на вирішальні етапи процесу інформатизації суспільства в цілому. Станом на 2017 рік електронне урядування відіграло важливу роль у інформатизаційних процесах галузей України. Згідно з інформацією порталу «Е-урядування» в Україні введено електронне урядування у таких проявах:

- електронний документообіг;
- електронна освіта;
- електронна зайнятість;
- е-податкова;
- електронна медицина;
- е-уряд;
- е-бібліотека;
- е-митниця;
- електронний суд;
- е-земельний кадастр;
- інтернет-банкінг;
- е-транспорт тощо.

Ми вважаємо, що сьогодні реалізовано такі основні заходи із запровадження е-урядування в Україні:

- розроблено портал “IGov.ua”, на якому в онлайн-режимі можна скористатися державними послугами і громадянам, і бізнесу;
- створено веб-ресурси міністерств, відомств, агентств, де можна отримати інформацію про їх діяльність, звіти, статистичну інформацію (наприклад, сайт Міністерства фінансів України);
- створено онлайн-платформу для здійснення державних закупівель – ProZorro [8, с. 48].

В Україні електронне урядування охоплює деякі важливі сфери діяльності і такі можливості [10]:

- *веб-портал Пенсійного фонду*. Він створений для покращення якості та оперативності обслуговування громадян, впровадження технологій електронного урядування в соціальній сфері. Його основними завданнями є надання необхідної довідкової інформації (місцезнаходження, телефони територіальних органів, новини тощо), доступу для громадян, фізичних осіб-підприємців та осіб, які забезпечують себе роботою самостійно, до інформації про застраховану особу, пенсійні виплати, обробку звіту, поданого в електронному вигляді, стан взаєморозрахунків за зобов'язаннями платника тощо;

- *надання послуг у транспортній сфері*. За допомогою офіційної системи онлайн-резервування та придбання квитків Державної адміністрації залізничного транспорту пасажирів самостійно можуть вибирати, купувати або бро-

нувати зручні для них місця у вагоні, друкувати електронні квитки або бланки замовлень та вирушати безпосередньо на посадку до поїзда, не заходячи до залізничних кас. За допомогою цього сервісу оформлено вже понад 59 млн проїзних документів;

- *реєстрація в дошкільні навчальні заклади*. Веб-сайт створено на базі Інформаційної системи управління освітою. Він надає можливість подачі електронної заяви для постановки на облік у відділі освіти адміністрації району (за регіоном проживання) дитини, яка потребує місця в дошкільному навчальному закладі. Крім того, можливо переглянути дані про нормативну наповнюваність, черги в дошкільній установі, дізнатися всю необхідну інформацію щодо дитячих садків обраного регіону;

- *веб-портал Українського центру оцінювання якості освіти*. Система надає інформаційні послуги у сфері освіти, дозволяє здійснити електронну реєстрацію на участь у ЗНО, отримати його результати в онлайн-режимі;

- *послуги у сфері зайнятості населення*. Офіційний сайт Державної служби зайнятості дозволяє завантажувати і заповнювати електронні форми документів, а також надає послуги роботодавцям та населенню з пошуку вакансій [2, с. 94];

- *електронні послуги в медицині*. Міністерством охорони здоров'я формується Всеукраїнський електронний реєстр персональних даних пацієнтів, що дозволить централізовано забезпечувати контроль їх збереження та відмовитися від паперових медичних карток. У приватній медицині вже декілька років працюють інтерактивні веб-портали, де є можливість записатися на прийом до лікаря, отримати консультацію онлайн, роздрукувати результати обстежень;

- *управління земельними ресурсами*. Державним агентством земельних ресурсів розроблено та введено в експлуатацію кадастрову карту. Вона містить дані щодо кордону України, меж областей, районів, населених пунктів, земельних ділянок, їх кадастрових номерів, форм власності, цільового призначення, площі, а також карту ґрунтів. Надалі планується її доповнювати інформацією про надра, комунікації та мережі, будови, водні, лісові ресурси;

- *послуга приймання платежів через Інтернет* надає можливість сплатити через Інтернет комунальні платежі, рахунки за мобільний та міський телефони, Інтернет, кабельне телебачення, купувати товари через інтернет-магазини. Система дозволяє швидко, просто і доступно цілодобово сплачувати рахунки. Найпоширеніші платіжні онлайн-сервіси в Україні: «Портмоне», “EasyPay”, “iPay” тощо [2, с. 95].

**Висновки.** Можна відзначити, що у процесі поетапного впровадження системи е-урядування головним завданням є створення інформаційних ресурсів, необхідних для взаємодії органів державного управління із структурами бізнесу та структурами громадянського суспільства, а також для забезпечення їх ефективного використання.

Цьому питанню останнім часом приділяється багато уваги як за кордоном нашої держави, так і на теренах України. На жаль, в Україні найчастіше створення такої системи зводиться лише до наявності веб-сайту, який виконує тільки інформаційну функцію. Однак ідеться про інформатизацію всіх управлінських процесів в органах влади всіх рівнів. Можна спрогнозувати, що перехід до електронного урядування у нашій країні відбуватиметься складніше, ніж в європейських країнах. Причиною цього є бюрократичні та кон'юнктурні особливості.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Архипова Є.О., Дмитренко Н.О. Досвід впровадження електронного урядування в Естонії та його імплементація в Україні. Молодий вчений. 2015 р. № 11 (26). Частина 3, листопад. С. 148–152.
2. Мальцева І.В. Зарубіжний та вітчизняний досвід електронного урядування. Інформаційна освіта та професійно-комунікативні технології XXI століття: матеріали ІХ Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 8–9 вересня 2016 року). О., 2016. С. 90–96.
3. Квітка С.А., Соколовська О.О. Електронне урядування як інноваційний механізм взаємодії влади, бізнесу та громадянського суспільства: зарубіжний досвід та передумови розвитку в Україні. Аспекти публічного управління. 2015. № 9 (23). С. 26–34.
4. Japan's e-Government Initiatives / Офіційний сайт з електронного урядування в Японії. URL: <https://www.e-gov.go.jp/en/e-government.html>.
5. System for promoting e-government / Офіційний сайт з електронного урядування в Японії. URL: <https://www.e-gov.go.jp/en/pdf/en/apparatus.pdf>.
6. Горбулін В.П., Грицяк Н.В., Семенченко А.І., Карпенко О.В. та ін. Електронне урядування: підручник / за заг. ред. проф. Ю.В. Ковбасюка; наук. ред. проф. Н.В. Грицяк, проф. А.І. Семенченко. К.: НАДУ, 2014. 352 с.
7. Лопушинський І. Електронна демократія та електронне урядування: досвід США для України. Публічне управління: теорія та практика. 2011. № 2 (6). С. 60–68. URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/ebook/putp/20112/doc/2/03.pdf>.
8. United nations E-Government survey 2014. E-Government for the Future We Want. United nations, NY. 2014. 284 p. URL: [http://unpan3.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2014-Survey/E-Gov\\_Complete\\_Survey-2014.pdf](http://unpan3.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2014-Survey/E-Gov_Complete_Survey-2014.pdf).
9. Малий І., Радіонова І., Емельяненко Л. та ін. Антикризове управління національною економікою: монографія / за заг. ред. І. Малого. К.: КНЕУ, 2017. 368 с.
10. Информационное обеспечение государственного управления. URL: <http://www.bigmanage.com>.

УДК 35.078.3:34

## ПРАВО НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ

## THE RIGHT TO ACCESS INFORMATION

Журавльова А.М.,

викладач кафедри господарського та адміністративного права  
 Національного технічного університету України  
 «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

У статті розглянуто правову природу доступу до інформації та місце правових норм, що регулюють доступ до інформації у національній правовій системі України. У дослідженні розглядаються конкретні проблеми правового забезпечення права на доступ до інформації як суб'єктивного права особи. За результатами дослідження дані конкретні пропозиції для вирішення окреслених проблем.

**Ключові слова:** право на доступ до інформації, запит про надання інформації, свобода інформації, інформація та публічний інтерес.

В статье рассмотрено правовую природу доступа к информации и место правовых норм, регулирующих доступ к информации в национальной правовой системе Украины. В исследовании рассматриваются конкретные проблемы правового обеспечения права на доступ к информации как субъективного права человека. По результатам исследования даны конкретные предложения для решения определенных проблем.

**Ключевые слова:** право на доступ к информации, запрос о предоставлении информации, свобода информации, информация и публичный интерес.

The article deals with the legal nature of access to information and the place of legal norms regulating access to information in the national legal system of Ukraine. The study deals with specific problems of legal protection of the right to access information as a person's subjective rights. According to the results of the study, concrete proposals for solving the above problems are given.

**Key words:** right to access information, request for information, freedom of information, information and public interest.

**Постановка проблеми.** Інформація в інформаційно-му суспільстві є основою не тільки соціально-економічних відносин, а й тим фундаментом, на якому будується відкрита демократична держава. Право доступу до інформації у всій своїй багатогранності є інструментом, за допомогою якого громадяни можуть контролювати дії держави, а держава, дотримуючись норм внутрішнього законодавства і міжнародних договорів, повинна зберігати баланс між публічним і приватним інтересом. В Україні інформаційне законодавство тільки почало оформлюватися, за останні роки було прийнято низку законодавчих актів, спрямованих на захист інформаційних прав громадян. Зокрема, це закони «Про доступ до публічної інформації» та «Про захист персональних даних».

**Стан дослідження.** У науці інформаційного права провідні дослідники аналізують питання змісту та ознак поняття «право на інформацію», практичної реалізації суб'єктивних інформаційних прав різними категоріями суб'єктів тощо. У своїх наукових працях зазначені і суміжні питання розкривають такі науковці: В.М. Брижко,

М.С. Демкова, Р.А. Калужний, Д.В. Колобанов, Л.В. Кузенько, С.В. Петров, М.Я. Швець, О.І. Яременко та інші.

**Метою цієї статті** є дослідження положень щодо правового регулювання права громадянина України на доступ до інформації, а саме аналіз закріплення такого права особи в нормативно-правових актах міжнародного та національного рівня.

**Виклад основного матеріалу.** Основоположним нормативно-правовим актом у цій сфері є Конституція України. Норми Конституції України закріплюють право на інформацію (яке охоплює право на доступ до інформації) як одне із основоположних прав людини.

Так, у частині 2 ст. 34 Конституції України зазначено: «Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір» [1].

Також частина 3 ст. 34 Конституції України вказує на те, що здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку для запобігання заворушенням

чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [1].

Основний закон також містить низку положень, що безпосередньо стосуються відкритої інформації. До таких належать норми про свободу слова і масової інформації, право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення тощо.

Усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, зобов'язаних розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк (ст. 40 Конституції України) [1].

Варто звернути увагу також на те, що частина 2 ст. 57 Основного закону покладає на державу обов'язок доводити до відома населення закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права та обов'язки громадян, а відповідно до змісту частини 3 згаданої статті не доведені законодавцем до відома населення такі нормативно-правові акти є нечинними [1].

Загалом Основний закон України містить понад 20 правових норм, які встановлюють інформаційні права та свободи.

Серед нормативно-правих актів, що регламентують питання доступу до відкритої інформації, особливо важливе значення мають закони України «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про доступ до судових рішень», «Про звернення громадян», «Про інформаційні агентства», «Про Національну програму інформатизації», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», «Про захист суспільної моралі», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про державну таємницю», «Про державну статистику», «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про захист прав споживачів», «Про бібліотеки і бібліотечну справу» та низка інших.

Основоположні засади, які стосуються доступу до інформації, містяться у Законі України «Про інформацію». Цей Закон містить дефінітивну частину, в якій законодавець дає визначення понять, означаючи *інформацію* як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі; окреслює суб'єктів інформаційних відносин, до яких належать громадяни України, юридичні особи, держава. Щоправда, в останньому випадку законодавець вносить застереження щодо суб'єктного складу інформаційних відносин, доповнюючи їх перелік іншими (іноземними) державами, їхніми громадянами (іноземцями), іноземними юридичними особами, а також особами без громадянства (апатридами) та міжнародними організаціями (ст.ст. 1, 5) [2].

Отже, з огляду на зміст перелічених нормативно-правових актів і норми Конституції України та Закону України «Про інформацію», що регулюють відносини в інформаційній сфері, зокрема і відносин з приводу питань реалізації права на доступ до інформації, можна зробити висновок про те, що в них втілені формально-правові аспекти статусу людини у сфері права на доступ до інформації і виражається їх змістова характеристика.

Що стосується безпосередньо реалізації зазначеного права, то потрібно врахувати те, що право на інформацію конкретного суб'єкта реалізується з урахуванням загального правового статусу цього суб'єкта та його ролі в межах певного простору, а в конкретній ситуації – з ураху-

ванням конкретного суб'єктивного права на інформацію і організаційної форми його реалізації в межах правоздатності та дієздатності суб'єкта.

Деякі інформаційні права належать громадянам з огляду на дію норм Конституції України, тому для володіння ними не потрібно вживати певних заходів (наприклад, право на свободу слова, думки, право на отримання інформації тощо). Щоб набути певних інформаційних прав, громадянин повинен змінити свій статус (або стосовно нього повинні бути вчинені певні юридичні дії).

Відповідно до положень Закону України «Про доступ до публічної інформації» право громадян на доступ до інформації реалізується шляхом подання інформаційного запиту. Так, стаття 19 цього Закону передбачає, що запитувач має право звернутися із запитом на інформацію незалежно від того, стосується ця інформація його особисто чи ні, без пояснення причини подання запиту. Запит може бути індивідуальним або колективним та подаватися в усній, письмовій чи іншій формі (поштою, факсом, телефоном, електронною поштою) на вибір запитувача. Головне, щоб у такому запиті містилась інформація про запитувача (наприклад, прізвище та ім'я, його адреса, можна також вказати адресу електронної пошти та номер телефону). У запиті треба вказати загальний опис інформації або вид, назву, реквізити чи зміст документа, щодо якого зроблено запит, якщо є такі відомості. Звичайно, якщо запит подається письмово, він має бути підписаний із зазначенням дати звернення.

Інформація, її оприлюднення та надання за запитом громадян є однією з найважливіших гарантій у процесі становлення демократії, забезпечення відкритості та прозорості влади. Так, стаття 40 Конституції України гарантує право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, які зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

Відповідь на запит про отримання публічної інформації повинна бути надана запитувачеві не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання такого запиту або у разі значного обсягу інформації – не пізніше двадцяти робочих днів з обґрунтуванням такого продовження. Плата за отримання інформації може встановлюватися лише на відшкодування фактичних витрат на копіювання та друк у разі, якщо обсяг запитуваної інформації перевищує 10 сторінок. Однак це не стосується інформації про себе та інформації, що становить суспільний інтерес. [4, с. 127–130].

Слід зазначити, що запит про доступ до інформації є далеко не єдиним засобом реалізації права на інформацію громадянами, крім нього також передбачені звернення громадян до органів державної влади та місцевого самоврядування у формі пропозиції, заяви чи скарги. Ніхто не може обмежувати права особи у виборі форм і джерел одержання інформації, за винятком випадків, передбачених законодавством. Також не може бути відмовлено особі у праві на доступ до інформації, крім випадків, коли інформація є конфіденційною, таємною або службовою інформацією з обмеженим доступом [6, с. 221–224].

Варто наголосити, що за порушення права громадян на доступ до інформації, неправомірну відмову в наданні інформації законодавством України встановлені механізми відповідальності та відновлення порушеного права. Так, у разі ненадання інформації за запитом протягом встановленого строку, надання неповної або недостовірної інформації, у разі неправомірної відмови у її наданні запитувач має право оскаржити рішення, дії чи бездіяльність розпорядника інформації до керівника розпорядника, вищого органу або до суду.

Контроль за дотриманням законодавства, що регулює право людини на доступ до інформації, має найважливіше значення у механізмі забезпечення ефективного реалізації та захисту прав у громадянському суспільстві.

Отже, у складі права на доступ до інформації можна виділити такі елементи (правомочності), які можуть бути реалізовані всіма без винятку суб'єктами зазначеного права:

- право доступу до документів та інших матеріалів, інформаційних ресурсів та інформаційних систем;
- право на звернення за інформацією до певних суб'єктів;
- право отримувати інформацію від конкретних суб'єктів;
- право фіксувати інформацію, зокрема і за допомогою технічних засобів;
- право на відтворення інформації (отриманої у не заборонений законом спосіб);
- право на доведення інформації до конкретних суб'єктів через її опублікування, а також поширення через мережі обміну даними (зокрема, Інтернет), передачу через засоби масової інформації в режимі повідомлень;
- право на отримання консультації з питань доступу до інформації. [5, с. 127–128].

Для створення дієвого механізму реалізації права на доступ до інформації вважаємо за необхідне закріпити вищезазначені принципи на рівні Національного законодавства. У разі внесення запропонованих змін потрібно буде врахувати те, що для деяких фізичних осіб чинним законодавством вже встановлені спеціальні гарантії з надання інформації. Для запобігання стихійного внесення змін до окремих нормативно-правових актів пропонується до вирішення питання підійти комплексно, розробивши законодавчу стратегію розвитку інформаційного законодавства України у сфері доступу до інформації.

Модернізація законодавства у сфері доступу до інформації про діяльність суб'єктів владних повноважень, зо-

крема ухвалення нової редакції Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації», стала важливим кроком до покращення стану забезпечення права на публічну інформацію в Україні.

**Висновки.** З огляду на проведений нами аналіз положень як національного законодавства, так і норм міжнародного права зауважимо, що вони мають на меті забезпечення дотримання демократичних стандартів у всіх сучасних державах. Реалізація права на доступ до інформації – це гарантована національним законодавством та міжнародними правовими актами можливість кожного отримувати безпосередньо від суб'єктів владних повноважень, а також організацій, підприємств, громадських об'єднань, що виконують специфічні функції та/або повністю чи частково фінансуються з бюджету, офіційні документи про їх діяльність та можливість знайомитися з відомостями про себе.

Проаналізовані положення передбачають значний набір інструментів, які дозволяють громадянам краще контролювати владу та захищати свої права, стають певним гарантом відкритості та прозорості органів державної та місцевої влади. Лише обізнане у своїх правах суспільство може здійснювати контроль за діяльністю влади та захищати свої права.

Доступ до інформації є актуальним питанням, якому приділяє значну увагу громадянське суспільство. І попри, здавалося б, належне законодавче закріплення цього права в національному законодавстві та ратифікованих Верховною Радою України міжнародних договорах, попереду ще тривала робота над удосконаленням нормативно-правових актів, їх впровадженням та поширенням позитивної практики у цій сфері.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
3. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.
4. Чуприна О. Право на інформацію: адміністративно-правовий аспект. Підприємництво, господарство і право. 2012. № 1. С. 127–130.
5. Ієрусалімова І.О., Ієрусалімов І.О., Павлик П.М., Удовенко Ж.В. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини і громадянина: навч. посіб. К.: Знання, 2007. 223 с.
6. Доступ до публічної інформації: найчастіші запитання та відповіді / за заг. ред. В. Андрусіва, Д. Котляра. К.: Агентство «Україна», 2012. 64 с.
7. Шапіро В.С. Право громадянина України на доступ до публічної інформації. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». Випуск № 19. Ужгород, 2012. С. 221–224.



**ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ В СФЕРІ БЕЗПЕЧНОСТІ ТА ЯКОСТІ  
ХАРЧОВОЇ ПРОДУКЦІЇ НА ПРИКЛАДІ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ****PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF FOOD SAFETY  
AND QUALITY ON THE EXAMPLE OF EUROPEAN UNION COUNTRIES**

Запотоцька О.В.,

кандидат технічних наук,

старший викладач кафедри адміністративного,

фінансового та інформаційного права

Київського національного торговельно-економічного університету

У цій науковій статті розкрито особливості публічного адміністрування у сфері безпеки та якості харчової продукції на прикладі країн Європейського Союзу. Особливу увагу приділено прикладу Данії, Хорватії, Польщі, Швеції. Запропоновано імплементувати окремі положення публічного адміністрування у сфері безпеки та якості харчової продукції в Україні.

**Ключові слова:** харчові продукти, публічне адміністрування, імплементация, харчова добавка, Державна служба з питань безпеки та захисту споживачів України.

В данной научной статье раскрыты особенности публичного администрирования в сфере безопасности и качества пищевой продукции на примере стран Европейского Союза. Особое внимание уделено примерам Дании, Хорватии, Польши, Швеции. Предложено имплементировать отдельные положения публичного администрирования в сфере безопасности и качества пищевой продукции в Украине.

**Ключевые слова:** пищевые продукты, публичное администрирование, имплементация, пищевая добавка, Государственная служба по вопросам безопасности и защиты потребителей Украины.

In this scientific article the peculiarities of public administration in the field of safety and quality of food products are revealed on the example of the European Union countries. Particular attention is paid to the example of such countries as Denmark, Croatia, Poland, Sweden. It is proposed to implement certain provisions of public administration in the field of food safety and quality in Ukraine.

**Key words:** food products, public administration, implementation, food additive, State Service for Safety and Consumer Protection of Ukraine.

**Постановка проблеми.** Одним з напрямків входження України до Європейського Союзу є вимога дотримання законодавства Європейського Союзу та адаптації норм національного законодавства до нього. Слід зазначити, що законодавство ЄС чітко відмежовує питання безпеки харчових продуктів від їх якості. Державне регулювання, закріплене на законодавчому рівні у регламентах, директивах та інших документах європейських органів управління, стосується лише безпеки харчових продуктів і продовольчої сировини. Дотримання встановлених законодавчими актами вимог є обов'язковим, а їх порушення тягне за собою юридичну відповідальність. Ці вимоги охоплюють санітарно-гігієнічні норми для операторів харчового ринку, систем контролю, побудованих на принципах НАССР та принципах захисту інтересів споживачів і надання їм можливості робити компетентний вибір харчових продуктів, які вони споживають. Водночас якість продуктів харчування належить до сфери компетенції виробника і контролюється за допомогою стандартів управління якістю, які стосуються управління на рівні компанії та відрізняються від інших стандартів, у яких регламентуються вимоги до етикетування та маркування, а також до самого продукту або виробничих процесів.

**Стан дослідження.** Окремі питання безпеки та якості харчових продуктів були предметом наукових досліджень Т.О. Вовк, О.Ф. Скакун, О.В. Кузьменко, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельника, Х.П. Ярмачі та інших.

Особливої уваги заслуговує приклад Данії. Данія має єдиний орган, який відповідає за безпеку та якість харчових продуктів – Департамент Міністерства харчової промисловості, сільського господарства та рибальства. Сфера відповідальності Департаменту охоплює весь харчовий ланцюг від ферми до столу та включає впровадження основного законодавства щодо харчової промисловості (Акт про харчову продукцію Данії). Слід відзначити, що через те, що Україна взяла курс на гармонізацію національного законодавства у сфері безпеки та якості хар-

чових продуктів з законодавством Європейського Союзу, в Україні ця сфера функціонує за принципом *від лану до столу*, що передбачає безпеку та якість всіх стадій виробництва харчових продуктів, а також застосування системи НАССР щодо визначення небезпечних чинників і контролю критичних точок виробництва безпечної продукції.

До складу цього органу входить Адміністрація з ветеринарних питань та харчової продукції Данії (DVFA), Управління рослин, Датське агентство харчової промисловості та Управління рибного господарства.

До компетенції DVFA належить виконання функцій, які спрямовані на забезпечення дотримання вимог безпеки та якості харчових продуктів, функцій контролю та нагляду.

У структурі DVFA функціонує дві дослідницькі установи, якими є Національна ветеринарна лабораторія (NVL) і Державний інститут досліджень вірусів (SVIV). Їхня роль полягає у наданні невідкладних ветеринарних послуг. Місія NVL захист життя і здоров'я людей та тварин від ризиків, пов'язаних із хворобами тварин (включаючи зоонози) або продукцією, що з них виробляється. SVIV створений для запобігання вірусним інфекціям серед ссавців, зокрема так званім екзотичним вірусним інфекціям, що походять не з Данії, та для боротьби з ними. Ці установи виконують як державні замовлення, так і замовлення приватних підприємств. Кожна установа має референтну лабораторію, яка надає інструкції місцевим приватним лабораторіям щодо методів і технологій здійснення контрольних аналізів. Водночас із органами акредитації DVFA оцінює якість роботи лабораторій.

Офіційний контроль і перевірка харчової продукції та тварин у Данії ґрунтуються на принципі відповідальності компанії та первинних виробників за дотримання встановлених правил і норм. Компанії та виробники повинні мати програми самоконтролю із систематичними планами дій, що спрямовані на дотримання правил роботи з харчовою продукцією та худобою [1, с. 18]. Важливо розрізнити державний контроль і програми самоконтролю, де дер-

жавний контроль – це той вид контролю, який здійснюється уповноваженими суб'єктами Департаменту Міністерства харчової промисловості, сільського господарства та рибальства, а програми самоконтролю – це вид контролю, який має характер внутрішнього, тобто локального, контролю первинного виробника чи виробників продукції та передбачає моніторинг та аналіз окремих показників діяльності певного суб'єкта ринку.

Для забезпечення вимог безпечності та якості харчових продуктів у Данії, окрім державного контролю та контролю системи НАССР, на підприємствах галузі організовуються та проводяться профілактичний контроль та аналітичний контроль. Профілактичний контроль є профілактичним засобом, зміст якого полягає у наданні інформації підприємствам та операторам ринку стосовно необхідності дотримуватися відповідних норм не через страх настання відповідальності, а для укорінення своєї позитивної мотивації та поліпшення своєї діяльності. Аналітичний контроль є перевіркою уповноваженого суб'єкта, предметом якої є визначення того, чи може підприємство або первинний виробник здійснювати обробку продуктів харчування чи первинної продукції. Аналітичний контроль повинен призначатися інспекційними органами. І перший, і другий вид контролю повинні бути динамічними, постійними та об'єктивними.

Контроль за діяльністю операторів ринку Данії здійснюється з дотриманням принципів гласності, об'єктивності та публічності, що передбачає розміщення результатів перевірок в місцях, де споживачі купують продукти харчування, та в Інтернеті, щоб споживачам було легше оцінити якість запропонованих продуктів та зробити свій вибір. Слід відзначити, що в Україні закріплено, що результати контролю операторів ринку є доступними для споживачів, а отже, закріплено обов'язок уповноважених осіб вести статистичну звітність стосовно контролю операторів ринку, але на офіційній сторінці Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів така інформація відсутня.

За результатами перевірки перевіряючий орган у разі необхідності має право застосувати захід відповідальності. Так, у Данії існують чотири види адміністративних стягнень, які застосовуються до операторів ринку у разі порушення встановлених норм: попередження (не має юридичного статусу, але є важливим для визначення групи ризику), повідомлення про здійснення певних примусових заходів (заборона, вимога усунути недоліки, навчання та консультивання), адміністративний штраф (виписується, якщо порушення несерйозне і зафіксоване вперше) та повідомлення поліції для судового переслідування (вчинення важких правопорушень або повторно) [2, с. 151].

Функції контролюючого органу: 1) інформування виробників щодо шляхів упровадження прийнятих норм; 2) реєстрація операторів харчового ринку та оцінка компанії шляхом перевірки програм-передумов виробничої одиниці (дозвіл, погодження або реєстрація повинні бути отримані до початку виробництва або продажу харчової продукції); 3) відбір зразків (визначається контролюючим органом або на центральному рівні (наприклад, схема моніторингу залишків або контроль певного патогену на національному рівні); 4) ризик-орієнтовані перевірки (за потреби); 5) простеження джерела проблеми вздовж усього виробничого ланцюга; 6) застосування достатніх санкцій, щоб забезпечити дотримання встановлених вимог; 7) однаковий підхід (на національному рівні та по секторах) [2, с. 144–147].

Крім цього, DVFA має координувати процес контролю, наприклад, шляхом узгодження професійних оцінок і методів, а також шляхом гарантування дотримання інструкцій щодо пріоритетності, звітування та періодичності інспекцій. DVFA щорічно відвідує свої регіональні підрозділи, щоб ознайомитися з їх роботою, а іноді бере

участь у перевірках, щоб гармонізувати інспекційну роботу в загальнодержавному масштабі.

Діяльність контролюючих органів та відділів контролю за виконанням включає такі елементи: реєстрацію, погодження та легалізацію суб'єктів харчових і нехарчових підприємств, перевізників; перевірки, зокрема перевірки для погодження, перевірки стану харчових і нехарчових підприємств, перевірки маркування та обстеження живих тварин; перевірки на бійнях і м'ясопереробних підприємствах; прикордонний контроль імпорту/експорту живих тварин, харчової та нехарчової продукції тваринного походження на 15 митних пунктах; відбір зразків для аналітичного контролю; контроль за усуненням виявлених раніше порушень; вирішення питань стосовно реєстрації, маркування та обстеження живих тварин; видачу сертифікатів, наприклад, пов'язаних із експортом, а також запечаткування вантажівок; інформування мобільною командою «Все про дієту» про поживну вартість продукту [2, с. 148].

Другий структурний підрозділ, яким є Управління рослин, відповідає за проведення перевірок компаній і ферм, контролює насіння, виробництво і безпечність кормів, безпечність та якість рослин, виробництво фруктів та овочів, органічне сільське господарство і сільськогосподарські схеми ЄС.

Датське агентство харчової промисловості, утворене 1 квітня 2000 року шляхом об'єднання Датського управління з розвитку та Датського управління з питань ЄС, провадить сільськогосподарську політику і керує схемами субсидій ЄС щодо сільськогосподарської продукції, фруктів, овочів та продукції рибальства.

Управління рибного господарства відповідає за санітарні перевірки на морі та прісних водах (судна, окрім тих, де продукти заморожуються та готуються), а також у місцях вивантаження риби, на аукціонах та у приміщеннях першого покупця [1, с. 19; 2, с. 149].

Підприємство перевіряється згідно з групою ризику, до якої може бути віднесена його діяльність. Кількість перевірок зменшується зі зниженням групи ризику та у разі, якщо за результатами чотирьох перевірок підприємство не отримало жодних зауважень щодо гігієни або безпечності. Такі підприємства називаються елітними, їх перевіряють рідше. У Данії третина всіх підприємств, що виробляють харчову продукцію та корми, мають статус «елітне підприємство». Віднесення підприємств до цієї категорії створює сприятливе поле для ведення бізнесу, довіри споживача до запропонованої продукції, прозорості у визначенні рейтингу певного підприємства.

DVFA має схему визначення групи ризику підприємства.

Підприємства класифікуються у межах шести груп ризику, ґрунтуючись на семи чинниках ризику (мікробіологічних і хімічних). Роздрібні продавці перевіряються інспектором від двох разів на рік (коли немає зауважень) до одного разу за два роки (для тих, хто має статус «елітний»). Інспектори застосовують так званий підхід чотирьох елементів. Вони завжди перевіряють таке: 1) звіти, складені за результатами попередніх інспекцій. У Данії такі звіти базуються на смайл-схемах, тобто інспектори оцінюють контрольні зони підприємства чотирма видами «усмішок» (наприклад, умови у приміщенні чудові, добрі, задовільні або погані) [3]; 2) гігієну (приміщень і обладнання); 3) наявність і дієвість програми самоконтролю; 4) останній елемент може варіюватися (маркування, добавки, склад харчової продукції тощо). Оптових продавців інспектори перевіряють від одного разу на рік до одного разу на два роки (для тих, хто не має зауважень) [2, с. 151–152].

Окрім того, у Данії діє національна програма навчання державних інспекторів з питань безпечності харчової продукції, яка дає можливість повного розуміння державним інспектором особливостей та нюансів організації та проведення контролю (нагляду) на підприємстві, постійного

підвищення свого професійного рівня як експерта у цій сфері, а також забезпечення якості контролю (нагляду) щодо визначення безпечності та якості харчових продуктів. Також існує система внутрішнього аудиту для контролю якості роботи всіх інспекційних органів. Регіональні управління з ветеринарії та харчової продукції контролюють ефективність і чіткість роботи інспекторів, перевіряючи їхні звіти щодо зрозумілості, єдиного підходу, дотримання законодавчих вимог.

Отже, можна відзначити, що головними перевагами функціонування сфери безпечності та якості харчових продуктів у Данії є такі: 1) унеможливлення дублювання контролюючих функцій; 2) індивідуальний підхід до здійснення перевірок, що ґрунтується на принципі індивідуальних ризиків; 3) удосконалення інформаційної політики держави щодо обізнаності населення з правильністю вибору харчової продукції для споживання (смайл-схеми на всіх продуктах, які є у магазинах); 4) запровадження практики самоконтролю.

Шведська система безпечності харчової продукції має три таких рівні: національний (міністерства та уповноважені органи влади), регіональний (21 округ) і місцевий (290 муніципалітетів) вони контролюють харчову продукцію, гігієну та навколишнє середовище. Муніципальні відділи охорони здоров'я (290 офісів) контролюють харчову продукцію рослинного походження.

Система управління безпечністю та якістю харчових продуктів у Швеції є досить розгалуженою. Так, повноваження щодо забезпечення безпечності та якості харчових продуктів належить до повноважень таких органів: 1) Міністерство сільського господарства, до складу якого входять такі профільні органи, як Національна адміністрація з харчової продукції, Шведська рада з сільського господарства, Національний ветеринарний інститут і Шведська рада рибальства; 2) Міністерство охорони здоров'я та соціальних питань, до структури якого входять Агентство з медпрепаратів та Шведський інститут контролю інфекційних захворювань; 3) Міністерство фінансів, яке здійснює контроль імпорту (експорту) товарів; 4) Міністерство охорони навколишнього середовища, яке здійснює контроль за безпечністю та якістю харчових продуктів через Шведське хімічне агентство, Шведське агентство з охорони навколишнього середовища, Шведську прибережну охорону.

У Швеції контроль за дотриманням вимог безпечності та якості харчової продукції здійснюється Національною продовольчою інспекцією, окружними адміністративними радами, іншими органами державної влади і муніципалітетами відповідно до постанов, прийнятих урядом, і плану, складеного Національною продовольчою інспекцією.

У Швеції не існує національного реєстру операторів харчового ринку, як, наприклад, в Україні. Існує щорічний план контролю, згідно з яким підприємства мають перевірятися 0,2–12 разів на рік. Як періодичність, так і оплата визначаються на підставі ризиків, тобто згідно з групами ризику сектора та результатами попередньої перевірки гігієнічного стану підприємства. Результати таких пере-

вірок є доступними та відкритими для перегляду як для контролюючих органів, так і для споживачів, що дає їм право вибору конкретного продукту. Вважаємо, що така суспільна обізнаність у сфері споживання є необхідною умовою стабільності та розвитку сучасної демократичної держави, яка пов'язана з реалізацією права вибору товару чи послуги, адже належне інформування громадськості – це одна з головних цілей, для реалізації яких існують норми європейського продовольчого права [4, с. 106].

Контроль за безпечністю та якістю харчових продуктів здійснюється за принципом централізації, який передбачає обов'язок контролюючого суб'єкта публікувати річні звіти та передавати їх до вищих інстанцій для узагальнення та аналізу.

Забезпечення безпечності та якості харчових продуктів у Польщі характеризується розробленістю, перетином компетенцій та дублюванням функцій публічних органів влади. Так, у Польщі контроль (нагляд) за безпечністю та якістю харчових продуктів належить до компетенції Міністерства сільського господарства та розвитку села (безпосередньо до компетенції Головного управління ветеринарії, Головного управління Державної інспекції із захисту рослин та насіння, Головного управління якості сільськогосподарської та харчової продукції, Агентства з реструктуризації та модернізації сільського господарства), Міністерства охорони здоров'я (Головного санітарного управління Державної санітарної інспекції, Головного фармацевтичного управління), Митної служби, Дорожньо-транспортної інспекції.

У Хорватії управління безпечністю та якістю харчових продуктів віднесено до компетенції Міністерства сільського господарства, рибальства та розвитку села, до предмету відання якого безпосередньо належить контроль та нагляд за безпечністю та якістю харчової продукції тваринного походження, та Міністерства охорони здоров'я, до сфери діяльності якого належить контроль (нагляд) за харчовою продукцією нетваринного походження.

Аналогом Державної служби з питань безпечності та захисту споживачів України є Хорватське агентство харчової продукції, яке переважно займається оцінкою ризиків та інформуванням про ризики.

У країні не існує єдиного реєстру операторів харчового ринку. Кожне міністерство має свій власний реєстр. Інспектори відвідують кожного оператора харчового ринку принаймні раз на рік, а у разі виявлення порушень можливі додаткові перевірки (1–2). Координація дій інспекцій здійснюється через міністерства та Хорватське агентство харчової продукції, а також безпосередньо під час щомісячних координаційних зустрічей санітарних і ветеринарних інспекторів на регіональному рівні. Контроль безпечності харчових продуктів підрозділами Міністерства охорони здоров'я та соціального забезпечення фінансується з державного та регіональних бюджетів відповідно до Структурного плану перевірок харчової продукції. Крім того, у Хорватії діє єдина централізована електронна база перевірок.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Контроль безпечності харчової продукції: корисні уроки інших країн: Проект IFC «Безпечність харчової продукції в Україні» / Міжнародна фінансова корпорація, 2010. URL: <http://www.ifc.org/Ukraine/FS>.
2. Клаусен Е. Особливості датської системи безпечності харчової продукції. Вісник аграрної науки Причорномор'я. 2016. Вип. 2. Ч. 2. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/vanp\\_2016\\_2\(1\)\\_20.pdf](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/vanp_2016_2(1)_20.pdf).
3. Smiley Ordninge. URL: [http://www.webreg.dk/magnoliaPublic/UNB/Ansoeger\\_NY/Selvstudie\\_UK/Fodevarelovgivning/SmileyOrdningen.html](http://www.webreg.dk/magnoliaPublic/UNB/Ansoeger_NY/Selvstudie_UK/Fodevarelovgivning/SmileyOrdningen.html).
4. Галкіна О.М. Європейський досвід забезпечення безпеки та якості харчових продуктів та можливості його використання в Україні. Журнал східноєвропейського права. 2015. № 11. С. 100–108.

## СУТНІСТЬ ДЕЯКИХ ПРИНЦИПІВ ПУБЛІЧНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ (НА ПРИКЛАДІ ВИЩОГО ОРГАНУ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ)

### ESSENCE OF SOME PRINCIPLES OF PUBLIC FINANCIAL CONTROL (AT EXAMPLE OF THE HIGH AUTHORITY OF FINANCIAL CONTROL)

Зозуля Д.В.,

магістр права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена питанням публічного фінансового контролю. Досліджуються поняття «принципи» та «принципи публічного фінансового контролю». Розглядаються проблеми та перспективи розвитку публічного фінансового контролю в Україні.

**Ключові слова:** контроль, державний фінансовий контроль, публічний фінансовий контроль, суб'єкт, принцип.

Статья посвящена вопросам публичного финансового контроля. Исследуются понятия «принципы» и «принципы публичного финансового контроля». Рассмотрены проблемы и перспективы развития публичного финансового контроля в Украине.

**Ключевые слова:** контроль, государственный финансовый контроль, публичный финансовый контроль, субъект, принцип.

The article is devoted to issues of public financial control. The concepts of "principles" and "principles of public financial control" are explored. The problems and prospects of development of public financial control in Ukraine are considered.

**Key words:** control, state financial control, public financial control, subjects, principles.

У науці фінансового права діяльність держави щодо здійснення функцій управління в галузі фінансів називається «публічна фінансова діяльність», яка полягає у формуванні, розподілі та використанні централізованих і децентралізованих грошових фондів для забезпечення здійснення функцій держави та органів місцевого самоврядування. Практика свідчить, що певні заходи фінансового контролю проводиться на всіх стадіях та етапах публічної фінансової діяльності. І це не випадково, адже наявність самого контролю об'єктивно зумовлена контрольною функцією фінансів. Саме за допомогою контрольних заходів у суб'єктів фінансових правовідносин виникає можливість оперативно отримувати інформацію про стан підконтрольних суб'єктів та об'єктів.

Сьогодні досліджень, присвячених проблемам публічного фінансового контролю, є чимало. Варто відзначити такх вчених, як Л.К. Воронова, Л.А. Савченко, Л.М. Касьяненко, О.А. Музика-Стефанчук, О.Ф. Андрійко, Л.О. Батанова, Л.В. Борець, В.Р. Жвалюк, А.Й. Іванський, О.С. Койчева, Л.О. Копцева, С.О. Ніщимна, Н.В. Сірош, П.П. Латковський, О.П. Пашенко, Д.С. Роговенко, Р.М. Сухий, І.П. Устименко. Водночас є чимало питань, які є дискусійними та потребують додаткового розгляду.

**Мета статті** полягає у дослідженні загальних принципів публічного фінансового контролю на прикладі засад діяльності Вищого органу фінансового контролю.

Здійснення фінансового контролю повинно ґрунтуватися на відповідних принципах як організаційно-правових засадах побудови і функціонування фінансового контролю, що забезпечують його результативність. У перекладі з латинської слово "principium" – початок, основа – означає вихідне положення якої-небудь теорії, науки, вчення, світогляду, політичної організації, діяльності тощо. Законодавець завжди намагається закріпити в нормативно-правовому акті перелік принципів, на основі яких діє відповідний орган, здійснюється певна діяльність. На превеликий жаль, таке закріплення не означає автоматичного практичного застосування принципів.

Головним документом, у якому з огляду на побудову різних систем фінансового контролю було закріплено принципи здійснення контролю, є Лімська декларація керівних принципів фінансового контролю [1]. Водночас у Декларації принципи як такі не перелічуються, проте вони впливають зі змісту її статей. Зокрема, ідеться про засади законності, ефективності, незалежності, компетентності,

об'єктивності, гласності, публічності, об'єктивності, плановості, засади запобігання порушенням, обов'язковості настання відповідальності (невідворотності покарання) за скоєні порушення фінансової дисципліни.

На думку професора Л.А. Савченко, публічному фінансовому контролю притаманні принципи незалежності, об'єктивності, гласності, компетентності [2, с. 69].

Професор О.А. Музика-Стефанчук зазначає: «Принципи публічного фінансового контролю – це керівні ідеї, засади, на яких має ґрунтуватися такий контроль. Частина принципів має нормативно-правове закріплення, інша частина – це результати наукових досліджень, що не мають відповідного закріплення» [3, с. 109–110].

З огляду на загальні методологічні підходи формування системи принципів контролю уявляється можливим виділити загальні принципи, що поширюються на публічний фінансовий контроль, а також його специфічні принципи. Слід мати на увазі, що багато із загальних принципів є загальними для різних галузей права, правових інститутів (наприклад, принципи законності, рівності, верховенства права).

Так, принцип законності означає неухильне дотримання правових норм усіма учасниками фінансових правовідносин. Інколи аналізований принцип розглядають як сукупність принципів верховенства закону, єдності (загальності), доцільності, реальності (В.В. Лазарєв). У будь-якому разі законність виявляється у нормативно-правовій основі регулювання публічного фінансового контролю, діях і відносинах між суб'єктами. Окрім цього, законність і її вимоги мають бути чітко відображені (закріплені) в актах, які конкретизують законодавство, у стандартах фінансового контролю (наприклад, у стандартах аудиту, фінансового моніторингу).

Взагалі принцип законності в Україні впливає із змісту ст. 19 Конституції України і щодо державного фінансового контролю означає, що вся контрольна діяльність повинна здійснюватися на основі чинного законодавства.

У Юридичній енциклопедії зазначається, що законність постає у кількох вимірах, тобто як принцип здійснення державно-владних повноважень, як принцип поведінки фізичних і юридичних осіб у сфері права, як принцип побудови системи нормативних актів, як режим соціально-політичного життя, що визначає реальність писаного права та ступінь його втілення [4, с. 498].

Принципу незалежності світова спільнота приділяє чи не найбільше уваги, зазначаючи, що саме він є основою

та запорукою якісного функціонування вищих органів фінансового контролю (далі – ВОФК). Для його детальної регламентації була прийнята своєрідна хартія незалежності. Ідеться про Мексиканську декларацію незалежності вищих органів державного аудиту (затверджена на XIX Конгресі INTOSAI 2007 р. у м. Мехіко), яка є другим вагомим документом для застосування у діяльності Рахункової палати, що є членом INTOSAI та активно приймає участь у робочих групах і комітетах цієї організації, а також здійснює свою діяльність на засадах її стандартів та принципів.

Декларація містить вісім основних принципів функціональної та організаційної незалежності вищого органу фінансового контролю, необхідних для реалізації повноважень у сфері фінансового контролю за бюджетними коштами, які можна охарактеризувати так:

- незалежність у юридичній сфері означає закріплення статусу ВОФК у Конституції та спеціальному законі з визначенням компетенції, місця і ролі у державному устрої країни;

- незалежність в економічній сфері передбачає забезпечення ВОФК необхідними фінансовими, матеріальними і трудовими ресурсами. ВОФК самостійно має визначати свій бюджет для незалежності від уряду. (Це положення є вельми сумнівним, оскільки Рахункова палата є бюджетною установою та фінансується Державним бюджетом України, тобто не може йти мови про цілковиту фінансову незалежність цього органу – Д. 3.);

- кадрова незалежність означає призначення керівників та членів ВОФК на термін більший, ніж термін дії органу, який здійснює їх призначення. Процедура їх звільнення з посади ніяк не залежить від рішення інших владних структур. Лише це може забезпечити виконання аудиторами своїх обов'язків без страху стати об'єктом переслідування або покарання;

- незалежність у сфері аудиту передбачає, що для ефективного виконання своїх обов'язків ВОФК повинен мати можливість самостійно визначати теми аудиторських перевірок, робочі плани, методи і способи їх виконання, а також власну організаційну структуру і управління справами. У своїй роботі ВОФК не повинен підкорятися ніяким законодавчим чи виконавчим органам країни або перебувати під їх впливом;

- незалежність у джерелах інформації означає, що підконтрольні організації мають обов'язково надавати аудиторам ВОФК необхідну інформацію та документи, необхідні для виконання ними своїх функцій (без будь-яких обмежень, але у межах закону);

- незалежність у презентації результатів аудиту, тобто ВОФК повинен інформувати громадськість про результати своєї діяльності принаймні раз на рік шляхом звітування;

- незалежність у визначенні змісту звітів і часу публікації означає, що ВОФК самостійно визначає зміст і час публікації звітів і не обмежується у праві публікувати та розповсюджувати їх після офіційної презентації відповідним органам влади;

- незалежність у наступному контролі передбачає, що ВОФК повинен мати можливість самостійно впливати на відповідальне ставлення до результатів своїх перевірок та висновків, контролювати виконання рекомендацій [5]. Хоча це положення у діяльності вітчизняної Рахункової палати, на наш погляд, є нереальним, оскільки максимум, що вона (її аудитори) може зробити, – це передати матеріали перевірок до компетентних органів, які мають право застосовувати санкції до порушників фінансової дисципліни (Рахункова палата позбавлена можливості застосовувати такі санкції).

У ст. 3 Закону України «Про Рахункову палату» від 2 липня 2015 р. [6] закріплено, що діяльність Рахункової палати ґрунтується на принципах законності, незалежності,

об'єктивності, безсторонності, гласності та неупередженості. Загалом перелічені засади дублюють передбачені у названих Деклараціях принципи, тобто у вітчизняному законодавстві враховано положення міжнародних документів.

На практиці важливо, щоб ВОФК зберігав незалежність від організацій, що перевіряються, і був захищеним від зовнішнього впливу. Така незалежність гарантує збалансованість, надійність і об'єктивність висновків аудиторів цього органу, виключає конфлікт інтересів. З огляду на це незалежність у публічному фінансовому контролі є одним із фундаментальних принципів.

Відповідно до Лімської декларації незалежність ВОФК розглядається у таких аспектах:

- 1) організаційна незалежність – незалежність членів вищого органу державного аудиту, відсутність будь-якого зовнішнього впливу;

- 2) функціональна незалежність – закріплення аудиторських компетенцій вищого органу державного аудиту в Конституції країни, свобода планування аудиторських перевірок і складання висновків за їх наслідками;

- 3) фінансова незалежність – отримання необхідних фінансових ресурсів з бюджету, вільне розпорядження коштами [7, с. 176–177].

Організаційна незалежність державних органів контролю за виконанням бюджету забезпечується тим, що вони є юридичними особами. Це передбачено також у ч. 4 ст. 1 Закону України «Про Рахункову палату»: «Рахункова палата є юридичною особою, має печатку зі своїм найменуванням і зображенням Державного Герба України».

Функціональна незалежність забезпечується правом ВОФК на самостійне планування і здійснення контрольних заходів та обмеженням підстав для проведення позапланових перевірок, зокрема і на вимогу органів законодавчої та виконавчої влади. Такі заходи мають проводитися відповідно до затверджених планів. Відповідно до ст. 27 Закону України «Про Рахункову палату» Рахункова палата здійснює свою діяльність згідно з планами роботи, які затверджуються на засіданні Рахункової палати. Звернення Верховної Ради України, її комітетів та інших органів, депутатські запити і звернення, звернення Президента України, Кабінету Міністрів України з пропозиціями про здійснення Рахунковою палатою заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) розглядаються на засіданні Рахункової палати щодо прийняття рішення про їх включення до планів роботи. У разі неврахування таких звернень, запитів у плані роботи Рахункова палата надає аргументовану відповідь у встановленому порядку. Окрім цього, Рахункова палата з власної ініціативи або на підставі звернень названих вище суб'єктів може здійснювати позапланові заходи державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту). Рішення про здійснення таких заходів приймається на засіданні Рахункової палати. Також Рахункова палата здійснює позапланові заходи державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) відповідно до рішення Верховної Ради України, прийнятого у порядку, передбаченому Регламентом Верховної Ради України.

Наступний принцип (принцип неупередженості) є провідною засадою справедливості та законності публічного фінансового контролю, що забезпечує відсутність упередженості посадових осіб під час здійснення контрольних заходів та відсутність неправомірної зацікавленості в їх результатах. Вибір підконтрольних об'єктів та підходи до здійснення контролю за їх станом і діяльністю повинні бути єдиними, об'єктивними та неупередженими. Принцип неупередженості має реалізовуватися щодо планування та здійснення контрольних заходів відносно конкретних підконтрольних суб'єктів, щодо відсутності матеріальної зацікавленості в ході проведення контрольного заходу або у висновках за його результатом, щодо висвітлення, обговорення та рекомендацій за результатами контрольних заходів, а також щодо відсут-

ності родинних зв'язків між контролюючим органом та підконтрольним суб'єктом [8, с. 237].

Принцип об'єктивності є визначальною умовою ефективності роботи ВОФК, оскільки без нього втрачається сам сенс контролю. Об'єктивність передбачає необхідність забезпечення контролюючими суб'єктами неупередженого підходу до підконтрольних суб'єктів під час проведення контрольних дій, узагальнення результатів контролю, які повинні ґрунтуватися на достовірній інформації, а також точність, достовірність результатів контролю. Публічний фінансовий контроль має здійснюватися кваліфікованими фахівцями з використанням фактичних документальних даних згідно з порядком, визначеним законодавчо, шляхом використання методів, які б гарантували отримання повної і достовірної інформації. Забезпеченням цього принципу є, наприклад, таке: наявність у членів Колегії Рахункової палати права на окрему думку, яка має ґрунтуватися виключно на доказах, які отримані та зібрані із дотриманням стандартів ВОФК, а також на гарантії надання необхідної інформації за запитом палати в ході проведення аудиту; контролери-аудитори мають вишукувати інформацію, яка дає уявлення про об'єкт контролю та інші сторони контролю, однак висновки аудиторів не повинні залежати від такої інформації; взаємодія ВОФК з іншими органами державної влади стосовно результатів уже проведених контрольних заходів; притягнення суб'єктів фінансового контролю до відповідальності за протиправні дії чи бездіяльність. Варто відзначити, що Кодекс етики INTOSAI не розмежує принципи незалежності, об'єктивності та неупередженості та наголошує на їх взаємозв'язку і взаємопроникненні. Члени палати мають бути незалежними від об'єктів контролю та інших зацікавлених осіб, вони мають бути об'єктивними під час вирішення питань і проблем, над якими вони працюють. Незалежність та неупередженість контролерів-аудиторів має бути не лише у дійсності, але й в уявленнях людей. Особисті та зовнішні інтереси не повинні шкодити незалежності контролерів-аудиторів, що може виражатися в утриманні від роботи, у якій вони мають особистий інтерес [9].

Наступним принципом, який властивий контрольному процесу загалом та публічному фінансовому контролю, що здійснює ВОФК, є принцип гласності. Майже у всіх як внутрішньодержавних, що стосуються правового статусу контролюючих суб'єктів (у Законі України «Про Рахункову палату», Положенні про Державну фінансову інспекцію України, Стандарти Рахункової палати), так і міжнародних (у Лімській декларації, Декларації про принципи) нормативних актах ідеться про цей прин-

цип, але він загалом трактується стосовно оголошення результатів контролю [10, с. 116]. Про принцип гласності як принцип здійснення державного фінансового контролю за умови дотримання державної, комерційної чи іншої таємниці, що охороняється законом, ідеться у статті 2 Модельного Закону «Про державний фінансовий контроль», затвердженого постановою Міжпарламентської Асамблеї держав – учасниць Співдружності Незалежних держав від 4 грудня 2004 р. [11].

Детально викладено сутність принципу гласності у Декларації Ради керівників вищих органів фінансового контролю держав – учасниць СНД про забезпечення гласності в діяльності вищих органів фінансового контролю та взаємодії з гілками влади [12] (далі – Декларація про гласність): «Гласність є одним із основних принципів діяльності ВОФК, що забезпечує реалізацію демократичних основ управління економікою, ефективність контрольної діяльності держави і захист суспільства від корупції та інших правопорушень. ВОФК, що формується всенародно обраними главами держав і/або парламентами, здійснює свою діяльність в інтересах народу, реалізує принцип гласності шляхом надання незалежної, достовірної і об'єктивної інформації про ефективність управління державними фінансовими ресурсами. Гласне здійснення діяльності ВОФК сприяє ефективній реалізації його рішень, а також дозволяє суспільству брати участь в управлінні державними фінансовими ресурсами. Основною формою забезпечення гласності діяльності ВОФК є надання парламентам і/або главам держав звітів про свою діяльність, використання державних фінансових ресурсів. Принцип гласності реалізується також шляхом розміщення матеріалів за результатами контролю (аудиту), інших відомостей про діяльність ВОФК у засобах масової інформації, проведення прес-конференцій, брифінгів й інших заходів. ВОФК забезпечує реалізацію принципу гласності у частині, що не суперечить вимогам законодавства про охорону прав і свобод особи, про державні таємниці».

Погоджуємося з думкою О.С. Койчевої, що до принципів, використання яких надасть можливість удосконалити та підвищити ефективність діяльності Рахункової палати, необхідно додати такі: принцип прозорості, плановості, професійного скептицизму та системності [8, с. 155].

Отже, підсумовуючи викладене вище, пропонуємо принципи публічного фінансового контролю розуміти як основні його положення, засади, що застосовується на практиці, мають нормативно-правове закріплення чи є неписаними, але такими, що отримують практичну реалізацію у сфері фінансової політики.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лімська декларація керівних принципів аудиту державних фінансів (Лімська декларація керівних принципів фінансового контролю) від 01.01.1977 р. URL: <http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article>
2. Савченко Л.А. Правові основи фінансового контролю: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2008. 504 с.
3. Музика-Стефанчук О.А. Фінансове право: навч. посіб. 4-те вид., допов. та переробл. К.: Ін Юре, 2018. 348 с.
4. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1999. Т. 2: Д–Й. 744 с.
5. Мексиканська декларація незалежності. URL: <http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/article/140217?catid=32836>.
6. Про Рахункову палату: Закон України від 2 липня 2015 р. № 576-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради. 2015. № 36. Ст. 360.
7. Слободяник Ю.Б. Формування системи державного аудиту в Україні: монографія. Суми: ФОП Наталуха А.С., 2014. 321 с.
8. Койчева О.С. Рахункова палата як суб'єкт фінансового контролю: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2016. 237 с.
9. Кодекс етики INTOSAI. URL: [http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/printable\\_article/232293](http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/publish/printable_article/232293).
10. Сирощ Н.В. Надлежащее закрепление принципов финансового контроля в законодательстве как гарантия их реализации в контрольном процессе. *Leges et Vita*. 2015. № 6/3. С. 114–118.
11. Про державний фінансовий контроль: Модельний Закон, затверджений постановою Міжпарламентської Асамблеї держав – учасниць Співдружності Незалежних держав від 04.12.2004 р. № 24 (11). URL: <http://www.bankzakonov.com/d2008/time29/lav29096.htm>.
12. Декларація Совета руководителей высших органов финансового контроля государств – участников Содружества Независимых Государств об обеспечении гласности в деятельности Высших органов финансового контроля и их взаимодействия с различными вервями власти. URL: <http://www.ac-rada.gov.ua>.

## ДО ПИТАННЯ ПРО ПРИНЦИПИ ПОДАТКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ І ПОЛЬЩІ

### FOR THE QUESTION OF THE PRINCIPLES OF TAX LAW OF UKRAINE AND POLAND

**Івженко А.А.,**

*асистент кафедри цивільного, господарського права і процесу  
Чернігівського національного технологічного університету*

Стаття присвячена аналізу сутності принципів податкового права України та Польщі. Автор акцентує на переліку принципів, закріплених у законодавстві та доктрині права.

**Ключові слова:** податкове право, принципи оподаткування, принципи податкового права України, принципи податкового права Польщі.

Статья посвящена анализу сущности принципов налогового права Украины и Польши. Автор акцентирует внимание на перечне принципов, закрепленных в законодательстве и доктрине права.

**Ключевые слова:** налоговое право, принципы налогообложения, принципы налогового права Украины, принципы налогового права Польши.

The article is devoted to the analysis of the essence of the principles of tax law of Ukraine and Poland. The author focuses on the list of principles enshrined in law and doctrine of law.

**Key words:** tax law, principles of taxation, principles of tax law of Ukraine, principles of tax law of Poland.

**Постановка проблеми.** Оцінку податкової системи певної держави можна сформувані на основі щорічного рейтингу Paying Taxes, котрий відображає величину податкового та адміністративного тягаря на середню за величиною компанію в різних країнах світу, складається Світовим банком спільно з PwC і є частиною рейтингу по легкості ведення бізнесу Doing Business. В 2017 р. Україна зайняла 84 місце серед 189 можливих [1, с. 227], хоча у 2016 р. це було 107 місце, а в 2011 р. – 181. Незважаючи на покращення показників у рейтингу, що зумовлено прийняттям Податкового кодексу і запровадженням електронної подачі звітності, вітчизняна податкова система залишається однією з найскладніших і найменш систематизованих. Неповноцінне використання можливостей податкової системи знижує її ефективність. Остання має розбудовуватися не хаотично, а на основі певних принципів, дотримуючись яких вона була б здатна сприяти розв'язанню задач та досягненню цілей поступального суспільного розвитку.

Україна обрала шлях інтеграції до Європейського Союзу. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. [2] (з 01.09.2017 р. набула чинності в повному обсязі) підтверджує ці наміри.

Процес інтеграції, перш за все, охоплює правові інститути, які врегульовують систему оподаткування та митне законодавство. Зближення законодавства України як учасника договору з європейським законодавством розпочинається з вивчення досвіду становлення та розвитку податкового права країн ЄС, осмислення його основних принципів і відмінностей. Вивчення цього досвіду має велике наукове та практичне значення. Це зумовлене тим, що правовий механізм ЄС дає змогу вирішувати конфліктні ситуації, які зумовлені національними особливостями держав-членів, та знаходить доцільні правові рішення у найскладніших фінансово-правових питаннях, до яких, зокрема, належить і питання оподаткування [3, с. 2–12].

Серед країн ЄС особливий інтерес становить сусідній нам Польща, яка звільнившись від комуністичного впливу та застосувавши план «шокової терапії Бальцеревича» (1989 р.) зуміла за досить короткий термін перейти до капіталістичної ринкової економіки. Податкове право Республіки Польща увібрало в себе багатомісячний досвід у сфері оподаткування, в тому числі позитивний досвід провідних європейських держав.

**Стан опрацювання.** У правовій науці бракує досліджень, спрямованих на здійснення порівняльної характеристики принципів податкового права України та інших держав, тому вважаємо, що вивчення принципів податкового права Польщі буде корисним з огляду на постійні намагання вдосконалення податкової політики нашої держави.

Принципи податкового права України стали предметом наукових пошуків таких сучасних вітчизняних вчених, як О.І. Байк, М.І. Байтін, М.П. Кучерявенко, І.І. Кучеров, Г.Н. Месхія, О.А. Музика-Стефанчук, О.А. Полянничко, Л.В. Товкун, А.О. Храбров та ін.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на основі аналізу вітчизняного і польського законодавства, наукових джерел висвітлити підходи до розуміння поняття і видів принципів податкового права в Україні і Польщі.

**Виклад основного матеріалу.** Загально визнаним на доктринальному рівні є розуміння принципів права як основних ідей, керівних положень і начал, які відбивають сутнісні характеристики права та знаходять своє вираження в його нормах. Зауважимо, що недоцільно розглядати принципи податкового права як щось абстрактне і відірване від реальності.

І.І. Бабін щодо місця та ролі принципів податкового права слушно зауважує: «Нааявні в тій чи іншій формі в джерелах податкового права, вони здатні – як самостійно, так і в стійких поєднаннях з іншими нормами – впорядковувати соціальні взаємодії, визначати та направляти поведінку суб'єктів податкового права, виступати як нормативна основа для вирішення податкових спорів» [4, с. 74].

Принципи оподаткування вперше були сформульовані ще у 1776 р. класиком політичної економії А. Смітом у роботі «Дослідження про природу й причини багатства народів», де він фактично виділив такі чотири, які пізніше були названі «Декларацією прав платника». Суть цих принципів зводиться до наступного: 1. Всі громадяни мають сплачувати податки відповідно до своїх можливостей і доходів (обов'язковість, всеохоплюючий характер, платоспроможність платників, справедливість); 2. Кожен податок має бути чітко визначений і відомий всім (чіткість і прозорість); 3. Податок має сплачуватися в зручний час і спосіб (зручність для платника); 4. Система мобілізації податку має будуватися в такий спосіб, щоб мінімізувати витрати держави (фіскальна ефективність для держави) [5, с. 91].

Принципи, запропоновані А. Смітом, зберегли свою актуальність і донині. Та за більш ніж двохсотрічний розвиток суспільства система принципів А. Сміта потерпіла певних змін.

Нині в законодавстві та доктрині права застосовуються такі поняття, як «принципи оподаткування», «принципи податкового законодавства», «принципи податкового права», «принципи податку», «принципи побудови податкової системи», які не є однаковими за значенням. Не вдаючись до порівняння цих понять, оскільки це не належить до завдань цього дослідження, зазначимо, що нині відсутній єдиний підхід до розуміння принципів податкового права.

Деякі дослідники не вважають за необхідне розмежовувати принципи оподаткування і податкового права. Так, Д.А. Смирнов вважає їх тотожними, синонімічними поняттями, але, зважаючи на їх правову природу, пропонує їх визначати як «правові принципи оподаткування» [6, с. 175].

А.А. Тедеев переконаний, що на сучасному етапі принципи оподаткування (податкового права) являють собою основні і керівні ідеї, провідні положення, що визначають засади податкового права [7, с. 66].

Вітчизняний вчений М.П. Кучерявенко, розглядаючи правове регулювання засад оподаткування, описує систему таких принципів, а потім розглядає принципи податкового права, податкової системи, податку, податкового законодавства [8, с. 99–190]. Тож знаний фахівець у галузі податкового права розмежовує принципи податкового права від суміжних понять. Ми також вважаємо, що їх необхідно розрізняти, адже принципи податкового права з'явилися на основі принципів оподаткування.

Зауважимо, що більшість сучасних вчених дотримуються такої ж позиції і надають авторські визначення поняттю «принципи податкового права».

А.О. Полянчик, автор дисертаційного дослідження, присвяченого принципам податкового права, надає дефініцію останніх як фундаментальних економічних, юридичних й організаційно-технічних засад, на яких має ґрунтуватися податкова система держави та система оподаткування загалом [9, с. 11].

Л.В. Товкун визначає принципи податкового права як «базові положення, які є імперативними й загальнообов'язковими, становлять основний зміст податкового права, виступають такими системоутворюючими категоріями, як предмет і метод правового регулювання» [10, с. 152].

А.О. Храбров, своєю чергою, під принципами податкового права вбачає «вихідні загальноправові та нормативно-правові начала, імперативні вимоги, які зумовлюють загальну та конкретну спрямованість правового регулювання, розвитку та побудови системи суспільних відносин у галузі оподаткування» [11, с. 319].

До прийняття Податкового кодексу України ст. 3 Закону України «Про систему оподаткування» (чинний до 01.01.2011 р.) містила систему принципів оподаткування, а нині Податковий кодекс України [12] у ст. 4 називає перелік принципів податкового законодавства України і надає роз'яснення їх змісту, серед яких: загальність оподаткування, рівність усіх платників перед законом тобто недопущення податкової дискримінації, невідворотності настання відповідальності за порушення податкового законодавства, презумпція правомірності рішень платника податку, фіскальної достатності, соціальної справедливості, економічності та нейтральності оподаткування, стабільності, рівномірності та зручності сплати, єдиного підходу до встановлення податків і зборів.

Найбільш поширеною в українській податковій правовій думці є позиція М.П. Кучерявенка, який зазначає, що до принципів податкового права належать [13, с. 42–46]:

1) матеріальні, які визначають сутність категорій, норм, використовуваних податковим правом, розставляючи їх у певну ієрархічну систему. Матеріальними принципами податкового права є такі: а) податки і збори, що стягуються в державі, єдині на всій території; б) податки і збори мають враховувати реальні можливості платника і бути справедливими;

2) процесуальні принципи податкового права регулюють сфери компетенції суб'єктів податкових правовідносин, механізм їх установа, зміни і скасування податкових платежів. До них належать: а) виключне право органів державної влади законодавчо встановлювати, змінювати, скасовувати податки; б) податки і збори не можуть встановлюватися або застосовуватися на підставі політичних, ідеологічних та інших критеріїв; в) платники податків сплачують податки і збори, встановлені на певній території на основі рівності перед законом, що регулює дію податку; г) регулярність перегляду податкових законів. Цей принцип дає змогу з'єднати стабільність і гнучкість в оподаткуванні;

3) розрахункові принципи податкового права регулюють функціонування конкретного податкового механізму, визначення основних його елементів і перерахування коштів відповідно до бюджетів.

Підтримуємо О.А. Полянчика в питанні висвітлення значення принципів податкового права. Так, вчений значення досліджуваних принципів вбачає у тому, що вони: відображають сутність податкового законодавства; виступають певним орієнтиром при становленні й розвитку податкового права; дають змогу пояснити, розтлумачити зміст податкового законодавства загалом та окремих його норм; визначають характер тлумачення та застосування норм податкового права; сприяють стабілізації податкових правовідносин, нормативно обмежуючи їх; сприяють поліпшенню розуміння податково-правових норм правозастосувачами; дають змогу визначити тенденції розвитку податкового законодавства; сприяють правозастосовним органам у вирішенні питань, недостатньо врегульованих нормами права; забезпечують вирішення справ, які виникли з відносин, не врегульованих нормами права; мають виховне значення і відіграють важливу роль у формуванні правосвідомості платників податків; обмежують негативний розсуд працівників спеціальних державно-владних органів, а також інших податкових правозастосувачів; можуть використовуватися суб'єктами податкових правовідносин для додаткового обґрунтування їхніх позицій [9, с. 18].

Податкове законодавство Польщі хоча й не містить Податкового кодексу за назвою, фактично ним є Ординація податкова від 29.08.1997 р. [14], що регламентує усі матеріальні та процесуальні питання загальної частини податкового права Польщі. Але вказаний Закон не передбачає в загальних положеннях ані визначення принципів податкового права, ані їх переліку.

Звертаємо увагу на те, що на підставі постанови Ради Міністрів Республіки Польща від 21 жовтня 2014 р. [15] розпочала роботу спеціальна Кодифікаційна комісія загального податкового права, тож податкове право Польщі очікує на зміни.

В контексті вищезазначеного, цілком слушним є зауваження, що, враховуючи польський досвід, правосвідомість польських платників податків, а також стан податкового законодавства Польщі, правильним рішенням буде безпосередньо визначати в Податковому кодексі загальні принципи податкового права як основні норми, що визначають застосування податкового законодавства. Ця позиція підтримується тим фактом, що в податковому законодавстві – завдяки зусиллям практики та доктрини – вже утворилася певна система цінностей, яка мала бути захищена шляхом належного правового регулювання і як результат чіткого формулювання принципів цієї галузі права, а також прав та обов'язків платника податку, які в правовому акті будуть визнані загальною частиною податкового права [16, с. 18].

Та все ж певні принципи податкового права Польщі можна виокремити, проаналізувавши Конституцію від 2 квітня 1997 р. [17], а також розділ IV Ординації податкової «Податкове провадження» [14], в якому визначені «загальні принципи», тобто правила, що регулюють податкове провадження, а також у практиці та доктрині права.



Б. Бжезинський виділяє такі принципи податкового права Польщі:

1) законодавчого податкового регулювання; 2) легальності; 3) рівності (недискримінації); 4) довіри (платника податків до держави і її органів); 5) швидкості вирішення податкових питань; 6) поваги податкової адміністрації до практики тлумачення закону; 7) неретроакції; 8) поваги до права міжнародного і унійного; 9) прагматизму; 10) пропорційності; 11) застосування положень закону, які на момент постановлення рішення були скасовані; 12) вирішення сумнівів на користь платника податків; 13) судової охорони прав платника податків; 14) обмеженого використання аналогії; 15) застосування чинних положень при розгляді податкових справ 16) тривалості прав платника податку на отримання податкових пільг [18, s. 138–143].

М. Андрушко розглядає принципи податкового права в аспекті їх відношення до підприємців і розрізняє серед них: вирішення сумнівів на користь платника податків (в *dubio pro tributario*); обмеженого використання аналогії в тлумаченні податкового права; довготривалості права платника податку на отримання податкових пільг та звільнень; використання понять з інших сфер права; застосування положень, які на момент винесення рішення були скасовані, щоб правильно оцінити події, що відбувалися за їх чинності; застосування чинних положень для розгляду справ, які виникли у зв'язку з їх існуванням; неретроактивності (відсутності зворотної сили закону) [19, s. 20–21].

Тобто, як вбачається з вищезазначеного, в доктрині польського податкового права серед тих дослідників, які займаються принципами податкового права, відсутня суттєва різниця при визначенні їх переліку.

Кодифікаційною комісією права податкового, про яку зазначалося вище, напрацьовано проект нової редакції Ординації Податкової від 6 жовтня 2017 р. [20], яка в розділі II «Загальні принципи податкового права» (*Zasady ogólne prawa podatkowego*) закріплює в 19 статтях основні засади податкового права, в тому числі вироблені в доктрині права. І це не є дивним, зважаючи на те, що до

складу комісії ввійшли представники науки, юридичної практики та судових органів.

Переконані, що у разі прийняття нової редакції Ординації із закріпленням загальних принципів податкового права є позитивним кроком, адже принципи податкового права є основою податкової політики. Все податкове законодавство, прийняте у державі, має узгоджуватися з принципами податкового права і у жодному разі не суперечити їм.

**Висновки.** Таким чином, принципи податкового права не є чимось умовним, обов'язковим до декларування в загальних положеннях податкового законодавства. Це ті реальні основні засади, керівні ідеї і начала, які пронизують і визначають зміст і спрямованість податкової системи держави та система оподаткування загалом. Принципи оподаткування передували виникненню принципів податкового права і їх необхідно розмежовувати, оскільки їх ототожнення призводить до некоректного виконання норм законодавства, створює проблеми у судовому процесі відстоювання прав платників податків.

Чинне законодавство України не містить нині переліку загальних принципів податкового права, закріплюючи лише принципи податкового законодавства.

Щодо Польщі, то її чинне законодавство також не визначає принципи податкового права. Їх дослідження перебувало до останнього часу лише в сфері польської доктрини права. Але у зв'язку з роботою спеціальної Кодифікаційної комісії, в новій редакції Ординації Податкової від 6 жовтня 2017 р., передбачено закріплення у другому розділі загальних принципів податкового права Польщі з урахуванням тих, які були розглянуті у науковій думці.

Цікаво, що хоча й деякі принципи в податковому праві України збігаються з польськими (легальності, рівності, вирішення сумнівів на користь платника податків), та все ж є і такі, як співпраця платника з податковими органами, діяльність податкових органів у спосіб, що викликає довіру, та інші, про які не йдеться ні в українській правовій доктрині, ні у законодавстві. А тому вони потребують подальшого вивчення і стануть предметом подальших наукових розвідок.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Paying Taxes 2017. URL: <https://www.pwc.com/gx/en/paying-taxes/pdf/pwc-paying-taxes-2017.pdf>.
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27.06.2014 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011).
3. Толстопятенко Г.П. Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование. М.: Издательство НОРМА, 2001. 336 с.
4. Бабін І.І. Принципи податкового права в умовах кодифікації: від декларування до практичного використання / І.І. Бабін, О.В. Дьомін. Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. 2011. Вип. 604. С. 74–80.
5. Лучковська С.І. Фінансове право: навч. посібник. К.: КНТ, 2010. 296 с.
6. Смирнов Д.А. К вопросу о соотношении принципов налогового права и принципов налогообложения: логико-семантический анализ. Налоги и финансовое право. 2009. № 8. С. 168–177.
7. Тедеев А.А. Налоговое право России: учебник для бакалавров / А.А. Тедеев, В.А. Парыгина. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2012. 462 с.
8. Кучерявенко Н.П. Налоговое право: учебник. Х.: Лерас, 2001. 584 с.
9. Полянничко А.О. Принципи податкового права України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2014. 20 с.
10. Товкун Л.В. Принципи податкового права і податкова політика. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2013. Вип. 25. С. 150–158.
11. Храбров А.О. Щодо визначення поняття «принципи податкового права». Фінансове право у XXI сторіччі: здобутки та перспективи. Київ, 2011. Ч. 2. С. 318–320.
12. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.
13. Кучерявенко Н.П. Курс налогового закона. В 6 т. Т. III: Учение о налоге. Х.: Лерас; Право, 2005. 600 с.
14. Ordynacja podatkowa: Ustawa RP: ustawa przyjęta Sejmem RP 29 Sierp. 1997 r. Dziennik Ustaw RP. 2005. № 8. Poz. 60 ze zm.
15. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 października 2014 r. w sprawie utworzenia, organizacji i trybu działania komisji kodyfikacyjnej ogólnego prawa podatkowego. Dziennik ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Warszawa, dnia 29 października 2014 r.
16. Kierunkowe założenia nowej ordynacji podatkowej przygotowane przez Komisję Kodyfikacyjną Ogólnego Prawa Podatkowego, Warszawa, dnia 11 marca 2015 r., 150 s.
17. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. URL: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm>.
18. Brzeziński B. Zasady ogólne prawa podatkowego, [w:] Prawo podatkowe. Teoria. Instytucje. Funkcjonowanie (red. B. Brzeziński), Toruń 2009, s. 135–145.
19. Andruszko M. Wybrane zasady prawa podatkowego wobec przedsiębiorcy. URL: [http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/46543/01\\_Andruszko\\_Mateusz.pdf](http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/46543/01_Andruszko_Mateusz.pdf).
20. Prace Komisji Kodyfikacyjnej Ogólnego Prawa Podatkowego. Projekt ustawy – Ordynacja podatkowa z dnia 6 października 2017 r. URL: <http://www.mf.gov.pl>.

## ПРАКТИЧНА РЕАЛІЗАЦІЯ В УКРАЇНІ ПАРТНЕРСЬКОЇ ВЗАЄМОДІЇ ПОЛІЦІЇ ТА ГРОМАДИ ЯК ВАЖЛИВОГО ПРИНЦИПУ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВООХОРОННОЇ СИСТЕМИ

### PRACTICAL IMPLEMENTATION IN UKRAINE OF THE PARTNERSHIP BETWEEN THE POLICE AND THE COMMUNITY AS AN IMPORTANT PRINCIPLE OF THE REFORM OF THE LAW-ENFORCEMENT SYSTEM

Іщенко Л.В.,

*аспірант кафедри державно-правових дисциплін  
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*

Стаття присвячена висвітленню сутності Community Policing – партнерської взаємодії поліції та місцевої громади як засадничого принципу діяльності поліції. Також автором розглянуто основні моделі такої взаємодії і головні форми реалізації цієї стратегії в Україні. У статті проаналізовано зарубіжний досвід запровадження партнерської взаємодії поліції та громадськості. На основі аналізу сучасного стану вітчизняного законодавства та відповідних державних програм зроблено висновок щодо сучасного стану та перспектив упровадження принципів поліцейської діяльності, орієнтованої на громаду, в Україні.

**Ключові слова:** партнерська взаємодія поліції та населення, координаційна угода, соціалізація поліції, скандинавська модель охорони громадського порядку, дільничний офіцер поліції.

Стаття посвячена освещению сущности Community Policing – партнерского взаимодействия полиции и местной общины как основополагающего принципа деятельности полиции. Также автором рассмотрены основные модели такого взаимодействия и главные формы реализации данной стратегии. В статье проанализирован зарубежный опыт внедрения партнерского взаимодействия полиции и общественности. На основании анализа современного состояния отечественного законодательства и соответствующих государственных программ сделан вывод о нынешнем состоянии и перспективах внедрения принципов полицейской деятельности, ориентированной на общество, в Украине.

**Ключевые слова:** партнерское взаимодействие полиции и населения, координационное соглашение, социализация полиции, скандинавская модель охраны общественного порядка, участковый офицер полиции.

The article is devoted to highlighting the essence of Community Policing – the partnership of the police and the local community to prevent offenses. The author also considers the main models of such interaction and the main forms of implementing this strategy. The article analyzes the foreign experience of implementing the partnership between the police and the public. Based on the analysis of the current state of the domestic legislation and relevant state programs, a conclusion is drawn on the prospects for introducing principles of policing activities that are socially oriented in Ukraine.

**Key words:** police and public partnership, coordination agreement, police socialization, Scandinavian model of public order protection, district police officer.

Сьогодні ми можемо спостерігати глибокі та докорінні зміни, які відбуваються у відносинах між населенням і державними установами. Відбувається становлення правової держави і громадянського суспільства в Україні. Перед українським суспільством постають все нові виклики і проблеми як зовнішнього, так і внутрішнього характеру. У такий складний час головне завдання держави – забезпечити високий рівень захисту прав і свобод, гарантованих на законодавчому рівні, громадського порядку та безпеки суспільного життя від будь-яких протиправних зазіхань.

Підписавши Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і у такий спосіб засвідчивши свої євроінтеграційні прагнення, наша держава взяла на себе певні зобов'язання щодо реформування правоохоронної системи України шляхом коригування завдань і функцій правоохоронних органів, запровадження нових принципів і моделей їх діяльності та критеріїв оцінки роботи для ефективного забезпечення правопорядку в суспільстві.

Отже, наразі обґрунтовано зростає роль правоохоронних органів у системі державного управління. Це зумовлено тими функціями, які вони виконують у суспільному житті, їх значущістю, а також тим, що їхня діяльність здійснюється в реальному соціальному просторі шляхом безпосереднього контакту з громадянами.

Щодня працівник поліції вирішує складні професійні завдання, розв'язує непрості ситуації та конфлікти й не має права помилятися. Отже, ступінь матеріально-технічної забезпеченості й ефективності діяльності органів правопорядку, рівень їхньої професійної компетентності позначаються на соціально-психологічному стані суспіль-

ства, а також впливають на громадську думку про роботу поліції зцілому.

**Метою статті** є дослідження та аналіз підходів до розуміння поняття та сутності принципу поліцейської діяльності, орієнтованої на громаду, а також вивчення сучасного стану запровадження цієї моделі в нашій державі.

Значний внесок у розробку цієї проблеми зробили такі вчені, як А.П. Закалюк, О.П. Коренев, Л.М. Колодкін, М.В. Костецький, О.П. Ключніченко, А.В. Майдинов, В.Т. Томін, О.Б. Андрєва, М.І. Ануфрієв, О.М. Бандурка, О.В. Джафарова, Т.М. Малиновська, В.О. Соболев, М.О. Тучак, Ю.Ф. Кравченко, О.Н. Ярмиш та інші.

Особливої гостроти та нагальності проблема реформування органів Міністерства внутрішніх справ України набула саме після підписання Угоди про асоціацію між нашою державою та Європейським Союзом. Після страшних подій на Майдані стало зрозуміло, що тогочасна міліція не здатна ефективно захищати права, свободи та законні інтереси простих громадян, крім того, унаслідок корупційної залежності вона може бути використана в інтересах правлячої еліти. Значний рівень корумпованості та бездіяльності цього органу призвели до втрати населенням довіри до нього. Відповідно до Концепції реформування органів правопорядку в Україні системними проблемами органів внутрішніх справ є такі: надмірно громіздка структура правоохоронних органів, яка ускладнюється наявністю дублюючих та невласливих функцій; відсутність можливостей у територіальних громад контролювати діяльність міліції на своїй території; недосконале законодавче регулювання, наявність великої кількості підзаконних нормативних актів, які суперечать законам і Конституції

України; низька ефективність роботи правоохоронних органів та відсутність системи оцінювання, що відображає реальні результати діяльності; розбудова міліції в бік воєнізованої структури, що призводить до закритості системи та відсутності дієвих механізмів громадського контролю; неефективна система відбору, навчання та підготовки персоналу; надмірне застосування сили та спецзасобів міліцією; безкарність правоохоронців [1].

Отже, прийняття Закону України про «Національну поліцію» стало новою віхою розвитку системи правоохоронної діяльності нашої країни. Цим законодавчим актом було засвідчено перехід від карального до соціально-сервісного змісту діяльності органів внутрішніх справ.

Також Закон України «Про Національну поліцію» заклав основу концептуальних змін у принципах адміністративної діяльності поліції.

З огляду на виконання Національною поліцією України важливих функцій і широких державно-владних повноважень до ключових засад діяльності Національної поліції України необхідно віднести *принцип партнерства* між представниками поліції та місцевої громади. Практика багатьох країн світу (Британії, Німеччини, Чехії, Бельгії, Данії, Естонії, Латвії, Литви, США та інших) засвідчила, що поліція діє значно ефективніше, якщо співпрацює з громадою. У цих країнах поліція стала організацією, яка запобігає злочинності, виконує профілактичну роботу з недопущення правопорушень водночас зі здійсненням розслідувань, взаємодіє з населенням та цікавиться, що потрібно громаді, для якої вона працює.

Таку модель поліцейської діяльності, орієнтованої на громаду, називають англійським терміном «Community policing». Вона побудована на принципах постійної комунікації та індивідуальному підході до вирішення місцевих проблем у взаємодії з населенням та відповідними органами влади.

Натепер немає єдиного нормативно визначеного поняття партнерської взаємодії поліції та населення. Поліцейська діяльність, орієнтована на громаду, водночас є філософією, яка дозволяє поліції та громаді застосовувати нові методи співпраці для розв'язання проблеми злочинності і забезпечення правопорядку та безпеки. Вона базується на двох ключових компонентах: зміні методів та практик поліції та вжитті заходів для налагодження відносин між поліцією та громадськістю. Цей принцип полягає у переконанні, що громадськість заслуговує впливати на поліцію та має право на це. Також центральними для цього принципу є ідеї, що для розв'язання проблем громади поліція та громадськість мають вийти за рамки, що обмежуються лише розслідуванням окремих злочинів та порушень, та шукати інноваційні шляхи реагування на виклики, що стоять перед громадою. В основі поліцейської діяльності, орієнтованої на громаду, лежить визнання, що поліцейські – це набагато більше, ніж просто борці зі злочинністю, і що вони можуть слугувати суспільству і в інший спосіб. Кінцевою метою є створення професійної, репрезентативної, підзвітної установи, що реагує на потреби та працює у партнерстві з громадськістю.

У документах Європейської Комісії, присвячених взаємодії поліції та населення задля попередження правопорушень, зазначено так: «Попередження злочинності за своєю природою потребує комплексного підходу. Найефективніші дії щодо протидії загальній злочинності мають відбуватися якомога ближче до місцевого рівня. Це сприяє появі численних місцевих ініціатив (практики поліцейської діяльності, орієнтованої на громаду), у яких спільно беруть участь поліцейські сили, бізнес, асоціації і громадяни».

Сучасні дебати навколо проблеми реформування поліцейської діяльності містять обговорення спільних тем, якими є розвиток стратегій попередження злочинів засобами громади, збільшення кількості піших патрулів, розвиток локалізованих командних структур, створення систем місцевої відповідальності. Разом вони представляють те,

що є всесвітньою тенденцією до впровадження принципу Community Policing – стратегії, яка передбачає активну взаємодію поліцейських з місцевим населенням для вирішення правоохоронних питань своєї громади [3, с. 62]. Багато закордонних країн, будуючи поліцейську діяльність на партнерських відносинах між поліцією та населенням, впроваджують її складові у власну професійну діяльність.

Назваючи на велику кількість літератури з проблем Community Policing, ще немає якогось одного стандартного або загальноприйнятого визначення такої діяльності. Однак не викликає заперечень формування її головного принципу, який полягає у тому, що поліцейські та громадяни повинні працювати разом, щоб допомагати вирішувати проблеми громади [13, с. 78].

Організація безпеки та співробітництва у Європі (ОБСЄ) у 2008 р. визначає Community Policing як організаційну стратегію, яка розуміється як взаємне співробітництво поліції та громади (суспільства) для ефективнішої протидії злочинності, страху перед злочинами, протидії фізичній або моральній шкоді, розпаду добросусідських відносин, щоб покращити якість життя для всіх [6]. Робота поліції з населенням за місцем проживання виконує роль стратегічного доповнення традиційної поліцейської практики. І. Шушкевич зауважує, що, характеризуючи організацію роботи поліції з населенням на сучасному етапі, необхідно виокремлювати два її види. Перший – це глобальний підхід до взаємодії поліції з громадськістю, в основі якого лежить теза про те, що подолати злочинність силами лише поліції неможливо, оскільки причини злочинності зумовлені соціальними проблемами, тому поліція має бути координатором розв'язання соціальних проблем. Другий вид полягає у вирішенні конкретних питань, що стосуються міста, мікрорайону, конкретної громади [11, с. 43]. На нашу думку, перший підхід – це вираження філософії Community Policing, а другий – безпосередня стратегія й тактика втілення її на практиці. Слід зазначити, що основними завданнями моделі поліцейської діяльності, яка базується на принципі Community Policing, є такі:

- 1) запобігання і обмеження злочинності;
- 2) викорінення негативних соціальних явищ (вулична проституція, споживання алкогольних напоїв у публічних місцях, агресивне жебрацтво, графіті, засмічення вулиць);
- 3) підвищення почуття безпеки та якості життя мешканців;
- 4) ініціювання активності місцевих мешканців і створення коаліції для підтримання публічної безпеки та порядку;
- 5) покращення ставлення населення до поліції;
- 6) підвищення комфорту життя в громадах (як кінцевий результат) [12, с. 18].

Досить цікавим та інформативним є дослідження взаємодії поліцейської діяльності, орієнтованої на громаду, та протидії правопорушень, яке було здійснене Шерманом, Готфридсом та Маккензі. Вчені висувають гіпотезу чотириступеневої співпраці поліції з громадами задля попередження правопорушень:

- 1) чергування добровільних громадських дружин підвищує рівень настороженості жителів, а отже, стримує порушників;
- 2) зростання обсягу інформації, яка надходить до поліції від населення, стосовно підозрюваних, порушників і підозрілих обставин підвищує шанси на розкриття злочинів і арешт злочинців, створюючи умови для дієвого виконання поліцією її завдань і обов'язків;
- 3) краще надходження інформації від поліції до населення (вчасне сповіщення громадян про тенденції злочинності та найсерйозніші ризики) допомагає населенню забезпечувати власну безпеку [12, с. 23];
- 4) довіра до поліції та легітимність її дій зростають, поліція завойовує більший авторитет у громадян, а населення стає законослухняним.

Процеси, які відбуваються у поліції країн Європейського Союзу, російський учений П. Астапенко називає соціалізацією поліції. Поліція сприймається не як військовий та правоохоронний інститут, а як державний орган, діяльність якого пов'язана з наданням усебічної допомоги та послуг законотворчим громадянам у сфері громадської безпеки та порядку [1, с. 38].

У світі існує багато моделей організації діяльності поліції, орієнтованої на громаду, що пов'язано з відмінністю потреб у безпеці різних громад. Деякі з них спрямовані на вирішення проблеми підліткової злочинності, усунення таких криміногенних явищ, як пияцтво, вживання наркотиків, безробіття, незадіяність молоді у суспільному житті громади, для інших пріоритетним є налагодження ефективною та прозорою системи інформування про кримінальні правопорушення або попередження насильства у сім'ї тощо.

Такі відмінності зумовлюються особливостями державного устрою, історичними умовами формування органів місцевого самоврядування та функціонування поліції тощо.

Однак можна виділити шість основних моделей впровадження принципу Community Policing на практиці: поліцейське обслуговування, засноване на територіальному принципі (Area-based Policing), товариство багатьох агенцій (Multi-agency Partnerships), попередження злочинних силами громади (Community Crime Prevention), стратегії поліцейсько-громадського контакту (Police-public Contact Strategies), територіальні піші патрулі (Area-based Foot Patrols), залучення громади та консультування з нею (Community Involvement and Consultation) [7].

Досвід Польщі є достатньо показовим для України з таких причин: відносно невелика відмінність від України за площею та чисельністю населення, спільний історичний досвід розбудови демократії в умовах демонтажу авторитарного політичного режиму, схожа форма державного устрою. Окрім цього, слід звернути увагу на те, що формування механізмів взаємодії між поліцією та органами місцевого самоврядування відбувалось у цій державі за умови розширення повноважень останніх, що відповідає духу адміністративно-територіальної реформи, яку планується провести в Україні.

Чинне польське законодавство передбачає широку участь органів місцевого самоврядування у забезпеченні громадського порядку. Так, ст. 3 Закону «Про поліцію» прямо передбачає, що органи місцевого самоврядування виконують завдання у сфері охорони безпеки та громадського порядку [21]. Для цього органи місцевого самоврядування мають право створювати органи, діяльність яких направлена на забезпечення громадського порядку.

Так, на рівні гміни (територіальної громади) створюється гмінна (міська) стража (муніципальна поліція) [19]. Незважаючи на підпорядкування та фінансування гмінної стражі органами місцевого самоврядування, вона не діє автономно від поліції. Зокрема, рішення про створення гмінної (міської) стражі повинно бути погоджене з комендантом поліції воєводства. Погодження коменданта поліції воєводства необхідне і під час призначення коменданта стражі. Також комендант поліції воєводства надає допомогу воєводі у здійсненні нагляду за окремими аспектами діяльності гмінної стражі (наприклад, у сфері застосування працівниками стражі вогнепальної зброї та заходів фізичного примусу).

Закон «Про гмінні стражі» вказує і на необхідність взаємодії цих органів з поліцією. Для цього органи місцевого самоврядування можуть укладати з відповідним територіальним комендантом поліції угоди про співпрацю.

Іншим механізмом взаємодії поліції та органів місцевого самоврядування є створення на рівні повіту (що за рівнем адміністративно-територіального поділу відповідає району в Україні) **комісії безпеки і порядку**, призначеної для реалізації завдань старости (голови повітового самоврядування) щодо управління повітовими службами,

інспекціями та підрозділами стражі у сфері публічного порядку та безпеки громадян [20].

Інформативним і корисним є досвід взаємодії поліції Чеської Республіки з органами місцевого самоврядування. Зокрема, Законом «Про поліцію» визначено, що муніципальна поліція та місцева громада взаємодіє шляхом укладення **координаційних угод**. Ця угода може торкатися таких сфер публічного порядку:

- охорона громадського порядку;
- протидія протиправним діям та суспільно шкідливим явищам;
- охорона безпеки та майна осіб;
- освітні заходи (лекції, екскурсії);
- удосконалення зв'язків між громадянами та сторонами угоди;
- попередження протиправних діянь у сфері дорожнього руху.

У змісті угоди може бути зафіксовано такі аспекти партнерської взаємодії, як створення спільних піших та автомобільних патрулів поліції та муніципальної поліції у найнебезпечніших з криміногенного погляду районах міста. Угодою передбачається проведення координаційних нарад, у яких беруть участь староста міста, уповноважений міської ради, представники місцевих підрозділів поліції, метою яких є вирішення питань, пов'язаних зі станом безпеки у місті, прийняття стратегічних рішень у сфері безпеки, превенції злочинності та проблем дорожнього руху.

Основи впровадження принципу партнерських відносин з населенням у межах концепції Community Policing були закладені прийняттям нового Закону України «Про Національну поліцію», а також відповідними державними програмами розвитку (зокрема, Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020» та Стратегією розвитку органів внутрішніх справ України).

У цих нормативних актах передбачається створення сервісної моделі діяльності, орієнтованої на розв'язання проблем населення і запровадження засад моделі поліцейської діяльності, заснованої на принципі Community Policing у сфері забезпечення громадського порядку.

Отже, ми бачимо, що Україна лише стала на шлях базового реформування правоохоронних органів та системи віцілому. Досягнення взаєморозуміння щодо суті концепції роботи поліції з населенням за місцем проживання є складним завданням. Проблема полягає у тому, що правоохоронці орієнтуються на власні уявлення про роботу у сфері громадського порядку і безпеки, які не завжди збігаються з потребами місцевої громади.

Зі створенням в Україні Національної поліції законодавець поставив перед нею мету служити суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

Одним із головних завдань новоствореного органу є протидія злочинності, яка повинна базуватися на взаємодії з населенням на засадах партнерства. Безумовно, критерії взаємодії, співпраці або партнерства є прогресом у розумінні правоохоронної діяльності, але базовим принципом у налагодженні такої роботи є визначення та врахування потреб громади у питаннях безпеки.

У розділі VIII Закону України «Про Національну поліцію» міститься низка вимог до органів внутрішніх справ щодо забезпечення взаємодії поліції з населенням. Зокрема, розділ «Громадський контроль Національної поліції» передбачає звіт про поліцейську діяльність, прийняття резолюції недовіри керівникам органів поліції, взаємодію між керівниками територіальних органів поліції та представниками органів місцевого самоврядування. Також цим розділом визначено, що поліція взаємодіє з громадськістю шляхом підготовки та виконання спільних проектів, програм та заходів для задоволення потреб населення та покращення ефективності виконання поліцією покладених на неї завдань [9].

Закон України «Про Національну поліцію» лише у загальних рисах окреслює механізм взаємодії поліції з органами місцевого самоврядування. Відповідно до ст. 88 Закону керівники територіальних органів поліції повинні не менше одного разу на два місяці проводити відкриті зустрічі з представниками органів місцевого самоврядування на рівнях областей, районів, міст та сіл для налагодження ефективної співпраці між поліцією та органами місцевого самоврядування і населенням. На таких зустрічах обговорюється діяльність поліції, визначаються поточні проблеми та обираються найефективніші способи їх вирішення [3]. Очевидно, що суто формальна реалізація цього положення не може досягти цілей, поставлених перед поліцією та органами місцевого самоврядування у сфері охорони правопорядку.

З огляду на це цікавим є досвід складання місцевих планів поліцейської діяльності (Великобританія), який може бути корисним під час реалізації положень Закону України «Про Національну поліцію» щодо громадського контролю поліції (розділ VIII). Зокрема, відповідно до ст. 86 Закону для інформування громадськості про діяльність поліції керівник поліції та керівники територіальних органів поліції раз на рік готують та опубліковують на офіційних веб-порталах органів поліції звіт про діяльність поліції. Щорічний звіт про діяльність поліції та територіальних органів поліції повинен містити аналіз ситуації зі злочинністю у країні чи регіоні, інформацію про заходи, які вживалися поліцією, та результати цих заходів, а також про виконання пріоритетів, поставлених перед поліцією та територіальними органами поліції відповідними поліцейськими комісіями [3]. Складання таких планів із залученням керівництва територіальних органів поліції, територіальних поліцейських комісій та органів місцевого самоврядування сприятиме виробленню конкретних заходів із реалізації визначених поліцейською комісією пріоритетів, формуванню чітких критеріїв оцінки роботи територіального органу поліції органами місцевого самоврядування та громадськістю, а також повнішому врахуванню побажань місцевих громад у діяльності поліції. Урахування у планах відносно невеликого переліку пріоритетів правоохоронної діяльності дозволить спрямувати роботу поліції на актуальні проблеми, що турбують населення відповідного регіону або територіальної громади.

У інших нормативно-правових актах, які були прийняті чи змінені в умовах реформування системи органів внутрішніх справ, також прописані різні аспекти взаємодії представників громадськості та органів поліції.

Закон України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» закріплює право громадян в установленому порядку створювати громадські об'єднання для участі в охороні громадського порядку і державного кордону, сприяння органам місцевого самоврядування, правоохоронним органам, Державній прикордонній службі України та органам виконавчої влади, а також посадовим особам у запобіганні та припиненні адміністративних правопорушень і злочинів, захисті життя та здоров'я громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних зазіхань, а також у рятуванні людей і майна під час стихійного лиха та інших надзвичайних обставин.

Також цей законодавчий акт встановлює чітку процедуру створення, порядок функціонування і припинення діяльності громадських об'єднань, призначених для охорони публічного порядку [10].

Шляхи реалізації сформуваного у законах принципу взаємодії населення і поліції на засадах партнерства закріплено також і у відповідних підзаконних актах.

Так, у розділі III Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції, яка була затверджена у 2017 році, на поліцейського для впровадження принципу взаємодії з населенням на засадах партнерства покладено обов'язок організувати роботу за такими напрямками:

- 1) протидія злочинності, профілактика правопорушень та охорона публічного порядку за участю населення;
- 2) співпраця з органами місцевого самоврядування, представниками територіальних громад, населенням, керівниками підприємств, соціальних, навчальних та культурних закладів, закладів захисту дітей для реалізації принципу взаємодії з населенням на засадах партнерства, для обміну інформацією для подальшого її використання під час виконання службових обов'язків;
- 3) визначення спільних пріоритетних напрямів роботи та її оцінювання з урахуванням думки і потреб громадськості.

Також дільничний офіцер поліції повинен постійно контактувати з населенням, проводити відкриті зустрічі з представниками органів місцевого самоврядування областей, районів, міст та сіл для налагодження ефективної співпраці між поліцією та органами місцевого самоврядування [8].

Поліцейський у межах поліцейської дільниці проводить серед населення роз'яснювальну роботу для формування у населення правової культури, негативного ставлення до суспільно небезпечних діянь.

На поліцейського покладено обов'язок разом з громадськими організаціями та органами соціального захисту населення здійснювати роботу із запобігання вчиненню правопорушень стосовно осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах [8].

Також ми вважаємо за доцільне вказати на низку перспективних напрямів впровадження закордонного досвіду, можливих в рамках чинних законодавчих актів.

Використання досвіду реалізації програм у сфері профілактики правопорушень (зокрема, із застосуванням практик Community Policing) є доцільним для виконання положень статті 89 Закону, відповідно до якої поліція взаємодіє з громадськістю шляхом підготовки та виконання спільних проєктів, програм та заходів для задоволення потреб населення та покращення ефективності виконання поліцією покладених на неї завдань. Співпраця між поліцією та громадськістю спрямована на виявлення та усунення проблем, пов'язаних зі здійсненням поліцейської діяльності, і сприяння застосуванню сучасних методів для підвищення результативності та ефективності здійснення такої діяльності.

Такі проєкти можуть мати як освітній характер (інформування громадян про потенційні загрози їх безпеці та шляхи протидії, підвищення загального рівня правової культури населення), так і передбачати часткову участь органів місцевого самоврядування та громадськості в охороні правопорядку (наприклад, чеський досвід спільних з муніципальною поліцією патрулів за умови створення відповідних органів в Україні, а також американський досвід залучення волонтерів).

Для розробки та реалізації таких проєктів на рівні місцевих громад доцільним є застосування американського досвіду партнерства у громаді для залучення як представників органів місцевого самоврядування, так і представників громадських організацій до спільного вироблення рішень щодо підвищення рівня безпеки у громаді. Такі форуми, окрім працівників поліції, можуть включати представників судових органів, прокуратури, органів місцевого самоврядування, соціальних служб, представників шкіл, релігійних та громадських організацій, засобів масової інформації, підприємств тощо. Відносно неформальний статус таких партнерств може забезпечити достатньо високий рівень гнучкості у виробленні рішень тих проблем, які стоять перед конкретною місцевою громадою. Можливі такі завдання цих партнерств:

- забезпечення співпраці всіх інституцій та суспільних груп, що зацікавлені та діють у сфері профілактики правопорушень та забезпечення безпеки для організації міждисциплінарної роботи у сфері безпеки місцевої громади;

– інформування населення про вітчизняні та закордонні інновації, новаторські пілотні проекти, публікації, сучасні тенденції і потреби у сфері безпеки громад;

– розробка проектів, наприклад, у галузі роботи з дітьми та молоддю, організації дозвілля молоді, а також у сфері освітньої, виховної, сімейної, житлової, містобудівної, культурної політики, участі населення у забезпеченні громадського порядку у громаді.

Окрім цього, на рівні областей доцільним видається використання досвіду функціонування французьких місцевих рад з питань безпеки та попередження правопорушень та польських комісій безпеки і порядку для забезпечення тісної взаємодії органів місцевого самоврядування, територіальних управлінь центральних органів виконавчої влади та територіального органу поліції для формування комплексних рішень із попередження правопорушень та забезпечення безпеки у регіоні. Такі консультативні органи багато в чому відповідають американській моделі міжвідомчого партнерства та на відміну від форумів партнерства у громаді можуть використовуватися для координації зусиль органів місцевого самоврядування та державної влади для вироблення коротко-, середньо- та довготермінових рішень у сфері безпеки на рівні регіону.

Безумовно, у складний час трансформаційних перетворень національної правової системи відбувається лише пошук оптимальної моделі реалізації принципу партнерської взаємодії поліції і населення. Не останню роль у цьому процесі відіграють різноманітні міжнародні організації, які сприяють демократичним реформам у правоохоронній галузі.

Так, у 2016 році Консультативна місія ЄС в Україні, головний офіс якої розташований у Києві, відкрила представництва в Одесі, Львові та Харкові.

Працівники місії постійно проводять різноманітні тренінги та стратегічні консультації для правоохоронців стосовно взаємодії поліції з громадою, забезпечення громадського правопорядку, управління кадрами, належного врядування, гендерних питань та прав людини. Окрім того, місія передавала своїм партнерам різноманітне устаткування (зокрема, ІТ-обладнання).

У 2017 році Європейський Союз розпочав проект «Підтримка реформи поліції в Україні» вартістю 6 мільйонів євро. Він спрямований на покращення взаємодії поліції з громадою у 20 невеликих містах Київської, Харківської, Львівської областей, а також на підтримку реформ щодо охорони громадського порядку в Україні. Проект буде реалізовуватися протягом 18 місяців поліцією Швеції, тобто за основу береться скандинавська модель.

Для покращення взаємодії поліції з громадою проект передбачає ремонт приймальних приміщень 20 поліцейських відділів (учасників проекту) та передачу 15 поліцейських автомобілів. У рамках проекту також планується проведення тренінгів з лідерства для керівників вищої та

середньої ланки поліції, а також навчання в інших сферах, наприклад, курси управління стресом.

Скандинавська модель охорони громадського порядку передбачає попередження насильства під час масових заходів (мітингів, спортивних заходів тощо) шляхом постійного спілкування з натовпом, ретельного планування та аналізу ризиків. Основним принципом є сприяння проведенню мирних зібрань та підтримка демократичних прав громадян.

Проект спрямований на підтримку нової української моделі охорони громадського порядку, яка базуватиметься на скандинавському підході. Для 420 поліцейських пройдуть спеціалізовані тренінги, а 60 з них стануть інструкторами. Задля підтримки поліції у запровадженні громадського порядку правоохоронці також отримають засоби індивідуального захисту.

Отже, ми бачимо, що сьогодні на законодавчому рівні закладаються підвалини нової поліцейської діяльності, заснованої на принципі партнерства. Однак для вдосконалення взаємодії поліції з населенням, вважаємо за потрібне на законодавчому рівні закріпити такі положення:

– потрібно закріпити у відповідному законодавчому акті створення консультативних комітетів при кожному поліцейському підрозділі. Усі рішення та побажання громадськості, які розглядаються на засіданнях цих консультативних комітетів, повинні обов'язково включатися до планів роботи відповідного поліцейського підрозділу;

– потрібно передбачити нормативне закріплення видів морального та матеріального заохочення членів громадських формувань, а також громадян, які приймають індивідуальну участь у правоохоронній діяльності;

– необхідно на законодавчому рівні зобов'язати керівників територіальних органів поліції приймати відомчі нормативні акти за результатами зустрічей з представниками органів місцевого самоврядування;

– для впорядкування та поглиблення взаємодії поліції та громади потрібно у відповідні законодавчі акти внести зміни стосовно впровадження механізму координаційних угод. До того ж чинним Законом України «Про Національну поліцію» передбачено низку механізмів, які могли б забезпечити контроль за виконанням положень координаційних угод органами поліції. До них можна віднести звіт про поліцейську діяльність, в якому керівники територіальних органів поліції інформують громадськість про результати своєї діяльності за поточний рік, а також можливість прийняття резолюції недовіри керівникам поліції.

Отже, такі зміни у роботі Національної поліції є відображенням сучасних тенденцій розвитку державного управління у багатьох демократичних країнах. Оптимізація взаємодії поліції з населенням у контексті сервісної діяльності повинна базуватися на довірі до працівників правоохоронних органів та принципах партнерства. Застосування цих моделей взаємодії сприятиме підвищенню якості роботи поліції на місцях та ефективному досягненню цілей проголошених в державі реформ.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Астапенко П.Н. Конституционно-правовые основы деятельности полиции (милиции) стран Европейского Союза и Российской Федерации (сравнительно-правовой анализ): автореф. дисс. докт. юрид. наук: 12.00.02. М., 2009. 60 с.
2. Борисенко В.А. Стратегічні аспекти управління ОБС як складові систем якості. Запровадження у Міністерстві внутрішніх справ України системи управління якістю: проблеми і перспективи: зб. матеріалів наук.-практ. конференції (Київ, черв. 2008 р.). К.: ДНДІ МВС України, 2008. С. 50–53.
3. Голуб М.В. Community Policing: сутність та складові елементи. Право і безпека: науковий журнал. 2012. № 1. С. 62–67.
4. Дербичева С.А., Астапенко П.Н. Институциональная эволюция ОВД в системе европейской модели государственного развития. Закон и право. 2007. № 4. С. 36–38.
5. Долгополов А.М. Організаційно-правові питання діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону в Україні: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. К., 2008. 268 с.
6. Наилучшая практика построения партнерства между полицией и обществом. Вена: Отдел стратегических вопросов полицейской деятельности ОБСЕ, 2008. URL: <http://polis.osce.org/library/>.
7. Поліцейська діяльність, орієнтована на громаду, в Європі: концепція, теорія та практика: посібник № 2. URL: [http://pravo.org.ua/img/boonNs/files/14586534582015\\_community\\_oriented\\_policing\\_in\\_europe.pdf](http://pravo.org.ua/img/boonNs/files/14586534582015_community_oriented_policing_in_europe.pdf).
8. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції: наказ Міністерства внутрішніх справ від 28.07.2017 р. № 650. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1041->

9. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. №580-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19/page>.
10. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22.06.2000 р. № 1835III. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1041-17>.
11. Шушкевич И.Ч. Взаимодействие с населением – важнейшая задача милиции/полиции. Закон и право. 2001. № 7. С. 42–44
12. Funk A. Community Policing in den USA. Bürgerrechte&Polizei. Heft 64. Berlin, 1999. Nr. 3. S. 16–27.
13. Police Force, police service. Care and control in Britain / Edited by M. Stephens and S. Becker. London, 1994. S.78.

УДК 347.73

## СПРАВЛЯННЯ ЛОКАЛЬНОГО ТА КУРОРТНОГО ЗБОРІВ У РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА: ДОСВІД ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

### COLLECTION OF LOCAL AND RESORT FEELS IN THE REPUBLIC OF POLAND: EXPERIENCE OF LEGISLATIVE REGULATION

Калінічев А.А.,  
аспірант

*Київського міжнародного університету*

Стаття присвячена аналізу польського досвіду законодавчого регулювання локального та курортного зборів. З'ясована специфіка справляння зазначених податкових платежів. Обґрунтовуються конкретні вектори використання в Україні досвіду законодавчої регламентації в Республіці Польща окреслених місцевих зборів.

**Ключові слова:** місцеві податкові платежі, локальний збір, курортний збір, Республіка Польща, законодавча регламентація, туристичний збір.

Статья посвящена анализу польского опыта законодательного регулирования локального и курортного сборов. Выяснена специфика взимания указанных налоговых платежей. Обосновываются конкретные векторы использования в Украине опыта законодательной регламентации в Республике Польша указанных местных сборов.

**Ключевые слова:** местные налоговые платежи, локальный сбор, курортный сбор, Республика Польша, законодательная регламентация, туристический збір.

The article is devoted to the analysis of the Polish experience of legislative regulation of local and resort fees. The specifics of the collection of these tax payments are determined. The specific vectors of the use of Polish experience in the field of legal regulation of the outlined local fees are formulated in the article.

**Key words:** local tax payments, local fee, resort fee, Republic of Poland, legal regulation, tourist fee.

**Постановка проблеми.** Україна нарешті зробила свій цивілізаційний вибір, відповідно, подальша реалізація європейських прагнень суспільства потребує визначення чітких орієнтирів соціально-економічного розвитку та ефективного залучення всіх наявних ресурсів задля їх досягнення. Одним із векторів цієї реформаторсько-інтеграційної роботи є модернізація національної економіки за прогресивною моделлю, удосконалення вітчизняної системи оподаткування, узгодження її з принципами та стандартами Європейського Союзу. У цій площині надзвичайно важливе значення має саме податково-правове регулювання, адже поза правом публічна фінансова діяльність взагалі є неможливою. Відповідно, впровадження в нашої державі європейського досвіду законодавчої регламентації справляння податків і зборів (як загальнодержавних, так і місцевих) слугуватиме новим потужним імпульсом еволюції вітчизняної системи оподаткування до вимог ЄС, виступатиме важливим резервом у напрацюванні ефективних рішень, в обранні та використанні нового конструктивного інструментарію. Навряд чи виправдано буде у такій ситуації ігнорувати і традиційні податкові важелі, що довели свою практичну здатність забезпечувати акумуляцію коштів до дохідної частини бюджетів, зокрема такий місцевий податковий платіж, як «City Tax».

У наведеному контексті ретельного наукового аналізу заслуговує правове регулювання податкової системи Республіки Польща, дослідження законодавчої регламентації локального та курортного зборів, податкових платежів, що є спорідненими як до City Tax, так і до туристичного збору, що справляється в Україні. Впровадження наявного позитивного досвіду та врахування певних негативних момен-

тів, на наш погляд, буде цікавим та корисним, зважаючи на такі обставини: по-перше, Польща – це держава-член ЄС. Вона багато років існує в системі координат, до якої ми тільки наближаємося. При цьому окреслена країна стрімко розвивається і в багатьох моментах може слугувати для нас зразком; по-друге, Польща – не тільки наш географічний сусід, але й країна, близька за менталітетом населення, за демографічними параметрами, з якою ми маємо спільну практику державотворення та соціалістичне минуле, а також схожі форми державного устрою та правління. Ще нещодавно ми були практично на однакових стартових позиціях, натомість сучасний стан справ наявно демонструє різницю не тільки у підходах, обраних у наших державах, але й у досягнутих результатах. Не випадково свого часу на форумі Ради євро-атлантичного партнерства міністр економічного розвитку і торгівлі України А. Абронавичус заявив, що податкова реформа в нашій країні буде побудована відповідно до польської моделі [1]. Ми цілком поділяємо наведену позицію. Вважаємо, що реалізована в Польщі трансформаційна схема є чи не найзручнішою для втілення у наших вітчизняних реаліях.

**Стан опрацювання.** Дослідження законодавчого регулювання справляння місцевих податкових платежів у Республіці Польща (зокрема локального та курортного збору) не належить до кола пріоритетних векторів наукового пошуку вітчизняних фахівців-фінансистів. Зазвичай вони торкаються проблемних питань у цій сфері фрагментарно і похапцем, поряд із вивченням інших моментів податково-правового регулювання. Законодавчу регламентацію справляння локального та курортного зборів (тією чи іншою мірою) розглядали у своїх роботах такі науковці:

О. Радишевська, В. Грובה, М. Брилев, П. Кобильський, С. Заборська, К. Бадунович, Л. Егель, Р. Довгер та інші.

**Метою статті** є дослідження досвіду (як позитивного, так і негативного аспектів) законодавчої регламентації справляння локального та курортного зборів у Республіці Польща, а також з'ясування можливості його упровадження в Україні (передусім, при податково-правовому регулюванні туристичного збору).

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до Європейської хартії місцевого самоврядування органи місцевого самоврядування мають право в рамках національної економічної політики на власні адекватні фінансові ресурси, якими вони можуть вільно розпоряджатися в межах своїх повноважень (п. 1 ст. 9). При цьому п. 2 ст. 9 Хартії встановлює, що обсяг фінансових ресурсів органів місцевого самоврядування має відповідати повноваженням, передбаченим конституцією або законом. Водночас принаймні частина фінансових ресурсів органів місцевого самоврядування формується коштом місцевих податків та зборів, розмір яких вони мають повноваження встановлювати в межах закону (п. 3 ст. 9) [2]. Таким чином передбачається створення системи місцевих податкових платежів. Важливу роль серед них у Республіці Польща відіграють місцеві збори. До їх системи входять п'ять податкових платежів: збір із власників собак (opłate od posiadania psów), казначейський збір (opłata skarbowa), торговий збір (opłata targowa), курортний збір (opłata uzdrowska) та локальний збір (opłata miejscowa). Саме останні два платежі, на наше переконання, заслуговують на особливу увагу, адже ці збори є близькими до такого різновиду місцевих податків і зборів, як «City Tax» (що широко використовується в Європейському Союзі), та слугують вагомими джерелами наповнення місцевих бюджетів.

Поряд із цим питання правового регулювання курортного та локального збору знаходяться на периферії наукових інтересів вітчизняних вчених і зазвичай на існування наведених податкових платежів тільки вказується у контексті аналізу сучасної податкової системи Польщі [3, с. 108; 4, с. 521]. Інколи у порівняльній характеристиці податкових систем України та Польщі окреслені збори можуть взагалі не згадуватися [5, с. 164–168; 6, с. 145]. До речі, навіть деякі польські науковці, аналізуючи місцеві податкові платежі, обмежуються тільки згадкою про існування доходів від місцевих зборів [7, с. 313] або довільно визначають локальний збір. При цьому дослідники демонструють «строкатість» підходів до назви окресленого податкового платежу. В деяких роботах його визначають як туристичний збір [3, с. 108], в деяких оперують терміном «місцевий збір» [8, с. 90], або «міська плата» [9, с. 27]. Якщо у разі використання категорії «місцевий збір» йдеться, скоріше, про коректність того чи іншого варіанту перекладу (у розрізі співвідношення назви глави 5 Закону Республіки Польща «Про місцеві податки і збори» [10] та назви цього конкретного збору), то у першому випадку – про термінологічний «волютаризм». Адже слово «туризм» чи похідні від нього в оригінальній назві платежу (opłata miejscowa) жодним чином не вживаються. До того ж, не варто ігнорувати і ту обставину, що справляння наведеного платежу пов'язано не тільки з перебуванням фізичної особи в певній місцевості з метою туризму. Можливо, така позиція є наслідком ретрансляції вітчизняних підходів (до нашої податкової системи дійсно включено схожий платіж – туристичний збір). Натомість така термінологічна плутанина призводить до хибного розуміння правової природи окресленого податкового платежу. Не менш спірною є позиція, коли локальний збір називають «міською платою». Зрозуміло, що «чистота» такого рішення у термінологічному плані також викликає сумніви, вона не ґрунтується на чинному законодавстві. Хоча значений підхід має свою логіку, вона цілком зрозуміла, якщо зважати на аналогію локального збору з «City Tax» (дослівно – міський податок).

Варто наголосити на «родинності» локального та курортного зборів. Зазначені податкові платежі навіть настільки близькі, що реально постає питання про їх відмежування, конкуренцію відповідних законодавчих норм, доцільність існування цих зборів у такому форматі в податковій системі Республіки Польща. Вирішальним і спільним критерієм відмежування окреслених податкових платежів від інших можна вважати спеціальну мету перебування особи на визначеній території. Додатковими факторами на користь пов'язаності локального та курортного зборів є: по-перше, той факт, що їх законодавча регламентація здійснюється в одній статті (ст. 17 Закону Республіки Польща «Про місцеві податки і збори» [10]); по-друге, та обставина, що відповідно до п. 2а наведеної статті Закону у разі внесення платником курортного збору він може вже не сплачувати локальний збір; по-третє, їм притаманний однаковий порядок стягування (локальний та курортний збори справляються за «допомогою» податкового агента). Проте, як бачимо, така законодавча конструкція містить певні елементи дублювання. А це нічого доброго не додає, адже ускладнює податково-правове регулювання, вносить до нього елементи плутанини.

Окремо варто наголосити, що інтерес до законодавчої регламентації справляння курортного збору зумовлений також і тією обставиною, що податковий платіж з аналогічною назвою доволі тривалий період справлявся в нашій державі. Відповідне регулювання здійснювалося згідно до ст. 15 Закону України «Про систему оподаткування» [11] (вперше курортний збір згадується в Законі в ред. від 02.02.1994 р. № 3904-ХІІ [12]) та ст.ст. 1, 7 Декрету Кабінету Міністрів України від 20 травня 1993 р. № 56-93 «Про місцеві податки і збори» [13]. Зазначені нормативно-правові акти втратили чинність 1 січня 2011 р. із набуттям Податковим кодексом України чинності [14].

Розглянемо більш детально специфіку податково-правового механізму локального та курортного зборів. Насамперед, варто наголосити, що нині в Польщі запроваджено 3-рівневу структуру місцевого самоврядування: місцеві органи на рівні: гмін (до їх компетенції належить вирішення публічних справ місцевого значення), повітів (вирішення тих публічних справ, що виходять за межі компетенції гміни), воєводств (представляють уряд у відповідному регіоні та уповноважені на здійснення контрольно-наглядових повноважень щодо гмін і повітів) [15, с. 79]. Водночас системність у цьому разі не є тотожною до ієрархічності. Кожен із наведених органів реалізує надані повноваження без втручання органів самоуправління більш високого рівня. Ч. 1 ст. 164 Конституції Республіки Польща встановлює, що саме гміна (gmina) є основною одиницею територіального самоврядування. Вона виконує всі завдання територіального самоуправління, що не належать до компетенції інших одиниць територіального самоуправління (ч. 3 ст. 164) [16]. При цьому місцеві податки і збори справляються саме на базовому рівні місцевого самоврядування (не є виключеннями локальний та курортний збори). У Польщі вони встановлюються на рівні гміни (громади), основної одиниці розподілу територіального самоврядування. Нині їх кількість дорівнює 2479.

Згідно з ч. 2 ст. 167 Конституції Республіки Польща [16], доходами одиниць територіального самоврядування є їх власні доходи, а також загальні субвенції і цільові дотації з бюджету держави. Своєю чергою, ст. 168 Конституції Республіки Польща встановлює, що одиниці територіального самоврядування мають право встановлювати ставки місцевих податків і зборів в обсязі, визначеному законом, і, деталізуючи наведений конституційний припис ст. 4 Закону Республіки Польща «Про доходи органів місцевого самоврядування» [17], регламентує, що джерелами доходів бюджетів гмін є: 1) надходження з податків; податку на нерухомість, податку із транспортних засобів, податку із цивільно-правових дій, податку на спадщину та дару-



вання, аграрного та лісового податків, податкової карти; 2) надходження зі зборів: гербового, торгового, локального, курортного, експлуатаційного, збору з власників собак, установлених на основі окремих норм. Крім цього, до місцевих бюджетів зараховуються й інші категорії доходів: частина надходжень із загальнодержавних податків, дотації спеціального та загального призначення [18, с. 322]. Навряд чи справедливо стверджувати, що надходження від локального чи курортного зборів кардинальним чином покращують фінансове становище громади, проте вони є вже звичними для Польщі податковими інструментами і забезпечують мобілізацію відповідного сегменту публічних фінансів.

Безпосередньо регулює справляння окреслених податкових платежів Закон Республіки Польща від 12 січня 1991 р. «Про місцеві податки і збори» [10], а саме ст. 17. Стосовно локального збору зазначеним законодавчим актом встановлено, що Рада громади може його ввести і він збирається з фізичних осіб, що проживають на конкретній території громади (яка відповідає встановленим критеріям) більше 24 годин із туристичною, рекреаційною або навчальною метою. Це мають бути місцевості: а) зі сприятливими кліматичними особливостями, ландшафтними цінностями, з іншими умовами, що дають людям змогу залишатися у них задля туризму, відпочинку або навчання; б) що розташовані в районах, яким було надано статус курортної зони відповідно до положень Закону Республіки Польща від 28 липня 2005 р. [19]. Рада міністрів Польщі у порядку регулювання визначає (з урахуванням різноманіття регіональної та місцевої специфіки) мінімальні умови, яким мають відповідати ті місцевості, де може справлятися локальний збір, і чітко їх вказує у відповідній постанові Уряду.

Локальний збір сплачується за кожен розпочатий день перебування. Його максимальні ставки визначає Міністерство фінансів Республіки Польща. Переважно ставка окресленого платежу встановлюється у розмірі біля 2 злотих (напр., Хочево – 1,50 злотого; Колобжег – 1,80 злотого; Августов, Лагув, Сандомир, Реваль – 2 злотих; Лесьна – 2,17 злотого; Вроцлав – 2,18 злотого; Гдиня 2,22 злотого). Водночас законодавець встановлює 5 пільгових категорій громадян, які мають право на преференції зі сплати локального збору. Так, його не сплачують: 1) на умовах взаємності – співробітники дипломатичних представництв і консульських установ та інші особи, що прирівняні до них на підставі уставів, угод або міжнародних звичаїв (якщо вони не є громадянами Польщі і не мають постійного місця проживання на території Республіки Польща); 2) люди, що знаходяться у лікарнях; 3) сліпі та їх провідники; 4) фізичні особи, що є платниками податку на майно щодо домів відпочинку, розташованих у місцевості, де справляється локальний збір; 5) організовані групи дітей та шкільної молоді. Дивно, що Закон не надає пільги ветеранам війн за незалежність, адже ст. 19 Конституції визначає, що Республіка Польща спеціально опікується вказаними особами, особливо інвалідами таких війн.

Схожість податково-правового механізму локального та курортного зборів провокує деяких вчених до хибного висновку про те, що вони стягуються на таких самих умовах [8, с. 91]. Наведена теза не відповідає дійсності. Головною відмінністю локального та курортного збору є особливий характер території, на якій вони справляються, його легалізація, а також спеціальна мета перебування особи у цих зонах (щодо курортного збору додається оздоровча/лікувальна ціль). Так, курортний збір встановлюється на територіях, яким згідно зі ст. 34 Закону Республіки Польща «Про санаторно-курортне лікування і курортні

зони» [19] надано статус санаторію або курортної зони. Таке рішення може бути прийнято, якщо відповідні територіальні утворення: а) мають поклади натуральної цілющої сировини з доведеними лікувальними властивостями; б) мають клімат із підтвердженими цілющими властивостями; в) мають санаторно-курортні установи і заклади, підготовлені для проведення санаторно-курортного лікування; г) відповідають екологічним вимогам, викладеним у природоохоронних нормах; г) мають належну технічну інфраструктуру.

Курортний збір стягується за кожен розпочатий день перебування. Максимальний розмір в 2018 р. становить 4,33 злотого (напр., муніципалітет міста Свиноуйсьце встановив його у розмірі 4 злотих, міста Августов – 4,2 злотого з особи). При цьому від сплати цього податкового платежу звільнюються ті самі категорії осіб, що й від сплати локального збору. Гміна може надавати і додаткові пільги зі сплати курортного збору (напр., у Свиноуйсьце – це діти віком до 7 років, в Августові – діти віком до 7 років, а також особи, що проживають у кемпінгах із використанням наметів, причепів-дач (караванів) або автобудинків (кемперів)). Зазвичай, якщо на офіційному сайті гміни не вказано про надання пільги зі сплати місцевих зборів (напр., дітям, пенсіонерам, інвалідам або особам, що оздоровлюються у «низький» сезон), то такі пільги реально відсутні.

Ставки локального та курортного зборів встановлюються Радою гміни на один податковий рік. Якщо Рада не встановлює їх на наступний податковий рік, то чинними є ставки попереднього року.

До специфіки курортного збору належить й та обставина, що кожен муніципалітет, який його встановлює, може розраховувати на субсидію з державного бюджету (вона дорівнює доходу від цього збору, що надходить до місцевого бюджету), тобто гміна може розраховувати на суттєве (вдвічі) збільшення власних фінансових ресурсів.

**Висновки.** Навряд чи можна визнати законодавче регулювання справляння локального та курортного зборів у Польщі ідеальним, натомість вважаємо, що вітчизняний законотворець, ґрунтуючись на наведеному польському досвіді у частині регламентації справляння схожого податкового платежу (туристичного збору), може рухатися за такими векторами: а) відмовитися від використання в його назві терміну «туристичний»; б) збільшити базову ставку збору; в) доповнити підпункт 268.2.2 пункту 268.2 ст. 268 Податкового кодексу України такою пільговою категорією, як фізичні особи, що перебувають на лікуванні в лікувальних закладах; г) змінити зазначену вище норму, виключивши змогу надавати податкові преференції зі сплати збору особам, які прибули у відрадження.

Важливо також уникнути включення до податкової системи України дублюючих зборів. Вважаємо, що доцільно існуючий зараз туристичний збір трансформувати у спеціалізований (щодо ночівлі особи на території певної територіальної громади, у разі прийняття органом місцевого самоврядування відповідного рішення) і водночас універсальний податковий платіж (не варто повторювати сумнівний крок польського законодавця – виокремлювати курортний збір). Водночас курортні місцевості повинні мати додатковий фінансовий ресурс задля створення та удосконалення курортної інфраструктури, на відтворення лікувальних спроможностей. Вважаємо, що його можна залучити за допомогою градації оподаткування (напр., вдвічі збільшити базову ставку українського «City Tax» у разі проживання особи в цих специфічних місцевостях).

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Абромавичус: податкова реформа буде побудована на польській моделі децентралізації. URL: <https://economics.unian.ua/finance/1089427-abromavichus-podatкова-reforma-bude-pobudovana-na-polskiy-modeli-detsentralizatsiji.html>.
2. Офіційний вісник України від 03.04.2015. № 24, / № 39, 2013, ст. 1418. С. 450. Ст. 718.
3. Сенчак І.І. Податкова система Польщі. Матеріали I Міжнародної науково-практичної конференції «Малиновські читання». Острог: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2012. 316 с.
4. Радишевська О. Порівняльно-правове дослідження податкових систем України та Польщі у контексті Європейської. Київські політичні студії: зб. наук. пр. К. 2011. Т. 18. С. 519–525.
5. Волинець Т.В. Порівняльна характеристика податкової системи України та Польщі. Європейські перспективи. 2015. № 7. С. 164–168.
6. Система місцевих платежів в Україні: теорія, історія, перспективи : кол. моногр. / М.І. Карлін, О.М. Карлін, Л.В. Єлісєєва та ін.; за заг. ред. М.І. Карліна, І.О. Цимбалюк. Луцьк: Вежа-Друк, 2017. 188 с.
7. Овсяк К. Місцеві податки як джерело доходів місцевих бюджетів Польщі в умовах фінансової кризи. Економічний аналіз. 2012. Вип. 10. Ч. 2. С. 312–315.
8. Брылев М. Источники доходов основных самоуправляемых административно-территориальных единиц в Польше. Социум и власть. 2016. № 5. С. 90–95.
9. Бартицкий Т., Биттель Я., Ментельский П. Самоуправление, как путь к благополучию. Польский опыт децентрализации власти. Варшава: «Terra humana», 2015. 105 с.
10. Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1785).
11. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1991. № 39. Ст. 510.
12. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1994. № 21. Ст. 130.
13. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1993. № 30. Ст. 336.
14. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.
15. Грובה В.П. Система місцевого самоврядування в Польщі: перспективи використання досвіду в Україні. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2015. Випуск 31. Том 1. С. 78–82.
16. Konstytucja Rzeczypospolitej Polski / Kancelarja Sejmu : na podstawie Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319. – 2006. Nr. 200, poz. 1471. URL: [http://e-lekcje.org/fileadmin/contents/mam/pdf\\_PL/konstytucja.pdf](http://e-lekcje.org/fileadmin/contents/mam/pdf_PL/konstytucja.pdf).
17. Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz.U. z 2015 r., poz. 513).
18. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М.: «Норма», 1996. 427 с.
19. Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowiskowym, uzdrowiskach i obszarach ochrony uzdrowiskowej oraz o gminach uzdrowiskowych (Dz.U. z 2005 r. Nr. 167, poz. 1399).

УДК 342.951

## ВИЗНАЧЕННЯ ЗАВДАНЬ І ФУНКЦІЙ МИТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

## DETERMINATION OF TASKS AND FUNCTIONS OF CUSTOMS LAW OF UKRAINE

Коваленко А.А.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства  
Київського міжнародного університету

У статті досліджуються завдання митного права та визначаються функції, за допомогою яких здійснюється реалізація означених завдань. Обґрунтовано, що завдання митного права зумовлюють існування його функцій: регулятивної, фінансової, охоронної, інформаційної, правозастосовної та міжнародно-політичної.

**Ключові слова:** мито, митне право, завдання митного права, функції митного права, митне законодавство.

В статье исследуются задачи таможенного права и определяются функции, с помощью которых осуществляется реализация указанных задач. Обосновано, что задачи таможенного права обуславливают существование его функций: регулятивной, фискальной, охранной, информационной, правоприменительной и международно-политической.

**Ключевые слова:** таможенная пошлина, таможенное право, задачи таможенного права, функции таможенного права, таможенное законодательство.

The article examines the tasks of customs law and defines the functions with the help of which implementation of the specified tasks is carried out. It is substantiated that the tasks of customs law determine the existence of its functions, namely, regulatory, fiscal, security, information, law enforcement and international political.

**Key words:** customs duty, customs law, duties of customs law, customs law functions, customs legislation.

**Постановка проблеми.** Незважаючи на те, що митна справа існує зі стародавніх часів, митне право є порівняно новою галуззю права, розвиток якої тісно пов'язаний із розширенням міжнародних економічних відносин та євроінтеграційним курсом держави, що, своєю чергою, вимагає чіткого визначення сучасних завдань і функцій митного права.

**Стан опрацювання.** Визначення завдань та функцій у сфері митної політики, митної справи, діяльності митних органів знаходить своє місце у працях таких науковців, як: С.В. Ківалов, В.К. Колпаков, В.Т. Комзюк, Б. А. Кормич,

О.В. Кузьменко, О.М. Макеева, В.Я. Настюк, П.В. Пашко, В.В. Філатов, Т.В. Філіпенко та ін. На жаль, більшість наукових доробок залишає поза увагою завдання та функції митного права, що, на нашу думку, є суттєвою прогалиною в теорії цієї галузі права.

**Метою статті** є визначення та обґрунтування завдань та функцій митного права.

**Виклад основного матеріалу.** В теорії держави та права під завданнями права розуміються економічні, політичні, соціальні проблеми, які воно покликане вирішувати. Тобто завдання права вказує на постійну або тим-

часову, найближчу або кінцеву мету, якій воно має всіляко сприяти або досягти самостійно [1, с. 161]. З урахуванням наведеного можна припустити, що завдання митного права сприяють досягненню цілей і вирішенню завдань державної митної політики і митної справи за допомогою митного законодавства.

Згідно зі ст. 5 Митного кодексу України, цілями державної митної політики є захист митних інтересів та забезпечення митної безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі, захист внутрішнього ринку, розвиток економіки України та її інтеграція до світової економіки [2]. Реалізація завдань і цілей митної справи і митної політики можлива лише за допомогою застосування відповідних норм митного законодавства. З огляду на це можна визначити, що завдання митного права полягають у нормативно-правовому забезпеченні реалізації економічних, політичних і соціальних завдань митної справи й митної політики держави.

Серед основних завдань митного права можна виділити: правове забезпечення законних прав і свобод громадян у сфері митних правовідносин, нормативне забезпечення митної політики та митної справи, захист вітчизняного виробника та вітчизняного ринку, встановлення відповідальності за порушення митних правил і порядку їх застосування, адаптація митного законодавства України до норм Європейського Союзу та міжнародних правових норм.

Завдання митного права обумовлюють існування його функцій. Як зазначають О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко, залежність функцій права від його завдань знаходить прояв у тому, що, по-перше, завдання часто безпосередньо обумовлюють саме існування функцій, по-друге, визначають їх зміст і, по-третє, суттєво впливають на форми та методи їх реалізації, визначаючи конкретні напрями правового впливу [3].

З огляду на загальноприйняті положення теорії права, можна стверджувати, що функції митного права – це основні напрями його впливу на суспільні відносини, що складаються в процесі і з приводу переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон.

Варто зазначити, що митному праву, як і іншим галузям права, притаманні регулятивна і охоронна функції. О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.М. Дорогих та інші пов'язують існування регулятивної та охоронної функцій митного права з поділом митно-правових норм на регулятивні та правоохоронні [4].

Отже, регулятивна функція митного права реалізується за допомогою регулятивних норм, які визначають суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників митних правовідносин, умови їх виникнення та дії. За допомогою цієї функції здійснюється регулювання суспільних відносин, що виникають у сфері митної політики держави, переміщення через митний кордон товарів та транспортних засобів, визначення та застосування митних режимів, митно-тарифного регулювання, справляння митних платежів, митного оформлення та митного контролю, митної статистики тощо.

Регулятивна функція передбачає нормативне закріплення ставок мит та митних зборів, ліцензування, квотування та встановлення інших нетарифних обмежень у сфері зовнішньоекономічної діяльності з метою забезпечення національних інтересів й інтересів національних товаровиробників. Регулятивна функція за допомогою приписів правових норм вносить впорядкованість у митні правовідносини. Правова норма вказує суб'єктам митних правовідносин на лінію їх поведінки в тому або іншому випадку. Практична дія цієї функції виявляється у дозволах, заборонах, рекомендаціях, пільгах і заохоченнях.

Так, наприклад, нормами митного законодавства визначаються можливі митні режими для товарів і транспортних засобів, а право прийняття рішення щодо дозволу на вибір конкретного режиму в конкретних обставинах або на відмову в ньому надається виключно органам до-

ходів і зборів. Залежно від обраного режиму до товару, що переміщується через митний кордон, застосовуються певні засоби митного регулювання, митного контролю, митного забезпечення, правила нарахування і сплати митних платежів, регулюється подальший порядок використання, реалізації товарів та транспортних засобів, права та обов'язки їх власника.

Варто зазначити, що в нормах митного права закріплюються вимоги до діяльності органів доходів і зборів, їх взаємовідносини з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами підприємницької діяльності. Так, відповідно до ст. 558 Митного кодексу України, у разі виявлення під час здійснення митного контролю та інших заходів, що здійснюються органами доходів і зборів відповідно до законодавства України, ознак правопорушень, розслідування яких не належить до повноважень органів доходів і зборів, органи доходів і зборів повідомляють про це відповідні правоохоронні органи. Так само правоохоронні органи повідомляють органи доходів і зборів про виявлені ними порушення митних правил або контрабанду [2].

Органи доходів і зборів мають здійснювати свою діяльність у межах визначених законом повноважень. Нормами митного права закріплене право фізичних і юридичних осіб оскаржити, у тому числі у судовому порядку, рішення, дії, бездіяльність органів доходів і зборів та їх посадових осіб, якщо це призвело до порушення їх законних прав і свобод.

Проявом заборон у митній справі є також чітке визначення порядку виконання дій, здійснення митних процедур, наприклад на етапі митного оформлення, декларування, митного контролю тощо. Обов'язковість виконання заборон у митній справі забезпечується шляхом установлення юридичної відповідальності за їх порушення. Таким чином, регулятивна функція митного права знаходить свою реалізацію, як у процесі митно-тарифного регулювання, так і в процесі виявлення порушень митних правил, контрабанди, інших злочинів у галузі державної митної справи, і, в такому разі, тісно пов'язана з фіскальною та охоронною функціями митного права.

На нашу думку, наявність фіскальної функції є специфічною особливістю митного права. Фіскальна функція митного права впливає з фіскальної функції митної політики і полягає в установленні норм митного законодавства, спрямованих на наповнення державного бюджету шляхом стягнення мита, податку на додану вартість, акцизного податку з товарів та інших предметів при переміщенні через митний кордон. Як зазначають С.В. Ківалов та Б.А. Кормич, фіскальна функція митної політики є найдавнішою за усі інші. Виконання фіскальної функції залишалось єдиним завданням митної діяльності для європейських держав приблизно до кінця XVII ст., логічним завершенням цього періоду в розвитку митної справи стало формування єдиної митної політики в рамках держави, скасування внутрішнього мита [5].

Види митних платежів, порядок їх нарахування та сплати, надання митних і тарифних пільг регламентуються значною кількістю законодавчих актів, серед яких: Митний кодекс України, Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI, Закон України «Про Митний тариф» від 12.07.2001 р. № 2671-III, а також відомчими нормативними актами Державної фіскальної служби України, Міністерства фінансів України.

За допомогою фіскальної функції митного права має реалізовуватися не тільки своєчасне стягнення митних платежів, а й виявлення та вирішення проблемних аспектів їх нарахування та сплати, що є запорукою успішного ведення митної справи й покращення зовнішньоекономічної діяльності держави.

На стан надходження митних платежів впливають такі складники їх адміністрування, як митна вартість, митна

експертиза, визначення країни походження товарів, контроль за кодуванням товарів та інших предметів при переміщенні через митний кордон. Неправильне їх застосування призводить до ненарахування та несплати митних платежів у повному обсязі. Ця проблема пов'язується з супротивом підприємців повною мірою сплачувати митні платежі і є підґрунтям для скоєння корупційних діянь.

З огляду на це простежується зв'язок фіскальної функції митного права з його охоронною функцією. Охоронна функція митного права являє собою напрям державного правового впливу, націлений на захист суспільних відносин у митній сфері від різних протиправних посягань. Б.А. Кормич зазначає, що охоронна функція спрямована на захист держави від зовнішніх загроз і в широкому розумінні включає: захист національної безпеки держави, підтримання миру та міжнародної безпеки, суспільного порядку, моральності, захист внутрішнього ринку, забезпечення екологічної безпеки, захист інтересів споживачів, створення умов для підтримання законності щодо порядку переміщення через митний кордон України товарів та транспортних засобів, ефективну боротьбу з контрабандою та іншими порушеннями митних правил, сприяння боротьбі з міжнародним тероризмом, злочинністю тощо [6, с. 45].

Можна стверджувати, що органи доходів і зборів виконують правоохоронні функції, хоча в українському національному законодавстві не врегульоване питання щодо надання їм статусу правоохоронних.

Ч. 1 ст. 458 Митного кодексу України визначає, що порушення митних правил є адміністративним правопорушенням, а у ч. 2 цієї статті зазначається, що адміністративна відповідальність за митні правопорушення настає у разі, якщо вони не тягнуть за собою кримінальну відповідальність [2].

Такий зміст ст. 458 Митного кодексу України вбачається суперечливим. Адже у разі визнання митного правопорушення адміністративним правопорушенням одночасно допускається можливість кримінальної відповідальності за нього. З цього приводу треба погодитися з думкою В.Т. Комзюка, який вважає це принципово неправильним і пропонує скасувати ч. 2 ст. 458 Митного кодексу України [7, с. 173].

Кримінальна відповідальність передбачається за такий вид злочину, як контрабанда. Як зазначають Т.В. Філіпенко та В.В. Філатов, контрабанда є найбільш небезпечним злочином у сфері митної діяльності, який посягає на суспільні відносини в сфері торгівлі та створює загрозу для економіки країни [8, с. 32].

У структурі Державної фіскальної служби України створено Департамент організації протидії митним правопорушенням та міжнародної взаємодії, серед основних завдань якого виділяється завдання запобігання та протидії контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил на всій митній території України. У передбачених законом випадках Департамент здійснює провадження у справах про порушення митних правил, вирішує відповідно до Митного кодексу України питання реалізації компромісу.

Чинний Митний кодекс України передбачає можливість компромісу у справі про порушення митних правил. Ця норма відповідає положенням Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур та наближає вітчизняне митне законодавство до європейських стандартів здійснення митної справи.

У ст. 521 Митного кодексу України передбачено, що за відсутності в діях особи, яка вчинила порушення митних правил, ознак кримінального правопорушення провадження у справі про це правопорушення може бути припинено шляхом компромісу [2]. Особи, яка притягується до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, під час складання протоколу повідомляють про можливість припинення провадження у справі про порушення митних правил шляхом компромісу. За умови виконання визначених мировою угодою зобов'язань, особа, яка вчинила пра-

вопорушення, вважається такою, що не була притягнута за нього до адміністративної відповідальності.

Така процедура дає змогу зберегти ділову репутацію підприємства, уникнути додаткового контролю з боку органів доходів і зборів у майбутньому, а також застосувати визначені законом санкції [9].

На практиці припинення провадження в справах про порушення митних правил шляхом компромісу набуває поширення, але становить незначну долю від загальної кількості складених органами доходів і зборів протоколів про порушення митних правил. Одною з основних причин такої ситуації є відсутність достатньої мотивації в особи, оскільки фінансовий тягар за вчинення правопорушення при укладенні мирової угоди є фактично таким самим, як і без неї. Крім того, така ситуація є наслідком малої обізнаності осіб, які притягуються до адміністративної відповідальності, щодо суті та наслідків компромісу в справах про порушення митних правил, що свідчить про важливість інформаційної функції митного права.

На думку О.М. Макеєвої, реалізація інформаційної функції права втілюється у забезпеченні режиму доступу громадян і посадових осіб до правової інформації, виявляється в інформаційно-психологічній, виховній та соціальній формах [10, с. 50–51]. Особливе значення інформаційної функції митного права пов'язане з розвитком інформаційних технологій та поширенням мережі Internet, що дає змогу здійснювати on-line спілкування митниці з суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, застосовувати електронне декларування, надсилати результати митного оформлення через мережу.

Як зазначає П.В. Пашко, нині усі передові митні технології створені на базі та з використанням інформаційних систем, які пройшли шлях від допоміжного забезпечувального механізму до провідного стрижня митних технологій контролю, обробки, аналізу та зберігання митної інформації [11, с. 20].

Варто зазначити, що суттєвим моментом інформатизації митних процедур є зведення до мінімуму особистих контактів чиновників і підприємців, що може стати ключовим інструментом у боротьбі з корупцією. Водночас розвиток інформатизаційних технологій у митній сфері вимагає підвищення рівня безпеки інформаційно-телекомунікаційних систем, захисту інформаційних ресурсів від несанкціонованого доступу, що пов'язує інформаційну функцію митного права з його охоронною та правозастосовною функцією.

На присутності правозастосовної функції митного права наполягає В.Я. Настюк, який зазначає, що правозастосовна функція митного права передбачає наявність урегульованих законодавством положень і правових вимог, а саме: до суб'єктів застосування норм митного права, процедури правозастосовної діяльності і кореспондуючих їй відносин, змісту і форми прийнятих рішень і їх виконання. Вона вносить певну організованість у саму митну справу, надає їй офіційного характеру. Прийняті управлінські рішення стають обов'язковими і гарантуються примусовою силою держави [12, с. 63].

Одним із напрямів подальшого удосконалення та поглиблення правозастосовної функції митного права вбачається надання митним підрозділам Державної фіскальної служби України статусу правоохоронних органів, що повною мірою відповідає їх повноваженням і європейським підходам щодо віднесення органів митного контролю до поліційних органів.

Розвиток міжнародного співробітництва та євроінтеграційних процесів в Україні знаходить своє відображення в удосконаленні національного митного законодавства і, на нашу думку, дає змогу виділити міжнародно-політичну функцію митного права.

Як зазначає П.В. Пашко стосовно функцій митної політики, міжнародно-політична функція полягає в забезпе-

ченні міжнародно-інтеграційного процесу, здійсненні міжнародно-правових заходів розвитку міжнародного митного співробітництва, залученні організаційної та фінансової допомоги для розвитку митної справи. Невтручання митних органів у внутрішньодержавні політичні процеси сприяє стабілізації політичної ситуації в країні [11, с. 21].

**Висновки.** Митне право за допомогою своїх функцій виконує відповідальні завдання, спрямовані на зміцнення на-

ціональної економіки, розвиток експортного потенціалу вітчизняної продукції, прискорення і поглиблення інтеграції у світову економічну систему та активізацію участі в міжнародних економічних і фінансових організаціях. Серед головних функцій митного права виділяються регулятивна, фінансова, охоронна, інформаційна, правозастосовна та міжнародно-політична, за допомогою яких реалізується основне завдання митного права – забезпечення економічної безпеки держави.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Общая теория права и государства: учебн. / под ред. В.В. Лазарева. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2010. 592 с.
2. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 44-45. № 46-47. № 48. Ст. 552.
3. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер. 2006. 688 с. URL: [http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk\\_tdp/part3/1301.htm](http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/1301.htm) (дата звернення: 12.05.2018)
4. Митне право: мультимедійний навчальний посібник / О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.М. Дорогих та інші. К.: НАВС, 2014. URL: [https://www.naiuu.kiev.ua/books/mutne\\_pravo/parts/part1.html](https://www.naiuu.kiev.ua/books/mutne_pravo/parts/part1.html) (дата звернення: 12.05.2018).
5. Ківалов С.В., Кормич Б.А. Митна політика України: підручн. Одеса: Юридична література, 2002. 255 с. URL: <http://readbookz.net/rbooks/book-9/ua/chapter-554/> (дата звернення: 12.05.2018).
6. Кормич Б.А. Державно-правовий механізм митної політики України: моногр. Одеса: Астропринт. 2000. 180 с.
7. Комзюк В.Т. Адміністративна чи кримінальна відповідальність за порушення митних правил? (Щодо суперечливості положень статті 458 Митного кодексу України). Адміністративне право і процес. 2015. № 3(13). С. 168–174.
8. Філіпенко Т.В., Філатов В.В. Правові форми співробітництва в галузі вдосконалення митного законодавства України. Митна справа. 2009. № 6(66). С. 28–34.
9. Компромiс у справах про порушення митних правил. Вісник. Офіційно про податки. 2013. № 47. URL: <http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/6418?issue=149> (дата звернення: 20.05.2018).
10. Макеєва О.М. Інформаційна функція права та її вплив на правову культуру суспільства. Юридичний вісник. 2015. № 3(36). С. 47–51.
11. Пашко П.В. Функції митної політики. Вісник Академії митної служби України. Сер.: Економіка. 2009. № 1. С. 16–22.
12. Настюк В.Я. Норми митного права: теорія і практика застосування: моногр. Х.: Факт. 2003. 215 с.

УДК 341: 336.7-021.364

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБМІНУ ПОДАТКОВОЮ ІНФОРМАЦІЄЮ

### LEGAL PROVIDING OF INTERNATIONAL EXCHANGE BY TAX INFORMATION

Легета І.В.,

*аспірант кафедри міжнародного права  
та порівняльного правознавства*

*Національного університету біоресурсів і природокористування України*

У статті розкрито поняття податкової інформації та акцентовано на важливості її транскордонного обміну. Охарактеризовано наявні види міжнародного обміну податковою інформацією та визначено механізм автоматичного обміну як перспективний напрям для впровадження в Україні. Охарактеризовано нормативне забезпечення міжнародного обміну податковою інформацією та проаналізовано Проект Закону про внесення змін до Податкового кодексу України в частині автоматичного обміну інформацією.

**Ключові слова:** інформація, податкова інформація, міжнародний обмін податковою інформацією, обмін інформацією за запитом, спонтанний обмін, автоматичний обмін інформацією.

В статье раскрыто понятие налоговой информации с точки зрения ее международного обмена. Охарактеризованы существующие виды международного обмена налоговой информацией и определен механизм автоматического обмена информацией как перспективное направление для внедрения в Украине. Проанализировано современное состояние правового обеспечения международного обмена налоговой информацией.

**Ключевые слова:** информация, налоговая информация, международный обмен налоговой информацией, обмен информацией по запросу, спонтанный обмен, автоматический обмен информацией.

The article describes the concept of tax information in terms of its international exchange. The existing types of international tax information exchange are described and the mechanism of automatic information exchange as a perspective direction for implementation in Ukraine is determined. The present state of legal provision of international tax information exchange is analyzed.

**Key words:** information, tax information, international tax information exchange, information exchange on request, spontaneous exchange, automatic exchange of information.

**Постановка проблеми.** Процес становлення України як активного учасника міжнародних відносин супроводжується здійсненням експортно-імпорتنих операцій, проведенням міжнародного переміщення капіталу та людей тощо. Зважаючи на складність контролю таких операцій із боку контролюючих органів певної країни поза межами відповідної юрисдикції, виникають загрози порушення податкового законодавства, що в такому контек-

сті мають «міжнародний характер». З метою їх виявлення та усунення вкрай необхідним є налагодження співпраці між національними органами та компетентними органами інших країн у сфері оподаткування. Водночас отримання необхідної інформації є проблемним питанням, яке нині повною мірою не досліджене та потребує аналізу, що й визначає актуальність розгляду питання щодо міжнародно-правового забезпечення обміну податковою інформацією.

Крім того, зважаючи на очікуване приєднання України до автоматичного обміну інформацією про рахунки нерезидентів починаючи з 2019 р., та повноцінне приєднання до Єдиного стандарту звітності (Common Reporting Standard – CRS) з 2020 р., який передбачає щорічний обмін податковою інформацією між державами, що приєдналися до його впровадження, дослідження основних тенденцій у сфері міжнародно-правового забезпечення обміну податковою інформацією є вкрай актуальним.

**Стан опрацювання.** Питанню міжнародно-правового регулювання податкової інформації присвячено наукові праці В.Ю. Баскакова, В.Д. Гавловського, М.В. Гуцалюка, М.І. Дімчогло, В.А. Залізняка, Р.А. Калюжного, Б.А. Кормича, В.А. Ліпкана, О.В. Логінова, Ю.С. Максименка, І.М. Ніколаєва, Г.А. Перепилиці, А.В. Туніка, В.С. Цимбалюка, К.П. Череповського, М.Я. Швеця, Т.А. Шевцової, О.В. Шелети тощо. Водночас можна зазначити, що питання міжнародно-правового забезпечення обміну податковою інформацією потребує додаткового дослідження з огляду на тенденції збільшення прозорості процесів її обміну та зважаючи на велике значення для кожної країни розробки і неухильного дотримання відповідних правил і норм як на рівні національного податкового законодавства, так і на рівні міжнародних юридичних інструментів.

**Метою статті** є розкрити поняття податкової інформації та міжнародного обміну податковою інформацією, визначити його види. Проаналізувати сучасний стан законодавства, що регламентує процес міжнародного обміну податковою інформацією.

**Виклад основного матеріалу.** Серед різноманітності підходів до визначення поняття «інформація» найбільш поширеним в юридичній науці є її тлумачення як сукупності певних відомостей, даних, знань. Зокрема, Б.А. Кормич пропонує таке визначення інформації: це дані, які були організовані в такій формі та документовані або передані таким чином, що можуть бути сприйнятими іншою особою [1, с. 45]. В цьому трактуванні вбачаємо вимогу до інформації в частині її зрозумілості та однозначності для користувачів. Зважаючи на необхідність встановлення відповідного правового режиму для конкретних видів інформації, практичним вважаємо визначення, яке наводить О.А. Мандзюк: виходячи з доктринальних визначень поняття «інформація», під інформацією в юридичній науці варто розуміти формально визначені результати інтелектуальної діяльності людини, що врегульовані вітчизняним законодавством [2, с. 115].

Так, нормативне закріплення поняття «інформація» міститься в Законі України «Про інформацію» [3], згідно з яким – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Цим же нормативним актом визначено податкову інформацію як сукупність відомостей і даних, що створені або отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі поточної діяльності і необхідні для реалізації покладених на контролюючі органи завдань і функцій у порядку, встановленому Податковим кодексом України. Вважаємо це визначення відповідним до тверджень В.А. Ліпкана та В.А. Залізняка про те, що будь-яке визначення має відображати функціональне призначення інформації [4]. Відповідною реакцією на інтенсифікацію процесів обміну податковою інформацією, «омінаючи» кордони держав, є закріплення статтею 72 Податкового кодексу України [5] інформації від органів влади інших держав, міжнародних організацій або нерезидентів як складової частини податкової інформації, що може використовуватися податковими органами під час здійснення податкового контролю.

На практиці обмін податковою інформацією в міжнародній сфері здійснюється шляхом таких видів обміну: за запитом, спонтанний, автоматичний. Перший спосіб передбачає обмін інформацією між договірними державами за спеціальними запитом компетентних органів. У цьому контексті варто зауважити, що передачі підлягають лише запитувані дані та за умови їх відповідності вимогам міжнародного документа, що регламентує обмін інформацією.

Міжнародна договірно-правова база України з регулювання обміну податковою інформацією сформована із двосторонніх (із 66 країнами) та багатосторонніх міжнародних податкових угод про уникнення подвійного оподаткування, угод про обмін податковою інформацією.

Підставою для надання інформації спонтанним способом є, як правило, проведення перевірки фізичної чи юридичної особи податковим органом однієї іноземної держави, за результатами якої встановлено інформацію про доходи нерезидента, що підлягають оподаткуванню в іншій державі (країні резидентства).

Вказані два способи міжнародного обміну податковою інформацією активно використовуються в Україні з переважанням обміну за спеціальними запитом. На цьому акцентується і в листі Державної фіскальної служби України від 20.04.2015 р. № 14089/7/99-99-12-01-02-17, згідно з яким «обмін податковою інформацією» – це напрям міжнародного співробітництва, що полягає у виконанні державою міжнародних зобов'язань шляхом надання адміністративної допомоги, що полягає у здійсненні заходів, спрямованих на надання інформації відповідно до запитів компетентних органів іноземних держав згідно з укладеними міжнародними договорами, та ґрунтується на принципі взаємності [6].

Україна є підписантом Конвенції про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах (1988 р.) з 2004 р., що була ратифікована Верховною Радою України та набула чинності у 2009 р. Вказаний документ передбачає обмін інформацією всіма можливими способами, однак механізм автоматичного обміну в Україні поки що не реалізований. Відповідно, національне законодавство зорієнтоване на врегулювання обміну інформацією за запитом та спонтанного обміну.

У 2013 р. Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) заявила, що ефективність спонтанного обміну інформацією та обміну за запитом тепер є невисокою, зазначені способи передачі даних є застарілими та не відповідають сучасному рівню розвитку економіки [7]. Відповідне зауваження щодо застарілості принципу обміну інформацією через звичайні запити однієї країни до іншої міститься і в Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо міжнародного автоматичного обміну інформацією з податкових питань)» [8]. Погоджуємось із такою позицією, адже вказані способи обміну податковою інформацією мають казуальний характер та дають змогу аналізувати лише одиничні операції та окремі суб'єкти, щодо яких надано запит або проводилась перевірка.

Результатом пошуку більш ефективних способів обміну податковою інформацією на відміну від обміну за запитом та спонтанного, стало затвердження в 2014 р. Радою ОЕСР Єдиного Стандарту Звітності (Common Reporting Standard – CRS), який передбачає періодичний (щорічно) обмін податковою інформацією між державами-учасницями.

В Україні тривають підготовчі процеси до імплементації стандартів CRS. У Верховній Раді зареєстрований проект закону № 0179 від 23.03.2018 р. про ратифікацію Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA) [9], підписаної в 2017 р. Попри те, що FATCA є внутрішнім законодавчим актом США 2014 р., ним встановлені нормативні вимоги до іноземних банків та інших фінансових установ у частині ідентифікації рахунків, що контролюються резидентами США, та передачі такої інформації податковій службі США (Internal Revenue Service – IRS).

Чинне законодавство України не дозволяє вітчизняним фінансовим установам здійснювати передачу інформації з грифом «банківська таємниця» іноземним контролюючим органам. Разом із тим законом FATCA встановлено невідне положення для іноземних фінансових установ, які не виконуватимуть вимоги FATCA щодо передачі інформації для IRS. Як зазначає І. Пальчевський, якщо банк має кор-

рахунок в американському банку, але не зареєструється як агент, відповідальний за виконання FATCA, то з нього в примусовому порядку зможуть утримати 30% від суми доларових транзитних платежів [10].

У таких умовах Україна постає перед нелегким вибором: здійснювати розкриття банківської таємниці або ж допустити поступове банкрутство банківської сфери через «бездіяльність» у сприянні США щодо виявлення неоподаткованих доходів. Як зазначає Д. Гулінська, важливим завданням залишається внесення змін до законодавства, які б давали банкам змогу збирати та розкривати інформацію, що становить банківську таємницю, затвердження підзаконних актів, які врегулюють форму та порядок подання звітності, режим збереження конфіденційності інформації, отриманої ДФС для цілей FATCA [11].

У контексті очікуваних законодавчих змін варто виділити Проект Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо міжнародного автоматичного обміну інформацією з податкових питань)» № 6503 від 25.05.2017 р. [8] щодо його доповнення главою 10<sup>1</sup> «Міжнародне співробітництво щодо автоматичного обміну інформацією з податкових питань». Забезпечення викликають положення Проекту щодо розкриття банківської таємниці та забезпечення конфіденційності такої інформації в подальшому. Згідно з Проектом, надання фінансовою установою на користь ДФС фінансової інформації не може розглядатися як розкриття банківської чи іншої охоронюваної законом таємниці або як порушення права на захист персональних даних. Крім того, суперечливим щодо прав людини є відсутність потреби банку в отриманні згоди клієнта на передачу даних щодо нього, та навіть відсутність обов'язку фінансової установи повідомити особи по факту надання такої інформації зацікавленій стороні, а саме – органу ДФС.

Як підкреслює Д. Гулінська, на електронному ресурсі IRS вже зареєстровані 556 українських фінансових організацій: банки, фінансові та факторингові компанії, компанії з управління активами, пенсійні та інвестиційні фонди, які розробили внутрішні процедури, необхідні для ідентифікації рахунків громадян США. Та, попри положення Проекту, окремі банки вже вимагають від клієнтів заповнювати опитувальники, в яких треба вказувати наявність або відсутність контролерів-резидентів США, а в договори включають положення про згоду клієнта на розкриття інформації за рахунком для виконання вимог FATCA [11].

Проектом визначено перелік фінансової інформації, що підлягає наданню в межах міжнародного автоматичного обміну інформацією з податкових питань, зокрема: інформація щодо операцій, рахунків та вкладів клієнтів, загальна валова сума відсотків, дивідендів, суми обов'язків страховика, що уклав договір добровільного страхування, перед клієнтами фінансової організації або вигодоодержувачами, суми гро-

шових коштів або вартості майна зазначених осіб, що знаходиться у розпорядженні фінансової установи, пенсійних рахунках, обов'язках клірингових компаній тощо [8].

Водночас Проект встановлює умови надання інформації на автоматичній основі органами ДФС на користь іноземних держав, а саме: виключно на умовах конфіденційності та розкриття лише компетентним особам чи органам влади для використання виключно з метою боротьби з ухилянням від сплати податків. У цьому контексті виникають застереження щодо можливості контролю Україною наданої інформації в частині її цільового використання та забезпечення надійного захисту даних в умовах можливого перевантаження інформаційних систем.

Однак передача даних на автоматичній основі в рамках FATCA має лише односторонній характер та зводиться до обов'язку України: вказана Угода не передбачає отримання ДФС інформації про рахунки в США, що належать або контролюються резидентами України.

**Висновки.** Податкова інформація – це сукупність відомостей та даних, збережених на матеріальних носіях або представлених у вигляді електронних ресурсів, які створені, можуть бути отримані або передані суб'єктами інформаційних відносин, у тому числі органами влади інших держав, міжнародними організаціями або нерезидентами, та які використовуються податковими органами з метою здійснення якісного та всеохоплюючого податкового контролю, зокрема поза межами державних кордонів.

Варто зазначити розвиненість національного законодавства та численність міжнародних договорів, учасником яких є Україна, зокрема: міжнародні податкові угоди про уникнення подвійного оподаткування, угоди про обмін податковою інформацією, Конвенція Організації економічного співробітництва та розвитку про взаємну адміністративну допомогу в податкових справах тощо. З огляду на тенденції розвитку механізму автоматичного обміну податковою інформацією, актуальним є питання внесення відповідних змін до Податкового кодексу України згідно з Проектом Закону № 6503 від 25.05.2017 р. Загалом оптимальний підхід до вирішення питання правового забезпечення міжнародного обміну податковою інформацією – здійснення як односторонніх національних заходів із високим рівнем захисту національних інтересів, так і застосування міжнародних інструментів та об'єднання зусиль держав у рамках міжнародних організацій.

Виходячи з проведеного аналізу, можемо стверджувати, що основною тенденцією у сфері міжнародного обміну податковою інформацією є збільшення прозорості цих процесів. У цьому контексті важливим напрямом подальших досліджень є питання забезпечення належного рівня захисту інформації, що становить предмет обміну в сфері міжнародної податкової співпраці.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кормич Б.А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. О., 2004. 427 с.
2. Мандзюк О.А. Зміст правового режиму податкової інформації в Україні. Публічне право. 2013. № 4. С. 114–121. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp\\_2013\\_4\\_16](http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2013_4_16).
3. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
4. Ліпкан В.А. Систематизація інформаційного законодавства України: монографія / В.А. Ліпкан, В.А. Залізник; За заг. ред. В.А. Ліпкана. К.: О.С. Ліпкан, 2012. 304 с.
5. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2012 р. № 2755-VI. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
6. Щодо порядку обміну податковою інформацією відповідно до підписаних Україною Міжнародних договорів, враховуючи введений мораторій на проведення податкових перевірок: Лист Державної фіскальної служби України від 20.04.2015 р. № 14089/7/99-99-12-01-02-17. URL: <http://www.profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/gna/5920-14089.html>.
7. Гордіюк І. Міжнародний обмін податковою інформацією. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/-mizhnarodniy-obmin-pod-atkovoju-informacieyu.html>.
8. Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо міжнародного автоматичного обміну інформацією з податкових питань): Проект Закону № 6503 від 25.05.2017 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61889](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61889).
9. Проект Закону про ратифікацію Угоди між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки для поліпшення виконання податкових правил й застосування положень Закону США «Про податкові вимоги до іноземних рахунків» (FATCA). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63728](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63728).
10. Пальчевський І. Банки розкриваються перед Америкою. URL: <https://finclub.net/ua/analytics/banky-rozkryiut-amerykanskykh-platnykiv-podatkyv.html>.
11. Гулінська Д. Коли запрацює FATCA в Україні. URL: <https://biz.nv.ua/ukr/experts/darja-hulinska/koli-zapratsjuje-fatca-v-ukrajini-2460802.html>.

## НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ЗАХИСТУ ДІТЕЙ ВІД НАСИЛЬСТВА

### WAYS OF IMPROVING THE STATE POLICY AIMED AT PROTECTING CHILDREN FROM VIOLENCE

Лесько Н.В.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри  
адміністративного та інформаційного права  
Інституту права та психології

Національного університету «Львівська політехніка»

У статті досліджуються напрями вдосконалення державної політики захисту дітей від насильства. Запропоновано критерії ефективності роботи суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії насильству щодо дітей.

**Ключові слова:** державна політика, насильство, жорстоке поводження з дітьми, агресія, діти, неповнолітні особи.

В статье исследуются направления совершенствования государственной политики защиты детей от насилия. Предложены критерии эффективности работы субъектов, осуществляющих мероприятия в сфере предотвращения и противодействия насилию в отношении детей.

**Ключевые слова:** государственная политика, насилие, жестокое обращение с детьми, агрессия, дети, несовершеннолетние лица.

The article examines the ways of improving the state policy aimed at protecting children from violence. The criteria of the effectiveness of the work of the subjects engaged in the prevention and counteraction of violence against children are outlined.

**Key words:** state policy, violence, ill-treatment of children, aggression, children, minors.

**Постановка проблеми.** Поняття «насильство» утвердилось в свідомості людини ХХІ ст. Насильство щодо дітей, насильство в засобах масової інформації, незаконне насильство в поліції, насильство на вулицях, насильство влади стосовно громадян, інформаційне насильство – все це реалії сьогодення, непростого життя.

За таких умов захист дітей від насильства та інших протиправних дій як правова проблема пов'язаний із найважливішим завданням української держави – захистом прав людини і прав дитини зокрема, оскільки від цього залежить майбутнє нашої держави.

**Стан опрацювання.** Значну увагу питанню захисту дітей від насильства приділяли такі науковці: О.М. Бандурка, А.Б. Блага, А.А. Бова, О.В. Бойко, В.О. Брижик, А.О. Галай, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, І.А. Грабська, Т.В. Журавель, Д.Г. Заброта, Я.В. Квітка, О.В. Ковальова, О.О. Кочеміровська, Л.В. Крижна, О.О. Лазаренко, К.Б. Левченко, Ю.В. Лисюк, О.А. Мартиненко, Н.Е. Мілорадова, С.В. Тунтуєва, Г.О. Христова, Х.П. Ярмак, М.Е. Ясенівська та інші.

**Метою статті** є дослідження напрямів удосконалення державної політики захисту дітей від насильства.

**Виклад основного матеріалу.** Державна політика захисту дітей від насильства та інших протиправних дій має поставити міцний заслін, який забезпечував би охорону дітей від насильницьких посягань. Проте доводиться констатувати, що означена система далеко не адекватна сучасному стану суспільства, в якому нині значного поширення набули негативні явища і процеси, що прямо і побічно сприяють вчиненню злочинів щодо дітей (збільшення кількості розлучень, зростання кількості неблагополучних сімей, поширення алкоголізму, наркоманії, токсикоманії, панування правового нігілізму, зростання правопорушень загалом) [1, с. 157].

Так, О.Д. Коломєць виділяє основні напрями підвищення ефективності діяльності суб'єктів, що здійснюють захист дітей від насильства:

– вжити заходи щодо створення доступних широкому загалу баз даних, в яких би відображалася статистика щодо випадків насильства щодо дітей у сім'ї, перебігу розслідування та покарання, категорій жертв насильства та осіб, що вчинили насильство;

– внести зміни до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», згідно з якими доповнити його відповідним положенням про спеціальне фінансування служб підтримки постраждалих осіб, ввести стабільне, довгострокове фінансування з національного бюджету з метою створення необхідної кількості притулків по всій країні;

– звернути увагу на кадрове забезпечення суб'єктів профілактики насильства в сім'ї. Пропонується встановити вимоги до кандидатів на посади зазначених органів та установ, які б передбачали наявність вищої педагогічної та (чи) психологічної освіти, при цьому забезпечити повноцінне фінансування цих установ;

– розробити механізм, який би унеможлилював клопотання жертви насильства в сім'ї щодо закриття кримінальної справи за її проханням, тим самим зменшивши ризик впливу на жертву з боку порушника [2, с. 85].

У контексті правового удосконалення законодавства у сфері захисту дітей від насильства та інших протиправних дій варто навести думку М.В. Щедрина, який зазначає, що суспільство подалу позбувається ілюзій, пов'язаних із тим, що прийняття «хорошого» закону вирішить всі проблеми. Закон застосовують люди, і кінцевий результат залежить від їхньої кваліфікації, старанності і порядності. У кожного суб'єкта боротьби із правопорушеннями є свої проблеми. Найбільш гостро вони проявляється в органах внутрішніх справ. Професіоналізм кадрів, які здійснюють попередження злочинності, у перехідний період помітно знизився. У правоохоронну сферу прийшло багато молодих людей, які не мають необхідної кваліфікації і досвіду. Ми продовжуємо боротися зі злочинністю не вмінням, а кількістю [3, с. 34].

Залучення до сфери попередження правопорушень найбільш здібних і творчих людей нового покоління залежить від громадської значущості та оцінки цієї діяльності. Правоохоронна діяльність має бути престижнішою і вигіднішою, ніж кримінальна. Проте законодавці для підвищення матеріального достатку працівників правоохоронної системи обрали дивний шлях – надання пільг та соціальних гарантій. При цьому, як правило, не вказується джерело, з якого мають компенсуватися ці пільги. Серед нагальних кадрових проблем – організація професійного



відбору, підвищення якості професійної підготовки, а також перепідготовки та підвищення кваліфікації [3, с. 37].

Водночас М.І. Нікулін наголошує на тому, що в державі ще не розроблена і неприйнята на відповідному рівні концепція адміністративної політики держави загалом. Під адміністративною політикою, на думку вченого, варто розуміти: державно-владну організацію протидії адміністративним правопорушенням, яка здійснюється на основі адміністративно-деліктного законодавства.

В адміністративній політиці має переважати комплексний, багатоаспектний характер заходів протидії адміністративним деліктам і відображати її концептуальний, законодавчий, правозастосовний рівні: 1) державна політика (доктрина) попередження адміністративних правопорушень, виражена у відповідних нормативних актах (законах, указах, постановах); 2) наукова теорія і синтез відповідних політичних, соціологічних і правових знань; 3) особливий вид соціальної діяльності держави, спрямований на активну, наступальну протидію з адміністративними правопорушеннями. Також недостатнє фінансування теорії і практики боротьби з адміністративними правопорушеннями [4, с. 184–185, 190–191]. Тому необхідно прийняти єдиний нормативно-правовий акт – Закон України «Про профілактику правопорушень в Україні», який містить би загальні напрями, форми, методи профілактичної діяльності, визначав би коло учасників цієї діяльності, їх правовий статус, сферу діяльності, критерії оцінки ефективності роботи.

Відповідно до ст. 152 Сімейного кодексу України, дитина має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів безпосередньо до суду, якщо вона досягла чотирнадцяти років [6]. Однак формальність цього права очевидна. Вважаємо, що дитині звернутися за захистом до будь-якого уповноваженого органу, тим більше, до суду, є, практично неможливим процесом – навіть дорослому це буває складно. Тому доцільно при дитсадках і школах організувати системне правове виховання, яке, безсумнівно, є частиною культури підростаючого покоління.

Вкрай необхідним є:

- розробка та ухвалення Національної програми подолання насильства у сім'ї;
- вилучення злочинів, передбачених ст. 125 та ст. 126 Кримінального кодексу України, що вчинені у сім'ї, з переліку злочинів приватного звинувачення [7, с. 95].
- встановлення кримінальної відповідальності з адміністративною преюдицією за вчинення насильства в сім'ї: після дворазового притягнення до адміністративної відповідальності [8, с. 195].

У контексті досліджуваного питання, необхідно акцентувати увагу на проблемі ратифікації Стамбульської конвенції від 11.05.2011 р. Стамбульська конвенція примушує кожну державу до створення таких механізмів, коли відповідальність для кривдника настає за першим повідомленням про його дії. Саме тому ратифікація цього документа є вкрай важливою для України, де проблема механізму застосування норм законів існує у всіх сферах.

Упродовж 2014–2015 рр. представниками Уряду України було неодноразово наголошено на необхідності якомога скорішої ратифікації Україною Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція) – відкрита для підписання 11 травня 2011 р. в рамках 121-го засідання Комітету міністрів Ради Європи у Стамбулі (Туреччина). Зазначена Конвенція створює всеохоплюючі правові рамки захисту жінок від усіх форм насильства та спрямована на попередження та ліквідацію цього явища, а також передбачає міжнародний механізм моніторингу імплементації її положень на національному рівні. Україна стала 17-ю державою, яка приєдналася до цього важливого міжнародно-правового інструменту, підписавши Стамбульську конвенцію 7 листопада 2011 р.

Станом на квітень 2015 р. 16 держав-членів Ради Європи ратифікували Стамбульську конвенцію, тоді як 21 держава підписала її. Україна нині не ратифікувала цю Конвенцію, хоча вітчизняні та міжнародні експерти стверджують, що нині вона набула для України особливої актуальності.

Заступник міністра соціальної політики Н.В. Федорвич зазначила: «Ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами Уряд розглядає як одне зі своїх першочергових завдань, хоча і усвідомлює, наскільки це складний процес і як багато зусиль потрібно докласти» [9].

Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами визначає гендер як соціально закріплені ролі, поведінку, діяльність і характерні ознаки, які певне суспільство вважає належними жінкам і чоловікам [10].

Із застереженнями щодо Стамбульської конвенції у 2017 р. виступила Рада церков і релігійних організацій. «Ці побоювання підкріплюються тим, що конвенція гарантує захист від дискримінації за ознакою «гендерної ідентичності» та «сексуальної орієнтації», що робить поняття «гендер» залежним не від природних статевих ознак, а від самоідентифікації особи», – йдеться в повідомленні. Такий викривлений підхід, на думку Ради церков, може зробити Стамбульську конвенцію інструментом для популяризації в українських школах і університетах нових «гендерних ролей» та одностатевих стосунків», – вважають у Раді церков.

Варто зазначити, що Ратифікація Стамбульської конвенції дала би експертам Ради Європи контролювати, як Україна виконує взяті на себе зобов'язання, також Україна мала б право вимагати посилення відповідальності для кривдників українських громадян за кордоном. Крім того, це дає змогу вимагати відповідальності для кривдників-українців, які переховують за кордоном.

Варто зауважити, що в українському законодавстві вже введені поняття «гендерної ідентичності» та «сексуальної орієнтації», наприклад у ст. 2 Кодексу законів про працю України. «Гендерна рівність» зустрічається в низці інших законів України. Саме тому необхідно в законодавстві визначити поняття «гендер» для того, аби встановити рівні права для всіх і дійти термінологічної узгодженості, що ми маємо розуміти під цим визначенням [11].

Отже, підписана у 2011 р. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами матиме для України позитивні наслідки для реалізації державної політики, зокрема й з протидії насильству, спрямованому проти дітей. Проте приєднання України до Конвенції потребує значного доопрацювання національного законодавства стосовно його відповідності положенням Конвенції.

Необхідно законодавчо закріпити правові та організаційні засади взаємодії всіх суб'єктів захисту дітей від насильства та інших протиправних дій із чітким розмежуванням їх повноважень. На жаль, як показує практика, один співробітник органу Національної поліції часто безсиллий перед сімейним конфліктом без узгодженого механізму взаємодії з іншими державними органами і громадськими організаціями.

Втручання уповноважених підрозділів органів Національної поліції на ранніх стадіях профілактики насильства є ефективнішим заходом у боротьбі з насильством щодо дітей, ніж будь-які запобіжні програми. Однією з переваг такого раннього втручання може бути перерозподіл громадських фондів на реалізацію інших корисних для суспільства програм. Окрім того, це дасть змогу економити час і кошти, що витрачаються судовими установами, соціальними і правоохоронними органами на боротьбу з насильством щодо дітей.

Видається за доцільне запровадити посаду шкільного офіцера поліції. Основні завдання шкільного офіцера поліції: захист прав і законних інтересів дітей – учнів середнього навчального закладу; профілактика бездоглядності, правопорушень серед учнів середнього навчального закладу; проведення індивідуально-профілактичної роботи з учнями і їхніми батьками, які стоять на внутрішньому обліку в середньому навчальному закладі, на обліку в уповноважених підрозділах органів Національної поліції, службі у справах дітей; ужиття заходів для запобігання та припинення насильства щодо дітей у сім'ї, в навчальному закладі між дітьми, а також профілактика фактів грумінгу та кібербулінгу над дитиною; сприяння проведенню процедури шкільної медіації – розв'язування конфліктних ситуацій через примирення сторін шляхом знаходження оптимального варіанта розв'язання проблеми; забезпечення охорони громадського порядку під час проведення культурно-розважальних та спортивних заходів, в яких беруть участь діти, які навчаються в навчальному закладі.

**Висновки.** Офіційні показники правопорушень, які подаються відповідними органами, не відповідають реальному стану речей. Реальний стан правопорушень у країні характеризується негативними тенденціями, пов'язаними зі зростанням і кількісних, і якісних показників правопорушень. «Невидимість» проблеми насильства щодо дітей в Україні засвідчує, насамперед, відсутність достовірної статистики. На жаль, в Україні не набула поширення практика перевірки офіційної статистики за допомогою альтернативних джерел (шляхом опитування громадян). Діти – жертви незаконного насильства найчастіше не скаржаться

на протиправні щодо них дії, і всі виявлені випадки залишаються латентними і не враховуються чинною системою реєстрації правопорушень.

Відповідно до Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 р. № 2229-VIII важливим повноваженням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, є забезпечення здійснення моніторингу ефективності законодавства про запобігання та протидію домашньому насильству, практики його застосування. Проте запровадження сучасних форм і методів боротьби з насильством стосовно дітей, які ґрунтуються на кращих міжнародних практиках, потребує розробки не лише моніторингу ефективності законодавства, але й моніторингу ефективності самої діяльності суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству.

Важливим критерієм ефективності роботи суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії насильству щодо дітей може виступати зростання загальної кількості звернень із приводу вчинення насильства стосовно дітей. Ця тенденція виступатиме беззаперечним доказом зростання довіри до правоохоронних органів, підвищення їхньої поінформованості щодо можливості отримання допомоги та зниження загальної толерантності до насильства в суспільстві. Окрім того, критерієм ефективної превентивної роботи зазначених суб'єктів може виступати зменшення частки повторних звернень із приводу вчинення насильства стосовно дітей, своєчасність та ефективність наданої допомоги, неупередженість та об'єктивність ухвалених рішень.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Левицька Л.В. Запобігання насильницьким злочинам щодо неповнолітніх в Україні: дис. ... канд. юрид. наук / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Ірпінь, 2003. С. 157.
2. Коломоєць О.Д. Адміністративно-правове регулювання відповідальності за вчинення насильства у сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2010. С. 85
3. Щедрин Н.В. Основы общей теории предупреждения преступности: учеб. пособ. Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1999. С. 34.
4. Никулин М.И. Проблемы науки административной деликтологии : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.14. Москва, 2006. С. 184–185, 190–191.
5. Лесько Н. В. Проблеми правового регулювання профілактики правопорушень в Україні. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2014. № 807. С. 231–235.
6. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21/22. Ст. 135.
7. Трохим І.Б., Федькович Г.В., Чумало М.С. Подолання насильства в сім'ї: український та міжнародний досвід. Львів: Видавництво Національного університету «Львівська політехніка», 2007. С. 95.
8. Ковальова О.В. Діяльність служби дільничих інспекторів міліції щодо попередження насильства в сім'ї: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2008. С. 195.
9. Міністерство соціальної політики України: Ратифікація Стамбульської Конвенції є частиною міжнародних зобов'язань України. URL: [http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art\\_id=247752814](http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=247752814)
10. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11 травня 2011 р. (Стамбульська конвенція). URL: <http://www.coe.int/uk/web/stop-violence-against-women>.
11. Чому в Україні бояться слова «гендер»? URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/details/28764912.html>.

**ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЮРИДИЧНИХ АНОМАЛІЙ  
В ІНФОРМАЦІЙНОМУ ПРАВОВІДНОШЕННІ****GENERAL CHARACTERIZATION OF LEGAL ANOMALIES  
IN THE FIELD OF INFORMATION LEGAL RELATIONS****Маріц Д.О.,***кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри інформаційного права  
та права інтелектуальної власності**Національного технічного університету України**«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

У статті розглядаються юридичні аномалії в інформаційному правовідношенні та їх співвідношення з нетиповими регуляторами суспільних відносин. Автором аналізується законодавство в інформаційній сфері, на підставі чого визначаються інформаційні презумпції, фікції та преюдиційні юридичні факти.

**Ключові слова:** інформаційне правовідношення, юридична аномалія, соціальні регулятори, презумпція, фікція, преюдиція.

В статье рассматриваются юридические аномалии в информационном правоотношении и их соотношение с нетипичными регуляторами общественных отношений. Автор анализирует законодательство в информационной сфере, вследствие чего определяются информационные презумпции, фикции и преюдиционные юридические факты.

**Ключевые слова:** информационное правоотношение, юридическая аномалия, социальные регуляторы, презумпция, фикция, преюдиция.

The article deals with legal anomalies in the field of information legal relations and their connection with atypical regulators of public relations. The author analyzes the legislation in the information sphere in consequence of which information presumptions, fictions and prejudicial legal facts are determined.

**Key words:** information legal relations, legal anomaly, social regulators, presumption, fiction, prejudice.

**Постановка проблеми.** Правове регулювання будь-яких правових відносин здійснюється нормативно-правовими актами, які опосередковують цей вид суспільних відносин. Водночас деякі правові норми, які регулюють інформаційні правові відносини, декларують можливість існування деяких нестандартних правових конструкцій, інформації як об'єкта інформаційних відносин, а також існування правомочності щодо набуття права власності на інформацію, що в результаті спричиняє появу так званих юридичних аномалій. Мається на увазі, що такі юридичні конструкції відрізняються від загальних уявлень та правил, що з точки зору положень теорії держави і права визнається шкідливим або негативним явищем для суспільних відносин. Водночас, як зазначає Н.І. Майданик, в юридичній літературі відсутній однозначний підхід до розуміння різновидів юридичних аномалій [1, с. 112]. Таке твердження повністю виправдовує себе дослідженнями у цій сфері представниками різних галузей права та, своєю чергою, визначається неоднозначністю розуміння вченими аномалій у конкретних правовідносинах. Однак, зауважимо, що галузеві напрацювання в цій сфері є поодинокими, зокрема це праці А.В. Гончарової (цивільно-правові аномалії у спадковому праві України), Н.Д. Когут (прогалини та аномалії у сфері інтелектуальної власності), Н.І. Майданик (аномалії зобов'язань у цивільному праві), Р.А. Майданика (аномалії у цивільному праві), А.В. Петрова (поняття та природа правових аномалій), Г.М. Чувакової (поняття правової аномалії). Водночас в інформаційній сфері юридичні аномалії досі не слугували предметом досліджень у вітчизняній науці, що і зумовлює актуальність вибраної тематики.

**Метою статті** є дослідження та визначення юридичних аномалій та їх змісту в інформаційних правових відносинах. Крім того, видається, що варто розмежувати юридичні аномалії від нетипових соціальних регуляторів інформаційних правовідносин, що дасть змогу визначити зміст та функцію кожної з названих категорій.

**Виклад основного матеріалу.** Як зазначає А.В. Петров, проблема аномалій у праві є мало дослідженою [2, с. 170].

На його думку, аномалії права – це відхилення в змісті права, які є випадковими та мають довільний характер, оскільки їх існування не відповідає об'єктивній логіці права, не витікає із закономірних проявів змістовної основи права [2, с. 177]. Г.М. Чувакова визначає правову аномалію як правопорушення, як результат виникнення юридичних конфліктів, як нездатність конфліктуючих сторін, у зв'язку з існуванням різних суб'єктивних факторів, самостійно вийти з конфліктного стану, як відхилення від нормального розвитку суспільних відносин, викликане поведінкою, що не передбачена правом як заборонена, або взагалі, що не є поведінкою, як слідство наявності прогалин у праві [3, с. 331–332].

На думку Р.А. Майданика, правові аномалії мають відмінний від загалу склад та/або зміст елементів цивільних правовідносин, що проявляється в незвично високому рівні невизначеності, непідконтрольності очікуваного юридичного результату внаслідок об'єктивного впливу на правовідносини певних фізичних, соціальних чинників. Хоча цивільно-правова аномалія і є певним відхиленням від норми, вона визнається правомірним явищем та не може ґрунтуватись на правопорушенні, існуючи всупереч здоровому глузду [4, с. 27–28]. Так, до аномальних прав належать зобов'язання, інші суб'єктивні права з відхиленнями, зокрема право на «інформаційну» власність [4, с. 46]. Водночас правовими аномаліями вчені вважають презумпції, фікції, правові аксіоми, преюдиційні юридичні факти. Втім, одні й ті самі явища у науковій юридичній літературі мають різну узагальнюючу назву. О.Є. Гольцова, зокрема, застосовує термін «нетипові регулятори суспільних відносин» [5, с. 1–17]. Нетипові регулятори суспільних відносин – це специфічні своєрідні різновиди правил, що були сформовані під час розвитку юридичної теорії і практики та застосовуються для врегулювання суспільних відносин під час виникнення «нестандартних» ситуацій [5, с. 9]. До таких нестандартних регуляторів належать: правова аксіома – самоочевидна істина; юридична фікція – особливий прийом, коли дійсність підводять під форму, що їй не відповідає; правова презумпція – припущення про наявність або

відсутність юридичних фактів, преюдиція – факт, який встановлено в процесі судового розгляду, та повторне з'ясування таких фактів вже не вимагається. Тобто, з одного боку, вчені розглядають фікції, презумпції, аксіоми як нетипові регулятори суспільних відносин, а з іншого – як різновиди юридичних аномалій. Постає питання про співвідношення цих понять. Якщо відштовхуватись від запропонованого визначення О.Є. Гольцової, то «нестандартність» ситуації в інформаційному правовідношенні, на наш погляд, може виникати: в результаті неузгодженості норм між собою, їх колізії, прогалин правового регулювання, диспозитивності норм, нетипових об'єктів інформаційного правовідношення тощо. Такі передумови дають змогу застосовувати (нетипові) юридичні конструкції, які називають спеціальними прийомами юридичної техніки (презумпції, фікції).

Презумпція у праві – це припущення про наявність чи відсутність факту, що ґрунтується на спостереженнях за повторюваними аналогічними явищами, подіями, фактами та раціональному зв'язку між ними, спрямоване на регулювання суспільних відносин, формулюється у законодавстві або/та в акті застосування права, може допускати виключення, але умовно приймається за істину, поки не буде доведено протилежне [6, с. 13]. Соціальна сутність презумпцій полягає у тому, що вони є універсальним регулятором поведінки і діють в усіх сферах людської діяльності. Однак, незалежно від кількісного співвідношення підтверджень і спростувань презумпції, вона продовжує діяти доти, доки не буде відмінена компетентним органом в установленому порядку [6, с. 7]. Є різні критерії для класифікації презумпцій. У цьому разі ми розглядаємо лише правові презумпції, які зафіксовані у нормах інформаційного законодавства і, таким чином, є галузевими презумпціями. Так, до основних галузевих інформаційних презумпцій належать:

- презумпція, що визначає право кожного на інформацію (ст. 5 Закону України «Про інформацію»);
- непорушність права на інформацію;
- презумпція свободи обміну інформацією;
- презумпція рівності суб'єктів інформаційних правовідносин у правах і можливостях доступу до інформації (ч. 1 ст. 7 Закону України «Про інформацію»);
- презумпція оприлюднення публічної інформації (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про доступ до публічної інформації»);
- презумпція обов'язкового прийняття та розгляду звернень громадян (абз. 1 ст. 7 Закону України «Про звернення громадян»);
- презумпція вини і презумпція невинуватості (залежно від сфери інформаційного правопорушення);
- презумпція знання закону;
- презумпція достовірності, повноти інформації;
- презумпція гарантованості права на інформацію;
- презумпція правомірності одержання, використання, поширення, зберігання інформації;
- презумпція відкритості інформації.

Так, законодавством і презюмується право на охорону і захист інформації, а також захищеність особи державою від втручання в її особисте та сімейне життя. Таким чином, презумпції виконують регулятивну функцію та виступають одним із специфічних елементів правового регулювання. Таким чином, ми можемо говорити про те, що інформаційні правові презумпції виконують подвійну функцію – презюмують існування та реалізацію самого суб'єктивного права на інформацію (а також інформаційних прав), а також презюмують захист та охорону таких прав. Крім цього, сфера існування інформаційних презумпцій також є подвійною, оскільки міститься як у приватно-правових, так і в публічно-правових нормах інформаційного законодавства. На наш погляд, особливістю презумпції права на інформацію є те, що вона має обмеження, які виявляються в процесі реалізації суб'єктивного права доступу до інформації (конфіденційної або таєм-

ної). До таких обмежень належать: особливий суб'єктний склад, вид інформації, а також обставин, які визначені у ч. 2 ст. 6 Закону України «Про інформацію».

Д.С. Суханова дійшла висновку, що презумпції є невід'ємною складовою частиною європейських і міжнародних стандартів, втілення яких у національну правову систему є важливою гарантією забезпечення прав і свобод людини в Україні та її входження в європейський правовий простір [7, с. 4]. Право людини на інформацію включає в себе надзвичайно великий спектр правомочностей, зокрема, що стосується права особи на достовірну інформацію про товар. Так, Закон України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» під презумпцією відповідності визначає припущення, яке визнається достовірним, поки не буде доведено інше, про те, що продукція, пов'язаний із нею процес або метод виробництва чи інший об'єкт відповідає вимогам відповідного технічного регламенту, що визначені в ньому, а орган з оцінки відповідності відповідає спеціальним вимогам до призначених органів з оцінки відповідності чи визнаних незалежних організацій. В європейській площині для забезпечення функціонування внутрішнього ринку, усунення технічних бар'єрів торгівлі, в Європейському Союзі створена максимальна прозорість прийняття технічних стандартів та регламентів. На регулювання питань обміну інформацією при прийнятті технічних регламентів та стандартів розроблена Директива 98/34/ЄС «Про встановлення процедури надання інформації у сфері технічних стандартів та регламентів, а також правил послуг Інформаційного суспільства» [8, с. 78]. Назвемо деякі національні стандарти, які гармонізовані європейським, зокрема, Перелік національних стандартів, що ідентичні гармонізованим європейським стандартам та відповідність яким надає презумпцію відповідності іграшок вимогам Технічного регламенту безпечності іграшок (наказ Мінекономрозвитку від 11.11.2013 р. № 1336), Перелік національних стандартів, що ідентичні гармонізованим європейським стандартам та відповідність яким надає презумпцію відповідності безпечності нехарчової продукції (наказ Мінекономрозвитку від 14.03.2017 р. № 241).

Правові презумпції та правові фікції, попри їх певну схожість, пропонується розмежовувати за способом утворення. Фікція виступає як прийом мислення, коли реально неіснуюче видається за наявне і, навпаки, вона слугує суто прагматичним цілям. Фікції завжди виражені імперативно, тоді як презумпції можуть бути як імперативними, так і диспозитивними. У порівнянні з правовими аксіомами, презумпція може бути спростованою, а аксіоми не можуть бути спростовані за жодних обставин, оскільки вже відображають вже встановлені, достовірні знання [9, с. 8, 9].

Найважливішою передумовою виникнення правових фікцій є необхідність регулювання відносин, що складаються в суспільстві за допомогою умовно сформульованої дійсності [10, с. 6]. Так, значення фікцій полягає у тому, що вони виявляють суперечності або ступінь невідповідності між суспільними відносинами як змістом і правом, як формою їх опосередкування. Право, коли воно відстає від суспільних відносин, стає фікцією і гальмує поступальну ходу суспільних відносин, що потребує змін і доповнень, і відбувається оновлення системи права, окремих його галузей і норм. Так, на думку О.В. Ул'яновської, до фікцій в інформаційному праві належить сама інформація, інформаційні ресурси, документ, електронний документ, електронний цифровий підпис [10, с. 13]. Із цього приводу варто додати, що поряд із повноцінними суб'єктивними правами у реальній дійсності інколи виникають блага, які писане право об'єктивно не готове регулювати, незважаючи на існування дійсної необхідності у визнанні і захисті таких ситуацій. Такими квазіправами виступають права на «нетрадиційні блага», зокрема об'єкти інформаційної власності (домен, сайт, персональні дані фізичної особи) [4, с. 960–961]. Так, існує думка, що застосування фікцій в інформаційному просторі зумовлюється зростанням віртуальних об'єктів та суб'єктів [11, с. 47].

О.В. Кохановська вважає, що самі поняття «інформаційні права», «право на інформацію» варто розуміти як правову фікцію, оскільки такі вирази стосовно інформації є вельми умовними [12]. Втім, і постає питання щодо правомірності виникнення права власності на інформацію. Так, є погляд на розмежування понять: інформаційне право та право власності на річ (документ, продукт, ресурс), в якій інформація втілена, які не залежать одне від одного. При цьому перехід права на інформацію як на об'єкт інформаційного права не означає переходу права власності на форму, в якій вона уречевлена (на документ, продукт, ресурс тощо). Своєю чергою, перехід права власності на документ (продукт, ресурс тощо) як на річ не означає переходу прав на інформацію. Інформація як відомості, зафіксовані на матеріальному носії (документована інформація), ототожнюється з цим носієм для зручності обігу в разі легального закріплення такого поєднання визначеними способами і відповідно до законодавства України [12]. Таке твердження не викликає заперечень, якщо йдеться про виникнення права власності на певний об'єкт права інтелектуальної власності, коли перехід права власності на річ не означає переходу права власності на об'єкт права інтелектуальної власності і навпаки. Втім, якщо інформація виступає як товар [13, с. 119–123], то з приводу такого специфічного об'єкта можуть виникати договірні відносини.

Отже, постає питання про можливість виникнення права власності на інформацію. Попередня редакція Закону України «Про інформацію» містила норму, яка прямо визначала виникнення права власності на інформацію. Однак нині така норма виключена зі змісту зазначеного закону. Можливість набуття права власності на інформацію є правовою фікцією та юридичною аномалією. Фіктивність полягає в тому, що реально неіснуюче право видається за наявне. Аномальність такої конструкції також має місце, оскільки має місце відхилення від загального правила щодо змісту такого правовідношення (володіння, користування та розпорядження). Оскільки передання такої інформації не означає фізичної втрати такої інформації в особи, яка її надає, тому що залишається фактичний зв'язок людини з інформацією, оскільки людина не перестає бути носієм такої інформації, незалежно від закріплення інформації на матеріальному носії.

Регулятором суспільних відносин виступає також преюдиційний юридичний факт. Преюдиційним юридичним фактом є факт, встановлений рішенням суду або вироком суду, що набрали законної сили. Отже, джерелом дії преюдиції є законна сила судового рішення. Дія преюдиції обмежена суб'єктивними та об'єктивними межами законної сили судового рішення [14, с. 9]. Водночас варто зазначити, що у законодавстві відсутнє легальне визначення преюдиційного факту або преюдиції. Зважаючи на те, що інформаційні спори можуть мати місце як в адміністративному, цивільному, господарському, кримінальному судочинстві, вважаємо за потрібне звернути увагу на правову позицію Вищого адміністративного суду України, що викладена у листі від 14.11.2012 р. № 2379/12/13-12. Так, є думка, що преюдиція є незаперечною, тоді як презумпція є спростовною [9, с. 9]. Така позиція є дискусійною. Чинне законодавство України встановлює обов'язковість врахування адміністративними судами фактів, встановлених судовими рішеннями в інших справах. Відповідно до ч. 1 ст. 72 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС), обставини, встановлені судовим рішенням в адміністративній, цивільній або господарській справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, в яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. На противагу такій нормі, у листі від 14.11.2012 р. № 2379/12/13-12 зазначається, що передбачене ч. 1 ст. 72 КАС України звільнення від доказування не має абсолютного характеру і не може сприйматися судом як неможливість спростування під час судового розгляду обставин, які зазначені в іншому судовому рішенні. До того ж, у листі

зазначається, що адміністративні суди не мають сприймати як обов'язкові висновки щодо фактичних обставин справи, наведені у чинних судових рішеннях за інших адміністративних, цивільних чи господарських справ. Це означає, що під час розгляду справи судом вищої інстанції можливе повторне з'ясування фактичних обставин, тобто сторонам надається змога повторно доказати факти. За таких умов, втрачається будь-який сенс преюдиційного факту. Тому вважаємо, що преюдиційний факт підлягає повторному перегляду лише у разі скасування попереднього рішення. В усіх інших випадках такий перегляд фактів є незаконним.

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» у ст. 17 передбачає застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики суду як джерело права. Загальним для судового прецеденту і преюдицій є те, що у разі застосування прецеденту і преюдицій йдеться про використання раніше винесеного рішення, однак прецедентне рішення, з огляду на авторитет вищого суду, є обов'язковим для судів, які розглядають аналогічні справи, а правило преюдиційності передбачає обов'язковість фактів, встановлених попереднім рішенням суду і що мають значення для справи, яка розглядається. Відмінність між застосуванням закону за аналогією і преюдицією полягає в тому, що у разі застосування аналогії використовується інша, подібна норма права, тобто необхідна наявність прогалини у праві, а преюдиційний вирок має чітко індивідуальний характер і регулює конкретну правовідносину [15, с. 4]. Незважаючи на те, що розглядувані категорії є правилами прийняття попередніх рішень і стають основою висновків про факти, преюдиція, на відміну від презумпції, виникає лише тоді, коли є вже вирішена справа або питання, що містять ті самі факти, які мають розглядатися у справі (питанні), що вирішується [16, с. 126]. Вважаємо, що *преюдиційним юридичним фактом в інформаційному правовідношенні* є рішення суду, що набрало законної сили щодо факту або фактів щодо осіб, які брали участь у справі, і не скасовано рішенням суду вищої інстанції.

**Висновки.** Отже, підбиваємо підсумки.

1. Правові фікції, правові презумпції, аксіоми та преюдиції виступають специфічними регуляторами інформаційних правовідносин. Юридичні аномалії в інформаційній сфері, своєю чергою, передбачають існування не типових правових відносин та їх змісту, суб'єктивних прав, об'єктів.

2. Обстоюється думка, що можливість набуття права власності на інформацію є фікцією, оскільки таке право може виникати лише на річ, об'єкт матеріального світу, а інформація є нематеріальним об'єктом. Отже, матеріальне закріплення інформації та її відчуження не означає переходу права власності на такий носій, а також на саму інформацію. Оскільки сама інформація і матеріальний носій не можуть розглядатися як єдине ціле, носій інформації слугує лише способом її передання. Аномальність об'єкта інформаційного правовідношення, яким виступає інформація, полягає в тому, що такий об'єкт може мати різні форми існування, у вигляді інформаційного ресурсу, інформаційної послуги, інформаційного продукту тощо.

3. Зроблено висновок про існування процесуальної аномалії в адміністративному судочинстві, зміст якої в запереченні абсолютного характеру преюдиційного юридичного факту, визначеного попереднім рішенням суду (в цивільній, господарській, адміністративній справі).

4. Рішення суду як юридичний факт має свою специфіку, яка виявляється в індивідуальному характері врегулювання спору, тобто поширюється лише на її учасників, за винятком рішень суду в Україні та Європейського суду з прав людини, які можуть за аналогією як прецедент застосовуватися до таких правовідносин. Тобто застосування прецеденту у судочинстві України є процесуальною аномалією врегулювання інформаційних спорів, яка полягає у відхиленні від індивідуального характеру таких рішень, що поширюються лише на її сторін.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Майданик Н.І. Поняття аномалії зобов'язань у цивільному праві України. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2014. № 3. С. 111–114.
2. Петров А.В. Аномалии права: понятие и природа. *Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского*. 2015. № 1. С. 170–180.
3. Чувакова Г.М. Интерпретація поняття «правова аномалія». *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 50. С. 328–334.
4. Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посіб. для студ. юрид. ф-ту / Майданик Р.А. та ін.; за заг. ред. Р.А. Майданика; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Юрид. ф-т, Каф. цивіл. права, [Адвокат. об-ня "АКТИО"]. К.: Юстініан, 2010. 1007 с.
5. Гольцова О.Є. Нетипові регулятори суспільних відносин у системі соціально-правового регулювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова. Київ. 2015. 17 с.
6. Ляшенко Р.Д. Презумпції у праві: питання теорії та практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова. К. 2011. 19 с.
7. Суханова Д.С. Міжнародно-правові та національно-правові презумпції у сфері прав і свобод людини та громадянина: порівняльно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Міжнар. гуманіт. ун-т. О. 2010. 22 с.
8. Сенаторов М.В., Сенаторова О.В. Промислові стандарти та оцінка відповідності: порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України *Acquis Communautaire* Європейського союзу. К. 2009. 214 с.
9. Зозуль І.В. Презумпції в адміністративному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Нац. авіац. ун-т. К. 2013. 19 с.
10. Ул'яновська О.В. Фікції в правовій системі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одес. нац. юрид. акад. О. 2009. 19 с.
11. Ул'яновська О.В. Інформаційні технології і правові фікції. Актуальні проблеми держави і права. 2006. Вип. 29. С. 43–47.
12. Кохановська О.В. Приватно-правове розуміння інформаційних відносин. URL: <http://aphd.ua/publication-154/> (дата звернення 20.06.2018).
13. Маріц Д.О. Інформація як товар. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 4 (volume 2). С. 119–123.
14. Черемнов Д.В. Юридичні презумпції та фікції в цивільному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2015. 20 с.
15. Бережний О.І. Преюдиціальність судових рішень у кримінальних справах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х. 2003. 20 с.
16. Супрун Т.М. Правові презумпції та суміжні поняття. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 2. С. 125–132.

УДК 342.924

РЕЄСТРАЦІЙНА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ  
ЯК МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСІБREGISTRATION ACTIVITY OF PUBLIC ADMINISTRATION BODIES  
AS A MECHANISM FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF PERSONS

Матросова Є.О.,

*аспірант юридичного факультету**Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

У статті розглянуто теоретичні та практичні проблемні питання правової природи, сутності та особливостей механізму державної реєстрації прав у державних реєстрах, а також аналіз законодавства, що регулює порядок державної реєстрації; розкрито законодавчий аспект гарантування прав осіб шляхом їх визнання державною; проаналізовані позитивні й негативні аспекти діяльності органів публічної адміністрації у сфері надання адміністративної послуги – державної реєстрації.

**Ключові слова:** державна реєстрація, публічне адміністрування, процедура реєстрації, речові права, адміністративна послуга, Державний реєстр прав, Єдиний державний реєстр.

В статье рассмотрены теоретические и практические проблемные вопросы правовой природы, сущности и особенностей механизма государственной регистрации прав в государственных реестрах, а так же анализ законодательства, которое регулирует порядок государственной регистрации, раскрыт законодательный аспект гарантирования прав лиц путём их признания государством, проанализированы положительные и отрицательные аспекты деятельности органов публичной администрации в сфере предоставления административной услуги – государственной регистрации.

**Ключевые слова:** государственная регистрация, публичное администрирование, процедура регистрации, вещные права, административная услуга, Государственный реестр прав, Единый государственный реестр.

The article deals with theoretical and practical problematic issues of legal nature, essence and peculiarities of the mechanism of state registration of rights in state registers, as well as analysis of legislation that regulates the procedure for state registration, discloses the legislative aspect of guaranteeing the rights of individuals, by their recognition by the state, positive and negative aspects of the activities of public administration in the provision of administrative services – the state registry tration.

**Key words:** state registration, public administration, registration procedure, proprietary rights, administrative service, State Register of Rights, Unified State Register.,

**Постановка проблеми.** Актуальність даної тематики обумовлена наявністю значної кількості прогалин з боку національного законодавства, що регулює відносини безпосередньо у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, їх обтяжень (далі – реєстрація прав), а також державної реєстрації юридичних осіб, їхньої символіки, громадських формувань і фізичних осіб-підприємців. На нашу думку, такі прогалини є неприпустимими, оскільки у зв'язку з цим не є досконалим збереження, за-

безпечення і захист прав осіб (фізичних чи юридичних), гарантованих законодавством.

**Стан опрацювання тематики дослідження.** Аналіз публікацій свідчить про відсутність комплексних досліджень, розрізненість наукової літератури. Дослідженням даної теми займалися такі українські науковці: О.О. Губанов, М.В. Жушман, Д.І. Змитрович, М.П. Ільницький, А.А. Литвиненко, Т.В. Ліснеча, К.І. Людькова, Я.П. Павлович-Сенета, М.С. Рибак, М.В. Різак та інші.

**Метою даної статті** є дослідження теоретичних та практичних питань щодо правової природи, сутності та особливостей механізму державної реєстрації прав у державних реєстрах, а також аналіз законодавства, що регулює порядок державної реєстрації з точки зору усунення прогалин для більш ефективного збереження, забезпечення і захисту прав осіб (фізичних чи юридичних), гарантованих законодавством.

**Виклад основного матеріалу.** Україну визначено Конституцією як правову державу, діяльність і регулювання державної влади у якій мають чітку спрямованість на забезпечення водночас реалізації прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав і свобод юридичних осіб та функцій держави, що полягають в управлінні суспільством за допомогою державного апарату шляхом видання загальнообов'язкових правових норм і доведення їх до виконання за допомогою державного примусу [1].

У сучасній Україні останні роки вдосконалення законодавства мало чітку спрямованість на забезпечення надійного та ефективного механізму реалізації прав осіб. Право власності гарантується статтею 41 Конституції України і передбачає його захист на державному рівні визначенням порядку набування і заборони протиправного позбавлення. Водночас право на підприємницьку діяльність, яке передбачено статтею 42 Конституції України, передбачає державний захист підприємництва в цілому, а для суб'єктів підприємництва, як і для речових прав на нерухоме майно, передбачений порядок обов'язкової державної реєстрації. Такий порядок зумовлений сприянням з боку держави в набутті та користуванні правами, розвитку і поліпшенню правової свідомості соціуму.

Вагомою ланкою забезпечення цих прав з боку держави є їх визнання на державному рівні, яке є наслідком процедури державної реєстрації.

Станом на сьогодні система державної реєстрації в Україні функціонує через єдині державні електронні реєстри, які містять відомості щодо зареєстрованого за конкретною особою права або щодо зареєстрованої юридичної особи, громадського формування, що не має статусу юридичної особи, фізичної особи-підприємця [2].

Держателем Державного реєстру прав на нерухоме майно та їх обтяжень (далі – Державний реєстр прав) і Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (далі – Єдиний державний реєстр) є Міністерство Юстиції України.

Міністерство Юстиції України як орган державної влади через свої структурні підрозділи – органи публічної адміністрації, здійснює такі владні управлінські функції як: забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері державної реєстрації прав; регулювання діяльності у сфері державної реєстрації прав безпосередньо шляхом видання підзаконних нормативно-правових актів; забезпечення функціонування Державного реєстру прав; контроль та організація роботи, яка пов'язана із забезпеченням діяльності з державної реєстрації; життя відповідних організаційних заходів, що пов'язані із забезпеченням функціонування Єдиного державного реєстру.

Таким чином діяльність органів публічної адміністрації має за мету надання адміністративної послуги шляхом внесення відомостей до єдиних державних реєстрів.

По-перше, така діяльність спрямована на офіційне визнання на державному рівні і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав у спосіб, визначений законодавством.

По-друге, діяльністю суб'єктів владних повноважень утворюється єдина державна інформаційна система, що забезпечує збирання, накопичення, обробку, захист, облік даних та надання інформації про юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадські формування, які не мають статусу юридичної особи.

Структуру органів публічної адміністрації, до сфери діяльності яких належить здійснення процедури державної реєстрації або її регулювання, складають наступні суб'єкти: Кабінет Міністрів України як вищий орган публічної адміністрації; Міністерство юстиції України як центральний орган виконавчої влади; місцеві державні адміністрації, територіальні управління Міністерства юстиції України, територіальні центри надання адміністративних послуг, приватні та державні нотаріальні контори як місцеві органи публічної адміністрації, які проводять діяльність з надання державою адміністративної послуги – здійснення державної реєстрації.

Процедура проведення державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень у Державному реєстрі прав включає в себе певні етапи і має за результат внесення запису до реєстру, формування й надання витягу з Державного реєстру прав для подальшого користування заявником.

Першим етапом, необхідним для здійснення державної реєстрації прав є прийняття або отримання документів і заяви, реєстрація цієї заяви в базі даних заяв. Далі слідує виготовлення електронних копій (сканування) документів, які були подані та їх розміщення у Державному реєстрі прав. Після проходження заявою порядку черговості, ці документи підлягають перевірці на наявність підстав для зупинення розгляду заяви або відмови в проведенні державної реєстрації. У разі відсутності таких підстав, повинно бути прийняте рішення про державну реєстрацію прав, на підставі якого, відкривається розділ у Державному реєстрі прав, до якого вносяться відомості про речові права на нерухоме майно та їх обтяження, про об'єкти і суб'єкти цих прав (або такі відомості вносяться до наявного розділу) [3].

Об'єкту нерухомого майна на цьому етапі реєстрації присвоюється реєстраційний номер, а заявнику – за результатами державної реєстрації – надається витяг з Державного реєстру прав, яким засвідчується вже проведена державна реєстрація.

Здійснення адміністративної послуги – державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, провадиться такими органами публічної адміністрації, як державними реєстраторами, тобто громадянами України, які мають вищу освіту, відповідають кваліфікаційним вимогам, визначеним Міністерством юстиції України, та перебувають у трудових відносинах з суб'єктом державної реєстрації, а також нотаріусом.

Єдиний державний реєстр було створено з метою повного забезпечення державних органів та органів місцевого самоврядування, а також учасників цивільного обороту достовірною інформацією про кожну юридичну особу або громадське формування, що не мають такого статусу, та фізичну особу-підприємця. [4].

Процедура державної реєстрації будь-якого підприємства у Єдиному державному реєстрі включає прийом документів із заявою про державну реєстрацію встановленої форми, виготовлення електронних копій документів і внесення їх до Єдиного державного реєстру, перевірку документів на наявність підстав для зупинення розгляду чи взагалі відмови в державній реєстрації і, у разі, якщо такі підстави відсутні, – прийняття рішення про проведення реєстраційної дії, безпосередньо проведення цієї дії, за наслідками якої внесені до реєстру відомості формуються і оприлюднюються на порталі електронних сервісів результатів надання адміністративних послуг [5]. Виписка за результатами проведення державної реєстрації з Єдиного державного реєстру надається у паперовій формі лише за бажанням заявника і засвідчується підписом і печаткою державного реєстратора [6].

Таким чином до структури органів публічної адміністрації, що забезпечують надання такої адміністративної послуги як державна реєстрація прав на нерухоме майно

та їх обтяжень чи державна реєстрація юридичної особи, фізичної особи-підприємця у Державному реєстрі прав та Єдиному державному реєстрі відповідно, входять такі суб'єкти владних повноважень, як Кабінет Міністрів України, Міністерство юстиції України, державні адміністрації областей, міст Києва та Севастополя, виконавчі органи сільських, селищних та міських рад, територіальні управління Міністерства юстиції України, територіальні центри надання адміністративних послуг, приватні та державні нотаріальні контори.

Діяльність цих органів має результатом внесення відповідних повних і достовірних, визнаних на державному рівні, відомостей до Державного реєстру прав чи Єдиного державного реєстру. За наслідками реєстраційних дій суб'єктів публічної адміністрації, відомості, які складають інформацію про об'єкт нерухомого майна, юридичну чи фізичну особу, оприлюднюються і є загальнодоступними, публічними та відкритими [7].

Інститут державної реєстрації має за мету забезпечення органів державної влади, а також осіб-учасників господарських і цивільних правовідносин достовірною повною інформацією, що міститься в державних реєстрах і виконує важливу роль у забезпеченні чинності правочинів і відносин взагалі [8]. Саме таким чином формується механізм захисту прав осіб-учасників таких відносин. Існування такого інституту ґрунтується на принципах публічності й відкритості, що передбачає можливість будь-якої особи отримати інформаційну довідку з реєстрів для використання з будь-якою метою.

На нашу думку, серед недоліків національного законодавства, яким встановлено і врегульовано порядок державної реєстрації прав, основним є наявність кількох варіантів одночасно для державної реєстрації прав. Ця проблема державної реєстрації разом із складністю бюрократичного

апарату утворюють сприятливі умови для вчинення правопорушень у сфері державної реєстрації прав, так званих «рейдерських захватів» та іншого набування права власності незаконним шляхом. У випадку із внесенням відомостей до Єдиного державного реєстру є схожа практика, коли юридична особа чи інший суб'єкт підприємницької діяльності, дані про якого внесені до державного реєстру, фактично не здійснює фінансово-господарську діяльність, а існує лише відповідно до відомостей реєстру, за ознаками «фіктивності». Дані проблеми можуть бути вирішені шляхом вдосконалення законодавства, яке передбачало б порядок накладення певних санкцій, окрім адміністративно- та кримінально-правових, у разі виявлення вищезазначених випадків, наприклад – скасування державної реєстрації безпосередньо реєстратором.

**Висновки.** Отже з огляду на проведене дослідження, проаналізувавши адміністративно-правову природу й особливості механізму державної реєстрації, можна дійти до висновку, що дане питання є важливим, зважаючи на правозастосовні тенденції вдосконалення законодавства. Результати аналізу законодавчих актів свідчать про наявні прогалини, які негативно впливають у цілому на ефективне збереження, забезпечення й захист прав осіб (фізичних чи юридичних), гарантованих законодавством. Безпосередньо гарантування, захист і забезпечення прав осіб шляхом визнання їх на вищому державному рівні, за допомогою механізмів державної реєстрації, спрямоване на досягнення соціально-корисних результатів. Надання адміністративних послуг органами публічної адміністрації у сфері державної реєстрації речових прав і реєстрації суб'єктів підприємництва є необхідною та обов'язковою умовою для ефективного, виключно відповідно до законодавства, здійснення прав особами – учасниками правовідносин.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. Верховна Рада України. ВВРУ. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Загальне адміністративне право: підручник / І.С. Гриценко, Р.С. Мельник, А.А. Пухтецька та ін.; за заг. ред. І.С. Гриценка. К.: Юрінком Інтер, 2015. 568с.
3. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01 липня 2004 р. № 1952-IV. Голос України від 03.08.2004 р. № 142.
4. Практичний посібник з питань державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Під редакцією С.І. Третякова К.: Держкомпідприємство, ДВНЗ «Українська академія бізнесу та підприємництва», 2010. 361 с.
5. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV. Голос України від 24.06.2003 р. № 115.
6. Корпоративне право: Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В.М. Кравчук. К.: Істина, 2005. 289 с.
7. Ільницький М.П. Адміністративно-правове регулювання захисту персональних даних, що містяться в електронних офіційних реєстрах в Україні / М.П. Ільницький Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право» ЮФ ДВНЗ «Ужгородський національний університет». 2016. № 4.
8. Змитрович Д.І. Адміністративно-правова природа й сутність державної реєстрації юридичних осіб / Д.І. Змитрович. Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право» ЮФ ДВНЗ «Ужгородський національний університет». 2018. № 1.



## АДАПТАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ

### ADAPTATION OF UKRAINE'S LEGISLATION TO THE EU APPLICATION FOR ECONOMIC ENVIRONMENT

Мачуська І.Б.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного та трудового права

Навчально-наукового інституту

«Юридичний інститут ДВНЗ «Київський національний економічний  
університет імені Вадима Гетьмана»

Досліджено правову охорону та використання надр в Україні у контексті адаптації законодавства України до законодавства ЄС; внесені пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання використання та охорони надр; запропоновані шляхи вдосконалення у сфері надрокористування у контексті адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

**Ключові слова:** надра, корисні копалини, надрокористування, адаптація законодавства України до законодавства ЄС, охорона та використання надр.

Исследована правовая охрана и использование недр в Украине в контексте адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС; внесены предложения по совершенствованию правового регулирования использования и охраны недр; предложены пути совершенствования в сфере недропользования в контексте адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС.

**Ключевые слова:** недра, полезные ископаемые, недропользование, адаптация законодательства Украины к законодательству ЕС, охрана и использование недр.

The legal protection and utilization of mineral resources in Ukraine in the context of adapting Ukraine's legislation to EU legislation. Proposals for improving the legal regulation of use and protection of natural resources. The ways of improvement in the subsoil, in the context of approximation of Ukraine to EU legislation.

**Key words:** bosom, minerals, subsoil, adaptation of Ukraine's legislation to EU, protection and use of mineral resources.

**Постановка проблеми.** В умовах розростання світової енергетичної кризи збільшується значення ефективного законодавчого регулювання раціонального використання природних ресурсів України. Одним із вагомих чинників подолання кризового становища в економіці України є належне забезпечення потреб економіки в мінерально-сировинних ресурсах та ефективне їх використання.

**Стан опрацювання.** Серед науковців, які займалися дослідженням окремих питань правової охорони та використання надр, необхідно виділити таких відомих вчених, як: Андрейцев, В.І., Барабаш Н.П., Башмаков Г.С., Боквинова Ю.В., Гетьман А.П., Грицан О.А., Каракаш І.І., Кірін Р.С., Кобецька Н.Р., Курило В.І., Мірошниченко А.М., Медведєва Н.П., Семчик В.І., Світличний О.П., Сурилова О.О., Шемшученка Ю.С., Шем'яков О.П., Шульга М.В., Філатова В.К.

**Мета статті** полягає в теоретичному дослідженні сучасних проблем у сфері надрокористування, обґрунтуванні пропозицій щодо удосконалення правового регулювання цього інституту у контексті адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

**Вклад основного матеріалу.** Корисні копалини є одним із найважливіших елементів навколишнього природного середовища, що забезпечує розвиток та належну роботу більшості секторів економіки.

Україна входить до числа провідних мінерально-сировинних держав світу, що має в своїх надрах 5% мінерально-сировинного потенціалу світу. В надрах України виявлено майже 20 000 родовищ і проявів 117 видів корисних копалин, з яких 8 172 родовища за 94 видами мінеральної сировини мають промислове значення і обліковуються Державним балансом запасів. До промислового освоєння залучено 2 868 родовищ [1, с. 157].

Відповідно до Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 року, затвердженої Законом України від 21.04.2011 р. № 3268-VI, на сьогодні в Україні у значних обсягах ведеться видобування кам'яного вугілля

(1,7% загального видобутку у світі), товарних залізних (4,5%) та марганцевих (9%) руд, урану, титану, цирконію, графіту (4%) тощо [2].

Незважаючи на значний мінерально-сировинний потенціал країни, інститут надрокористування має значні недоліки. Сучасна ситуація у сфері надрокористування залишається складною і вимагає невідкладного вдосконалення.

З урахуванням загальносвітових тенденцій у використанні корисних копалин основні проблемні питання задоволення на належному рівні потреб економіки в мінерально-сировинних ресурсах пов'язуються з такими факторами: цінність і невідновлюваність природних мінеральних ресурсів зумовлюють необхідність їх раціонального та ощадливого використання. Інтенсивні методи видобутку, переробки і споживання корисних копалин на основі новітніх досягнень науки й техніки є невід'ємною складовою частиною загальносвітової технічної революції; науково-технічний прогрес в усіх підгалузях мінерально-сировинного комплексу та жорстка конкуренція між виробниками мінеральної сировини у країнах з ринковою економікою унеможливають всупереч усім прогнозам перехід до активного використання бідніших руд [2].

Також значною проблемою використання та охорони надр для видобутку мінеральної сировини є те, що більшість корисних копалин в Україні видобувається в межах кількох головних гірничопромислових регіонів – Донецького, Криворізько-нікопольського, Прикарпатського. Довготривале інтенсивне використання ресурсів надр у цих регіонах призвело до значних змін геологічного середовища та виникнення надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру. Головними чинниками негативного впливу є надзвичайно висока концентрація гірничодобувних підприємств, високий рівень виробленості переважної більшості родовищ, недостатній обсяг фінансування робіт, спрямованих на зменшення впливу на навколишнє природне середовище, зумовленого розробкою родовищ.

До того ж негативною тенденцією у сфері надрокористування залишається продовження військових дій на території Донецького регіону, що унеможливорює повноцінне використання корисних копалин.

Величезну роль у вирішенні цієї проблеми відіграє законодавство про надра та гірниче законодавство, що регулює гірничі відносини у процесі діяльності гірничих підприємств, а саме: Кодекс України про надра – (далі КУпН) [3]; Гірничий закон України [4] та інші нормативно-правові акти.

КУпН зіграв певну позитивну роль у сфері надрокористування в умовах становлення незалежної держави. Велике значення мало введення таких новел, як ліцензування користування надрами, плата за користування, геологічного вивчення і використання надр [3].

Водночас значне коло питань щодо охорони та використання надр законодавством у сфері надрокористування не було вирішене або потребує суттєвого вдосконалення.

КУпН містить загальні норми і не конкретизує порядок отримання дозволів та особливості ведення господарської діяльності у сфері надрокористування [3]. У цьому контексті доцільно погодитись з думкою Леонової О.В., яка вказує, що сучасна законодавча база, що регулює відносини у сфері надрокористування, безсистемна і не завжди узгоджується з іншими галузями права [5]. Філатова В.К. зазначає, що у законодавстві про надра відсутня низка норм, що стосується геологічного вивчення надр [6, с. 3].

Також, потребує вдосконалення питання, що стосується розширення переліку суспільних потреб випадками викупу земельних ділянок для видобування корисних копалин загальнодержавного значення під будівництво та обслуговування гірничодобувних підприємств, що експлуатують родовища корисних копалин загальнодержавного значення. Виникає необхідність доповнення Земельного кодексу переліком земель, що не можуть передаватися в комунальну й приватну власність для розробки корисних копалин загальнодержавного значення [7].

Слушною є думка Філатової В.К., щодо створення та закріплення на законодавчому рівні державної системи заохочення та санкцій стосовно надрокористувачів під час проведення геологорозвідувальних робіт і розробки родовищ корисних копалин; врегулювання на законодавчому рівні детального порядку надання земельних ділянок, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб, для ведення геологічних робіт [6, с. 6].

Водночас варто зазначити, що охорону та використання надр не слід обмежувати тільки розвідкою та розробкою корисних копалин. Так, значні проблеми виникають під час використання надр, зокрема як території для розміщення відходів.

Вдосконалення потребує також система державного управління у сфері надрокористування. Незважаючи на той факт, що система державного управління у сфері надрокористування становить цілісну дієву систему, проте вона є дуже громіздкою і не досконалою, містить певне дублювання функцій управління.

Доцільно зазначити, що потребують вдосконалення положення щодо екологічної безпеки у зв'язку із розробкою родовищ корисних копалин; надання особливого статусу територіям техногенних родовищ корисних копалин.

Отже наведений перелік питань, які не розкриті належним чином КУпН, свідчить про доцільність створення нової редакції Кодексу України про надра [3].

Вирішення основних екологічних проблем, у тому числі і в сфері надрокористування, неможливе без міжнародного співробітництва. Тому, у сфері національної політики міжнародна діяльність України спрямована на розробку та впровадження погодженої з міжнародними нормами стратегії гармонізації національного природоохоронного законодавства, вимог і стандартів екологічної безпеки господарської діяльності та всебічної їх адаптації до норм країн-членів ЄС.

Адаптація вітчизняного екологічного законодавства до вимог Європейського Союзу (далі – ЄС) зумовлена євроінтеграційними процесами, що відбуваються в Україні. Стратегія інтеграції України до ЄС має забезпечити входження держави до європейського політичного, інформаційного, економічного й правового простору.

Відомо, що в Україні склалося складне екологічне становище після Чорнобильської катастрофи. Отже відтворення природно-ресурсного потенціалу і подальше його збереження потребує тісної співпраці з ЄС у сфері охорони навколишнього середовища, у тому числі і в сфері надрокористування. В історичному аспекті економічний розвиток країн ЄС неможливо уявити без інтенсивного використання власних мінеральних ресурсів. Саме країни Західної Європи свого часу були колыскою розвитку численних шкіл з питань геології, мінералогії, тектоніки, геофізики, геохімії, гірничої справи тощо [8, с. 74].

Пріоритетним чинником формування будь-якого механізму є наявність відповідної законодавчої бази, яка б сприяла розвитку інституту співпраці України та ЄС у сфері надрокористування. Згідно з Законом України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [9] та наказом Кабінету Міністрів України від 26.12.2011 р. № 571 «Пропозиції до Базового плану адаптації екологічного законодавства України до законодавства Європейського Союзу (юридичні аспекти)» [10] визначені завдання щодо приведення нормативно-правових актів України у відповідність до законодавства ЄС.

Головним документом, що визначає основи співпраці України та Європейського Союзу в сфері охорони навколишнього середовища, у тому числі і у сфері надрокористування, є Угода про партнерство і співробітництво між ЄС та його державами-членами й Україною 1994 р [11].

Головна спрямованість сучасних процесів у мінерально-сировинному комплексі ЄС – це створення відповідної стратегії ЄС, основним концептуальним принципом якої є стале забезпечення ЄС мінеральною сировиною. Мінерально-сировинний сектор ЄС є не лише важливим чинником зростання економіки Європи, а й світовим лідером у сфері послуг, технологій, консультативного супроводу, фінансів та виробництва обладнання. Через високі екологічні стандарти та складні геологічні умови, що переважають у Європі, розроблені в ЄС видобувні технології посідають провідні позиції у світі.

Водночас існує нагальна потреба у виконанні на європейському рівні широкого кола спільних проектів з питань охорони довкілля та сталого соціального розвитку із залученням представників промисловості, наукових та освітянських установ.

Видобувна промисловість ЄС достатньо жорстко регулюється екологічними нормами. У тих країнах, звідки ЄС імпортує мінеральну сировину, в тому числі у країнах, що розвиваються, існує нагальна потреба у супроводі видобутку корисних копалин високими соціальними та екологічними стандартами та технологіями, що мають сприяти збільшенню частки вилучення корисних компонентів та зменшенню концентрації шкідливих компонентів у гірничих відвалах, скорочення обсягів забруднення довкілля внаслідок здійснення видобувного та переробного циклів [8, с. 75]. Так, Стратегічним планом ЕТР-SMR у межах країн ЄС пропонується зосередитися на забезпеченні промисловості власними мінеральними ресурсами; удосконаленні законодавчої бази та системи надання дозволів на користування надрами; розробці систем раціонального поєднання видобутку корисних копалин та охорони довкілля [12].

Також Директоратом Промисловості Європейської Комісії в рамках загальної Стратегії сталого розвитку ЄС запроваджена Мінерально-сировинна ініціатива Європейського Союзу (МСІ), що передбачає запровадження сучас-

них європейських та світових технологічних та інвестиційно-фінансових механізмів, що сприяють ефективнішій розбудові мінерально-сировинного комплексу у країнах, що розвиваються [13].

Відповідно до Плану імплементації Директиви 94/22/ЄС Європейського Парламенту та Ради про умови надання та використання дозволів на пошук, розвідування та видобуток вуглеводнів визначені умови надання й використання дозволів на розвідку, дослідження й розробку вуглеводнів. Директива має важливе значення для забезпечення газопостачання й постачання нафтою, оскільки вуглеводні є найважливішими компонентами природного газу й нафти. Гармонізація правил щодо їхньої розвідки й розробки є істотним кроком для підтримки функціонування внутрішнього енергетичного ринку. Директива також чітко визначає регламентовану процедуру надання надр у користування на конкурсній основі.

Заходами плану імплементації Директиви 94/22/ЄС Європейського Парламенту та Ради про умови надання та використання дозволів на пошук, розвідування та видобуток вуглеводнів повинні стати: розроблення проекту нової редакції Кодексу України про надра (запровадження переходу від чинної системи отримання спецдозволів на користування надрами (як документів дозвоільного характеру) до укладення договорів про використання надр, тобто фактично запроваджується інститут угод, що носить цивільно-правовий характер); розроблення проекту постанови Кабінету Міністрів України, якою встановлюватиметься новий порядок надання надр у користування; розроблення проекту постанови Кабінету Міністрів України щодо особливостей провадження державного геологічного контролю під час здійснення суб'єктами господарювання діяльності у сфері надрокористування [14].

**Висновки.** Україна входить до числа провідних мінерально-сировинних держав світу. Незважаючи на значний мінерально-сировинний потенціал країни, інститут надрокористування має значні недоліки: надзвичайно висока концентрація гірничодобувних підприємств, високий рівень виробленості родовищ, зміна геологічного середовища та виникнення надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру. Негативним явищем у сфері надрокористування залишається продовження військових дій на території Донецького регіону, що унеможливує повноцінне використання корисних копалин. Також, незважаючи на наявність чинного законодавства про надра, значне коло питань щодо охорони та використання надр потребує суттєвого удосконалення, а саме: закріплення на законодавчому рівні державної системи заохочення та санкцій щодо надрокористувачів під час проведення геологорозвідувальних робіт і розробки родовищ корисних копалин; врегулювання на законодавчому рівні детального порядку надання земельних ділянок, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб, для ведення геологічних робіт; врегулювання питання щодо використанні надр, зокрема як території для розміщення відходів; положення щодо екологічної безпеки у зв'язку із розробкою родовищ корисних копалин; надання особливого статусу територіям техногенних родовищ корисних копалин.

Забезпечення сталого просторового розвитку в сфері надрокористування можливе лише за умови комплексного підходу до вирішення проблем у цій сфері.

Розвиток правового регулювання у сфері надрокористування через механізм адаптації законодавства України до правової системи ЄС має забезпечувати виконання вимог європейського енергетичного законодавства та законодавства у сфері надрокористування відповідно до Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС, Програми інтеграції України до Європейського Союзу.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мачуська І.Б. Екологічне право: навчальний посібник. К.: КНЕУ, 2009. 301 с.
2. Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 року: Закон України від 21 квітня 2011 року. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 44. Ст. 457.
3. Про надра: Кодекс України від 27 липня 1994 року. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 36. Ст. 340.
4. Гірничий закон України: Закон України від 6 жовтня 1999 року. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 50. Ст. 433.
5. Леонова О.В. Нормативно-правове регулювання відносин надрокористування в Україні: сучасний стан і перспективи вдосконалення. URL: C:/Users/%D0%98%D1%80%D0%B0/Desktop/vamsup\_2010\_2(5)\_12.pdf
6. Філатова В.К. Правове регулювання геологічного вивчення надр: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.06. Х., 2008. 17 с.
7. Василенко А., Трохименко В. Проблеми надрокористування на прикладі розробки титанових родовищ в межах західної частини Українського щита. URL: [http://geonews.com.ua/userfiles/files/vasilenko\\_trohimenko\\_2014.pdf](http://geonews.com.ua/userfiles/files/vasilenko_trohimenko_2014.pdf).
8. Гошовський С.В. Мінерально-сировинна стратегія Європейського Союзу. Концептуальні засади. Соціально-економічна та регіональна політика. Стратегічні пріоритети. №1(6). 2008. С.74–79.
9. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 року. Відомості Верховної Ради. 2004. № 29. Ст. 367.
10. Щодо підготовки Базового плану адаптації екологічного законодавства України до законодавства Європейського Союзу (юридичні аспекти): Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 26 грудня 2011 року. Офіційний вісник України. 2011. № 94. Ст. 3334.
11. Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами: Закон України від 10 листопада 1994 року. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 46. Ст. 415.
12. European Technological Platform on Sustainable Mineral Resources. – Leaflet, Dusseldorf: Breuedruk, 2007.
13. TAIEX workshop on Sustainable Mineral Resources. Ljubljana, Slovenia, December 10-11, 2007. URL: <http://www.geo-zs.si/TAIEX/taieux.html>.
14. План імплементації Директиви 94/22/ЄС Європейського Парламенту та Ради про умови надання та використання дозволів на пошук, розвідування та видобуток вуглеводнів. URL: [www.kmu.gov.ua/document/.../Dir\\_94\\_22.pdf](http://www.kmu.gov.ua/document/.../Dir_94_22.pdf).

## ПРАВОВЕ РЕГУЮВАННЯ ДОПОРОГОВИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

### LEGAL REGULATION OF SUBTHRESHOLD PUBLIC PROCUREMENT IN UKRAINE: PROBLEMS AND SOLUTIONS

Овчаренко А.С.,

*асистент кафедри фінансового права*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджено специфіку правового регулювання допорогових закупівель в Україні та порівняння з досвідом європейських країн. Автором звернуто увагу на проблеми у визначенні критеріїв оцінки тендерних пропозицій, запропоновано можливі шляхи вирішення прогалин законодавства в цій сфері. Серед таких пропозицій: доповнення та надання поняття окремим принципам здійснення закупівель, критеріям оцінки тендерних пропозицій, деталізації положень Закону України «Про публічні закупівлі», вдосконалення процесу оскарження допорогових закупівель. Зазначене сприятиме найбільш ефективному та прозорому витрачання бюджетних коштів.

**Ключові слова:** публічні закупівлі, тендери, електронна система закупівель, допорогові закупівлі, відкриті торги.

В статье исследована специфика правового регулирования допороговых закупок в Украине и сравнение с аналогичным опытом европейских стран, обращается внимание на проблемы при определении критериев оценки тендерных предложений. Автором предложены возможные пути ликвидации пробелов законодательства в этой сфере. Среди таких предложений: дополнение и определение понятий отдельным принципам осуществления закупок, критериям оценки тендерных предложений, детализация положений Закона Украины «О публичных закупках», усовершенствование процедуры обжалования допороговых закупок. Все это будет способствовать наиболее эффективному и прозрачному расходованию бюджетных средств.

**Ключевые слова:** публичные закупки, тендеры, электронная система закупок, допороговые закупки, открытые торги.

The article examines the specifics of subthreshold public procurement in Ukraine and compares it with the European similar experience, draws attention to problems in determining the criteria for tender proposals evaluating, suggests possible ways to eliminate the legislation gaps (procurement principles definition, tender proposals evaluation, improvement of the appealing procedure). All that leads to the most effective and transparent budgetary funds expenditure.

**Key words:** public procurement, tenders, electronic procurement system, subthreshold public procurement, open tenders.

**Постановка проблеми.** Невід'ємним елементом сучасної держави є публічні закупівлі. Наразі Законом України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон) створено правові умови для забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель, стимулювання конкурентного середовища та розвитку добросовісної конкуренції у цій сфері. Переведення процедур закупівлі в електронний формат створює ефективну європейську модель електронних закупівель за участю розпорядників бюджетних коштів та приватних суб'єктів господарювання. З набранням чинності Закону подальше вдосконалення процедур закупівель є одним із пріоритетних завдань держави.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У вітчизняній науковій літературі питання формування, розподілу і використання публічних фондів коштів знайшли своє відображення в роботах Л.К. Воронової, О.О. Дмитрик, Н.П. Кучерявенко, Т.В. Мазур, А.А. Нечай, О.П. Орлюк та інших. Проте сфера публічних закупівель є малодослідженою правниками-фінансистами, хоча етап здійснення закупівлі товарів, робіт, послуг згідно зі ст. 46 Бюджетного кодексу України є частиною бюджетного процесу, а саме стадії виконання бюджету за видатками та кредитуванням. Так, дослідження окремих фінансових відносин у сфері публічних закупівель проводили Ю.І. Пивовар, В.М. Новаковець, А.О. Олефір.

Однак системного наукового дослідження регулювання допорогових закупівель в фінансово-правовій літературі не проводилося, крім того, окремі практичні проблеми застосування чинного Закону України «Про публічні закупівлі», шляхи удосконалення законодавства в сфері публічних закупівель у тому числі щодо допорогових закупівель залишаються не дослідженими вітчизняними науковцями. Наведене свідчить про актуальність даного дослідження.

**Метою статті** є з використанням порівняльно-правових методів дослідити специфіку правового регулювання допорогових закупівель в Україні, звернути увагу на про-

блеми визначення критеріїв оцінки тендерних пропозицій, надати критичну оцінку законопроекту, зареєстрованому у Верховній Раді України щодо допорогових закупівель, та запропоновано можливі шляхи вирішення прогалин законодавства в цій сфері під час внесення змін до чинного Закону України «Про публічні закупівлі» (доповнення та надання поняття окремим принципам здійснення закупівель, критеріям оцінки тендерних пропозицій, деталізації окремих положень Закону), що сприятиме найбільш ефективному та прозорому витрачання бюджетних коштів.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що в статті комплексно, в тому числі з використанням порівняльно-правових методів, досліджено проблеми правового регулювання допорогових закупівель в Україні та запропоновано зміни до чинного законодавства в цій сфері (щодо вдосконалення критеріїв оцінки тендерних пропозицій, стимулювання інноваційних закупівель з огляду на досвід європейських країн, оскарження закупівель), а також визначено недоліки перспективного законодавства в цій сфері.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Закон України «Про публічні закупівлі» розроблено на виконання розділу «Прикінцеві положення» Закону України «Про здійснення державних закупівель», Програми діяльності Кабінету Міністрів України, Коаліційної угоди та Указу Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» щодо впровадження електронних закупівель, а також статті 153 глави 8 «Державні закупівлі» розділу IV Угоди про асоціацію між Україною, з однією сторони, Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, в частині імплементації Директив 2014/24/ЄС і 2014/25/ЄС [1]. Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про Стратегію реформування системи державних закупівель («дорожню карту»)» до 2022 р. передбачено основні напрями реформування системи державних закупівель України: гармонізація національного законодавства з правилами Європейського

Союзу шляхом імплементації положень директив ЄС до національного законодавства; розвиток інституційної структури та вдосконалення і оптимізація функцій контролюючих органів; міжнародне співробітництво у сфері державних закупівель; розвиток електронних закупівель; навчання та професіоналізація у сфері державних закупівель [2]. У світлі реформування публічних закупівель відповідно до взятих зобов'язань згідно з Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, а також гармонізації національного законодавства з правилами Європейського Союзу шляхом імплементації положень директив ЄС, досвід Європейського Союзу у сфері регулювання публічних закупівель, у тому числі допорогових, є вельми важливим для України.

Цінові порогови, або «граничні значення», «порогові показники», «порогові суми», «вартісні порогови», «фінансові межі» є одним із ключових елементів кожної системи публічних закупівель, адже вони визначають необхідність застосування законодавства, що регулює відносини у сфері державних закупівель.

Під «порогами» в законодавствах різних країн світу про публічні закупівлі розуміються числові показники національної або євровалюти, з яких починається використання загального механізму проведення публічних закупівель, адже при досягненні певної суми замовник зобов'язаний проводити передбачені законодавством ЄС процедури розміщення замовлень та проведення закупівель [3, с. 951].

У контексті регулювання державних закупівель у законодавстві ЄС необхідно також зазначити, що вторинне право ЄС застосовується тільки до торгів, які відповідають критерію незначної вартості. Контракти, вартість яких нижче встановлених в Директивах порогів, не підпадають під її дію, і відповідно, регулюються національним законодавством країни-члена ЄС. Таким чином, Директиви ЄС застосовуються в разі перевищення суми закупівлі певного порогу, в іншому випадку замовники та учасники закупівлі керуються нормами національного законодавства в цій сфері. Так, наприклад, порядок проведення державних закупівель у Франції регулюється нормами Кодексу державних закупівель (Code des Marchés Publics) [4]. Таким чином, у процесі свого розвитку правове регулювання державних допорогових закупівель в ЄС досягло таких результатів: було вжито заходів, які сприяють підвищенню прозорості, справедливості проведення державних допорогових закупівель [5, с. 64].

Під час визначення цінових порогів для закупівель в Україні слід керуватися положеннями Закону. Так, відповідно до ст. 2 Закон застосовується до замовників, за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень, а робіт – 1,5 мільйона гривень; до замовників, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 1 мільйон гривень, а робіт – 5 мільйонів гривень. Під час здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг, вартість яких є меншою за вартість, що встановлена в абзацах другому і третьому цієї частини, замовники повинні дотримуватися принципів здійснення публічних закупівель, установлених цим Законом, та можуть використовувати електронну систему закупівель із метою відбору постачальника товару (товарів), надавача послуги (послуг) та виконавця робіт для укладення договору. У разі здійснення закупівель товарів, робіт і послуг без використання електронної системи закупівель, за умови, що вартість предмета закупівлі дорівнює або перевищує 50 тисяч гривень та є меншою за вартість, що встановлена в абзацах другому і третьому цієї частини, замовники обов'язково оприлюднюють звіт про укладені договори в системі електронних закупівель [1].

Як бачимо, питання здійснення допорогових закупівель лише частково врегульовано нормами Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.15 р. (далі – Закон), а саме: в частині оприлюднення додатка до річного плану закупівель,

дотримання принципів здійснення публічних закупівель (серед яких: добросовісна конкуренція; відкритість; максимальна економія; недискримінація кожного з учасників; неупередженість), права проводити допорогові закупівлі через електронну систему, оприлюднення звіту про укладені договори в системі ProZorro. Крім того, наказом ДП «Зовнішторгвидав України» (наразі – ДП «Прозорро») від 13.04.16 р. № 35 затверджено Порядок здійснення допорогових закупівель (далі – Порядок № 35) [6]. Проте слід звернути увагу, що цей наказ не є нормативно-правовим актом. Замовники та учасники допорогових публічних закупівель за бажанням можуть керуватися Порядком № 35, застосовуючи визначені у ньому алгоритм проведення допорогової електронної закупівлі через систему ProZorro.

Слід зазначити, що станом на 2018 рік «надпорогові закупівлі» складають лише 15% від загальної кількості закупівель, у свою чергу «допорогових закупівель» – 85%, у той час як 69% «допорогових закупівель» відбуваються без використання електронної системи. Враховуючи питому вагу допорогових закупівель у складі всіх публічних закупівель, укладення замовниками прямих договорів замість електронної системи під час здійснення допорогових закупівель може містити в собі корупційну складову частину та може призвести до неефективного використання бюджетних коштів.

Спроба вирішити на законодавчому рівні зазначені проблеми знайшла вираження у зареєстрованому у Верховній Раді України законопроекті № 8265 від 13.04.2018 р. «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України». Цей проект згідно з карткою законопроекту станом на 13 квітня 2018 року «визначено Президентом як невідкладний» (далі – Проект) [7].

Як визначено в пояснювальній записці до самого проекту, «метою проекту є забезпечення ефективного, прозорого та якісного здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг та встановлення правових умов для здійснення замовниками «спрощених закупівель» в електронній системі, які забезпечать затвердження єдиних правил для всіх суб'єктів сфери публічних закупівель, створення сприятливих умов для запобігання корупції (виведення таких закупівель із «сірої» зони) та підвищення рівня конкуренції під час здійснення закупівель товарів, робіт і послуг, вартість яких дорівнює або перевищує 50 тисяч гривень».

Як бачимо, проектом передбачається правове регулювання процедур допорогових закупівель товарів, робіт і послуг, вартість яких дорівнює або перевищує 50 тисяч гривень та є меншою за вартість, що встановлена в абзацах другому і третьому частини першої статті 2 Закону «Про публічні закупівлі», які одержали назву «спрощена закупівля» (замість «допорогова») та переведення таких закупівель на електронну систему закупівель замість непрозорої процедури укладання прямих договорів.

Так, у проекті визначено, що Замовники здійснюють спрощені закупівлі шляхом використання електронної системи закупівель із дотриманням принципів здійснення закупівель, установлених цим Законом. У разі здійснення закупівель товарів, робіт і послуг, вартість яких не перевищує 50 тисяч гривень, замовник може використовувати електронну систему закупівель (для закупівлі товарів, робіт і послуг, вартість яких дорівнює або перевищує 3000 грн. (такий мінімальний поріг очікуваної вартості закупівлі встановлено законодавством). У разі здійснення таких закупівель без використання електронної системи закупівель замовник обов'язково оприлюднює звіт про укладений договір разом із цим договором та усіма додатками до нього в електронній системі закупівель.

Проте Проект містить перелік підстав, що надають можливість уникнути процедури електронних торгів під час здійснення спрощених закупівель. Так, наприклад, однією з таких підстав є відсутність конкуренції (в тому чис-

лі з технічних причин) на відповідному ринку, внаслідок чого договір про закупівлю може бути укладено лише з одним постачальником. Аналогічна підстава визначена в чинному Законі у ст. 35 як одна з умов застосування переговорної процедури закупівлі замість процедури відкритих торгів і для закупівель, що є надпороговими. Таке положення щодо відсутності конкуренції без деталізації та визначення вичерпних способів підтвердження такої обставини надає широкі можливості для зловживань.

Зазначене питання не є законодавчо врегульованим, окремі випадки врегульовані лише на рівні Листів Мінекономрозвитку, що не встановлюють норм права, носять виключно рекомендаційний та інформативний характер. Так, у листі Мінекономрозвитку від 22.11.2016 № 3302-06/37709-06 «Щодо застосування переговорної процедури» залежно від предмета закупівлі, який визначається замовником відповідно до Порядку визначення предмета закупівлі, затвердженого наказом Мінекономрозвитку від 17.03.2016 № 454, та умови для застосування переговорної процедури закупівлі, замовник самостійно визначає документи, зокрема експертні, нормативні, технічні та інші, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі відповідно до частини другої статті 35 Закону [8].

Отже, на законодавчому рівні не визначено зміст та форму документів, що підтверджують відсутність конкуренції на певних ринках, як і не передбачено оприлюднення обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі як окремого документа. У зв'язку з прогалиною в регулюванні замовники на власний розсуд трактували зазначене положення та на підтвердження відсутності конкуренції на ринку застосовували такі документи: а) реєстри суб'єктів природних монополій. Так, частиною другою статті 5 Закону України «Про природні монополії» визначено, що зведений перелік суб'єктів природних монополій ведеться Антимонопольним комітетом України на підставі реєстрів суб'єктів природних монополій у сфері житлово-комунального господарства, що формуються національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг, а в інших сферах, в яких діють суб'єкти природних монополій, – національними комісіями регулювання природних монополій у відповідній сфері або органами виконавчої влади, що здійснюють функції такого регулювання до створення зазначених комісій [9]; б) листи профільних науково-дослідних установ; в) листи Торгово-промислової палати України (далі – ТПП) та Регіональних палат. Більшість замовників застосовують експертні висновки ТПП на підтвердження відсутності конкуренції на певному ринку постачання продукції чи надання послуг. Однак Законом України «Про торгово-промислові палати в Україні» до повноважень ТПП не належить надання висновків щодо підтвердження відсутності конкуренції на ринку задля застосування статті 35 Закону України «Про публічні закупівлі»; г) власне обґрунтування замовника без посилань на законодавство.

Таким чином, негайного правового регулювання потребує питання закріплення обов'язку замовників складати та оприлюднювати обґрунтування наявності підстав для незастосування процедури відкритих торгів, а також відповідальність за неоприлюднення, а також визначення переліку компетентних органів, які б у визначений термін надавали довідки (висновки) про відсутність конкуренції на відповідному ринку.

Наступною проблемою при здійсненні допорогових закупівель є недосконалість процедури оскарження під час їх здійснення. Адже починаючи з 1 червня 2017 року Комісія з розгляду звернень на допорогових закупівлях при Антимонопольному комітеті України припинила свою діяльність. У зв'язку із цим з 16 червня 2017 року в системі електронних публічних закупівель ProZorro реалізовано нову процедуру оскарження, що передбачає можливість діалогу між замовниками та учасниками. Наразі процедуру оскарження допорогових закупівель визначено лише в Порядку № 35.

Так, у разі виявлення порушення учасник може звернутися до замовника з вимогою про усунення порушення в процесі проведення закупівлі (далі – Вимога) через відповідну електронну форму на електронному майданчику. У п. 14 Порядку № 35 (в редакції від 20.06.2017 року) надано перелік інформації, що має бути визначена у Вимозі, терміни її подання та розгляду замовником [6]. У випадку ігнорування замовником вимоги або незадоволення учасником відповіддю така закупівля буде «підсвічуватись» у системі ризик-індикаторів і автоматично розцінюватись як підозріла. Крім того, ще одним із варіантів реагування є відгуки на порталі громадського контролю держзакупівель Dozorro. Проте, на відміну від подання електронної скарги до Антимонопольного комітету України під час здійснення надпорогових закупівель, подання вимоги до замовника не зупиняє процедуру закупівлі, крім того, орган оскарження (замовник) є зацікавленою стороною закупівлі, а тому зазначена процедура оскарження не є ефективною та неупередженою.

З огляду на викладене вважаємо, що головною проблемою в здійсненні допорогових закупівель є відсутність належного правового регулювання порядку проведення таких закупівель, відсутність обов'язку замовників застосовувати процедуру електронних відкритих торгів щодо таких закупівель та неможливість оскарження до Антимонопольного комітету України. Тому першочерговим завданням є врегулювання процедури планування допорогових закупівель, проведення та контролю за їх проведення, а також порядку та дієвого механізму оскарження таких закупівель саме на законодавчому рівні.

Крім того, на відміну від країн-членів ЄС, електронне оцінювання тендерних пропозицій допорогових закупівель в Україні здійснюється переважно за ціновим критерієм, адже нецінові критерії та їх питома вага сумарно не може перевищувати 30%, якщо Замовник має намір застосувати процедуру оцінки за критеріями іншими, ніж ціна, що зазначено в Порядку здійснення допорогових закупівель у п.6.4 [6]. Таке положення зкальковано з ч. 3 ст. 28 Закону України «Про публічні закупівлі». Серед нецінових критеріїв Закон виділяє умови оплати, строк виконання, гарантійне обслуговування, експлуатаційні витрати, передача технології та підготовка управлінських, наукових і виробничих кадрів. Цей перелік не є виключним. Тобто методику оцінки тендерних пропозицій встановлює Замовник у тендерній документації на свій розсуд. За таких обставин перспективою подальших досліджень може стати розробка Методики визначення нецінових критеріїв найбільш економічно вигідної пропозиції.

Так, із наданням переваги в застосуванні цінового критерію на замовників не покладається обов'язок дослідження ринку, внаслідок чого перша найнижча запропонована ціна часто є значно завищеною. Тому, вважаємо, слід одним із критеріїв оцінки тендерної пропозиції визначити відсоток відхилення ціни пропозиції від середньої ринкової ціни на аналогічні товари та послуги в бік збільшення.

З огляду на вищевизначене вважаємо за доцільне внести зміни до ст. 28 Закону «Про публічні закупівлі» «Розгляд та оцінка тендерних пропозицій» та визначити критерії оцінки в такій редакції. «У разі здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг, що виробляються, виконуються чи надаються не за окремо розробленою специфікацією (технічним проектом), для яких існує постійно діючий ринок та відсутні гарантійні зобов'язання і подальші експлуатаційні витрати, – ціна, яка не може бути більш, ніж на 20% нижче за середньоринкову; у разі здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг, що виробляються, виконуються чи надаються, щодо яких є гарантійні зобов'язання і подальші експлуатаційні витрати, – ціна, яка не може бути більш, ніж на 20% нижче за середньоринкову, разом з іншими критеріями оцінки, зокрема, такими як: умови оплати, строк виконання, вартість та обсяг гарантійного обслуговування, експлуатаційні витрати, підготовка виробничих кадрів; у разі здійснення закупівлі, яка має складний

або спеціалізований характер (у тому числі консультаційних послуг, наукових досліджень, експериментів або розробок, дослідно-конструкторських робіт), – ціна разом з іншими критеріями оцінки, зокрема, такими як: умови оплати, строк виконання, гарантійне обслуговування, експлуатаційні витрати, підготовка управлінських, наукових і виробничих кадрів, інноваційний потенціал (інноваційна складова) предмету закупівлі, а також ступінь екологічності, енергоефективності та ресурсозбереження предмета закупівлі.

Щодо інноваційного потенціалу публічних закупівель слід також звернути увагу, що в країнах ЄС державні закупівлі виступають в якості важливого інструменту стимулювання попиту на інновації в рамках підходу сприяння інноваційному розвитку під назвою «Demand driven innovation policy» (DDI) [10]. У зв'язку із цим Україні, враховуючи наявний досвід європейських країн, слід максимально використовувати інноваційний потенціал державних закупівель. Тому здійснення державних закупівель товарів (робіт, послуг) у сфері інноваційної діяльності може стати однією з форм стимулювання інноваційної діяльності.

Практика використання державних закупівель для активізації інвестиційної діяльності розповсюджена в країнах Європейського союзу. Так, у Франції державні закупівлі забезпечили розвиток атомної енергетики і технологій будівництва високошвидкісних залізниць. У Німеччині діє Угода про закупівлі інноваційної продукції, відповідно до якої шість федеральних міністерств (Міністерства внутрішніх справ, економіки, оборони, транспорту, екології та Міністерство освіти і наукових досліджень) здійснюють закупівлі товарів і послуг інноваційного характеру. Зазначені вище міністерства зобов'язані оприлюднювати довгострокові плани закупівель інноваційної продукції, що дозволяє учасникам закупівель оцінювати потенційний попит на інновації [10].

Вимоги про стимулювання інноваційних закупівель у системі державного замовлення закріплені в законодавстві більшості розвинених країн. Крім того, в окремих пострадянських державах законодавство також містить зазначені положення в тому чи іншому вигляді. Так, у Республіці Білорусь однією з форм стимулювання інноваційної діяльності відповідно до закону «Про державну інноваційну політику і інноваційну діяльність» є здійснення державних закупівель товарів (робіт, послуг) у сфері інноваційної діяльності [11]. Зазначена проблема стимулювання інноваційної діяльності знайшла своє відображення в працях іноземних та вітчизняних вчених-економістів та правників [12; 13].

Визначення поняття «інновації» міститься в Законі України «Про інноваційну діяльність». Так, згідно зі ст. 1 цього Закону інновації – новостворені (застосовані)

і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери.

Далі, в ст. 3 Закону України «Про інноваційну діяльність» визначено, що головною метою державної інноваційної політики є створення соціально-економічних, організаційних і правових умов для ефективного відтворення, розвитку й використання науково-технічного потенціалу країни, забезпечення впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго- та ресурсозберігаючих технологій, виробництва та реалізації нових видів конкурентоздатної продукції. Одним із принципів державної інноваційної політики, визначеної в ч. 2. ст. 3 зазначеного Закону є ефективне використання ринкових механізмів для сприяння інноваційній діяльності, підтримка підприємництва в науково-виробничій сфері [14].

За таких обставин пропонуємо статтю 3 Закону України «Про публічні закупівлі», яка має назву «Принципи здійснення закупівель» доповнити принципом стимулювання інновацій, а також екологічності, енергоефективності та ресурсозбереження предмета закупівлі. Визначення даного принципу має міститися в ст. 1 Закону в такому формулюванні: «принцип стимулювання інновацій, а також екологічності, енергоефективності та ресурсозбереження предмета закупівлі означає, що під час планування і здійснення закупівель замовники повинні виходити з пріоритету закупівель інноваційних і високотехнологічних товарів (робіт, послуг), виробництво і використання яких в найбільшій мірі забезпечує екологічність, енергоефективність та ресурсозбереження».

**Висновки.** Викладене дає підстави стверджувати, що наразі в Україні існує проблема відсутності належного правового регулювання порядку проведення допорогових закупівель, обов'язку замовників застосовувати процедуру електронних відкритих торгів щодо таких закупівель та відсутність належного досудового органу оскарження таких закупівель (як то Антимонопольний комітет України щодо надпорогових закупівель). Крім того? на ефективність допорогових закупівель, так само як і надпорогових, суттєво впливає недосконалість критеріїв оцінки тендерних пропозицій, а також наявність у законодавстві про закупівлі конструкцій, які можуть трактуватися замовниками широко з метою уникнення процедур відкритих торгів. За таких обставин є нагальна потреба в системному вирішенні проблем під час здійснення всіх видів закупівель, що сприятиме попередженню порушень із боку замовників у цій сфері.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про публічні закупівлі: Закон України. Відомості Верховної Ради. 2016. № 9. Ст. 89.
2. Про Стратегію реформування системи публічних закупівель («дорожню карту»): Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.02.2016 № 175-р. Офіційний вісник України від 29.03.2016. № 23. С. 132. Ст. 920.
3. Edler, J. and Georgiou, L. Public procurement and innovation – Resurrecting the demand side// Research Policy. Vol. 36. №.7. Pp. 949-963.
4. Code des Marchés Publics. URL: <https://gettingthedealthrough.com/area/33/jurisdiction/28/public-procurement-2016-france>.
5. Пономаренко М.М. Правове регулювання допорогових закупівель в державах-членах ЄС: порівняльний аспект. Журнал європейського і порівняльного права. Випуск 3, 2017. С. 55–68.
6. Про затвердження Порядку здійснення допорогових закупівель: Наказ ДП «Зовнішторгвидав України» від 13.04.16 р. № 35. URL: <https://prozorro.gov.ua/news/poryadok-zdijsnennya-doporogovyh-zakupivel>.
7. Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та деяких інших законодавчих актів України: проект Закону України № 8265 від 13.04.2018 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63852](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63852).
8. Щодо застосування переговорної процедури: Лист Мінекономрозвитку від 22.11.2016 № 3302-06/37709- 06. URL: <http://www.me.gov.ua/InfoRez/DocumentsList?lang=uk-UA&id=f2e30594-ba6c-420f-9c24-2a852415a884&tag=InfarezKnowledgeDb&pageNumber=4&Ctx=inName&Sort=date&Sdir=desc>.
9. Про природні монополії: Закону України. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 30. Ст. 238.
10. Demand-side Innovation Policies, OECD Publishing. URL: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264098886-en>.
11. Про державну інноваційну політику і інноваційної діяльності: Закон Республіки Білорусь. URL: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=H11300053>.
12. Олефір А.О. Правовий механізм державних закупівель: стимулювання інноваційності виробництва медичної продукції: монографія. Київ: Юстініан, 2014. 447 с.
13. Касянова Т.В. Оценка инноваций в практике закупок. Управленческое консультирование. № 12. 2015. С. 47–59.
14. Про інноваційну діяльність: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 36. Ст. 266.

## ФУНКЦІЇ ПРИКОРДОННОЇ КОМЕНДАТУРИ ШВИДКОГО РЕАГУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

### FUNCTIONS OF THE BORDER COMMANDANT'S OFFICE OF RAPID REACTION OF THE STATE BORDER SERVICE OF UKRAINE

Олицький О.М.,

старший офіцер відділення організації  
навчальної роботи навчального відділу  
Національної академії

Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Стаття присвячена з'ясуванню функцій, які реалізує структурний підрозділ Державної прикордонної служби України – прикордонна комендатура швидкого реагування, яка є підрозділом прикордонного загону і резервом Голови Державної прикордонної служби України. На підставі аналізу функцій Державної прикордонної служби України відокремлені ті, реалізація яких передбачено діяльністю комендатур. А з'ясовані завдання та заходи, що втілюються прикордонною комендатурою швидкого реагування, дозволили визначити її власні основні напрямки діяльності. Під час проведеного дослідження з'ясовані окремі прогалини в правовому регулюванні, та запропоновані шляхи їх усунення.

**Ключові слова:** функції, завдання, заходи, Державна прикордонна служба України, прикордонна комендатура швидкого реагування, охорона державного кордону, прикордонна безпека.

Статья посвящена выяснению функций, которые реализует структурное подразделение Государственной пограничной службы Украины – пограничная комендатура быстрого реагирования, которая включена в состав пограничного отряда и является резервом Председателя Государственной пограничной службы Украины. На основе анализа функций Государственной пограничной службы Украины отделены те, реализация которых предусмотрена деятельностью комендатур. А выясненные задачи и мероприятия, которые воплощаются пограничной комендатурой быстрого реагирования, позволили определить ее собственные основные направления деятельности. В ходе проведенного исследования выяснены отдельные пробелы в правовом регулировании и предложены способы их устранения.

**Ключевые слова:** функции, задачи, мероприятия, Государственная пограничная служба Украины, пограничная комендатура быстрого реагирования, охрана государственной границы, пограничная безопасность.

The article deals with the functions implemented by the structural unit of the State Border Guard Service of Ukraine – the border commandant's office of rapid reaction. On the basis of the analysis of the functions of the State Border Guard Service of Ukraine, those whose implementation is foreseen in the activity of the border commandant's office of rapid reaction are separated. The tasks and measures implemented by the border commandant's office of rapid reaction allowed us to determine its own main areas of activity. During the study, gaps in the legal regulation were clarified, and the ways of their elimination were proposed.

**Key words:** functions, tasks, measures, State Border Guard Service of Ukraine, border commandant's office of rapid reaction, protection of the state border, border security.

**Постановка проблеми.** Поява нових видів загроз національній безпеці України зумовила необхідність модернізації функціональних структур державних органів. Особливо це відчули військові та правоохоронні органи, які є суб'єктами безпосереднього забезпечення безпеки держави. Змістовні організаційно-штатні зміни відбулись і в секторі прикордонної безпеки, зокрема трансформовані підрозділи швидкого реагування. Так, з 2016 році у складі прикордонних загонів введений структурний підрозділ – прикордонна комендатура швидкого реагування (далі – ПКШР / комендатура) [1, п. 2]. Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21 березня 2016 року № 190, яким затверджено «Положення про прикордонну комендатуру швидкого реагування Державної прикордонної служби України» (далі – Положення), визначено принципи та порядок діяльності, права та обов'язки ПКШР Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ) [1, п. 1]. Невизначеними залишились функції ПКШР, що детермінувало необхідність наукового дослідження та визначило актуальність й новизну цієї наукової статті. Наукове обґрунтування функцій ПКШР має суттєве значення для правового регулювання їх діяльності у сфері прикордонної безпеки.

**Аналіз останніх досліджень,** публікацій та постановка завдань. Поняття «функції» в юридичній доктрині розглядалися із різних діяльнісних ракурсів, переважно стосувались держави, державного управління або органів державної влади. Ці питання досліджені: Б. Авер'яновим, Ю. Битяком, Є. І. Білокур, Л. Ковалем, В. Колпаковим, Н. Крестовською, В. Малиновським, Л. Матвєєвою, О. Машковою, А. Мельник, Н. Р. Нижник, О. Скакун, М. Оболенським та ін. Загальні аспекти функції ДПСУ

досліджені в працях: В. Білецького, В. Зьолки, М. Короля, Р. М. Ляшука, Л. Серватюк та ін. Зважаючи на достатню увагу, яка приділена науковцями дослідженню різномісних функцій у межах державно-правового механізму, поза увагою залишилось вивчення функцій ПКШР. Тому за мету статті визначено: дослідити функції ДПСУ, які реалізовує ПКШР, та визначити власні функції цього підрозділу швидкого реагування.

**Виклад основного матеріалу.** Термін «функція» походить від латинського слова *function* – «виконання», «здійснення», та означає діяльність, обов'язок, роботу; зовнішній прояв властивості якого-небудь об'єкта; роль, яку виконує певний об'єкт або процес щодо цілого [2, с. 1430]. Також під функцією розуміють усталену сукупність одиниць спеціалізованих робіт (дій, операцій), здатність реалізації яких підтримується в організації [3, с. 745].

Відносно діяльності держави її функції прийнято розглядати як основні напрями або види діяльності держави, які виражають її суть і призначення, роль і місце в суспільстві та мають об'єктивний характер [4]. Хоча функції держави тісно пов'язані з функціями її органів, не варто їх ототожнювати [5, с. 137]. На відміну від функцій держави, в яких проявляється її сутність як соціального явища, функції ДПСУ розкривають зміст її діяльності в системі державних органів. Через функції державно-владного органу розкривається його політико-правова природа, обсяг, характер та зміст його діяльності. Визначення функцій ДПСУ дає змогу чіткіше уявити її місце, роль та призначення у механізмі держави [6, с. 231]. Іноді термін «завдання» ототожнюють з «функціями» [7, с. 19]. Існує й інша думка, що завдання та функції ДПСУ взаємопов'язані, але ці поняття, що не прирівнюються. Їх не можна ні ототож-



нювати, ні зіставляти одне з одним. Функціями ж ДПСУ є напрями, види діяльності, що спрямовані на вирішення цих завдань, звідси і близькість цих понять [6, с. 231].

Р.М. Ляшук уособлює функцію підрозділу ДПСУ з комплексом узгоджених та цілеспрямованих контрольних, патрульних, режимних і спеціальних заходів, які здійснюються для досягнення конкретних завдань [8, с. 157].

Етимологія терміну «функція» дозволило визначити: по-перше, це явище, яке залежить від іншого явища, є формою його виявлення і змінюється відповідно до його змін; по-друге, робота кого-, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності когось, чогось; по-третє, призначення, роль чого-небудь; по-четверте, величина, яка змінюється зі зміною незалежної змінної величини [9]. Є.І. Білокур підкреслює, що найчастіше терміном «функція» в науковій літературі позначається назва і/або характеристика напрямів діяльності як узагальнююча категорія сутності задач і цілей діяльності когось-небудь або призначення чого-небудь [10, с. 33].

Отже, функції ДПСУ – це основні напрями діяльності системи структурних підрозділів ДПСУ, які відображають загальний й окремий зміст та роль їх діяльності у сфері безпеки державного кордону. Тобто окрема функція – це окремий вид діяльності, те, що здійснює (забезпечує) державний орган або його підрядкований підрозділ. Реалізація функцій ДПСУ здійснюється шляхом їх розподілу між окремими елементами структури ДПСУ та подальшим контролем за їх виконанням.

Стаття 2 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» закріплює основні функції ДПСУ, які можна згрупувати таким чином: охоронна (охорона: державного кордону України на суші, морі, річках, озерах та інших водоймах з метою недопущення незаконної зміни проходження його лінії, прав України в її виключній (морській) економічній зоні, місць постійного і тимчасового перебування Президента України та посадових осіб, закордонних дипломатичних установ України); режимна (забезпечення дотримання режиму державного кордону та прикордонного режиму); контрольна (здійснення в установленому порядку прикордонного контролю і пропуску через державний кордон України та до тимчасово окупованої території і з неї осіб, транспортних засобів, вантажів); пошукова (ведення розвідувальної, інформаційно-аналітичної та оперативно-розшукової діяльності в інтересах забезпечення захисту державного кордону України); координаційна (координація діяльності військових формувань та відповідних правоохоронних органів, пов'язаної із захистом державного кордону України) та правоохоронна (участь у боротьбі зі злочинністю та протидія незаконній міграції на державному кордоні України, участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом, а також припинення діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), організованих груп та злочинних організацій, що порушили порядок перетинання державного кордону України) [11, ст. 2].

Проаналізуємо, яку діяльність реалізовує ПКШР, визначимо, які функції ДПСУ вони забезпечують і які мають власні основні напрями діяльності. «Положення про прикордонну комендатуру швидкого реагування Державної прикордонної служби України» закріплює, що ПКШР призначена для захисту та посилення охорони визначеної ділянки державного кордону [1, п. 2]. У зв'язку із цим основними завданнями комендатури є:

1) участь у припиненні збройних конфліктів та інших провокацій на державному кордоні України у взаємодії з підрозділами відповідних правоохоронних органів;

2) участь у взаємодії із частинами та підрозділами Збройних Сил України та інших військових формувань у відбитті вторгнення або нападу на територію України збройних сил іншої держави або групи держав;

3) участь у заходах із запобігання кримінальним та адміністративним правопорушенням, протидію яким за-

конодавством віднесено до компетенції Державної прикордонної служби України, їх виявлення та припинення;

4) участь у межах, визначених законодавством України, у взаємодії з органами Служби безпеки України, органами внутрішніх справ та іншими правоохоронними органами в боротьбі з тероризмом [1, п. 6].

Таким чином, виходячи з основних завдань комендатури, можна встановити, що її діяльність забезпечує реалізацію трьох функцій ДПСУ: охоронної (в частині недопущення незаконної зміни проходження його лінії державного кордону України), режимної; правоохоронної.

Крім цього, для виконання основних завдань комендатура здійснює:

1) внутрішню службу та заходи, спрямовані на підтримання особового складу та техніки в постійній готовності до виконання раптово виникаючих завдань у мирний час та бойової готовності під час переходу з мирного на воєнний стан;

2) заходи з прихованого управління підпорядкованими підрозділами;

3) заходи із забезпечення охорони державної таємниці, технічного захисту інформації, дотримання режиму секретності та ведення діловодства;

4) інформаційно-аналітичну роботу та подає до штабу прикордонного загону поточні оперативно-службові (звітно-інформаційні) та звітні (узагальнені) документи;

5) правове, військово-патріотичне виховання особового складу, культурно-просвітницьку роботу, вживає заходів щодо зміцнення правопорядку, морально-психологічного стану і дисципліни;

6) підготовку особового складу згідно з програмами навчання;

7) заходи із запобігання травматизму та загибелі особового складу комендатури;

8) заходи із забезпечення належного утримання та використання матеріально-технічних засобів особовим складом комендатури;

9) у межах повноважень своєчасне забезпечення підготовки особового складу, його господарських, культурно-побутових і соціальних потреб, утримання та експлуатації озброєння, техніки та майна;

10) підтримання системи зв'язку та автоматизації, контроль за дотриманням вимог безпеки зв'язку та безпечного використання спеціальних телекомунікаційних систем.

Такі заходи спрямовані на організацію та забезпечення виконання основного завдання, раптово у будь-який час. Їх можна віднести до окремої функції – внутрішньоорганізаційної (забезпечувальної).

Пункт 11 Положення визначає які додаткові заходи здійснює комендатура під час виконання завдань з охорони державного кордону. Напевно, малось на увазі під час «посилення охорони державного кордону» що відображає дійсне призначення підрозділу. Отже, комендатура додатково здійснює:

1) захист державного кордону, припиняє будь-які спроби незаконної зміни проходження лінії державного кордону України;

2) контроль за дотриманням режиму державного кордону, прикордонного режиму, режиму в пунктах пропуску через державний кордон та в контрольних пунктах в'їзду-виїзду;

3) безперервне добування, збирання, узагальнення та аналіз даних обстановки на ділянці відповідальності, прогнозує тенденції її розвитку;

4) інженерне облаштування державного кордону та експлуатацію інженерних споруд на ділянці (в районі) відповідальності;

5) в межах компетенції припинення збройних конфліктів та інших провокацій на державному кордоні, взяття участі у відбитті вторгнення або нападу на територію

Україні у взаємодії з підрозділами Збройних Сил України, інших військових формувань та правоохоронних органів держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом;

б) застосування зброї, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України у випадках, визначених законодавством України;

в) контроль за радіаційною обстановкою на ділянці (в районі) відповідальності [1, п. 11].

Через ці додаткові заходи реалізуються інші функції ДПСУ, а саме: контрольна (пп. 2, пп. 7); пошукова (пп. 3).

Підпункт 4 п. 11 Положення можна віднести до внутрішньоорганізаційної (забезпечувальної) функції комендатури.

Особливими є положення пп. 1 і 5. Захисту державного кордону в Законі України «Про Державну прикордонну службу України» не є завданням ДПСУ, а лише згадується в контексті «координації діяльності військових формувань та відповідних правоохоронних органів, пов'язаної із захистом державного кордону», «забезпечення недоторканості державного кордону», «недопущення незаконної зміни проходження його лінії державного кордону», хоча фактично сьогодні на сході країни підрозділи ДПСУ здійснюють захист державного кордону. У чинному прикордонному законодавстві неоднозначно закріплені питання «охорона державного кордону» і «захист державного кордону» [12, с. 41; 13, с. 114; 14, с. 48], що потребує нормативного узгодження та уточнення.

Щодо «припинення збройних конфліктів та інших провокацій на державному кордоні» у Законі України «Про Державну прикордонну службу України» визначено один із обов'язків ДПСУ «припинення у взаємодії з відповідними правоохоронними органами збройних конфліктів та інших провокацій на державному кордоні України» [11, п. 2 ст. 19]. Питання захисту державного кордону більше відноситься до оборонної функції. Відповідно до згаданого Закону така діяльність повинна здійснюватись спільно з іншими органами, але прийнятий у 2003 році цей Закон не передбачав майбутню збройну агресію РФ, а Положення, яким утворились комендатури, саме розраховані на використання в таких умовах охорони державного кордону. З урахуванням цього варто зазначити, що норми підзаконного нормативного акту (Положення) не можуть бути ширшими за Закон, тому законодавцю необхідно врахувати сучасні загрози та внести відповідні зміни у Закон України «Про Державну прикордонну службу України» щодо внесення функції ДПСУ «захист державного кордону», а також уточнити з урахуваннями доктринальних розробок категорій «охорона державного кордону» та «захист державного кордону».

**Висновки.** На підставі проведеного аналізу функцій ДПСУ їх співвідношення з діяльністю, яку здійснює комендатура, її функціями є: охоронна, оборонна, режимна, пошукова, правоохоронна, контрольна та внутрішньоорганізаційна (забезпечувальна).

Подальші наукові розробки доцільно спрямувати на вдосконалення норм прикордонного законодавства у зв'язку із новими загрозами на державному кордоні.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про затвердження Положення про прикордонну комендатуру швидкого реагування Державної прикордонної служби України: Наказ Міністерства внутрішніх справ від 21 березня 2016 року № 190. Офіційний вісник України. 2016. № 34. Ст. 1341.
2. Советский энциклопедический словарь / глав. ред. А.М. Прохоров. 2-е изд. М.: Сов. энциклопедия, 1982. 1600 с.
3. Сурмін Ю.П., Бакуменко В.Д. та ін. Енциклопедичний словник з державного управління. К.: НАДУ, 2010. 820 с.
4. Юридична енциклопедія: у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. К.: Укр. енцикл., 2004. Т. 6: Т-Я. URL: [http://leksika.com.ua/14360207/legal/funktsiyi\\_derzhavi](http://leksika.com.ua/14360207/legal/funktsiyi_derzhavi).
5. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. 542 с.
6. Король М.О. Поняття та сутність компетенції державної прикордонної служби України. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2012. № 3. С. 226–234.
7. Гурне Б. Державне управління. К.: Основи, 1993. 165 с.
8. Ляшук Р.М. Адміністративно-правове забезпечення діяльності відділів прикордонної служби Державної прикордонної служби України: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2016. 541 с.
9. Словник Української мови: в 11 томах. Том 10, 1979. 653 с. URL: <http://sum.in.ua/s/funkcija>.
10. Білокур Є.І. Функції державного управління: поняття, особливості, правове регулювання: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 194 с.
11. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 3 квітня 2003 року. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 27. Ст. 208.
12. Половніков В.В. Заходи адміністративного примусу в діяльності Державної прикордонної служби України: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007. 320 с.
13. Зьолка В.Л. Правовая характеристика охраны государственной границы Украины. Научно-теоретический и практический журнал Оралдың ғылым жаршысы. Серия: экономические науки, философия, право. 2014. № 2(81). С. 112–122.
14. Кушнір І.П. Нормативно-правове забезпечення взаємодії у сфері охорони державного кордону України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2014. 268 с.

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ПЕРЕВІРОК СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИМИ КОНТРОЛЮЮЧИМИ ОРГАНАМИ

### ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF CARRYING OUT INSPECTIONS OF BUSINESS ENTITIES BY STATE CONTROLLING BODIES

Попова Л.М.,

кандидат економічних наук, доцент,  
доцент кафедри фінансів та кредиту  
Харківського національного університету  
будівництва та архітектури

У статті розглядаються проблеми організації проведення господарського контролю суб'єктів підприємницької діяльності. Досліджується методика визначення періодичності планових контрольних перевірок на підставі оцінки ступеня ризику від здійснення господарської діяльності. Розкриваються питання адміністративно-правового регулювання контрольного процесу.

**Ключові слова:** державний господарський контроль, підприємницька діяльність, ризики, планування, періодичність проведення перевірок, адміністративно-правове регулювання контрольного процесу.

В статье рассматриваются проблемы организации проведения хозяйственного контроля субъектов предпринимательской деятельности. Исследуется методика определения периодичности плановых контрольных проверок на основании оценки степени риска от осуществления хозяйственной деятельности. Раскрываются вопросы административно-правового регулирования контрольного процесса.

**Ключевые слова:** государственный хозяйственный контроль, предпринимательская деятельность, риски, планирование, периодичность проведения проверок, административно-правовое регулирование контрольного процесса.

The article deals with the problems of organizing the economic control of entrepreneurial activity subjects, the method of determining the frequency of planned control inspections based on the assessment of the risk degree from the implementation of economic activity and the issue of administrative and legal regulation of the control process.

**Key words:** state economic control, entrepreneurial activity, risks, planning, periodicity of inspections, administrative and legal regulation of the control process.

**Постановка проблеми.** Наявність потужної та ефективної системи контролю підприємницької діяльності в нашій державі є невід'ємною умовою для забезпечення стійкого економічного зростання та створення підґрунтя і стимулів для проведення реформ в інших сферах. Адже наявність консолідованої та гармонізованої програми реформ із дієвим механізмом фінансово-господарського контролю є необхідною умовою макроекономічної стабільності України. При цьому особлива увага повинна приділятися організації та адміністративно-правовому забезпеченню організації перевірок суб'єктів підприємницької діяльності органами фінансово-господарського контролю, спрямованих на усунення випадків неефективного та нецільового використання матеріальних ресурсів та грошових коштів, зниження рівня «тінізації», виявлення корупційних діянь.

**Стан опрацювання тематики дослідження.** Сьогодні питанням підвищення рівня організаційної та методичної підготовки і проведення перевірок господарської діяльності суб'єктів підприємництва присвячено праці таких вчених, як О.М. Бандурка, П.Д. Біленчук, О.П. Гетманець, В.П. Завгородній, М.І. Камлик, Л.А. Савченко, І.В. Ялдин та інші. Але багато питань адміністративно-правового регулювання організації та проведення перевірок (ревізій) контролюючими органами поки що в повному обсязі не вирішено.

**Метою статті** є дослідження методик перевірки органами фінансово-господарського контролю суб'єктів підприємницької діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Контроль (нагляд) всіх ланок народного господарства і, перш за все, суб'єктів підприємництва, здійснюється шляхом проведення ревізій та перевірок. А сукупність організаційних, методичних і технічних прийомів, які виконуються при проведенні ревізій та перевірок за допомогою визначених процедур, на думку О.М. Бандурки [1, с. 168], і становить собою контрольно-ревізійний процес.

Відповідно до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» державний нагляд (контроль) – це діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, органів місцевого самоврядування, інших органів (далі – органи державного нагляду (контролю) в межах повноважень, передбачених законом щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт, послуг, прийнятного рівня безпеки для населення та навколишнього середовища [2].

Державний контроль здійснюється за місцем провадження господарської діяльності суб'єкта господарювання або його відокремлених підрозділів або в приміщенні органу державного нагляду (контролю) у випадках, передбачених законом. При цьому державний контроль може здійснюватися кількома контролюючими органами, якщо їхні повноваження на проведення такого контролю чи участь у комплексних заходах передбачені законом. Такі заходи відповідно до Закону [2] повинні проводитися за спільним рішенням керівників відповідних органів.

Відповідно до Указу Президента України «Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності» [3] координація планових виїзних перевірок усіх органів, що контролюють фінансово-господарську діяльність підприємств, ще з 1998 року покладалась на органи Податкової служби. Цим Указом, зокрема, передбачалось, що планові виїзні перевірки повинні проводитися всіма контролюючими органами в один день. Науковці також зазначають про необхідність спільного проведення контрольних дій різними контролюючими суб'єктами, що сприятиме як економії коштів, так і часу і позитивно впливатиме на результати контролю [4, с. 33].

Доцільно відзначити, що законодавством встановлено лише два види контрольних заходів (планові та позапланові), які посадові особи державних контролюючих органів повинні здійснювати в робочий час суб'єкта господа-

рювання. Але інші підзаконні акти встановлюють такий вид перевірок як оперативні і, більш того, передбачають проведення перевірок в різні строки різними органами у випадку неможливості проведення одночасно перевірок всіма контролюючими органами.

Така практика державної організації контрольного процесу господарської діяльності в Україні, яка характеризується значною кількістю контролюючих органів, в цілому дозволяє перевірити законність усіх господарських операцій та зафіксувати випадки економічних правопорушень. Але на сьогодні констатуємо відсутність конституційно зафіксованого Головного органу фінансово-господарського контролю, який би здійснював координацію діяльності всіх інших контролюючих органів, а також наявність значної кількості нормативно-правових актів (які інколи суперечать один одному), що контролюють контрольно-ревізійну діяльність. Це призводить до того, що, як зауважив Президент України на IX з'їзді Українського Союзу промисловців і підприємців, деякі суб'єкти підприємств перевіряються більше 100 разів на рік. Тому більшість фахівців слушно зазначають, що всі позапланові перевірки різних контролюючих органів повинні бути заборонені. А позапланові та інші види перевірок (наприклад, оперативні), на думку науковців [5, с. 216], повинні проводитися лише за постановою правоохоронних органів або рішенням суду.

Планові ж контрольні заходи здійснюються сьогодні відповідно до річних або кварталних планів, які самостійно затверджуються органом державного контролю до 1 грудня року, що передує плановому, або до 25 числа останнього місяця кварталу, що передує плановому. Періодичність проведення планових контрольних заходів визначається контролюючим органом залежно від ступеня ризику. Єдиний підхід до розроблення органами державного контролю критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності та, відповідно, періодичність проведення планових заходів державного контролю визначається відповідною Методикою, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України [6]. Ці критерії розробляються органом державного контролю у віднесеній до його відання сфері відповідно до вимог законодавства з цієї методики, даних про настання негативних наслідків від провадження господарської діяльності суб'єктів господарювання, пропозицій громадських об'єднань та затверджуються Кабінетом Міністрів України.

У разі, коли органами, уповноваженими здійснювати державний контроль у відповідних сферах, є місцеві адміністрації та/або органи місцевого самоврядування, критерії розробляються центральними органами виконавчої влади, що забезпечують формування державної політики у відповідних сферах. Всі суб'єкти господарювання, що підлягають контролю відносяться до одного з трьох ступенів ризику: високий, середній та незначний. Критерії, що визначають ці ризики, підлягають перегляду не рідше, ніж один раз на три роки.

Під час розроблення критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження певної господарської діяльності, проводиться аналіз:

- 1) кількості суб'єктів господарювання, що підлягають державному нагляду (контролю) у відповідній сфері;
- 2) кількості порушень суб'єктами господарювання вимог законодавства у відповідній сфері, виявлених органом державного нагляду (контролю), за період не менш як п'ять років (окремо щодо кожного року, виду правопорушення, планових і позапланових заходів державного нагляду (контролю), суб'єктів господарювання високого, середнього, незначного ступеня ризику);
- 3) випадків настання негативних наслідків від провадження господарської діяльності за період не менш як п'ять років, їх масштабу, причин (умов) та кількості (загальної, а також окремо щодо кожного року, масштабу наслідків, суб'єктів господарювання високого, середнього, незначного ступеня ризику);

- 4) кількісних та якісних показників (характеристик) господарської діяльності суб'єктів господарювання у відповідній сфері, що вказують на можливість настання негативних наслідків від провадження господарської діяльності (масштабу, виду та сфери господарської діяльності, виробничого потенціалу та виробничих ресурсів, кількості працівників, технічного оснащення, технології та організації виробництва, обсягу випуску продукції, виконання робіт, надання послуг, характеристик об'єктів, на яких провадиться господарська діяльність, кількості об'єктів підвищеної небезпеки, машин, механізмів, устаткування та робіт підвищеної небезпеки, інших факторів, що можуть призвести до настання негативних наслідків від провадження господарської діяльності та можливого розміру втрат у разі їх настання).

Критерії визначаються на основі виявлених зв'язків між негативними наслідками (з урахуванням їх масштабу, причин (умов) та кількості) та відповідними кількісними і якісними показниками (характеристиками) господарської діяльності суб'єктів господарювання. Під час визначення критеріїв враховуються стан дотримання суб'єктами господарювання вимог законодавства у відповідній сфері.

Під час розроблення критеріїв визначаються:

- 1) сфера державного нагляду (контролю), в якій застосовуються критерії, відповідні цілі державного нагляду (контролю) та оцінка ризиків настання негативних наслідків від провадження господарської діяльності;
- 2) найменування органу державного нагляду (контролю), уповноваженого здійснювати заходи державного нагляду (контролю) у відповідній сфері;
- 3) вичерпний перелік критеріїв;
- 4) чіткі, зрозумілі та вимірювані показники критеріїв, за якими визначається ступінь ризику;
- 5) кількість балів, що нараховується за кожним показником критеріїв;
- 6) шкала балів із зазначенням діапазонів балів, які відповідають високому (від 41 до 100 балів), середньому (від 21 до 40 балів) та незначному (від 0 до 20 балів) ступеню ризику;
- 7) положення щодо періодичності проведення планових заходів державного нагляду (контролю).

Кількість балів, що нараховується за кожним показником критеріїв, повинна відображати ступінь відповідного ризику. Віднесення суб'єкта господарювання до одного з трьох ступенів ризику (високого, середнього, незначного) здійснюється з урахуванням суми балів, нарахованих за всіма критеріями у відповідній сфері відповідно до шкали балів.

Залежно від ступеня ризику контролюючим органом визначаються переліки питань для здійснення планових контрольних прийомів та процедур, які затверджуються його наказом. У межах переліку цих питань кожен контролюючий орган залежно від цілей державного контролю (життя та здоров'я людини (код 01), належна якість продукції, робіт та послуг (немайнові права, код 02), належна якість продукції, робіт та послуг (немайнові права, код 03), навколишнє природне середовище (код 04), національна безпека держави (код 05), інші суспільні інтереси (код 06)) має визначити ті питання, щодо яких буде здійснюватися державний контроль.

Щороку не пізніше 15 жовтня поточного року, що передує плановому, перелік оновлюється шляхом:

- здійснення перерахунку сум балів, нарахованих суб'єктам господарювання, що підлягають державному нагляду (контролю) у відповідній сфері, за результатами державного нагляду (контролю) за попередній рік;
- включення до нього суб'єктів господарювання, що підлягають державному нагляду (контролю) в наступному плановому періоді;
- розташування всіх включених до нього суб'єктів господарювання в порядку зменшення сум балів, нарахованих кожному суб'єкту.

У зв'язку із цим відповідно до положень Методики, затвердженої у 2018 році [6], періодичність проведення

планових заходів державного контролю може змінюватися в разі відсутності суттєвих порушень суб'єктом господарювання відповідно до вимог законодавства. Однак це положення не застосовується до суб'єктів господарювання, віднесених до високого ступеня ризику.

І хоча на Єдиному веб-порталі органів виконавчої влади України «Урядовий портал» і зазначено, що з прийняттям Методики, затвердженої у 2018 році [6] у порівнянні з Методикою, що затверджена у 2013 році [7], запроваджено більш чіткі вимоги для оцінки та визначення ступеня ризику від провадження такої діяльності, на нашу думку, вищезазначена Методика [6] потребує прийняття певних підзаконних актів та роз'яснень, наприклад, щодо:

1) приблизного переліку показників, за якими оцінюються критерії від провадження певного виду господарської діяльності;

2) приблизного переліку подій, що містять ризики настання негативних наслідків під час проведення державного контролю за певними цілями;

3) приблизного переліку питань для перевірки вимог законодавства, що стосуються певних категорій суб'єктів господарювання тощо.

У цілому сьогодні адміністративно-правове регулювання контрольно-ревізійного процесу здійснюється за такими напрямками:

1. Виключно законами встановлюються:

– перелік органів, які уповноважені здійснювати державний контроль (нагляд) у сфері господарської діяльності;  
– повноваження конкретних органів державного контролю;

– вичерпний перелік підстав для зупинення господарської діяльності, припинення виробництва (виготовлення) або реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг;

– спосіб здійснення державного контролю (нагляду);

– санкції за порушення вимог законодавства і перелік порушень, які є підставою для видачі органом державного контролю припису (обов'язкової для виконання у визначені строки письмова вимога посадової особи органу державного контролю суб'єкту господарювання щодо усунення порушень вимог законодавства), розпорядження, або іншого розпорядчого документу (обов'язкового для виконання письмового рішення органу державного контролю щодо усунення виявлених порушень у визначені строки). Розпорядження може передбачати застосування до суб'єкта господарювання санкцій, передбачених законом. Розпорядчий документ органу державного контролю щодо усунення порушень, виявлених у ході контрольно-ревізійного процесу, повинен містити такі відомості:

1) дату складання;

2) тип та вид контрольного заходу (плановий чи позаплановий; перевірка, ревізія, інспектування, обстеження, огляд тощо);

3) термін усунення порушень;

4) найменування органу державного контролю, а також посаду, прізвище, ім'я та по батькові посадової особи, яка здійснила захід;

5) найменування та місцезнаходження суб'єкта господарювання, а також прізвище, ім'я та по батькові його керівника чи уповноваженої особи, або прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи-підприємця, щодо діяльності яких здійснювався захід;

6) прізвище, ім'я та по батькові інших осіб, які брали участь у проведенні контрольного заходу.

2. Посадовій особі органу державного контролю забороняється здійснювати контрольні заходи щодо суб'єктів господарювання, з якими (або із службовими особами яких) посадова особа перебуває в родинних стосунках.

3. У разі, якщо норма закону або іншого нормативно-правового акту, виданого до закону, припускає неоднозначне тлумачення прав і обов'язків суб'єкта господарювання або органу державного контролю та його посадових

осіб, рішення приймається на користь суб'єкта господарювання.

4. Органи державного контролю та суб'єкти господарювання мають право фіксувати процес здійснення контрольного заходу чи кожен окрему дію засобами аудіо- та відеотехніки, не перешкоджаючи здійсненню такого заходу.

5. Невиконання суб'єктами господарювання приписів, розпоряджень та інших розпорядчих документів державних контролюючих органів тягне за собою застосування до таких суб'єктів господарювання штрафних санкцій згідно із законом.

6. Посадові особи державного контролюючого органу з метою з'ясування обставин, які мають значення для проведення контрольних заходів, здійснюють в межах своїх повноважень, передбачених чинним законодавством, огляд територій або приміщень, які використовуються для провадження господарської діяльності, а також будь-яких документів, якщо це передбачено законом.

7. Усі контрольні заходи повинні здійснюватися в присутності керівника або його заступника або уповноваженої особи суб'єкта господарювання.

8. Перед початком проведення контрольних заходів особа державного контролюючого органу вносить запис до відповідного журналу суб'єкта господарювання (за його наявності).

9. Діяльність органів державного контролю, пов'язана зі збором інформації, метою яких є отримання відомостей про масові явища та процеси, що відбуваються у сфері господарської діяльності, не вважається контролюючими заходами.

10. Під час здійснення державного контролю посадові особи контролюючого органу зобов'язані зберігати комерційну таємницю суб'єкта господарювання. А інформація, доступ до якої обмежено законом, одержана посадовою особою органу державного контролю під час проведення контрольних заходів, може використовуватися виключно в порядку, встановленому законом. Більш того, контролюючі органи повинні забезпечувати спеціальний режим захисту та доступу до інформації, що є комерційною таємницею, згідно з вимогами закону.

І вже до 1 квітня орган державного контролю готує звіт про виконання річного плану (квартальних планів) державного контролю суб'єктів господарювання за попередній рік, оприлюднює його в мережі Інтернет та починає коригування планів ревізійної діяльності на наступні періоди, що забезпечує безперервність контрольно-ревізійного процесу в Україні.

#### Висновки:

1) державний контроль стримує розвиток підприємницької діяльності в Україні, адже значна кількість нормативно-правових актів (що інколи суперечать один одному), які регулюють контрольно-ревізійну діяльність, призводить до того, що деякі підприємства перевіряються більше сотні разів на рік;

2) Методика [6], затверджена Кабінетом Міністрів України у 2018 році, за якою визначається періодичність планових заходів державного контролю, залежить від ступенів ризику, пов'язаного з провадженням господарської діяльності суб'єктами підприємницької діяльності, потребує додаткових підзаконних актів та аналізу практичного її використання;

3) адміністративно-правове регулювання проведення перевірок суб'єктів підприємницької діяльності державними контролюючими органами здійснюється відповідно до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [2], де основним постулатом є положення, що «якщо норма закону чи іншого нормативно-правового документа, виданого до закону, припускає неоднозначне тлумачення прав і обов'язків суб'єкта господарювання або органу державного контролю та його посадових осіб, рішення приймається на користь суб'єкта господарювання».

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бандурка А.М. и др. Судебная бухгалтерия. Изд. 3-е, доп. и перераб. Харьков: ООО «Изд-во «ТИТУЛ», 2007. 468 с.
2. Про основні засади нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон від 05.04.2007 № 877-V. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/877-16>.
3. Про деякі заходи з дерегуляції підприємницької діяльності: Указ Президента України від 23.07.1998 № 817/98. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/817/98>.
4. Савченко Л.А., Коваленко А.А. Правові проблеми фінансового контролю місцевих фінансів: Монографія. К.: КМУ, 2010. 124 с.
5. Правове забезпечення господарської діяльності: навч. посіб. / В.Д. Понікаров, В.В. Сергієнко, С.Ф. Денисюк, О.В. Джафарова та ін; за ред. проф. В.Д. Понікарова. Х.: ФО-П Шейніна О.В., 2009. 343 с.
6. Методика розроблення критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності та визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю): постанова Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 р. № 342. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npras/pro-zatverdzhennya-metodik-rozroblennya-kriteriyiv-za->
7. Методика розроблення критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності та визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю): постанова Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. № 752. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/752-2013-p>.

УДК 342.072.2(477)

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ  
ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИPROCESSAL FORMS OF ACTIVITIES OF BODIES  
OF THE EXECUTIVE AUTHORITY OF UKRAINE

Проць І.М.,

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Лепіш Н.Я.,

*кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

У статті розглядаються нормативно-правові засади проваджень у сфері управлінської діяльності. Проаналізовано процесуальні форми діяльності органів виконавчої влади України у сфері управлінської діяльності з погляду на сучасне адміністративне процесуальне право і адаптації національного законодавства до вимог Європейського Союзу. Розглянуто окремі аспекти нормативно-правового закріплення адміністративних процедур в управлінській діяльності органів виконавчої влади та класифікація адміністративних процедур.

**Ключові слова:** адміністративне провадження, управлінська діяльність, органи виконавчої влади, адміністративні процедури.

В статье рассматриваются нормативно-правовые основы производств в сфере управленческой деятельности. Проанализированы процессуальные формы деятельности органов исполнительной власти Украины в сфере управленческой деятельности с точки зрения современного административного процессуального права и адаптации национального законодательства к требованиям Европейского Союза. Рассмотрены отдельные аспекты нормативно-правового закрепления административных процедур в управленческой деятельности органов исполнительной власти и классификация административных процедур.

**Ключевые слова:** административное производство, управленческая деятельность, органы исполнительной власти, административные процедуры.

The article deals with the normative and legal principles of the proceedings in the field of management activity. The procedural forms of activity of the executive authorities of Ukraine in the field of management activity from the point of view of modern administrative procedural law and adaptation of the national legislation to the requirements of the European Union are analyzed. Some aspects of the regulatory and legal consolidation of administrative procedures in the administrative activity of the executive authorities are considered and the classification of administrative procedures.

**Key words:** administrative proceedings, administrative activity, executive bodies, administrative procedures.

**Постановка проблеми.** Органи виконавчої влади як суб'єкти адміністративного процесуального права України виступають в якості частини публічної адміністрації, складність і комплексність якої вимагає, щоб адміністративні процедури, на підставі яких здійснюється зовнішньо регулятивна і внутрішня організаційна діяльність, були системною діяльністю, де значення окремого елемента процедури можна визначити тільки завдяки сукупній оцінці, забезпечуючи єдність публічних завдань, спрямованих на захист прав і свобод людини та громадянина, юридичних осіб, законних інтересів інститутів громадянського суспільства. В умовах європейської інтеграції процесуальна діяльність органів виконавчої влади вимагає дослідження та вдосконалення.

**Стан дослідження.** Значний вклад у дослідження процесуальних форм діяльності органів виконавчої влади

України внесли вчені: В. Авер'янов, Ю. Битяк, Н. Бортник, В. Гарашук, І. Голосніченко, Є. Додін, С. Єсімов, В. Зуй, Л. Коваль, М. Ковалів, І. Коліушко, В. Колпаков, Т. Коломоєць, В. Кузьменко, І. Мартьянов, В. Остапенко, І. Пахомов, Г. Стеценко, О. Хоменко, С. Чикурлій і інші. Водночас адаптація національного законодавства України до вимог ЄС вимагає наукового аналізу нормативно-правових процесуальної діяльності органів виконавчої влади з метою подальшого удосконалення.

**Метою статті** є дослідження процесуальних форм діяльності органів виконавчої влади України.

**Виклад основного матеріалу.** Адміністративні процедури представляють собою вид адміністративного процесу, під ними розуміється врегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність компетентних

органів державної влади, органів місцевого самоврядування, організацій, що володіють державно-владними повноваженнями, з розгляду та вирішення індивідуальних адміністративних справ, в яких відсутній спір. На основі співвідношення понять «адміністративна процедура» і «адміністративний процес» доцільно зробити висновок, що адміністративні процедури є початковою формою діяльності щодо здійснення адміністративного процесу. Отже, якщо процес являє собою сукупність процедурних дій, то процедура становить внутрішній прояв його змісту та визначає порядок здійснення взаємопов'язаних, взаємообумовлених та послідовних дій. Процедура є образ форми елемента адміністративного процесу. Сукупність процедур становить зміст процесу, будучи його елементом, утворюючи внутрішню структуру, тому їх співвідношення слід розглядати як форму і зміст. У межах адміністративних процедур виключається застосування юридичної відповідальності, однак можливе застосування інших заходів адміністративного примусу. Крім того, в контексті адміністративних процедур слід розглядати також організаційні процедури (в тому числі процедури розробки та прийняття адміністративних актів і процедур, пов'язані з державною службою).

З метою класифікації адміністративних процедур їх можна розділити на дві групи: функціональні і організаційні. Функціональні оформляють відносини між органами влади, з одного боку, та не підпорядкованими їм громадянами та юридичними особами, з іншого, з метою реалізації правового статусу останніх. Організаційні процедури спрямовані на забезпечення нормальної роботи державного апарату. До них слід відносити внутрішньо-організаційні процедури, процедури за стосунками з підлеглими органами та організаціями та міжвідомчі процедури (спільну діяльність органів виконавчої влади та публічної адміністрації з розроблення, прийняття та виконання адміністративних актів).

Функціональні адміністративні процедури доцільно класифікувати в залежності від ініціації їх порушення: органом влади, який проводить процедуру, або особою, яка звертається в даний орган. Це зумовлено процесуальними відмінностями: ініціатива органу влади отримує своє зовнішнє вираження в адміністративному акті, ініціатива інших осіб – у передбачених законом документах, адресованих відомству (перш за все, це звернення громадян та юридичних осіб).

Проведення адміністративних процедур базується на певних принципах, які детально розглянуто в попередніх розділах дослідження. Але доцільно указати, що особливу важливість представляють спеціальні принципи функціональних адміністративних процедур – пропорційності (тобто відповідності встановлених обмежень прав цілям адміністративної процедури) та координації (тобто міжвідомчої взаємодії під час отримання необхідних для процедури документів і відомостей), нормативний прояв якого визначено в постанові Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 року № 55 «Деякі питання документування управлінської діяльності».

У процесі вдосконалення правового регулювання доцільно використання поняття «елементи адміністративних процедур». Дана категорія повинна визначатися як система юридичних фактів, встановлення яких потрібно для можливості проведення адміністративної процедури. До таких елементів можна відносити: предмет процедури, сторони, їх права та обов'язки (тобто встановлення компетентного відомства, а також осіб, які мають право звертатися з заявою), терміни, докази, адміністративно-процедурну форму. До адміністративних процедур може бути застосовано загальне поняття доказів, що використовується в кодифікованому процесуальному законодавстві – відомості, на підставі яких компетентний орган встановлює наявність або відсутність обставин, що мають

значення для правильного розгляду справи. В адміністративних процедурах, з погляду на дослідження Є. Додіна, можна розглядати традиційні властивості доказів: належність, допустимість, достовірність докази і достатність сукупності доказів [1, с. 43–52].

До елементів адміністративної процедури, з погляду на дослідження В. Тимошука, що ґрунтуються на західному досвіді досліджень даного питання, який пропонує визначення адміністративної процедури як встановленого порядку розгляду та вирішення індивідуальних адміністративних справ, як правило, відносяться: процедурні правила, призначені для легального застосування матеріальних компетенційних норм; типовий набір юридичних дій і актів, що здійснюються та приймаються суб'єктами компетенції; стадії діяльності суб'єктів компетенції та пов'язаних із ними інших суб'єктів права, послідовність здійснення юридичних дій і їх зв'язок; тимчасова характеристика (терміни, тривалість, періодичність) [2, с. 695].

Різноманіття адміністративної діяльності органів виконавчої влади вимагає введення та використання різних адміністративних процедур. Перш за все, виділяють позитивні адміністративні процедури, покликані впорядкувати основні види адміністративної діяльності органів виконавчої влади.

Крім позитивних адміністративних процедур, існують колізійні адміністративні процедури – це адміністративно-захисні процедури, які пов'язані з розглядом скарг, вирішенням розбіжностей і суперечок у сфері публічного управління. Класифікація адміністративних процедур здійснюється за видами вирішуваних завдань у межах компетенції уповноважених органів виконавчої влади.

Можна виділити такий перелік адміністративних процедур, реалізованих у сфері виконавчої діяльності: організаційні процедури (діловодство, підбір і розстановка кадрів, розподіл посадових обов'язків і ін.); нормотворчі процедури (підготовка та прийняття нормативних і індивідуальних актів); інформаційні процедури (документообіг, інформаційне обслуговування, інформаційний обмін та ін.); адміністративні процедури, пов'язані із здійсненням організаційно-технічних дій (матеріально-технічне забезпечення і ін.); адміністративно-управлінські процедури, пов'язані з розподілом, перерозподілом і делегуванням повноважень; адміністративні процедури, зв'язкові із здійсненням юридично значущих дій (реєстрація, ліцензування, квотування, облік та ін.); контрольно-наглядові процедури; адміністративні процедури, пов'язані з розглядом пропозицій та заяв, та інші юрисдикційні процедури; адміністративні процедури, що реалізуються в надзвичайних ситуаціях і особливих адміністративно-правових режимах; адміністративні процедури координації та взаємодії; адміністративні процедури, що реалізуються в межах дозвільної системи, у сфері охорони громадського порядку та забезпечення публічної безпеки, забезпечення безпеки особи та ін.

Необхідно сказати, що адміністративні процедури активно впроваджуються в економічну та в правоохоронну діяльність, оскільки в ході взаємовідносин з фізичними і юридичними особами потрібен принципово новий адміністративно-процесуальний режим. Недостатньо приписів, що стосуються інформаційного обміну, в тому числі порядку надання та отримання інформації. Чимало проблем виникає в питаннях роботи зі зверненнями громадян, надання фізичним та юридичним особам адміністративних послуг і ін. Ці та ряд інших питань повинні бути врегульовані приписами закону. Наприклад, Закон України від 2 липня 2015 року № 577-VIII «Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо електронного звернення та електронної петиції».

Адміністративні процедури можуть бути визначені як нормативно встановлений порядок послідовно здійснюваних адміністративних дій, прийнятих рішень, спрямо-

ваних на реалізацію їх повноважень у механізмі захисту прав громадян та юридичних осіб, у наданні громадянам та юридичним особам, у відповідності зі своєю компетенцією, адміністративних послуг. Говорячи про класифікацію адміністративних процедур, необхідно відзначити, що в наявних роботах з адміністративного права вже робилися спроби класифікувати адміністративні процедури за різними критеріями.

Щоб усвідомити сутність багатопланового явища як адміністративні процедури, доцільно в основу, на нашу думку, покласти критерій призначення адміністративних процедур. Поділ процедур, таким чином, проводиться в залежності від основних завдань, що стоять перед державою при реалізації його функцій у межах відповідних адміністративних процедур, що дозволяє виділити охоронно-обмежувальні та процедури, що наділяють певними правами тобто надільні процедури.

Охоронно-обмежувальні адміністративні процедури спрямовані на забезпечення, в першу чергу, публічного інтересу держави, що виражається у встановленні спеціальних вимог і обмежень по відношенню до приватних осіб, а також контроль над їх дотриманням. У свою чергу, сенс адміністративних процедур, що наділяють, полягає в сприянні реалізації прав приватних осіб, тобто задоволенні приватного інтересу шляхом прийняття державно-владних актів або вчинення юридично значущих дій. У межах даних основоположних двох категорій види адміністративних процедур наводяться відповідно до змістовного підходу, тобто класифікуються залежно від категорії справи, що розглядається.

Звернення до такої класифікації дозволяє найбільшою мірою розкрити різноманіття аспектів адміністративно-процедурної діяльності, деталізуючи її прояви. Охоронно-обмежувальні процедури включають у себе ліцензійно-дозвільні та контрольно-наглядові процедури. Надільні, у свою чергу, складаються з правопредставницьких, реєстраційних, процедур розгляду пропозицій громадян та організацій і заохочувальних процедур.

Зокрема, В. Мішук виділяє адміністративні процедури, які здійснюються органами виконавчої влади у взаємовідносинах із громадянами та інститутами громадянського суспільства: правопредставницькі; пов'язані із забезпеченням виконання обов'язків громадянами і їх організаціями; ліцензійно-дозвільні; реєстраційні; контрольно-наглядові; державно-заохочувальні. У дослідженні «Види адміністративних процедур: критерії класифікації» автор виділяє процедури, які реалізуються в межах позитивного адміністративного процесу з погляду на адміністративно-розпорядчий і адміністративно-примусовий, адміністративно-захисний, виділяє провадження: реєстраційне; ліцензійно-дозвільне; правопредставницьке; екзаменаційно-конкурсне; експертно-посвідчувальне; заохочувальну: службово-привинне; адміністративно-наглядове; адміністративно-слідче; щодо залучення осіб до адміністративної відповідальності; адміністративно-виконавче; з вирішення адміністративних скарг; адміністративно-господарське [3, с. 61].

С. Осауленко поділяє адміністративні процедури, що функціонують у сфері виконавчої влади, на три групи. Перша група – це процедури внутрішньої організації, які визначають структуру органу, роботу з кадрами, форми і методи діяльності. Друга група адміністративних процедур – це процедури взаємодії між органами виконавчої влади. Третя група – це процедури взаємодії органів виконавчої влади з фізичними та юридичними особами [4, с. 68].

У контексті досліджень О. Кузьменко доцільно виділити такі види адміністративних процедур: організаційні; прийняття рішень; використання інформації; рішення функціональних завдань; делегування повноважень; вчинення юридичних дій (ліцензування і інших дій); про-

ведення координації; здійснення контролю; діяльність у межах цільових програм; розгляд звернень громадян; розгляд пропозицій громадських об'єднань; вирішення розбіжностей; дії в екстремальних ситуаціях (техногенна катастрофа, надзвичайний стан тощо); порядок реорганізації та управління організацією; міжнародні і змішані процедури. При цьому О. Кузьменко і Т. Гуржій говорять про те, що процедури бажано застосовувати комплексно – це забезпечує їх гнучке поєднання.

О. Бандурка і М. Тищенко до адміністративних процедур (правозастосовні та правотворчі) відносять: процедури реалізації правового статусу приватних осіб (юрисдикційні процедури або адміністративні провадження, управлінські процедури); процедури прийняття нормативно-правових актів управління і їх виконання; процедури координації роботи підрозділів усередині органу влади та на міжвідомчому рівні; процедури, пов'язані з розподілом обов'язків між посадовими особами всередині органу влади; процедури здійснення діловодства; процедури отримання та надання інформації зацікавленим органам влади; контрольно-наглядові процедури.

Розглядаючи систему процедур доступу громадян до публічної інформації, автори науково-практичної коментаря до Закону України «Про доступ до Публічної інформації» Р. Головенко, Д. Котляр, О. Нестеренко, Т. Шевченко виділяють: загальні та спеціальні процедури доступу до публічної інформації, які поділяються на процедуру: усного запиту; запиту інформації з інформаційних систем; виняткову; доступу до інформації з обмеженим доступом і персональних даних [5].

Адміністративні процедури в управлінській діяльності класифіковані за формами управління на процедури: видання актів управління; укладення адміністративних угод; здійснення інших юридично значимих дій; здійснення організаційних дій; процедури виконання матеріально-технічних дій, які не спричиняють правових наслідків; залежно від функцій управління процедури: прогнозування, планування, організації, регулювання, загального керівництва і оперативного управління, стимулювання, контролю і обліку. Цей підхід до наукових досліджень простежується в дослідженнях О. Музи, Т. Мотрука і інших вчених, які розглядають адміністративний процес у контексті адаптації національного законодавства до вимог Європейського Союзу [6; 7].

Класифікацію адміністративних процедур можна здійснювати за технологічними чинниками, які досліджують такими науками, як: юридичне документознавство, застосування інформаційно-комунікаційних технологій в юридичній діяльності і іншими. Однак аналіз технологічних аспектів не входить у предмет нашого дослідження. На нашу думку, класифікація процесуальних форми діяльності органів виконавчої влади включає:

1) комплекс організаційно-установчих процедур, процедури внутрішньо-організаційні характеру: адміністративно-процедурні провадження щодо нормативного адміністративно-правового акту адміністративно-процедурні провадження щодо ненормативного адміністративно-правового акту; адміністративно-процедурні провадження з виконання адміністративних актів; адміністративно-процедурні провадження в скаргах і спорах (дисциплінарне); адміністративно-процедурні провадження в атестації; заохочувальні адміністративно-процедурні провадження; кадрові та службові процедури; процедури взаємодії з іншими органами державної влади України та зарубіжних країн;

2) комплекс процедур адміністративної нормотворчості: процедури підготовки і прийняття нормативно-правових актів у встановленій сфері діяльності; процедури щодо укладення адміністративних договорів;

3) комплекс адміністративних процедур із розгляду звернень фізичних та юридичних осіб: процедури розгля-



ду пропозицій і заяв фізичних і юридичних осіб; процедури з розгляду скарг фізичних і юридичних осіб;

4) комплекс реєстраційно-дозвільних адміністративних процедур включає: реєстраційні процедури, ліцензійні процедури (публічна регламентація ліцензування), дозвільні процедури, адміністративні процедури, пов'язані з технічним регулюванням, адміністративні процедури розробки та прийняття технічних регламентів, адміністративні процедури стандартизації, адміністративні процедури сертифікації, адміністративні процедури акредитації, адміністративні процедури у сфері охорони здоров'я; конкурсні адміністративно-процедурні провадження;

5) комплекс контрольно-наглядових процедур у сфері державного управління; адміністративно-процедурні провадження щодо декларування.

Адміністративний процес як зовнішню владну діяльність органів виконавчої влади з вирішення підвідомчих індивідуальних юридичних справ необхідно відокремлювати від адміністративного судочинства і здійснювати спеціальне законодавче регулювання цього процесу. Адміністративний процес складається з трьох спеціальних видів процесу: адміністративно-розпорядчого, адміністративно-примусового і адміністративно-захисного, кожен з яких поділяється на певну кількість адміністративних проваджень.

Структурність правового механізму вказує на системність частин, що його утворюють, із взаємодії яких складається динаміка права як цілісного утворення. Оскільки правова система, розглянута з погляду її функціонування, а правове регулювання є сукупним результатом впливу на суспільні відносини, логічно припустити, що підсистемами механізму правового регулювання в публічному управлінні будуть ті ж компоненти, але в іншому – динамічному аспекті [8, с. 215]. Зазначена структура адміністративного процесу визначає побудову системи адміністративно-процесуального законодавства. Іншими словами, адміністративно-процесуальні норми повинні бути систематизовані за видами адміністративного процесу та входити до них за видами адміністративних проваджень [9, с. 67]. Предметом регулювання закону «Про адміністративні процедури» повинні бути функціональні процедури. Внутрішньо-організаційні процедури та міжвідомчі процедури можуть стати предметом регулювання закону «Про органи публічної адміністрації».

Відповідно до запропонованого підходу до систематизації адміністративно-процесуальних норм може бути побудована система кодифікованого адміністративно-про-

цесуального закону – Адміністративного процесуального кодексу, який повинен бути правовою основою для вдосконалення та розвитку адміністративно-процесуального законодавства України, поєднуючи ефективне правове регулювання, запозичене із законодавства країн-членів Європейського Союзу, зокрема Закон Австрії «Про загальні положення адміністративних проваджень», Закон ФРН «Про адміністративну процедуру», Нідерланди «Акт із загального адміністративного права», Кодекс адміністративного провадження Польщі [10].

Даний підхід узгоджується з Концепцією оптимізації системи центральних органів виконавчої влади, де вказано на перегляд і вдосконалення на законодавчому рівні та опрацювання питання вдосконалення нормативно-правового регулювання та спрощення процедур.

Безумовно, теоретичні висновки та сформульовані на їх основі пропозиції щодо розвитку адміністративно-процесуального законодавства України не безперечні та носять дискусійний характер. Проте є надія на те, що зазначені висновки та пропозиції можуть бути корисними для подальшого розвитку теорії адміністративного процесу та вдосконалення адміністративно-процесуального законодавства України.

**Висновки.** На основі співвідношення понять «адміністративна процедура» і «адміністративний процес» доцільно відзначити, що адміністративні процедури є початковою формою діяльності із здійснення адміністративного процесу. Процедура становить внутрішній прояв його змісту та визначає порядок здійснення взаємопов'язаних, взаємообумовлених і послідовних дій. Процедура є образом форми елемента адміністративного процесу. Сукупність процедур становить зміст процесу, будучи його елементом і утворюючи внутрішню структуру, тому їх співвідношення слід розглядати як форму та зміст. Адміністративно-процедурні провадження органів виконавчої влади як суб'єкти адміністративного процесуального права доцільно класифікувати з урахуванням правового регулювання адміністративних процедур, провадження: за нормативними адміністративно-правовими актами; за (ненормативними) адміністративно-правовими актами; щодо виконання адміністративних актів; за адміністративними скаргами та суперечками; щодо стандартизації; з оцінки відповідності (акредитація, сертифікація, декларування, контроль, нагляд і ін.); з атестації; ліцензійно-дозвільні адміністративно-процедурні; реєстраційні адміністративно-процедурні; заохочувальні адміністративно-процедурні; конкурсні адміністративно-процедурні.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Додин Е.В. Доказательства в административном процессе. М.: Изд-во «Юрид. лит.», 1973. 192 с.
2. Фролов Ю.М. Административні процедури зміст та особливості. Форум права. 2013. № 3. С. 692–698.
3. Машук В.Ю. Види адміністративних процедур: критерії класифікації. Адміністративне право і процес. 2014. № 1. С. 60–67.
4. Осауленко С.В. Особливості сучасного розуміння адміністративного процесу. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 62. С. 63–69.
5. Науково-практичний коментар до Закону України «Про доступ до публічної інформації». Головенко О., Котляр Д., Нестеренко О., Шевченко Т. Київ: Міжнародний фонд «Відродження», 2012. 336 с.
6. Муза О.В. Теоретичні проблеми адміністративно-процесуальних правовідносин в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Київ, 2016. 36 с.
7. Мотрук Т.В. Поняття адміністративної процедури у співвідношенні до поняття адміністративного процесу. Наук. вісник Ужгород. нац. ун-ту. 2017. № 42. С. 186–189.
8. Єсімов С.С. Методологія дослідження інформаційних технологій у публічному управлінні. Наук. вісник Львівського держ. ун-т внутр. справ. 2017. Вип. 4. С. 211–221.
9. Ковалів М.В. Основи управління в органах внутрішніх справ України: навч.-практ. посіб. Львів: Льв. держ. ун-т внутр. справ, 2010. 340 с.
10. Короткий огляд законів про адміністративну процедуру ФРН, Австрії, Нідерландів, Польщі, Естонії, США. URL: <http://udik.com.ua/books/book-1507/chapter-53869>.

## ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ОКРЕМИХ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

### THE FEATURES OF SOME APPLYING MEASURES TO PROVIDE PROCEEDINGS IN THE CASES OF ADMINISTRATIVE DEFENSE

Пугач А.В.,  
здобувач

*Науково-дослідного інституту публічного права*

У статті розглянуті міжнародні вимоги до визначення та розмежування таких заходів, які порушують особисту недоторканність, як адміністративне затримання, доставлення, арешт, утримання осіб у кімнатах для затриманих і ув'язнення. Аналіз змісту норм, які їх описують у чинному вітчизняному законодавстві, свідчить про наявність значних суперечливостей та відсутність комплексного розуміння змісту та процедури затримання, що негативно впливає на практику правозастосування під час затримання особи, яка вчинила правопорушення, тож не відповідає загальноновизнаним демократичним стандартам у цій сфері.

**Ключові слова:** затримання, доставлення, арешт, ув'язнення, тримання під вартою, момент затримання, момент фактичного затримання, фактичне затримання, утримання осіб у кімнатах для затриманих.

В статье рассмотрены международные требования к определению и разграничению таких мероприятий, которые нарушают личную неприкосновенность, как административное задержание, доставление, арест, содержание лиц в комнатах для задержанных и заключение. Анализ содержания норм, описывающих их в действующем отечественном законодательстве, свидетельствует о наличии значительных противоречий и отсутствии комплексного понимания содержания и процедуры задержания, что негативно влияет на практику правоприменения при задержании лица, совершившего правонарушение, поэтому не соответствует общепризнанным демократическим стандартам в этой сфере.

**Ключевые слова:** задержание, доставление, арест, заключение, содержание под стражей, момент задержания, момент фактического задержания, фактическое задержание, содержание лиц в комнатах для задержанных.

The article examines international requirements for the identification and demarcation of measures that violate personal integrity, such as administrative detention, delivery, arrest, detention in detainees' cells and imprisonment. An analysis of the content of the norms described in current domestic legislation indicates that there are significant contradictions and the lack of a comprehensive understanding of the content and procedure of detention, which adversely affects the practice of law enforcement when detained by a person who committed an offense, therefore does not meet generally accepted democratic standards in this area.

**Key words:** detention, delivery, arrest, imprisonment, detention, time of detention, time of actual detention, detention, detention in detainees' rooms.

**Постановка проблеми.** Особиста недоторканність і свобода пересування є одними з найбільш важливих прав людини – ось чому проблематика його захисту завжди є актуальною та пріоритетною. Проблема вдосконалення процедурної форми затримання осіб, які вчинили адміністративне правопорушення, є однією з найбільш актуальних і складних проблем юридичної науки, яка має важливу практичну складову частину. Адміністративне затримання особи супроводжується проблемами, зокрема, які виникли у зв'язку з відсутністю єдиного розуміння його змісту та правової природи, отже, й чіткого законодавчого закріплення. Тож відсутність єдиного комплексного віддзеркалення поняття та процедури затримання в чисельних чинних законодавчих актах, особливо якщо вони взаємопов'язані та мають використовуватися за аналогією і спричиняють проблеми на практиці і під час затримання особи, яка вчинила правопорушення, що також не відповідає зростаючим потребам суспільства та загальноновизнаним міжнародним демократичним стандартам у цій сфері.

**Стан опрацювання тематики дослідження.** Серед останніх провідних вітчизняних вчених проблематику заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення та їх удосконалення досліджували Н.П. Бортник, Н.М. Галабурда, В.М. Гаращук, Т.О. Гуржій, Р.А. Калюжний, Т.О. Коломоєць, О.В. Кузьменко, М.В. Лошицький, Р.С. Мельник, Д.В. Приймаченко, О.П. Рябченко, О.С. Юнін та інші.

Мета полягає у визначенні особливостей нормативно-правового регулювання заходів забезпечення провадження згідно із законодавством України. Її досягнення здійснюватиметься шляхом вирішення нами таких завдань, як визначення особливостей національного законодавчого регулювання адміністративного затримання та вироблення пропозицій з його удосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** Одним із найбільш важливих і суперечливих із точки зору забезпечення конституційних прав особи на свободу заходів у справах про адміністративні правопорушення є адміністративне затримання. Коли саме цей захід забезпечення провадження є доцільним і необхідним, визначено чинним законодавством. Зокрема, це ст. 29 і 59 Конституції України [1], Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 43/173 від 9 грудня 1988 р. «Звіт принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню або ув'язненню в будь-якій формі» [2], Кодекс України про адміністративні правопорушення (ст. 261-263) [3], Закон України «Про Національну поліцію» [4], а також підзаконні нормативно-правові акти.

Так, у ст. 29 Конституції України кожній людині гарантується право на свободу та особисту недоторканність, яка полягає в тому, що жодна людина не може бути заарештована (або триматися під вартою) інакше, як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість із моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника. Кожний затриманий має право в будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого [1]. Як видно, конституційні норми розмежовують адміністративне затримання та кримінальне – арешт і тримання під вартою.

У будь-якому разі очевидно, що затримання має приниговальний характер і може застосовуватись тільки до особи, яка вчинила правопорушення (кримінальне або адміністративне).

Ст. 59 Конституції України кожен затриманий має право користуватися допомогою адвоката (захисника) з моменту затримання. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 43/173 від 9 грудня 1988 р. «Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню або ув'язненню в будь-якій формі» акцентує увагу на тому, що сфера її дії має поширюватись на захист кожної особи, «яка піддана затриманню в будь-якій формі» [2]. Причому, на відміну від Конституції України, цей акт розрізняє терміни «затримання», «арешт» і «ув'язнення» та в п. б) «Вживання термінів Для цілей Зводу принципів» надає дефініцію «затриманій особі» як будь-якій особі, позбавленій власної волі не в результаті засудження за вчинення правопорушення. Тобто розробник згаданого Зводу намагається визнати затриманням такі дії уповноважених суб'єктів, які позбавляють особу свободо пересуватись до винесення компетентним органом рішення про її вину в правопорушенні [2]. Тобто інші випадки позбавлення особистої свободи особи мають інші визначення «арешт» або «ув'язнення».

Одразу слід зауважити, що Принципи 2 і 4 цього документа зазначають необхідність у суворому дотриманні відповідного законодавства особами, уповноваженими на затримання, а також винесенням ними обов'язкової відповідної «постанови», яку згідно з КУпАП умовно можна ототожнити з Протоколом про адміністративне затримання [3].

Аналіз цих міжнародних вимог підіймає проблематику одразу кількох суперечливостей змісту норм вітчизняного законодавства. Насамперед, КУпАП у ст. 259 передбачив суміжний з адміністративним затриманням захід, на який уповноважений представник влади – це доставлення [3]. Однак доставлення з адміністративним затриманням у законодавстві не має чітко визначених меж і повсякчас викликає спори серед науковців, а також негативно впливає на правозастосовну практику. Передусім тому, що в КУпАП не визначено момент початку та закінчення обчислення строку затримання, який, навпаки, чітко визначено і обмежено лише трьома годинами на ідентифікацію особи та складання щодо її вини відповідного протоколу.

Водночас на місці вчинення адміністративного правопорушення особа, яка його вчинила, може забажати реалізувати конституційне право на юридичну допомогу. Кодекс України про адміністративні правопорушення також зобов'язує посадових осіб, які застосували як захід адміністративно-деліктного провадження адміністративне затримання, на прохання затриманого про місце його знаходження в найкоротший строк повідомити родичів, адміністрацію по місцю його роботи (навчання), а також захисника. Це фактично унеможливило її притягнення до відповідальності, адже досвідчений захисник може свідомо «затягувати час» прибуття для звільнення свого клієнта. Тож у КУпАП доцільно чітко прописати механізм надання юридичної допомоги затриманим особам. Зокрема, про кожний випадок адміністративного затримання уповноважена особа зобов'язана негайно повідомити центр із надання безоплатної вторинної правової допомоги за допомогою телефонного чи інших видів зв'язку (ч. 2 Порядку інформування Центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, затвердженого Постановою КМУ № 1363 від 28.11.2011 р.) [7]. Відмова від захисника має відбутися після того, як захисник (адвокат) прибув до указанного приміщення і в його присутності у формі письмової заяви, копія якої подається адвокатом до відповідного регіонального центру (ч. 3 ст. 261 КУпАП, ч. 9 вказаної вище Постанови КМУ № 1363 від 28.11.2011 р.).

Причому для дієвості цих введень у КУпАП доцільно запровадити норму про відповідальність уповноваженої особи до Центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді

тримання під вартою, за яке за аналогією зі ч. 3 ст. 83-1 КУпАП передбачити

Відповідальність посадових осіб від десяти до вісімнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Крім того, таку відповідальність на загальних засадах передбачити в ст. 15 КУпАП тощо.

Слід зазначити, що раніше таким моментом в адміністративному затриманні був момент складання протоколу, що створювало неврегульований правом час від фактичного затримання особи до складання протоколу, а строк доставляння особи до поліції тим більше був необмеженим. Серед окремих вчених-адміністративістів є прихильники тієї думки, що доставлення у відповідне приміщення слід включати в термін затримання [8, с. 25–32].

У КУпАП визначено, що доставлення порушника має бути проведено в можливо короткий строк (ч. 8 ст. 259), а перебування доставленої особи в штабі громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону чи громадському пункті з охорони громадського порядку, приміщенні виконавчого органу сільської, селищної ради не може тривати більш як одну годину, якщо не встановлено інше. До поняття «іншого» в цій статті може бути віднесений лише невизначений строк тримання іноземців або осіб без громадянства для встановлення їх особи (ч. 11 ст. 259). Інші частини цієї статті строків не визначають.

Окрім цього, оскільки КУпАП чітко не визначає поняття затримання ані як обмеження особистої свободи, ані як обмеження пересування особи, ані яким іншим чином, виникає питання відмежування затримання, передбаченого у КУпАП як заходу забезпечення провадження в справі про адміністративне правопорушення від затримання, що передбачене в ст. 37 Закону України «Про Національну поліцію» [4]. Остання з названих норма, так само як і КУпАП, передбачає «обмеження пересування особи чи транспортного засобу або фактичного володіння річчю», проте визначає їх «превентивними поліцейськими заходами», причому з більш широким змістом. Так, по-перше, цей закон визначає затримання особи як узагальнюючий термін для всіх видів заходів, які передбачені Конституцією України, Кримінальним процесуальним кодексом України, КУпАП та іншими законами України. По-друге, цей Закон закріплює поняття «утримання особи в спеціально відведених для цього приміщеннях» як особливою елементу затримання. Примітно, введений нещодавно Закон України «Про Національну поліцію» уточнює межі утримання межами початку затримання, називаючи його «моментом фактичного затримання».

Взагалі варто сказати, що адміністративне затримання може бути здійснене чітко обмеженим колом уповноважених суб'єктів і тільки за конкретні склади правопорушень: 1) органами внутрішніх справ (Національної поліцією); 2) органами прикордонної служби; 3) старшою в місці розташування охоронюваного об'єкта посадовою особою воєнізованої охорони; 4) посадовими особами Військової служби правопорядку в Збройних Силах України; 5) органами Служби безпеки України; 6) посадовими особами органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів; 7) посадовими особами, уповноваженими на те центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), в тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб. Причому варто зазначити, що КУпАП і досі необрунтовано містить застарілі терміни «Збройні Сили України», «органи внутрішніх справ».

Слід зазначити, що наразі наказ МВС України «Інструкція з організації діяльності чергової служби органів (підрозділів) Національної поліції України» передбачає заходи з «утримання осіб у кімнатах для затриманих» територіальних підрозділів ГУНП (п. 6) ч. 7 Розділу І),

а також перевірку законності доставлення до територіального підрозділу поліції осіб з обов'язком ужити невідкладних заходів щодо поновлення порушених прав громадян у разі наявності підстав (п. 2) ч. 6 Розділу II). Причому таке утримання може стосуватися як осіб, які вчинили адміністративні правопорушення, визначені п. 1 ч. 2 ст. 262 КУпАП, на підставі протоколу про адміністративне затримання та у визначені ст. 263 КУпАП строки, так і різні категорії осіб, які причетні до кримінального правопорушення [3].

Аналіз законодавства та моніторинг наукової літератури дає можливість зробити висновок, що зазначена дефініція зустрічається лише у зв'язку з необхідністю припинити кримінальне правопорушення під час здійснення кримінально-процесуального затримання. У КПК України словосполучення «момент фактичного затримання» зустрічається двічі у ст.ст. 115, 186 і один раз як «фактичне затримання» у ст. 209. Зауважимо, що ст. 209 КПК України «Момент затримання» визначає: «Особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою» [9]. Доцільним видається впровадити подібну описову норму і в КУпАП. Однак що саме в кінцевому рахунку законодавець намагався отримати під час впровадження цілого комплексу елементів заходів, причетних до юридичної події затримання особи, так і не зрозуміло, оскільки видається безсистемним.

Розбіжності в законодавчому уявленні про затримання спричиняють ще більшу плутанину під час порівняння кримінально-процесуального законодавства та адміністративно-деліктного процесу, адже в першому з них доставлення є обов'язковим елементом затримання (ст. 210 КПК України), а в другому – окремим від затримання видом заходів, причому більше способом, який забезпечує складання протоколу про адміністративне правопорушення (ст. 259 КУпАП), а не одним із заходів забезпечення адміністративного провадження поряд із адміністративним затриманням (ст.ст. 260-263 КУпАП), задля якої мети і про що взагалі змістовно складається відповідний Протокол.

Доцільним нам вважається й передбачити у КУпАП норму, близьку за змістом до ст. 208 КПК України, яка встановлює підстави для затримання особи не лише такої, що була безпосередньо виявлена під час вчинення адміністративного правопорушення а ще й у разі замаху на його вчинення. Наприклад, непоодинокими є випадки, коли особа приховала під одягом предмет дрібної крадіжки, однак через касу ця річ не оплачуваною ще не була вивезена. У такому випадку необхідно оглянути особу та вилучити в неї річ, однак це є неможливим заходом до порушення провадження, а воно, у свою чергу, – без ідентифікації особи, а отже – без затримання та складання відповідних протоколів.

Так саме підставою для адміністративного затримання повинна бути заява очевидця або потерпілого, в якій вказано, що саме ця особа вчинила правопорушення, причому це може бути не обов'язково на місці вчинення, і не обмежено в строках, а з того моменту, як потерпілий дізнався про вчинення адміністративного правопорушення. Так, наприклад, очевидцем на місці події цілком можна визнати працівника МВС України, який переглядає інформацію з камер системи автоматичної фіксації правопорушень, у тому числі порушень правил дорожнього руху [6].

Крім того, досить ефективною з точки зору превентивної діяльності має стати затримання особи зі слів потерпілого чи очевидця (заяви), який за допомогою технологічних приладів або за допомогою технічних засобів, що дають змогу здійснювати фотозйомку або відеозапис (відео реєстратори, веб-камери, камери зовнішнього спостереження та інше), зафіксували адміністративне правопорушення і можуть вказати уповноваженій особі місце проживання правопорушника (колега по роботі, сусід і

таке інше). До речі, КУпАП не встановлює вимоги щодо притягнення особи до відповідальності саме в момент правопорушення, а строком для притягнення особи до адміністративної відповідальності забезпечення адміністративного провадження за логікою є обмеження щодо строку накладення адміністративного стягнення – не пізніше як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при тривалому правопорушенні – не пізніше як через два місяці з дня його виявлення, за винятком випадків, коли справи про адміністративні правопорушення підвідомчі суду (судді) (ст. 38).

На жаль, у КУпАП не існує чітких тлумачень термінів «затримання особи» і «момент (фактичного) затримання». Однак очевидно, що затримання є одним із заходів адміністративно-процесуального примусу, що застосовується органами (посадовими особами), уповноваженими на те законами України на строк не більше 3 годин із моменту фактичного затримання особи, тобто моменту фактичного позбавлення свободи пересування особи шляхом застосування тактичного контакту, фізичної сили чи застосування кайданок у разі активного спротиву та інших підстав, передбачених законодавством щодо застосування цих заходів.

Подібне розуміння адміністративного затримання переводить нас у площину ст. 42 Закону України «Про Національну поліцію», в якій передбачені поліцейські заходи примусу, та до більш спеціальних – ст. 44, яка визначає можливість застосувати фізичний вплив (силу) до правопорушника, і ст. 45 – застосування спеціальних засобів, і ст. 46 – застосування вогнепальної зброї і на вимоги і підстави яких посилаються всі інші нормативно-правові акти, які регламентують діяльність тих осіб, які визначені в КУпАП як уповноважені здійснювати затримання. Тож цей закон слід визнати визначальним серед інших нормативно-правових актів такої ж юридичної сили. Так, наприклад, ст. 26 Закону України «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 р. № 2229-ХІІ відсилає до вказаних норм щодо прав зберігати, носити, використовувати і застосовувати зброю та спеціальні засоби військовослужбовцями Служби безпеки України [11]. Те саме говорить і ч. 5 ст. 160 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII щодо прав працівників Служби судової охорони під час виконання службових обов'язків застосовувати зброю, заходи фізичного впливу та спеціальні засоби [12], ст. 21 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» від 3 квітня 2003 року № 661-I [13] та інші, які стосуються діяльності правоохоронних органів.

Окремі науковці пропонують віднести до заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення на одному рівні з адміністративним затриманням і передбачені в ст. 42 Закону України «Про Національну поліцію» примусові заходи. Однак вони, насамперед, є лише сукупністю пристроїв, приладів і предметів та способу припинення протиправних дій правопорушників, які використовуються для здійснення суто затримання особи і подальшої кваліфікації його дій.

Водночас невирішеним, на наш думку, нині є механізм затримання окремих категорій громадян, щодо яких застосовуються обмеження. Це, наприклад, жінки з явними ознаками вагітності, малолітні особи, особи з явними ознаками обмежених можливостей або старості. Якщо катування та жорстоке поводження категорично має вважатися перевищенням повноважень під час затримання, то застосування кайданок – це один із заходів безпеки уповноважених осіб і осіб, які знаходяться поруч. Навіть якщо ніхто не чинить збройний чи груповий напад. Принаймні, в такому разі ця категорія осіб може бути виключно доставлено на добровільних засадах (через підкорення наказу) для забезпечення адміністративного провадження.

**Висновки.** Таким чином, адміністративне затримання є надзвичайним заходом і має оперативний характер. Воно є негативно-примусовою дією і застосовується без спеціальної санкції за рішенням уповноваженої особи шляхом використання певних способів або засобів. Ним забезпечується безпосереднє фізичне припинення правопорушення. Водночас це може привести до порушення прав затримуваних осіб. Тож доцільно внести зміни у КУпАП, насамперед, пов'язані з узгодженням його змісту з

більш новітніми, передовими та ефективними нормами чинного законодавства, які відповідають світовим стандартам. Зокрема, в Спеціальну частину внести норму про відповідальність уповноваженої на затримання особи, а не повідомлення Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою особи до моменту складання процесуальних документів.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України. Прийнята на 5-й сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30.
2. Свод принципів зашити всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме: утв. на 76 пленарном заседании ГА ООН 9 дек. 1988 года. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_206/print1521021609199370](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_206/print1521021609199370).
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України. Відомості Верховної Ради УРСР. 1984. № 51. С. 1122.
4. Про Національну Поліцію: Закон України від 02 липня 2015 р. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40-41. Ст. 379.
5. Інструкція про порядок оформлення в Службі безпеки України матеріалів про адміністративні правопорушення: Наказ Центрального управління Служби безпеки України від 22.03.2017 р. № 173. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/z0506-17/print1521012969800905>.
6. Інструкція з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.11.2015 р. № 1395. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1408-15/print1521021609199370>.
7. Про затвердження Порядку інформування Центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.11.2011 р. № 1363. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1363-2011-p>.
8. Бортняк Д.Ф. Заходи забезпечення адміністративно-деліктного провадження: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.07. К., 2011. 215 с.
9. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1521026505822979>.
10. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: <http://sum.in.ua/s/moment>.
11. Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2229-12/print1521026505822979>.
12. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
13. Про Державну прикордонну службу України: Закону України від 3 квітня 2003 року № 661-I. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/661-15/print1521026505822979>.

УДК 342.951

## ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ВІЙСЬКОВО-ЦИВІЛЬНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ

### PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION OF POWERS OF MILITARY-CIVILIAN ADMINISTRATIONS

Свіріна К.С.,  
аспірант

*Науково-дослідного інституту публічного права*

У статті досліджено повноваження військово-цивільних адміністрацій. Запропоновано їх класифікацію згідно зі сферами діяльності. Виокремлено суперечності та прогалини Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» та запропоновано напрями їх усунення.

**Ключові слова:** військово-цивільні адміністрації, повноваження, адміністративно-правове регулювання, бланкетні норми, органи місцевого самоврядування.

В статье исследованы полномочия военно-гражданских администраций. Предложена их классификация по критерию сфер деятельности. Выделены противоречия и пробелы Закона Украины «О военно-гражданских администрациях» и предложены направления их устранения.

**Ключевые слова:** военно-гражданские администрации, полномочия, административно-правовое регулирование, бланкетные нормы, органы местного самоуправления.

The article contains a study of the powers of civil-military administrations. Their classification according to the criterion of spheres of activity is proposed. The contradictions and gaps of the Law of Ukraine "On Military-Civil Administrations" are highlighted and directions for their elimination are suggested.

**Key words:** military-civil administrations, powers, administrative and legal regulation, blanket norms, local self-government bodies.

**Постановка проблеми.** Проведення антитерористичної операції (згодом – операції об'єднаних сил) на сході України зумовило необхідність вирішення низки завдань, пов'язаних із забезпеченням нормальної життєдіяльності окремих адміністративно-територіальних одиниць До-

нецької і Луганської областей, в яких, внаслідок низки причин об'єктивного та суб'єктивного характеру, органи місцевого самоврядування не виконували свої функції. Для розв'язання цієї проблеми було утворено низку військово-цивільних адміністрацій, діяльність яких дозволи-

ла у стислі терміни подолати найбільш деструктивні наслідки російської агресії. Проте правові акти, призначені регулювати суспільні відносини, пов'язані з функціонуванням військово-цивільних адміністрацій, характеризуються наявністю великої кількості суперечностей та прогалин, що обумовлено як терміновістю їх прийняття, так і відсутністю досвіду правового регулювання в умовах ведення гібридної війни. Вказане обумовлює актуальність та новизну визначення проблем адміністративно-правового регулювання функціонування військово-цивільних адміністрацій.

**Стан опрацювання.** Проблеми адміністративно-правового забезпечення відносин, що виникають у военній сфері, досліджувалися у роботах О.А. Гущина, І.М. Коропатніка, О.А. Мартиненка, В.Я. Настюка, І.М. Шопіної, О.Н. Ярмиша та деяких інших авторів. Водночас питання адміністративно-правового регулювання функціонування військово-цивільних адміністрацій ще недостатньо привертали увагу науковців, що робить це дослідження актуальним та своєчасним.

**Метою статті** є визначення особливостей адміністративно-правового регулювання повноважень військово-цивільних адміністрацій.

**Виклад основного матеріалу.** Призначення військово-цивільних адміністрацій, як визначено у ст. 1 Закону України «Про військово-цивільні адміністрації», полягає у забезпеченні дії Конституції та законів України, забезпеченні безпеки і нормалізації життєдіяльності населення, правопорядку, участі у протидії актам збройної агресії, диверсійним проявам і терористичним актам, недопущення гуманітарної катастрофи в районі відсічі збройної агресії Російської Федерації [1]. Зазначена специфіка цього державного органу обумовлює особливу увагу до такого елемента його адміністративно-правового статусу, як повноваження.

У загальному розумінні повноваження – це право, надане певній особі для здійснення певних дій [2, с. 684]. У теорії адміністративного права існують широкі тлумачення цього терміну. Так, наприклад, на думку І.П. Голосніченка та Д.І. Голосніченка, повноваження – це «система прав та обов'язків, набутих у легітимний спосіб державою, місцевим самоврядуванням, державними органами і органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, іншими суб'єктами правовідносин з метою забезпечення можливостей, потреб та інтересів людини і громадянина, окремих соціальних груп та суспільства в цілому» [3]. З таким поглядом вчених ми цілком погоджуємось.

Повноваження досліджуваного державного органу (які викладено у ст.ст. 4, 5 Закону України «Про військово-цивільні адміністрації»), на наш погляд, можливо класифікувати, зокрема, за критерієм сфер діяльності, а саме:

1) *повноваження у сфері планування і соціально-економічного розвитку:*

– підготовка та затвердження програм соціально-економічного та культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць, цільових програм з інших питань місцевого самоврядування, заслуховування звітів про їх виконання;

– залучення на договірних засадах підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності до участі у комплексному соціально-економічному розвитку сіл, селищ, міст, координації цієї роботи на відповідній території та інше (п. п. 1–4 ч. 1 ст. 4; п. 2 ч. 3 ст. 4);

2) *повноваження у сфері бюджету та фінансів:*

– складання та затвердження районних, обласних бюджетів, внесення змін до них, затвердження звітів про їх виконання; розподілу переданих з державного бюджету коштів у вигляді дотацій, субвенцій відповідно між районними бюджетами, місцевими бюджетами міст обласного значення, сіл, селищ, міст районного значення;

– встановлення ставок місцевих податків і зборів відповідно до Податкового кодексу України, якщо відсутне

рішення відповідної ради з цих питань та інше (п. п. 5–9, 11 ч. 1 ст. 4; п. п. 3, 15 ч. 3 ст. 4);

3) *повноваження у сфері управління майном:*

– здійснення управління об'єктами спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, що перебувають в управлінні районних і обласних рад (крім вирішення питань відчуження, у тому числі шляхом приватизації таких об'єктів); призначення і звільнення їх керівників;

– надання згоди на передачу об'єктів з державної власності у спільну власність територіальних громад сіл, селищ, міст та прийняття рішень про придбання об'єктів державної власності та інше (п. п. 12, 39 ч. 1 ст. 4; п. п. 4, 5, 13 ч. 3 ст. 4);

4) *повноваження у сфері містобудування, житлово-комунального господарства, торгівлі, побутового обслуговування, транспорту, зв'язку і телекомунікацій:*

– управління об'єктами житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, транспорту і зв'язку, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, забезпечення їх належного утримання та ефективної експлуатації, необхідного рівня та якості послуг населенню;

– організації благоустрою населених пунктів; здійснення контролю за станом благоустрою населених пунктів, організації озеленення, охорони зелених насаджень і водойм, створення місць відпочинку громадян;

– організації контролю за роботою підприємств телекомунікацій, використання місцевих радіостанцій, телевізійних центрів та друкарень для проведення роз'яснювальної роботи серед населення, особового складу військових формувань і правоохоронних органів та інше (п. п. 10, 13, 14, 16, 35, 42–48 ч. 1 ст. 4; п. 8 ч. 3 ст. 4; п. п. 5, 6 ст. 5);

5) *повноваження у сфері освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту та соціального захисту населення:*

– управління закладами освіти, охорони здоров'я, культури, фізичної культури і спорту, оздоровчими закладами, які належать територіальним громадам або передані їм, молодіжними підлітковими закладами за місцем проживання; організації їх матеріально-технічного та фінансового забезпечення;

– організація у разі потреби нормованого забезпечення населення питною водою, продуктами харчування, предметами першої необхідності, ліками та інше. (п. п. 15, 17, 36 ч. 1 ст. 4; п. 10 ч. 3 ст. 4; ч. 4 ст. 4; п. 10 ст. 5);

6) *повноваження у сфері регулювання земельних відносин, охорони довкілля та пам'яток історії або культури:*

– вирішення відповідно до закону питань регулювання земельних відносин (крім вирішення питань відчуження з комунальної власності земельних ділянок та надання таких земельних ділянок в оренду на строк понад один рік);

– прийняття рішень про організацію території і об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення та інших територій, що підлягають особливій охороні; внесення пропозицій до відповідних державних органів про оголошення природних та інших об'єктів, що мають екологічну, історичну, культурну або наукову цінність, є пам'ятками історії або культури, які охороняються законом та інше (п. п. 27–29 ч. 1 ст. 4; п. п. 6, 7, 9 ч. 3 ст. 4);

7) *повноваження в сфері оборони, національної безпеки та цивільного захисту:*

– організації та участі у здійсненні заходів, пов'язаних із мобілізаційною підготовкою та цивільним захистом;

– вирішення відповідно до законодавства питань, пов'язаних із наданням військовим частинам, установам, навчальним закладам ЗСУ службових приміщень і жилогі площі, інших об'єктів, а також комунально-побутових послуг; здійснення контролю за їх використанням, наданням послуг;

– встановлення порядку використання сховищ, споруд та інших об'єктів для захисту населення, а також для задоволення потреб безпеки та інше (п. п. 18–26, 37, 40 ч. 1 ст. 4; п. 11 ч. 3 ст. 4; п. п. 8, 9 ст. 5);

8) *повноваження щодо забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян:*

– сприяння діяльності органів суду, прокуратури, юстиції, служби безпеки, Національної поліції, адвокатури, Національного антикорупційного бюро України і Державної кримінально-виконавчої служби України;

– скасування актів виконавчих органів відповідної ради, які не відповідають Конституції, законам України, іншим актам законодавства, рішенням відповідної ради, прийнятим у межах її повноважень;

– вилучення у громадян на зберігання вогнепальної зброї та боєприпасів, холодної зброї, а в підприємствах, установах і організаціях також навчальної та бойової техніки, вибухових, радіоактивних речовин і матеріалів, сильнодіючих хімічних та отруйних речовин та інше. (п. п. 30–33, 41 ч. 1 ст. 4; п. п. 12, 14 ч. 3 ст. 4; п. п. 1–4, 7 ст. 5);

9) *повноваження щодо вирішення організаційно-представницьких питань та питань у сфері адміністративно-територіального устрою:*

– внесення пропозиції з питань зміни адміністративно-територіального устрою в порядку, визначеному законом;

– прийняття відповідно до законодавства рішень щодо організації проведення в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці виборів органів державної влади, місцевого самоврядування та сільського, селищного, міського голови та інше (п. 34, 38 ч. 1 ст. 4; п. п. 1, 16, 17 ч. 3 ст. 4).

Згідно ст. 1 Закону України «Про військово-цивільні адміністрації», ці державні органи здійснюють на відповідній території повноваження районних, обласних рад, державних адміністрацій та інші повноваження, визначені цим Законом 1. Щодо останніх, необхідно зазначити, що до них відносяться норми, які містяться у ст. 5 цього Закону. Саме вони є виключенням, порівняно із повноваженнями органів місцевих рад та державних адміністрацій, що діють згідно норм, передбачених Законами України «Про місцеве самоврядування в Україні» [4] та «Про місцеві державні адміністрації» [5]. Ці виключні повноваження (наприклад, право порушувати у порядку, визначеному Конституцією і законами України, питання про заборону діяльності політичних партій, громадських об'єднань; встановлювати обмеження щодо перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без визначених документів (п. п. 1, 4 ст. 5 Закону України «Про військово-цивільні адміністрації») тощо) зумовлені специфікою цього державного органу, особливими умовами його організації та діяльності.

Стосовно ж загальних норм (з урахуванням положень ст. 1 Закону України «Про військово-цивільні адміністрації»), можна припустити, що вони є спільними для військово-цивільних адміністрацій з відповідними повноваженнями місцевих, районних, обласних рад або державних адміністрацій. Проте їх порівняльний аналіз свідчить про наявність деяких прогалин і суперечностей.

Так, наприклад, Закон України «Про військово-цивільні адміністрації» не містить жодної норми, яка регламентує повноваження військово-цивільних адміністрацій у галузі зовнішньоекономічної діяльності (на відміну від Закону України «Про місцеві державні адміністрації» (ст. 26) та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (ст. 35)). У той же час, як свідчать дані Департаменту інвестиційно-інноваційного розвитку і зовнішніх відносин Донецької обласної військово-цивільної адміністрації, зовнішньоторговельний оборот товарів Донецької області, наприклад, за 2017 рік, склав 6 466,6 млн доларів США (збільшився порівняно з 2016 роком на 42,4%)

і мав позитивне сальдо 2 398,9 млн доларів США, у тому числі експорт – 4 432,8 млн доларів США, імпорт – 2 033,8 млн доларів США [6]. Це також стосується таких сфер як: зайнятість населення (ст. 24 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»), реєстрація місця проживання фізичних осіб та відзначення державними нагородами України (ст. ст. 37–1, 39 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Повертаючись до визначення терміну «повноваження», наданого І.П. Голосніченком та Д.І. Голосніченком, звернемо увагу на таку ознаку, як «легітимний спосіб» їх набуття. Вчені пояснюють, що «загальним правилом визнання легітимності повноважень за органом законодавчої або виконавчої влади, чи посадовою особою є те, що вони набувають повноважень на основі дотримання всіх вимог законодавства і діють у спосіб визначений в ньому» 7, с. 95. Тобто, повноваження повинні бути визначені у належному нормативному акті для їх легітимізації і легітимності діяльності відповідного державного органу.

А.А. Грінь, досліджуючи проблеми, пов'язані із дискрецією як особливим елементом повноважень органів виконавчої влади, підкреслює, «що в адміністративній сфері повинен застосовуватися дозвільний порядок та визначення виключної компетенції адміністрації, а застосування принципу «дозволено тільки те, що прямо передбачено законом», створює виключно законну основу для адміністративного розсуду та, отже, правомірність реалізації дискреційних повноважень» 8, с. 99. Водночас він посиляється на думку С.С. Алексєєва щодо того, що чим більше свободи у виборі варіантів рішень, тим нижче рівень законності та правопорядку, і навпаки [9, с. 66–67].

Отже відсутність чітко викладеної норми у правовому акті створює відповідну прогалину у законодавстві і стає підґрунтям для можливих зловживань, ігнорувань виконання покладених функцій з боку посадових осіб, і загалом – є проявом правового нігілізму. Як справедливо зазначають І.М. Шопіна і О.А. Гушин, розвиток будь-якої сфери правового регулювання значною мірою обумовлений впливом двох факторів, а саме: перший – пов'язаний з наявністю правничих наукових шкіл, діяльність яких включає напрацювання й удосконалення термінологічного апарату, вироблення концепцій та принципів правового регулювання, диференціацію видів суспільних відносин, пошук прогалин та суперечностей у нормативно-правових актах і розробку пропозицій щодо їх усунення, другий – обумовлений якістю підготовки персоналу для певної сфери діяльності, відповідністю чинних освітніх програм актуальному рівню розвитку цієї діяльності, постійним удосконаленням навчально-методичного забезпечення з метою врахування в ньому не тільки наявних, а й перспективних напрямів правового регулювання суспільних відносин. Обидва фактори тісно пов'язані між собою, оскільки правничі наукові школи, як правило, виникають у вищих навчальних закладах, які готують кадри для певної сфери правозастосовної діяльності, і здійснюють свій вплив не тільки на формування цілісної особистості професіонала, здатного до саморозвитку, а й на якість нормотворчої роботи за певним напрямом. На жаль, багаторічне знецінювання воєнного права у системі підготовки військових кадрів у вищих військових навчальних закладах призвело як до занепаду наукових шкіл у вказаній галузі, так і до погіршення якості нормотворчої роботи [10, с. 145–147].

Безумовно, неодноразово згадана, ст. 1 Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» містить наступні положення: «військово-цивільні адміністрації району, області <...> здійснюють на відповідній території повноваження районних, обласних рад, державних адміністрацій <...>»; «<...> повноваження сільських, селищних, міських рад, районних у містах рад, виконавчих органів сільських, селищних, міських, районних у містах рад та голів...» [1].

Проте аналіз відповідних законодавчих актів свідчить про тотожність майже усіх положень ст. 4 Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» з відповідними нормами Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Так, наприклад, норма п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» ідентична положенню, викладеному у п. 2 ч. 1 ст. 27 «Про місцеве самоврядування в Україні» («забезпечення збалансованого економічного та соціального розвитку відповідної території, ефективного використання природних, трудових і фінансових ресурсів»); норма п. 16 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» – норми п. 5 ст. 30 «Про місцеве самоврядування в Україні» (забезпечення соціально-культурних закладів, які перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, а також забезпечення населення паливом, електроенергією, газом та іншими енергоносіями; вирішення питань водопостачання, відведення та очищення стічних вод; здійснення контролю за якістю питної води) [1; 4] та інше.

Тобто, з одного боку, є загальне посилення на законодавчий акт, що регламентує діяльність «сільських, селищних, міських рад, районних у містах рад, виконавчих органів сільських, селищних, міських, районних у містах рад та голів», а з іншого – дублювання його норм.

Щоб прояснити таке становище, необхідно звернутись до етапів розвитку законодавства про військово-цивільні адміністрації.

Так, у першій редакції Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» від 03.02.2015 р. вищезазначені положення щодо здійснення військово-цивільними адміністраціями повноважень місцевих рад та державних адміністрацій були відсутні. Водночас норми, які регламентують повноваження військово-цивільних адміністрацій (ст. ст. 4, 5) практично не зазнали змін порівняно з чинною редакцією. Законом України від 17.07.2015 № 650-VIII «Про внесення змін до деяких законів України щодо упорядкування діяльності військово-цивільних адміністрацій» статтю 1 Закону України «Про військово-цивільні

адміністрації» було зокрема доповнено положеннями про повноваження вказаних органів (цитовані нами вище) [11]. Таким чином, правові прогалини, що мали місце стосовно повноважень військово-цивільних адміністрацій були нібито усунені. Водночас, замість викладення положень, передбачених ст. 4 Закону України «Про військово-цивільні адміністрації», у формі бланкетних норм (з відсиланням до відповідних статей Законів України «Про місцеві державні адміністрації» та «Про місцеве самоврядування в Україні») або взагалі виключення спільних норм із цього законодавчого акту, законодавець виклав їх у попередній редакції. Таке нагромадження норм у законодавчому акті значно ускладнює його розуміння і сприяє неоднозначному тлумаченню.

**Висновки.** На підставі аналізу адміністративно-правового регулювання функціонування військово-цивільних адміністрацій можна зробити висновок, що їх повноваження охоплюють наступні сфери: планування і соціально-економічного розвитку; бюджету та фінансів; управління майном; містобудування, житлово-комунального господарства, торгівлі, побутового обслуговування, транспорту, зв'язку і телекомунікацій; освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту та соціального захисту населення; регулювання земельних відносин, охорони довкілля та пам'яток історії або культури; сфери оборони, національної безпеки та цивільного захисту; забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян; вирішення організаційно-представницьких питань та питань у сфері адміністративно-територіального устрою. Одночасно їх закріплення у Законі України «Про військово-цивільні адміністрації» суперечить правилам нормотворчої техніки, відповідно до яких закон має бути викладений у доступній формі, а його положення мають трактуватись однозначно, що дозволить запобігти їх довільному тлумаченню. На нашу думку, вказана проблема потребує подальших наукових досліджень з метою створення логічної та несуперечливої системи повноважень військово-цивільних адміністрацій.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про військово-цивільні адміністрації: Закон України від 03.02.2015 № 141-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015 р. № 13. Ст. 87.
2. Словник української мови: в 11-ти т. АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні / ред. А.В. Лагута, К.В. Ленець. Київ: Наукова думка, 1975. Т. 6: П. 832 с.
3. Голосніченко І.П., Голосніченко Д.І. Теорія повноважень, їх легітимність та врахування потреб і інтересів при встановленні на законодавчому рівні. Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право: збірник наукових праць. № 1 (9). URL: [http://afgp.kpi.ua/sites/default/files/11%20-%201\\_9\\_%20-%2025.pdf](http://afgp.kpi.ua/sites/default/files/11%20-%201_9_%20-%2025.pdf).
4. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.
5. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 20. Ст. 190.
6. Стан зовнішньоекономічної діяльності Донецької області за 2017 рік. URL: <http://dn.gov.ua/stan-zovnishnoekonomichnoyi-diyalnosti-donetskoyi-oblasti-za-2017-roku/>.
7. Голосніченко Д.І. Набуття повноважень органами законодавчої та виконавчої влади. Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. 2014. Вип. 1 (21). С. 92–95.
8. Грін А.А. Дискреція як особливий елемент повноважень органів виконавчої влади. Часопис Київського університету права. 2014. № 3. С. 97–100. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup\\_2014\\_3\\_24](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2014_3_24).
9. Алексеев С.С. Право и перестройка. Вопросы, раздумья, прогнозы. Москва: Юрид. лит. 1987. 174 с.
10. Шопіна І.М., Гушин О.О. Актуальні проблеми сучасного стану розвитку воєнного (військового) права як науки і навчальної дисципліни. Форум права. 2017. № 2. С. 144–148. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2017\\_2\\_24](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2017_2_24).
11. Про внесення змін до деяких законів України щодо упорядкування діяльності військово-цивільних адміністрацій: Закон України від 17.07.2015 № 650-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40-41. Ст. 382.



## ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ СУДОВОЇ ЮРИСДИКЦІЇ У СФЕРІ УПРАВЛІНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ)

### APPLICATION OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION IN THE FIELD OF ADMINISTRATIVE ACTIVITY (PUBLIC-LEGAL DISPUTES)

Сідей Я.Я.,  
суддя Хустського районного суду  
Закарпатської області

У статті аналізується застосування адміністративної судової юрисдикції у сфері управлінської діяльності (публічно-правових спорів). Досліджується зміст поняття «адміністративна справа». Аналізуються критерії віднесення виборчих справ та справ за участю іноземців до категорії адміністративних.

**Ключові слова:** адміністративна судова юрисдикція, адміністративний процес, адміністративне судочинство, публічний спір, виборчий спір.

В статье анализируется применение административной юрисдикции в сфере управленческой деятельности (публично-правовых споров). Исследуется содержание понятия «административное дело». Анализируются критерии отнесения избирательных дел и дел с участием иностранцев к категории административных.

**Ключевые слова:** административная судебная юрисдикция, административный процесс, административное судопроизводство, публичный спор, избирательный спор.

The article analyzes the application of administrative judicial jurisdiction in the field of administrative activity (public legal disputes). The content of the notion «administrative business» is investigated. The criteria for assigning electoral cases and cases involving foreigners to the administrative category are analyzed.

**Key words:** administrative judicial jurisdiction, administrative process, administrative proceedings, public debate, electoral disputes.

**Постановка проблеми.** Суд як носій публічної влади покликаний забезпечувати справедливість, відстоюючи права і свободи людини і громадянина, дотримуючись балансу приватних та публічних інтересів [1, с. 66]. Однак при цьому важливе значення має правильний вибір суду, уповноваженого розглядати ту чи іншу справу. В адміністративному судочинстві проблеми розмежування юрисдикцій постають особливо гостро. У зв'язку із цим актуальним та необхідним видається дослідження застосування адміністративної судової юрисдикції загалом і у сфері управлінської діяльності (публічно-правових спорів) зокрема.

**Ступінь наукової розробки.** Аналізу питань адміністративної юрисдикції судів присвячено праці таких вчених, як В. Авер'янова, В. Бевзенка, С. Демченка, С. Ківалова, Р. Куйбіди, О. Пасенюка, А. Селіванова, М. Смоковича та ін. Однак незважаючи на чисельність публікацій та наукових розвідок у даній сфері, доводиться констатувати, що проблеми застосування адміністративної судової юрисдикції у сфері управлінської діяльності (публічно-правових спорів) залишаються недостатньо розробленими, що і вплинуло на вибір теми дослідження.

**Метою статті** є дослідження застосування адміністративної судової юрисдикції у сфері управлінської діяльності (публічно-правових спорів).

**Виклад основного матеріалу.** Правове регулювання застосування адміністративної судової юрисдикції у сфері управлінської діяльності (публічно-правових спорів) включає в себе норми Конституції України, Кодексу адміністративного судочинства України, спеціальних законів. П.п. 1 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) законодавець дає визначення адміністративної справи як переданої на вирішення адміністративного суду публічно-правового спору. У п.п. 2 ч. 1 ст. 4 КАС України публічно-правовий спір визначається як спір, в якому: хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку з виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій; або хоча б одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги виключно суб'єкта влад-

них повноважень, і спір виник у зв'язку з наданням або не наданням такою стороною зазначених послуг; або хоча б одна сторона є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму, і спір виник у зв'язку з порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи [2].

Визначення адміністративної справи охоплює не тільки спори, що виникають з адміністративно-правових відносин; сюди ж включаються й інші публічно-правові спори (наприклад, адміністративні суди розглядають спори, пов'язані з виборчим процесом або процесом референдуму). Таким чином, в КАС України міститься широке визначення поняття адміністративної справи.

Однак існує й інша думка з приводу змісту поняття «адміністративна справа». С.С. Алексєєв розглядає «юридичну справу», з одного боку, як конкретний життєвий випадок, щодо якого здійснюється застосування закону, а з іншого – як сукупність документів, що комплектуються в ході застосування закону до даного випадку [3].

У зв'язку із цим адміністративну справу можна розглядати у двох аспектах. По-перше, під адміністративною справою слід розуміти конкретний адміністративно-правовий спір, що виникає між сторонами адміністративних правовідносин, тобто матеріально-правове розуміння адміністративної справи. По-друге, адміністративну справу можна розглядати і як сукупність документів, зібраних певним чином у ході вирішення спору, що є єдиною, логічно цілісною системою (технічне або документарне розуміння). На нашу думку, основним є матеріально-правовий підхід до сутності адміністративної справи, оскільки він виражає її сутність, технічний або документарний підхід же розкриває процесуальну сутність адміністративної справи.

У зв'язку із цим хочеться звернути увагу на нові положення КАС України. Так, відповідно до статті 20 КАС України місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні: 1) адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності; 2) адміністративні справи, пов'язані з виборчим процесом чи процесом референдуму, щодо: оскарження рішень, дій чи бездіяльності дільничних виборчих

комісій, дільничних комісій із референдуму, членів цих комісій; уточнення списку виборців; оскарження дій чи бездіяльності засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, що порушують законодавство про вибори та референдум; оскарження дій чи бездіяльності кандидата в депутати сільської, селищної ради, кандидатів на посаду сільського, селищного голови, їх довірених осіб; 3) адміністративні справи, пов'язані з перебуванням іноземців та осіб без громадянства на території України, щодо: примусового повернення в країну походження або третю країну іноземців та осіб без громадянства; примусового видворення іноземців та осіб без громадянства за межі України; затримання іноземців або осіб без громадянства з метою їх ідентифікації та (або) забезпечення примусового видворення за межі території України; продовження строку затримання іноземців або осіб без громадянства з метою їх ідентифікації та (або) забезпечення примусового видворення за межі території України; затримання іноземців або осіб без громадянства до вирішення питання про визнання їх біженцями або особами, які потребують додаткового захисту в Україні; затримання іноземців або осіб без громадянства з метою забезпечення їх передачі відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію; 4) адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання ними рішень судів у справах, визначених пунктами 1-3 частини першої цієї статті [2].

Щоб розібратися в сутності та змісті адміністративних справ, необхідно, перш за все, визначити чіткі критерії відмежування адміністративних справ від інших категорій справ. Вважаємо, що таким критерієм слід визнати адміністративний, управлінський характер спірних правовідносин.

Конституція України закріпила широкий перелік політичних прав свобод людини і громадянина. Порушення цих прав або створення перешкод у їх реалізації можуть проявлятися в різноманітних формах. З усіх можливих порушень політичних прав і свобод тільки їх порушення шляхом прийняття державними органами нормативних правових актів, рішень, дій (бездіяльності) можна з упевненістю віднести до адміністративних справ. У цьому випадку є виражені певним чином наміри органів або посадових осіб, які здійснюють публічне управління, які порушують політичні конституційні права громадян. Якщо розглядати будь-яке порушення політичних прав у порядку адміністративного судочинства, то число таких адміністративних справ буде в багато разів більше, ніж цивільних і кримінальних.

Статтею 38 Конституції України закріплено право громадян брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Стаття 69 Конституції України визначає, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії. Згідно зі статтею 71 Конституції України вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування; виборцям гарантується вільне волевиявлення [4]. Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 26 лютого 1998 року № 1-рп/98 сформував правову позицію, відповідно до якої за змістом статей 38, 70, 71, 76, 141 Конституції України сутністю виборчого права є право громадян України вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Це право є загальним, рівним і прямим. Основоположні принципи загального, рівного і прямого виборчого права, вільне і таємне волевиявлення громадян України на вибо-

рах народних депутатів України становлять конституційну основу правового регулювання виборчого процесу [5].

П.п 2 ч. 1 ст. 20 КАС України відносить до предметної юрисдикції місцевих загальних судів адміністративні справи, пов'язані з виборчим процесом чи процесом референдуму тощо. Якщо розглядати зазначені спори з точки зору їх змісту, то певний елемент публічності тут є: однією зі сторін таких спорів, як правило, є дільнична виборча комісія. Проте чи дійсно ці спори можна розглядати в порядку адміністративного судочинства, адже не всі публічно-правові відносини є адміністративними? Якщо дотримуватися зазначеного вище критерію – управлінського характеру, тобто участь у спірних правовідносинах органів виконавчої влади та інших органів, що здійснюють державне управління, то можна з упевненістю стверджувати, що спори про захист виборчих прав не належать до адміністративних справ. Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Центральну виборчу комісію», Центральна виборча комісія є постійно діючим колегіальним державним органом, який діє на підставі Конституції України, цього та інших законів України і наділений повноваженнями щодо організації, підготовки і проведення виборів Президента України, народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, всеукраїнського і місцевих референдумів у порядку та в межах, встановлених цим та іншими законами України [6]. Дане визначення не містить ознак приналежності виборчих комісій до органів виконавчої влади, однак вказується на організаційний характер підготовки і проведення виборів та референдумів.

Місцевим загальним судам як адміністративним судам також підсудні адміністративні справи, пов'язані з перебуванням іноземців та осіб без громадянства на території України, щодо затримання іноземців або осіб без громадянства з метою забезпечення їх передачі відповідно до міжнародних договорів України про реадмісію. По суті, законодавець будь-які нові категорії справ, які так чи інакше пов'язані з участю органів державної влади, відносить до справ, що впливають із публічних правовідносин. Наскільки обґрунтована така позиція? На наш погляд, справи про тимчасове розміщення іноземного громадянина, який підлягає реадмісії, слід виключити з переліку адміністративних справ.

Як зауважує О. Небрат, адміністративно-правовий статус іноземців та осіб без громадянства більш вузький, ніж статус, правосуб'єктність громадян України, оскільки для іноземців та апатридів установлюються деякі обмеження, зумовлені державною безпекою України й особливостями взаємовідносин нашої держави з іншими країнами. Так, наприклад, для іноземців встановлено обмеження, що стосуються реалізації права на працю: вони не можуть бути обраними до органів державної влади, призначені на деякі посади. На них не може бути покладено обов'язок несення військової служби. Крім того, обмеження адміністративної правосуб'єктності іноземців може бути викликано запровадженням конкретною іноземною державою обмежень прав і свобод для громадян України. У цьому разі для громадян іноземної держави, яка запровадила такі обмеження, Кабінет Міністрів України своєю постановою може передбачити такі ж обмеження [7, с. 101].

Статтею 16 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) «Відповідальність іноземців і осіб без громадянства» передбачено, що іноземці й особи без громадянства, які перебувають на території України, підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах із громадянами України [8].

При детальному вивченні справ про тимчасове розміщення іноземного громадянина, який підлягає реадмісії, можна виділити кілька особливостей таких справ, які не дозволяють розглядати їх у порядку адміністратив-

ного судочинства. Радмісія – це інститут міжнародного права. «Сутність угод про радмісію становлять взаємні зобов'язання держав прийняти назад своїх громадян, громадян третіх країн або осіб без громадянства, які незаконно прибули на територію однієї договірної сторони або залишаються там без законних підстав, якщо дані особи прибули з території іншої договірної сторони» [9, с. 18]. Виникає питання: чи існує публічно-правовий спір у даній категорії справ? Чи є іноземець в даному спорі відповідачем? У даному процесі іноземний громадянин є заінтересованою особою, оскільки вирішення даної справи стосується його прав і свобод. У зв'язку із цим розгляд справи про радмісію за своїм змістом близький до справ окремого провадження, які розглядаються в рамках цивільного процесу. Крім того, сам предмет справи про радмісію не відноситься до сфери дії норм адміністративного права. Безумовно, норми адміністративного права тісно пов'язані з іншими галузями права, однак у даній категорії справ переважно зачіпаються норми міграційного та міжнародного права, тому це слід вважати однією з підстав для виключення таких справ із числа адміністративних.

Дані адміністративно-правові спори вирішуються в судовому порядку, тобто формується адміністративна справа, формується предмет спору, сторони, тобто відбувається застосування процесуального законодавства.

Судовий порядок є головним способом вирішення адміністративно-правових спорів. У суді заслуховуються сторони, розглядаються письмові та речові докази, заслуховуються показання свідків, проводяться дебати. Остаточне вирішення спору закріплюється у вигляді судового рішення, яке є обов'язковим для сторін, але в разі незгоди кожна зі сторін має право його оскаржити. Існування такої

процедури найбільш повно гарантує захист прав, свобод і законних інтересів. Під час розгляду та вирішення адміністративних справ суд не пов'язаний підставами і доводами заявлених вимог, він може визнати обов'язковою явку в судове засідання представника органу державної влади, місцевого самоврядування або посадової особи. Також нормами КАС України передбачений спрощений порядок розгляду адміністративних справ. Усе це в сукупності підтверджує прагнення максимально захистити заявника від можливих зловживань із боку суб'єкта владних повноважень, а також про забезпечення і гарантованості прав, свобод і законних інтересів заявників.

Досвід інших країн у сфері адміністративної юстиції свідчить, що адміністративне судочинство є судовим контролем, який здійснюється судами за діяльністю органів виконавчої влади. Такий судовий контроль передбачає перевірку судами рішень, дій (бездіяльності), нормативних актів органів виконавчої влади, оскільки саме під час їх прийняття та виконання найчастіше порушуються права, свободи і законні інтереси громадян.

**Висновки.** Нормативне визначення адміністративної справи охоплює не тільки спори, що виникають з адміністративно-правових відносин; сюди ж включаються й інші публічно-правові спори (наприклад, адміністративні суди розглядають спори, пов'язані з виборчим процесом або процесом референдуму). Таким чином, в КАС України міститься широке визначення поняття адміністративної справи. На нашу думку, основним критерієм віднесення справи до адміністративної має бути матеріально-правовий підхід, оскільки він виражає її сутність, технічний або документарний підхід же розкриває процесуальну сутність адміністративної справи.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Щербанюк О.В. Роль органів правосуддя в забезпеченні балансу приватних та публічних інтересів. Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство». 2013. Вип. 714. С. 65–69.
2. Кодекс адміністративного судочинства України. Закон від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.
3. Алексеев С.С. Право: опыт комплексного исследования. М., 1999. 712 с.
4. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів України) від 26.02.1998 № 1-рп/98. Офіційний вісник України від 25.06.1998 р. № 23. Стор. 93. Стаття 850.
6. Про Центральну виборчу комісію: Закон України від 30.06.2004 № 1932-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 36. Ст. 448.
7. Адміністративне право України: навч. посіб. / Бандурка О.М. та ін. Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. 480 с.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 груд. 1984 р. № 8073-X. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page> (дата доступу: 16.05.2018).
9. Андриченко Л.В. Проблемы правового регулирования радмиссии. Журнал российского права. 2010. № 3. С. 18.

**МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
ВИРІШЕННЯ ДОМЕННИХ СПОРІВ У ПРАВОВІЙ НАУЦІ****METHODOLOGY OF RESEARCH OF LEGAL SUPPORT OF SOLUTION  
OF DOMAIN DISPUTES IN LEGAL SCIENCE**

Сказко О.М.,

*аспірант Науково-дослідного інституту  
інформатики і права**Національної академії правових наук України*

У статті визначено особливості методологічної бази досліджень правового забезпечення вирішення доменних спорів у правовій науці. Виокремлено вади, які не дозволяють побудувати логічну та несуперечливу систему знань про доменне ім'я і вирішення доменних спорів. Обґрунтовано необхідність застосування для дослідження сутності та особливостей розв'язання доменних спорів методів інформаційного права.

**Ключові слова:** доменні спори, доменне ім'я, правове забезпечення, право інтелектуальної власності, інформаційне право.

В статье определены особенности методологической базы исследований правового обеспечения решения доменных споров в правовой науке. Выделены недостатки, которые не позволяют построить логическую и непротиворечивую систему знаний о доменном имени и решении доменных споров. Обоснована необходимость применения для исследования сущности и особенностей решения доменных споров методов информационного права.

**Ключевые слова:** доменные споры, доменное имя, правовое обеспечение, право интеллектуальной собственности, информационное право.

The article specifies the peculiarities of the methodological base for research of legal support for the solution of domain disputes in legal science. Deficiencies have been identified that do not allow the construction of a logical and consistent system of knowledge of the domain name and the resolution of domain disputes. The necessity of applying the methods of information law for the investigation of the essence and peculiarities of the solution of domain disputes is substantiated.

**Key words:** domain disputes, domain name, legal support, intellectual property law, information law.

**Постановка проблеми.** Особливістю сучасного етапу цивілізаційного розвитку відносин є позитивна динаміка використання можливостей цифрових технологій для досягнення політичних, економічних, освітніх та інших цілей, які щоденно постають перед суб'єктами правовідносин. Відносна новизна правового регулювання відносин, що виникають в інформаційній сфері, обумовлює інтерес з боку вчених-правознавців до з'ясування їх правової природи. Проте, в силу постійного розвитку нових технологій, і теоретичні напрацювання, і нормотворча діяльність завжди відстають від реальних потреб сучасності. Так, недостатня теоретична пропрацьованість та прогалини у правовому регулюванні реєстрації доменних імен сприяють збільшенню кількості доменних спорів, які лише починають привертати увагу науковців і на сьогоднішній день ще не здобули достатнього висвітлення у науці інформаційного права. Вказане обумовлює актуальність та новизну дослідження особливостей методологічних засад вирішення доменних спорів в їх правовому аспекті.

**Стан опрацювання.** Питання, пов'язані з функціонуванням мережі Інтернет, доменними іменами і процесами, в їх правовому аспекті висвітлювали у своїх роботах такі вчені, як: І.В. Арістова, О.А. Баранов, К.І. Беляков, Д.В. Бойко, О.В. Кохановська, А.І. Марушак, Ю.В. Носик, І.В. Солончук та інші. Водночас проблематика вирішення доменних спорів ще залишається недостатньо дослідженою, що у поєднанні з прогалинами правового регулювання слугує підтвердженням новизни та актуальності цієї статті.

**Метою статті** є визначення особливостей методології досліджень правового забезпечення вирішення доменних спорів у правовій науці.

**Виклад основного матеріалу.** Початок досліджень проблематики, пов'язаної з вирішенням доменних спорів, датується початком 2000-х років. Так, у 2005 році в Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого було захищено дисертацію Бойка Д.В. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за

спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право на тему «Правова природа доменних імен Інтернет». Наукова новизна цієї дисертації була обумовлена майже повною відсутністю монографічних досліджень даної проблематики методами правової науки. У роботі вперше було обґрунтовано низку концептуальних положень, зокрема, щодо того, що доменні імена є об'єктами цивільних прав за законодавством України; вперше визначено сутнісні риси доменних імен та їх функціональні ознаки; умови охороноздатності доменних імен, а саме: відсутність зареєстрованого тотожного доменного імені, дотримання вимог до синтаксису доменних імен; дотримання спеціальних вимог до суб'єктного складу реєстрантів в залежності від виду домену, в якому реєструється доменне ім'я; недопустимість порушення реєстрацією доменного імені прав володільців інших суміжних об'єктів; дотримання правил моралі та етики [1, с. 3–5]. Вказана робота була дуже важливою для подальшого розвитку проблематики вирішення доменних спорів, хоча деякі її положення відрізнялися певною схематичністю (висновки на кшталт: «Необхідно також констатувати, що законодавство України не пристосоване до адекватного вирішення спорів про доменні імена» [1, с. 8]).

Л. Тарасенко, досліджуючи проблемні питання щодо порядку розгляду та вирішення доменних спорів, аналізує чинне законодавство щодо правового регулювання цих відносин, міжнародні Правила Єдиної політики вирішення спорів про доменні імена та інші Правила, які розроблені адміністраторами адресного простору мережі Інтернет. Автор концентрує увагу на відсутності спеціального законодавства, яке регулювало б процедури розгляду та вирішення доменних спорів [2, с. 140]. На нашу думку, таке твердження відрізняється надмірною категоричністю – адже воно суперечить, зокрема, положенням ч. 3 ст. 8 Конституції України, яка визначає, що норми Конституції України є нормами прямої дії, а звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод

людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується, ст. 55 Основного закону, в якій закріплено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [3], ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до якої кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом [4]. Отже, наприклад, суб'єкти відносин з адміністрування, реєстрацій і користування доменними іменами в домені УКР мають таке ж право оскаржити в суді свої порушені права, свободи та інтереси, як інші учасники суспільних відносин. Інша справа, що досудовий порядок розв'язання доменних спорів знаходиться на початку свого розвитку і ще не набув міцного правового підґрунтя. Разом з тим ми погоджуємося з думкою автора щодо того, що на рівні законодавства певної держави неможливо врегулювати відносини, які виникають, змінюються і припиняються у віртуальному цифровому середовищі, яке не має кордонів та є єдиним для всього світу [2, с. 141]. Проте неможливість врегулювати на рівні національного одночасно всі відносини, які виникають у сфері реєстрації доменних імен, не означає відсутності можливості врегулювати деякі аспекти таких відносин. І тут досить легко простежити розмежування між нормами цивільного та інформаційного права в регулюванні доменних спорів: для цивільного права, як для приватної галузі права, вихід певних відносин поза межі впливу однієї держави означає щонайменше наявність великої кількості труднощів (а іноді – неможливість врегулювати ці відносини взагалі). Тоді як інформаційне право, як комплексна галузь права, поєднує як приватноправові, так і публічно-правові відносини, методи регулювання яких дозволяють досягти бажаного результату і під час створення правового підґрунтя вирішення доменних спорів.

Необхідно відзначити дослідження сучасної судової практики щодо доменних імен, зроблене Ю.В. Носиком, який аналізує не лише рішення судів у вказаній сфері, а й узагальнює підходи до сутності доменного імені у роботах вчених-правознавців. Зокрема, він зазначає, що розвиток глобальної інформаційної мережі (Інтернет) зумовив розширення традиційного переліку засобів індивідуалізації за рахунок включення до нього, як нового видового елементу, доменного імені. Під час дослідження він звертається до робіт О.В. Кохановської, яка вказує, що такий новий засіб індивідуалізації у мережі Інтернет зустрів схвалення з боку мереживної спільноти, а дана система дуже швидко поширилась і ствердилася [5, с. 134], В.В. Бонтлаб, що розглядає доменне ім'я самостійним об'єктом права інтелектуальної власності як засобу індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у всесвітній мережі Інтернет [6], та Н.І. Майданик відносно того, що правовий режим доменного імені є невід'ємним елементом правового режиму Інтернет-сайту [7, с. 29; 8].

О. Дорошенко, Н. Мінченко та О. Берестюк, розглядаючи причини виникнення конфліктів торгівельних марок і доменних імен та способи їх вирішення, здійснили досить цікавий аналіз структури доменного імені, дослідили особливості його легального тлумачення. Вчені констатують, що на сьогодні відсутня єдина позиція щодо належності права на доменне ім'я до кола відносин, охоплених правом інтелектуальної власності, і знову-таки роблять спробу знайти відповіді на це пита-

ня у Цивільному кодексі України, і не можуть її знайти внаслідок відсутності в останньому згадування доменного імені як об'єкта права інтелектуальної власності. Вчені намагаються «повернути» відносини у досліджуваній сфері до предмета цивільного права, для чого застосовують аналогію доменного імені з торгівельною маркою. Не заперечуючи в цілому можливості застосування даної аналогії у межах окремої статті, зауважимо проте, що у деяких випадках це некоректно: наприклад, відносно доменних імен спеціального публічного домену gov.ua. Отже повністю поділяючи думку вчених щодо доцільності прийняття Закону України «Про доменні імена», в якому знайшли б своє закріплення поняття та ознаки доменного імені, особливості набуття, використання і припинення права на нього тощо [9, с. 20], зауважимо проте, що ми не підтримуємо думку щодо відсутності публічно-правової складової у суспільних відносинах щодо вирішення доменних спорів.

М. Долотов зауважує, що українське законодавство має певні механізми захисту від зворотного захоплення доменного імені, але вони, в силу певної своєї недосконалості, не можуть однозначно гарантувати такий захист. З іншого боку, вказані проблеми можуть позбавити і суб'єкт права інтелектуальної власності на знак для товарів та послуг з метою захисту від зазначеної зловмисної реєстрації доменного імені за умови неоднозначного застосування п. 6 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг». Автор пропонує зміни у законодавство України, які, на його думку, можуть допомогти у вирішенні цих проблем, але, разом з тим, вказує, що це питання вимагає подальшого вивчення та вдосконалення українського законодавства з інтелектуальної власності на підставі його результатів [10, с. 97].

Слід також вказати, що багато цікавих аспектів, пов'язаних із вирішенням доменних спорів, розробляються у межах наукових студентських робіт, які публікуються у наукових журналах та збірниках тез доповідей на наукових конференціях. Так, викликають інтерес роботи Я. Білошицької «Щодо визначення природи права на доменне ім'я України та Ради Європи: порівняльний аспект» [11], К. Раєвської «Кіберсквотинг як причина виникнення доменних спорів» [12]. Разом з тим, це свідчить скоріше про актуальність досліджуваного нами питання, ніж про його вирішення.

**Висновки.** Дослідження особливостей методологічних підходів до правового забезпечення вирішення доменних спорів свідчить про наявність наступних тенденцій. По-перше, не зважаючи на те, що перші спроби аргументовано віднести доменне ім'я до об'єктів права інтелектуальної власності датуються 2005–2006 роками, у 2017–2018 роках вчені продовжують доводити цю тезу, що свідчить про відсутність усталеної і загально визнаної позиції з цього приводу. По-друге, судовий порядок вирішення доменних спорів базується на міцнішому правовому підґрунті, ніж позасудовий, що, проте, не заперечує цінності останнього, як більш оперативного та економічного. По-третє, вадою, яка не дозволяє побудувати логічну та несуперечливу систему знань про доменне ім'я і вирішення доменних спорів, є неврахування публічно-правової складової суспільних відносин у вказаній сфері. Останнє потребує застосування для дослідження сутності та особливостей розв'язання доменних спорів методів інформаційного права як комплексної галузі права, до предмету якого належать у тому числі суспільні відносини, що визначають характеристики, види та форми інформаційних процесів.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бойко Д.В. Правова природа доменних імен Інтернет: автореферат дис.... канд. юрид. наук, 2005, 12.00.03. 20 с.
2. Тарасенко Л. Порядок розгляду та вирішення доменних спорів. Вісник Львівського ун-ту. Серія юридична. 2017. Вип. 64. С.136–143.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Про судову практику і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.
5. Кохановська О.В. Право інтелектуальної власності України: від науково-технічного прогресу до інноваційних технологій інформаційного суспільства: збірник матер. цивілістичних читань з проблем права інтелектуальної власності, присвячених пам'яті проф. О.А. Підпригори (18 квітня 2007 р., Київ). К., 2008. С. 134.
6. Бонтлаб В.В. Цивільно-правове регулювання доменних імен: автореферат дис.... канд. юрид. наук, 2006, 12.00.03. 20 с.
7. Майданик Н.І. Сайт в мережі Інтернет як невизначений об'єкт права інтелектуальної власності: збірник матер. Цивілістичних читань з проблем права інтелектуальної власності, присвячених пам'яті проф. О.А. Підпригори (18 квітня 2007 р., Київ). К., 2008. С. 29.
8. Носик Ю.В. Сучасна судова практика щодо доменних імен. Держава і право. Випуск 45. С. 309–315.
9. Дорошенко О.; Мінченко Н.; Берестюк О. Причини виникнення конфліктів торговельних марок і доменних імен та способи їх вирішення. Теорія і практика інтелектуальної власності, 2013, № 4: С. 16–21.
10. Долотов М. Зворотне захоплення доменних імен і українське законодавство. Інформація і право. 2013. №1 (7). С. 89–98.
11. Білошицька Я.М. Щодо визначення природи права на доменне ім'я України та Ради Європи: порівняльний аспект. Актуальні проблеми та перспективи розвитку приватного права в умовах євроінтеграції: збірник матеріалів Всеукраїнського науково-практичного круглого столу (Ірпінь, 6 грудня 2016 року). С. 83–86.
12. Раєвська К.І. Кіберсквоттинг як причина виникнення доменних спорів. Від громадянського суспільства – до правової держави: Збірник матеріалів міжнародної Інтернет-конференції (Харків, 27 квітня 2017 року). С. 339–343.

УДК 342.9

## КЛАСИФІКАЦІЯ ВІДХОДІВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

## WASTE CLASSIFICATION: COMPARATIVE ANALYSIS

Сокіран М.В.,  
аспірант*Інституту права імені Володимира Великого  
Міжрегіональної академії управління персоналом*

Стаття присвячена аналізу Європейського та Українського законодавства щодо класифікації відходів. Обґрунтована необхідність прийняття Національного класифікатора відходів, гармонізованого до європейського законодавства.

**Ключові слова:** класифікація відходів, гармонізація, порівняльний аналіз, європейський перелік відходів.

Статья посвящена анализу Европейского и Украинского законодательства по классификации отходов. Обоснована необходимость принятия Национального классификатора отходов, гармонизированного с европейским законодательством.

**Ключевые слова:** классификация отходов, гармонизация, сравнительный анализ, европейский перечень отходов.

The article is devoted to the analysis of the European and Ukrainian legislation on waste classification. The necessity of adopting the National Classifier of Waste harmonized to the European legislation is substantiated.

**Key words:** classification of waste, harmonization, comparative analysis, European waste list.

**Постановка проблеми.** Зараз у всьому світі сфера поводження з відходами знаходиться в певному кризовому стані. Ця криза має кілька аспектів, головними з яких є такі: обсяг відходів безупинно зростає, як в абсолютних величинах, так і на душу населення; склад відходів змінюється, поповнюючись усе більшою кількістю екологічно небезпечних компонентів; ставлення населення до традиційних методів розміщення сміття на смітниках стає різко негативним; економіка поводження з відходами ускладнюється, вартість переробки й розміщення відходів стрімко зростає, сучасне поводження з відходами із суто економічних причин потребує великих інвестицій приватних підприємств [1, с. 8].

Від ефективного й ощадливого використання природних ресурсів, забезпечення охорони навколишнього середовища залежать стабільне функціонування національної економіки, добробут населення, безпека життєдіяльності людства й поступова реалізація моделі сталого розвитку. Тому поводження з відходами та пов'язане з ним відповідне навантаження на навколишнє природне середовище становить ту сферу діяльності, яка визначає широке коло соціальних, економічних та екологічних проблем, вирішення яких неможливе без активної участі держави.

**Стан дослідження.** До проблеми поводження з відходами як об'єкта правової регулювання зверталися Г.В. Анісімова, О.В. Берюх, С.В. Грінько, О.І. Заєць, Т.О. Коваленко, Т.Г. Ковальчук, М.В. Краснова, А.М. Мірошніченко, В.В. Носік, В.О. Юрескул та інші. Однак безпосередньо предметом їхніх досліджень відходи як об'єкт адміністративно-правового регулювання не були. Тому необхідно розробити нове бачення відходів і їх класифікацію.

**Метою статті** є порівняльний аналіз Європейського законодавства та національного у сфері поводження з відходами для виокремлення спільних критеріїв класифікації відходів.

**Виклад основного матеріалу.** Основний принцип функціонування законодавства в Європейському Союзі полягає в постійному оновленні, розвитку та вдосконаленні законодавчих актів. З метою покращення процедури класифікації відходів, спрощення механізму ідентифікації відходів прийняті такі документи: Рішення Комісії 94/3/ЄС, яке встановлює перелік відходів, і Рішення Комісії 94/904/ЄС, у якому наведено список небезпечних відходів, де Європейська Комісія запровадила єдиний для всього Співтовариства Список відходів (List of waste (LoW)) (рішення 2000/532/ЄС з поправками 2001/118, 2001/119/2001/573; 2014/955/ЄС) [2]. Цей Список охоплює відхо-

ди, вказані в Європейському каталозі відходів [3], а також небезпечні відходи. Список відходів повинен періодично переглядатися й у разі необхідності доповнюватися. У Європейському списку певним видам відходів присвоєні конкретні коди, а також кожен певний вид відходу за наявними небезпечними властивостями зараховано до безпечних або небезпечних відходів.

Тобто, згідно з європейською практикою, відходи визначаються передусім їх належністю до Списку відходів, що забезпечує чітку однозначність їх ідентифікації. Список відходів (List of waste) – це система класифікації (матеріалів), яка охоплює всі типи відходів, включаючи небезпечні. Класифікація здійснюється на основі комбінованого підходу: враховуючи походження відходу (за джерелами утворення) та його природу (склад).

В Україні розроблення класифікатора відходів, гармонізованого з європейськими стандартами, заплановано в рамках Програми реформування державної статистики ще на період до 2002 р. Також його розроблення і прийняття передбачено (з урахуванням гармонізації з європейськими стандартами) у складі програмних заходів Уряду щодо забезпечення економічного й соціального розвитку України у 2002 р. (Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 березня 2002 р. [4]). Але на цей час розроблений і погоджений проект Класифікатора відходів, гармонізованого з Європейським переліком відходів, не впроваджується через відсутність політичної волі.

Тому, на відміну від ЄС, в Україні до сьогодні не має єдиного нормативно-правового акта, в якому б наводився список відходів і визначався ступінь їх шкідливості. За чинним Класифікатором відходів ДК 005-96 [5] можна тільки провести кодифікацію відходів, тобто виходячи зі джерела походження відходу присвоїти йому відповідний код, але неможливо визначити ступінь його шкідливого впливу на навколишнє середовище і здоров'я людини [6, с. 28].

Отже, основними недоліками класифікації відходів в Україні є відсутність критеріїв і шляхів зарахування відходів до безпечних і небезпечних, а також єдиного для всієї держави Класифікатора відходів із зарахуванням кожного виду відходів до категорії безпечних або небезпечних. Тому пропонуємо прийняти на прикладі ЄС Класифікатор відходів, у якому закріпити єдиний список відходів і визначити ступінь їх шкідливості, тим більше що, відповідно до Стратегії поводження з відходами, прийняття й впровадження чіткої нормативно-правової бази згідно із зобов'язаннями, визначеними Угодою про асоціацію з ЄС [7], є одним із пріоритетних напрямів.

Класифікатор відходів буде використовуватися в системі державного управління відходами: під час обліку, контролю й нормування відходів, ліцензування діяльності, видачі дозволів на транспортні перевезення та розміщення відходів, у процесі проектування споруд і проведення природоохоронних заходів, а також під час оцінювання матеріального збитку або ризику від виникнення аварій. Основні завдання Класифікатора – організація обліку всіх видів відходів, інформаційне забезпечення державних органів виконавчої влади про ринок відходів, з метою залучення їх у господарський сировинний обіг.

У Рамковій директиві [8] викладено основні положення щодо класифікації відходів у Європейському Союзі та державах-учасниках: 1. Класифікація відходів і небезпечних відходів повинна відбуватися відповідно до Списку відходів, складеного Рішенням Комісії 2000/532/ЄС (List of waste) [9]. 2. Список відходів є обов'язковим щодо визначення відходів, які вважаються небезпечними відходами. 3. Класифікація відходів у Списку відходів ведеться з урахуванням походження відходів і їх складу.

Список відходів складається з 20 глав-найменувань класифікаційних угруповань відходів, 110 підгруп відходів, 839 видів відходів, 405 видів відходів, зарахованих до

небезпечних. Кодифікація видів відходів у Списку шестизначна. Кодифікування здійснюється за таким принципом: XX – перші дві цифри – це код групи відходів; XX XX – другі дві цифри – це код підгрупи відходів; XX XX XX – останні дві цифри – це код виду відходу. У Списку відходи ідентифікуються за трьома категоріями: небезпечні; безпечні; дзеркальні – можна зарахувати до безпечних або небезпечних. У Списку відходів будь-який вид відходу, який відмічений (\*), ідентифікується як небезпечний. Якщо відходи в Списку відходів зараховані до безпечних, вони ідентифікуються як безпечні без подальшого оцінювання. Якщо відходи в Списку відходів зараховані до небезпечних, вони ідентифікуються як небезпечні без подальшого оцінювання. Якщо відходи визначені як дзеркальні, то вони потребують детального оцінювання.

Відсутність загальноприйнятої системи класифікації відходів виробництва і споживання змушує фахівців використовувати низку основних принципів поділу відходів:

- за сферою їх утворення: відходи виробництва, споживання та побутові відходи;
- залежно від фізичного стану, в якому вони перебувають: газоподібні, рідинні, тверді, сумішеві;
- за ступенем (рівнем) небезпеки й характером впливу на навколишнє природне середовище і здоров'я людини: безпечні й небезпечні відходи (токсичні, біологічні, вибухонебезпечні, вогненебезпечні, радіоактивні тощо);
- за їх належністю: відходи, що перебувають у власності відповідних суб'єктів, і безхазяйні відходи;
- за суспільною корисністю: корисні й некорисні;
- залежно від засобу подальшого поводження: ті, що можна використати, і ті, що не підлягають подальшому використанню, тощо [10].

Разом із тим досить широке розповсюдження в Україні отримала класифікація відходів за джерелами їх утворення, заснована на галузевому принципі. З урахуванням галузевого принципу класифікації відходи промислового виробництва поділяються на відходи чорної й кольорової металургії; хімічної, вугільної, деревообробної та інших галузей промисловості [11].

Державні органи статистики ведуть облік відходів, в основу якого входять види матеріалів, що їх утворюють [12].

Згідно з Директивою [13], відходи класифікуються на «побутові відходи», «небезпечні відходи», «відходи, що не є небезпечними» та «інертні відходи», а саме:

- побутові відходи – відходи домашнього господарства, а також інші відходи, що за своїми властивостями чи складом подібні до відходів домашнього господарства;
- небезпечні відходи – будь-які відходи, що охоплюються статтею 1(4) Директиви Ради 91/689/ЄС від 12 грудня 1991 р. про небезпечні відходи [14];
- відходи, що не є небезпечними, – відходи, що не охоплюються попереднім визначенням;
- інертні відходи – відходи, що не зазнають ніяких значних фізичних, хімічних чи біологічних перетворень. Інертні відходи не розкладаються, не горять і не вступають в іншого роду фізичні чи хімічні реакції, біологічно не розкладаються та не впливають негативно на інші речовини, з якими контактують у спосіб, що ймовірно призведе до забруднення навколишнього середовища або загрози здоров'ю людей. Загальна здатність до вимивання й уміст забруднюючих речовин у відходах та екоотоксичність фільтрату повинні бути незначними й, зокрема, не загрозувати якості поверхневих і ґрунтових вод.

У Законі України «Про відходи» [15] уживається близьке за значенням визначення «побутові відходи», а саме: побутові відходи – відходи, що утворюються в процесі життя й діяльності людини в житлових і нежитлових будинках (тверді, великогабаритні, ремонтні, рідкі, крім відходів, пов'язаних із виробничою діяльністю підприємств) і не використовуються за місцем їх накопичення.

Визначення небезпечних відходів також близьке за змістом до європейського, а саме: «Небезпечні відходи – відходи, що мають такі фізичні, хімічні, біологічні чи інші небезпечні властивості, які створюють або можуть створити значну небезпеку для навколишнього природного середовища і здоров'я людини та які потребують спеціальних методів і засобів поводження з ними» [15].

Поняття «відходи, що не є небезпечними» та «інертні відходи» не мають чіткого визначення, хоча й уживаються широким загалом у літературі та в деяких нормативних актах у розумінні, близькому до європейського.

План імплементації Директиви 1999/31/ЄС Європейського Парламенту та Ради про захоронення відходів зі змінами й доповненнями, внесеними Регламентом (ЄС) 1882/2003, зазначає низку проблем, які існують у сфері поводження з відходами [16]. Одна з таких проблем: в Україні натепер принципово відрізняється система класифікації місць захоронення відходів і порядку формування тарифів на послуги із захоронення відходів. Це, у свою чергу, негативно впливає на екологічну безпеку країни, гальмує створення нових сучасних полігонів і дає змогу функціонуванню місць захоронення (сміттєзвалищ), що не відповідають європейським вимогам.

Відсутність програмних документів, які відповідали вимогам сьогодення та європейським нормам, призводить до вказаних проблем. Вирішення низки питань у зазначеній сфері розпочалось із затвердженням Національної стратегії поводження з відходами [17].

Зазначена Стратегія оперує такими категоріями, як «потоків відходів». Вона визначає декілька пріоритетних потоків, для яких передбачаються особливі заходи під час її реалізації, а саме:

- побутові відходи;
- промислові відходи;
- сільськогосподарські відходи;
- відходи будівництва та знесення;
- небезпечні відходи;
- специфічні види відходів, які, у свою чергу, поділяються на підвиди: а) відходи упаковки; б) батареї, батарейки та акумулятори; в) відходи електричного й електронного обладнання; г) транспортні засоби, у яких закінчився термін експлуатації; д) медичні відходи; е) осад стічних вод.

**Висновки.** Як підсумок варто зазначити, що в Україні проведена певна робота з метою гармонізації українського законодавства щодо поводження з відходами відповідно до вимог ЄС. Українське законодавство в зазначеній сфері поступово наближається до європейських вимог. Але значною мірою воно є фрагментарним, неповним чи відмінним від відповідного законодавства ЄС.

Ураховуючи вищезазначене, можемо констатувати, що назріла необхідність прийняття нового Закону України «Про відходи», розробленого згідно з Директивою 2008/98/ЄС про відходи та Директивою 1999/31/ЄС про захоронення відходів, а також розроблення переліку відходів відповідно до Рішення Комісії 2000/532/ЄС із визначенням процедури для класифікації відходів і прийняття Класифікатора відходів.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ігнатенко О.П. Економіко-екологічні аспекти поводження з твердими побутовими відходами в Україні: автореф. дис. ... канд. екон. наук: спец. 08.08.01 / НАН України, Рада по вивченню продукт. сил України. Київ, 2004. 19 с.
2. 2000/532/ЄС: Commission Decision of 3 May 2000 replacing Decision 94/3/ЄС establishing a list of wastes pursuant to Article 1(a) of Council Directive 75/442/ЄЄС on waste and Council Decision 94/904/ЄЄС establishing a list of hazardous waste pursuant to Article 1(4) of Council Directive 91/689/ЄЄС on hazardous waste (notified under document number C(2000) 1147). Official Journal. 06.09.2000. L 226. P. 3–24. URL: <http://eur-lex.europa.eu/eli/dec/2000/532/oj>.
3. European Waste Catalogue and Hazardous Waste List – Valid from 1 January 2002. URL: <http://www.waste.ru/modules/library/singlefile.php?id=46>.
4. Про затвердження заходів щодо забезпечення економічного і соціального розвитку України у 2002 році: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.03.2002 № 138-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/138-2002-%D1%80/print1502954577214650>.
5. Державний класифікатор України. Класифікатор відходів ДК 005-96: Наказ Держстандарту України від 29.02.1996 № 89. URL: [www/ URL: http://www.uazakon.com/big/text78/pg1.htm](http://www.uazakon.com/big/text78/pg1.htm).
6. Впровадження в Україні європейського підходу до класифікації відходів / Т.Ф. Жуковський, О.В. Ткачева, О.Л. Пшенічнова, В.Г. Карцев, М.М. Котелевець, О.І. Соколова. Системи и процессы управления. 2016. № 4/3. С. 27–32.
7. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27.06.2014. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011/](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011/).
8. Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives. Official Journal. 22.11.2008. d. L 312. P. 3–30. URL: <http://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2008/98/oj>.
9. 2014/955/EU: Commission Decision of 18 December 2014 amending Decision 2000/532/EC on the list of waste pursuant to Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council Text with EEA relevance. Official Journal. 30.12.2014. L 370. P. 44–86. URL: <http://eur-lex.europa.eu/eli/dec/2014/955/oj>.
10. Екологічне право. URL: [http://pidruchniki.com/1317111855735/pravo/pravove\\_regulyuvannya\\_povodzhennya\\_vidhodami](http://pidruchniki.com/1317111855735/pravo/pravove_regulyuvannya_povodzhennya_vidhodami).
11. Методично-нормативний посібник з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу / Міністерство юстиції України; за заг. ред. С. Станік. Київ: Логос, 2000. С. 85.
12. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua>.
13. Council Directive 75/442/ЄЄС of 15 July 1975 on waste. Official Journal. 25.07.1975. L 194. P. 39–41. URL: <http://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1975/442/oj>.
14. Council Directive 91/689/ЄЄС of 12 December 1991 on hazardous waste. Official Journal. 31.12.1991. L 377. P. 20–27. URL: <http://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1991/689/oj>.
15. Про відходи: Закон України від 05.03.1998 № 187/98-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/187/98>.
16. План заходів з імплементації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.09.2014 № 847-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/847-2014-%D1%80>.
17. Про схвалення Національної стратегії управління відходами в Україні до 2030 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 08.11.2017 № 820-р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-%D1%80>.



## ІМІДЖ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТА СЛУЖБОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

### THE IMAGE OF THE NATIONAL POLICE AS A SUBJECT OF OFFICIAL LEGAL RELATIONS IN THE SPHERE OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE

Столбовий В.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,  
докторант відділу аспірантури і докторантури  
Національної академії Служби безпеки України

У статті здійснено дослідження впливу позитивної громадської думки на формування службових правовідносин у сфері національної безпеки України. Відзначено, що довіра громадян є найвищою оцінкою діяльності влади загалом і Національної поліції зокрема. Обґрунтовано, що формування позитивного іміджу є невід'ємним чинником регулювання службових правовідносин суб'єктів забезпечення національної безпеки України.

**Ключові слова:** імідж, громадська думка, службові правовідносини, суб'єкти службових правовідносин, національна безпека України, Національна поліція.

В статье проведено исследование влияния позитивного общественного мнения на формирование служебных правоотношений в сфере национальной безопасности Украины. Отмечено, что доверие граждан является наивысшей оценкой деятельности власти вообще и Национальной полиции в частности. Обосновано, что формирование положительного имиджа является неотъемлемым фактором регулирования служебных правоотношений субъектов обеспечения национальной безопасности Украины.

**Ключевые слова:** имидж, общественное мнение, служебные правоотношения, субъекты служебных правоотношений, национальная безопасность Украины, Национальная полиция.

The article presents the study of the influence of positive public opinion on the formation of official relations in the sphere of national security of Ukraine. Noted that the trust of citizens is the highest rating authorities in General and police in particular. It is proved that the formation of a positive image is an essential factor in the regulation of service relations of the subjects of ensuring national security of Ukraine.

**Key words:** image, public opinion, service legal relations, subjects of official relations, national security of Ukraine, the national police.

**Постановка проблеми.** За умов сучасного розвитку суспільства в Україні розбудова демократичної правової держави потребує становлення владних структур, серед яких важливе місце посідає поліція. Національна поліція України (далі – поліція) – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку [1].

Рівень довіри громадян нашої держави до суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України, серед яких чільне місце посідає поліція, визначає рівень ефективності їхньої роботи. Довіра громадян – найвища оцінка діяльності влади. Тому варто усунути загальні чинники, що негативно впливають на імідж суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України. Це означає, що формуванню позитивної громадської думки про суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України потрібно приділяти велику увагу безпосередньо в низових підрозділах і передусім у тих службах, які найбільше контактують із населенням [2].

**Стан дослідження.** Імідж міліції (поліції) України досліджували вітчизняні вчені: І.В. Воробйова, В.І. Олєфір, Г.О. Пономаренко, О.Л. Порфимович, П.П. Френюк, А.С. Токарська, А.М. Сарвас та інші. Імідж держави (міжнародний імідж) і його зв'язок з національною безпекою вивчали В.М. Бебик, О.В. Бабкіна, С.В. Дрьомов, А.Б. Качинський, В.А. Ліпкан, Н.Р. Нижник, О.О. Резнікова, Г.П. Ситник, С.В. Сьомін, О.В. Шевченко, В.Ю. Цюкало. Разом із тим формування позитивного іміджу в службових правовідносинах Національної поліції та їх вплив на сферу національної безпеки України досліджені фрагментарно й не мають цілісного, системного характеру.

**Мега статті** – дослідити вплив позитивної громадської думки на формування службових правовідносин у сфері національної безпеки України.

**Виклад основного матеріалу.** Позитивний імідж поліції як інституту влади є істотним чинником підвищення

ефективності її діяльності. Поліція є правонаступником міліції України, довіра до міліції була низькою і становила 14%. За даними репрезентативного опитування 20 тисяч дорослих осіб у 25 країнах, що належать до Євросоюзу, США та Східної Європи, проведеного 2005 року, в Україні рівень довіри населення до міліції становив 14% [3] і перебував на останньому місці серед цих країн у світі. З проведенням реформи рівень довіри населення до поліції дещо збільшився на перших порах, це був так званий кредит довіри населення поліції. Однак за два роки реформи, як показує практика, показники довіри до поліції повернулися до показників довіри до міліції. За даними опитування фонду «Демократичні ініціативи» та Центру Разумкова, яке відбулося в грудні 2017 року, 53,5% громадян не довіряють патрульній поліції. Загалом довіра до працівників поліції за 2017 рік знизилася на 23,9% [4].

Як констатували соціологи, патрульна поліція стала лідером зі зниження довіри з-поміж усіх державних соціальних інституцій. Ці дані свідчать про необхідність науково обґрунтованої, цілеспрямованої діяльності всіх гілок влади з формування позитивного іміджу поліції та підвищення рівня довіри до неї з боку населення. Прорахунки й недоліки в діяльності поліції викликають невдоволення громадян. Негативний досвід особистих контактів населення з працівниками поліції формує негативний імідж поліції. Це зобов'язує Міністерство внутрішніх справ України, Національну поліцію України вживати невідкладних заходів правового й організаційного характеру, спрямованих на системне формування позитивного іміджу, підвищення авторитету поліції як важливого органу виконавчої влади. Виконання цього завдання в Національній поліції України покладено на підрозділи комунікації.

Рівень довіри населення до суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України є свого роду камертоном їхніх успіхів і прорахунків. При цьому авторитет поліції, яка є найближчою до народу правоохоронною структурою, визначається не лише її професійною діяльністю, а й зовнішнім виглядом і

культурою кожного конкретного співробітника. Це і є той образ поліції в очах громадян, який ми називаємо іміджем, який є результатом наших дій чи бездіяльності. І в цьому контексті завдання підрозділів комунікації полягає в тому, аби помітити об'єктивну картину громадських настроїв, оцінити їх причини, доповісти керівництву, знайти адекватні адміністративні рішення, спрямовані на усунення чинників, що негативно впливають на імідж суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України.

Неефективна робота всіх гілок влади щодо формування позитивного іміджу органів державної влади призводить до зниження рівня їхнього авторитету не лише серед громадян (внутрішній імідж), а й зниження рівня авторитету й довіри з боку зарубіжних країн (зовнішній міжнародний рівень). Ці негативні чинники прямо впливають на стан національної безпеки України. Більшість країн світу десятиліттями вивчають, запроваджують і вдосконалюють зв'язки влади з громадськістю. Україні доводиться створювати умови для їх розвитку та функціонування [5, с. 23]. Реалізація такого завдання вимагає наукового супроводу.

Наголосимо на тій обставині, що останніми роками з'явилось чимало робіт, пов'язаних із проблемою забезпечення національної безпеки України. Проте більшість авторів, застосовуючи фрагментарний підхід, вихоплюють із цієї складної проблеми окремі елементи, ретельно піддаючи їх аналізу. Загалом варто звернути увагу на те, що домінуючою тенденцією в дослідженні окресленого кола питань є концентрація на частковому. Застосування такого підходу призводить до уривчастості в дослідженні системи, якою є національна безпека, і спричинює серйозні побоювання щодо можливості вироблення узагальнень, без яких неможливо сформулювати стратегію, що визначатиме генеральний напрям руху української нації.

Як ніколи раніше, сьогодні дуже гостро відчувається необхідність у науково обгрунтованій методології забезпечення національної безпеки України. На це також звертають увагу автори першого в Україні навчального видання «Національна безпека України», де декларуються основи національної безпеки України з позицій системного підходу. За умов демографічної та екологічної кризи, економічних негараздів, несформованості іміджу впливової держави, відсутність адекватної методології забезпечення вітчизняної національної безпеки є фатально небезпечною для України. Сьогодні потрібна не лише національна ідея, що інтегрує різні прошарки українства, а й розроблена на науковій основі система заходів щодо її забезпечення. Для формування цієї основи й пропонується розробляти національно-безпекознавство [6, с. 5].

Державно-управлінський підхід до розуміння сутності поняття «імідж» сформувався під впливом ціннісного й етичного підходів, що зумовлює подвійне розуміння його сутності: з одного боку, імідж є засобом впливу на суспільну свідомість з метою підвищення авторитету й довіри до певного державного органу, з іншого – слугує засобом підвищення ефективності діяльності цього органу, що досягається шляхом внутрішнього усвідомлення і прийняття публічно задекларованих цілей і цінностей працівниками цього органу. Так, І.І. Колосовська вважає, що імідж – узагальнене уявлення (розуміння й оцінювання) громадянами та різними групами громадськості на основі інформації, яка зберігається в їхній пам'яті, про різні аспекти діяльності владної інституції [7, с. 8]. На думку Ю.Г. Падафет, О.Л. Порфімович, імідж державної установи складається із зовнішніх і внутрішніх елементів сприйняття, є комплексним образом, формування якого спрямовується на суспільну свідомість різних груп аудиторії через актуалізацію низки конкретних характеристик з метою створення сприятливих умов щодо позитивного оцінювання корпоративними групами діяльності організації [8, с. 5–6].

Визначення іміджу суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України має враховувати внутрішні закономірності, властивості та переваги державного органу. Із цього приводу І.В. Воробйова визначає імідж міліції (поліції) як образ, що спеціально проектується в інтересах організації, ґрунтується на особливостях її діяльності, внутрішніх закономірностях, властивостях і достоїнствах, упроваджується у свідомість (підсвідомість) населення, а також відповідає його очікуванням і слугує відмінністю цієї організації від аналогічних [9, с. 55].

У формуванні позитивного іміджу суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України доцільно використовувати такі методи адміністративного права: переконання, виховання, особистий приклад, опитування громадської думки. Найтісніше імідж пов'язаний із такими формами переконання, як особистий приклад і виховання. Ці поняття мають суттєві відмінності: під переконанням розуміють способи, прийоми, засоби, які використовуються для досягнення поставленої мети; імідж є образом, що складається в суспільній свідомості, уявленням, розумінням, оцінюванням громадянами діяльності органу внутрішніх справ. Отже, метод переконання та імідж співвідносяться між собою, як діяльність і наслідки такої діяльності, як процес і результат [10, с. 3–9].

Здійснення кардинальних перетворень методів і способів роботи суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України з громадськістю щодо формування позитивного іміджу можливе за допомогою адміністративно-правових методів, способів, засобів впливу на діяльність поліції через систему нормативно-правових актів, адже державні органи здійснюють свою діяльність відповідно до чітко регламентованих законів і відомчих нормативно-правових актів. Тому вирішення проблеми підвищення іміджу суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України потребує відповідного правового регулювання згідно з категоріальним апаратом адміністративного права. Це дасть змогу, не виходячи за межі предмета адміністративного права, сформулювати пристосовані до практики адміністративної діяльності суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України висновки й рекомендації, спрямовані на створення позитивного іміджу цих суб'єктів у суспільстві.

Перш ніж сформулювати основні напрями такого регулювання, необхідно визначитися з місцем використання методів адміністративного права в діяльності суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України щодо формування позитивного іміджу. Як відомо, метод переконання посідає важливе місце в системі таких методів. Його сутність полягає в тому, щоб суб'єкти адміністративної діяльності дотримувалися певних вимог через їх внутрішнє визнання, а не через сліпе підкорення велінням влади. Переконання – система заходів правового й неправового характеру, які здійснюють суб'єкти службових правовідносин у сфері національної безпеки України, що проявляється у виконанні виховних, роз'яснювальних і заохочувальних методів, спрямованих на формування в громадян розуміння необхідності чіткого виконання законів та інших правових актів. При цьому основними формами переконання, які застосовуються в адміністративній діяльності, є організація державних і громадських заходів, спрямованих на вирішення конкретних завдань (облік, контроль, прийняття необхідних документів, проведення семінарів, зборів тощо); виховання (економічне, правове, моральне тощо); особистий приклад; роз'яснення завдань адміністративної діяльності поліції (усне чи через засоби масової інформації); інструктаж осіб підпорядкованого апарату і громадськості з питань найдієвішого вирішення поставлених завдань; заохочення; критика роботи й поведінки окремих осіб [11, с. 162].

**Висновки.** Отже, імідж суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України полягає в цілеспрямованому сформованому образі, враженні, уявленні щодо окремого службовця (зовнішнього вигляду, мови, темпераменту, інтелекту, характеру дій, вчинків), державного органу, влади загалом, якості виконуваних професійних завдань, функцій, які формуються під впливом застосовуваних ними виховних, роз'яснювальних і заохочувальних методів, спрямованих на формування в громадян розуміння необхідності чіткого виконання законів та інших правових актів з метою популяризації, створення позитивного стереотипу в масовій свідомості.

На підставі вищевикладеного можна сформулювати поняття позитивного іміджу Національної поліції як суб'єкта службових правовідносин у сфері національної безпеки України, а саме: позитивний імідж Національної поліції як суб'єкта службових правовідносин у сфері національної безпеки України – це результат цілеспрямованої діяльності державного адміністративного органу влади, що формується на основі завдань і принципів, окреслених законодавством, і призначений популяризувати працівника, орган, державу як суб'єктів службових правовідносин у сфері національної безпеки України, послуги, ситуацію та саму діяльність з метою набуття й підтримування ними авторитету й престижу в суспільстві та за кордоном.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40–41. Ст. 379.
2. Порфімович О.Л. Громадська думка про «силовикив»... Хто сформував? Вісник. Серія «Журналістика». 2001. № 9. С. 16–19.
3. Шульга М.О. Кому і у що вірять українці? Юридичний вісник України. 2008. № 27 (679). С. 6.
4. Online Експрес. В Україні масово звільняються патрульні: депутати вимагають пояснень від очільника Нацполіції. URL: <http://expres.ua/news/2018/02/14/284123-ukrayini-masovo-zvillyayutsya-patrujni-deputaty-vymagayut-poyasnen-ochilnyka>.
5. Сучасний виборчий PR: навч. посіб. / В.В. Лісничий та ін. 2-ге вид., перероб. і доповн. Київ: Професіонал, 2004. 384 с.
6. Ліпкан В.А. Національна безпека України: навч. посіб. Київ: Кондор, 2008. 552 с.
7. Колосовська І.І. Формування іміджу місцевих державних адміністрацій в Україні: дис. ... канд. наук з держ. упр.: спец. 25.00.02. Львів, 2004. 195 с.
8. Порфімович О.Л. Імідж як складова політичної культури органу державної виконавчої влади України: дис. ... докт. політ. наук: спец. 23.00.03. Київ, 2006. 504 с.
9. Воробйова І.В. Імідж працівника міліції як чинник розвитку правосвідомості громадян: дис. ... канд. психол. наук: спец. 19.00.06. Харків, 2007. 205 с.
10. Мироненко Т.Є. Підвищення іміджу органів прокуратури серед населення як умова вдосконалення їх взаємодії з громадськістю. Південноукраїнський правничий часопис Одеського державного університету внутрішніх справ. 2008. № 1. С. 3–9.
11. Адміністративне право України: підручник / за ред. Ю.П. Битяка. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 544 с.

УДК 342.92 (477)

## МЕТА І ЗМІСТ ПРОЦЕДУРИ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ОСВІТНЬОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

### THE PURPOSE AND CONTENT OF THE LICENSING PROCEDURE FOR EDUCATIONAL ACTIVITIES

**Хомишин І.Ю.,**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри адміністративного та інформаційного права*

*Інституту права та психології*

*Національного університету «Львівська політехніка»*

У статті здійснено аналіз процедури ліцензування освітньої діяльності. Визначено її мету, зміст та окреслено основні ліцензійні умови щодо здійснення освітньої діяльності в Україні.

**Ключові слова:** ліцензування, освітня діяльність, заклад освіти, ліцензійні умови.

В статье осуществлен анализ процедуры лицензирования образовательной деятельности. Определены ее цели, содержание и обозначены основные лицензионные условия для осуществления образовательной деятельности в Украине.

**Ключевые слова:** лицензирование, образовательная деятельность, учебное заведение, лицензионные условия.

The article analyzes the licensing procedure for educational activities. Its purpose, content and main license conditions for the implementation of educational activities in Ukraine are outlined.

**Key words:** licensing, educational activity, educational institution, licensing conditions.

**Постановка проблеми.** Реформи, які сьогодні активно відбуваються в освіті, зумовлюють необхідність змін у взаємовідносинах держави й усіх суб'єктів освітніх відносин на нових демократичних засадах. Одним із засобів впливу держави на діяльність навчальних закладів є процедура ліцензування. Модернізація та інформатизація освіти вимагають перегляду не лише змісту ліцензійних умов щодо провадження освітньої діяльності, а й безпосередньо процедури ліцензування закладу освіти. Перші зміни організаційних умов ліцензування, а саме електро-

не ліцензування деяких сфер освіти, вже реалізуються навчальними закладами.

**Стан дослідження.** Окремі аспекти ліцензування в загальному контексті вивчали А.І. Шпомер, Е.Е. Бекірова, В.К. Андрєєва та інші.

Дослідженню ліцензування освітньої діяльності присвячено праці Н.Л. Губерської, Т.О. Коломоєць, Б.В. Дерев'янка, Р.Б. Шаповала, Л.В. Головій та інших.

**Метою статті** є здійснити аналіз процедури ліцензування освітньої діяльності; визначити її мету, зміст та

окреслити основні ліцензійні умови щодо здійснення освітньої діяльності в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Правовідносини у сфері ліцензування мають комплексний характер і є предметом дослідження в різних галузях права.

А.І. Шпомер вважає, що інститут ліцензування господарської діяльності належить до системи господарського права, оскільки «цивільне право не в змозі з позиції приватних інтересів урегулювати відносини між суб'єктами господарювання й державними органами, які виникають під час здійснення ліцензування». Так само вчений заперечує й належність інституту ліцензування до адміністративно-правових відносин, адже «регулювання відносин ліцензування тільки з огляду на публічні інтереси держави неможливе» [1].

Підтримуємо думку Н.Л. Губерської, що «ліцензування як діяльність щодо видачі спеціального дозволу на ведення відповідної діяльності уповноваженими органами містить у собі елементи адміністративно-правових відносин» [2].

Учена вважає, що ліцензування освітньої діяльності як одна з адміністративних процедур у сфері освіти містить певні стадії, а саме: стадія підготовки до ліцензування освітньої діяльності, стадія ліцензійної експертизи, стадія прийняття рішення про отримання ліцензії на провадження освітньої діяльності, стадія видання й оформлення ліцензії на провадження освітньої діяльності [3].

Т.О. Коломоєць теж зазначає, що ліцензування освітньої діяльності є різновидами адміністративних процедур, їй притаманні всі ознаки останніх [4].

Ліцензування вчена визначила як процедуру визнання спроможності навчального закладу певного типу розпочати освітню діяльність, пов'язану зі здобуттям освіти й кваліфікації, відповідно до вимог стандартів освіти, а також до державних вимог щодо кадрового, науково-методичного та матеріально-технічного забезпечення [5].

Сьогодні ліцензування в освіті є засобом регулювального впливу держави на діяльність навчальних закладів, а також однією з основних адміністративних процедур, яка передбачає підтвердження державою в особі її органів можливості навчального закладу надавати послуги у сфері освіти [6].

Отже, аналізуючи думки вчених, погоджуємось, що ліцензування у сфері освіти є адміністративною процедурою, яка здійснюється з урахуванням особливостей, визначених спеціальними законами у сфері освіти.

Закон України «Про освіту» визначив ліцензування освітньої діяльності як процедуру визнання спроможності юридичної або фізичної особи надавати освітні послуги на певному рівні освіти відповідно до ліцензійних умов.

Законодавець також визначив суб'єктів, що вправі видавати ліцензії, на підставі яких провадиться освітня діяльність, беручи за основу рівні освіти. Відповідно до Закону, органами ліцензування є:

- для закладів вищої, післядипломної, фахової передвищої, професійної (професійно-технічної) освіти – центральний орган виконавчої влади у сфері освіти й науки;
- для закладів дошкільної та загальної середньої освіти – Рада Міністрів Автономної Республіки Крим, обласна, Київська й Севастопольська міські державні адміністрації.

Ліцензійні умови визначаються окремо для кожного рівня освіти. Вимоги до ліцензійних умов визначаються спеціальними законами [7].

Закон України «Про вищу освіту» визначив вимоги до ліцензійних умов і передбачив обов'язковість експертного висновку про можливість видачі ліцензії на провадження освітньої діяльності, що видається Національним агентством із забезпечення якості вищої освіти. Закон визначив необхідність видачі Ліцензій окремо за кожною спеціальністю [8].

У Законах України: «Про професійно-технічну освіту», «Про загальну середню освіту» і «Про дошкільну освіту» – ліцензування згадується лише як завдання органу управління відповідного рівня освіти і здійснюється в загальному порядку.

Вимоги до здобувача ліцензії для провадження освітньої діяльності визначено в Ліцензійних умовах провадження освітньої діяльності закладів освіти, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України [9].

Ліцензійними умовами встановлено вимоги до провадження освітньої діяльності окремо для сфер вищої та післядипломної, фахової передвищої, професійно-технічної, загальної середньої та дошкільної освіти, зокрема вимоги до кадрового забезпечення, технологічні вимоги (щодо матеріально-технічного, навчально-методичного та інформаційного забезпечення) й організаційні вимоги провадження освітньої діяльності. Указаним нормативно-правовим актом також затверджено вичерпний перелік документів, що подає здобувач (або ліцензіат) для отримання (розширення) ліцензії, зразок заяви про отримання (розширення) ліцензії, зміст і форми документів, що додаються до заяви, й опису цих документів.

Вимоги до кадрового забезпечення встановлюються окремо для сфери вищої освіти, фахової передвищої освіти, професійно-технічної, загальної середньої освіти й дошкільної освіти.

Показниками, які характеризують якісний склад групи забезпечення освітніх програм спеціальностей у сфері вищої/післядипломної освіти для осіб з вищою освітою, є науковий ступінь, учене звання, кількість лекційних годин з навчальних дисциплін, закріплених за викладачем, відомості про підвищення кваліфікації викладача [9].

Показниками, які характеризують якісний склад проектної групи зі спеціальностей у сфері вищої/післядипломної освіти для осіб з вищою освітою, є науковий ступінь, стаж науково-педагогічної та/або наукової роботи, інформація про наукову діяльність (основні публікації за напрямом, науково-дослідна робота, участь у конференціях і семінарах, робота з аспірантами й докторантами, керівництво науковою роботою студентів), відомості про підвищення кваліфікації викладача [9].

Кадрові вимоги у сфері професійно-технічної освіти передбачають наявність викладачів з кваліфікаційними категоріями, педагогічними званнями (розряд або категорія для майстрів виробничого навчання, інструкторів), які мають педагогічний стаж і регулярно проходять підвищення кваліфікації за фахом [9].

У сфері середньої освіти теж встановлено вимоги до якісних показників педагогічних працівників.

Ліцензійні умови містять і технологічні вимоги до забезпечення провадження освітньої діяльності. Для кожної сфери освіти встановлені окремі технологічні вимоги. Це вимоги щодо матеріально-технічного, навчально-методичного та інформаційного забезпечення.

Наприклад, технологічні вимоги до забезпечення провадження освітньої діяльності у сфері професійно-технічної освіти включають забезпеченість майстернями, кабінетами, лабораторіями, полігонами, обладнанням, устаткуванням, необхідними для виконання робочих навчальних програм (відсотків), і наявність соціально-побутової інфраструктури [9].

Важливою технологічною вимогою для всіх рівнів освіти є забезпечення доступності навчальних приміщень для осіб з інвалідністю й інших маломобільних груп населення, зокрема безперешкодний доступ до будівель, навчальних класів (груп) та іншої інфраструктури відповідно до державних будівельних норм, правил і стандартів, що має бути документально підтверджено фахівцем з питань технічного обстеження будівель і споруд, який має кваліфікаційний сертифікат, або відповідною установою, уповноваженою на проведення зазначених обстежень [9].

У Ліцензійних умовах щодо провадження освітньої діяльності передбачено й організаційні вимоги. Ці вимоги встановлюють умови запровадження дистанційної форми навчання (у сфері вищої освіти), інформацію щодо подання електронних відомостей до Єдиної державної електронної бази з питань освіти, строки зберігання оригіналів документів, копії яких подавалися органу ліцензування, та інші організаційні вимоги щодо провадження освітньої діяльності [9].

Постановою Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 р. затверджено зміни до ліцензійних умов провадження освітньої діяльності. Зміни зумовлені оновленням освітнім законодавством, зокрема новим Законом України «Про освіту», продиктовані змінами щодо ліцензування у сфері фахової передвищої освіти й у сфері післядипломної освіти.

Новим у Ліцензійних умовах є започаткування провадження освітньої діяльності з метою підготовки іноземців та осіб без громадянства, яка підлягає ліцензуванню в установленому порядку. Заклад вищої, післядипломної, фахової передвищої, професійної освіти має право на започаткування й провадження освітньої діяльності для іноземців та осіб без громадянства за умови дотримання додаткових вимог, передбачених ліцензійними умовами. Для прийняття на навчання іноземців заклад повинен мати структурний підрозділ для роботи з іноземними громадянами, до функцій якого, зокрема, належить оформлення запрошень на навчання й забезпечення перебування таких студентів в Україні на законних підставах. Обов'язковою також є наявність житлових приміщень у закладах освіти, придатних для проживання іноземних громадян. Ще однією вимогою для отримання ліцензії з правом навчання іноземних громадян є володіння англійською мовою на рівні B2 за Загальноєвропейськими рекомендаціями з мовної освіти одного з членів проектної групи [9].

Дещо спрощена процедура ліцензування в частині подання таких документів, як навчальний план, освітня програма, натомість подається лише концепція освітньої діяльності за відповідною спеціальністю на заявленому рівні. Відсутня вимога щодо подання копій документів про відповідність приміщень санітарним нормам і вимогам правил пожежної безпеки.

Щодо деяких змін, то ліцензійними умовами передбачено термін набрання чинності. Наприклад, заклади освіти, що здійснюють підготовку іноземців та осіб без громадянства й мають намір продовжувати здійснювати таку підготовку, повинні до 31 грудня 2019 р. пройти процедуру ліцензування в установленому законодавством порядку та відповідно до вимог Ліцензійних умов [9].

Суттєвими новаціями в Ліцензійних умовах є організаційні вимоги до здобувачів (ліцензіатів). Зокрема, ними передбачено для сфер вищої та професійно-технічної освіти необхідність подання здобувачем ліцензії даних і відомостей в електронному вигляді про кадрові й матеріально-технічне забезпечення закладу освіти, іншого відокремленого структурного підрозділу до Єдиної державної електронної бази з питань освіти, а також для сфери ви-

щої освіти вимогу оприлюднення на офіційному веб-сайті закладу освіти інформації про навчально-методичне й інформаційне забезпечення. Крім того, для закладів освіти встановлено вимогу підтримки вказаних відомостей в актуальному стані.

З 1 березня 2018 р. в тестовому режимі працює новий порядок ліцензування вищих в електронному та паперовому вигляді. Електронне ліцензування гарантує прозорість і повне усунення корупційних ризиків, а також економію часу, зручність і справедливу чергу [10].

Одержання ліцензії створює правову основу початку роботи вищого навчального закладу [11].

Правові наслідки надання ліцензії: 1) унесення відомостей про ВНЗ до Державного реєстру вищих навчальних закладів та отримання права розпочати освітню діяльність; 2) виникнення обов'язків щодо дотримання вимог законодавства України про освіту й Ліцензійних умов; провадження діяльності відповідно до заявлених під час ліцензування навчальних планів та освітніх програм, установлених обсягів прийому на навчання; надання особам, які вступають до ВНЗ, достовірної інформації про умови приймання, плату за навчання, зміст і форму документів, що видаються після його закінчення [12].

Якщо адміністративісти розглядають ліцензування як адміністративну процедуру, якій притаманні всі ознаки останньої, то освітяни наголошують на важливості ліцензування як інструмента, що входить до системи зовнішнього забезпечення якості освіти.

Ліцензування освітньої діяльності є зовнішнім найменшим, пороговим, запобіжним забезпеченням якості цієї діяльності, до того ж опосередкованим. Найменшим, пороговим (мінімально необхідним) – тому, що ліцензування потребує лише не гіршого дотримання переліку показників (нормативів) забезпечення заявленої діяльності. Опосередкованим – тому, що формально виконані нормативи ще не свідчать про фактичну результативність реалізованої з їх дотриманням освітньої діяльності. Отже, ліцензування є апіорним, упереджувачим, авансовим, потенційним (а не актуальним) актом зовнішнього забезпечення якості освітньої діяльності [13].

**Висновки.** Отже, дотримання вимог, передбачених ліцензійними умовами, має на меті створення умов для надання якісних освітніх послуг. Процедура ліцензування освітньої діяльності недаремно зарахована законодавцем до системи забезпечення якості освіти, адже вимоги, які встановлені до суб'єктів надання освітніх послуг, є обгрунтованими і їх дотримання свідчить про можливість здійснення якісної освітньої діяльності. Реформи, які відбуваються в освітній сфері, вимагають перегляду ліцензійних умов щодо здійснення освітньої діяльності не лише в частині кадрових та організаційних вимог, а й щодо дотримання технологічних вимог. Інформатизація суспільства зумовлює перехід на сучасні інформаційно-комунікаційні технології в освіті й вимагає встановлення нових критеріїв щодо оцінювання матеріально-технічного, навчально-методичного та інформаційного забезпечення суб'єкта надання освітніх послуг.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шпомер А.І. Ліцензування господарської діяльності: питання галузевої ідентифікації. Університетські наукові записки. 2011. № 1. С. 181–185. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap\\_2011\\_1\\_30](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2011_1_30).
2. Губерська Н.Л. Адміністративні процедури у сфері вищої освіти: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2016. 37 с.
3. Губерська Н.Л. Ліцензування освітньої діяльності як адміністративна процедура. Журнал східноєвропейського права. 2014. № 9. С. 35–41. URL: [http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2014/11/guberska\\_9\\_1.pdf](http://easternlaw.com.ua/wp-content/uploads/2014/11/guberska_9_1.pdf).
4. Коломоєць Т.О. Ліцензування та акредитація у сфері вищої освіти в Україні як адміністративні процедури: актуальні питання нормативної регламентації та практики здійснення. Адміністративна процедура: особливості формування української концепції: матеріли Круглого столу, м. Харків, 15 вересня 2017 р. Харків, 2017. URL: [http://www.apmu.kharkiv.org/doc/Admin\\_procedura.pdf](http://www.apmu.kharkiv.org/doc/Admin_procedura.pdf).
5. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. Київ: Істина, 2008. 457 с.
6. Дерев'янок Б.В. Практичні проблеми ліцензування діяльності навчальних закладів як адміністративної процедури. Адміністративно-правові процедури у сфері державного управління: матеріали Круглого столу, м. Донецьк, 18 грудня 2012 р. Донецьк, 2012. С. 40–44.

7. Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2145-19> (дата звернення: 17.05.2018).
8. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII. Дата оновлення 1 січня 2018 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1556-18> (дата звернення: 17.05.2018).
9. Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності закладів освіти: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1187 (редакція від 23 травня 2018 р.). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1187-2015-p> (дата звернення: 17.06.2018).
10. МОН спростив процедуру ліцензування для вишів – відтепер його можна здійснити в електронному форматі: новини Міністерства освіти і науки. Офіційний сайт МОН. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/mon-sprostiv-proceduru-licenzuvannya-dlya-vishiv-vidteper-jogomozhna-zdijsniti-v-elektronnomu-formati> (дата звернення: 17.05.2018).
11. Проблеми якості вищої освіти: монографія: серія «Модернізація вищої освіти»: світоглядно-педагогічні проблеми / К.В. Корсак, Г.О. Козлакова, А.К. Похресник та ін. Київ: Педагогічна думка, 2007. 231 с.
12. Ліцензування освітньої діяльності та акредитація освітньої програми ВНЗ: Profrights.org, URL: <https://profrights.org/articles/licenzuvannya-osvitnoi-diiialnosti-ta-akredytatsiia-osvitnoi-prohramy-vnz>.
13. Гуманізація вищої освіти як засіб забезпечення її якості в Україні: методичні рекомендації / О. Воробйова, М. Гриценко, В. Луговий, О. Слюсаренко, А. Ставицький та ін. Київ: ІВО НАПН України, 2016. 117 с.

УДК 342.9

## ПОНЯТТЯ Й ВИДИ ФОРМ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ОСВІТИ

### CONCEPTS AND TYPES OF FORMS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF EDUCATION

Щокін Р.Г.,

кандидат юридичних наук, доцент, докторант  
Міжрегіональної академії управління персоналом

Стаття присвячена дослідженню поняття й виокремленню видів форм публічного адміністрування у сфері освіти. Проаналізовано наукові погляди на зміст поняття форм публічного адміністрування, досліджено наукові підходи до їх класифікації. Зроблено висновок, що формами публічного адміністрування у сфері освіти є зовнішньо виражена діяльність органів публічного адміністрування у сфері освіти щодо реалізації своїх завдань і функцій у межах установленної компетенції.

**Ключові слова:** освіта, адміністрування, публічне адміністрування, публічна адміністрація, форми публічного адміністрування.

Статья посвящена исследованию понятия и выделению видов форм публичного администрирования в сфере образования. Проанализированы научные взгляды на содержание понятия форм публичного администрирования, исследованы научные подходы к их классификации. Сделан вывод, что формами публичного администрирования в сфере образования является внешне выраженная деятельность органов публичного администрирования в сфере образования по реализации своих задач и функций в рамках установленной компетенции.

**Ключевые слова:** образование, администрирование, публичное администрирование, публичная администрация, формы публичного администрирования.

The article is devoted to the study of the concept and the distinction of types of forms of public administration in the field of education. The scientific opinions on the content of the notion of the form of public administration are analyzed, scientific approaches to their classification are researched. It is concluded that the forms of public administration in the field of education are external activities of the public administration bodies in the field of education, in relation to the implementation of their tasks and functions within the established competence.

**Key words:** education, administration, public administration, public administration, forms of public administration.

**Постановка проблеми.** Забезпечення належної організації діяльності публічної адміністрації у сфері освіти є необхідною умовою розвитку цієї важливої галузі суспільства. Для України, де останні десятиліття не припиняється реалізація політичних, економічних і соціальних реформ, значимість ефективних форм публічного адміністрування у сфері освіти є надзвичайно високою. Проблеми викликані важливістю реформування сфери освіти, інтенсивністю проведення реформ, інтеграцією в освітній європейський простір і недосконалістю адміністративно-правового регулювання форм діяльності органів публічної адміністрації у сфері освіти.

**Актуальність теми** полягає в необхідності розкриття сутності форм публічного адміністрування у сфері освіти, встановлення логічного зв'язку між формами публічного адміністрування органів публічної адміністрації у сфері освіти й інших суб'єктів із делегованими повноваженнями.

**Стан дослідження.** Юридична наукова література насичена надбаннями вітчизняних учених щодо проблем виконавчої влади та публічного адміністрування у сфері

освіти. Загальні питання форм діяльності публічної адміністрації досліджувалися в працях В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, Т.П. Мінки, Д.В. Приймаченка, О.П. Рябченко та ін. Окремі проблеми адміністрування у сфері освіти вивчалися такими вченими: Н.Л. Губернською, М.Н. Курко, С.О. Мосьондзом, В.М. Савіщенко, К.А. Постолом, М.О. Русиним та іншими. Разом із тим комплексно проблематика форм публічного адміністрування у сфері освіти не вивчалася.

**Мета статті** полягає в здійсненні наукового аналізу поняття «форми публічного адміністрування» й розкритті змісту, особливостей і видів форм публічного адміністрування у сфері освіти.

**Виклад основного матеріалу.** Публічна адміністрація передбачає не тільки чітку визначеність і детермінованість її компетенції, а й наявність чіткого механізму її реалізації в практичній діяльності, який виражається в певних діях, що сприймаються як такі, що містять владні приписи. Вони являють собою, по-перше, чітко виражені в реальній

дійсності вольові положення держави; по-друге, дії, що йдуть від конкретних суб'єктів і відображають публічні інтереси; по-третє, дії, які реально відчувають фізичні та юридичні особи. Викладена позиція дає змогу визначити сутність і здійснити видову класифікацію такої юридичної категорії, як форми публічного адміністрування (форми діяльності публічної адміністрації) та методи публічного адміністрування (методи діяльності публічної адміністрації) [1, с. 152].

Варто зазначити, що в науці адміністративного права до кінця не склалося єдиного розуміння поняття «форми публічного адміністрування». Так, Ю.П. Битяк [2, с. 81] вважає, що формою публічного адміністрування є зовнішній вияв конкретних дій, які здійснюються органами виконавчої влади для реалізації поставлених перед ними завдань. Т.О. Коломоєць форми публічного адміністрування характеризує як волевиявлення виконавчо-розпорядчого органу, посадової особи, здійснене в рамках режиму законності та компетенції для досягнення адміністративно-правової мети, вираження в зовнішньому вигляді конкретних дій суб'єктів публічного адміністрування, які здійснюються в процесі їхньої діяльності й спрямованості на реалізацію адміністративних функцій [3]. А.С. Гук форми публічного адміністрування визначає як зовнішнє вираження однорідних за своїм характером і правовою природою груп адміністративних дій публічної адміністрації, здійснене в рамках режиму законності й компетенції для досягнення адміністративно-правової мети – публічного забезпечення прав і свобод людини та громадянина, нормального функціонування громадянського суспільства й держави [4, с. 81]. В.К. Колпаков під формами публічного адміністрування розуміє зовнішнє вираження (зовнішнє оформлення) діяльності суб'єкта публічної адміністрації щодо реалізації своїх функцій у межах установленої компетенції [5]. О.В. Кузьменко вважає, що під формою публічного адміністрування варто розуміти зовнішньо виражену дію суб'єктів публічної адміністрації, що здійснюється в рамках їхньої компетенції для виконання поставлених перед ними завдань і тягне за собою певні наслідки [1, с. 153].

Отже, узагальнюючи вищевикладені визначення форм публічного адміністрування, ми пропонуємо під формами публічного адміністрування у сфері освіти розуміти зовнішньо виражену діяльність органів публічного адміністрування у сфері освіти щодо реалізації своїх завдань і функцій у межах установленої компетенції та виділити їх ознаки:

1) вони є способом зовнішнього вираження діяльності органів публічного адміністрування у сфері освіти та її посадових осіб;

2) залежать від змісту компетенції органів публічного адміністрування у сфері освіти;

3) реалізуються в межах завдань і функцій органів публічного адміністрування у сфері освіти й за встановленими адміністративними процедурами.

Як зазначає В.К. Колпаков, адміністративно-правова наука, відповідно до потреб практики функціонування розгалуженої системи публічної адміністрації, створила класифікаційні групи цих форм на підставі двох критеріїв. Перший критерій – наслідки (правовий ефект) застосування тієї чи іншої форми. За цим критерієм форми публічного адміністрування поділяють на: а) правові форми; б) неправові форми. До правових належать форми, використання яких спричиняє виникнення юридичних наслідків. Це, наприклад, прийняття нормативних та індивідуальних актів перебування правових норм, укладання адміністративних договорів, здійснення реєстраційних та інших юридично значущих дій. До неправових належать форми, які безпосередньо юридичного значення не мають. Це, наприклад, проведення ревізії, наради, надання консультації тощо. Другий критерій – спосіб реалізації мето-

дів публічного адміністрування. За цим критерієм форми публічного адміністрування поділяють на: 1) прийняття нормативних актів, або встановлення норм права, або адміністративна правотворчість; 2) прийняття ненормативних актів, застосування норм права, прийняття індивідуальних актів, прийняття актів застосування норм права, адміністративне розпорядництво; 3) укладання адміністративних договорів; 4) учинення реєстраційних та інших юридично значущих дій; 5) здійснення організаційних дій; 6) виконання матеріально-технічних операцій [5].

Здебільшого в науці адміністративного права стосовно форм публічного адміністрування більшість учених (Ю.П. Битяк, Б.М. Габрічидзе, Т.О. Коломоєць, С.Г. Стеценко, О.І. Остапенко, В.О. Сєрьогін, О.Н. Ярмиш та інші) підтримує критерій поділу форм на види відповідно до настання правових наслідків.

У юридичній літературі існують й інші підстави класифікації форм публічного адміністрування, проте найбільш поширеними є дві класифікації: по-перше, за значенням наслідків, які виникають у результаті використання тієї чи іншої форми (наявності правового ефекту); по-друге, за ступенем правової регламентації процесу їх застосування [7].

С.Г. Стеценко до зовнішніх проявів конкретних дій органів виконавчої влади, які спричиняють юридичні наслідки, зараховує видання нормативних актів управління, видання індивідуальних актів управління, укладання адміністративних договорів, здійснення юридично значущих дій.

При цьому зазначається, що здійснення юридично значущих дій – це підзаконні дії органів виконавчої влади чи їхніх посадових осіб, що призводять до певних юридичних наслідків, серед яких можна виділити реєстрацію, ліцензування, атестацію, акредитацію тощо [6, с. 166–168].

С.В. Ківалов також пропонує виділити чотири основні правові форми державного управління, а саме:

- 1) видання нормативних актів управління;
- 2) видання індивідуальних актів управління;
- 3) укладання адміністративних договорів;
- 4) учинення юридично значущих дій.

У цьому контексті вчинення юридично значущих дій розглядається як діяльність, що здійснюється на підставі законів та інших підзаконних нормативних актів і спрямована на виникнення певних юридичних наслідків. До таких дій зараховано державну реєстрацію, видання офіційних документів, ліцензування, складання адміністративного протоколу тощо [8, с. 176–178].

Ураховуючи розроблений правовою доктриною термінологічний матеріал, зазначимо, що ми дотримуємося думки стосовно того, що в нашому контексті формами публічного адміністрування у сфері освіти є правові та неправові.

Погоджуючись з О.В. Кузьменко, ми можемо наголосити, що застосування органами публічної адміністрації у сфері освіти тієї чи іншої форми багато в чому визначається її компетенцією, характеристиками об'єкта впливу, поставленою метою, прагненням отримати той чи інший конкретний результат. Форми публічного адміністрування, як правило, передбачені й певною мірою регламентовані адміністративно-правовими нормами. Вони найчастіше містяться в законах і підзаконних актах, що визначають компетенцію того чи іншого суб'єкта владних повноважень (положення про той чи інший орган, посадові інструкції, правила тощо). Форми публічного адміністрування прямо чи опосередковано обумовлені тими юридичними приписами, за допомогою яких держава регулює діяльність публічної адміністрації [1, с. 153].

Ураховуючи вищезазначене, пропонуємо до правових форм публічного адміністрування сферою освіти зарахувати нормативно врегульовані дії органів публічного адміністрування (їхніх посадових осіб), які породжують правові наслідки й реалізуються під час виконавчо-розпорядчої та публічно-сервісної діяльності.

У свою чергу, неправові форми публічного адміністрування сферою освіти – це нормативно врегульовані дії органів публічного адміністрування (їхніх посадових осіб), які не породжують правових наслідків і спрямовані на організаційне забезпечення здійснення виконавчо-розпорядчої та публічно-сервісної діяльності уповноваженими суб'єктами у сфері освіти.

**Висновки.** Отже, підсумовуючи вищевикладене, можемо зазначити, що формами публічного адміністрування у сфері освіти є зовнішньо виражена діяльність органів публічного адміністрування у сфері освіти щодо реалізації своїх завдань і функцій у межах установленої компетенції. Особливостями форм публічного адміністрування у сфері освіти є те, що вони є способом зовнішнього вираження діяльності органів публічного адміністрування у сфері освіти та її посадових осіб; залежать від змісту компетен-

ції органів публічного адміністрування у сфері освіти; реалізуються в межах завдань і функцій органів публічного адміністрування у сфері освіти й за встановленими адміністративними процедурами.

Проведене дослідження дає змогу виділити такі форми публічного адміністрування освітою: адміністративна правотворчість органів публічного адміністрування у сфері освіти (видання нормативних актів публічного адміністрування); видання індивідуальних актів публічного адміністрування; укладання адміністративних договорів; здійснення юридично значущих дій (установча діяльність; реєстраційна діяльність; ліцензійна діяльність; акредитація; видання сертифікатів; інституційний аудит; моніторинг якості освіти); проведення організаційних дій; виконання матеріально-технічних операцій.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Адміністративне право України. Загальна частина: курс лекцій / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, О.В. Горбач та ін.; за ред. В.В. Коваленка. Київ, 2011. 395 с.
2. Битяк Ю.П. Адміністративне право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 540 с.
3. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
4. Гук А.С. Адміністративні форми та методи публічного врядування. Актуальні проблеми державного управління. 2013. № 1 (43). С. 78–83.
5. Колпаков В.К. Поняття форм публічного адміністрування. URL: <http://applaw.knu.ua/index.php/item/46-ponyattya-form-publichnoho-administruvannya-kolpakov-v-k>.
6. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2007. 624 с.
7. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2003. С. 184–265.
8. Административное право Украины: учебник / В.Б. Аверьянов, Е.В. Додин, И.Н. Пахомов и др.; под общей ред. С.В. Кивалова. Харьков: Одиссей, 2005. 880 с.



## ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕСПЛАТУ АЛІМЕНТІВ В УКРАЇНІ

### FEATURES OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR NON-PAYMENT OF ALIMONY IN UKRAINE

**Ярошенко А.С.,**

*кандидат юридичних наук, старший викладач  
кафедри загальноправових дисциплін та адміністрування  
Дніпровського державного університету внутрішніх справ*

**Костенко О.М.,**

*адвокат,  
викладач кафедри загальноправових дисциплін та адміністрування  
Дніпровського державного університету внутрішніх справ*

**Гасанов Е.Д.,**

*студент юридичного факультету  
Дніпровського державного університету внутрішніх справ*

**Калашнік Р.В.,**

*студент юридичного факультету  
Дніпровського державного університету внутрішніх справ*

Метою статті є проведення аналізу юридичної техніки закону, яким уведено адміністративну відповідальність за несплату аліментів. У статті проведено дослідження питання впливу нововведеної норми на правовідносини, які виникли до набрання законом чинності, досліджується порядок оплати суспільно корисних робіт, зокрема можливість справляння податків із цих доходів.

Авторами проведено порівняльно-правовий аналіз норм, які передбачають адміністративну та кримінальну відповідальність за несплату аліментних платежів. Також здійснено розмежування підстав для притягнення до адміністративної та кримінальної відповідальності, в результаті чого автори доходять висновку, що необхідно внести зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення й Кримінального кодексу України щодо питання відповідальності за несплату аліментів.

**Ключові слова:** аліменти, адміністративна відповідальність, зміни Кодексу України про адміністративні правопорушення, суспільно корисні роботи.

Целью статьи является проведение анализа юридической техники закона, которым введена административная ответственность за неуплату алиментов. В статье проведено исследование вопроса распространения действия нововведенной нормы на правоотношения, возникшие до вступления закона в силу, исследуется порядок оплаты общественно полезных работ, возможность взимания налогов с таких доходов.

Авторами проведен сравнительно-правовой анализ норм, предусматривающих административную и уголовную ответственность за неуплату алиментных платежей. Также авторами осуществлено разграничение оснований для привлечения к административной и уголовной ответственности, в результате чего авторы приходят к выводу о несоблюдении принципов построения правовой системы, а именно распространение действия норм, предусматривающих административную ответственность на правонарушения, которые имеют более тяжелые последствия, по сравнению с преступлениями.

**Ключевые слова:** алименты, административная ответственность, изменения Кодекса Украины об административных правонарушениях, общественно полезные работы.

The purpose of the article is to conduct an analysis of the legal technique of the law, which introduced an administrative responsibility for non-payment of alimony. The article deals with the issue of extending the effect of the newly introduced law on legal relations that arose prior to the entry law into the force; the procedure for paying socially useful works, in particular, the possibility of collecting taxes from these revenues is investigated.

The authors carried out a comparative legal analysis of the norms that provide for administrative and criminal liability for non-payment of alimony payments. Also, the authors made a distinction between grounds for administrative and criminal liability, as a result of which the author concludes that the principles of the construction of the legal system have not been respected, namely the extension of the norms providing for administrative liability for offenses, which have more severe consequences in comparison with crimes.

**Key words:** alimony, administrative responsibility, changes of the Code of Ukraine on administrative violations, socially useful works.

**Постановка проблеми.** На жаль, в Україні склалась незадовільна ситуація щодо сплати аліментних платежів. Статистичні дані щодо виконання судових рішень про стягнення аліментів свідчать про те, що станом на 1 вересня 2017 року на виконанні в органах Державної виконавчої служби перебуває 539 тисяч виконавчих документів про стягнення аліментів. При цьому кількість виконавчих проваджень, за якими сума заборгованості сукупно перевищує суму платежів за 3 місяці, налічує 91,8 тис. (17%). Отже, виникає необхідність у пошуку нових засобів підвищення ефективності виконання рішень про сплату аліментів, у тому числі й шляхом запровадження адміністративної відповідальності [1].

**Стан дослідження.** Загальні підходи до вивчення зазначеного питання сплати аліментних зобов'язань розгля-

далися, зокрема, в працях Л.В. Афанасьєвої, Л.В. Сапейко, С.А. Петреченко, Є.М. Ворожейкіна, О.Й. Пергамент, О.Ф. Лапчевської. Серед учених, які здійснювали дослідження безпосередньо відповідальності за невиконання аліментних зобов'язань, можна зазначити Н.М. Гресь, Л.В. Красицьку, І.В. Семиногова, М.І. Мельник, Є. Ханович. Проте, з огляду на зміни в чинному законодавстві та проблеми у правозастосовній практиці, це питання є актуальним і таким, що потребує подальшого дослідження.

**Метою статті** є вивчення ефективності запровадження адміністративної відповідальності за несплату аліментів.

Наукова новизна дослідження полягає в пропозиції авторів щодо вдосконалення законодавства України, а саме адміністративної відповідальності за несплату аліментних платежів.

**Виклад основного матеріалу.** 6 лютого 2018 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» від 7 грудня 2017 року № 2234-VIII (далі – Закон) [2].

Закон спрямований на забезпечення належного виконання рішень щодо стягнення аліментів, на зменшення заборгованості зі сплати аліментів, а також забезпечення належного утримання осіб, які отримують аліменти, і передбачає нові засоби примусового виконання рішень до боржника, який не сплачує аліменти.

Варто відзначити, що ставиться питання щодо посилення відповідальності не лише за несплату аліментів на дітей, а й на утримання одного з подружжя, батьків або інших членів сім'ї [3, с. 20].

Прийняття закону призвело до започаткування адміністративної відповідальності за несплату аліментів, а також доповнення Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) новим видом адміністративного стягнення – суспільно корисні роботи (стаття 31-1 КУпАП), які, на відміну від громадських робіт, є платними та дають змогу боржникові шляхом їх виконання поступово погашати наявну заборгованість [4].

Якщо ж боржник буде ухилятися від суспільно корисних робіт, то до нього може бути застосований арешт строком до 15 діб.

Згідно зі статтею 183-1 КУпАП, несплата аліментів на утримання дитини, одного з подружжя, батьків або інших членів сім'ї, що призвела до виникнення заборгованості, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання, тягне за собою виконання суспільно корисних робіт на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин [4].

Для повного розуміння проблеми насамперед треба проаналізувати саму норму, визначити суб'єкт, суб'єктивну сторону, об'єкт та об'єктивну сторону.

Суб'єкт у цій статті спеціальний – ті особи, які зобов'язані сплачувати аліменти відповідно до пред'явленого до примусового виконання виконавчого документа.

Суб'єктивна сторона – умисел, адже особа має чітке уявлення про обов'язок сплати аліментних платежів.

Об'єктом статті є суспільні відносини у сфері громадського порядку та безпеки, а саме суспільні відносини, що забезпечують захист майнових інтересів неповнолітніх дітей або непрацездатних осіб, які потребують допомоги, а також відносини у сфері правосуддя, оскільки йдеться про невиконання судового рішення, яке набрало законної сили та належним чином звернуто до виконання.

Об'єктивна сторона виражається в протиправній бездіяльності, а саме невиконанні боржником аліментів, тобто невиконанні ним дій, які він зобов'язаний учинити, що призвело до виникнення заборгованості, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання.

Варто зазначити, що за своїм характером таке правопорушення є триваючим, і, розпочавшись одного разу з протиправної бездіяльності, воно триває в часі до моменту його припинення. На нашу думку, часом учинення правопорушення потрібно вважати період, який розпочинається з моменту початку виконання об'єктивної сторони, тобто першої несплати, яка входить у період заборгованості, і до погашення (припинення) заборгованості в сумі платежів понад шість місяців. Водночас вважаємо, що було б неправильним пов'язувати час учинення такого правопорушення виключно з настанням і триванням суспільно шкідливих наслідків у вигляді заборгованості, оскільки в

цьому випадку об'єктивна сторона правопорушення розпочинається значно раніше й утворюється тільки у випадку виникнення обумовленої заборгованості.

Уведення цієї норми, безумовно, – правильний крок для подальшого утвердження України як правової держави, але ця норма має певні колізії.

Перша колізія стосується часу введення цієї норми та її співвідношення з Конституцією України.

Відповідно до статті 58 Конституції України, закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх учинення не визнавалися законом як правопорушення [5].

Проаналізувавши судові рішення станом на червень 2018 року, необхідно зазначити, що більшість суддів районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів доходять висновку, що у випадку виникнення заборгованості зі сплати аліментів у період до 6 лютого 2018 року, коли законом не було передбачено адміністративної відповідальності за заборгованість по несплаті аліментів, неможливо встановити ознаки складу зазначеного правопорушення, отже, відповідно до пункту 1 частини 1 статті 247 КУпАП, провадження в справі підлягає закриттю.

Проте, згідно з іншою позицією, висловленою, зокрема, представником Мін'юсту, якщо на момент набрання чинності Законом в особи наявна заборгованість за несплату аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання, то така особа після набрання чинності Законом має вжити необхідні заходи щодо погашення такої заборгованості. У разі невиконання цих заходів така особа має нести адміністративну відповідальність відповідно до статті 183-1 КУпАП [6].

Ще одним актуальним питанням є процедура оплати виконаних суспільно корисних робіт. Відповідно до Порядку виконання адміністративних стягнень у вигляді громадських робіт та виправних робіт, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 19 березня 2013 року № 474/5, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 21 березня 2013 року за № 457/22989 (далі – Порядок), на власника підприємства за місцем відбування порушником суспільно корисних робіт покладається обов'язок нарахування плати порушнику за виконання суспільно корисних робіт і перерахування її на відповідний рахунок органу державної виконавчої служби для подальшого погашення заборгованості зі сплати аліментів [7].

Однак Порядком не передбачено, як саме розподіляються кошти у випадку повної сплати аліментів боржником після винесення постанови про притягнення до відповідальності, який статус мають такі кошти, чи повинні з них справлятися податки та чи є вони заробітною платою.

Також залишається відкритим питання співвідношення адміністративної та кримінальної відповідальності за несплату аліментних платежів.

Так, стаття 164 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) передбачає відповідальність за злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів), а також злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їхньому утриманні, а стаття 165 ККУ передбачає відповідальність за злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання непрацездатних батьків. При цьому під злісним ухиленням від сплати коштів на утримання дітей (аліментів) або на утримання непрацездатних батьків варто розуміти будь-які діяння боржника, спрямовані на невиконання рішення суду (приховування доходів, зміну місця проживання чи місця роботи без повідомлення державного виконавця, приватного виконавця тощо), які призвели до виникнення заборгованості зі сплати

таких коштів у розмірі, що сукупно становлять суму виплат за три місяці відповідних платежів [8].

Отже, об'єкт злочинів, передбачених статтями 164, 165 ККУ, є тотожним об'єкту правопорушення, передбаченого статтею 183-1 КУпАП. Однак різниця між цими діями полягає в їх об'єктивній і суб'єктивній сторонах. Як бачимо з примітки до статей 164 та 165 ККУ, для об'єктивної сторони вищевказаних злочинів характерні декілька ознак, а саме: по-перше, об'єктивна сторона виражається в діянні, а саме дії або бездіяльності, при цьому ККУ не передбачає будь-якого обмеження щодо характеру дії чи бездіяльності, як не передбачає такого обмеження й правопорушення, передбачене статтею 183-1 КУпАП. Проте, як зазначає Д.П. Євтуєва, цією приміткою не до кінця вирішені проблеми, пов'язані з тлумаченням оціночного поняття, адже в ній ідеться лише про ухилення від сплати аліментів. Сьогодні злісність як ознака ухилення батьків від утримання дітей так і залишилася оціночним поняттям [9, с. 120].

Умовами притягнення до кримінальної відповідальності за несплату аліментних платежів за статтями 164, 165 ККУ є наявність рішення суду, яким встановлено обов'язок сплати аліментів, і настання негативних наслідків у вигляді заборгованості зі сплати таких коштів у розмірі, що становлять суму витрат за три місяці відповідних платежів. У свою чергу, до умов притягнення до адміністративної відповідальності за статтею 183-1 КУпАП належить така заборгованість, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців з дня пред'явлення виконавчого документа (в тому числі й виконавчого напису нотаріуса). Очевидно, наслідки правопорушення, передбаченого статтею 183-1 КУпАП, є більш тяжкими, ніж наслідки кримінально карних діянь. Отже, порушуються основи систем кримінального та адміністративного права, так як поняття суспільної небезпечності й суспільної шкідливості в цьому випадку деформовані, оскільки суспільно шкідливим визнається діяння, яке призвело до настання більш тяжких негативних наслідків порівняно з суспільно небезпечними діями, які передбачені статтями 164 та 165 ККУ.

Різним у вищеописаних діянь є й суб'єктний склад. Статті 164 та 165 ККУ передбачають відповідальність дітей або батьків, які зобов'язані сплачувати аліменти чи утримувати інших осіб, тоді як стаття 183-1 КУпАП передбачає відповідальність одного з подружжя, батьків або інших членів сім'ї. Як бачимо, суб'єктний склад адміністративного правопорушення є більш широким, а виключення із суб'єктного складу кримінально карних діянь одного з подружжя або інших членів сім'ї є недоліком законодавчої техніки, оскільки несплата аліментів такими особами має ту саму природу й такі самі негативні наслідки, як і несплата аліментів батьками або дітьми.

Для детального аналізу адміністративної та кримінальної відповідальності за несплату аліментних платежів пропонуємо розглянути таблицю.

Отже, на нашу думку, для подолання проблем, викликаних запровадженням нової норми, варто як запровадити нові заходи впливу на боржників, так і вирішити старі проблеми, які залишилися невирішеними навіть із запровадженням нових правових норм.

Комплекс заходів, які пропонуються до виконання:

1. Унести зміни до статті 183-1 КУпАП і викласти її в такій редакції:

– несплата аліментів на утримання дитини, одного з подружжя, батьків або інших членів сім'ї, що призвела до виникнення заборгованості, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за три місяці з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання, – тягне за собою виконання суспільно корисних робіт на строк від ста двадцяти до двохсот со- рока годин.

2. Унести зміни до статей 164 та 165 ККУ й примітки до цих статей, виклавши їх у таких редакціях:

– частина 1 статті 164 ККУ – злісне ухилення від сплати аліментів на утримання дитини, а також злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їхньому утриманні,  
– стаття 165 ККУ – злісне ухилення від сплати аліментів на утримання одного з подружжя, батьків або інших членів сім'ї.

Примітка. У статтях 164 і 165 ККУ під злісним ухиленням від сплати аліментів потрібно розуміти будь-які ді- яння боржника, спрямовані на невиконання рішення суду або виконавчого напису нотаріуса (приховування доходів, зміну місця проживання чи місця роботи без повідомлен- ня державного виконавця, приватного виконавця тощо), які призвели до виникнення заборгованості зі сплати та- ких коштів у розмірі, що сукупно становлять суму виплат за шість місяців відповідних платежів.

3. Доповнити Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення забор- гованості зі сплати аліментів» від 7 грудня 2017 року № 2234-VIII перехідним положенням, згідно з яким, якщо на момент набрання чинності Законом в особи наявна заборгованість за несплату аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за три місяці з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання, то така особа після набрання чинності Законом має вжити необхідні заходи щодо по- гашення такої заборгованості. Якщо сукупний борг осо- би не зменшився з моменту набрання чинності Законом, така особа має нести адміністративну відповідальність відповідно до статті 183-1 КУпАП.

4. Винести на обговорення й урегулювати питання оподаткування оплати за виконання суспільно корисних робіт, відповідно до Порядку виконання адміністратив- них стягнень у вигляді громадських робіт та виправних робіт, затвердженого Наказом Міністерства юстиції Укра- їни від 19 березня 2013 року № 474/5, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 21 березня 2013 року за № 457/22989, або ж покласти на власника підприємства за місцем відбування порушником суспільно корисних робіт обов'язку справляти відповідні податки або ж звільнити ці кошти від оподаткування.

5. Передбачити процедуру повернення коштів борж- нику у випадку його повного погашення боргу з алімент- них платежів.

Умови	Відсутність належного чином звернутого до виконання документа про сплату аліментів	Розмір заборгованості перевищує суму виплат за три місяці відповідних платежів	Розмір заборгованості перевищує суму виплат за шість місяців відповідних платежів	Боржниками є особи, які не є батьками чи дітьми відносно стягувачів	Відсутність судового рішення про сплату аліментів у разі наявності виконавчого напису нотаріуса
Ст. 183-1 КУпАП	Неможливо	Неможливо	Можливо	Можливо	Можливо
Ст. ст. 164, 165 ККУ	Можливо	Можливо	Можливо	Неможливо	Неможливо

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, варто зазначити, що запровадження адміністративної відповідальності до неплатників аліментів доцільно визнати позитивним, оскільки це сприятиме вдосконаленню механізму примусового виконання судових рішень і посилить захист

прав осіб, у т. ч. й дітей, на користь яких стягнуто аліменти. Запровадження вищевказаних заходів призведе до систематизації правових норм, запобігання колізіям між адміністративним і кримінальним правом і вдосконалення чинних правових норм.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пояснювальна записка до Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» від 07.12.2017 від 2234-VII. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62857](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62857) (дата звернення: 17.06.2018).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів: Закон України від 07.12.2017 № 2234-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 6–7. С. 40.
3. Ханович Є. Порядок стягнення аліментів на дитину за чинним законодавством. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 10. С. 20–25.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. Відомості Верховної Ради України. 1984. № 51. С. 1152.
5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 30.09.2016. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 17.06.2018).
6. В Мін'юсті обговорили практику застосування законодавства у сфері аліментів. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/v-minyusti-obgovorili-praktiku-zastosuvannya-zakonodavstva-u-sferi-styagnennya-alimentiv>.
7. Порядок виконання адміністративних стягнень у вигляді громадських робіт та виправних робіт: Наказ Міністерства юстиції України від 19.03.2013 № 474/5. Дата оновлення: 12.03.2018. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0457-13> (дата звернення: 17.06.2018).
8. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. Дата оновлення: 14.06.2018. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/para1091#n1091> (дата звернення: 17.06.2018).
9. Євтеєва Д. Про деякі питання застосування норми щодо ухилення від сплати аліментів на утримання дітей. Вісник Асоціації кримінального права України. 2017. № 1. С. 117–127.

РОЗДІЛ 8  
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ;  
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.1

**ОСНОВНІ ОРІЄНТИРИ ВІДМЕЖУВАННЯ ОКРЕМИХ ЗЛОЧИНІВ,  
ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ВОДНІ РЕСУРСИ, ВІД АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**

**MAIN ORIENTEERS OF SEPARATING OF CRIMES FROM ADMINISTRATIVE OFFENSES  
IN THE FIELD OF WATER RESOURCES PROTECTION**

**Берднік І.В.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри кримінального права та правосуддя  
Чернігівського національного технологічного університету*

У статті проводиться відмежування злочинів, що зазіхають на водні ресурси, від адміністративних правопорушень. Здійснюється аналіз складів злочинів, що зазіхають на водні ресурси, та складів адміністративних правопорушень, що зазіхають на водні ресурси. Співвідношення положень Кримінального кодексу, що передбачають відповідальність за злочинні зазіхання на водні ресурси, та відповідних положень Кодексу України про адміністративні правопорушення здійснюється за об'єктивними і суб'єктивними ознаками складів злочинів.

**Ключові слова:** злочин, адміністративне правопорушення, вода, водні ресурси, природний об'єкт, кримінально-правова охорона.

В статье проводится отграничение преступлений, посягающих на водные ресурсы, от административных правонарушений. Осуществляется анализ составов преступлений, посягающих на водные ресурсы, и составов административных правонарушений, посягающих на водные ресурсы. Соотношение положений Уголовного кодекса, предусматривающих ответственность за преступные посягательства на водные ресурсы, и соответствующих положений Кодекса Украины об административных правонарушениях осуществляется по объективным и субъективным признакам составов преступлений.

**Ключевые слова:** преступление, административное правонарушение, вода, водные ресурсы, природный объект, уголовно-правовая охрана.

The author have studied the problem of separating administrative offenses from crimes in the area of water resources protection on the basis of existing in modern legal science criteria such as the composition and socially dangerous of acts. The correct solution of the question of delimitation of crimes from other offenses is essential for compliance with both general and sectoral principles of law. The separating of administrative offenses from crimes should be based on the basic criteria: subjective side; a subject who committed the offense; material (public danger); and auxiliary criteria: the criterion of punishment; procedural; range of persons (bodies) authorized to consider such cases.

**Key words:** crime, administrative offenses, water, water resources, natural object, criminal law protection.

**Постановка проблеми.** Одним з найголовніших правових засобів гарантування реалізації положень законодавства з охорони навколишнього природного середовища та дотримання екологічних прав громадян, підтримання відповідного рівня екологічного правопорядку є юридична відповідальність за екологічні правопорушення, зокрема, у сфері використання та охорони водних ресурсів. Умовою застосування такої відповідальності є вчинення правопорушення, яке зазіхає на визначену систему суспільних благ та цінностей, зокрема і на різноманіття водних об'єктів.

**Стан опрацювання.** Проблеми відмежування злочинів, що зазіхають на водні ресурси, від адміністративних правопорушень були предметом дослідження в роботах таких вчених, як П.С. Берзін, С.Б. Гавриш, О.О. Дудоров, В.К. Матвійчук, В.М. Присяжний.

Метою цієї статті є визначення основних орієнтирів відмежування деяких злочинів, що зазіхають на водні ресурси, від адміністративних правопорушень.

**Виклад основного матеріалу.** Логічно, що необхідність розмежування злочинів та адміністративних правопорушень в законодавстві, об'єктом зазіхання яких є довкілля, виявляється постійно. Розгляд різноманітних джерел, які торкаються цієї проблеми, підтвердив, що ані наука, ані судова практика не дає чітких рекомендацій з цього питання. Немає таких загальних вказівок і в чинному законодавстві. Таке явище негативно позначається на охороні, раціональному використанні, відтворенні та оздоровленні природних об'єктів, а також на неухильному дотриманні законності у разі застосування адміністративного і кримінального законодавства та інших нормативних актів. Значна частина кримінально-правових норм

природоохоронного спрямування аналогічна з адміністративно-правовими, тому трапляється їх пряме зіткнення, що доводить актуальність проблеми остаточного розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності у сфері раціонального природокористування.

Під час розкриття особливостей правового розмежування окремих видів відповідальності за правопорушення, об'єктом зазіхання яких є водні ресурси, слід звернути увагу на положення ст. 110 Водного кодексу України, яка містить перелік визначених правопорушень. До них, окрім інших, належать такі: самовільне захоплення водних об'єктів; забруднення та засмічення вод; порушення режиму господарської діяльності у водоохоронних зонах та на землях водного фонду; руйнування русел річок, струмків та водотоків або порушення природних умов поверхневого стоку під час будівництва і експлуатації автошляхів, залізниць та інших інженерних комунікацій; введення в експлуатацію підприємств, комунальних та інших об'єктів без очисних споруд чи пристроїв належної потужності; недотримання умов дозволу або порушення правил спеціального водокористування; самовільне проведення гідротехнічних робіт (будівництво ставків, дамб, каналів, свердловин); порушення правил ведення державного обліку вод або перекручення чи внесення недостовірних даних у документи державної статистичної звітності; пошкодження водогосподарських та гідрометричних споруд і пристроїв, порушення правил експлуатації та встановлених режимів їх роботи; незаконне створення систем скидання зворотних вод у водні об'єкти, міську каналізаційну мережу або зливну каналізацію та несанкці-

оноване скидання зворотних вод; використання земель водного фонду не за призначенням; неповідомлення (приховування) відомостей про аварійні ситуації на водних об'єктах; відмова від надання (приховування) проектної документації та висновків щодо якості проектів підприємств, споруд та інших об'єктів, що можуть впливати на стан вод, а також актів і висновків комісій, які приймали об'єкт в експлуатацію; порушення правил охорони внутрішніх морських вод та територіального моря від забруднення та засмічення [1].

Більшість ознак названих правопорушень охоплюється відповідними ознаками складів злочинів та адміністративних правопорушень, що зазіхають на водні ресурси. Водночас низка злочинів невеликої тяжкості (до яких належать злочини проти довкілля) та адміністративних правопорушень за своїм змістом є доволі схожими, а в окремих випадках спостерігається ідентичність назв норм, які регулюють відповідальність за те чи інше правопорушення. Дослідження положень адміністративного та кримінального закону показало, що діяння, які зазіхають на окремі елементи довкілля, є найчисельнішою за схожістю групою норм. Зауважимо, що з огляду на вищевикладене на практиці досить дискусійною є проблема відмежування екологічних злочинів та адміністративних правопорушень. Маємо необхідність звернутися до постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» № 17 від 10 грудня 2004 року, в якій суд зазначив: «Оскільки більшість статей, якими передбачено відповідальність за злочини й адміністративні правопорушення проти довкілля, є бланкетними, судам слід ретельно з'ясувати, яким саме законодавством регулюються правовідносини, пов'язані з використанням та охороною відповідного природного ресурсу (землі, надр, вод, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу тощо)» [2]. З огляду на це проведемо детальний порівняльний аналіз наявних у законодавстві норм, які містять заходи юридичної відповідальності за вчинення того чи іншого правопорушення у сфері водних ресурсів.

Ми визначили, що причиною законодавчої комплікації є подібність об'єктивних ознак досліджуваних злочинів і адміністративних правопорушень, а саме: порушення правил рибальства, полювання, заготівлі деревини, розробки надр, збереження чистоти водних басейнів тощо. Вирішення цього питання дещо спрощується, коли фактори, що впливають на ступінь суспільної небезпечності правопорушень, враховуються законодавцем безпосередньо в диспозиціях кримінально-правових норм.

Достатньо ґрунтовний опис відмежувальних ознак злочинів проти навколишнього природного середовища від аналогічних адміністративно-правових деліктів дає В.К. Матвійчук. Так, дослідник акцентує, що під час порівняння статей Кримінального кодексу України (далі – КК України), які передбачають кримінальну відповідальність за злочини проти довкілля, і відповідних статей Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) очевидним є вирішення проблеми відмінностей правопорушень, до яких належать такі: 1) суспільна небезпечність; 2) кримінальна (адміністративна) протиправність; 3) винність; 4) караність (адміністративне стягнення); 5) вчинення суб'єктом злочину (вчинення суб'єктом адміністративно-правового діяння). Однак вирішити питання про відмежування складів злочинів проти навколишнього природного середовища від аналогічних адміністративно-правових деліктів неможливо лише на основі загальних відмежувальних ознак, адже вирішення проблеми відмежування складів злочинів від аналогічних адміністративних правопорушень можливе лише шляхом пошуку конкретних відмежувальних ознак [3, с. 241–242].

Зауважимо, що Розділ VIII «Злочини проти довкілля» КК України та Глава 7 «Адміністративні правопорушення

у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини» КУпАП об'єднують статті, що покликані регулювати встановлений порядок використання, охорони та відтворення окремих компонентів навколишнього природного середовища (окремих видів природних ресурсів). Але ґрунтовний аналіз змісту кожної із норм, закріплених у цих статтях, показує, що більшість із них прямо чи опосередковано стосується саме водних природних ресурсів. Це можна прослідкувати на таких прикладах: предметом зазіхання ст. 239 КК «Забруднення або псування земель» є землі будь-якого цільового призначення, водночас Земельний кодекс України до земель відносить «усі землі в межах території України, в тому числі *острови та землі, зайняті водними об'єктами* <...>»; ст. 240 «Порушення правил охорони або використання надр» регулює відносини щодо надр та корисних копалин, Кодекс України про надра надрами називає частину земної кори, що розташована під поверхнею суші та *дном водоймищ* і простягається до глибини, доступних для геологічного вивчення та освоєння, а в Переліку корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 12 грудня 1994 року № 827, як корисні копалини також зазначаються *підземні води (мінеральні (лікувально-столові, природні столові), питні (для централізованого та нецентралізованого водопостачання), промислові, технічні, теплоенергетичні), поверхневі води (ропа (лікувальна, промислова))*; предметом зазіхання ст. 248 КК «Незаконне полювання» є дикі звірі та птахи, які охороняються законом і можуть бути об'єктами полювання, Закон України «Про тваринний світ» до диких тварин відносить хордових, зокрема, хребетних (ссавці, птахи, плазуни, земноводні, *риби* та інші) і безхребетних (членистоногі, молюски, голкошкірі та інші) в усьому їх видовому і популяційному різноманітті та на всіх стадіях розвитку (ембріони, яйця, лялечки тощо), які перебувають у стані природної волі, утримуються у напіввільних умовах чи в неволі. Тому для вивчення питання виокремлення орієнтирів відмежування злочинів, які зазіхають на водні природні ресурси та об'єкти, від аналогічних адміністративно-правових деліктів слід детально проаналізувати склади злочинів, передбачених Розділом VIII КК України.

Під час зіставлення ст. 239 КК та ст. 52 КУпАП слід враховувати такий фактор: суспільна небезпечність діяння, передбаченого ч. 1 ст. 239 КК, полягає у тому, що ці дії завдають шкоду навколишньому природному середовищу, зокрема земельним ресурсам держави і, крім того, можуть негативно впливати на життя та здоров'я людей. Якщо ж такі дії не створюють небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, вони можуть бути кваліфіковані за ст. 52 КУпАП «Псування і забруднення сільськогосподарських та інших земель».

Проведемо розмежування злочину, передбаченого ст. 239-2 КК та адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 53-4 КУпАП. Кримінальна відповідальність за злочин, який передбачено ч. 1 ст. 239-2 КК «Незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах» настає, коли такі дії полягають в незаконному заволодінні, тобто без отриманого від спеціально уповноваженого органу влади дозволу, поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду обсягом понад десять кубічних метрів. За самі дії, вчинені в обсязі, меншому, ніж десять кубічних метрів, може наставати адміністративна відповідальність за ст. 53-4 КУпАП «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель».

Як вбачається в аналізі диспозицій цих статей, єдиною відмежувальною ознакою є об'єктивна ознака «в особливо великих розмірах». Згідно з роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України, даному у п. 5 постанови «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля», істотна шкода – це не тільки кількісна та

вартісні критерії, а й інші обставини, що мають значення для вирішення цього питання. Це визначення не містить чітких критеріїв, крім того, таке нечітке тлумачення поняття «істотна шкода» дає можливість визнати будь-яку шкоду істотною без пояснення, чому вона визначена такою. Тому в цьому разі істотну шкоду можна трансформувати у кількісний критерій – поняття «у особливо великих розмірах». Саме ця обов'язкова ознака дозволяє розмежувати злочин, передбачений ст. 239-2 КК України, від адміністративного правопорушення.

Водночас у назві ст. 53-4 КУпАП та її диспозиції як рівнозначні вживаються поняття «грунтовий покрив» та «поверхневий шар», тоді як у ст. 239-2 КК законодавець використав термін «грунтовий» як уточнюючий стосовно терміна «поверхневий». Пояснення цього полягає в такому: відповідно до положень законодавства ґрунт – це верхній шар землі, до якого, крім іншого, належить морське, річкове та інше дно. Отже, ґрунтовий шар може бути як на суші, так і під водою (дно), він характеризується основною особливістю – родючістю (здатністю задовольнити потреби рослин в елементах живлення, воді, повітрі і теплі в достатніх кількостях для їх нормального розвитку, які в сукупності є основним показником якості ґрунту). Ознака «поверхневий» вказує на те, що предмет злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України, перебуваючи в складі земної кори, може перебувати тільки на межі твердої оболонки Землі з іншими середовищами. Отже, землі водного фонду за цією ознакою можна поділити на ті, що межують із водою, тобто є дном та безпосередньо покриті водою, і ті, що межують з повітрям, тобто прилегли до водоєм. Такий розподіл землі водного фонду можна розуміти як певне нероздільне співвідношення землі з водним фондом. Землі водного фонду самі собою (без водного об'єкта) існувати не можуть, вони будуть такими тільки за умови певної причетності до водних об'єктів, тому можна стверджувати, що поверхневий (грунтовий) шар земель водного фонду невіддільний від водних об'єктів.

Певні труднощі виникають під час розмежування злочинів, передбачених ст. 239-1, 239-2 КК та ст. 53-3, 53-4 КУпАП. Так, у ст. 239-1 КК передбачено відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, яке за видом злочинної дії аналогічне зі ст. 239-2 КК України. Сьогодні більшість вчених схиляються до думки, яка зазначається у коментарях до КК України, що фактично незаконне заволодіння ґрунтовим покривом треба розуміти як зняття та перенесення родючого шару ґрунту земельної ділянки, вчинене всупереч встановленому порядку. Схожа норма міститься у ст. 53-3 КУпАП, де окремо передбачена відповідальність за зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу, а також невиконання умов зняття, збереження і використання родючого шару ґрунту. На перший погляд, законодавець відокремив у КК та КУпАП поняття «зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу» та «незаконне заволодіння ґрунтовим покривом поверхневим шаром земель», але залишається відкритим питання, які дії передбачає ст. 239-2 КК та ст. 53-4 КУпАП, якщо зняття та перенесення передбачені відповідно ст. 239-1 КК та ст. 53-3 КУпАП.

Під час порівняння ст. 240 КК та ст.ст. 57, 58 КУпАП зауважимо, що з огляду на те, що предметом цього злочину визначаються надра і корисні копалини загальнодержавного значення у природному стані, тобто природні мінеральні утворення органічного та неорганічного походження, що перебувають у надрах, на поверхні землі, у *джерелах вод* і газів та *на дні водоймищ*, які за кількістю, якістю та умовами залягання є придатними для промислового використання, існує необхідність дослідження визначеної норми в рамках нашої роботи. Існує також погляд на предмет цього злочину, який полягає у тому, що до нього належать

корисні копалини, порожні породи, рідкісні мінералогічні, палеонтологічні утворення, *підземні води*, а також ділянки такого простору, які є природними та техногенними порожнинами, ділянки, що використовуються з метою чи без мети видобування корисних копалин або зовсім не використовуються, а також родовища корисних копалин, що розташовані на поверхні землі [4, с. 8]. Це підтверджує необхідність детального дослідження вказаної норми.

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 240 КК «Порушення правил охорони або використання надр», встановлює кримінальну відповідальність за порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля. Порушення встановлених правил охорони та використання надр полягає у діях осіб, які здійснюють користування надрами на законних підставах, проте допускають порушення термінів користування, місця, розміру й виду користування надрами та інших умов і правил, що забезпечують безпеку людей і надр.

Якщо у КК України згадується узагальнююче поняття «порушення правил охорони надр», то КУпАП у ст. 57 за аналогічної назви правової норми дає розширений перелік правопорушень, які тягнуть за собою адміністративну відповідальність: самовільна забудова площ залягання корисних копалин, невиконання правил охорони надр і вимог щодо охорони довкілля, знищення або пошкодження спостережних режимних свердловин підземних вод (такі спеціальні спостережні режимні свердловини мають обов'язково встановлюватися підприємствами, установами, організаціями для охорони підземних вод під час користування надрами); вибіркова виробка багатих ділянок родовищ; невиконання вимог щодо приведення гірничих виробок і бурових свердловин, які ліквідуються або консервуються, в стан, що забезпечує безпеку населення; порушення особливих умов спеціального дозволу на користування надрами. Перелічені діяння прямо кореспондують положенням ст. 56 Кодексу України про надра, яка до основних вимог в галузі охорони надр відносить такі: забезпечення повного і комплексного геологічного вивчення надр; дотримання встановленого законодавством порядку надання надр у користування і недопущення самовільного користування надрами; раціональне вилучення і використання запасів корисних копалин і наявних у них компонентів; недопущення шкідливого впливу робіт, пов'язаних з користуванням надрами, на збереження запасів корисних копалин, гірничих виробок і свердловин, що експлуатуються чи законсервовані, а також на збереження підземних споруд; охорона родовищ корисних копалин від заляплення, обводнення, пожеж та інших факторів, що впливають на якість корисних копалин і промислову цінність родовищ або ускладнюють їх розробку; запобігання необґрунтованій та самовільній забудові площ залягання корисних копалин і дотримання встановленого законодавством порядку використання цих площ для інших цілей; запобігання забрудненню надр у разі підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва, скидання стічних вод; дотримання інших вимог, передбачених законодавством про охорону навколишнього природного середовища.

Що стосується порушення правил і вимог проведення робіт з геологічного вивчення надр, то таке діяння підлягає кваліфікації за ст. 58 КУпАП.

Об'єктивну сторону ч. 2 ст. 240 КК складають порушення встановлених правил використання надр і незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення. Тому для розмежування доцільно звернути увагу на сукупність таких обставин, як вид корисних копалин та факт створення таким діянням небезпеки для життя, здоров'я чи довкілля. Адміністративна відповідальність передбачена за незаконне видобування корисних копалин місцевого значення, а за незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення передбачена кримінальна відповідальність.

За змістом збігаються також норми ст. 239-2 КК України, яка передбачає незаконне заволодіння в межах земель водного фонду поверхневим (грунтовим) шаром в особливо великих розмірах та згаданої вище ст. 57 КУпАП. Об'єктивна сторона цього злочину встановлює кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння (без отримання від уповноваженого органу влади спеціального дозволу) поверхневим (грунтовим) шаром земель водного фонду в обсязі, більшому, ніж десять кубічних метрів під час проведення будівельних, днопоглиблювальних робіт, видобування піску і гравію, прокладання кабелів, трубопроводів та інших комунікацій, здійснення зазначених та інших робіт у місцях, де це прямо заборонено чинним законодавством, та якщо зазначені дії було вчинено без відповідного дозволу. Тому фактично ця стаття включає незаконний видобуток корисних копалин у межах земель водного фонду.

Значні розбіжності мають склади злочину, передбаченого ст. 242 КК і адміністративно-правового делікту, передбаченого ст. 59 КУпАП. Суспільна небезпечність злочину, передбаченого ст. 242 КК «Порушення правил охорони вод», полягає в тому, що він зазіхає на водні об'єкти, які складають основу всього живого на землі, шляхом їх забруднення, зміни властивостей або виснаження, що створює реальну небезпеку для життя та здоров'я людей, а також для довкілля. Порушення правил охорони вод полягає у дії або бездіяльності щодо невиконання вимог спеціальних нормативно-правових актів з питань екологічної безпеки, які регулюють питання охорони вод, зокрема Водного кодексу України, ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища», ЗУ «Про питну воду, питне водопостачання та водовідведення». Розмежування такого злочину та адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 242 КК, відбувається за такими ознаками: створення небезпеки для життя, здоров'я людей чи для довкілля; загибель або захворювання людей, масова загибель об'єктів тваринного і рослинного світу або інші тяжкі наслідки, тоді як конструкція складу адміністративного правопорушення охоплюється тільки категоріями «забруднення вод» і «засмічення вод» без вказівки на імовірні наслідки таких дій.

Зазначимо також, що ч. 1 ст. 59 КУпАП співвідноситься із ч. 1 ст. 242 КК як частина і ціле. Хоча обидва склади правопорушень, передбачені згаданими приписами, є матеріальними, можливість настання, крім проміжних, ще і кінцевих наслідків для складу злочину характеризує таку кримінально-правову норму як норму про ціле у питанні конкуренції названих норм. Подолання такого співвідношення норм полягає у перевазі у разі застосування норми про ціле над нормою про частину.

Однак названі критерії відмежування є досить умовними і не можуть вважатися остаточними, адже і КК України, і КУпАП встановлюють відповідальність за діяння, які зумовлюють забруднення вод. У КК України обов'язковою ознакою складу злочину, закріпленого у ч. 1 ст. 242, названо створення небезпеки для життя, здоров'я чи для довкілля. Але саме забруднення автоматично створює реальну небезпеку заподіяння шкоди життю чи здоров'ю людини і є реальною шкодою довкіллю. Тому зазначена законодавча колізія залишається відкритою та потребує законодавчого роз'яснення.

Злочин, передбачений ст. 243 КК, та адміністративне правопорушення, описане у ст. 59-1 КУпАП, мають значні відмінності. Так, для злочину властиве ширше коло предметів злочину (додатково води виключної (морської) економічної зони України). Це стосується також і місця вчинення злочину (для злочину додатково таким є відкрите море), а також засобів і наслідків, перерахованих у диспозиціях ч.ч. 1–3 ст. 243 КК. Що стосується способів вчинення адміністративного правопорушення, то спостерігається можливість як забруднення, так і засмічення те-

риторіальних і внутрішніх морських вод шляхом скидів із суден, здійснених без дозволу спеціально уповноважених на те державних органів або з порушенням встановлених правил. Порівнюючи ці норми, ми встановили, що вони співвідносяться як загальна та спеціальна, де спеціальний характер має саме кримінально-правова норма внаслідок вказівки на засоби вчинення злочину, якими є матеріали чи речовини, шкідливі для життя чи здоров'я людей, відходи. Тому під час кваліфікації вчиненого необхідно детально зіставити ознаки фактично вчиненого діяння з ознаками, переліченими у диспозиціях досліджуваних норм.

Аналіз ст. 244 КК «Порушення законодавства про континентальний шельф України» показує, що вона не має аналогів в адміністративному законодавстві.

Відмежування ст. 245 КК, ст. 77 та ст. 77-1 КУпАП можливе з урахуванням об'єктивних і суб'єктивних ознак визначених правопорушень. Так, для злочину чітко визначено предмет, а саме лісові масиви, зелені насадження навколо населених пунктів, уздовж залізниць або інші такі насадження (такі, що безпосередньо взаємозв'язані з водними об'єктами); об'єктивна сторона – активний вольовий акт, тобто дія, певний спосіб вчинення злочину (шляхом підпалу, в інший небезпечний спосіб); місце вчинення злочину – саме територія лісового масиву, вздовж залізниць, навколо населених пунктів; наслідки – загибель людей, масова загибель тварин, інші тяжкі наслідки. Для конструкції ст. 77 КУпАП законотворець використав тільки вказівку на спосіб вчинення – необережне поводження з вогнем, звужив категорії «місце вчинення правопорушення», охопивши нею тільки ліси, і «наслідки», зазначивши, що до них належить виникнення лісової пожежі або поширення її на значній площі, але не розкрив поняття «порушення вимог пожежної безпеки». Однак КУпАП містить також ст. 77-1, яка, доповнюючи попередню, складає конкуренцію названій ст. 245 КК. Її положення розширюють предмет зазіхання стернями, луками, пасовищами, ділянками із степовою, водно-болотною та іншою природною рослинністю, рослинністю або її залишками та опалим листям на землях сільськогосподарського призначення, у смугах відводу автомобільних доріг і залізниць, у парках, інших зелених насадженнях та газонах у населених пунктах, рослинністю в межах території та об'єктів природно-заповідного фонду. Також її положення закріплюють спосіб вчинення правопорушення – випалювання, тобто свідомий активний вольовий акт особи, вказують на незаконність такого випалювання без дозволу органів державного контролю у галузі охорони навколишнього природного середовища або з порушенням умов такого дозволу. Отже, діяння, передбачені ст. 77 та ст. 77-1 КУпАП, відрізняються від складу злочину, який міститься у ст. 245 КК саме за об'єктивними ознаками цих діянь.

Істотно відрізняються за об'єктивними ознаками злочин, передбачений ст. 249 КК, і адміністративно-правовий делікт, передбачений ст. 85 КУпАП. Так, злочин різниться предметом (детальніший перелік предметів зазіхання), способом (масове знищення риби, звірів чи інших видів тваринного світу), суб'єктом (особою, раніше судимою за такий злочин). Відповідальність за злочин, передбачений ст. 249 КК, настає лише за умови, коли діями винної особи завдано істотну шкоду. На те, що шкода є істотною, може вказувати таке: знищення нерестовищ риби; вилов риби в період нересту, нечисленних її видів або тих, у відтворенні яких є труднощі; добування великої кількості риби, водних тварин чи рослин або риби чи тварин, вилов яких заборонено. Якщо внаслідок вчинених дій істотна шкода не настала, винна особа, за наявності для того підстав, може нести адміністративну відповідальність за ч. 3 або ч. 4 ст. 85 КУпАП.

Необхідно зазначити, що для ст. 250 КК «Проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів» у КУпАП немає аналогів. Водночас наявна судово-практика розгляду кримінальних проваджень цієї категорії показує,



що шкода під час проведення вибухових робіт завдається не лише рибним запасам, але й диким водним тваринам, тому ст. 250 КК можна зіставити із ч. 4 ст. 85 КУпАП, яка передбачає відповідальність за грубе порушення правил рибальства (рибальство із застосуванням вогнепальної зброї, електроструму, вибухових або отруйних речовин, інших заборонених знарядь лову тощо). Розмежування складів злочину і правопорушення слід проводити за такою ознакою, як спрямованість діяння, тобто кінцева мета, яку має винна особа: якщо умисел спрямовувався на здійснення певних вибухових робіт, які потягли за собою порушення правил охорони рибних запасів (тобто ставлення винного до наслідків у формі непрямому умислу або необережності), діяння потребує кваліфікації за ст. 250 КК, а в разі ж здійснення таких вибухових заходів з метою видобутку риби або інших водних тварин діяння кваліфікується як адміністративний делікт.

**Висновки.** З огляду на зазначене вище співвідношення положень КК, що передбачають відповідальність за злочинні зазіхання на водні ресурси, та відповідних положень КУпАП слід зробити такі висновки.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Водний кодекс України: Закон України від 06.06.1995 р. № 213/95-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/213/95-вр/para123#n23> (дата звернення: 29.06.2018).
2. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довілля: постанова Пленуму Верховного Суду України від 10.12.2004 р. № 17. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / за заг. ред. В.Т. Маляренка. К.: Юрінком Інтер. 2005. С. 340–348.
3. Матвійчук В.К. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища: монографія. К.: Національна академія управління, 2011. 368 с.
4. Шем'яков О.П. Правове регулювання використання та охорони надр: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 2003. 19 с.

УДК 343.911

## ЗАПОБІГАННЯ РЕЦИДИВНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНСЬКОМУ ПРИЧОРНОМОР'І З УРАХУВАННЯМ ЇЇ РЕГІОНАЛЬНИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ

### PREVENTING RECIDIVISM IN THE UKRAINIAN BLACK SEA REGION, TAKING INTO ACCOUNT ITS REGIONAL PECULIARITIES

**Бурдега Р.В.,**

*аспірант підрозділу аспірантури та докторантури  
Одеського державного університету внутрішніх справ*

У статті автором здійснено аналіз поняття запобігання регіональній рецидивній злочинності у Причорноморському регіоні України, виражено його регіональні особливості. Запропоновано заходи запобігання регіональній рецидивній злочинності, структуру та специфіку кількісно-якісних показників.

**Ключові слова:** рецидивна злочинність, регіональні особливості злочинності, Причорноморський регіон, запобігання злочинності у регіонах.

В статье автором осуществлен анализ понятия предотвращения региональной рецидивной преступности в Причерноморском регионе Украины, выражены его региональные особенности. Предложены меры предотвращения региональной рецидивной преступности, структура и специфика количественно-качественных показателей.

**Ключевые слова:** рецидивная преступность, региональные особенности преступности, Причерноморский регион, предотвращение преступности в регионах.

In the article the author analyzes the concept of preventing regional recidivism in the Black Sea region of Ukraine, expressing its regional features. Measures to prevent regional recidivism, its structure and the specifics of quantitative and qualitative indicators are proposed.

**Key words:** recidivist crime, regional features of crime, Black Sea region, prevention of crime in the regions.

**Постановка проблеми.** Як свідчать дані кримінологічних досліджень, кожний п'ятий рецидивіст вже протягом перших шести місяців після звільнення вчиняє новий злочин, кожний третій – протягом року, близько 60% – протягом двох років, а дві третини – протягом трьох років після звільнення [13, с. 233]. Найрозповсюдженішими злочинами, що вчиняються рецидивістами у Причорноморському регіоні, є тяжкі та особливо тяжкі злочини

(крадіжки, грабежі, розбої, вимагання, умисні вбивства, тяжкі тілесні ушкодження, зґвалтування, хуліганства, незаконне поводження зі зброєю, збут наркотичних засобів тощо). За висновками кримінологів, у нашій країні спостерігається систематичне підвищення професіоналізму й організованості рецидивних угруповань, а злочинна діяльність рецидивістів характеризується витонченістю, приховуванням слідів злочинів. Така злочинна діяльність довго

не викривається правоохоронними органами [1, с. 186]. Складність проблеми посилюється істотними регіональними відмінностями у стані, інтенсивності та структурі рецидивної злочинності. Відмінності рецидивної злочинності між південними, східними та західними регіонами коливаються в абсолютних показниках – у 2–10-кратному, а в коефіцієнтах – у 2–8-кратного розмірі. З 61 604 щорічно вчинюваних рецидивних злочинів в Україні кожний десятий злочин – 6 404 (10,4%) вчиняється у Причорноморському регіоні – у Одеській, Миколаївській або у Херсонській області. Регіональна структура рецидивної злочинності у Причорномор'ї характеризується яскраво вираженими регіональними особливостями злочинності проти власності, у сфері зазіхань на життя та здоров'я особи, у сфері наркозлочинності тощо. Зазначені обставини істотно актуалізують тему запобігання рецидивній злочинності у Причорноморському регіоні України, оскільки потребують диференційованого підходу з урахуванням регіональних особливостей.

**Стан опрацювання.** Проблеми запобігання рецидивній злочинності не є новими, вони завжди привертали увагу вітчизняних та зарубіжних вчених. Вивчення цих питань в різні роки проводили такі вчені, як А.М. Бабенко [1; 2, с. 13; 3; 4, с. 296], В.С. Батиргарєєва [5, с. 50; 8, с. 86; 7, с. 63], В.В. Голіна [9, с. 147], І.М. Даньшин, О.М. Джуца [11, с. 416], Я.Ю. Кондратьєв О.Г. Кулик, А.І. Долгова [10, с. 848], А.П. Закалюк [12, с. 712], К. Оробець [15, с. 130], В.П. Філонов [16, с. 288], Г.Й. Шнайдер [18, с. 504] та інші. Загалом вивчалися проблеми запобігання рецидивній злочинності на загальнодержавному рівні. Лише поодинокі праці враховували регіональну специфіку задекларованого виду злочинності. Рідко вносилися пропозиції щодо вдосконалення регіональної практики протидії рецидивній злочинності. Комплексного розв'язання питань запобігання рецидивній злочинності у Причорноморському регіоні України з урахуванням її регіональних особливостей (структури, динаміки, інтенсивності, географії тощо) у вітчизняній науці дотепер не відбулося. Отже, метою цього дослідження є вивчення питань, пов'язаних із запобіганням рецидивній злочинності в Українському Причорномор'ї з урахуванням її регіональних особливостей. За методологічну основу нами були взяті системно-структурний, формально-логічний та статистичний методи. Окремі результати нами отримані на основі методів моделювання та кримінологічної картографії.

**Виклад основного матеріалу.** Визначмося принаймні з декількома поняттями, якими ми будемо оперувати у ході нашої роботи, перш ніж перейти до безпосереднього викладу результатів нашого дослідження. Такими є Причорноморський регіон України, регіональні особливості рецидивної злочинності, запобігання рецидивній злочинності у регіонах.

Грунтуючись на теоретичних надбаннях фахівців у галузі регіоналістики, Причорноморський регіон України будемо розуміти як сукупність схожих за географічним розташуванням територіально-просторових систем Одеської, Миколаївської та Херсонської областей, що розташовані на півдні материкової частини України, наближені до морського узбережжя, мають спільну характеристику, яка впливає на соціально-економічний розвиток, які схожі за місцем розташування, є цілісним соціально-економічним і соціокультурним кримінологічним середовищем [17, с. 307]. У цьому сенсі АР Крим належить до схожого, але відносно самостійного за соціально-економічними та культурологічними параметрами Українського територіально-просторового центру.

Підтримуючи позицію А.М.Бабенка, визнаємо регіональні особливості рецидивної злочинності як визначальні кількісно-якісні параметри злочинності осіб, які раніше

вчиняли кримінальні правопорушення, що відображають специфіку кримінологічної обстановки міст регіонального значення, області чи групи областей, країни або декількох країн, які зумовлені існуванням та дією як загальних, так і особливих місцевих факторів (географічних, історичних, соціально-економічних, культурних, організаційних тощо), які необхідно враховувати під час розробки та реалізації стратегії із запобігання рецидивній злочинності у регіоні [14, с. 276].

Запобігання регіональній рецидивній злочинності – це об'єктивно зумовлена кримінологічна стратегія і один із пріоритетних напрямків регіональної кримінальної та кримінологічної політики. У цьому контексті запобігання рецидивній злочинності у Причорноморському регіоні є взаємопов'язаною моделлю очікуваних змін соціального середовища, свідомості й поведінки суб'єктів правовідносин, що роблять соціально невідповідним учинення рецидивних злочинів внаслідок цілеспрямованого впливу заходів кримінальної та кримінологічної політики [3, с. 275].

Погоджуючись із підходом В.С. Батиргарєєвої, зазначимо, що запобігання рецидивній злочинності у Причорноморському регіоні є складною багаторівневою системою, за якою визначається спрямованість соціальної політики у цій сфері і яка складається із заходів як загального соціального характеру, так і спеціальної кримінологічної спрямованості за провідної ролі останніх [6, с. 503]. Особливості спеціальних кримінологічних заходів у Одеській, Миколаївській та Херсонській областях полягають у безперервному захисті суспільства від рецидивної злочинності за допомогою таких заходів: 1) застосування адекватного покарання до рецидивістів; 2) створення належних умов відбування ними покарання; 3) нагляду за особами, які відбули покарання, а також за тими, що відбувають покарання, не пов'язане із позбавленням волі; 4) відшкодування збитків державі, суспільству і окремим громадянам, які постраждали від злочинних дій; 5) недопущення вчинення нових злочинів; 6) соціальна адаптація та ресоціалізація колишніх засуджених з метою їх повернення до суспільства [6, с. 522].

Регіональна система запобігання рецидивній злочинності має створюватися з урахуванням специфіки кількісно-якісних параметрів рецидивної злочинності у конкретних територіально-просторових системах, а також з урахуванням інтенсивності дії місцевих факторів, які її продукують. В основі ефективної запобіжної діяльності рецидивній злочинності на територіях Одеської, Миколаївської та Херсонської областей має бути ретельне планування та програмування. Грунтуючись на основних положеннях кримінологічної теорії, які відображають специфіку запобігання рецидивній злочинності, вважаємо, що під час планування та програмування запобігання регіональній злочинності у Причорноморському регіоні слід враховувати такі фактори: 1) особливості кримінологічної обстановки у регіоні; 2) місцеві криміногенні та антикриміногенні фактори, які зумовлюють рецидивну злочинність; 3) розповсюдженість видів злочинів у областях; 4) рівень латентності рецидивної злочинності; 4) конкретні кримінально активні групи населення, які вчиняють нові злочини [3, с. 416].

Під час планування заходів запобігання злочинності у Причорноморському регіоні необхідно враховувати такі вимоги: 1) структура регіонального плану має повністю відображати соціально-кримінологічну обстановку регіону; б) вона має ґрунтуватися на комплексному аналізі, тенденціях і прогнозі рецидивної злочинності в регіоні; в) ця структура має спрямовуватися на усунення впливу регіональних факторів криміногенного характеру і на підсилення дії факторів антикриміногенного характеру, що зумовлюють рецидивну злочин-

ність; г) має сприяти об'єднанню зусиль усіх суб'єктів, зокрема і населення, для запобігання рецидивній злочинності в регіоні; д) має орієнтуватися на створення антикримінального психологічного середовища, яке б перешкоджало поширенню тюремної ідеології та кримінальної субкультури серед місцевого населення; е) має забезпечувати взаємодію у запобіганні рецидивній злочинності з правоохоронними органами прилеглих регіонів; ж) має використовувати зарубіжний досвід запобігання рецидивній злочинності; з) має враховувати вітчизняний передовий досвід запобігання злочинності та окремим її видам [6, с. 576].

У регіональній системі запобігання рецидивній злочинності пропонується віддавати перевагу таким прогресивним формам нерепресивних заходів протидії: пропагуванню і закріпленню серед місцевого населення законслухняної поведінки на рівні традицій, звичаїв та сімейно-побутових установок. Важливу роль потрібно відводити релігійній та інформаційній профілактиці. Профілактична виховна державна та регіональна політика мають орієнтуватися на закріплення і підтримання у суспільній думці населення позитивних цінностей, орієнтованих на повагу до охоронюваних законом суспільних відносин, на толерантне ставлення до оточення, поважне ставлення до честі, гідності та недоторканності особистості і майна, орієнтуватися на беззаперечне дотримання закону, на формування у суспільній думці місцевого населення негативного ставлення до будь-яких проявів рецидивної злочинності [3, с. 416].

Структура діяльності із запобігання рецидивній злочинності у Причорноморському регіоні може включати такі елементи кримінологічної системи: 1) комплексний аналіз рецидивної злочинності в регіонах та факторів, що здійснюють на неї криміногенний та антикриміногенний вплив; 2) прогнозування рецидивної злочинності в регіонах та виявлення ймовірних кримінологічних загроз; 3) прогнозування сценаріїв розвитку рецидивної злочинності у Причорноморському регіоні; 4) планування та програмування запобігання рецидивній злочинності; 5) безпосередня профілактика, протидія та запобігання рецидивній злочинності й окремим її видам в областях; 6) оцінка результативності запобігання рецидивній злочинності у Причорноморському регіоні. Такий підхід дає можливість диференційовано підійти до організації і планування запобігання рецидивній злочинності в умовах конкретної територіально-просторової системи.

Враховуючи особливості кримінологічної обстановки Одеської, Миколаївської та Херсонської областей та специфіку кількісно-якісних параметрів рецидивної злочинності, можна визначити пріоритетні напрямки з її запобігання. Такими напрямками слід визнати запобігання злочинності проти власності (запобігання крадіжкам, грабежам, розбоям, вимаганням і тощо).

Висока питома вага і негативні тенденції ставлять у розряд пріоритетних завдань правоохоронних органів запобігання вчиненню вбивств, тяжких тілесних ушкоджень, зґвалтувань. З огляду на поширеність у Причорноморському регіоні незаконного обігу зброї і боєприпасів, незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, контрабанди, викрадення автотранспорту і антикваріату, торгівлі контрафактом, організації каналів нелегальної міграції та торгівлі людьми, легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, саме ці різновиди злочинності також мають бути у полі зору правоохоронних органів.

З огляду на курортне розташування Причорноморського регіону наступним важливим напрямком запобігання

злочинності є діяльність «професійних» гастролерів-рецидивістів, які спеціалізуються на сутенерстві, на незаконному розповсюдженні наркотиків, крадіжках, шахрайстві, розбоях, грабежах, викраденні автотранспорту тощо. Саме ці напрямки діяльності запобігання рецидивній злочинності також мають стати пріоритетними у діяльності правоохоронних органів Одеської, Миколаївської та Херсонської областей.

**Висновок.** Підводячи підсумок дослідження, сформулюємо основні його результати.

Запобігання рецидивній злочинності є стратегічним напрямком протидії злочинності у Причорноморському регіоні України.

Рецидивна злочинність в Одеській, Миколаївській та Херсонській областях має яскраво виражені регіональні особливості, що відображаються у специфіці кількісно-якісних параметрів злочинів проти власності, злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків, зазіхань на життя та здоров'я особи тощо. Така ситуація потребує диференційованого підходу з урахуванням кримінологічного становища регіону.

Запобігання регіональній рецидивній злочинності є об'єктивно зумовленою кримінологічною стратегією і одним із пріоритетних напрямків регіональної кримінальної та кримінологічної політики. У цьому контексті запобігання рецидивній злочинності у Причорноморському регіоні є взаємопов'язаною моделлю очікуваних змін соціального середовища, свідомості й поведінки суб'єктів правовідносин, що роблять соціально невідповідним учення рецидивних злочинів внаслідок цілеспрямованого впливу заходів кримінальної та кримінологічної політики.

Регіональна система запобігання рецидивній злочинності має створюватися з урахуванням специфіки кількісно-якісних параметрів рецидивної злочинності у конкретних територіально-просторових системах, а також має враховувати інтенсивність дії місцевих факторів, які її продукують. В основі ефективної запобіжної діяльності рецидивній злочинності на територіях Одеської, Миколаївської та Херсонської областей має бути ретельне планування та програмування.

Під час планування та програмування запобігання регіональній злочинності у Причорноморському регіоні слід враховувати такі фактори: 1) особливості кримінологічної ситуації у регіоні; 2) місцеві криміногенні та антикриміногенні фактори, які зумовлюють рецидивну злочинність; 3) розповсюдженість видів злочинів у області; 4) рівень латентності рецидивної злочинності; 4) конкретні кримінально активні групи населення, які вчиняють нові злочини.

З огляду на особливості кримінологічної ситуації Одеської, Миколаївської та Херсонської областей та на специфіку кількісно-якісних параметрів рецидивної злочинності можна визначити такі пріоритетні напрямки запобігання злочинності: запобігання злочинності проти власності (запобігання крадіжкам, грабежам, розбоям вимаганням тощо); запобігання рецидивним вбивствам, тяжким тілесним ушкодженням, зґвалтуванням; протидія незаконному обігу зброї і боєприпасів, незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин; запобігання контрабанді, викраденням автотранспорту і антикваріату; перешкоджання торгівлі контрафактом; недопущення організації каналів нелегальної міграції та торгівлі людьми; запобігання злочинності «професійних» гастролерів-рецидивістів, які спеціалізуються на сутенерстві, на незаконному розповсюдженні наркотиків, крадіжках, шахрайстві, розбоях, грабежах, викраденні автотранспорту тощо.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бабенко А.М. Регіональна злочинність в Україні: закономірності, детермінація та запобігання: дис. ... докт. юрид. наук: спец.12.00.08. Запоріжжя, 2015. 515 с.
2. Бабенко А. М. Регіональні особливості рецидивної злочинності в Україні. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки», 2014. Випуск 3. Том 3. С. 20.
3. Бабенко А.М. Запобігання злочинності в регіонах України: концептуально-методологічний та праксеологічний вимір: монографія. Одеса: ОДУВС, 2014. 416 с.
4. Бабенко А.М. Географія злочинності неповнолітніх: що очікує Україну через 10 років? Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 3–1. С. 296–300. URL: [http://www.pap.in.ua/3-1\\_2013/8/Babenko%20.pdf](http://www.pap.in.ua/3-1_2013/8/Babenko%20.pdf).
5. Батиргарєєва В.С. Кримінологічні засади запобігання рецидивній злочинності в Україні: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.08. Харків, 2010. 50 с.
6. Батиргарєєва В.С. Рецидивна злочинність в Україні: соціально-правові та кримінологічні проблеми: монографія. Х.:Право, 2009. 576 с.
7. Батиргарєєва В.С. Особливості детермінації рецидивної злочинності. Право України, 2005. № 2. С. 64.
8. Батиргарєєва В.С. Структура сучасного рецидиву злочинів в Україні. Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. ІВПЗ АПРН України. Х.: Кросроуд, 2006. Вип.11. С. 104.
9. Голіна В. Рецидивна злочинність в Україні: рівень, структура, динаміка. Вісник Академії правових наук України. 1998. № 4 (15). С. 156.
10. Долгова А.І. Кримінологія: учебник для вузов / под общ. ред. А.И. Долговой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, 2003. 848 с.
11. Джужа О.М., Кондратьев Я.Ю., Кулик О.Г. Кримінологія: підручник для студентів вищих навч. закладів / за заг. ред. О.М. Джужи. К.: Юрінком Інтер, 2002. 416 с.
12. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3-х кн.. Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. К.: Ін Юре, 2007. 712 с.
13. Лихолоб В.Г., Філонов В.П. Кримінологія: учебник для учебных заведений МВД Украины / под ред. В.Г. Лихолоба и В.П. Филонова. Киев – Донецк, 1997. 398 с.
14. Бабенко А.М., Бусол О.Ю., Костенко О.М. та ін. Кримінологія: підручник / за заг. ред. Ю.В. Нікітіна, С.Ф. Денисова, Є.Л. Стрельцова. Х.: Право, 2018. 416 с.
15. Оробець К. Поняття та кримінологічні показники рецидивної злочинності в Україні. Підприємництво, господарство і право. 2005. № 3. 133 с.
16. Филонов В.П. Актуальные проблемы современной криминологии: монография. Донецк: Донеччина, 1997. 288 с.
17. Чекмарьова І.М. Запобігання злочинності у прикордонних регіонах України: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Одеса, 2017. 307 с.
18. Шнайдер Г.Й. Кримінологія / пер. с нем.; под общ. ред. и с предисл. Л.О.Иванова. М.: Изд.группа «Прогресс», «Универс», 1994. 504 с.

## TO THE ISSUE OF CRIMINAL LIABILITY FOR VIOLATIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS DECISIONS

### ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

**Holovko M.B.,**

*Candidate of Law, Associate Professor,  
Head of the Department of Criminal Law and Justice  
Chernihiv National University of Technology*

**Shevchenko Yu.,**

*Senior Lecture  
Chernihiv National University of Technology*

The article is devoted to the criminal law aspect of using the judgments of the European Court of Human Rights in Ukrainian legislation and law enforcement practice. The problem of criminal liability for non-enforcement of judgments of the European Court of Human Rights has been investigated and as the result the conclusion has been made about the necessity to amend the legislative norm of the Criminal Code of Ukraine establishing criminal liability for the indicated act.

**Key words:** criminal law, decisions of the European Court of Human Rights, non-enforcement of a court decision, criminal liability.

Стаття присвячена кримінально-правовому аспекту використання рішень Європейського суду з прав людини в українському законодавстві та правозастосовчій практиці. Автори досліджують проблему кримінальної відповідальності за невиконання рішень Європейського суду та доходять висновку про необхідність змін законодавчої норми Кримінального кодексу України, яка встановлює кримінальну відповідальність за вказане діяння.

**Ключові слова:** кримінальне право, рішення Європейського суду з прав людини, невиконання судового рішення, кримінальна відповідальність.

Статья посвящена уголовно-правовому аспекту использования решений Европейского суда по правам человека в украинском законодательстве и правоприменительной практике. Исследуется проблема уголовной ответственности за неисполнение решений Европейского суда, делается вывод о необходимости изменений нормы Уголовного кодекса Украины, которая предусматривает уголовную ответственность за указанное деяние.

**Ключевые слова:** уголовное право, решения Европейского суда по правам человека, неисполнение судебного решения, уголовная ответственность.

**Formulation of the problem.** The statutory provision of Article 55 of the Constitution of Ukraine on the right of everyone “to apply for the protection of their rights and freedoms to the relevant international judicial institutions or to the relevant bodies of international organizations where Ukraine is a party” [9] is of urgent issue nowadays as Ukraine wants to meet the international and European standards in the field of human rights and freedoms.

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter referred to as the Convention) [2], ratified by Ukraine July, 17 in 1997, not only proclaimed fundamental rights and freedoms, but also developed a special legal mechanism for their protection: the European Court of Human Rights.

The binding nature of the European Court of Human Rights decisions in criminal law of Ukraine consists of the following: firstly, according to Article 1 of the Convention, Ukraine has undertaken the responsibility to ensure the rights and freedoms of every person under its jurisdiction, and secondly, according to Article 32 of the Convention, the decisions of the European Court of Human Rights contain an official interpretation of the conventions that are considered to be mandatory in criminal law.

The influence of the decisions of the European Court of Human Rights on Ukrainian criminal law is also testified by the fact that the state, against which a decision has been made of violating the provisions of the Convention, takes measures to eliminate such violations by amending the criminal legislation and law enforcement practice. The examples of such practice can be traced in the amendments of the penal legislations of England, Belgium, Italy, France, Switzerland and other European states in accordance with the decisions of the European Court of Human Rights.

**Analysis of publications in which there is a solution of this problem.** The problems of criminal liability for non-com-

pliance with decisions of the European Court have been studied by many scholars. The most significant works have been done by V.N. Bibilo, T.N. Dobrovolskaya, O.V. Konstantyni, V.N. Kudryavtsev, M.V. Kuchin, A.V. Naumov, A.O. Selivanov, N.S. Tagantsev, M.D. Shargorodsky and others.

The **purpose** of this article is to investigate the problems of the application of the criminal law of Ukraine for non-compliance with decisions of the European Court of Human Rights.

**Basic content.** The normative aspect of the principles of justice testifies that in the objective form they are the norms of law, the observance of which is obligatory and provided by the power of the state. In addition, these principles can be expressed in a separate norm, and “flow” from several legal norms, each of which formulates only a separate component of a specific principle. On this basis, T.N. Dobrovolskaya notes that the principles of justice can receive dual consolidation [3]. An example of such normative statement is precisely the principle of binding judgments enshrined in Article 124 of the Constitution of Ukraine, which declares that “judicial decisions <...> are mandatory for execution throughout the territory of Ukraine” and Article 129 of the Constitution of Ukraine that makes the court decisions binding, according to the basic principles of the court proceedings. The decision of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of December 29, 1976, No. 11 “On the Judgment” [8] draws the attention of the courts to the fact that the court decision is the most important act of justice designed to ensure the protection of human rights and freedoms guaranteed by the Constitution, as well as order and the implementation of the principle of the supremacy of law. No principle can receive its reflection only in one rule of law, even if it is a norm-principle. Only a set of norms can express each of the principles of justice [1].

Taking into consideration all mentioned above, we can state that the obligation is included in the content of the legal force of the decision and at the same time it is an independent property that manifests itself in all the properties of the legal validity of the judicial decision of the European Court of Human Rights. Obligation of a court decision ensures its promptness, exclusiveness, indisputability, undeniability, prejudicialness, immutability.

By interpreting the Convention, the European Court of Human Rights reveals the content of the human rights and freedoms set in the Convention and its protocols, while the Ukrainian Criminal Code (hereinafter referred to as the "UCC") ensures the protection of human rights and freedoms, thus defining the features of crimes that encroach on the rights and freedoms of a man and citizen. The judgments of the European Court of Human Rights are binding on the entities applying the Convention in the criminal law of Ukraine. One of the manifestations of the impact of European Court of Human Rights decisions on Ukrainian criminal law is the recognition of court decisions as a source of criminal law.

According to Article 17 of the Law of Ukraine "On the implementation of decisions and application of the European Court of Human Rights practice" dated February 23, 2006 [10] while considering cases, courts are bound to apply the Convention and the European Court of Justice as a source of law. Consequently, this means that the practice of the European Court has primarily legal significance and is a direct regulator of public relations. In addition, for its proper implementation, it is not necessary to expect introducing of other normative legal acts, and judicial authorities can not refuse their application with reference to the necessity of adoption of some additional "specifying" rules of law.

O. Konstantynov states that complete decision implementation of the European Court of Justice should be based on ideological and legal value [5] Indeed, under the implementation of judgment of the European Court of Justice, one should understand not only the payment of compensation, but also the State adoption of individual measures in order to eliminate a specific violation imposed by the European Court of Justice as well as the general measures aimed at eliminating the grounds for the receipt of the European Court of the same statements against Ukraine in the future prospectives [6].

The practice of most European countries shows that improvement of the situation with systematic non-enforcement of court decisions by the state is possible only in case when the country's judicial system works more efficiently. Only under such conditions, citizens will have less grounds to appeal for their interests to the European Court of Human Rights.

According to Article 382 of the UCC intentional non-execution of a judgment, decision, decree, court rulings which have become legally binding, or impediment to their execution – shall be punishable by a fine of five hundred to one thousand non-taxable minimum of citizen incomes or imprisonment for a term up to three years; the same actions committed by an official – shall be punishable by a fine of seven hundred and fifty to one thousand non-taxable minimum incomes, or imprisonment for a term up to five years, with the deprivation of the right to occupy certain posts or engage in certain activities for a term up to three years; actions foreseen by part one or two of this Article, committed by an official who has responsible or particularly responsible post, or by a person previously convicted for a crime envisaged by this Article or if they caused significant damage to the rights and freedoms of citizens, state, public interests or interests of legal entity – is punishable by imprisonment for a term of three to eight years with the deprivation of the right to occupy certain posts or engage in certain activities for a term up to three years; intentional non-performance by the official of the European Court of Human Rights decision – is punishable by imprisonment for a term of three to eight years, with

the deprivation of the right to occupy certain posts or engage in certain activities for a term up to three years.

The analysis of the sanctions chapter 1–3 Article 382 of the UCC testifies that these crimes are considered by the legislator as acts of a small or medium gravity, as well as grave crimes. It allows a legislator to apply punishments which are alternatives to deprivation of liberty: to fine for a great variety of violations, to restrict liberty and develop not single but alternative sanctions that give the opportunity to choose the most appropriate punishment, taking into account the specific features of the crime and the person who committed it. However, the question arises: why is a punishment for a deliberate non-compliance with the European Court of Human Rights decisions by an official more severe than a deliberate nonfulfillment of a sentence, decree or court orders? After all, the principle of binding judgments of national courts is one of the constitutional principles of legal proceedings, which is set in Articles 124, 129 of the Constitution of Ukraine and has the highest legal force. Moreover, the legal consequences of non-enforcement of decisions of national courts for individuals and legal entities are the same as in the case of non-enforcement of judgments of the European Court of Human Rights.

One of the forms of implementation of court decisions is compulsory enforcement which is applied in the case when the obligated person avoids the voluntary execution of the decision.

According to Y.I. Grinko, the purpose of legal proceedings will be reached only when the court decision is executed, and execution will be completed strictly in accordance with the law and the content of the decision [4]. I.D. Prytyka points out that "the effectiveness of the judicial system is determined on condition that the court decision is executed" [7].

**Conclusions.** Based on the comprehensive study of the significance of the decisions of the European Court of Human Rights in the norms of the General and Special Parts of the UCC the following conclusions have been made:

1. Recognition of the jurisdiction of the European Court of Human Rights by Ukraine means, firstly, the recognition in the national criminal law of the binding force of the Court's decisions, and secondly, the Court's ruling applies to all States parties to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; thirdly, the Court is empowered to determine the extent of the rights and obligations that are entrusted to the State.

2. The decisions of the European Court of Human Rights are binding on other States parties to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which have the same violations. States that are the parties of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms responsible for their international obligation implementations, take measures by amending the criminal law that is not in conformity with the Convention and the Court's ruling, without waiting for the relevant reaction of the European Court of Human Rights.

3. The complete analysis of the practice of the European Court of Human Rights has shown that its decisions are of a precedent nature, since under similar circumstances, the Court, by a general rule, makes decisions similar to those having been already considered. The principles and approaches of the European Court of Human Rights specified in the judgment against a member state of the Council of Europe are applied by analogy in cases against other countries, including those who joined the Convention after the decision had been made.

4. Based on the principle of binding judgments of the European Court of Human Rights in national criminal law, it should be noted that the Court's decisions are normative. According to Article 32 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the jurisdiction of the European Court of Human Rights extends to all mat-

ters specified in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols.

5. Taking into account all mentioned above, we propose the disposition of the first, second and third parts of Article 382 of the UCC in the following way:

“Article 382. Failure to comply with a court decision

1. Deliberate non-execution of a judgment, decision, decree, court ruling, which became legally binding, or impediment to their execution shall be punishable by a fine of five hundred to one thousand non-taxable minimum incomes, or imprisonment for a term up to three years.

2. The same actions committed by an official shall be punishable by a fine of 700 to one thousand non-taxable minimum incomes, or imprisonment for a term up to five years, with the

deprivation of the right to occupy certain posts or engage in certain activities for a term up to three years.

3. The same actions committed by an official who holds a responsible or particularly responsible post or by a person previously convicted for a crime envisaged by this article or if they caused significant damage to the rights and freedoms of citizens, public or public interests or legal interests protected by law as well as deliberate failure by the official to comply with the judgment of the European Court of Human Rights, – shall be punishable by restraint of liberty for a term up to five years or by deprivation of liberty for the same term, with the deprivation of the right to occupy certain posts or engage in certain activities for a term up to three years.”

Part 4 of Article 382 of the UCC is proposed to be excluded from Article 38 of UCC.

#### REFERENCES:

1. Bibilo, V.N., 1986, Constitutional principles of justice and their implementation in the execution stage, University, Minsk, P. 6.
2. Council of Europe, 2004, The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols No. 11 and 14. URL: [http://www.echr.coe.int/NR/ronlyres/888FC791-T2C0-4096-AFSE-D84F09C0E24/0/UKR\\_CONV.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/ronlyres/888FC791-T2C0-4096-AFSE-D84F09C0E24/0/UKR_CONV.pdf).
3. Dobrovolskaya, T.N., 1971, Principles of the soviet criminal trial (Questions of theory and practice), Legal literature, Moscow, P. 16.
4. Grin'ko, Y.I., 1969, Execution of judicial decisions, Publishing house of Kazan University, Kazan, P. 5.
5. Konstantnyi, O.V., 2012, Practice of the European Court of Human Rights as a source of judicial enforcement of the Supreme Court of Ukraine. Herald of the Supreme Court of Ukraine 1 (137), 34.
6. Ministry of Justice of Ukraine, 2011, Information of the Ministry of Justice of Ukraine about implementation the decisions of the European Court of Human Rights in 2010-2011. URL: <http://www.minjust.gov.ua/0/38823>.
7. Prytyka D., The role of arbitration courts in ensuring legality in economic legal relations and counteracting economic offenses. The Law of Ukraine. 2001. 1, 9.
8. Supreme Court of Ukraine in civil and general matters, 2001. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the USSR. About the court decision. Odyssey, Kharkiv, P. 84–89.
9. Verkhovna Rada of Ukraine, 1996, The Constitution of Ukraine, Herald of the Verkhovna Rada of Ukraine [30], Art. 141.
10. Verkhovna Rada of Ukraine, 2006, The Law of Ukraine On the implementation of decisions and application of the European Court of Human Rights practice, Herald of the Verkhovna Rada of Ukraine 30, p. 260.

## КОРУПЦІЯ В УКРАЇНІ

### CORRUPTION IN UKRAINE

Кардаш О.Я.,  
студент

*Інституту прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Однією зі стрижневих соціальних і політичних проблем кінця XX – початку XXI ст. стала корупція. Корупція являє собою використання особою законодавства чи публічної влади на шкоду своїм ближнім. Корумповані відносини нині дедалі інтенсивніше витісняють правові, етичні відносини між людьми. Корупція є загрозою для національної безпеки України. Масштабність корупційних проявів у владних і управлінських структурах негативно позначається на міжнародному іміджі України. На міжнародному рівні Україна має репутацію однієї з найбільш корумпованих країн. Негативні тенденції у поширенні цього явища, що простежуються впродовж останніх років, зумовлюють подальше погіршення ситуації. Водночас корупції краще запобігати, а також вести з нею боротьбу в умовах народовладдя, плюралізму, терпимості, пріоритету прав та свобод людини і громадянина.

**Ключові слова:** корупція, суспільна небезпека корупції, правопорушення, боротьба, політика, економіка.

Одной из стержневых социальных и политических проблем конца XX – начала XXI в. стала коррупция. Коррупция представляет собой использование лицом законодательства или публичной власти в ущерб своим ближним. Коррумпированные отношения сегодня все интенсивнее вытесняют правовые, этические отношения между людьми. Коррупция является угрозой национальной безопасности Украины. Масштабность коррупционных проявлений во властных и управленческих структурах негативно сказывается на международном имидже Украины. На международном уровне Украина имеет репутацию одной из самых коррумпированных стран. Негативные тенденции в распространении этого явления прослеживаются на протяжении последних лет, обуславливая дальнейшее ухудшение ситуации. В то же время коррупцию лучше предотвращать, а также вести с ней борьбу в условиях народовластия, плюрализма, терпимости, приоритета прав и свобод человека и гражданина.

**Ключевые слова:** коррупция, общественная опасность коррупции, правонарушения, борьба, политика, экономика.

Corruption has become one of the pivotal social and political problems of the end of XX century – of the XXI century. Corruption is the use of a person of law or public authority at the expense of his neighbor. Corrupt relations are increasingly eroding the legal, ethical relations between people. Corruption is a threat to Ukraine's national security. The magnitude of corruption manifestations in power and governance structures negatively affects the international image of Ukraine. At the international level, Ukraine has a reputation as one of the most corrupt countries. Negative trends in the spread of this phenomenon, which have been traced in recent years, cause further deterioration of the situation. At the same time, it is better to prevent corruption, and to fight with it in the conditions of democracy, pluralism, tolerance, the priority of human and civil rights and freedoms.

**Key words:** corruption, public danger of corruption, offenses, struggle, politics, economy.

**Постановка проблеми.** Корупція є однією з найактуальніших проблем сучасності, розв'язання якої для багатьох країн – нагальна і вкрай необхідна справа. Тому питання протидії корупції є предметом підвищеної уваги міжнародних організацій, які об'єднують зусилля для боротьби з нею.

На сучасному етапі формування і становлення України як незалежної, демократичної і правової держави корупція являє собою особливо небезпечне явище. Вона підриває авторитет демократичних інститутів держави, гальмує хід економічних реформ і при цьому ущемляє права і свободи громадян.

**Актуальність теми** зумовлена багатьма чинниками, серед яких – курс на євроінтеграцію, що нині є неодмінною умовою розвитку держави. Вибір теми дослідження зумовлений необхідністю вивчення комплексного феномена корупції як соціально-політичного явища і потребою визначення механізмів протидії йому.

**Стан опрацювання.** Проблемам корупції присвячено чимало робіт, в яких детально досліджувалися сутність, поняття корупції, окремі склади злочинів та заходи протидії. Зважаючи на актуальність питання поширення корупційної злочинності в Україні, воно було об'єктом дослідження багатьох учених, із-поміж яких варто виокремити: С.М. Алфьорова, А.М. Бойка, В.М. Гаращука, О.М. Литвинова, М.І. Мельника, В.Я. Настюка, М.І. Хавронюка, О.Ю. Шостко, О.К. Засторожну, Л.А. Калініна, А.Н. Крамника, О.В. Кузьменка, О.Є. Луцьова, В.М. Манахіна та ін. Водночас зазначена проблематика не вичерпала себе з огляду на потребу дослідження сучасного стану корупційної злочинності та надання додаткових пропозицій щодо її запобігання із застосуванням інноваційних підходів і нестандартних стратегій.

**Мета статті** полягає у вивченні реального стану корупції в Україні та виробленні системи боротьби з цим правопорушенням.

**Виклад основного матеріалу.** Однією зі стрижневих соціальних і політичних проблем кінця XX – початку XXI ст. стала корупція. Саме слово «корупція» означає зловживання, яке полягає у використанні законодавства чи публічної влади в приватних інтересах одних на шкоду приватним інтересам інших. Корупція – це завжди використання особою законодавства чи публічної влади на шкоду своїм ближнім. Вона є не лише порушенням правопорядку, а й аморальним вчинком. Безперечним є те, що корупція становить проблему, розв'язання якої для багатьох країн є надзвичайно актуальним питанням. Це повною мірою стосується України, високий рівень корумпованості якої визнано її політичним керівництвом, законодавчим органом, вітчизняними та зарубіжними аналітиками, відповідними міжнародними інституціями.

Корупція в Україні нині має ознаки корупції кризового типу, яка породжується кризою сучасного українського суспільства; вона здатна поглиблювати цю кризу, маючи властивість зводити нанівець будь-які політичні, економічні, правові, моральні реформи в Україні. Корумповані відносини дедалі інтенсивніше витісняють правові, етичні відносини між людьми, з аномалії поступово перетворюються на правило поведінки, що є недопустимим у правовій державі.

Корупція стала доволі звичним явищем у всіх сферах суспільного життя. Основними чинниками існування такого рівня корупції є суспільний менталітет, що сприяє пошуку корупційних шляхів для вирішення особистих проблем, та механізми функціонування державних інсти-



туцій, які сприяють існуванню таких шляхів і створюють певний пріоритет порівняно з легальними процедурами отримання певних благ, задоволення суспільних інтересів.

Корупція є загрозою для національної безпеки України. Масштабність корупційних проявів у владних і управлінських структурах негативно позначається на міжнародному іміджі України, підриває економічні основи держави, блокує надходження іноземних інвестицій, нівелює довіру населення до державних інститутів, зменшує консолідацію українського суспільства.

На міжнародному рівні Україна має репутацію однієї з найбільш корумпованих країн. За результатами досліджень світової корупції, яку проводить міжнародна організація Transparency International, у 2017 р. Україна зайняла 130-те місце зі 180 позицій у світовому рейтингу сприйняття корупції, опинившись поруч із Непалом та Іраном. Нині індекс СРІ країни становить 30 балів зі 100 можливих. Таке підвищення рейтингу у 2017 р. вдалося здобути завдяки першим результатам діяльності САП та НАБУ, діяльності Реєстру електронних декларацій та завдяки використанню системи державних закупівель ProZorro [1].

Загальні збитки, спричинені корупцією, у 2017 р. становили 6,39 млрд грн., у 2016 р. – 4,86 млрд грн. Це свідчить про негативну складову частину – більше хабарів вимагають та більше намагаються дати.

Негативні тенденції у поширенні цього явища, що простежуються впродовж останніх років, зумовлюють подальше погіршення ситуації, а у разі невжиття невідкладних адекватних заходів можуть призвести до повної компрометації державних структур влади й руйнації основ суспільної моралі.

Таке негативне явище, як корупція, вражає дуже широке коло суспільних відносин, які існують у державі. Передусім, це комплекс економічних відносин. Так, корупція призводить до розширення сфери тіньової економіки. Це, насамперед, спричиняє зменшення надходжень до бюджету держави у вигляді податків, зборів (обов'язкових платежів). Як наслідок, держава втрачає важелі управління економікою, загострюються соціальні проблеми через неможливість виконання зобов'язань щодо фінансування соціальної сфери.

Надзвичайно негативний вплив має корупція на процесі приватизації. Нерідко трапляється, що, втягуючи у корупційну діяльність державних службовців, деякі ділки скуповують величезні підприємства, нерухомість за мізерні суми. Тому саме у сфері приватизації необхідні гласність, прозорість, контроль. Через неправомірну приватизацію різко збільшується майнова нерівність, що призводить до зuboжіння значної частини населення.

Проникнення корупції в органи виконавчої влади призводить до надання незаконних переваг та підтримки монопольного становища на ринку суб'єктів підприємницької діяльності.

У сфері політичного життя держави поширення корупції може призвести до зміщення цілей політики від загальнонаціонального розвитку до забезпечення володарювання олігархічних угруповань. При цьому, з урахуванням інших умов, здійснюється плавний перехід від напівлегітимного лобізму до відвертої корупції [2, с. 125].

Це негативне явище не могло не вразити й судові органи влади. Варто зазначити, що вказана тенденція є однією із найгостріших загроз розбудови демократичного суспільства в Україні. Мають місце порушення окремими представниками органів судової влади норм і процедур, вчинення злочинів у сферах службової діяльності та правосуддя, а також лобіювання інтересів окремих фінансових груп та злочинних організацій. Також непоодинокі вимагання хабарів за винесення того чи іншого рішення по суті справи, постановлень завідомо неправосудних ухвал і вироків, участі у незаконному розподілі корпоративних прав («рейдерство»).

Серед чинників, що негативно впливають на ситуацію у цій сфері, можна виділити низький рівень правової освіти та фахової підготовки кандидатів на посади суддів, наявність механізмів та опосередкованих шляхів впливу на суддів під час прийняття ними судових рішень. Ці прояви вкрай негативно позначаються на ефективності функціонування судової системи, викликають поглиблення кризи довіри громадян до судових інстанцій та загалом знижують ефективність боротьби з корупцією.

З правової точки зору, у разі поширення корупції в державі дискредитується право як основний інструмент регулювання життя держави і суспільства. У суспільній свідомості формується думка про беззахисність громадян і перед злочинністю, і перед владою. Існування корупції в правоохоронних органах призводить до зміцнення організованої злочинності, яка, об'єднуючись із корумпованими групами чиновників і підприємців, посилюється, оскільки має доступ до політичної влади і можливості для відмивання грошей. Внаслідок цього громадян зневірюються у цінностях демократії, руйнуються демократичні інститути, ставиться під загрозу існування громадянського суспільства [3, с. 128].

Серед причин корупції можна назвати:

- невдале проведення економічних реформ;
- закритість, келійність, непрозорість у прийнятті рішень державними органами;
- вкоріненість негативних чиновницьких традицій;
- низький рівень управлінської культури в органах державної влади;
- падіння життєвого рівня населення.

Водночас корупції краще запобігати, а також вести з нею боротьбу в умовах народовладдя, плюралізму, терпимості, пріоритету прав та свобод людини і громадянина, свободи слова та особистої безпеки – середовища, яке гарантує тільки демократія [4].

Основними напрямками протидії корупції виступають:

- подальше вдосконалення законодавчої бази;
- запобігання корупції;
- виявлення, припинення та розслідування корупційних правопорушень;
- забезпечення покарання осіб, винних у вчиненні корупційних правопорушень;
- поновлення порушених корупційними діями законних прав та інтересів осіб;
- усунення наслідків корупційних діянь.

Одним із найважливіших заходів запобігання корупції є суворе дотримання встановлених правил добору кадрів на посади державних службовців в органах виконавчої влади України. Необхідно ретельно перевіряти ділові та моральні якості кожного кандидата, який претендує на таку посаду, щоб виключити саму можливість призначення на посади, пов'язані з виконанням функцій держави, людей нечесних, корисливих, безвідповідальних, забезпечити постійний контроль за виконанням державним службовцем покладених на нього обов'язків із точки зору доброчесності, відданості справі та компетенції, зміцнити дисципліну праці [5].

Головною складовою частиною протидії поширенню корупції є зміцнення інституту державної служби. Особливою незахищеністю перед корупцією вирізняються нові структури влади, в яких внутрішні механізми блокування корупційних проявів слабкі або зовсім відсутні. Робота посадових осіб має бути відкрита через систему обов'язкових звітів, інформування та спілкування, зокрема через засоби масової інформації. Необхідно визначити перелік посад, які потенційно найбільше можуть зазнати корозії хабарництва, протекціонізму, незаконного лобізму та інших проявів корупції. Варто максимального розвантажити ці посади від таких розпорядчих функцій, які можна здійснити через інші механізми і структури.

**Висновки.** Рівень корупції в Україні залишається на надвисокому рівні.

Цілеспрямована боротьба з корупцією потребує тривалих соціально-економічних, політичних і правових перетворень.

Нині ми бачимо принципово нове ставлення суспільства до проблеми корупції та активізацію роботи правоохоронних органів із виявлення корупційних діянь.

Безумовно, всі заходи, здійснювані державою в межах антикорупційної реформи, є великим кроком уперед.

Задля зменшення рівня корупції до мінімального доцільно вивчати міжнародний досвід боротьби з цим негативним явищем, насамперед, у країнах, які на практиці довели ефективність запропонованих ними механізмів.

Як показує світова практика, для вирішення проблеми корупції в Україні конче потрібно забезпечити:

- прозорість діяльності органів державної влади;
- створення сприятливих умов для розвитку економічного добробуту;
- залучення громадськості до проведення моніторингу та контролю діяльності державних органів під час прийняття політично важливих рішень;
- застосування міжнародних стандартів у роботі всіх державних органів.

Державі необхідні реформи, які мають максимально знизити рівень корупції.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Індекс корупції CPI-2017. URL: <https://ti-ukraine.org/research/index-koruptsiyi-cpi-2017/>.
2. Багрий-Шахматов Л.В. Уголовно-правовые и криминологические проблемы коррупции, теневой экономики и борьбы с ними: [учеб. пособие]. Одесса: Латстар. 2001. 529 с.
3. Зелінський А.Ф. Корислива злочинна діяльність / А.Ф. Зелінський, М.Й. Коржанський. К.: Генеза, 1998. 144 с.
4. Мельник М.І. Криминологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право». К., 2002. 31 с.
5. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії. К.: Атіка, 2001. 410 с.

УДК 343.2

## ОБМЕЖУВАЛЬНІ ЗАХОДИ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ

### RESTRICTIVE MEASURES UNDER CRIMINAL CODE OF UKRAINE: PERSPECTIVES OF APPLICATION

**Крикливець Д.Є.,**

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального права і криминології юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка*

У статті розглянуто внесені до Кримінального кодексу України зміни щодо запровадження обмежувальних заходів, спрямованих на протидію домашньому насильству. У межах дослідження проаналізовано окремі види цих заходів із погляду їхньої узгодженості з нормами чинного законодавства України та перспективи їхньої реалізації. За результатами проведеного аналізу наголошено на можливих проблемах під час реалізації обмежувальних заходів та зроблено висновок про їхню надмірну суворість.

**Ключові слова:** домашнє насильство, обмежувальні заходи, заборона, потерпілий, обмеження, програма для кривдників.

В статье рассмотрены внесенные в Уголовный кодекс Украины изменения о введении ограничительных мер, направленных на противодействие домашнему насилию. В рамках исследования проанализированы отдельные виды этих мер с точки зрения их согласованности с нормами действующего законодательства Украины и перспективы реализации. По результатам проведенного анализа отмечены возможные проблемы при реализации ограничительных мер и сделан вывод об их чрезмерной строгости.

**Ключевые слова:** домашнее насилие, ограничительные меры, запрет, потерпевший, ограничения, программа для обидчиков.

The article deals with amendments made to the Criminal Code of Ukraine regarding the introduction of restrictive measures aimed at combating domestic violence. During the study some types of these measures are analyzed in terms of their consistency with the norms of the current legislation of Ukraine and the prospects for implementation. According to the results of the analysis it is emphasized on possible problems during restrictive measures implementing, as well as a conclusion about their excessive severity is reached.

**Key words:** domestic violence, restrictive measures, prohibition, victim, restriction, program for abusers.

**Постановка проблеми.** Верховною Радою України 6 грудня 2017 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», який набирає чинності з 11 січня 2019 р. [1]. Згідно з приписами зазначеного Закону Особливу частину Кримінального кодексу України (далі – КК України) [2] буде доповнено ст. 126<sup>1</sup> «Домашнє насильство», відповідно до якої *домашнім насильством* вважатиметься умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (пе-

ребував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи. Окрім цього, Загальну частину КК України буде доповнено новим розділом XIII «Обмежувальні заходи», в якому буде передбачено види обмежувальних заходів, що можуть бути застосовані до осіб, які вчинили домашнє насильство, а також порядок їхнього застосування.

**Стан опрацювання.** Дослідженню заходів кримінально-правового характеру присвятили свої праці такі науковці: С.О. Беклемішев, А.Я. Берш, В.М. Бурдін, Л.А. Гарбовський, І.М. Горбачова, О.В. Єрмак, І.В. Жук, М.М. Книга, В.В. Лень, О.С. Пироженко, С.Л. Шаренко, О.В. Юношев,

С.С. Яценко, А.М. Яценко, а також інші вчені. Нині спеціальних досліджень проблематики обмежувальних заходів проведено небагато. У проведених дослідженнях увагу присвячено, зокрема, загальній характеристиці та оцінці їхньої дієвості (П.В. Кравець), кримінальній відповідальності за невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників (О.В. Чорна), а також деяким іншим аспектам інституту обмежувальних заходів. Враховуючи новизну обмежувальних заходів для вітчизняного кримінального законодавства, а також порівняно невелику кількість досліджень цієї проблематики, необхідно провести науковий аналіз цього інституту задля глибшого його розуміння.

**Метою статті** є оцінка перспектив реалізації інституту обмежувальних заходів як із позицій теорії кримінального права та чинного законодавства України, так і з погляду правозастосування.

**Виклад основного матеріалу.** Як вже було зазначено вище, КК України з 11 січня 2019 р. буде доповнено переліком обмежувальних заходів, що застосовуватимуться до осіб, визнаних винними у вчиненні домашнього насильства. Одним із видів таких заходів є *заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства* (п. 1 ч. 1 ст. 91<sup>1</sup> КК України). Невдалим видається вживання словосполучення «заборона перебувати» у формулюванні назви обмежувального заходу, адже зі змісту законодавчих положень не можна зробити однозначний висновок: чи така заборона є абсолютною, чи усе-таки йдеться про заборону перебування у визначені години? Для порівняння, розкриваючи у ч. 1 ст. 181 Кримінального процесуального кодексу України зміст домашнього арешту як запобіжного заходу, законодавець наголосив, що він полягає у забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло *цілодобово* або у певний період [3].

Низка труднощів також пов'язана зі встановленням заборони перебування саме у місці спільного проживання. Згідно з ч. 1 ст. 29 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово [4]. У ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 р. поняття «місце проживання» розуміється ширше, адже ним є житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає, а також спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини [5]. Згідно з ч. 1 ст. 379 ЦК України житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше житлове приміщення, призначені для постійного або тимчасового проживання в них. Відповідно до положень Глави 28 ЦК України житло є об'єктом права власності і може перебувати у власності як однієї особи, так і у спільній власності двох і більше власників. Як видається, внесені до КК України зміни не узгоджуються з положеннями ЦК України про право власності, адже особа, яка постраждала від домашнього насильства, може не мати у власності житла, в якому фактично проживає, натомість останне може належати на праві приватної власності особі, яка вчинила домашнє насильство. У цьому разі покладення на власника житла, який вчинив домашнє насильство, заборони перебування у належному йому житлі, оскільки там проживає особа, яка постраждала від насильства, необхідно розцінювати як обмеження права власності. Згідно із ч. 4 ст. 41 Конституції України, право приватної власності є непорушним [6]. Зміст непорушності права власності конкретизовано у ст. 321 ЦК України, в якій, зокрема, встановлено заборону в обмеженні здійснення цього права, а також можливість такого обмеження лише у випадках і в порядку, передбачених законом. Йдеться, зокрема, про обмеження власника у здійсненні права користування як складової частини права власності своїм майном (ч. 1 ст. 319 ЦК України).

Згідно із ч. 3 ст. 91<sup>1</sup> КК України обмежувальні заходи можуть застосовуватися на строк від одного до трьох

місяців і за потреби можуть бути продовжені на визначений судом строк, але не більше ніж на 12 місяців. Враховуючи тривалі строки застосування обмежувальних заходів, обґрунтовано постає питання про місце проживання особи, до якої застосовано заборону перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства протягом строку застосування цього заходу. Закон не дає відповіді на це запитання, водночас покладення на особу такої заборони навіть на найкоротший місячний строк вносить докорінні зміни в уклад її життя, бо така особа, маючи у власності житло, фактично опиняється на вулиці.

Привертає увагу також неодноразове вжиття законодавцем у тексті нового Закону словосполучення «особа, яка постраждала від домашнього насильства». Нині у тексті КК України не вживаються поняття «постраждалий», «особа, яка постраждала від домашнього насильства», а вживаються у відповідних відмінках поняття «потерпілий», «потерпіла», «потерпіла особа». Застосування саме цих понять є усталеним у законодавстві та не зумовлює проблем у правозастосуванні, адже поняття «потерпілий» розкрито у ч. 1 ст. 55 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), відповідно до якої *потерпілим* у кримінальному провадженні може бути фізична особа, який кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, який кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. У КК України поняття «потерпілий» не визначено, але водночас воно є предметом дослідження у науці кримінального права. М.В. Сенаторов твердить: «Потерпілий від злочину – це соціальний суб'єкт (фізична чи юридична особа, держава, інше соціальне утворення або ж суспільство загалом), благо, праву чи інтересу якого, що знаходиться під охороною кримінального закону, злочином заподіюється шкода або створюється загроза такої» [7, с. 60]. Наведені визначення мають низку відмінних ознак, але загалом вони стосуються тієї самої ознаки об'єкта злочину – потерпілого. У будь-якому разі особа, яка постраждала від домашнього насильства, якщо є для цього передумови, набуде у кримінальному провадженні про вчинення щодо неї домашнього насильства статусу потерпілого, а тому вживання різних термінів для позначення тотожних явищ спричинить лише плутанину у тлумаченні змісту закону та правозастосуванні.

Ще одним обмежувальним заходом є *обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності* (п. 2 ч. 1 ст. 91<sup>1</sup> КК України). Наведене положення узгоджується з ч. 1 ст. 153 Сімейного кодексу України (далі – СК України), згідно з якою мати, батько та дитина мають право на безперешкодне спілкування між собою, крім випадків, коли таке право обмежене законом [8]. Враховуючи, що місце проживання фізичної особи у віці до чотирнадцяти років визначається, зокрема, місцем проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна, виконання цього обов'язку видається реальним лише у разі покладення на особу заборони перебувати у місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства. Оскільки подальше проживання особи, яка вчинила домашнє насильство, та дитини в одному житлі, ведення ними спільного побуту унеможливує виконання цього обмежувального заходу.

Окрім цього, проблемним видається застосування цього заходу, якщо у дитини немає інших близьких родичів та членів сім'ї, окрім особи, яка вчинила домашнє насильство. У такому разі залишається невирішеним питання забезпечення права дитини на належне батьківське виховання (ч. 1 ст. 152 СК України), а також ведення її побуту. Єдиним виходом із такої ситуації є влаштування дитини у відповідний заклад для дітей, перелік яких закріплено ст. 1 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» [9] та ч.ч. 3, 4 ст. 6 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [10].

Наступним обмежувальним заходом є *заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин* (п. 3 ч. 1 ст. 91<sup>1</sup> КК України).

Застосування цього заходу пов'язано з низкою не вирішених законодавцем проблем. Законом не встановлено критеріїв визначення такої відстані, також не врегульовано її межі, зокрема, верхню межу. Варто звернути увагу, що формулювання зазначеного обмежувального заходу є нечітким, адже його застосування фактично означає заборону відвідування невизначеного кола місць, де потенційно може перебувати постраждала від домашнього насильства особа. Водночас незрозуміло, виходячи з яких саме критеріїв можна хоча б приблизно визначити місце, де може перебувати потерпіла особа у відповідний момент. Таке правове регулювання обмежувального заходу також суперечить ч. 1 ст. 33 Конституції України, згідно з якою кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. У ч.ч. 1, 2 ст. 12 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» закріплено випадки та коло осіб, до яких може бути застосовано обмеження свободи пересування, водночас ці переліки не є вичерпними, адже згідно з ч. 3 ст. 12 зазначеного закону свобода пересування може бути обмежена і в інших випадках, передбачених законом.

Для порівняння, КПК України у ч. 5 ст. 194 містить перелік обов'язків, що можуть бути покладені на підозрюваного, обвинуваченого у разі застосування до них запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, одним з яких є обов'язок не відвідувати місця, визначені слідчим суддею, судом. Як видається, процесуальним законом схожі правовідносини врегульовано вдаліше, аніж матеріальним законом, оскільки йдеться про визначення хоча б приблизного переліку таких місць із вказівкою на їхні родові ознаки. У судовій практиці такими місцями визнаються, наприклад: місця, де вживаються алкогольні напої [11]; нічні розважальні заклади та інші місця, де здійснюється розпивання алкогольних напоїв та масові гуляння [12]; розважальні заклади, нічні клуби, кафе, бари, паби, ресторани, ігрові автомати [13]; місця, де продаються спиртні напої на розлив [14]; місця загального відпочинку людей, заклади, в яких дозволяється вживання алкогольних напоїв [15]; не відвідувати громадські місця після 22:00 [16]. Авжеж, окремі з наведених формулювань («розважальні заклади», «місця загального відпочинку») є оціночними, через що так само не додають чіткості процесуальним документам, але це нормально, адже у процесуальному документі неможливо навести вичерпний перелік певних місць із зазначенням назв та адрес. Натомість вказівка на їхні ознаки істотно полегшує визначення можливості відвідування певного місця.

Водночас варто наголосити, що відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» ст. 194 КПК України буде доповнено новою частиною, яка врегулює можливість застосування судом до особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, окрім обов'язків, перелічених у ч. 5 ст. 194 КПК України, одного або кількох обмежувальних заходів, більшість з яких є схожими до обмежувальних заходів, що застосовуватимуться згідно з новим розділом XIII «Обмежувальні заходи» Загальної частини КК України.

У зв'язку з цим виникає низка запитань. Зокрема, одним із обмежувальних заходів є *направлення для проходження програми для кривдників*. Згідно ч. 1 ст. 177 КПК України запобіжний захід застосовується з метою забезпечен-

ня виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам певної негативної його поведінки, що спрямована на перешкоджання кримінальному провадженню або продовження злочинної діяльності. Враховуючи, що КПК України розмежовує поняття «підозрюваний», «обвинувачений», «особа, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину», «особа, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення» і між ними є відмінності, а обмежувальні заходи застосовуються саме до особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, пов'язаного із домашнім насильством, не зовсім зрозуміло, чи можуть обмежувальні заходи застосовуватися також і до обвинуваченого. Як видається, спеціальна норма, закріплена ст. 194 КПК України, встановлює відмінні від загальної норми, якою є ст. 177 КПК України, правила. Згідно з правилами правозастосування, виробленими юридичною теорією і практикою, застосовуватися має саме спеціальна норма, до того ж її прийнято пізніше і вона відповідає засаді верховенства права (ч. 1 ст. 8 КПК України), бо обмежує сферу втручання у права та свободи особи під час кримінального провадження.

Варто також зауважити, що відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» кривдником є особа, яка вчинила домашнє насильство у будь-якій формі, що у контексті кримінального судочинства означає вчинення особою злочину, пов'язаного з домашнім насильством. Водночас, згідно з ч. 1 ст. 62 Конституції України, ч. 1 ст. 17 КПК України, доки вину особи не буде встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, щодо такої особи діє презумпція невинуватості, а тому її не можна вважати кривдником (тобто особою, яка вчинила злочин, пов'язаний із домашнім насильством) і застосовувати до неї захід, що може застосовуватися до кривдників.

Необхідно також наголосити на тому, що направлення для проходження програми для кривдників згідно з п. 1 ч. 1 ст. 91<sup>1</sup> КК України є обмежувальним заходом, застосування якого пов'язано з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням від кримінальної відповідальності чи покарання. Отже, направлення для проходження програми для кривдників є кримінально-правовим наслідком вчинення особою злочину, а тому застосування його до особи, яка ще тільки підозрюється у вчиненні домашнього насильства, є передчасним через відсутність на цей момент як матеріальної, так і процесуальної підстави.

**Висновки.** Проведене дослідження стосується лише окремих аспектів інституту обмежувальних заходів, а тому його науковий аналіз необхідно продовжувати. Водночас, як видається, є підстави сформулювати такі висновки.

1. Здобуті результати свідчать, що запропоновані зміни породжують низку проблем, пов'язаних із майбутньою практикою їхнього застосування. Основною причиною цих проблем є забезпечення публічного інтересу через обмеження приватного інтересу. Варто наголосити, що ці заходи застосовуються до особи, якій призначено покарання, не пов'язане з позбавленням волі, а це означає, що особа визнається такою, виправлення якої можливе без ізоляції від суспільства, тобто шляхом покладення на неї менш суворих правообмежень. Водночас до особи застосовуються заходи, які істотно обмежують свободу її пересування або можливість користуватися власним житлом. Отже, як бачимо, виникає істотна неспівмірність між характером правообмежень та ступенем суспільної небезпеки засудженого, який, що варто підкреслити, вчинив злочин невеликої тяжкості<sup>1</sup>. Пріоритетом обраного законодавцем підходу є виконання завдань запобігання злочинам (ст. 1 КК України). Але не можна забувати, що особа, яка навіть якщо піддається заходам кримінально-правового впливу,

<sup>1</sup> Згідно з прийнятою редакцією ст. 126<sup>1</sup> КК України, домашнє насильство є злочином невеликої тяжкості.

залишається суб'єктом правовідносин та повноправним членом громадянського суспільства, а тому має право на обґрунтоване та пропорційне застосування обмежувальних заходів з урахуванням її прав та законних інтересів.

2. Питання правового забезпечення боротьби з явищем домашнього насильства поступово стають дедалі актуальнішими, що виправдано, адже домашнє насильство

негативно впливає не лише на психологічний стан потерпілого, але й на розвиток суспільства загалом. Однак зміни до чинного законодавства можуть вноситися лише з додержанням принципів права, змісту чинних правових норм, із застосуванням відповідних наукових напрацювань та рекомендацій законодавчої техніки. Саме за таких умов новий закон буде якісним та ефективним.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон від 06.12.2017 р. № 2227-VIII. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2227-19> (дата звернення: 20.06.2018).
2. Кримінальний кодекс України: Кодекс України, Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1509608089042206> (дата звернення: 20.06.2018).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України, Закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1509608069675029> (дата звернення: 20.06.2018).
4. Цивільний кодекс України: Кодекс України, Закон від 16.01.2003 р. № 435-IV. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1509552797260844> (дата звернення: 20.06.2018).
5. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон від 11.12.2003 р. № 1382-IV. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1382-15> (дата звернення: 20.06.2018).
6. Конституція України: Конституція, Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/print1509608089042206> (дата звернення: 20.06.2018).
7. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві: монографія. Х.: Право, 2006. 208 с.
8. Сімейний кодекс України: Кодекс України, Закон від 10.01.2002 р. № 2947-III. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/print1509552797260844> (дата звернення: 20.06.2018).
9. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей: Закон від 24.01.1995 р. № 20/95ВР. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/20/95-вр/print1509552797260844> (дата звернення: 20.06.2018).
10. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон від 07.12.2017 р. № 2229-VIII. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2229-19/print1509552797260844> (дата звернення: 20.06.2018).
11. Ухвала Золочівського районного суду Харківської області від 17 травня 2013 р. у справі № 622/569/13-к. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45959011> (дата звернення: 20.06.2018).
12. Ухвала Бершадського районного суду Вінницької області від 21 березня 2013 р. у справі № 126/1201/13-к. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52334365> (дата звернення: 20.06.2018).
13. Ухвала Рівненського міського суду Рівненської області від 07 травня 2018 року у справі № 569/7983/18 // База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73859870> (дата звернення: 20.06.2018).
14. Ухвала Коропського районного суду Чернігівської області від 23 квітня 2018 р. у справі № 735/487/18. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73590320> (дата звернення: 20.06.2018).
15. Ухвала Фастівського міськрайонного суду Київської області від 19 лютого 2018 р. у справі № 381/4336/17. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73481272> (дата звернення: 20.06.2018).
16. Ухвала Сахновщинського районного суду Харківської області від 2 січня 2018 р. у справі № 634/1111/17. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71422540> (дата звернення: 20.06.2018).

## ДЕТЕРМІНАНТИ КАТУВАННЯ

## DETERMINATION OF TORTURE

Мигаль Р.В.,

аспірант юридичного факультету  
ПВНЗ «Львівський університет бізнесу і права»

Стаття присвячена дослідженню важливого питання, щодо причин і умов вчинення катувань, а також проведення характеристики груп детермінантів катувань (загальні, специфічні та індивідуальні).

**Ключові слова:** детермінант, детермінувати, причини й умови, катування.

Статья посвящена исследованию важного вопроса о причинах и условиях совершения пыток, а также проведению характеристики групп детерминант пыток (общие, специфические и индивидуальные).

**Ключевые слова:** детерминант, детерминировать, причины и условия, пытки.

The article is devoted to the study of an important issue regarding the causes and conditions of torture, as well as the characteristics of the groups of determinants of torture (general, specific and individual).

**Key words:** determinant, determine, causes and conditions, torture.

**Постановка проблеми.** Суспільна небезпека досліджуваних злочинів полягає в тому, що вони зазіхають на досить широке коло суспільних відносин, що забезпечують обстановку загального спокою, суспільну мораль, фізичну і психічну недоторканність особи, нормальний фізичний і психічний розвиток підрастаючого покоління.

**Аналіз останніх досліджень.** Питанням попередження насильницької злочинності та кримінально-правової охорони життя та здоров'я людини присвятили свої роботи багато вчених, наприклад: С.Н. Абельцев, С.Б. Алімов, Ю.М. Антонян, В.І. Борисов, С.В. Бородин, Л.І. Гуревич, Т.Г. Даурова, А.І. Долгова, П.А. Дубовець, А.А. Жижиленко.

**Мета статті.** Встановити комплекс причин і умов катувань в умовах сучасної дійсності.

**Виклад основного матеріалу.** Побої і катування мають порівняно меншу суспільну небезпеку, ніж такі злочини, як вбивство і заподіяння шкоди здоров'ю різного ступеня тяжкості. Проте кількість зареєстрованих випадків вчинення цих злочинів перевищує загальне число інших злочинів, пов'язаних з насильством над особистістю.

Побої і мордування мають ряд загальних кримінально-правових та кримінологічних ознак, обумовлених спільністю їх детермінації, характеристик осіб, які їх здійснюють, і, відповідно, схожістю заходів попередження, які, в свою чергу, дозволяють об'єднувати ці діяння в самостійний кримінологічний феномен. На сьогодні практику попередження побоїв і катувань в країні навряд чи можна назвати ефективною, що пов'язано з небажанням і боязкістю потерпілих звертатися за допомогою до правоохоронних органів, недоліками в роботі самих правоохоронних органів щодо профілактики зазначених злочинів, слабким попереджувальним потенціалом кримінального покарання за такі діяння.

Кримінологи відзначають, що детермінація – це поняття, похідне від слова «детермінант», «детермінувати». Детермінувати означає – «визначати, обумовлювати», а детермінація, відповідно, – «процес обумовлення, визначення» [1, с. 231]. Відзначається також, що детермінація є об'єктивно наявною обумовленістю речей, процесів. Будь-яке явище не виникає саме по собі, за межами навколишнього середовища, а навпаки, пов'язане з ним, викликане певними факторами і обставинами [2, с. 594]. Говорячи про детермінації злочинності, можна зустріти твердження, що «однією з різновидів детермінації вважається причинність, оскільки злочинність пов'язана з безліччю явищ, станів, процесів. З них причинами є лише ті, які діють генетично, тобто породжують, відтворюють

злочинність як свій наслідок. Тому, під час вивчення процесів детермінації злочинності повинні враховуватися відносність, умовність поділу явищ і процесів на причини й умови» [3, с. 28].

Дослідження причин і умов злочинності – дуже важливий етап кримінологічного дослідження – замикає кримінологічну характеристику будь-якого виду злочинності. Адже саме комплекс детермінантів є основою побудови системи попередження будь-якого виду злочинності. Якщо в комплексі детермінант перераховуються зазначені вченими проблеми злочинності, то в системі попередження формулюються рішення раніше виявлених проблем. Причому кримінологічна характеристика злочинності описує минулий й теперішній стан справ у злочинності, тоді як розділ, присвячений попередженню злочинності, повинен бути звернений у майбутнє, в ньому повинні бути прописані заходи, що дозволяють не допустити погіршення кримінальної ситуації, які приведуть до зниження рівня злочинності в суспільстві. Тому від правильності виявлення причин і умов злочинності того чи іншого виду безпосередньо залежить ефективність розроблених і впроваджуваних превентивних програм.

Теоретичні основи розуміння причин і умов злочинності в кримінології розроблені досить ґрунтовно. Проте вчені по-різному визначають ці поняття. Так, Н.А. Стручков зазначає, що причини злочинності слід шукати в сфері свідомості, оскільки «все спонукальні сили, що викликають дії людини, повинні пройти через його голову, повинні перетворитися в спонукування його волі» [4, с. 29]. Певною мірою з цією позицією можна погодитися, оскільки причини одиночного злочину насправді знаходяться в свідомості окремого індивідуума.

Н.Ф. Кузнецова і В.В. Місяці вважають, що причини злочинності – це «такі явища суспільного життя, які породжують злочинність, сприяють її існуванню, впливають на її динаміку» [5, с. 118]. Ця позиція також обґрунтована, оскільки причини одиночного злочину, проходячи через свідомість людей, трансформуються в їх множинні поведінкові акти, стаючи причинами злочинності як негативного соціального явища.

А.І. Долгова розглядає як причину злочинності «взаємодію особистості і суспільства, опосередковану умовами злочинності» [1, с. 131].

Безумовно варто підтримати і цю думку, оскільки, як відомо, жити в суспільстві і бути вільним від суспільства не можна. Особистість в процесі дорослішання проходить кілька ступенів соціалізації, приймаючи за норму поведінки навколишню дійсність, привносячи в життя суспіль-

ства власні правила й засади. Отже відбувається взаємний вплив суспільства на особистість і особистості на суспільство відповідно.

Однак найбільш ємним є визначення В.Н. Кудрявцева, який під причинами злочинності розуміє «явища, які з необхідністю, неминучістю породжують наслідки», тоді як умови – це «явища, які не породжують безпосередньо наслідок, але певною мірою сприяють його наступу». Це обставини вчинення злочину (час року, час доби, місце, і так далі), які самі по собі не здатні заподіяти шкоду ані людині, ані суспільству. Лише зустрічаючись з елементами механізму індивідуальної поведінки конкретної людини, вони можуть або злочинити, або ускладнити реалізацію задуманого нею вчинку [6, с. 70].

Особливість детермінації насильницьких злочинів полягає в наявності двох джерел причин і умов: внутрішніх (по відношенню до особистості злочинця) і зовнішніх. Зовнішні джерела – це негативне соціальне оточення, негативний вплив багатьох соціальних чинників в процесі соціалізації (поганий приклад, виховання і таке інше). Вони знаходять своє вираження у формі причин освіти криміногенних якостей особистості, чинників їх стійкості, умов, що перешкоджають правомірній поведінці і сприяють протиправним діям. Внутрішні джерела детермінації – це результат патологічних процесів в психіці конкретної особистості, які постійно присутні у свідомості людини та заважають нормально жити. Проте такий вид детермінації не виключає осудності.

Детермінація насильницьких злочинів, тобто їх причини та умови, досить повно вивчена в кримінологічній науці. А.І. Долгова зазначає, що до причин і умов зазначених злочинів, відносяться насамперед такі: потворне формування особистості з раннього дитинства; алкоголізація і наркотизація частини населення країни; специфічні погляди, звички, традиції, які диктують вирішення конфліктів за допомогою насильства; переконання в допустимості того, що можна бити дружин, застосовувати до них і дітей інші форми насильства; переконання і установки поведінки організованого злочинного середовища; прагнення до самоствердження й відношення до насильства як до найефективнішого засобу досягнення бажаних цілей і інше. [1, с. 231]. Д.А. Шестаков до причин і умов сімейно-побутових насильницьких злочинів відносить: протиріччя між чоловіками і жінками, що стосуються домагань на верховенство; протиріччя правової моралі; відмінності в матеріальному становищі сімей; протиріччя між професійною та сімейною ролями жінок; розбіжність у чоловіків і жінок орієнтацій матеріального порядку; масовий розпад подружніх пар [7, с. 58]. М.А. Овчинников відзначає, що причинний комплекс сучасного кримінального насильства виступає наслідком певних соціально-психологічних явищ. Серед них особливо виділяються ЗМІ, що роблять істотний негативний вплив на психіку людей і нерідко слугують фактором соціальної дезорганізації. За допомогою ЗМІ відбувається щоденний і щогодинний процес «навчання» насильству, що сприяє посиленню у сучасних людей аморальності, звикання до насильства. Останнє, в свою чергу, не тільки провокує людей до вчинення актів насильства, а й виробляє у них поблажливе ставлення до насильників, тим самим атрофуються такі моральні категорії, як «добро» і «зло», що неодмінно призводить до ментальних змін [8, с. 72].

З урахуванням сказаного, можна також виділити три групи детермінантів катувань, а саме: загальні, специфічні та індивідуальні. Розглянемо дані види детермінант більш докладно.

Загальні детермінанти катувань найчастіше пов'язують з наявністю в суспільстві соціальних суперечностей. Під детермінантами загального характеру, тобто причинами та умовами всій злочинності та її окремим видам, в тому числі і таких злочинів, як катування, слід розуміти

взаємопов'язані, взаємообумовлені негативні соціальні явища, що мають єдину природу, а також особливості виникнення, стану й розвитку найбільш вразливих зон, в межах яких найчастіше можуть створюватися сприятливі умови для вчинення злочинів. До них першочергово належать криміногенні явища в сферах політики, соціальних відносин, економіки, правове регулювання, аморальний стан суспільства загалом. Серед економічних проблем, що впливають на рівень насильства в суспільстві, можна назвати безробіття, яке безпосередньо впливає на стан психологічного комфорту в сім'ях. Багато людей через відсутність можливості працевлаштування змушені задовольнятися випадковими заробітками, а нерідко й злочинними. Низький матеріальний рівень життя громадян формує у багатьох з них стан незадоволеності своїм соціальним становищем, стан безвиході, драгітливості, конфліктності, що, в свою чергу, веде до скоєння злочинів, в тому числі насильницьких.

Специфічні детермінанти катувань, на наш погляд, притаманні саме таким діям, як різновиду насильницьких злочинів. Вони зумовлюють сьогодні законодавчу суперечність, яка виявляється у недостатній визначеності стосовно злочинності та караності цих діянь в суспільстві, відсутності системи захисту жертв домашнього насильства, поширеності в суспільстві пияцтва й алкоголізму як безпосередніх джерел насильницьких сімейно-побутових злочинів, зниженні виховного потенціалу сім'ї. Не викликає сумнівів, що право – це певний суспільний договір, за якого більшість громадян країни підтримують наявність певних заборон і обмежень в своїй поведінці. Сьогодні в Україні склалася ситуація, коли деякі види насильства фактично вийшли з-під контролю правоохоронних органів, перейшовши з розряду «кримінально каранних діянь» в розряд «адміністративних правопорушень». Вчені, які вивчають насильницькі злочини, до числа причин і умов діянь правового характеру цілком справедливо відносять такі: занадто м'яке покарання за насильницькі дії проти особистості; відсутність належної нормативної бази боротьби зі злочинністю в країні.

Однак найбільш суттєвою специфікою детермінантів насильницької злочинності в цілому й катування зокрема, є їх самодетермінація, самовідтворення, що реалізуються через родину, через процес виховання дітей, їх соціалізацію. Важливу роль у становленні особистості відіграє первинна соціалізація в сім'ї, коли дитина на несвідомому рівні засвоює зразки і способи поведінки дорослих, типові реакції їх на ті чи інші ситуації. Має рацію Ю.М. Антонян, який відзначає, що існує безліч прикладів того, що в сім'ях з теплими дружніми відносинами з дітьми у них ефективніше формуються такі позитивні якості, як доброзичливість, колективізм, уважність, здатність до співчуття, вміння адекватно вирішувати конфліктні ситуації. А чим менше тепла, ласки, турботи отримує дитина, тим повільніше він формується як особистість [9, с. 106].

Ми погоджуємося з багатьма вченими, які виділяють особистісні (індивідуально значущі) детермінанти злочинності. Стосовно катувань, вони полягають в більшій мірі в недоліках особистісного характеру, властивих конкретним злочинцям, які їх здійснюють. Як свого часу справедливо відзначав С.В. Познишев: «жоден злочин не можна пояснити виключно зовнішніми причинами, ігноруючи особливості особистості, яка його здійснила. Намалюйте будь-який ланцюг зовнішніх подій, все одно для того, щоб під їх тиском стався злочин, необхідно додати відомий склад особистості» [10, с. 6].

Про це ж говорить Ю.М. Антонян та інші вчені, відзначаючи, що саме особистість виступає носієм причин скоєння злочинів. До числа індивідуальних детермінант катувань можна відносити такі особистісні негативні властивості та якості, які сформувалися під впливом перерахованих вище детермінантів специфічного характе-

ру і призвели конкретну особистість до здійснення названих злочинів. Вчені відзначають, що до числа таких властивостей і якостей відносяться низький освітній рівень злочинця; алкогольна та наркотична залежність; психічні захворювання і відхилення; агресивність і жорстокість як типові риси характеру; аморальність і протиправність поведінки [11, с. 51]. Як вже зазначалося, освітній рівень індивіда впливає на його спосіб життя, поведінку, характер злочинної поведінки. Чим нижче освітній рівень злочинця, тим простіші й агресивні правопорушення він робить. Як вказують кримінологи, насильницькі злочинці, в порівнянні з іншими типами злочинців, як правило, мають найбільш низький освітній рівень, часто використовують грубу силу для вирішення конфліктів. Це в повній мірі відноситься й до осіб, що чинять досліджувані злочини. Не випадково лише 7,1% з них мали вищу освіту. У таких осіб відсутні знання в сфері психології, конфліктології, кримінального закону, через що вони не можуть належним чином розв'язати конфлікт без застосування сили або не сприймають скоєне ними насильство, наприклад побої, як злочин.

**Висновки.** Підводячи підсумки, можна виділити три групи детермінантів катувань:

1) загального характеру, серед яких: економічні причини й умови: низький рівень доходів населення, скорочення робочих місць, безробіття, неможливість подальшого працевлаштування, що формує у багатьох громадян стан незадоволеності своїм соціальним становищем, стан безвиході, дратівливості, конфліктності, що, в свою чергу, веде до скоєння злочинів, в тому числі насильницьких, таких як катування; духовно-моральні: поширеність в суспільстві насильства, жорстокості, статевої розбещеності, влада грошей, знецінення людського життя, алкоголізм і наркоманія;

2) специфічні, які полягають в законодавчій суперечності, що недостатньо визначає злочинність і караність насильницьких діянь, катування в тому числі; незахищеність потерпілих від домашнього насильства, проблеми, пов'язані з лікуванням від алкоголізму і наркоманії, і деякі інші;

3) індивідуальні, зумовлені недоліками особистісного характеру, властивими конкретним злочинцям, які здійснюють катування: низький освітній рівень злочинця; алкогольна та наркотична залежність; психічні захворювання і відхилення; агресивність і жорстокість як типові риси характеру; аморальність і протиправність попередньої поведінки.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінология: учебник для юридических вузов. Под общ. ред. А.И. Долговой. М., ИНФРА-М, 2010. 1008 с.
2. Кримінология: учебник. Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. М.: БЕК, 1998. 556 с.
3. Чуфаровский Ю.В. Кримінология в вопросах и ответах: учебное пособие. М.: ТК Велби, Проспект, 2004. 144 с.
4. Стручков Н.А. Преступность как социальное явление: лекции по кримінологии. Л.: Высшее политическое училище им. 60-летия ВЛКСМ МВД СССР, 1979. 120 с.
5. Кримінология: учебник. Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, В.В. Лунева. М.: Волтерс Клувер, 2004. 640 с.
6. Кудрявцев В.Н. Причинность в кримінологии. О структуре индивидуального преступного поведения. В.Н. Кудрявцев. М.: Юридическая литература, 1968. 176 с.
7. Преступность среди социальных подсистем. Новая концепция и отрасли кримінологии. Под ред. Д.А. Шестакова. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 353 с.
8. Овчинников М.А. Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью: уголовно-правовой и кримінологический анализ: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. 218 с.
9. Антонян Ю.М. Преступность среди женщин. М.: Российское право, 1992. 256 с.
10. Познышев С.В. Кримінальная психология. Преступные типы. Сост. В.С. Овчинский, А.В. Федоров. М.: Инфра-М, 2007. 320 с.
11. Яковлев, Д.Ю. Преступления против жизни, совершаемые женщинами, и их предупреждение: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2016. 182 с.



## ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ (ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОСТУПКІВ)

### THE PROBLEMS OF CRIMINAL DELINQUENTS' CLASSIFICATION (CONCERNING CRIMINAL OFFENSES INTRODUCTION ASPECTS)

Орловська Н.А.,

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінального права та процесу  
Національної академії

Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Стаття присвячена аналізу пропозицій щодо класифікації кримінальних правопорушень (законопроект № 7279-д). Виокремлюються спірні позиції авторів законопроекту в частині редакції низки кримінально-правових норм. Пропонується авторське бачення вирішення проблемних питань розмежування кримінальних проступків та злочинів.

**Ключові слова:** кримінальні правопорушення, класифікація, кримінальні проступки, злочини, кримінальне законодавство.

Статья посвящена анализу предложений о классификации уголовных правонарушений (законопроект № 7279-д). Выделяются спорные позиции авторов законопроекта в части редакции ряда уголовно-правовых норм. Предлагается авторское видение решения проблемных вопросов разграничения уголовных проступков и преступлений.

**Ключевые слова:** уголовные правонарушения, классификация, уголовные проступки, преступления, уголовное законодательство.

The article is devoted to analysis of criminal delinquents' classification initiative suggestions (law draft № 7279-d). The law draft authors' controversial positions in the terms of a number of criminal law norms edition are outlined. Author's position concerning criminal offenses and crimes delimitation problem questions resolving is suggested.

**Key words:** criminal delinquents, classification, criminal offenses, crimes, criminal law.

**Постановка проблеми.** 7 червня 2018 р. Верховна Рада України прийняла за основу проект Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень [1] (далі – законопроект № 7279-д [2]), що передбачає введення до КК поняття «кримінальні правопорушення» з їх поділом на кримінальні проступки та злочини.

Таким чином, парламентарі зробили перший крок до кардинальної зміни кримінального законодавства, загалом схваливши один із численних підходів до розуміння кримінальних проступків як різновиду кримінально протиправних діянь.

На наш погляд, кримінальне законодавство взагалі не потребує запровадження кримінальних проступків. Для вирішення завдань гуманізації кримінальної юстиції можна було б переглянути типові санкції злочинів невеликої тяжкості (в частині вилучення покарання у виді позбавлення волі). Що ж до системного узгодження кримінального і кримінального процесуального законодавства, то тут можна використати, наприклад, пропозицію, викладену у Висновку на законопроект № 7279-д [3], стосовно заміни в тексті КПК термінів «кримінальне правопорушення» та «кримінальні проступки» на «злочини» та «злочини невеликої тяжкості» відповідно. У такому разі відпаде необхідність внесення величезної кількості змін до КК України.

Однак хоча у відповідній постанові Верховної Ради України зазначається необхідність доопрацювання законопроекту № 7279-д із урахуванням зауважень і пропозицій суб'єктів права законодавчої ініціативи, концептуальних змін не варто очікувати. Тому є сенс критично проаналізувати основні положення законопроекту № 7279-д, зокрема, щодо запропонованої класифікації кримінальних правопорушень.

**Аналіз фахових досліджень** дає підстави зазначити, що питання запровадження кримінальних проступків, відповідно, і класифікації кримінальних правопорушень досить давно є одними з найбільш обговорюваних в юридичній літературі. Додатковий поштовх зазначена проблематика отримала у 2008 р. після затвердження Концепції реформування кримінальної юстиції України (далі – Концепція реформування [4]).

Із цього приводу висловлювалися провідні криміналісти України, серед яких: В.І. Борисов, Л.М. Демидова, М.І. Хавронюк, В.О. Туляков, П.Л. Фріс та ін. Було підготовлено низку дисертаційних досліджень, автори яких зачіпали проблематику кримінальних проступків (наприклад, кандидатська дисертація Дмитрука М.М. «Категорія проступку у кримінально-правовій доктрині», 2012 р.).

Зокрема, Л.М. Демидова запропонувала узагальнення позицій прихильників запровадження кримінальних проступків, враховуючи питання класифікації кримінальних правопорушень [5, с. 1079]:

1) перша полягає в підкресленні особливості природи кримінального проступку, що тягне їх виключення із кола злочинів, адже вони є менш суспільно небезпечними, ніж злочини;

2) друга наголошує на розумінні кримінального проступку як діяння, злочинного та такого, що є близьким до інших антисоціальних проступків;

3) прибічники третьої під кримінальними проступками розуміють групу декриміналізованих злочинів невеликої тяжкості та адміністративних (неуправлінських) правопорушень;

4) четверта виходить із того, що кримінальний проступок – різновид злочину, але із зниженим ступенем суспільної небезпеки.

У 2016 р. робоча група Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого під керівництвом академіка В.Я. Тація розробила Концепцію запровадження інституту кримінальних проступків та запропонувала регламентацію кримінальних проступків у спеціалізованому законі.

Однак прийняття в першому читанні законопроекту № 7279-д дає підстави для продовження обговорення класифікації кримінальних правопорушень, формулювання авторської позиції щодо чого є **метою даної статті**.

**Виклад основного матеріалу.** Оскільки класифікація кримінальних правопорушень на нормативному рівні була запроваджена в Концепції реформування, то, в першу чергу, слід звернутися до положень останньої.

Серед її завдань зазначені гуманізація кримінального законодавства; реформування процедури досудового

розслідування; розвиток інституту пробації та розширення застосування відновних процедур і примирення. Для реалізації цих завдань кримінально карані діяння було запропоновано поділити на злочини та кримінальні проступки. При цьому основними критеріями такого поділу мали стати:

- 1) ступінь небезпеки та правові наслідки кримінально караного діяння для особи, суспільства і держави;
- 2) практика застосування кримінального та адміністративного законодавства;
- 3) міжнародний досвід захисту людини, суспільства і держави від злочинів та проступків [4].

Таким чином, можна говорити про використання в Концепції реформування кримінально-правових, кримінальних процесуальних та міжнародно-правових критеріїв під час класифікації кримінальних правопорушень.

Вбачається, що в даному випадку були змішані різні критерії, серед яких лише кримінально-правові можна було б покласти в основу класифікації суспільно небезпечних діянь у кримінальному законодавстві (це б відповідало правилам юридичної техніки).

Міжнародно-правові аспекти – це питання кримінально-правової політики, але не класифікаційні критерії кримінально каранних діянь. Порівняльно-правові дослідження довели хибність механічного запозичення зарубіжного досвіду для реформування вітчизняної правової системи. Що ж стосується міжнародно-правових стандартів, практики ЄСПЛ, то слідування ним має носити системний характер, а не використовуватися під формулювання приписів кримінального законодавства, взятого окремо. Кримінальне право – остання за черговістю галузь регулювання суспільних відносин, захисту прав та свобод їх учасників. Тому й імплементації концептуальних положень щодо класифікації кримінально протиправних діянь має передувати нова структуризація правопорушення як наскрізного правового поняття.

Що стосується застосування кримінальних процесуальних критеріїв для класифікації кримінально каранних діянь, то в даному випадку фактично порушується принцип міжгалузевої системності: не кримінальне процесуальне право диктує класифікацію діянь у кримінальному праві, а кримінально-правові положення про таку класифікацію впливають на визначення процесуальних особливостей їх розслідування та судового розгляду.

Увагу критеріям класифікації кримінальних правопорушень приділили і розробники законопроекту № 7279-д. Так, у висновку профільного комітету щодо даного законопроекту зазначено, що в ньому визначено принципи та критерії розмежування кримінальних проступків та злочинів, а також запроваджено класифікацію кримінальних правопорушень на кримінальні проступки, нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі злочини.

Зрозуміло, виникає питання: які це критерії?

Виходячи з назви законопроекту № 7279-д, яке містить словосполучення «спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», головним є кримінальний процесуальний критерій. Однак із тексту законопроекту № 7279-д вбачається, що його розробники використали й основний кримінально-правовий критерій класифікації діянь – ступінь їх тяжкості, на чому наголошується у Пояснювальній записці [6].

Класифікація кримінальних правопорушень у законопроекті № 7279-д передбачає два рівні:

- 1) розмежування кримінальних проступків та злочинів у межах родового поняття «кримінальні правопорушення»;
- 2) розмежування злочинів як окремого виду кримінальних правопорушень на три категорії.

Ступінь тяжкості кожного з видів кримінальних правопорушень та окремих категорій злочинів виражається через типові санкції, точніше, через види та розміри по-

карань, які втілюють формальну сторону певного ступеня тяжкості.

Чому новели законопроекту № 7279-д видаються суперечливими?

1. Якщо в діючій редакції КК видами покарання, які в типовій санкції опосередковують ступінь тяжкості злочину, є штраф та позбавлення волі, то в законопроекті № 7279-д таким пропонується вважати лише штраф, адже позбавлення волі залишається лише за вчинення злочинів. Це означає, що сама наявність цього виду покарання в санкції відносить діяння до категорії «злочин».

У цьому сенсі дещо дивним виглядає ч. 7 ст. 12 КК у законопроекті № 7279-д: «Ступінь тяжкості кримінального правопорушення, за вчинення якого передбачене одночасно основне покарання у вигляді штрафу та позбавлення волі, визначається, виходячи зі строку покарання у вигляді позбавлення волі, передбаченого за відповідний злочин». Незрозуміло, чому зазначається «кримінальне правопорушення», адже це родове поняття, яке включає і кримінальні проступки, санкції яких, як це впливає із ч. 2 ст. 1 2 КК у законопроекті № 7279-д, взагалі не будуть містити позбавлення волі.

2. На другому рівні класифікації йдеться про розмежування злочинів за ступенем тяжкості. Пропонується три категорії злочинів: нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі. Оскільки позбавлення волі авторами законопроекту № 7279-д «призначено» лише для злочинів, то особливо увагу слід приділити строкам цього виду покарання: для нетяжких злочинів він не може перебільшувати 5 років, для тяжких – не більше 10 років, для особливо тяжких цей строк має становити понад 10 років.

У Пояснювальній записці до законопроекту № 7279-д його розробники зазначають, що «склади кримінальних проступків запропоновано утворити за рахунок злочинів невеликої тяжкості. Із цією метою в градації злочинів вилучити поняття злочин невеликої тяжкості, наділивши його ознаками кримінальні проступки» [6].

Але в такому разі санкції за кримінальні проступки повинні були б передбачати покарання у вигляді позбавлення волі строком до 2 років або нетяжкі злочини мали б частково поглинути злочини невеликої тяжкості (за які на сьогодні можливо призначення позбавлення волі строком до 2 років).

Щоб уникнути цього, автори законопроекту № 7279-д запропонували вилучити покарання у вигляді позбавлення волі строком до 2 років із низки санкцій, наприклад, із санкції ч. 1 ст. 175 КК, автоматично перевівши це діяння в кримінальний проступок. Однак в інших випадках, зокрема в санкції ч. 1 ст. 368-4 КК, позбавлення волі строком до 2 років залишили.

Таким чином, кримінальні проступки зовсім не підмінюють злочини невеликої тяжкості: деякі зі злочинів невеликої тяжкості мають перетворитися на кримінальні проступки, а інші – на нетяжкі злочини. Вочевидь, щодо злочинів невеликої тяжкості, яким «відмовлено» в переведенні в кримінальні проступки, автори законопроекту № 7279-д фактично збільшується ступінь тяжкості, адже вони мають стати нетяжкими злочинами.

Поряд із цим ч. 1 ст. 185 КК автори законопроекту № 7279-д вважають кримінальним проступком, оскільки ними запропоновано слова «або позбавленням волі на строк до трьох років» у санкції замінити словами «або обмеженням волі на строк до п'яти років». Із цього випливає, що кримінальним проступком може стати й умисний (!) злочин середньої тяжкості.

Чим керувалися при цьому розробники зазначеного законопроекту в доборі діянь? У даному випадку автори законопроекту застосовують кримінальний процесуальний критерій. Можна погодитися з таким положенням Висновку на законопроект № 7279-д: деякі злочини середньої тяжкості в законопроекті пропонується віднести до кримі-

нальних проступків, очевидно, тому, що для їх ефективного розслідування достатньо проведення дізнання [3].

Із викладеного випливає, що утворення кримінальних проступків полягає в дещо довільному перегляді санкцій різних за ступенем тяжкості злочинів, тобто фактично механічній підгонці санкцій під класифікацію кримінальних правопорушень, запропоновану авторами законопроекту № 7279-д.

3. Побудова санкцій кримінально-правових норм Особливої частини діючого КК вкрай суперечлива та непослідовна. Але принаймні всі кримінально-карані діяння є злочинами. Тому широкі межі санкції, внаслідок чого ступінь тяжкості злочину «розповзається» на дві чи навіть на три категорії, хоча і є значним недоліком, однак не «перетворює» злочин у «не-злочин».

Звернемо увагу, що в законопроекті № 7279-д міститься низка пропозицій із зміни розмірів штрафу в діяннях, які автори «залишають злочинами». Наприклад, ч. 1 ст. 368-4 КК буде нетяжким злочином (найсуворіше покарання в санкції – позбавлення волі строком до 2 років), однак межі штрафу запропоновано встановити «від однієї тисячі до чотирьох тисяч». Це означає, що ступінь тяжкості діяння «розповзається» від «кримінального проступку» до «нетяжкого злочину».

Можна заперечити, що, за загальним правилом, якщо санкція містить одночасно і штраф, і позбавлення волі, ступінь тяжкості визначається за позбавленням волі. Тому, незалежно від розміру штрафу, діяння буде саме нетяжким злочином, а не кримінальним проступком. Однак штраф у розмірі однієї тисячі НМДГ може бути призначений і за кримінальний проступок, і за нетяжкий злочин, при цьому судимість за вчинення злочину, на відміну від кримінального проступку, буде наявною протягом року з дня відбуття покарання. На цю ж обставину (але щодо обмеження волі) звертається увага й у Висновку на законопроект № 7279-д [3].

Таким чином, у законопроекті № 7279-д містяться внутрішні суперечності саме щодо класифікації кримінальних правопорушень.

4. Вважається аксіомою, що реформування системи кримінальної юстиції має сприяти гуманізації кримінальної репресії. І навіть тоді, коли автори законопроектів про це прямо не зазначають, це зрозуміло само собою. Ми вже зазначили, що «ігри» із санкціями в законопроекті № 7279-д є досить суперечливими. Але загалом питання формування санкцій – одне з найбільш складних у кримінальному праві. Тому автори аналізованого законопроекту цілком мають право формулювати власний погляд на конструкцію санкцій за різні види кримінальних правопорушень.

Тому звернемо увагу на інститут стадій, зокрема, на регламентацію готування до злочину (ст. 14 КК). У діючому КК готування до злочину невеликої тяжкості не тягне кримінальної відповідальності. У законопроекті № 7279-д пропонується, щоб готування до кримінального проступку не тягло кримінальної відповідальності, на відміну від готування до злочину будь-якого ступеня тяжкості. Але, як було зазначено раніше, до нетяжких злочинів фактично включається і низка злочинів невеликої тяжкості. Звідси: готування до них пропонується зробити кримінально караним.

Крім того, профанацією принципу гуманізму в кримінальному праві вбачається його віднесення лише до особи, яка порушила кримінально-правову заборону. Потерпілий як учасник кримінально-правового конфлікту також вимагає уваги до своїх прав та свобод. З огляду на це було б логічним очікувати від кардинально реформованого кримінального законодавства розумного розширення можливостей участі потерпілого у вирішенні кримінально-правових конфліктів. Зокрема, йдеться про примирення винного з потерпілим.

Дивимось на пропозиції щодо ст.46 КК: механічна заміна «злочину невеликої тяжкості» на «кримінальний проступок», а «необережного злочину середньої тяжкості» на «необережний нетяжкий злочин» у цьому плані не виправдовує очікувань.

При цьому звернемо увагу, що фахівцями були викладені позиції щодо зазначених аспектів. Зокрема, Л.М. Демидова запропонувала передбачити, щоб не лише готування до кримінального проступку, і й замах на нього не тягнули кримінальної відповідальності, а також розширити можливості звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили кримінальні проступки, на підставі більш широкого використання процедур примирення і відшкодування заподіяної шкоди [5, с. 1086].

Наведений стислий аналіз спірних приписів законопроекту № 7279-д щодо класифікації кримінальних правопорушень, як видається, свідчить про нагальну необхідність подальшого осмислення та ґрунтовного перепрацювання його концептуальних положень. Але, якщо вже погоджуватися із запровадженням кримінальних проступків, доцільно приділити увагу, в першу чергу, проблематиці суспільної безпеки.

Є сенс поділити позицію, викладену у Висновку на законопроект № 7279-д, щодо того, що класифікація злочинів або кримінальних правопорушень на певні види здійснюється і повинна здійснюватись надалі залежно від ступеня їх тяжкості, а не залежно від форми, в якій передбачається проводити досудове розслідування певних злочинів або «кримінальних правопорушень» [3].

Будь-яке кримінальне правопорушення тому і має бути кримінальним (тобто кримінально протиправним), що відрізняється від правопорушень іншої галузевої приналежності таким ступенем суспільної безпеки, щоб захист від нього був доцільним (економічно вигідним та суспільно схваленим) саме із застосуванням кримінально-правових заходів.

Звернемо увагу, що суди не мають на сьогодні та не отримують права змінювати категорію кримінального правопорушення на власний розсуд. Тому за призначення мінімального розміру/строку найменш суворого покарання в санкції, навіть за призначення покарання нижче за найнижчу межу або за переходу до іншого, більш м'якого, покарання не змінюється ступінь тяжкості діяння та вид кримінального правопорушення.

Це, на наш погляд, означає необхідність глибокого розуміння суспільної небезпечності (її характеру та ступеня). Відповідно, недостатньо зазначити, що суспільна безпека і кримінальна протиправність взаємопов'язані та нерозривно існують у формально-матеріальному розумінні поняття злочину, а відсутність суспільної безпеки повинна свідчити й про відсутність кримінальної протиправності, оскільки на стадії криміналізації первинною є суспільна безпека, тому що кримінально протиправним діяння стає внаслідок визнання його суспільно небезпечним [7, с. 48].

Вбачається, що суспільна безпека – це законодавча оцінка соціальної шкідливості певного діяння. Як така вона є частиною аксіологічного уявлення про буття суспільства на конкретному історичному відрізку. Кримінальний закон не формує соціальні цінності, він спирається на ті, які вже є усталеними в соціокультурному просторі. Кримінально-правові засоби охорони прийнятні для охорони базових соціальних цінностей, які забезпечують життєдіяльність кожної конкретної людини та суспільства у цілому. І чим точніше коло визнаних злочинними діянь відповідає таким цінностям, тим надійнішими є основи справедливості.

Об'єктивність суспільної безпеки полягає в тому, що законодавець у нормі закону фіксує державну оцінку (відбиття) об'єктивної значущості явищ для задоволення потреб суб'єкта та корисності того або іншого способу

поведінки. Така оцінка (судження) стає незалежною від конкретної діяльності та набуває значення масштабу, критерію оцінки варіантів поведінки у майбутньому [8].

З огляду на це, враховуючи, що кримінальному проступку притаманний менший ступінь суспільної небезпечності, порівняно зі злочином, виникає сумнів у доцільності збереження малозначності для кримінального проступку.

Ще одним моментом, безпосередньо пов'язаним із проблематикою суспільної небезпечності в контексті класифікації кримінальних правопорушень, є питання покарань. Покарання, незалежно від їх виду, завжди було реакцією держави на найбільш суспільно небезпечні правопорушення – злочини. Але якщо кримінальний проступок «не дотягує» до злочину за ступенем тяжкості, то чому за його вчинення мають застосовуватися покарання?

Наприклад, Н.М. Мирошніченко пропонує, що в кримінальних проступках має бути кримінальне стягнення, а не покарання. Відповідно, поряд із поділом діянь має бути запроваджений поділ заходів впливу на кримінальні стягнення та злочини [9, с. 159]. Вочевидь, є сенс обговорити

формування самостійної системи кримінально-правових заходів за вчинення кримінальних проступків. В іншому випадку навряд чи можна уникнути суперечностей щодо кримінально-правових наслідків вчинення кримінальних проступків та злочинів.

Таким чином, **загальним висновком** із викладеного можна вважати:

1) аналіз положень законопроекту № 7279-д щодо класифікації кримінальних правопорушень свідчить про наявність суперечностей, які не можуть бути усунені шляхом переформулювання окремих пропозицій авторського колективу;

2) необхідно концептуально переосмислити запропоноване в законопроекті № 7279-д поняття кримінального правопорушення з точки зору чіткого визначення ступеня суспільної небезпечності, який має бути притаманним кожному виду таких правопорушень;

3) доцільно розробити нову систему заходів кримінально-правового впливу залежно від виду кримінального правопорушення.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Постанова Верховної Ради України № 2453-VIII від 7 червня 2018 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-19> (дата звернення 26.06.2018 р.).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Проект Закону. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63928](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928) (дата звернення 26.06.2018 р.).
3. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63928](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928) (дата звернення 26.06.2018 р.).
4. Концепція реформування кримінальної юстиції України: затверджена Указом Президента України № 311/2008 від 8 квітня 2008 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/311/2008> (дата звернення 26.06.2018 р.).
5. Демидова Л.М. Кримінальний проступок як кримінально-процесуальна новела і кримінально-правова проблема / у кн. Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія / За заг. ред. Ю.П. Аленіна; відпов. за вип. І.В. Гловюк. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2018. С. 1071–1093.
6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63928](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928) (дата звернення 26.06.2018 р.).
7. Рудковська М.Р. Суспільна небезпека як ознака поняття злочину: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2017. 187 с.
8. Орловська Н.А. До питання про суспільну небезпеку в контексті побудови примусових кримінально-правових санкцій. Концептуальні основи кримінальної законотворчості: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. (19 жовтня 2017 р., м. Одеса) / відп. ред. В.О. Туляков, Є.Л. Стрельцов. Одеса: НУ «ОЮА», 2017. С. 111–119.
9. Позиція Н.М. Мирошніченко наводиться по: Дмитрук М.М. Проступок у кримінально-правовій політиці / в кн. Теоретичні аспекти кримінальної юриспруденції: монографія / авт. кол.: С.В. Ківалов, В.О. Туляков, Н.А.Мирошніченко та ін.; за ред.: С.В. Ківалова, В.О. Тулякова; НУ ОЮА. Одеса: Юридична література, 2016. С. 149–161.

## ОЦІНЮВАННЯ РИЗИКІВ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ ТА УПРАВЛІННЯ НИМИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

### ASSESSMENT OF THE RISKS OF STATE SECURITY AND MANAGING THEM UNDER MODERN CONDITIONS

Петрів А.С.,

здобувач аспірантури і докторантури  
Національної академії Служби безпеки України

У статті досліджено проблематику засад оцінювання ризиків державної безпеки та управління ризиками державної безпеки в сучасних умовах. Розглянуто необхідність розробки та опрацювання структурованих запитальників у відповідних сферах забезпечення державної безпеки та попередню паспортизацію загроз. Проаналізовано необхідність удосконалення нормативно-правового регулювання сфери національної безпеки і оборони України.

**Ключові слова:** державна безпека, національна безпека, управління ризиками, паспортизація загроз.

В статье исследована проблематика основ оценивания рисков государственной безопасности и управления рисками государственной безопасности в современных условиях. Рассмотрена необходимость разработки и обработки структурированных вопросников в соответствующих сферах обеспечения государственной безопасности и предварительной паспортизации угроз. Проанализирована необходимость совершенствования нормативно-правового регулирования сферы национальной безопасности и обороны Украины.

**Ключевые слова:** государственная безопасность, национальная безопасность, управление рисками, паспортизация угроз.

In the paper the problem of the foundations of assessing the risks of state security and managing them under modern conditions is investigated. The necessity of developing and processing structured questionnaires in the relevant spheres of state security and preliminary certification of threats are discussed. The need in improvement of legal regulation of the national security and defense sphere of Ukraine is analyzed.

**Key words:** state security, national security, risk management, certification of threats.

**Постановка проблеми.** Під час протидії України широкомасштабній агресії Російської Федерації стало очевидним, що система забезпечення державної безпеки нашої держави в її нинішньому вигляді не здатна високоефективно виконувати свої функції. Перед країною нині постали надскладні завдання, оскільки водночас із життєвою необхідністю захисту фундаментальних національних цінностей – незалежності, територіальної цілісності і суверенітету держави, свободи, прав людини і верховенства права, добробуту, миру і безпеки – усіма доступними, хоча і суттєво обмеженими засобами, держава має в короткий період часу провести комплекс реформ у сфері національної безпеки, а також долати корупцію. Саме ефективне функціонування сектору безпеки і оборони в умовах обмежених ресурсів є запорукою відновлення миру в Україні. Тож реформування системи забезпечення державної безпеки з урахуванням актуальних на сучасному етапі загроз державній безпеці України та зумовлених ними ризиків є одним із найбільш важливих для держави питань сьогодення.

Одним із найбільш ефективних засобів забезпечення державної безпеки України в складних суспільно-політичних реаліях є національне оцінювання ризиків державної безпеки та процес управління ними, причому таке оцінювання має включати в себе визначення та оцінювання загроз державній безпеці. Національне оцінювання ризиків державної безпеки та управління ними доцільно запровадити в Україні із урахуванням кращого іноземного досвіду та за умови розробки належного нормативно-правового підґрунтя.

**Стан дослідження.** Незважаючи на те, що комплексні наукові розробки з проблематики викликів, ризиків та загроз державній безпеці вкрай обмежені, має місце досить ретельне загальнотеоретичне опрацювання проблем ризикології в рамках різних наук (передусім – економічних). Також велику увагу в теорії безпекознавства вже тривалий час зосереджують на загрозах, на чому базується значна кількість визначень та класифікацій безпеки, зокрема національної та державної. Зокрема, серед науковців, яким належить суттєвий внесок у розробку проблематики безпекознавства та ризикології, можуть бути названі: Ф. Акерман, О. Альгін, І. Балабанов, К. Балдін, В. Богданович, С. Богоявленський, О. Бодрук, Р. Болдуїн, М. Вальверде, Е. Ван Бруншот, Е. Вільямс, Я. Вішняков, А. Возженіков, Ю. Во-

ройов, Р. Галатті, В. Горбулін, Г. Гордієнко, В. Гранатуров, М. Грачова, Р. Джексон, С. Джура, І. Івченко, С. Іден, Дж. Каплан, У. Кауфман, Р. Качалов, А. Качинський, П. Кейн, Л. Кеннеді, Є. Киселіця, Р. Кларк, В. Косевцов, Р. Крючков, В. Ліпкан, Х. Кумамото, В. Лук'янова, Н. Луман, В. Максимов, Г. Малинецький, С. Меднік, Л. Мієринь, Н. Мінемі, Г. Новицький, О. Орлов, В. Откидач, Е. Панфілова, Б. Парохонський, Е. Піза, В. Пилипюк, Д. Прокоф'єва-Янчиленко, М. Радаєв, Д. Родес, А. Секерін, В. Селютін, А. Семенченко, В. Сілантьєв, Г. Ситник, Є. Соложенцев, П. Томпсон, О. Фисуренко, С. Хансон, Е. Хенлі, О. Хитрова, С. Ховік, Х. Циммерман, М. Чекулаєв, О. Шапкін та інші.

**Постановка завдання. Метою статті** є дослідження проблематики засад оцінювання ризиків державної безпеки та управління ризиками державної безпеки у контексті забезпечення національної безпеки України.

**Виклад основного матеріалу.** Управління ризиками національної, зокрема й державної безпеки, є комплексним процесом, який повинен охоплювати всі функціональні напрями діяльності сектору безпеки і оборони України та всі його організаційні рівні. Управління ризиками є одним з управлінських процесів, і в той же час основним принципом забезпечення ефективності інших процесів діяльності державних органів, що входять до складу сектору безпеки і оборони.

При цьому управління ризиками державної безпеки передбачає:

- ідентифікацію ризиків (визначення ризиків);
- формування системи кількісних показників ступеня ризику, а також якісний та кількісний аналіз ризику;
- оцінку ризику відповідно до визначених кількісних показників;
- обробку ризиків;
- оцінювання ефективності роботи з ризиками.

Міжнародний Стандарт ISO 31000 передбачає, що стадії «Ідентифікація ризику», «Аналіз ризику», «Оцінка ризику» є складовими частинами стадії «Оцінювання ризику» процесу управління ризиками, тож слід зауважити, що оцінювання ризиків є основною стадією процесу управління ризиками, базуючись передусім на оцінюванні загроз [1].

Оскільки під державною безпекою ми розуміємо стан, за якого в умовах дії різнопланових загроз забезпечується

самозбереження основ національної безпеки: сталий і прогресивний розвиток території, народонаселення і системи державного управління України, захищеність національних цінностей, які забезпечують існування суверенної Української держави та виконання нею своїх функцій, а також досягнення відповідних національних цілей та реалізація національних інтересів, саме управління ризиками державної безпеки має бути основним завданням державних органів, що входять до складу сектору безпеки і оборони, які уповноважені на забезпечення державної безпеки України, і базуватися на результатах національного оцінювання ризиків державної безпеки України [2–7].

Планування національного оцінювання ризиків державної безпеки України має передбачати розробку та опрацювання структурованих запитальників у відповідних сферах забезпечення державної безпеки та попередню паспортизацію загроз.

Паспорт загрози передбачає ідентифікацію подій, явищ процесів, інших чинників, що ускладнюють реалізацію національних інтересів України. У паспорті загрози повинні бути обов'язково відображені відомості щодо дати, місця, характеру, масштабу, рівня, динаміки та тенденції зміни, зазначені можливі об'єкти на прогнозовані наслідки в разі її реалізації. Крім того, в паспорті слід наводити відомості щодо реагування суб'єктів забезпечення державної безпеки на дану загрозу. Паспорт повинен також містити розділ щодо ресурсного забезпечення та відповідальних осіб. Крім того, паспорт загроз має містити відомості щодо ідентифікаторів загрози державній безпеці – певних критеріїв (ознак), що вказують на наявність або можливість негативного перебігу подій. Вага індикаторів, як правило, визначається, з урахуванням ступеню небезпечності загрози, щодо якої визначено ці індикатори, що, у свою чергу, пов'язано з рівнем ризиків, що цією загрозою зумовлюються.

Опрацювання результатів відповідного запитальника доцільно здійснювати з використанням методології SWOT, причому матриця SWOT може вибудовуватись як щодо кожної окремої загрози державній безпеці, так і щодо системи загроз у конкретній сфері забезпечення державної безпеки [8; 9].

За результатами паспортизації та оцінювання загроз може бути здійснена ідентифікація ризиків державної безпеки – перший етап управління відповідними ризиками. Цей етап передбачає визначення вірогідних джерел та значимості ризику, який є загрозою для виконання завдань забезпечення державної безпеки, досягнення цілей її діяльності. Цей етап процесу забезпечує формування переліку актуальних та потенційних ризиків.

Формування показників – етап, на якому експертні робочі групи визначають показники, на основі яких будуть встановлюватись якісні та кількісні значення оцінок ризиків.

Аналіз ризиків – етап, на якому ризики оцінюються якісно та кількісно на основі застосування експертних знань, статистичних та інтелектуальних методів, вивчаються з метою виявлення суттєвих їх компонентів та характеристик. Це завдання виконується шляхом опрацювання комп'ютерних даних, людських знань та досвіду.

Результатом цього етапу є знання про ризики (наскільки вірогідним є те, що ризики матеріалізуються; наскільки значимим є їх вплив на досягнення цілей, а саме: низький, середній, високий, дуже високий); знання про джерела та так званих володілців ризику; знання про тенденції розвитку; знання про можливості поведінки з ризиками (вагість впливу ризику) тощо.

Залежно від рівня ризиків державної безпеки їх вплив може бути визначений не лише в політичних, але й у фінансових, економічних, соціальних, технічних, екологічних, правових, інформаційних вимірах тощо. Перед тим як скласти перелік ризиків за пріоритетами, результат повинен бути перерахований за більшим ступенем впливу на результати діяльності сектору безпеки і оборони та можливістю їх ефективності щодо нейтралізації. Слід враховува-

ти, що присвоєння ознак пріоритетності певним ризикам не матиме сенсу, якщо не буде можливості мінімізувати їх з використанням наявних ресурсів; за деяких обставин може бути доцільно прийняти певні ризики, якщо інші ризики можуть бути усунуті в більш ефективний спосіб.

Результатом цього етапу буде перелік ризиків та відповідна кваліфікаційна оцінка необхідності проводити обробку ризиків. Кваліфікаційна оцінка ризиків може бути різною, оскільки кожному визначеному ризику може бути присвоєна категорія від дуже низьких прийнятних ризиків, для яких немає необхідності вживати заходи, до катастрофічних ризиків, які потребують вжиття термінових заходів. Також за результатами цього етапу відбувається паспортизація ризиків.

Зокрема, у зведеному паспорті ризиків державній безпеці за результатами їх секторального оцінювання також має зазначатися так званий «володілець ризику» – державний орган, у сфері відповідальності якого виявлено ризик. Отже, паспорт ризику державної безпеки, сформований за результатами оцінювання загроз державній безпеці України, матиме такий вигляд (таблиця 1):

Таблиця 1

Паспорт ризиків державної безпеки

Ризик		
Володілець ризику		
Джерело ризику	Загроза	
	Індикатори	
	Ймовірність реалізації	
	Наслідки	
Оцінка ризику	Ймовірність	
	Вплив	
	Рівень ризику	
Існуючий елемент контролю	Правило	
	Персонал	
	Практика	
Оцінка заходів контролю та управління ризиком	Керованість	
	Ефективність	
	Ціна ризику	
Пропоновані заходи контролю та управління ризиком	Зміст	
	Відповідальний	
	Строки	
	Ресурси	
Моніторинг ризику	Індикатори	
	Відповідальний	
	Періодичність	

При цьому оцінювання загроз державній безпеці базуватиметься на їх систематизації, структуруванні та визначенні адресації, і також, як уже зазначалося, потребує паспортизації.

Для визначення вразливостей об'єктів державної безпеки, що можуть підвищувати актуальність та небезпеку загроз, а також рівень ризиків, має використовуватись знання про сутнісні характеристики адресатів загроз – об'єктів державної безпеки.

Складання паспортів ризиків з урахуванням специфіки відповідних загроз дозволяє повною мірою охарактеризувати безпекове середовище та визначити пріоритети спрямування державної політики щодо управління ризиками державної безпеки.

Наступним етапом управління ризиками державної безпеки є обробка ризиків. На цьому етапі негативний вплив ризику на цілі системи забезпечення державної безпеки та національної безпеки України в цілому має нейтралізуватися. Це може бути досягнуто декількома способами:

1) передача ризику: шляхом передачі ризику іншим суб'єктам;

2) зменшення ступеня ризику: шляхом використання методів мінімізації частоти та/або ступеня ризику в насту́пному періоді;

3) прийняття ризику: шляхом здійснення заходів щодо нейтралізації впливу ризику, який виник, попередження виникнення потенційного ризику.

Результатом цього етапу буде перелік заходів щодо обробки ризиків.

Загальний очікуваний результат обробки ризиків полягає в досягненні та підтриманні прийнятного рівня державної безпеки, яким має вважатися оптимальний рівень державної безпеки, що може бути досягнутий в умовах постійної дії внутрішніх та зовнішніх загроз державній безпеці.

Оцінка роботи з ризиками, як наступний етап безперервного процесу управління ризиками, використовується з метою вимірювання показників ефективності та дієвості діяльності управління ризиками щодо кожного етапу процесу, тобто в правильності визначення ризиків, застосування категорії ризиків пріоритетності ризиків та правомірності здійснення заходів. Ефективна база оцінки повинна включати розгляд не лише безпосередньо процесу, але й також передбачені зовнішні наслідки. Важливо здійснювати оцінку обробки ризиків не лише наприкінці процесу, а також заздалегідь шляхом розгляду цілей та оціночних критеріїв кожного заходу, який відбувається.

Результатом цього етапу є інформація щодо досягнутих результатів або ефекту, досягнутого від різних видів діяльності сектору безпеки і оборони, а також інших суб'єктів, що беруть участь у забезпеченні національної безпеки. Це може відноситись до окремих кроків процесу управління ризиками державної безпеки, процесу в ціло-

му або взагалі до системи забезпечення національної безпеки. Ця інформація буде використовуватись як зворотній зв'язок щодо всіх цих різних процесів та функцій.

Вищезазначені етапи мають супроводжуватись процесами моделювання ризиків та є складовими частинами загального процесу управління і прийняття рішень у забезпеченні державної безпеки [10–15].

**Висновки.** Реагування на сучасні виклики та загрози в умовах послідовного входження України у світову економічну й політичну систему та активних внутрішньополітичних демократичних перетворень потребує формування принципово нової системи національної безпеки. Вона має відповідати масштабам існуючих загроз, бути дієво інтегрованою в систему міжнародної та регіональної безпеки як їх невід'ємний складник. Тож для Української держави важливим є створення системи національної, зокрема державної безпеки, адекватної масштабам і значенню загроз та викликів глобалізаційного типу, а також зосередженої на прогнозах майбутнього щодо їх розвитку. Без розбудови такої системи входження країни як повноправного суб'єкта у світовий політичний і економічний простір в існуючі системи міжнародної безпеки стає проблематичним. Враховуючи, що в зовнішньому просторі навколо України сформувалися нові тенденції, які є джерелами загроз державній безпеці, все це потребує осмислення та внесення відповідних змін до ключових документів у сфері національної безпеки і оборони, в тому числі й шляхом прийняття нової редакції Закону України «Про основи національної безпеки України» [16] або ж вдосконаленого Закону України «Про національну безпеку України» [17] з обов'язковим впровадженням правових засад проведення національного оцінювання загроз державній безпеці України, а також зумовлених ними ризиків.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. ISO 31000 – Risk management – Principles and guidelines. 15.09.2014. URL: [www.iso.org/iso/iso31000](http://www.iso.org/iso/iso31000).
2. Корж І.Ф. Державна безпека: методологічні підходи до системи складових поняття. *Правова інформатика*. 2012. № 4(36). С. 72–78.
3. Пилипчук В.Г. Еволюція наукових поглядів стосовно поняття «державна безпека». URL: <http://ua.textreferat.com/referat-11854-1.html> (дата звернення 10.04.2018).
4. Пилипчук В.Г. Формування теоретико-правових основ забезпечення державної безпеки країни (кінець ХХ – початок ХХІ століття): монографія. К., 2008. 359 с.
5. Кардашова І.Б. О соотношении категорий «национальная безопасность» и «государственная безопасность» // *Административная реформа и наука административного права / Сборник научных трудов, посвященный 80-летию со дня рождения Ю.М. Козлова*. М.: МГЮА, 2007. С. 228.
6. Опалев А.В. О некоторых базовых категориях теории обеспечения национальной безопасности. *Вестник Российской академии естественных наук*. 2004. № 3. С. 4.
7. Янчук А.О. Особливості вдосконалення нормативно-правового забезпечення державної безпеки України в сучасних умовах. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. № 1. 2016. С. 342–355.
8. Тосько Р.Р., Новікова А.В. Застосування методики SWOT-аналізу для формування стратегії зміцнення національної безпеки в сфері державної безпеки. *Молодий вчений*. № 4(31), квітень 2016 р. С. 337.
9. Методика реагування на виклики, небезпеки та загрози національній безпеці держави: навч. посіб. / [авт. кол.: В.Ю. Богданович, А.І. Семенченко, Д.Я. Кучма, А.В. Дацюк]. К.: НАДУ, 2009. 40 с.
10. Донець О.М. Використання міжнародних стандартів в управлінні ризиками // *Збірник наукових праць: Управління розвитком складних систем*. Київ: КНУБА, 2011. Випуск 6. С. 36–42.
11. H.G. Brauch. Security threats, challenges, vulnerability and risk: [Online tool]. – Available at: <https://www.eolss.net/sample-chapters/C14/E1-39B-02.pdf> (Accessed 11.03.2018).
12. Арямов А.А. Общая теория риска: юридический, экономический и психологический анализ: монография / 2-е изд., перераб. и доп. М.: РАП; Волтерс Клувер, 2010. 171 с.
13. Управління ризиками організованої злочинності в Україні / І.М. Гриненко, А.Ю. Ковальчук, Д.М. Прокоф'єва-Янчиленко, Б.В. Сокрыт. К.: ВАІТЕ, 2013. 380 с.
14. Ризики та загрози організованої злочинності в Україні: стан та перспективи / І.М. Гриненко, Д.М. Прокоф'єва-Янчиленко, Б.В. Сокрыт. К.: ВАІЕУ, 2014. 194 с.
15. Оцінювання та управління ризиками у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні: кримінологічний моніторинг, тактичний аналіз та використання відкритих джерел / І.М. Гриненко, Д.М. Прокоф'єва-Янчиленко, Б.В. Сокрыт. К.: ВАІЕУ, 2015. 158 с.
16. Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 року. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/964-15> (дата звернення 10.04.2018).
17. Проект України «Про національну безпеку України» від 28 лютого 2018 року № 8068. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=63531](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63531) (дата звернення 04.05.2018).

## ОСОБЛИВОСТІ РІВНЯ ТА СТРУКТУРИ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

### STRUCTURAL FEATURES AND LEVEL OF JUVENILE DELINQUENCY

Старко О.Л.,

кандидат юридичних наук,

доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу

Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

Статтю присвячено проблемі злочинності неповнолітніх. Розглянуто питання про стан злочинності неповнолітніх у тому числі за період 2013–2017 рр. Зокрема, проаналізовано кримінологічні показники щодо рівня та структури злочинів, учинених неповнолітніми.

**Ключові слова:** злочинність, неповнолітні особи, рівень, структура, питома вага, офіційна реєстрація.

Статья посвящена проблеме преступности несовершеннолетних. Рассмотрен вопрос о состоянии преступности несовершеннолетних, учитывая период 2013–2017 гг. В частности, проанализированы криминологические показатели уровня и структуры преступлений несовершеннолетних.

**Ключевые слова:** преступность, несовершеннолетние, уровень, структура, удельный вес, официальная регистрация.

The article is devoted to the problem of juvenile delinquency. The juvenile delinquency condition, from 2013 to 2017 is studied. Criminological indicators concerning the level and structure of crimes committed by minors have been analyzed.

**Key words:** crime, minors, level, structure, specific weight, official registration.

**Постановка проблеми.** Актуальність проблеми посилення боротьби зі злочинністю неповнолітніх є загальновідомою. Неповнолітні злочинці становлять резерв для майбутньої злочинності, у тому числі й найнебезпечніших її видів. Кримінологічний аналіз злочинності неповнолітніх, передусім особливостей сучасних її проявів, є необхідною умовою протидії їй на сучасному етапі й у майбутньому.

**Стан дослідження.** Проблеми вивчення особливостей кримінологічної характеристики злочинності неповнолітніх і запобігання їй присвячено доволі широке коло праць відомих учених-кримінологів. Зокрема, це роботи В.В. Голіни, І.М. Данишина, О.М. Джузи, В.Т. Ємельянова, В.І. Женунтія, А.П. Закалюка, Ю.Л. Заросинського, О.Г. Кальмана, А.П. Тузова, В.І. Шакуна та багатьох інших учених. Водночас низка чинників, пов'язаних зі змінами в соціально-економічній, суспільно-політичній, науково-технічній, інформаційній сферах впливає на кримінологічну ситуацію в країні, у тому числі й злочинність неповнолітніх, що вимагає подальшого глибокого вивчення проблеми злочинності та розроблення заходів запобігання їй.

**Метою статті** є аналіз таких показників стану злочинності неповнолітніх, як її рівень і структура, передусім за останні п'ять років (2013–2017 рр.).

**Виклад основного матеріалу.** Рівень злочинності – це її кількісна характеристика, що вимірюється в абсолютних величинах сумою вчинених злочинів та осіб, які їх учинили за певний проміжок часу на визначеній території. Рівень злочинності неповнолітніх за останні 27 років характеризується нестабільністю значень його показників. Так, показники офіційної реєстрації свідчать про зростання рівня злочинності неповнолітніх до 1995 р. включно, після чого він почав поступово знижуватися за абсолютними показниками (у 1990 р. зареєстровано 28819 злочинів за участю неповнолітніх; у 1995 р. – 41648; у 2000 р. – 37239; у 2002 р. – 32335; у 2003 р. – 30950) [1, с. 211]. За даними досліджень 2002 р., частка злочинів неповнолітніх у загальній злочинності становила 10% [2, с. 268].

Отже, до 2004 р. шороку в Україні реєструвалося 31–33 тис. злочинів, учинених неповнолітніми та за їхньою участю. У 2005 р. їх кількість скоротилася до 26,5 тис., а у 2006 р. – майже до 20 тис. [3, с. 470]. Із 2009 р. показники офіційної реєстрації помітно знижувались. Так, у 2009 р. було зареєстровано 15445 злочинів, учинених неповнолітніми, питома вага яких у структурі злочинності загалом становить 5,2%, у 2010 р. – 17342 злочини (питома

вага – 5,3%) [4], у 2011 р. – 17846 (питома вага – 5,6%), у 2012 р. (до 20.11. 2011) – 14238 (питома вага – 5,0%) [5].

За період 2013–2017 рр. кількість злочинів, учинених неповнолітніми, продовжувала скорочуватись, при чому їх рівень знижувався щорічно. У 2013 р. було зареєстровано 8781 злочин (питома вага в структурі злочинності становить 1,5%), у 2014 р. – 7467 (питома вага – 1,4%), у 2015 р. – 6647 (1,3%), у 2016 р. – 5230 (0,9%), у 2017 р. – 5608 (1,1%) [6].

Зазвичай кількість виявлених осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, є меншою, ніж кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень. Так, у 2017 р. було виявлено 4298 осіб (вік від 14 до 18 років), які вчинили кримінальні правопорушення, у 2016 р. – 4000 осіб указанного віку [7].

Аналогічна картина спостерігається щодо співвідношення виявлених осіб і засуджених. Так, А.П. Закалюк зазначає, що цей показник завжди відрізняється від показника судової статистики стосовно кількості осіб, засуджених за їх учинення, в бік зменшення останнього. Стосовно злочинності неповнолітніх розбіжність названих показників є найбільш виразною. Наприклад, у 2005 р. було засуджено 17,6 тис. неповнолітніх, що менше на 5,1 тис. осіб, ніж було виявлено. Розбіжність пояснюється значною кількістю неповнолітніх, яких звільнено від кримінальної відповідальності [3, с. 471].

До якісних ознак злочинності належать її *структура* та характер. Аналіз якісних ознак за тривалий період допомагає розкрити реальні тенденції й закономірності злочинності. Структура злочинності – це її якісна характеристика, яка обумовлена характером і ступенем суспільної небезпеки злочинів, що до неї належать, і вимірюється співвідношенням груп злочинів. Від структури злочинності залежить і «напрямок головного удару» в боротьбі з нею [8, с. 70–71]. Основним показником структури злочинності є питома вага окремих груп або видів злочинів відносно їх загальної кількості. Питома вага – це відсоткове співвідношення частини злочинності до її загальної величини.

Структура злочинності неповнолітніх, на відміну від інших видів злочинності й злочинності дорослих, характеризується певними особливостями. За даними українських кримінологів, за період 1991–2006 рр. у структурі злочинності неповнолітніх переважають злочини корисливого та корисливо-насильницького спрямування, зокрема крадіжки, грабежі, розбої, тілесні ушкодження, вбивства, хуліганство. За період з 1992 р. по 2002 р. частка крадіжок у структурі злочинності неповнолітніх становила 68% [9, с. 128–133].



Т.А. Третьякова (дослідження 2002 р.) зазначила, що в структурі злочинності неповнолітніх переважають крадіжки приватного майна (45%), крадіжки державного й колективного майна (26%), грабежі (6%), розбійні напади (2%), злісне хуліганство (6%). Чимало також убивств, тілесних ушкоджень і звалтувань. Майже 10% злочинів пов'язані з незаконним уживанням наркотиків [2, с. 262]. Тобто переважна частина злочинів – це злочини проти власності.

За спостереженнями А.П. Закалюка (період 2000–2006 рр.), у структурі злочинності неповнолітніх відбулись помітні зміни. Серед злочинів неповнолітніх 2/3 становили крадіжки, кожним десятим злочином був грабіж, близько 5% – хуліганство, 3% – незаконне заволодіння автотранспортом. Стрімко зростала питома вага неповнолітніх, притягнутих до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у сфері наркообігу, у тому числі переважно без мети збуту наркотиків. Картина злочинності неповнолітніх помітно змінилась у 2006 р. Передусім скоротилась кількість крадіжок на 43,5%. Таке різке скорочення крадіжок за доволі нетривалий період (один рік), причому після «зменшення» їх кількості у 2005 р. на 46 тис., за фактичної незмінності кількісних і якісних характеристик, чинників, що їх зумовлюють, безумовно, є наслідком проведеної в червні 2005 р. зміни законодавства, зокрема ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення, згідно з якою штучно завищено вартість викраденого, що тягне кримінальну відповідальність за вчинення крадіжок [3, с. 472].

У зв'язку з наступними змінами законодавства щодо розміру крадіжки як злочину (кримінальна відповідальність передбачена за умови, якщо розмір викраденого майна становить більше ніж 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян), які були проведені у червні 2009 р. [10], ситуація дещо змінилась. Кількість крадіжок знову зросла, а їх питома вага в структурі злочинності неповнолітніх досягла попередньої величини.

За останні п'ять років (з 2013 р. по 2017 р.) структура злочинності неповнолітніх майже не відрізняється від структури попередніх років. Значну частку в структурі злочинності неповнолітніх становлять тяжкі злочини, їх 44%. Питома вага особливо тяжких становить 1%. У структурі злочинності неповнолітніх, як і раніше, переважають злочини проти власності, злочини проти життя і здоров'я особи, транспортні, наркотичні злочини та злочини проти громадського порядку й моральності. Незначну частку становлять злочини проти громадської безпеки та злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян і злочини проти журналістів. Це переважно злочини, пов'язані з незаконним поводженням зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами.

Найчисленнішу групу злочинів становлять крадіжки, питома вага яких у структурі злочинів, учинених неповнолітніми, є такою: у 2013 р. – 59,2%, у 2014 р. – 61%, у 2015 р. – 64%, у 2016 р. – 62,8%, у 2017 р. – 61%. Питома вага крадіжок загалом становить 74%. Отже, крадіжки становлять 3/4 усіх злочинів, учинених неповнолітніми. Найбільш поширеними після крадіжок є грабежі, розбій, шахрайство.

Друге місце за поширеністю посідають злочини проти життя і здоров'я особи. Їх питома вага в структурі злочинності неповнолітніх становить 8%. Серед цих злочинів дві третини становлять легкі та середньої тяжкості тілесні ушкодження, а також убивства. Серед убивств, учинених неповнолітніми, невелика частка кваліфікованих, зокрема це вбивства за попередньою змовою групою осіб, з корисливих і хуліганських мотивів, з особливою жорстокістю.

Третє місце посідають «транспортні» злочини (злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту). Їх питома вага в структурі злочинності неповнолітніх – 7%. Найбільш поширені – це незаконне заволодіння транспортним засобом і порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами.

При цьому питома вага незаконного заволодіння транспортним засобом у структурі всіх транспортних злочинів, учинених неповнолітніми, становить 91%.

Четверте місце – це «наркотичні» злочини (злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення). Їх питома вага в структурі злочинності неповнолітніх становить усього 3%. Порівняно з попередніми роками, кількість наркотичних злочинів за останні 5 років скоротилась майже в 5 разів. Якщо за період з 2006 р. по 2011 р. їх щороку реєструвалось близько 1200 злочинів, то за останні 5 років щороку реєструвалось у середньому 240 злочинів. Серед цієї групи злочинів найбільшу частку становлять злочини, передбачені ст. 309 Кримінального кодексу (далі – КК) України («Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту») і ст. 307 КК України («Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів»).

На п'ятому місці за поширеністю серед злочинів, учинених неповнолітніми, – злочини проти громадського порядку та моральності. Їх питома вага в структурі злочинності неповнолітніх – 2%. При цьому в структурі цих злочинів більшість – це хуліганство, а також наруга над могилою, розбещення неповнолітніх.

Показники офіційної реєстрації свідчать про те, що неповнолітні, як правило, не вчиняють злочини проти основ національної безпеки, злочини проти волі, честі й гідності особи, злочини проти безпеки виробництва, злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації, злочини у сфері використання ЕОМ (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, військові злочини, злочини проти миру, безпеки людства й міжнародного правопорядку.

Щодо *географії* дослідники відмічають, що злочинність неповнолітніх більш поширена в містах, ніж у сільській місцевості. Проте сільська злочинність має високу латентність [3, с. 475]. Що стосується місця вчинення злочинів неповнолітніми, то вказано на тенденцію його переміщення з вулиць, громадських установ до приміщень, зокрема до помешкань сім'ї, сусідів, інших осіб, а також до складів, комор, гаражів, будівельних майданчиків, місць розташування виробництв, начальних закладів, торгових точок, особливо з продажу алкогольних напоїв. До 80% злочинів неповнолітніх учинені неподалік від місця проживання, роботи або навчання. Значну частину, особливо в літній період, становлять злочини, вчинені в місцях відпочинку, «на природі», в курортній місцевості, у приміському транспорті. Стосовно *часу вчинення* злочинів неповнолітніми, характерним є те, що більше ніж половину злочинів учинено у вечірній час (після 22 години), а в зимовий період – після 20 години [3, с. 476].

Значна кількість злочинів учиняється неповнолітніми, що перебувають у стані *алкогольного сп'яніння або наркотичного збудження*. Загалом 15% усіх злочинів учиняється у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння [9, с. 268]. О.Г. Кальман зазначає, що, за даними вибіркового дослідження, у такому стані було вчинено до 90% насильницьких і до 70% корисливих злочинів [11, с. 236]. За період з 1992 р. по 2000 р. питома вага осіб, які вчинили злочини в стані алкогольного сп'яніння, у загальній кількості злочинів, учинених неповнолітніми, становила 13,3% [9, с. 131]. За даними МВС України, у стані алкогольного сп'яніння неповнолітніми вчинено у 2004 р. 10,3%, у 2005 р. – 10,8% усіх злочинів цих осіб [3, с. 477]. За період 2016–2017 рр. ця частка скоротилась до 7,6%.

Серед злочинів неповнолітніх досить велика частка *групових злочинів*. За даними Т.А. Третякової (2002 р.), групові злочини серед неповнолітніх становлять 60–70% [2, с. 268]. А.П. Закалюк відзначає, що майже половину (у 2005 р. – 49,7%) злочинів неповнолітні вчиняли в складі групи, а крадіжок, грабежів, хуліганств, вимагань і зґвалтувань – до 75–80%. Однак склад та інші якісні характеристики злочинних груп неповнолітніх значно відрізняються залежно від виду й ситуації вчинення групового злочину. Заздалегідь сплановані злочини, зокрема крадіжки з квартири, товаросховищ, баз, складів, а також розбої, вчинені в зазначених місцях, здійснювали, як правило, невеликі групи (до 3 осіб), що зорганізовані та діяли більш-менш тривалий час. Ситуативні групові злочини, які по деяких видах останніх, зокрема зґвалтуваннях, викраденнях автомоботранспорту, грабежах, становлять більше їх половини, а хуліганських проявів – понад 73%, частіше вчиняли більш чисельні групи (до 5–7, а іноді й до 10 й більше осіб) без чіткої попередньої організації та тривалої підготовки і згуртування. Останнім часом опубліковані цікаві висновки фахівців у галузі етології та еволюційної психології щодо біологічних і соціальних передумов підліткового гуртування, особливо ситуативного, як прояву генетичної програми розвитку загалом зграйних істот, що мотивується здебільшого підсвідомо прагненням отримати прихильність і схвалення подібних істот. У складі попередньо організованих груп зросла питома вага неповнолітніх, що раніше притягалися до кримінальної відповідальності (до 7–8%). *Рецидивна злочинність* серед неповнолітніх, питома вага якої декілька років тому перевищувала 17%, у 2004–2005 рр. зменшилася до 11,6%. Цей показник нижчий, ніж серед дорослих (у 2005 р. – 19,7%). Проте, враховуючи, що питома вага неповнолітніх серед усіх злочинців значно менша (9,6% у 2005 р.), рівень рецидиву серед них варто визнати високим [3, с. 477].

Автори підручника «Кримінологія», виданого у 2002 р., відмітили негативні на той час тенденції злочинності неповнолітніх:

1) її кількісні показники зростали в середині 90-х рр. минулого століття, потім намітилась стабілізація, а з 1996 р. навіть щорічне зниження рівня в середньому на 1–2%;

2) спостерігається все більша орієнтація на корисливі та корисливо-насильницькі злочини (крадіжки, грабежі, розбійницькі напади), тільки у 2001 р. кількість учинених розбійницьких нападів за участю неповнолітніх зросла майже на 10%;

3) збільшення кількості злочинів, які потребують кримінальної «кваліфікації» (квартирні крадіжки, викрадення автомоботранспорту, рекет тощо);

4) подальше «омолодження» злочинності. Так, 1/5 злочинів учиняється підлітками, які не досягли 14-річного віку, тобто не є суб'єктами злочину;

5) зростання питомої ваги дівчат серед злочинців, їхньої участі в тяжких злочинах (розбійницьких нападах, зґвалтуваннях і навіть убивствах);

6) учинення тяжких злочинів з незначних приводів, а то й узагалі без приводу, їх виняткова жорстокість і зухвалість;

7) поява «нетрадиційних» для неповнолітніх злочинів (ритуальних убивств, самозахоплень, вандалізму тощо);

8) збільшення так званих «фонових» проявів (уживання наркотиків, пияцтво, токсикоманія, проституція, небажання займатись суспільно ко-рисною працею, поширення венеричних хвороб і СНІДу);

9) зростання кількості осіб, що мають психічні відхилення від норми, перебувають в обмеженій осудності або пограничному з неосудністю стані;

10) збільшення випадків співучасті неповнолітніх злочинців з дорослими, які, як правило, виступають у ролі організаторів чи підбурювачів злочинів;

11) посилення групового характеру злочинності неповнолітніх, яка набуває дедалі більшої організованості [2, с. 268–269].

**Висновки.** Аналіз стану злочинності неповнолітніх за період з 2013 р. по 2017 р., зокрема його рівня і структури, свідчить про досить помітне, порівняно з попередніми роками, зниження рівня злочинів, учинених неповнолітніми, і водночас майже незмінні показники структури злочинності неповнолітніх. Найвищі показники рівня злочинності неповнолітніх відмічені в 1995 р. (41648 зареєстрованих злочинів), а найнижчі – у 2016 р. (5230 зареєстрованих злочинів). Проте таке зменшення рівня злочинності зумовлене не лише його фактичним зменшенням, а поступовим скороченням кількості населення, виїздом молоді з метою працевлаштування за кордон, а також відсутністю офіційної реєстрації злочинів на території з традиційно високим рівнем злочинності – в окупованих частинах Донецької та Луганської областей, Автономній Республіці Крим.

У структурі злочинності неповнолітніх «традиційними» є злочини проти власності, а саме крадіжки (становлять 74% від усіх злочинів, учинених неповнолітніми). Також велику частку становлять тілесні ушкодження, грабежі, хуліганство, незаконне заволодіння транспортним засобом, убивства.

Подальше вивчення особливостей рівня і структури злочинності неповнолітніх та інших її кількісно-якісних показників сприятиме більш ефективній протидії цьому виду злочинності.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Іванов Ю.Ф., О.М. Джука. Кримінологія: навчальний посібник. Київ: Вид. ПАЛИВОДА А.В. 2006. 264 с.
2. Кримінологія: підручник для студ. вищих навч. закл. / за заг. ред. О.М. Джуки. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 416 с.
3. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. Київ: Вид. дім «Ін Юре», 2007. Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. 712 с.
4. Стан та структура злочинності в Україні / Департамент інформаційних технологій МВС України. URL: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/717134>.
5. Стан та структура злочинності в Україні / Департамент інформаційно-аналітичного забезпечення МВС України. URL: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/717134>.
6. Статистична інформація. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: [http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=111482&libid=100820&c=edit&c=fo](http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&libid=100820&c=edit&c=fo).
7. Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за 2016/2017 рр. URL: [http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=111482&libid=100820&c=edit&c=fo](http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=111482&libid=100820&c=edit&c=fo).
8. Курило В.І., Михайлов О.Є., Яра О.С. Кримінологія: Загальна частина: курс лекцій. Київ: Кондор, 2006. 192 с.
9. Наумова І.В. Стан злочинності неповнолітніх у 1992–2000 рр. Науковий вісник НАВСУ. 2001. № 4. С. 128–133.
10. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за викрадення чужого майна: Закон України від 4 червня 2009 р. Відомості Верховної Ради України. 2009. № 43. Ст. 640.
11. Кримінологія (Загальна та Особлива частини): підручник / за ред. проф. І.М. Даньшина. Харків: Право, 2003. 352 с.

## ОСНОВНІ ПОКАЗНИКИ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ

### THE MAIN INDICATORS OF CRIMES AGAINST PROPERTY IN UKRAINE: CRIMINOLOGICAL ANALYSIS

**Філіпп А.В.,**

*кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри кримінального права та кримінології  
Дніпровського державного університету внутрішніх справ*

**Кисельов І.О.,**

*кандидат юридичних наук,  
викладач кафедри кримінального права та кримінології  
Дніпровського державного університету внутрішніх справ*

У статті досліджуються сучасний стан і кількісні показники злочинів проти власності в Україні. Для виявлення нових тенденцій деяких злочинів проти власності в Україні авторами проаналізовано статистичні дані злочинів, передбачених ст. ст. 185, 186, 187, 188<sup>1</sup>, 189, 190, 191 і 198 Кримінального кодексу України, динаміку цих злочинів за останні 5 років, визначено їх основні тенденції. Дослідження базується на узагальнених статистичних даних за 2013–2017 роки.

**Ключові слова:** корислива злочинність, злочини проти власності, крадіжка, грабіж розбій, динаміка, питома вага.

В статье исследуются современное состояние и количественные показатели преступлений против собственности в Украине. Для выявления новых тенденций некоторых преступлений против собственности в Украине авторами проанализированы статистические данные преступлений, предусмотренных ст. ст. 185, 186, 187, 188<sup>1</sup>, 189, 190, 191 и 198 Уголовного кодекса Украины, динамика этих преступлений за последние 5 лет, определены их основные тенденции. Исследование базируется на обобщенных статистических данных за 2013–2017 годы.

**Ключевые слова:** корыстная преступность, преступления против собственности, кража, грабеж, разбой, динамика, удельный вес.

The article examines the current state and quantitative indicators of crimes against property in Ukraine. To identify new trends in some crimes against property in Ukraine, the authors analyzed statistical data of crimes provided for in Art. Art. 185, 186, 187, 188<sup>1</sup>, 189, 190, 191 and 198 of the Criminal Code of Ukraine. The dynamics of these crimes over the past five years has been analyzed, and their main trends have been identified. The study is based on generalized statistical data for 2013–2017.

**Key words:** mercenary criminality, crimes against property, theft, robbery, dynamics, specific weight.

**Постановка проблеми.** Забезпечення права власності є складником будь-якої розвиненої, демократичної правової країни. Незважаючи на те що традиційно (і це цілком справедливо) основна увага під час розгляду прав людини приділяється праву на життя й необхідності його захисту, охорона права власності, безумовно, також є дуже важливою.

Протягом останніх п'яти років злочинність в Україні зазнала певних структурних змін. Змінились рівень, структура та динаміка злочинності загалом. Окремі злочини демонструють тенденції до зростання, окремі – до спаду. Не минули зміни й корисливу злочинність, кримінологічні показники якої сьогодні сильно відрізняються від тих, що спостерігались у 2010–2012 роках.

Серед усього різноманіття факторів, які чинили найбільш помітний вплив на злочини проти власності, безумовно, можна виділити основні: загострення соціально-економічної кризи, активні бойові дії на Сході, девальвація національної валюти, внутрішньо- та зовнішньополітична нестабільність. Окремо варто вказати й на активне реформування правоохоронних органів, зокрема Національної поліції. На нашу думку, немає сумнівів, що в подальшому проведені реформи будуть мати позитивний ефект (він спостерігається певною мірою вже сьогодні), проте під час проведення реформ відбувається загострення проблем. «Криміналітет» активно використовує час реформ для вчинення різноманітних суспільно небезпечних діянь, на які поліція не може ефективно реагувати з огляду на реструктуризацію й оновлення.

**Стан дослідження.** На монографічному рівні злочини проти власності були предметом розгляду таких українських науковців, як М.І. Бажанов, В.Я. Тацій, О.О. Дудоров, В.П. Ємельянов, М.І. Панов, М.І. Мельник, М.І. Хавронюк, М.Й. Коржанський, П.С. Магишевський і багато

інших. Останніми роками захищено низку дисертацій, у яких висвітлювались кримінально-правові та кримінологічні аспекти як окремих складів злочинів проти власності, так і корисливої злочинності загалом.

Незважаючи на актуальність цієї теми, питання злочинів проти власності останнім часом висвітлюються переважно на рівні підручників і науково-практичних коментарів, а дослідження окремих складів злочинів не дають комплексного уявлення про сучасний стан і динаміку окремих злочинів проти власності й корисливої злочинності загалом.

**Метою статті** є аналіз основних кримінологічних показників злочинів проти власності й виявлення на цій основі основних трендів протягом останніх п'яти років.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз основних кримінологічних показників корисливої злочинності необхідно розпочати з ремарки про те, що остання посідає вагоме місце в загальній структурі злочинності. Злочини проти власності (як із застосуванням насильства, так і без нього) становлять щонайменше половину від усіх злочинів, які щорічно реєструють в Україні, і через це суттєво впливають на загальну криміногенну ситуацію в державі [1, с. 216]. Ураховуючи той факт, що окремі з корисливих злочинів мають високий рівень латентності [2, с. 210] (зокрема крадіжки, шахрайства, вимагання тощо), реальна їх кількість ще більша. Отже, передусім необхідно чітко визначити питому вагу злочинів проти власності, після чого вже детально розглядати окремі злочини.

Протягом 2013–2017 років в Україні спостерігається помірне зменшення кількості злочинів, які реєструються щороку. У 2013 році офіційно зареєстровано 563560 злочинів, у 2014 – 529139, у 2015 – 565182, у 2016 – 592604, у 2017 – 523911. За винятком окремих років, загальна

кількість злочинів в Україні зменшилась. На цьому ж фоні дані стосовно злочинів проти власності свідчать про відносну стабільність їх протягом аналізованого періоду. У 2013 році зареєстровано 333882 злочинів проти власності (всього), у 2014 – 310559, у 2015 – 361211, у 2016 – 404453, у 2017 – 334402. Не враховуючи невелике зниження їх кількості у 2014 році та помітне збільшення у 2015–2016 роках, на кінець 2017 року зареєстровано фактично таку саму кількість, як і у 2013 році [5]. Одночасне зіставлення цих даних із динамікою злочинності в Україні дає змогу зробити невтішні висновки.

У 2013 році питома вага злочинів проти власності сягала 59,3% від загальної кількості (більше ніж половина всіх зареєстрованих злочинів в Україні!), а на кінець 2014 року становила 58,7%. Від 2015 року вона стрімко збільшується і становить уже 63,9%, у 2016 – 68,3%, у 2017 – 63,8%. Такі дані не дають підстав до позитивної оцінки ситуації. А з урахуванням втрати контролю над частиною території України (АРК Крим, частина Донецької та Луганської областей), досить потужного міграційного процесу вказані показники виглядають узагалі вкрай жахливо (через зменшення кількості населення та збільшення коефіцієнта ураження на 10 тис.). Якщо у 2013 році в Україні офіційно зареєстровано 333882 злочини проти власності, які вчинені при загальній кількості населення 45 553 047 осіб [3, с. 22], то у 2017 році 334402 злочинів проти власності вчинено вже на 42 584 542 осіб [4, с. 5]. Якщо обчислити кількість злочинів проти власності на 100 тис. населення, можна дійти висновку, що для 2013 року цей показник дорівнює 733 одиницям, а для 2017 року – вже 785 одиниць, відповідно, лише за п'ять років збільшився на 52 пункти.

Отже, навіть не беручи до уваги латентність розглянутих злочинів, можемо констатувати, що лише поверхове зіставлення офіційних показників дає змогу зробити висновки про наявність укр. негативної ситуації зі злочинами проти власності в Україні.

Водночас для отримання загального правильного уявлення щодо злочинів проти власності в Україні необхідно проаналізувати їх структуру загалом і статистичні дані по окремих злочинах. Для проведення повного та всебічного аналізу нами відібрані статистичні показники про найбільш поширені злочини проти власності, такі як: крадіжка (ст. 185 Кримінального кодексу (далі – КК) України) з розбивкою за кваліфікуючими й деякими іншими ознаками; грабїж (ст. 186 КК України); розбій (ст. 187 КК України); викрадення води, електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання (ст. 1881 КК України); вимагання (ст. 189 КК України); шахрайство (ст. 190 КК України), в т. ч. з використанням електронно-обчислювальної техніки, з нерухомістю; привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України); а також придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 198 КК України).

Без сумніву, найпоширенішим злочином проти власності є крадіжка. В Україні від 2013 року простежується збільшення загальної кількості крадіжок з коливаннями в меншій (2014 рік) і більшій (2016–2017 роки) боки. Так, на кінець 2013 року зареєстровано 242646 крадіжок, у 2014 – 226756, у 2015 – 273629, у 2016 – 312086, у 2017 – 261160. Порівнюючи початок і кінець аналізованого періоду, можна сказати, що приріст крадіжок становить близько 8%. Ці дані навіть в абсолютних числах демонструють значне поширення цього злочину та його масовість. Зіставивши питому вагу щорічно зареєстрованих крадіжок у структурі злочинів проти власності та злочинності загалом, можемо сказати таке.

Питома вага крадіжок у злочинах проти власності щорічно збільшується на 1,5%, якщо у 2013 році цей показник дорівнював 72,7%, то у 2017 році – вже 78,1%. Аналіз питомих ваг крадіжок серед усіх зареєстрованих злочинів

виглядає так: на 2013 рік – 43,1%, на 2017 рік – 49,8%. Іншими словами, частка крадіжок у складі злочинів проти власності й усіх злочинів, зареєстрованих в Україні загалом, щорічно збільшується. Фактично на кінець 2017 року кожні 8 з 10 злочинів проти власності й кожен другий злочин офіційно зареєстрований в Україні – крадіжка. З урахуванням наведених даних абсолютно справедливим є твердження, що половину від усіх злочинів в Україні становлять крадіжки.

Аналіз структури крадіжок, учинюваних в Україні та офіційно зареєстрованих у правоохоронних органах, дає змогу також зробити цікаві висновки. За останні п'ять років майже вдвічі збільшилась кількість крадіжок в особливо великих розмірах. Якщо у 2013 році таких фактів зареєстровано лише 74, то у 2014 – вже 138, у 2015 – 94, у 2016 – 182, а у 2017 – 153. Отже, на початок і кінець аналізованого періоду приріст крадіжок в особливо великих розмірах становить майже 108%!

Не більш оптимістично виглядають і статистичні дані по крадіжках зі складів, баз, магазинів та інших торговельних точок. Так, у 2013 році зареєстровано 14841 факт, у 2014 – 17546, у 2015 – 19970, у 2016 – 23803, у 2017 – 23729 фактів. Приріст із початку аналізованого періоду становить майже 60%. У цьому розрізі необхідно водночас розглянути й крадіжки з квартири, які від 2013 року невпинно зростають, за винятком піку у 2016 році (2013 – 17450 квартирних крадіжок, 2014 – 18988, 2015 – 21376, 2016 – 27201, 2017 – 25168). Приріст квартирних крадіжок становить майже 45% починаючи з 2013 року. Питома вага квартирних крадіжок у складі всіх крадіжок сягає 9,6% станом на 2017 рік, а отже, майже кожна 10 крадіжка в Україні сьогодні – з квартири.

Негативно характеризується й динаміка крадіжок з дач, садових будинків. Якщо у 2013 році протягом року зареєстровано 4532 фактів, то у 2014 – 4699, у 2015 – 4678, у 2016 – 8733, у 2017 – 6674. Вибірка на початок і кінець аналізованого періоду свідчить про приріст майже в 47%.

Не суттєво, проте все ж таки збільшилась кількість крадіжок із транспортних засобів. У 2013 році зареєстровано 9633 крадіжки з автомобілів, у 2014 – 9659, у 2015 – 10789, у 2016 – 13610, у 2017 – 10639.

Крім цього, окремі види крадіжок станом на 2017 рік стали зустрічатися рідше. Зокрема, мова йде про крадіжки вантажів на транспорті, худоби та птиці, крадіжки в пасажирів на транспорті. Якщо у 2013 році зареєстровано 3446 випадків крадіжки худоби (птиці), то у 2014 – 3144, у 2015 – 3664, у 2016 – 3689, у 2017 році – 2272. Аналогічна ситуація спостерігається щодо крадіжок у пасажирів. У 2013 році їх зареєстровано 2105, у 2014 – 2146, у 2015 – 2624, у 2016 – 3648, проте у 2017 році – 1904 факти. Ще більш цікаво виглядають показники крадіжок вантажів на транспорті, а саме: 2013 рік – 823, 2014 – 1102, 2015 – 1084, 2016 – 1083, 2017 – 214.

Як можна побачити, спад кількості відповідних злочинів спостерігається лише у 2017 році, проте до цього моменту можна побачити чіткі тенденції до зростання. На нашу думку, наведені статистичні показники скоріш за все неправильно відображують реальний стан справ. Наведені цифрові дані не дають дійсне уявлення про реальну ситуацію, скоріш за все це недоліки в реєстрації злочинів. Це можна припустити, зокрема, стосовно крадіжок на транспорті, більшість із яких, очевидно, просто не реєструється в силу послаблення контролю з боку правоохоронних органів (наприклад, через реформування органів Національної поліції України).

Окремо варто вказати на показники кишенькових крадіжок. Дані, які щорічно фіксуються по цих злочинах, безумовно, не відображують реальну ситуацію в країні. Численні дослідження вказують на дуже високий рівень латентності кишенькових крадіжок. За даними зі звіту Генеральної прокуратури України, у 2013 році офіційно за-

реєстровано 6793 кишенькові крадіжки, у 2014 – 5693, у 2015 – 6619, у 2016 – 9602, у 2017 – 7042. На нашу думку, наведені дані не відображують навіть половини реально вчинюваних кишенькових крадіжок, з огляду навіть на офіційні статистичні дані, спостерігається їх приріст.

Продовжуючи розгляд сучасного стану злочинів проти власності, необхідно відзначити й збільшення випадків викрадення води, електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання (ст. 188<sup>1</sup> КК України). Так, у 2013 році офіційно зареєстровано 46 фактів учинення злочину, передбаченого ст. 188<sup>1</sup> КК України, у 2014 – 30, у 2015 – 30, у 2016 – 41, а 2017 – 61. Приріст викрадення води, електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання на кінець аналізованого періоду становить майже 33%.

За офіційними даними, відбувається зменшення кількості щорічно вчинюваних шахрайств протягом 2013–2017 років. У 2013 році зареєстровано 46888 випадків шахрайства, у 2014 – 41814, у 2015 – 45653, у 2016 – 45764, у 2017 – 36650. Як можна побачити, суттєве зменшення офіційно зареєстрованих випадків шахрайства припадає на 2017 рік, у якому спостерігається суттєве зменшення й інших видів злочинів проти власності. З урахуванням досить високого рівня латентності цього виду злочинів вважаємо, що загалом недоречно говорити про суттєве поліпшення в цьому напрямі.

Окремі види щорічно зареєстрованих випадків шахрайства демонструють це твердження. Так, якщо у 2013 році зареєстровано 3320 шахрайств, учинених шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, то у 2014 році – 2740, у 2015 – 3633, у 2016 – 3578, у 2017 – 4808 фактів. Шахрайства в мережі Інтернет, та й усі інші, які вчиняються шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, також можна зарахувати до високолатентних злочинів, проте навіть за офіційними даними їх приріст на кінець аналізованого періоду становить майже 45%.

На загальному фоні зниження кількості офіційно зареєстрованих шахрайств також несуттєво зменшилась кількість шахрайств, учинених з нерухомістю. У 2013 році виявлено та зареєстровано 1335 фактів, у 2014 – 1024, у 2015 – 1109, у 2016 – 1437, у 2017 – 1251. І хоча на кінець п'ятирічного періоду, який аналізується, їх кількість певною мірою зменшилась, загальна їх вага залишається досить високою.

Якщо порівняти показники питомої ваги цих видів шахрайства в загальній кількості шахрайств, які щорічно реєструються, можна говорити про чіткі тенденції до зростання. Так, з урахуванням суттєвого зменшення офіційно зареєстрованих протягом 2017 року шахрайств в Україні питома вага шахрайств, учинюваних шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки, становить 13,1% (для порівняння станом на 2013 рік – усього 7,1%). Питома вага шахрайств з нерухомістю, попри зменшення їх загальної кількості, у 2017 році становила 3,4% (тоді як у 2013 році – 2,8%).

Зменшується кількість щорічно зареєстрованих випадків привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Станом на 2013 рік виявлено та зареєстровано 12753 злочини, 2014 – 9977, 2015 – 9719, 2016 – 9173, 2017 – 9957. Також спостерігається суттєве зменшення виявлених фактів придбання, отримання, зберігання чи збуту майна, одержаного злочинним шляхом: у 2013 році – 615 злочинів, у 2014 – 469, у 2015 – 478, у 2016 – 507, у 2017 – 409 злочинів.

Окремо в контексті злочинів проти власності, на нашу думку, необхідно розглянути ті склади, що передбачають чи допускають застосування насильства до потерпілої особи, зокрема грабж, розбій і вимагання. Варто зазначити, що ці злочини традиційно розглядаються окремо, адже за характером діяння відрізняються від інших злочинів

проти власності. Крім того, насильницький характер вилучення майна водночас указує й на підвищену суспільну небезпеку особи, яка вчиняє такі діяння.

Ситуація, які існує у сфері насильницької злочинності проти власності загалом, характеризується зростанням показників. Не беручи до уваги такий злочин, як вимагання (який, до речі, може й не містити застосування чи погрози застосування саме фізичного насильства), можемо сказати, що, за винятком 2017 року, спостерігається зростання-зменшення показників.

Так, на кінець 2013 року в Україні офіційно зареєстровано 22678 грабежів, у 2014 – 20525 грабежів, у 2015 – 22077 таких злочинів, у 2016 – 27177 злочинів, а у 2017 – 18077 грабежів. Як відразу можна помітити, до 2016 року включно спостерігався цикл зростання (виняток 2014 рік), проте у 2017 році зафіксовано дуже суттєвий спад. Схожа ситуація спостерігається й щодо розбою. У 2013 році зареєстровано 2840 розбоїв, у 2014 – 3858, у 2015 – 3524, у 2016 – 3877, у 2017 – 2979 розбоїв. Водночас детальний аналіз показує, що питома вага розглядуваних злочинів у структурі злочинів проти власності відрізняється за своїми тенденціями.

Питома вага розбоїв у складі злочинів проти власності, за винятком 2017 року, збільшилася. Якщо на 2013 рік вона сягала 0,85%, то у 2014 – 1,2%, у 2015 – 1%, у 2016 – 1%, у 2017 – 0,9%. Інша ситуація спостерігається щодо грабежів. Так, у 2013 році питома вага цих злочинів у складі всіх злочинів проти власності становила 6,8%, у 2014 – 6,6%, у 2015 – 6,1%, у 2016 – 6,7%, у 2017 – 5,4%.

Вимагання, на відміну від розглядуваних вище складів, демонструє тенденції до зменшення. У 2013 році зареєстровано 688 фактів вимагання, у 2014 – 595, у 2015 – 550, у 2016 – 535, у 2017 – 597. Незважаючи на збільшення за результатами 2017 року, загалом кількість щорічно вчинюваних вимагань в Україні зменшується.

**Висновки.** Підбиваючи підсумки, необхідно акцентувати увагу на таких даних, які демонструють основні тенденції злочинів проти власності в Україні протягом останніх п'яти років:

1. На фоні загального помірною зменшення кількості щорічно зареєстрованих злочинів в Україні (загалом) загальна кількість злочинів проти власності в абсолютних числах залишається стабільною й фактично незмінною.

2. Аналіз питомої ваги злочинів проти власності в структурі загальної злочинності свідчить про їх поширення та укорінення. Якщо на кінець 2013 року питома вага злочинів проти власності в загальній структурі злочинності дорівнювала 59,3%, то на кінець 2017 року цей показник дорівнював 63,8%. З огляду на зменшення кількості населення України, потужну міграцію та тимчасову втрату контролю над частиною території країни, коефіцієнт на 100 тис. за останні п'ять років збільшився на 52 пункти й дорівнює 785 (проти 733 на кінець 2013 року). Ступінь ураження населення посяганнями на власність дедалі посилюється.

3. Найбільш поширеним злочином проти власності залишається крадіжка. Протягом останніх п'яти років у середньому загальна кількість щорічно зареєстрованих крадіжок збільшилась на 8%. Аналіз питомої ваги крадіжок у складі злочинів проти власності й злочинності загалом дає змогу зробити висновок про серйозне погіршення ситуації. Питома вага крадіжок у злочинах проти власності щорічно збільшується на 1,5%, якщо у 2013 році цей показник дорівнював 72,7%, то у 2017 – вже 78,1%. Питома вага крадіжок серед усіх зареєстрованих злочинів виглядає так: на 2013 рік – 43,1%, на 2017 рік – 49,8%. Сьогодні 8 із 10 злочинів проти власності – крадіжки. Станом на кінець 2017 року фактично кожен другий злочин, що офіційно зареєстровано в Україні, – крадіжка.

4. Більшість злочинів проти власності протягом останніх п'яти років реєструється дедалі частіше. Загалом, за

винятком таких злочинів, як грабіж (ст. 186 КК України); вимагання (ст. 189 КК України); шахрайство загалом (ст. 190 КК України); привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України); придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 198 КК України), по інших аналізованих нами злочинах проти власності можна побачити тенденції щодо зростання.

5. Аналіз статистичних даних на кінець і початок аналізованого періоду (2013–2017 роки) показує, що суттєво збільшилась кількість (приріст, у %) щорічно зареєстрованих крадіжок: в особливо великих розмірах (на 108%);

зі складів, баз, магазинів та інших торгівельних точок (на 60%); квартирних крадіжок (на 45%); з дач, садових будинків (на 47%); з автомобілів (на 10%).

6. Не враховуючи спаду, який демонструють статистичні показники у 2017 році (який викликає певні сумніви в достовірності відображення реального стану злочинності в Україні), такі види крадіжок, як крадіжки вантажів на транспорті, худоби та птиці, крадіжки в пасажирів на транспорті, також демонструють тенденції до зростання.

7. Питома вага грабежів у структурі злочинів проти власності помірно знижується щороку, водночас питома вага розбоїв несуттєво збільшується.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінологія: підручник / В.В. Голіна, Б.М. Головкін, М.Ю. Валуйська та ін.; за ред. В.В. Голіни, Б.М. Головкіна. Харків: Право, 2014. 440 с.
2. Кримінологія. Загальна частина. Альбом схем / автори-упорядники: С.Ф. Денисов, Т.А. Денисова, С.Г. Кулик, О.С. Шеремет. Чернігів: ПАТ «ПВК «Десна», 2015. 658 с.
3. Населення України за 2013 рік. Демографічний щорічник / Державна служба статистики України. Київ: Консультант, 2014. 295 с.
4. Чисельність наявного населення України на 1 січня 2017 року / Державна служба статистики України. Київ: Август Трейд, 2018. 82 с.
5. Статистична інформація про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності за 2013–2017 роки. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>.

**РОЗДІЛ 9**  
**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;**  
**СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

**ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТРЕТІХ ОСІБ**  
**У ВИРОКАХ ЗА УГОДАМИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ**

**PROBLEMS OF ENSURING THE RIGHTS OF THIRD PARTIES**  
**IN SENTENCES ON TRANSACTIONS ON CONVICTION**

**Белкін М.Л.,**  
*кандидат юридичних наук, адвокат*

У статті критично оцінюється практика штучного створення вироками про затвердження угод про визнання винуватості прецедентів винуватості третіх осіб, які не брали участі у підписанні таких угод і не визнавали себе винуватими. Розглядаються теоретичні та практичні питання оскарження таких вироків такими особами в апеляційному порядку. Аналізується судова практика.

**Ключові слова:** угода про визнання винуватості, вирок на підставі угоди про визнання винуватості, треті особи в угодах про визнання винуватості, апеляційне оскарження, апеляційна скарга.

В статье критически оценивается практика искусственного создания приговорами об утверждении соглашений о признании виновности прецедентов виновности третьих лиц, которые не принимали участия в подписании таких соглашений и не признавали себя виновными. Рассматриваются теоретические и практические вопросы обжалования таких приговоров такими лицами в апелляционном порядке. Анализируется судебная практика.

**Ключевые слова:** соглашение о признании виновности, приговор на основании соглашения о признании виновности, третьи лица в соглашениях о признании виновности, апелляционное обжалование, апелляционная жалоба.

The article critically assesses the practice of artificial creation by verdicts to approve agreements on recognizing the guilt of precedents of guilt of third parties who did not take part in signing such agreements and did not plead guilty. The theoretical and practical issues of appealing such sentences by such persons are examined in the appellate order. Judicial practice is analyzed.

**Key words:** agreement on recognizing guilt, verdict on the basis of an agreement on recognizing guilt, third parties in agreements on recognizing guilt, appeal.

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями.** Інститут угод у кримінальному провадженні, зокрема угод про визнання винуватості, є відносно новим інститутом для українського кримінального процесу [1; 2]. Цим інститутом присвячена окрема глава 35 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України 2012 р., а також окремі процесуальні норми в інших (спеціальних) розділах, наприклад, щодо апеляційного оскарження вироків про затвердження угод (ст.ст. 394, 407 глави 31 КПК). Основними принципами щодо застосування угод визнаються такі: законність (умови угоди не повинні суперечити вимогам цього КПК та/або закону), наявність фактичних підстав для визнання винуватості, неприпустимість порушення інтересів третіх осіб, добровільність укладання угод. Однак у КПК системно не вирішене питання наслідків затвердження вироками угод, що порушують ці принципи, порушують інтереси третіх осіб, що широко поширено у практиці українського кримінального судочинства [3; 4]. За таких умов виникає питання захисту прав таких осіб, зокрема щодо оскарження таких вироків.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Більшість українських авторів розглядає запровадження угод у кримінальному провадженні як засвоєння досвіду Європи та США, очікуючи від цього досвіду переважно позитив. Натомість, як правило, не враховуються органічно прибуті українським правоохоронним органам негативні якості, які зводять нанівець будь-які позитивні закордонні ініціативи. Деякі українські автори звертають на це увагу, побоюючись тиску на підозрюваних (обвинувачених), корупції [2, с. 171; 5, с. 113]. Більшість авторів схиляється до визнання як позитивного аспекту укладання угод у кримінальному провадженні процесуальної економії, але застерігають, що такий підхід може призводити до відступу від принципу законності та гарантій істини. На відсутність гарантій істини у таких кримінальних прова-

дженнях вказував ще у 2002 р. В. Тертишник [6]. У таких випадках можливі як самообмови (зі своєї ініціативи або внаслідок тиску з боку органів досудового розслідування чи інших осіб, зацікавлених у певних конкретних результатах кримінального провадження) [2, с. 173], так і обмови інших, щоб уникнути покарання і перекласти відповідальність на інших осіб [3]. Саме у цьому аспекті та у контексті теми нашого дослідження слід підкреслити, що практично в усіх роботах, наголошуючи на захисті інтересів підозрюваних (обвинувачених), автори залишають поза межами розгляду врахування інтересів третіх осіб, які втягнуті або можуть бути втягнуті в орбіту кримінального розслідування (часто внаслідок недобросовісної змови сторін угоди про визнання винуватості). Винятком з цієї тенденції неврахування прав третіх осіб може бути публікація [3], де вказані питання розглядаються на прикладі дилеми можливих обвинувачень за статтями 205 чи 212 КК України, а також стаття [2], в якій звертається увага, що у німецькому кримінальному процесі угода можлива, якщо її зміст погоджено з іншими учасниками справи, тобто із суб'єктами кримінального процесу щодо прав, свобод та законних інтересів яких угода створює правовий наслідок [2, с. 109]. У цій статті наголошується на відсутності аналогічних гарантій у кримінальному процесі України [2, с. 109].

У ґрунтовному узагальненні від 22.01.2014 р. Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод [12] немає жодного слова про проблематику захисту інтересів третіх осіб у судових провадженнях за угодами про визнання винуватості.

Отже, проблема гарантій прав третіх осіб в угодах про визнання винуватості є вкрай актуальною. Крім того, у

ній втілюються й інші потенційні недоліки кримінального провадження за угодами (зокрема, потенційні небезпеки порушення принципу законності, тиск на підозрюваних (обвинувачених) з боку сторони слідства та/або зацікавлених осіб, спокуса підозрюваних (обвинувачених) перекласти провину на інших осіб, відсутність гарантій встановлення істини тощо).

**Метою статті** є розгляд теоретичних та практичних питань захисту прав третіх осіб, які зачіпаються (порушуються) вироками за угодами про визнання винуватості.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відповідно до ч. 7 ст. 474 КПК України 2012 р. суд першої інстанції перевіряє запропоновану сторонами угоду про визнання винуватості відповідно до вимог цього Кодексу та/або закону. Суд відмовляє у затвердженні угоди за таких обставин: 1) умови угоди суперечать вимогам цього Кодексу та/або закону, допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є тяжчим від того, щодо якого передбачена можливість укладення угоди; 2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства; 3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб; 4) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, а сторони не примирилися; 5) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань; 6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості. Н.З. Рогатинська та Л.М. Мацьків [7] зауважують, що право застосування такої відмови є своєрідним важелем в руках суду, за допомогою якого суд може припиняти будь-які прояви незаконного укладання таких угод [7, с. 189]. Однак у КПК чітко не вказано, що належить робити, якщо суд першої інстанції цих умов не дотримався. Зокрема, з апеляційним переглядом вироків, прийнятих за наслідками затвердження угод про визнання винуватості, створена плутанина та низка суперечностей.

Загальні можливості щодо апеляційного оскарження вироків встановлені ч. 1 ст. 393 КПК України 2012 р. Положення ч. 4 ст. 394 КПК України 2012 р. накладають на такі оскарження додаткові обмеження. Зокрема, вирок суду першої інстанції на підставі угоди між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості може бути оскаржений такими особами:

1) обвинуваченим, його захисником, законним представником виключно з таких підстав: призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди; ухвалення вироку без його згоди на призначення покарання; невиконання судом вимог, встановлених частинами четвертою, шостою, сьомою статті 474 цього Кодексу (нероз'яснення йому наслідків укладення угоди);

2) прокурором виключно з таких підстав: призначення судом покарання, менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди; затвердження судом угоди у провадженні, в якому згідно з частиною четвертою статті 469 цього Кодексу угода не може бути укладена.

Зазначений перелік осіб, які мають право на апеляційне оскарження вироків про затвердження угод, неупереджена особа цілком обґрунтовано може розуміти так: обмеження вводяться для осіб, безпосередньо перелічених у цих нормах і у частинах 3, 4 ст. 394 КПК. Для усіх інших осіб, перелічених у ч. 1 ст. 393 КПК, зокрема зазначених у пункті 10 ч. 1 ст. 393 КПК України (інші особи у випадках, передбачених цим Кодексом), право оскарження не скасовується та забезпечується на загальних підставах.

Натомість дуже серйозну плутанину у це питання вніс ВССУ. Так, у пункті 8 листа ВССУ від 15.11.2012 р. № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» безапеляційно вказується: «В апеляційному порядку вирок суду першої інстанції на підставі угоди (незалежно від її виду) може бути оскаржено *лише сторонами судового провадження* (виняток становить можливість оскарження прокурором

вироку на підставі угоди про примирення) та на підставах, визначених законом» (виділено автором – М. Б.). У пункті 22 постанови Пленуму ВССУ від 11.12.2015 р. № 13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» вказано: «Слід мати на увазі, що вирок суду першої інстанції на підставі угоди може бути оскаржений обмеженим колом суб'єктів та з чітко визначених законом підстав, зазначених у частинах 3, 4 ст. 394 КПК».

Отже, прив'язка права на апеляційне оскарження вироків за угодами виключно до суб'єктів оскарження, зазначених у частинах 3, 4 ст. 394 КПК, ставить під сумнів право на оскарження третіми особами (іншими особами, прав, свобод чи інтересів яких стосується судове рішення), що не може бути підтримано ані теоретично, ані нормативно.

Розуміння законного інтересу у кримінальному процесі вченими-процесуалістами є подібним до того, що застосовується в інших галузях права [8, с. 50]. Так, С.А. Чванкін [9], який розглядає проблему інтересу третіх осіб у цивільному процесі, наголошує, що не тільки сторони у судовому процесі, але й треті особи зацікавлені у результатах розгляду судом справи, оскільки результат судового розгляду може вплинути на правове становище вказаних осіб. Процесуальна зацікавленість третьої особи виражається в тому, щоб не дозволити ухвалення судом несприятливого для себе рішення. Треті особи намагатимуться, щоб суд під час розгляду справи ухвалив таке судове рішення, котре буде збігатися з їх інтересами, зумовленими наявними між ними та процесуальною стороною правовідносинами [9, с. 96–97].

Зазначені міркування щодо необхідності процесуальної участі третіх осіб задля належного захисту своїх інтересів є слушними навіть за умов повноцінного судового процесу, де можлива наявність гарантій повного та всебічного розгляду справи. Натомість, як зазначалося вище, судовий процес, де вирішується питання затвердження угод, зокрема угод про визнання винуватості, навіть теоретично не налаштований на встановлення об'єктивної істини, хоча б і сторони процесу прагнули до повної добросовісності. Зокрема, механізм перекладання на третіх осіб відповідальності за статтю 212 КК України взаємін визнання винуватості за статтею 205 КК України та наступним перекладанням відповідальності за статтю 212 КК України на інших осіб (контрагентів) описаний та проаналізований у публікації [3]. Так, керівник підприємства, бажаючи уникнути відповідальності за статтею 212 КК України, заявляє, що не має стосунку до діяльності свого підприємства, чим визнає провину за статтею 205 КК України і підписує угоду про визнання винуватості, де прямо називає своїх контрагентів такими, що вчиняли фіктивні господарські операції і нібито ухилялися від сплати податків. За таких умов такий керівник підприємства гарантовано отримує вирок за статтею 205 КК України з покаранням, значно нижчим, ніж можливе за статтею 212 КК України, а сторона слідства отримує, окрім закритої справи, ще й преюдиціальні твердження про винуватість контрагентів. На ці ж небезпеки отримання слідчими пояснень від керівників підприємств про фіктивність власної діяльності останніх вказує і адвокат Н. Мартинюк: «Ці пояснення можуть надаватись для уникнення відповідальності, оскільки ухилення від сплати податків є важчим злочином, аніж фіктивне підприємництво» [23, с. 26].

У контексті забезпечення законних інтересів осіб у кримінальному процесі Д.А. Чухраєв [8] вказує, що реалізація таких інтересів має бути забезпечена процесуальними гарантіями [8, с. 50]. О.В. Шпотаківська у дисертаційному дослідженні [11] зазначає, що важливою гарантією захисту особистих і суспільних інтересів слугує така процесуальна гарантія, як право на оскарження ухвал суду першої інстанції й постанов, ухвалених суддями (дисертація виконувалася за матеріалами КПК України 1961 р). Однак



насправді, як зазначено вище, положення КПК України та позиція касаційних судів не гарантують прав третіх осіб на оскарження вироків, прийнятих за угодами про визнання винуватості.

Загальною гарантією права на оскарження вироків чи будь-яких інших рішень (ухвал) судів у кримінальних справах за КПК України 2012 р. є стаття 24, відповідно до частини другої якої гарантується право на перегляд вироку та ухвали суду, що стосуються прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом (незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді). Отже, слід визнати, що між положеннями частин 3, 4 ст. 394 КПК, як їх розуміє ВССУ щодо неможливості оскарження вироків за угодами про визнання винуватості третіми (іншими) особами, та нормою ч. 2 ст. 24 КПК щодо гарантій прав на оскарження вироку та ухвали суду, що стосуються прав, свобод чи інтересів особи, вбачається певна колізія. Важливим внеском у вирішення цієї колізії слід розглядати Постанову Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 03.03.2016 р. у справі № 5-347к15 [13].

Відповідно до фабули цієї справи вироком Печерського районного суду м. Києва від 04.03.2015 р. на підставі угоди з прокурором засуджено ОСОБУ\_4 за вчинення злочинів, які, як вказано у вироку, ОСОБА\_4 вчинила за співучасті ОСОБИ\_2. Ухвалою судді судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду м. Києва від 17.04.2015 р. апеляційну скаргу ОСОБИ\_2 на вказаний вирок повернуто заявнику з огляду на те, що вона подана особою, яка не має права подавати апеляційну скаргу. Ухвалою ВССУ від 24.07.2015 р. відмовлено у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою ОСОБИ\_2 на ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 17.04.2015 р. у зв'язку із законністю та обґрунтованістю рішення апеляційної інстанції. Не погоджуючись із цими судовими рішеннями, ОСОБА\_2 звернулася до ВСУ із заявою про перегляд ухвали колеґії суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ, наголошуючи, що вироком Печерського районного суду м. Києва від 04.03.2015 р. створено преюдицію, якою, усупереч презумпції невинуватості, встановлено факт участі цієї ОСОБИ\_2 у скоєнні злочину.

Розглядаючи цю заяву, ВСУ дійшов таких важливих висновків:

1) ВСУ зазначив, що, окрім норм ст. 7, ч. 6 ст. 9, ч.ч. 1, 2 ст. 24, ч. 4 ст. 394, які призначені гарантувати доступ до правосуддя, цей основоположний принцип верховенства права гарантує Конституція України (ч. 2 ст. 55, п. 8 ч. 3 ст. 129). Постанова від 03.03.2016 р. у справі № 5-347к15 приймалася у період дії Конституції України 1996 року (із відповідними змінами). З огляду на конституційні принципи ВСУ прийшов до висновку, що відсутність інших осіб у вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК (за умови, що судові рішення стосуються їх прав, свобод та інтересів), не є перешкодою у доступі до правосуддя та звернення до суду вищої інстанції, що передбачено ч. 2 ст. 24 цього Кодексу;

2) відповідно до цієї норми закону кожному гарантується право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом. Також гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосуються прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом (незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді);

3) стосовно розглядуваної справи ключовим є з'ясування, чи насправді вирок щодо ОСОБИ\_4 стосується інтересів ОСОБИ\_2 тією мірою, що надає останньому згідно із частиною другою статті 24 КПК право оскаржити його до вищих судових інстанцій;

4) обґрунтовуючи своє право на оскарження судових рішень, заявник посилався на те, що зміст вироку недово-

значно стверджує його співучасть із засудженим ОСОБИ\_4 у постановленні завідомо неправосудної ухвали про звільнення засудженого ОСОБИ\_5 від подальшого відбування покарання у вигляді позбавлення волі у зв'язку з хворобою, і у такий спосіб створює преюдицію, усупереч презумпції невинуватості встановлює його винуватість у вчиненні зазначеного злочину;

5) констатує у вироку щодо ОСОБИ\_4 його винуватість у вчиненні, крім іншого, співучасті шляхом усунення перешкод у постановленні суддею, щодо якого матеріали виділено в окреме провадження, завідомо неправосудної ухвали про звільнення засудженого ОСОБИ\_5 від подальшого відбування покарання у вигляді позбавлення волі у зв'язку з хворобою, що спричинила тяжкі наслідки, суд першої інстанції фактично зробив висновок про те, що суддею постановлено завідомо неправосудне судові рішення. Відсутність у вироку вказівки на прізвище судді не означає неможливість його ідентифікації, оскільки це можливо на підставі Єдиного державного реєстру судових рішень. Отже, посилення у вироку на ухвалу про звільнення засудженого ОСОБИ\_5 від подальшого відбування покарання у вигляді позбавлення волі у зв'язку з хворобою водночас ідентифікує особу судді, який її постановив. З огляду на це висновок у вироку щодо ОСОБИ\_4 про сприяння ним у постановленні завідомо неправосудного судового рішення щодо ОСОБИ\_5 є констатацією винуватості судді ОСОБИ\_2 у постановленні такого рішення.

Така преюдиція щодо винуватості судді у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 375 КК, не лише створює колізію з нормами КПК щодо вільної оцінки доказів, а й суперечить передбаченим ст. 7 КПК загальним засадам кримінального провадження, зокрема верховенству права, законності, презумпції невинуватості та забезпеченню доведеності вини.

Натомість міжнародні стандарти у галузі судочинства послідовно стверджують неприпустимість нехтування презумпцією невинуватості та правом на справедливий судовий розгляд.

Отже, стосовно кримінального провадження щодо ОСОБИ\_4 постановлений за результатами угоди про визнання ним винуватості вирок стосується прав, свобод та інтересів ОСОБИ\_2. ОСОБА\_2 на цій підставі, реалізуючи своє конституційне право та керуючись загальними засадами кримінального судочинства (п.п. 1, 2, 10, 17 ст. 7, ч. 6 ст. 9, ч.ч. 1, 2 ст. 24 КПК), може звернутися до суду вищої інстанції з оскарженням цього судового рішення.

Отже, у цій справі ВСУ констатує неправильне застосування касаційним судом норм, передбачених п.п. 1, 2, 10, 17 ст. 7, ч. 6 ст. 9, ч.ч. 1, 2 ст. 24 КПК, ч. 4 ст. 394 КПК, через обмеження права ОСОБИ\_2 як особи, прав, свобод та інтересів якої стосується вирок (на підставі угоди між прокурором та обвинуваченим ОСОБОЮ\_4), на його апеляційне оскарження, у зв'язку із чим і відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 438, ч. 1 ст. 412 цього Кодексу належить скасувати ухвалу касаційного суду, а справу направити на розгляд до суду касаційної інстанції, оскільки касаційний перегляд у цьому провадженні не відбувався через відмову у відкритті касаційного провадження.

\*\*\*

Ця Постанова, яка є у цілому позитивною, містить один наріжний камінь і залишає широкий розсуд для волонтаризму та свавілля, оскільки ставить за необхідне з'ясувати питання щодо того, чи *насправді* вирок щодо ОСОБИ\_4 стосується інтересів ОСОБИ\_2 *тією мірою* (виділено автором – М. Б.), що надає останньому згідно із ч. 2 ст. 24 КПК право оскаржити його до вищих судових інстанцій. На наш погляд, будь-яке згадування у вироку у негативному плані будь-якої особи стосується її прав, свобод та інтересів і відповідно може бути оскаржене на підставі ч. 2 ст. 24 КПК. Це право залишиться декларативним для певних осіб, зокрема для суддів (розглянута вище

Постанова ВСУ від 03.03.2016 р. у справі № 5-347к/15) чи колишніх генеральних прокурорів [14], чи вищих чиновників, наприклад, обласного рівня (згадана вище ухвала ВССУ від 20.12.2016 р.).

Судова практика ВССУ, що склалася останнім часом, свідчить про те, що ВССУ вважає права іншої особи порушеними, якщо текст вироку, постановленого за наслідком угоди про визнання винуватості, дозволяє ідентифікувати зазначену іншу особу. Так, у згаданій вище ухвалі ВССУ від 20.12.2016 р. наголошується: «Незважаючи на те, що у вирокі відносно ОСОБИ\_7 та ОСОБИ\_8 **ОСОБА\_6** визначений, як особа, матеріали кримінального провадження щодо якої виділені в окреме провадження, проте **його особу можливо ідентифікувати за вказівкою на займану ним посаду заступника начальника Інспекції державного архітектурно-будівельного контролю у Кіровоградській області у інкримінований обвинуваченням період часу**». «За таких обставин, – далі зазначив суд, – очевидним є те, що **ОСОБА\_6, хоча і не був визнаний учасником кримінального провадження щодо ОСОБИ\_7 та ОСОБИ\_8, проте має право захищати свої інтереси, права та свободи, яких стосується вирок у цьому провадженні, шляхом звернення до апеляційної інстанції з його оскарженням**».

В ухвалі ВССУ від 01.12.2016 р. [15] зазначається таке: «Так, відповідно до змісту ухвали Печерського районного суду м. Києва від 16 грудня 2015 року (про апеляційне оскарження якої порушував питання ОСОБА\_7) у її **мотивувальній частині згадується ім'я ОСОБИ\_7 як суб'єкта вчинення кримінального правопорушення, яке опосередковано перебуває у причинно-наслідковому зв'язку з протиправними діями, вчиненими ОСОБОЮ\_8, які їй ставились у вину**».

**Висновки та перспективи подальших розвідок у даному напрямку.**

Інститут угод у кримінальному провадженні дійсно є відносно новим інститутом у кримінально-процесуальному праві України. Однак, незважаючи на новизну, у КПК України 2012 р. запровадженні певні принципи укладання угод про визнання винуватості (зокрема, неприпустимість

порушення інтересів третіх осіб). Проте у Кодексі чітко не вказано, що належить робити, якщо суд першої інстанції цієї умови не дотримався і під час затвердження відповідної угоди постановив вирок, яким порушує права та інтереси третіх осіб. Вбачається тенденція до укладання таких угод про визнання винуватості, які б штучно створювали для сторони обвинувачення прецеденти винуватості третіх осіб, які не брали участі у підписанні таких угод і не визнавали себе винуватими. З теоретичного та практичного погляду таким особам повинно надаватися право оскарження таких вироків, що є втіленням конституційного принципу презумпції невинуватості.

Правовою базою для такого оскарження відповідно до КПК 2012 р. є стаття 24 КПК України 2012 р., відповідно до частини другої якої гарантується право на перегляд вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи, судом вищого рівня в порядку, передбаченому цим Кодексом (незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді). Відповідно до правових позицій Верховного Суду України, висловлених у Постанові цього Суду від 03.03.2016 р. у справі № 5-347к/15, колізія між положеннями частин 3, 4 ст. 394 КПК, як їх розуміє ВССУ щодо неможливості оскарження вироків за угодами про визнання винуватості третіми (іншими) особами, та нормою ч. 2 ст. 24 КПК щодо гарантій прав на оскарження вироку, ухвали суду, що стосується прав, свобод чи інтересів особи (незалежно від того, чи брала така особа участь у судовому розгляді), повинна вирішуватися на користь останньої. На думку автора, будь-яке негативне згадування у вирокі будь-якої особи стосується її прав, свобод та інтересів і може бути оскаржене на підставі ч. 2 ст. 24 КПК (інакше це право залишиться декларативним для певних осіб).

Напрямок подальших розвідок є дослідження впливу вироків, прийнятих за наслідком розгляду угод про визнання винуватості, на права та інтереси осіб, формально не згаданих у тексті вироку, але пов'язаних із засудженим (засудженими).

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мухін В., Штанько А. Інститут угоди про визнання винуватості у кримінальному процесі. Вісник Національної академії прокуратури України. 2013. № 3 (31). С. 46–51.
2. Краснопольська Л.П. Інститут угод про визнання вини в кримінальному провадженні України. Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія «Економіка і право». 2015. Вип. 28. С. 167–176.
3. Трут Д.В. Вирок за ст. 205 КК України щодо директора контрагента: чи є надія скасувати ППР в судовому порядку? URL: <http://pres.in.ua/posobnictvi-v-umisnomu-uhilenni-vid-splati-podatkov-inshim-sub.html>.
4. Белкін М.П. Угоди про визнання винуватості в кримінальному процесі України як чинник порушення прав приватних осіб. Судова та слідча практика в Україні. 2018. Вип. 6. С. 23–28.
5. Губська О.А. Угода про визнання вини у кримінальному процесі: досвід і практика застосування. Правничий вісник Університету «КРОК». 2011. Вип. 10. С. 106–114.
6. Тертишник В. Компроміс у кримінальному процесі. Підприємство, господарство і право. 2002. № 11. С. 107–112.
7. Рогатинська Н.З., Мацьків Л.М. Правова характеристика інституту угод у кримінальному процесі. Право і суспільство. 2015. № 5. Ч. 3. С. 185–190.
8. Чухраєв Д.А. Механізм і принципи формування процесуального інтересу у третіх осіб, за участю яких застосовуються запобіжні заходи. Правничий часопис Донецького університету. 2014. № 1–2. С. 49–53.
9. Чванкін С.А. Особливості правового статусу третіх осіб у цивільному процесі України. Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. Ю.М. Оборотов. Одеса: Юридична література, 2010. Вип. 53. С. 96–103.
10. Мартинюк Н. Практичні підсумки нереальних операцій. Юридична газета. 2016 р. № 6 (504). С. 26–27.
11. Шпотаківська О.В. Суспільні та особисті інтереси у кримінальному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 К., 2005. 16 с.
12. Узагальнення ВССУ судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод від 22.01.2014. URL: [http://zib.com.ua/ua/print/92557-uzagalnennya\\_vssu\\_sudovoi\\_praktiki\\_zdiysnennya\\_kriminalnogo.html](http://zib.com.ua/ua/print/92557-uzagalnennya_vssu_sudovoi_praktiki_zdiysnennya_kriminalnogo.html).
13. Постанова Верховного Суду України від 03.03.2016 р. у справі № 5-347к/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56939749>.
14. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 24.10.2016 р. у справі № 11-кп/785/1076/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62287648>.
15. Ухвала ВССУ від 01.12.2016 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63179797>.

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ РЕФАЙЛІНГУ В УКРАЇНІ

## PROBLEM BREEDS OF COUNTERING REFILLING UKRAINE

Брисковська О.М.,

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,  
провідний науковий співробітник  
наукової лабораторії з проблем досудового розслідування  
Національної академії внутрішніх справ*

Алексєєва-Процюк Д.О.,

*кандидат історичних наук, старший науковий співробітник,  
провідний науковий співробітник  
наукової лабораторії з проблем досудового розслідування  
Національної академії внутрішніх справ*

У статті встановлені основні причини розвитку рефайлінгу в Україні. Охарактеризовано особливості вчинення такого злочину. Сформульовано визначення рефайлінгу. Окреслено проблемні питання з протидії рефайлінгу та надано пропозиції щодо їх вирішення.

**Ключові слова:** рефайлінг, нелегальна термінація трафіку, маршрутизація міжнародного трафіку, оператори мобільного зв'язку, телеком-компанії, кіберполіція, фрод, мобільні дзвінки, шахрайство, протидія.

В статье установлены основные причины развития рефайлинга в Украине. Охарактеризованы особенности совершения такого преступления. Сформулировано определение рефайлинга. Определены проблемные вопросы по противодействию рефайлингу и предложены предложения по их решению.

**Ключевые слова:** рефайлинг, нелегальная терминация трафика, маршрутизация международного трафика, операторы мобильной связи, телеком-компании, киберполиция, фрод, мобильные звонки, мошенничество, противодействие.

The article identifies the main reasons for the development of refining in Ukraine. Characterized by the peculiarities of such a crime, the definition of refilling is formulated. Problematic issues of counteraction to refilling are outlined and suggestions for their solution are given.

**Key words:** refilling, illegal traffic termination, international traffic routing, mobile operators, telecom companies, cyberpolice, frod, mobile calls, fraud, counteraction.

**Постановка проблеми.** Нелегальна термінація трафіку стала однією з основних проблем будь-якого телекомунікаційного оператора. Через рефайлінг щорічно втрачається 20% прибутку телефонних компаній. Це завдає державі багатомільйонних збитків, оскільки податки з таких доходів шахрайські телеком-фірми не сплачують. Проблема такого шахрайства є загальносвітовою, тому випадки порушення маршрутизації трафіку виявлялися у різних напрямках на різних континентах Землі. Натепер найбільше потерпають оператори в тих країнах, де міжнародний зв'язок коштує значно дорожче, ніж локальний трафік. У топ держав, де найбільше вчиняється такий вид шахрайства, входять країни Африки, Балканського півострова, країни СНД [1]. Досі цей злочинний бізнес комфортно себе почуває і в Україні.

Рефайлінг – це підміна міжнародного трафіку на локальний шляхом перенаправлення VoIP дзвінка з-за кордону в місцеву GSM мережу. VoIP (Voice over Internet Protocol) – це технологія, яка забезпечує передачу голосу в мережах з пакетною комутацією по протоколу IP, окремим різновидом яких є мережа Інтернет, а також інші мережі IP (наприклад, виділені цифрові канали). Для зв'язку мережі Інтернет (мережі IP) з телефонною мережею загального користування PSTN (Public Switched Telephone Network), яка належить до глобальних мереж з комутацією каналів, використовуються спеціальні аналогові VoIP-шлюзи [13]. Виклик тарифікується як місцевий, а на різниці у вартості шахраї заробляють. Напрямок такого злочинного бізнесу, що заснований на застосуванні технології рефайлінгу, більше відомий як термінація VoIP трафіку [2]. Рефайл – це шахрайство з підміни міжнародних дзвінків псевдонаціональними.

**Мета статті** – встановити основні причини розвитку рефайлінгу в Україні, охарактеризувати особливості його вчинення, окреслити проблемні питання щодо його протидії в Україні та запропонувати пропозиції щодо їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно із ч. 1 ст. 42 Закону України «Про телекомунікації» діяльність у сфері теле-

комунікацій здійснюється за умови включення до реєстру операторів, провайдерів телекомунікацій, а у визначених Законом випадках також за наявності відповідних ліцензій та/або дозволів [3]. Відповідно до п.п. 3.10, 3.11 Порядку маршрутизації трафіку в телекомунікаційній мережі загального користування України, затвердженого рішенням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації від 05.07.2012 № 324, маршрутизація міжнародного трафіку голосової телефонії повинна здійснюватися лише через міжнародний центр комунікації (далі – МЦК). Маршрутизація міжнародного трафіку з використанням технології комутації пакетів повинна здійснюватися до мереж з комутацією каналів через МЦК з функціями медіашлюзу. Маршрутизація відного міжнародного трафіку голосової телефонії здійснюється операторами від станцій комутації вищого ієрархічного рівня до станцій того самого або нижчого ієрархічного рівня без переходів трафіку голосової телефонії з нижчих ієрархічних рівнів на вищі у кожному з маршрутів [4]. Направлення міжнародного трафіку голосової телефонії від телекомунікаційного обладнання абонентів мережі рухомого (мобільного) зв'язку оператора, яким надані телефонні номери на телекомунікаційну мережу загального користування, здійснюються поза МЦК. Унаслідок цього оператори втрачають кошти, адже тарифікація за надані послуги здійснюється не як за надані послуги міжнародного зв'язку, а як дзвінки в межах абонентів оператора [5]. За таке правопорушення передбачена відповідальність згідно зі ст. 361 Кримінального кодексу України («Несанкціоноване втручання у роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електровз'язку, що призвело до витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації») [6]. Попри ці законодавчі вимоги, злочинці для одержання неправомірної вигоди втручаються у роботу мереж операторів, чим завдають значної шкоди [5].

Незважаючи на те, що рефайлінг в Україні інтенсивно розвивався з 2000 р., питання протидії такому виду злочину на монографічному рівні вітчизняними науковцями не розглядалося.

На нашу думку, рефайлінг – це міжнародне шахрайство термінації трафіку (термінація трафіку – це встановлення, підтримка фізичного та/або логічного з'єднання, пропуск трафіку між телекомунікаційною мережею, з якої надходить виклик або ініціюється з'єднання, та кінцевим обладнанням, до якого спрямовується виклик або ініціюється з'єднання [14]) для отримання грошей за послуги мобільного зв'язку шляхом маршрутизації міжнародних дзвінків поза офіційними каналами (по каналах зв'язку місцевої мережі) для незаконного здешевлення. Розглянемо основні причини розвитку такого злочинного бізнесу в Україні:

1) незначні затрати за високого та стабільного доходу. Прибуток від рефайлінгу сягає близько \$ 2 000 на місяць, беручи до уваги те, що в середньому такий бізнес окупується через 2–6 місяців. Цьому сприяють такі умови [7]:

- високі ставки термінації міжнародного трафіку;
- зростання курсу іноземних валют щодо національної;
- низька ціна стартових пакетів;
- доступна ціна SIM-бокс обладнання;

2) наявність та можливість безперешкодного придбання обладнання та програмного забезпечення;

3) відсутність ідентифікації припейд-клієнтів;

4) недостатня взаємодія мобільних операторів з правоохоронними органами (небажання розкривати масштаби збитків через страх зашкодити репутації компанії);

5) дороговартісна і важка боротьба з нелегальною термінацією трафіку (навчання співробітників новим технологіям, закупівля та впровадження сучасних систем з вивчення шахраїв).

Отже, окреслимо нагальні проблеми протидії рефайлінгу в Україні:

1) недостатньо узгоджений обмін інформацією з правоохоронними органами телефонних компаній;

2) недостатній кваліфікаційний розподіл у кіберполіції щодо протидії сучасним видам злочинів у кіберпросторі (наприклад, створення окремого напрямку з протидії рефайлінгу з відповідними спеціалістами);

3) відсутність належного досвіду та практичних навичок у більшості працівників кіберполіції;

4) відшкодування шкоди операторам внаслідок рефайлінгу потребує доведення відповідно до п. 3 оглядового листа Вищого господарського суду України від 14.01.2014 року № 01-06/20/2014. Пред'явлення вимоги про відшкодування неoderжаних доходів (втраченої вигоди) покладає на кредитора обов'язок довести, що ці доходи (вигода) не є абстрактними, а дійсно були б ним отримані в разі здійснення певної діяльності. Позивач повинен довести також, що він міг і повинен був отримати визначені доходи, але тільки неправомірні дії відповідача стали єдиною і достатньою причиною, яка позбавила його можливості отримати прибуток. Отже, саме на оператора покладається обов'язок довести розмір та реальність можливості отримати доходи [5];

5) неналежний рівень фінансування напрямку боротьби з кіберзлочинами, тому обдарована молодь вважає соціально непривабливою працю у цій сфері.

Кілька років тому цим видом фроду (фрод – вид шахрайства в галузі інформаційних технологій, несанкціоновані дії і неправомірне користування ресурсами і послугами в мережах зв'язку [15]) могли займатися тільки люди з відповідною технічною освітою. У 2011 р. в Чернігівській області затримали ОСОБУ\_1, яка з 2008 р. попередньо zorganizувала трьох осіб з технічною освітою для вчинення несанкціонованого втручання у роботу мереж електров'язку, зокрема для створення та налаштування

програмно-технічного обладнання, за допомогою якого можна несанкціоновано здійснювати перенаправлення голосового трафіку з мережі Інтернет у мережу GSM. Маючи спеціальні знання у сфері інформаційних технологій, зловмисники між собою розподілили функції та завдання: ОСОБА\_1 мала займатися білінгом, орендою квартир, пошуком підприємств, на яких можна було б виготовити запчастини для обладнання, ОСОБА\_2 – налагодженням програмно-технічних засобів, збіркою обладнання, а ОСОБА\_3 – розробкою запчастин для обладнання, адмініструванням системи. Протягом січня – листопада 2009 р. вони виготовили та налаштували програмно-технічне обладнання для GSM рефайлу, тобто для перенаправлення вхідного міжнародного телефонного трафіку з мережі Інтернет у мережу GSM операторів мобільного зв'язку України. Вказане обладнання виконувало функції GSM-шлюзу та шлюзу IP-телефонії. Протягом 2009–2010 р. це обладнання приймало телефонний трафік (міжнародні вхідні дзвінки) через програмний IPPBX-шлюз IP-телефонії, проводило комутацію цього трафіку в мережу операторів мобільного зв'язку через GSM-шлюз, виконуючи функції термінації трафіку IP-телефонії на мережу операторів мобільного зв'язку. Для підміни номерів використовувались номери сім-карт операторів мобільного зв'язку України, зокрема ТОВ «Астеліт» [8].

Якщо кілька років тому цим видом фроду могли займатися тільки люди з відповідною технічною освітою, то сьогодні такий бізнес можна просто купити з необхідними інструкціями щодо його налаштування. В Інтернеті є безліч пропозицій за прийнятну плату продати необхідне обладнання, встановити спеціалізоване програмне забезпечення для імітації людської активності, звести з оригіналами трафіку [1], надавати цілодобову технічну підтримку та поради щодо безпечних місць розміщення такого обладнання, навчання, щодо особливостей його налаштування для ускладнення операторам виявлення і блокування сім-карти шахрая. Тому шахраям, щоб почати таку роботу, достатньо, крім обладнання, придбати сім-карти і забезпечити їм захист від блокування антифрод-системами для імітування поведінки реального абонента в мережах GSM. Для цього існують різні програмні рішення, що дозволяють імітувати поведінку реального абонента в мережах GSM. Щоб розмістити шлюзи у певній країні, шахраї орендують приміщення, підключають швидкісний Інтернет, знаходять компанію-оригінатора, яка буде надавати трафік для термінації, і втілюють свій злочинний задум [9]. Наприклад, у Івано-Франківську відкрили приватну фірму, яка за допомогою особи, яка живе за кордоном нашої держави, займалася рефайлінгом. Ця фірма купувала дешевий трафік і налагоджувала зв'язок через Інтернет, який дозволяв перетворювати аналоговий сигнал на цифровий і знову на аналоговий, завершуючи міжнародні зв'язки в українських мережах під виглядом місцевого трафіку всередині країни. Застосовувалися модеми та маршрутизатори. Обладнання, за допомогою якого здійснювалася незаконна діяльність, спеціалісти сектору кіберзлочинів знайшли і вилучили у Івано-Франківську [9].

У 2016 р. на Вінниччині відкрили 33-річного киянина-гастролера, який півроку їздив країною з міні-АТС (це ноутбук зі спеціальною програмою та модемами для підключення карток мобільного оператора на прийом дзвінків). У нього було активовано 30 телефонних карток, основним завданням було бути постійно на зв'язку, за це він отримував кількасот доларів на місяць. Хакера, який запропонував йому цей заробіток, він не знає, списався з ним по Інтернету. Цей хакер керував процесом телефонних розмов через програму віддаленого доступу до його техніки [10].

Сьогодні згідно з рішенням Національної комісії регулювання зв'язку та інформатизації ставка інтерконекту за вхідні в Україну дзвінки з 1 січня 2017 р. становить 10 центів / хв, а раніше вона становила 20 центів / хв мо-

більших дзвінків в Україну з-за кордону. Це дещо знизило прибуток від крадіжки трафіку у мобільних операторів та зменшило інтерес до такого бізнесу. Але на сірому ринку термінація дзвінка на українські мережі коштує 6–8 американських центів за хвилину, а офіційна регульована ставка тепер – 10 євроцентів. У шахраїв, які займаються рефайлом, витрати на хвилину рівні вартості дзвінка для абонента всередині мережі українського оператора зв'язку. Припустимо, вартість пакета з необмеженим обсягом хвилин коштує 100 грн, цей пакет працює 12 годин на добу. Вартість хвилини становитиме 0,005 грн / хв. З урахуванням вартості обладнання і електроенергії витрати особи, що займається рефайлом, не перевищуватимуть 1 американський цент за хвилину [9].

А тому, поки ставка за термінацію міжнародного трафіку не наблизиться до розміру середнього абонентського тарифу, займатися ефайлінгом буде вигідно з економічного погляду.

Такому шахрайству доцільно протидіяти різними доступними методами. Сьогодні у світовій практиці застосовуються **два основних види систем виявлення цього виду шахрайства**: через так звані *активні системи*, що виявляють фродові номери, здійснюючи сесії тестових викликів (продзвонів) з різних частин світу на номери оператора, та *пасивні системи*, що відрізняють фродові карти від живих абонентів (такі системи проводять аналіз активності абонентів на предмет «людяності») [1].

Наприклад, у період з січня 2014 року на телекомунікаційній мережі загального користування м. Запоріжжя та Запорізької області невідновленими особами здійснювалося незаконне завершення міжнародного телефонного трафіку під виглядом національного з'єднання з використанням телефонних номерів оператора мобільного зв'язку ТОВ «Астеліт», (НОМЕР\_1, НОМЕР\_2, НОМЕР\_3, НОМЕР\_4, НОМЕР\_5, НОМЕР\_6, НОМЕР\_7, НОМЕР\_8, НОМЕР\_9, НОМЕР\_10, НОМЕР\_11, НОМЕР\_12), які за низкою ознак ідентифікувались як підмінні номери, які були підставлені замість оригінального номеру абонента «А». Під час деталізації дзвінків було встановлено, що з вказаних номерів здійснюються тільки вихідні дзвінки по всій Україні, вхідні дзвінки відсутні взагалі. Також за допомогою спеціального обладнання було встановлено, що ці номери функціонують у межах Запорізької області. Була виявлена схема маршрутизації вхідного міжнародного трафіку, в якій невідомою особою за допомогою спеціального телекомунікаційного обладнання (комп'ютерна програма) здійснювалася підміна оригінального номера «А» (номер абонента, який здійснює вихідний міжнародний дзвінок) на номер ТОВ «Астеліт» у національному форматі для зниження ціни розмови.

Під час проведення досудового розслідування було встановлено, що телефонні виклики з номерів мобільного оператора зв'язку ТОВ «Астеліт» з ознаками рефайлінгу надходили на телекомунікаційну мережу загального користування м. Запоріжжя на такі номери: НОМЕР\_13, НОМЕР\_14, НОМЕР\_15, НОМЕР\_16, НОМЕР\_17, НОМЕР\_18, НОМЕР\_19, НОМЕР\_20, НОМЕР\_21, НОМЕР\_22, НОМЕР\_23, НОМЕР\_24, НОМЕР\_25. Особи, які користуються вказаними номерами, є свідками у цьому провадженні, оскільки можуть підтвердити факти отримання міжнародних телефонних дзвінків. Слідчий звернувся з клопотанням до слідчого судді щодо отримання реєстраційних даних вищезазначених користувачів (абонентів) телефонних номерів ЗФ ПАТ «Укртелеком». Вказана інформація є персональними даними особи, що перебувають у базі персональних даних ЗФ ПАТ «Укртелеком», та може бути отримана лише у представника ЗФ ПАТ «Укртелеком». Крім того, у ній буде міститись інформація щодо імені абонента та його місцезнаходження, що дозволить встановити контакти вказаного абонента та його особу. Зазначені дані мають

суттєве значення для встановлення важливих обставин на стадії досудового розслідування [11].

Отже, щоб встановити персональні дані свідків, які містяться у ЗФ ПАТ «Укртелеком», необхідно слідчому звернутися з клопотанням до слідчого судді для отримання дозволу про тимчасовий доступ до речей і документів. Згідно зі ст. 159 КПК України тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої перебувають такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею або судом вилучити їх. Відповідно до вимог ст. 163 КПК слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених частиною п'ятою цієї статті, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться у цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів. Слідчий суддя, суд в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей і документів може дати розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів (або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів). Відповідно до ст. 166 КПК України у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями цього Кодексу для відшукування та вилучення зазначених речей і документів.

На нашу думку, знизити рівень рефайлінгу можливо лише активними, безперервними діями, працюючи на випередження. Будь-які засоби протидії будуть породжувати зустрічну протидію. Це замкнуте коло, яке неможливо розірвати. Можна лише постійно вдосконалювати засоби боротьби [10].

Для цього, на нашу думку, необхідно вживати таких заходів:

- постійно підвищувати кваліфікацію кіберполіцейських з навчання співробітників новим технологіям. Впроваджувати у програми підвищення кваліфікації працівників ОВС, які проводяться на базі вищих навчальних закладів, теми щодо протидії сучасним кіберзлочинам, їх виявлення, документування та особливостей розслідування;
- проводити інформаційно-агітаційні заходи з випускниками цивільних навчальних закладів (інститутів, факультетів) інформаційно-технічного спрямування щодо їх залучення до роботи в органах внутрішніх справ [12];
- організовувати постійний обмін досвідом із провідними фахівцями правоохоронних органів та інших установ у сфері попередження комп'ютерної злочинності, припинення випадків фінансових шахрайств у мережі Інтернет. У рамках такого обміну доцільною є організація стажування практичних працівників у відповідних правоохоронних органах та інших установах, організаціях, що спеціалізуються на цьому питанні [12].
- проводити постійний обмін досвідом із закордонними фахівцями правоохоронних органів у сфері виявлення та документування особливостей розслідування таких злочинів;
- закуповувати та впроваджувати сучасні системи з виявлення шахраїв;
- постійно співпрацювати з телеком-компаніями, що потерпають від такого злочину;

– моніторити пропозиції в Інтернеті щодо продажу обладнання для рефайлінгу, програмного забезпечення, щодо проведення навчання.

**Висновок.** Отже, вчинення рефайлінгу в Україні зумовлене багатьма факторами, що зазначені у статті, ключові із них такі: привабливість такого «бізнесу» високими доходами за незначних матеріальних затрат; відсутність належного досвіду та практичних навичок працівників кіберполіції для протидії такій злочинності; недостатнє фінансування напрямку боротьби з кіберзлочинами в правоохоронних органах; низька профорієнтаційна робота щодо залучення обдарованої молоді до роботи у кібер-

поліції; відсутність належної взаємодії мобільних операторів з працівниками кіберполіції. У статті розкрито поняття рефайлінгу, надано характеристику особливостям його вчинення, встановлено основні причини розвитку рефайлінгу в Україні, визначено та окреслено проблемні питання щодо його протидії. Також надані пропозиції щодо перешкодження такій злочинності. Для зниження цього злочинного прояву потрібно не тільки активно і безперервно вирішувати зазначені нагальні питання, але й працювати на попередження таких проявів шляхом постійного вдосконалення методів та засобів з протидії таким кіберзлочинам.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Пассивные методы выявления нелегальной терминации трафика. Финансы в IT, Исследования и прогнозы в IT. URL: <https://habrahabr.ru/post/320716/>.
2. Что такое рефайлинг голосового трафика. URL: <https://goantifraud.com/ru/blog/529-что-такое-refayling-golosovogo-trafika.html>.
3. Про телекомунікації: Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV. Ст. 2644. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go1280-15>.
4. Порядок маршрутизації трафіку в телекомунікаційній мережі загального користування України: рішення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації від 05.07.2012 № 324. Офіційний вісник України, 2012. № 60. Ст. 2452.
5. Гладь Ю.О. Правові аспекти відшкодування операторам мобільного зв'язку шкоди, завданої рефайлінгом. Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (Тернопіль, 21–22 квіт. 2017 р.). Тернопіль: Економічна думка, 2017. С. 341–344.
6. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. Відомості Верховної Ради України, 2001. № 25–26. Ст. 131.
7. Мобильные мошенники: как обворовывают сотовых операторов. URL: <http://forbes.net.ua/business/1427285-mobilnye-moshenniki-kak-obvoroovuyayut-sotovuyh-operatorov>.
8. Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 21. січ. 2011 року. Справа № 4/2506/44/11. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46177402>.
9. Кушніренко Н. Вони традиційно заробляють на людських слабостях. Галицький кореспондент. 2014. URL: [http://cripo.com.ua/print.php?sect\\_id=6&aid=170782](http://cripo.com.ua/print.php?sect_id=6&aid=170782).
10. Боровський В. Злочини хакерів у Вінниці: за якими схемами крадуть гроші через інтернет. URL: <https://vn.20minut.ua/Kryminal/zlochyni-hakeriv-u-vinnitsi-za-yakimi-shemami-kradut-grosi-cherez-int-10497697.html>.
11. Вирок Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 21 травня 2014 року. Справа № 333/4018/14-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38856973>.
12. Ліненко Ю.О., Фурашев В.М. Кіберзлочинність. Кібербезпека та інтелектуальна власність: проблеми правового забезпечення: тези доп. Міжнарод. науково-практ. конф. (Київ, 21 квітня 2017 р.): в 2-х частинах. Частина друга. Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського». Київ, 2017. С. 38–41.
13. VoIP или IP-телефония IP-коммуникации в бизнесе. URL: [http://www.lessons-tva.info/edu/trainbus/1\\_1.html](http://www.lessons-tva.info/edu/trainbus/1_1.html).
14. Термінація трафіку. URL: [http://kodeksy.com.ua/dictionary/t/terminatsiya\\_trafika.htm](http://kodeksy.com.ua/dictionary/t/terminatsiya_trafika.htm).
15. Фрод // Вікіпедія: вільна енциклопедія. URL <https://ru.wikipedia.org/wiki/Фрод>.

## ДО ПИТАННЯ ФОРМУВАННЯ СПИСКУ ПРИСЯЖНИХ

## PROBLEMATIC ISSUES ON THE COMPILATION OF THE JURORS' LIST

Грицаєнко Р.Л.,

*аспірант кафедри судоустрою, прокуратури та адвокатури  
Львівського університету бізнесу і права*

Автор статті проводить порівняльно-правовий аналіз процедури формування списку присяжних згідно з законодавством України та Франції, а також аналізує перспективи введення в Україні автоматизованого вибіркового добору присяжних на основі списку виборців.

**Ключові слова:** присяжні, формування списку, попередня згода, автоматизована система, реформа суду присяжних.

Автор статті проводить порівняльно-правовий аналіз процедури формування списку присяжних згідно з законодавством України та Франції, а також аналізує перспективи введення в Україні автоматизованого вибіркового добору присяжних на основі списку виборців.

**Ключевые слова:** присяжные, формирование списка, предварительное согласие, автоматизированная система, реформа суда присяжных.

The author of the article conducts a comparative legal analysis of the procedure of the formation of the list of jurors according to the legislation of Ukraine and France, and also analyzes the prospects of introducing an automated selection of jurors in Ukraine on the basis of a voter list.

**Key words:** jury, list formation, preliminary agreement, automated system, jury trial reform.

**Постановка проблеми.** Впроваджена в Україні модель суду присяжних в кримінальному процесі передбачає, що присяжними стають громадяни нашої держави, які відповідають законодавчо встановленим критеріям та надали свою згоду. Однак в засобах масової інформації доводиться часто читати про проблеми з формуванням списку присяжних з огляду на пасивність громадян, необізнаність щодо функціонування такого інституту, а також на низку інших чинників.

**Стан дослідження.** У вітчизняній науці питанням формування списку присяжних приділяли увагу Т. Нешик, С. Прилуцький, І. Русанова, А. Солодков, Л. Шувальська, В. Щерба та інші. Однак в їхніх наукових дослідженнях не враховані останні тенденції, пропозиції стосовно реформування інституту суду присяжних в Україні, які стосуються також зміни процедури формування списку присяжних.

**Мета статті** – у контексті реформи інституту присяжних дослідити питання добору присяжних з огляду на досвід Франції як взірць європейської моделі суду присяжних, а також, враховуючи законопроекти стосовно вдосконалення інституту присяжних в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до статті 64 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [1] формування та затвердження списку громадян, які дали згоду бути присяжними, покладається на місцеву раду. У разі неприйняття місцевою радою (місцевими радами) протягом двох місяців з моменту отримання подання територіального управління Державної судової адміністрації України і рішення про затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням щодо затвердження списку присяжних до відповідної обласної ради.

На практиці процедура формування списку присяжних полягає в тому, що місцеві ради розміщують оголошення в засобах масової інформації та на своїх офіційних сайтах стосовно формування списку присяжних, розміщуючи інформацію про законодавчі вимоги, що висуваються до осіб, які бажають стати присяжними, перелік документів, які необхідно подати, та строки для подачі своєї кандидатури.

У вітчизняній юридичній науці по-різному ставляться до законодавчого положення стосовно того, що набуття статусу присяжного здійснюється за добровільною згодою громадян України, до того ж за їх власною ініціативою. Багато науковців схвалюють таке положення, звертаючи увагу на те, що особи, які добровільно та свідомо дали

згоду на участь у відправленні правосуддя, відповідальніше ставитимуться до судового розгляду справи, ніж ті, яких зобов'язали це зробити. Цікавою, на нашу думку, у цьому контексті є позиція С.В. Прилуцького, який вважає, що участь особи у здійсненні судової влади є як конституційним правом, так і конституційним обов'язком громадянина, а тому згода особи на виконання громадянського обов'язку не є обов'язковою. Для обґрунтування своєї позиції науковець застосовує положення ст. 65 Конституції України, де зазначається, що захист Вітчизни є обов'язком громадян України. Видається, що громадянин, склавши присягу, незалежно від того, чи це присяга солдата, чи народного судді, однаково захищає Батьківщину від зазіхань як зовнішніх, так і внутрішніх ворогів, тобто від анархії злочинців, сваволі й корупції чиновників, тиранії можновладців тощо [2, с. 123]. У багатьох державах світу, де існує інститут присяжних, участь громадянина у відправленні правосуддя як присяжного розглядається навіть як почесний обов'язок.

Як ми вже зауважували, часто виникає проблема недобору необхідної кількості присяжних під час формування списку, адже процедура формування списку присяжних через особисте звернення громадян передбачає високий рівень самостійної ініціативи кандидатів [4, с. 88]. За формування списку присяжних шляхом автоматизованого випадкового вибору зі списку місцевих виборців, які відповідають вимогам закону, без участі місцевих рад та територіальних управлінь Державної судової адміністрації України виступає низка вітчизняних дослідників інституту присяжних в Україні [5, с. 164]. На нашу думку, запровадження процедури випадкового автоматизованого відбору змогло б охопити ширші верстви населення, які сьогодні можуть навіть не здогадатися про існування та функціонування суду присяжних в Україні та про процедуру його формування.

Крім того, у вітчизняних наукових колах звучить і критика запровадженій чинним законодавством процедури відбору присяжних. Так, великими недоліками вважають те, що у формуванні списку присяжних бере участь держава – територіальне управління Державної судової адміністрації України; у затвердженні списку присяжних бере участь орган місцевого самоврядування – місцева рада; контролює список присяжних голова суду. Тобто на формування списку присяжних фактично можуть впливати представники виконавчої та судової гілок влади на місцях, що робить залежними присяжних від цих посадових осіб

і може робити їх упередженими щодо розгляду окремих кримінальних проваджень [5, с. 164].

У контексті удосконалення процедури формування списку присяжних у наукових колах звучить пропозиція стосовно покладення на керівника місцевої ради обов'язку проводити спеціальну перевірку щодо кандидатів у присяжні із встановленням на законодавчому рівні строку проведення такої перевірки [4, с. 88]. Ідеться про їх відповідність до законодавчо встановлених вимог до особи – кандидата в присяжні з урахуванням всіх обмежень та заборон.

Чинна процедура формування списку присяжних викликає дискусії у вітчизняній юридичній науці, оскільки постають питання щодо того, чи відповідає такий спосіб формування списку присяжних конституційному положенню про безпосередню участь народу у здійсненні правосуддя через присяжних.

Чи можна охарактеризувати здійснення судочинства судом присяжних як одну з форм безпосереднього народовладдя? Чи можна вважати, що самовисунувці в присяжні є представниками народу, чи виражають вони його волю? Д. Дюрансон, досліджуючи суд присяжних у Франції, зауважує, що інститут присяжних, навіть якщо він є демократичним, не може бути представницьким соціально. Проте журі, на її погляд, є продуктом нації, традиційним охоронцем цінностей суспільства [6, с. 221]. Варто зауважити, що основним критерієм отримання представницького мандату є вибори. На це чітко вказує конституційний Закон Франції від 3 червня 1958 року: «Тільки загальне виборче право є джерелом влади». Науковці сходяться на думці, що не видається можливим кваліфікувати присяжних як представників народу, оскільки вони ним не обиралися [6, с. 166].

Розповімо про принципи відбору присяжних у Франції. Список присяжних формується за допомогою автоматичного випадкового відбору, в основу якого покладені виборчі списки, що охоплюють максимальну кількість громадян, які можуть долучатися до здійснення правосуддя. Процедура відбору присяжних складається з кількох етапів та проводиться відповідно до вимог статей 259–270 Кримінального процесуального кодексу цієї країни [7].

Стаття 259 Кримінального процесуального кодексу Франції передбачає формування попереднього щорічного списку, що здійснюється мером методом випадкового відбору на основі виборчих списків, які містять кількість осіб, що втричі перевищує необхідну кількість для відповідного суду, адже потім з цього списку будуть видалятися прізвища тих, хто не підпадає під законодавчо визначені вимоги, що висуваються до особи присяжного (статті 255, 256, 257, 258).

Відбір таких осіб покладається на спеціальну комісію, що засідає при кожному суді присяжних. Після вилучення з попереднього списку осіб, які не підпадають під категорію присяжних, методом випадкового відбору формується остаточний річний список присяжних. Щонайменше за тридцять днів до початку роботи суду присяжних формується так званий сесійний список шляхом випадкового відбору з річного списку, до якого включаються сорок присяжних. Окремо формується список додаткових присяжних з дванадцяти осіб. І лише на основі сесійного списку формується список присяжних для розгляду конкретної судової справи. Лише ті особи, які були відібрані до цього останнього списку, набувають прав та обов'язків присяжного, оскільки саме вони будуть здійснювати правосуддя в суді присяжних.

Метод автоматичного випадкового відбору громадян в присяжні засідателі позитивно оцінюється в західноєвропейській доктрині і залишається для багатьох синонімом єдиного демократичного вибору [8].

Однак трапляються і категорично протилежні думки. Так, в Міжнародному журналі з кримінального права в

своїй науковій статті Б. Баро зазначає, що правосуддя не повинно здійснюватися випадково відібраними людьми [9, с. 378], які вирішуватимуть питання вини підозрюваної особи, а іноді – і покарання. Виступаючи проти інституту суду присяжних, автор вважає, що демократичний характер цього інституту є ілюзорним [9, с. 390]. Насправді, в рамках судової влади забезпечення демократії, на його думку, є практично можливим лише шляхом виборів професійних суддів. Б. Баро зазначає, що загальна воля народу може бути виражена в демократичному суспільстві лише крізь призму виборних представників, а не випадково обраних автоматизованою системою. Автор вважає, що ототожнення статусу присяжного з представницьким мандатом від народу є «теоретичною плутаниною» [9, с. 392]. Інститут присяжних не вписується, на його думку, в концепцію народного суверенітету, адже воля журі в складі суду присяжних – це не загальна воля народу.

Що стосується тенденцій удосконалення інституту присяжних в Україні, то нещодавно два законопроекти були подані до профільного комітету Верховної Ради України, обидва були надіслані на доопрацювання, однак їх аналіз дозволяє спрогнозувати ймовірний шлях реформування вітчизняної моделі суду присяжних. Законопроект про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо удосконалення функціонування суду присяжних в Україні пропонує внести зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», передбачивши таку процедуру залучення присяжних до виконання обов'язків у суді [10]:

- перелік осіб, що можуть бути присяжними, відповідає переліку осіб, включених до реєстру виборців, за винятком осіб, що не відповідають вимогам, висунутим до присяжних, встановленим цим Законом та процесуальним законом;

- формування переліку осіб, що можуть бути присяжними, покладається на територіальні органи Державної судової адміністрації України на основі поданих списків виборців територіальним органом ведення реєстру виборців щорічно до 1 вересня;

- територіальні органи Державної судової адміністрації, виключивши з отриманого списку виборців осіб, що не відповідають вимогам до присяжних, визначених цим Законом та процесуальним законом, за допомогою спеціальної електронної програми шляхом вибірки формують переліки осіб, що можуть бути присяжними, з закріпленням цих переліків за відповідним судом.

Сьогодні незалежний автоматизований відбір присяжних здійснюється лише на стадії виклику присяжних до суду для формування складу суду. Відповідно до ст. 385 Кримінального процесуального кодексу України після призначення судового розгляду судом присяжних головуючий дає секретарю судового засідання розпорядження про виклик присяжних у кількості семи осіб, які визначаються автоматизованою системою документообігу суду з числа осіб, які внесені до списку присяжних.

**Висновки.** Частина 5 статті 124 Конституції України [11] передбачає, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних. Отже, присяжні засідателі в демократичному, правовому суспільстві, здійснюючи правосуддя, мають виражати волю народу. Крім того, ст. 5 Основного закону визначає, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо, а також через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Отже, вважаємо, що запровадження автоматизованої системи вибірки осіб зі списку виборців для формування списку присяжних більше відповідатиме умовам демократії, ніж наявна згідно з чинним законодавством процедура самовисунення кандидатів у присяжні засідателі.



## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2016. № 31. Ст. 545. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
2. Прилуцький С.В. Конституціоналізація безпосередньої участі народу України при здійсненні правосуддя. Вісник Маріупольського державного університету. Серія «Право». 2013. Вип. 6. С. 120–127. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vmdm\\_pr\\_2013\\_6\\_19](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vmdm_pr_2013_6_19).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
4. Нешик Т. Актуальні питання формування та затвердження списків присяжних в Україні. Национальный юридический журнал: теория и практика. 2014. Май. С. 84–89.
5. Шувальська Л.Р. Особливості правового статусу присяжного як суб'єкта кримінального судочинства України. Наше право. № 6. 2015. С. 162–169.
6. Delphine Durançon. La Cour d'assises: une juridiction séculaire et atypique en perpétuelle quête de rénovation. Sociologie. Université Paris-Saclay, 2015. Français. (NNT : 2015SACL5140) . (tel-01292120)
7. Code de procedure pénale. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=29990101>.
8. D'Yves Sintomer. Le pouvoir au peuple. Jurys citoyens, tirage au sort et démocratie participative, La découverte, mars 2007: Le tirage au sort est massivement utilisé pendant l'âge d'or de la démocratie athénienne [http://dial.uclouvain.be/memoire/ucl/en/object/thesis%3A2450/datastream/PDF\\_01/view](http://dial.uclouvain.be/memoire/ucl/en/object/thesis%3A2450/datastream/PDF_01/view).
9. Barraud Boris. La justice au hasard de quelques raisons juridiques de supprimer les jurys populaires. Revue internationale de droit pénal, 2012/3 (Vol. 83), P. 377–411. DOI: 10.3917/ridp.833.0377. URL: <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2012-3-page-377.htm>.
10. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України, Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо удосконалення функціонування суду присяжних в Україні: проект закону України 7022-1 від 21.08.2017 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=62420](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=62420).
11. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page>.

УДК 343.1

## СУДОВІ ЕКСПЕРТИЗИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО В ЗАНЯТТЯ ЖЕБРАЦТВОМ

### FORENSIC EXAMINATION WHEN INVESTIGATING THE INVOLVEMENT OF A MINOR IN BEGGING

Довгань А.І.,  
аспірант юридичного факультету  
ПВНЗ «Львівський університет бізнесу і права»

У статті досліджуються питання процесуальної форми використання спеціальних знань під час розслідування втягнення неповнолітнього у заняття жебрацтвом. Розглянуто та детально проаналізовано види експертиз, які проводяться під час розслідування цього виду кримінального правопорушення.

**Ключові слова:** жебрацтво, неповнолітній, судово-медична експертиза, судово-хімічна експертиза, судово-психологічна експертиза, судово-психіатрична експертиза.

В статье исследуются вопросы процессуальной формы использования специальных знаний при расследовании вовлечения несовершеннолетнего в занятие попрошайничеством. Рассмотрены и детально проанализированы виды экспертиз, которые проводятся при расследовании данного вида уголовного преступления.

**Ключевые слова:** попрошайничество, несовершеннолетний, судебно-медицинская экспертиза, судебно-химическая экспертиза, судебно-психологическая экспертиза, судебно-психиатрическая экспертиза.

The article deals with the issues of the procedural form of the use of special knowledge during the investigation of juvenile involvement in begging. Examined and detailed analysis of the types of expertise that are carried out in the investigation of this type of criminal offense.

**Key words:** begging, juvenile, forensic medical examination; forensic chemical examination; forensic psychological examination; forensic psychiatric examination.

**Постановка проблеми.** Коли наука постійно розвивається, а її відкриття використовуються в усіх сферах діяльності людини, правоохоронці все частіше використовують на практиці спеціальні знання для розкриття кримінальних правопорушень. Відповідно до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) ці знання можна залучити двома способами: за допомогою спеціаліста і шляхом проведення судової експертизи.

Спеціаліст, який залучається, на основі своїх фахових навичок, знань сприяє виявленню, закріпленню і вилученню доказів шляхом надання слідчому консультативної допомоги під час проведення певної процесуальної дії, про що зазначається у протоколі цієї дії.

Судова експертиза – найбільш кваліфікована форма використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві. Вона розширює пізнавальні можливості слідства та суду, що дозволяє в процесі розслідування і судового розгляду кримінальних проваджень застосовувати увесь ресурс сучасних науково-технічних засобів. Тому у статті ми хочемо зупинитись на аналізі експертиз, дані яких використовуються під час розслідування втягнення неповнолітнього у заняття жебрацтвом.

**Стан дослідження.** Проблемні питання та особливості проведення різних видів експертиз розглядали у своїх працях В.Д. Арсеньєв, Р.С. Белкін, В.С. Бергер, В.Г. Гончаренко, Г.О. Густов, В.Г. Драганов, В.Г. Дрозд, М.М. Єфимов,

В.В. Ключ, М.В. Костицький, А.І. Кунтій, К.В. Легких, Г.А. Матусовський, С.І. Ожегов, Ю.К. Орлов, Г.М. Пилипенко, М.В. Салтевський, В.І. Тертишников, О.О. Фроличева, О.В. Циганенко, В.Ю. Шепітько, М.Й. Штефан, Т.Г. Щербаківський та інші.

Однак ступінь наукової розробленості проблем проведення експертиз під час розслідування втягнення неповнолітнього у заняття жебрацтвом наразі недостатній.

**Метою статті** є розгляд особливостей призначення різних видів експертиз під час розслідування втягнення неповнолітнього у заняття жебрацтвом, які допоможуть слідчим під час розслідування кримінальних правопорушень цього спрямування.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відповідно до ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» судова експертиза – це дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо об'єктів, явищ і процесів для надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду. Згідно зі ст. 7 цього Закону судово-експертну діяльність у кримінальному провадженні здійснюють державні спеціалізовані установи, а в інших випадках – також судові експерти, які не є працівниками зазначених установ, та інші фахівці (експерти) з відповідних галузей знань. Варто зазначити, що виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних і судово-психіатричних експертиз. До таких установ належать науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України; науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України; експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України [1].

Поняття «експертиза» науковцями трактується по-різному. Г.А. Матусовський розглядає експертизу як спрямоване на вирішення певних питань дослідження, що потребує спеціальних знань з боку компетентних осіб, яких називають експертами [2, с. 12]. За визначенням С.І. Ожегова, експертиза – це розгляд будь-якого питання експертами для надання висновку [3, с. 904]. С.М. Абрамов зазначав, що експертиза – це засіб отримання відомостей про факти, які мають значення для кримінального провадження, за допомогою призначених судом осіб, які володіють знаннями в науці, мистецтві і ремеслі і які надають суду свої висновки на підставі ознайомлення з кримінальним провадженням і, як правило, на підставі дослідження якихось об'єктів [4, с. 211]. М.В. Костицький вказує, що судова експертиза чи експертиза у кримінальному процесі – це саме дослідження (процес пізнання), яке проводить експерт, і обґрунтування висновку відповідно до встановленого законом порядку [5, с. 58]. В.Г. Драганов називає експертизою особливий вид науково-практичного дослідження, яке проводиться експертами для отримання вірогідного, кваліфікованого й незалежного висновку, необхідного для прийняття вмотивованого рішення про проблему або спірні питання, які виникають у різних сферах людської діяльності [6, с. 229].

На нашу думку, найповніше визначення судової експертизи було запропоноване О.С. Кофановою, яка її розуміла як регламентовану законом діяльність обізнаної особи, чийі знання у відповідній галузі науки, техніки, мистецтва чи ремесла на підставі процесуальних документів слідчого чи суду застосовуються у процесі дослідження обставин, що мають значення для вирішення кримінального провадження, для встановлення об'єктивної істини [7, с. 39].

В Україні провадження експертиз в кримінальному судочинстві регулюється Конституцією України, Законом України «Про судову експертизу», КПК України, відо-

мчими Правилами та інструкціями Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України з питань проведення експертизи.

Згідно зі статтею 84 КПК України висновок експерта є джерелом доказів, тому експертиза допомагає встановлювати фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення кримінального провадження [8].

Відповідно до положень Інструкції про призначення та проведення судових експертиз основними видами експертизи є криміналістична експертиза, інженерно-технічна, економічна, товарознавча, експертиза у сфері інтелектуальної власності, психологічна, мистецтвознавча, екологічна, військова.

Підставою для проведення експертиз відповідно до чинного законодавства є процесуальний документ (постанова, ухвала) про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом), або письмове звернення потерпілого чи сторони захисту кримінального провадження, у якому обов'язково зазначаються реквізити, перелік питань, поставлених експерту, а також об'єкти, що підлягають дослідженню.

Підставою для проведення експертного дослідження є письмова заява (лист) замовника (юридичної або фізичної особи) з обов'язковим зазначенням його реквізитів, з переліком питань, які підлягають розв'язанню, а також об'єктів, що надаються [9].

На нашу думку, найтипівішими видами експертиз у методиці розслідування втягнення неповнолітнього у заняття жебрацтвом є такі: 1) судово-медична експертиза (живої особи, тобто неповнолітнього, щодо якого здійснювалося фізичне насильство), у рамках якої проводиться встановлення віку); 2) судово-хімічна; 3) судово-психологічна; 4) судово-психіатрична.

Крім цього, у справах розглянутої категорії з різною частотою призначаються такі експертизи: почеркознавча, судово-балістична, дактилоскопічна, судово-біологічна.

Призначити судово-медичну експертизу щодо неповнолітнього необхідно у зв'язку із заподіянням йому фізичного насильства, пов'язаного з втягненням у заняття жебрацтвом. Часто неповнолітні мають різні тілесні ушкодження, не пов'язані з вчиненням цього кримінального правопорушення, але стверджують про інше. Тому однією з цілей призначення цієї експертизи є встановлення часу утворення тілесних ушкоджень, механізму їх утворення за тих обставин, на які вказує неповнолітній.

Найчастішим приводом для проведення судово-медичної експертизи живих осіб є необхідність встановлення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Основним документом, який регламентує порядок проведення експертиз для встановлення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, є Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджені наказом МОЗ України від 17 січня 1995 р. № 6.

Під час призначення судово-медичної експертизи у разі втягнення неповнолітнього у заняття жебрацтвом експертові можна поставити такі типові питання:

- 1) які характер та локалізація ушкоджень, заподіяних неповнолітньому;
- 2) внаслідок якого виду травматичної дії (предмета) могли бути спричинені виявлені ушкодження;
- 3) які характеристики мав травмуючий чинник (предмет);
- 4) який безпосередній механізм (механізми) заподіяння ушкоджень;
- 5) яка давність заподіяння ушкоджень;
- 6) який ступінь тяжкості заподіяних неповнолітньому тілесних ушкоджень;

7) чи могли заподіяні ушкодження утворитись за обставин, викладених у постанові про призначення експертизи [10].

Судово-медична експертиза віку неповнолітнього проводиться у тому разі, коли слідчий не має відомостей про вік, а також коли не знайдене документальне підтвердження.

Важливість судово-психологічної експертизи полягає в тому, що вона дозволяє перевірити факти, які підлягають доказуванню під час розслідування чи розгляду кримінального провадження. Без участі психолога суб'єкти доказування не можуть визначити, наприклад, як вплинули вікові особливості неповнолітнього на його дії, які мають кримінально-правове значення, або дати відповіді на питання, що виникають під час роботи з особами, в яких наявні вади органів чуттів (сенсорна недостатність), або встановити, чи перебував обвинувачений (підсудний) в стані фізіологічного афекту на момент вчинення кримінального правопорушення [11, с. 4].

Предметом судово-психологічної експертизи є питання про діяльність осіб, індивідуально-психологічні властивості яких не виходять за межі норми (особливості сприйняття певних явищ за конкретних умов, здатність адекватно їх оцінювати, особливості реагування на екстремальні ситуації тощо).

Під час призначення судово-психологічної експертизи у разі втягнення неповнолітнього у заняття жебрацтвом експертів можна поставити такі питання:

1) якою є загальна психологічна характеристика під-експертної особи (темперамент, характер, схильності, потребово-мотиваційна сфера тощо);

2) які психічні властивості особи мають яскраво виражений характер і можуть справляти істотний вплив на її поведінку (запальність, замкненість, крайня обережність тощо);

3) якими є домінуючі мотиви поведінки цієї особи;

4) який вид пам'яті у неї переважає;

5) чи могла ця особа з огляду на її індивідуально-психологічні особливості сприйняти певний звук, запах, колір, швидкість руху об'єкта;

6) чи є у конкретної особи вікові та індивідуальні особливості, що можуть вплинути на об'єктивність її показань;

7) як міг вплинути психічний стан суб'єкта в момент сприйняття події на правильність сприйняття, запам'ятовування, відтворення фактів, що мають значення для кримінального провадження;

8) чи могла особа, перебуваючи у певному психічному стані, передбачати наслідки своїх дій;

9) чи є у цієї особи ознаки, не пов'язані з душевним захворюванням, розумовим відставанням, у чому вони виявляються;

10) чи здатний обвинувачений з огляду на рівень і особливості розумового розвитку правильно розуміти значення своїх конкретних дій та їх наслідків;

11) чи міг обвинувачений за станом психіки усвідомлювати значення своїх дій або керувати ними;

12) як сімейна ситуація, індивідуально-психологічні особливості батьків, мотиваційні чинники вплинули на емоційний стан і психічний розвиток неповнолітнього;

13) яким є можливий вплив певних негативних емоцій (душевних переживань), що виникли у досліджуваної особи щодо події, на характер її дій;

14) яким є рівень загального розвитку неповнолітнього у психологічному аспекті;

15) якими є його емоційна сфера, коло інтересів і схильностей;

16) якими є його здібності логічно мислити, орієнтуватись у ситуації;

17) як вплинули вікові особливості на діяльність неповнолітнього, на перебіг його психічних процесів;

18) чи відповідають показання неповнолітнього його віку та інтелектуальному розвитку;

19) яким є ступінь навіюваності допитуваного;

20) чи є підстави вважати, що неповнолітній дає показання під впливом дорослих;

21) чи володіє ця неповнолітня особа суб'єктивною можливістю правильно сприймати і оцінювати обставини, що мають значення у кримінальному провадженні;

22) чи міг малолітній свідок (потерпілий) правильно сприймати і усвідомлювати цю конкретну подію [10].

На досудовому розслідуванні і в суді часто виникає питання про встановлення стану фізіологічного афекту як підстави для визнання наявності сильного душевного хвилювання у особи, яку було втягнуто у заняття жебрацтвом. Як відомо, для належного вирішення цього питання під час здійснення правосуддя необхідно встановити сукупність двох фактів: 1) наявність в особи в момент вчинення діяння фізіологічного афекту; 2) наявність причинного зв'язку між настанням афекту і діями потерпілого.

Якщо психічне здоров'я неповнолітнього не викликає сумнівів або воно встановлене судово-психіатричною експертизою, але є підстави для висновку про його розумову відсталість, то під час судово-психологічної експертизи у разі втягнення неповнолітнього у заняття жебрацтвом можуть бути поставлені такі питання:

1) чи є у неповнолітнього потерпілого відставання у розумовому розвитку;

2) чи міг неповнолітній зі встановленим відставанням у розвитку усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними;

3) чи існують відхилення у розвитку підлітка порівняно з нормальним розвитком для цього віку;

4) рівню розвитку якого віку відповідає розвиток неповнолітнього [10].

Предметом дослідження під час проведення судово-хімічної експертизи є речовини, використовувані винними як одурманюючі для втягнення неповнолітнього у заняття жебрацтвом. Залежно від обставин кримінального провадження експерту ставляться такі питання:

1) до якої категорії речовин належать представлені зразки (наркотичні, психотропні, сильнодіючі, одурманюючі, отруйні);

2) якщо до одурманюючих, то чи вони входять до списку одурманюючих речовин;

3) якщо кустарного виробництва, то з яких компонентів виготовлені;

4) якщо не входять до списку, то за якими компонентами їх можна віднести до одурманюючих;

5) у чому полягає ефект одурманення;

6) який спосіб застосування речовин для досягнення одурманюючого ефекту;

7) чи мають представлені зразки речовин загальну родову приналежність (це питання ставиться експерту у разі вилучення речовин у різних місцях) [12].

Щоб визначити шкоду, яка була завдана психіці неповнолітнього від втягнення його у заняття жебрацтвом, доцільно провести комплексну експертизу з участю психіатра, психолога та педагога, на розгляд якої винести такі питання:

1) чи є відхилення в інтелектуальному розвитку неповнолітнього, які полегшують чи зумовлюють його втягнення у заняття жебрацтвом;

2) яка глибина змін психіки, що виникли у неповнолітнього внаслідок впливу особи, яка втягнула його у заняття жебрацтвом;

3) чи сформувалися негативні установки у психіці неповнолітнього під впливом особи, яка втягнула його у заняття жебрацтвом.

**Висновок.** Як свідчить судово-слідча практика, за допомогою судових експертиз розкривається більше третини кримінальних правопорушень. Зауважимо, що під час призначення судової експертизи особливу увагу слід при-

діляти обґрунтуванню необхідності проведення відповідної судової експертизи, а також питанням, що будуть поставлені експерту (експертам). Дані, які будуть одержані за результатами вказаних експертиз, мають важливе значення не лише для проведення ефективного та якісного досу-

дового розслідування, а й для запобігання в майбутньому втягнення неповнолітнього у заняття жебрацтвом. Також слід пам'ятати, що висновок експерта не є остаточним та обов'язковим, а оцінюється і досліджується судом водночас із іншими доказами у кримінальному провадженні.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-XII (зі змінами та доповненнями) / Верховна Рада України // База даних «Законодавство України» URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Матусовский Г.А. Судебная экспертиза в методике расследования хищений. Криминалистика и судебная экспертиза. 1984. Вып. 29. С.48–54.
3. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 23-е изд., испр. М.:Русский язык, 1991. 1128 с.
4. Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс: учеб. С.Н. Абрамов. М.: Госюриздат, 1952. 420 с.
5. Костицкий М.В. Використання спеціальних психологічних знань у радянському кримінальному процесі. К.: НМК ВО, 1990. 58 с.
6. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. В 3-х т. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М.: Юристъ, 1997. 480 с.
7. Адвокат: журнал (№ 9, 2010 р.). К.: Прецедент, 2011. 48 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. (зі змінами та доповненнями) // База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
9. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
10. Призначення експертизи та питання, які ставляться перед експертом / Адвокатське бюро «Осмарк». URL: <https://www.osmark.com.ua>.
11. Адвокат: журнал (№ 4 (103), 2009 р.). К.: Прецедент, 2009. 59 с.
12. Майліс Н.П. Про актуальність використання комплексу знань у різних напрямках судової експертизи. Експерт-криміналіст. 2008. № 4. С. 23.

УДК 343.814(477)

### ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ СТРОКІВ ПІДГОТОВКИ ДОСУДОВОЇ ДОПОВІДІ ПРЕДСТАВНИКОМ ПЕРСОНАЛУ ОРГАНУ ПРОБАЦІЇ ВИМОГАМ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ У ГАЛУЗІ ЗАХИСТУ ПРАВ УВ'ЯЗНЕНИХ

### TO THE ISSUE OF THE CORRELATION OF THE TERMS OF PRE-TRIAL REPORT PREPARING BY THE REPRESENTATIVE OF THE PERSONNEL OF PROBATION BODY TO THE REQUIREMENTS OF INTERNATIONAL STANDARDS IN THE FIELD OF PROTECTING PRISONERS' RIGHTS

**Іваньков І.В.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,*

*старший науковий співробітник*

*Науково-дослідного центру з питань організації*

*діяльності органів та установ виконання покарань*

*Академії Державної пенітенціарної служби*

**Максим І.М.,**

*старший інспектор*

*Малиновського районного сектору*

*Одеського міського відділу з питань пробації*

*Південного міжрегіонального управління*

*з питань виконання кримінальних покарань та пробації*

*Міністерства юстиції*

У статті розглянуто відповідність норм Кримінального процесуального кодексу України, що стосуються підготовки досудової доповіді представником персоналу органу пробації, принциповій позиції уповноважених органів Організації Об'єднаних Націй та Ради Європи щодо питання скорочення строків перебування ув'язнених під вартою.

**Ключові слова:** ООН, Рада Європи, кримінальне обвинувачення, суд, права людини, орган пробації.

В статье рассмотрено соответствие норм Уголовного процессуального кодекса Украины, касающихся подготовки досудебного доклада представителем персонала органа пробации, принципиальной позиции уполномоченных органов Организации Объединённых Наций и Совета Европы по вопросу сокращения сроков содержания заключённых под стражей.

**Ключевые слова:** ООН, Совет Европы, уголовное обвинение, суд, права человека, орган пробации.

The article deals with the compliance of the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding pre-trial report preparing by the representative of the personnel of probation body, the principled position of the authorized bodies of the United Nations and the Council of Europe on the reduction of the terms of prisoners' detention.

**Key words:** UN, Council of Europe, criminal prosecution, court, human rights, probation body.

**Постановка проблеми.** На підставі вимог законів України «Про пробацію» [1] та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених» [2] в Україні започатковано інститут досудової пробації, зміст якого полягає у наданні до суду інформації, яка характеризує обвинуваченого, з метою прийняття судом рішення про міру його відповідальності. У ст. 3141 Кримінального процесуального кодексу України [3] визначено, що представник уповноваженого органу з питань пробації має скласти досудову доповідь за ухвалою суду та у визначений в ній строк.

За наявною практикою у 47% ухвал суду, які надійшли до уповноважених органів з питань пробації, зазначений строк на складання досудової доповіді становив менше ніж 10 діб (іноді це 1–2 дні) [4], що позбавляє співробітників цих органів змоги зібрати повну та розгорнуту інформацію про обвинуваченого, його найближче оточення, отримати необхідні характеристики, довідки тощо. Також мають місце випадки, коли ухвала суду надходить до органу пробації після закінчення визначеного строку складання досудової доповіді, що унеможливує її своєчасну підготовку.

Унаслідок вищевикладеного у представників персоналу органу пробації, які отримали відповідну ухвалу суду, виникає слушне запитання щодо отримання права на підготовку досудової доповіді після закінчення строку, зазначеного в ухвалі суду.

**Метою статті** є дослідження змісту норм кримінального процесуального законодавства України у частині підготовки досудової доповіді та встановлення їх відповідності вимогам міжнародних стандартів у галузі захисту прав ув'язнених.

**Виклад основного матеріалу.** Варто зауважити, що принципи позиції Організації Об'єднаних Націй та Ради Європи полягає у тому, що строк перебування кожної особи, взятої під варту, в умовах примусової ізоляції від суспільства, має бути максимально обмеженим у часі. Кожна заарештована або затримана за кримінальним обвинуваченням особа в терміновому порядку має доставлятися до судді чи до іншої службової особи, якій належить за законом право здійснювати судову владу. Кожна заарештована або затримана за кримінальним обвинуваченням особа має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення.

Зокрема, Загальна декларація прав людини<sup>1</sup> проголошує у ст. 9, що «ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання», а також визначає у ст. 10, що «кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і

безстороннім судом», та підкреслює у ч. 1 ст. 11, що «кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту» [5].

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права<sup>2</sup> у ст. 9 визначає: «Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути піддано свавільному арешту чи триманню під вартою. Нікого не може бути позбавлено волі інакше, як на підставах і відповідно до такої процедури, які встановлено законом. Кожному заарештованому повідомляються при арешті причини його арешту і в терміновому порядку повідомляється будь-яке пред'явлене йому обвинувачення. Кожна заарештована або затримана за кримінальним обвинуваченням особа в терміновому порядку доставляється до судді чи до іншої службової особи, якій належить за законом право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення <...> Кожному, хто позбавлений волі внаслідок арешту чи тримання під вартою, належить право на розгляд його справи у суді, щоб цей суд міг невідкладно винести постанову щодо законності його затримання і розпорядитися про його звільнення, якщо затримання є незаконним» [6].

Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання<sup>3</sup> у ст. 11 підкреслює: «Кожна державою розглядає правила, інструкції, методи і практику щодо допиту, а також умов утримання під вартою й поводження з людьми, які піддані будь-якій формі арешту, затримання чи ув'язнення на будь-якій території, що перебуває під її юрисдикцією, з тим, щоб не допускати жодних випадків катувань» [7].

У Зводі принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі<sup>4</sup>, визначені принципи поводження з ув'язненими.

**Принцип 2.** «Арешт, затримання чи ув'язнення здійснюються тільки в суворій відповідності з положеннями закону та компетентними посадовими особами або особами, уповноваженими законом для цієї мети».

**Принцип 11.** «Особа не може перебувати у затриманні без надання ефективної можливості бути в терміновому порядку заслуханою судовим або іншим органом» [8].

У ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод<sup>5</sup> закріплено, що «кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом <...> Кожен, кого заарештовано або затримано <...>, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження». Ст. 6 Конвенції закріплює право кожного на «справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення» [9].

У «Правилах Ради Європи про застосування тримання під вартою, про умови, в яких воно має здійснюватися, і про заходи щодо попередження насильства»<sup>6</sup> визначено, що тримання під вартою має базуватися на таких принципах: «З точки зору презумпції невинності і свободи особистості тримання під вартою підозрюваного у скоєнні злочину має бути не нормою, а винятком <...> В окремих випадках утримання під вартою слід застосовувати тільки в разі потреби і як крайній захід; воно не має застосовуватися з каральною метою <...> Для осіб, яких тримають під вартою, мають бути створені умови, відповідні їх право-

<sup>1</sup> Загальна декларація прав людини прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р.

<sup>2</sup> Міжнародний пакт про громадянські і політичні права прийнятий 16 грудня 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН. Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73 р.

<sup>3</sup> Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, прийнята 10 грудня 1984 року та ратифікована Указом Президії ВР N 3484-XI (3484-11) від 26.01.1987 р.

<sup>4</sup> Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню в якій би там не було формі, прийнятий резолюцією 43/173 Генеральної Асамблеї від 9 грудня 1988 р.

<sup>5</sup> Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод була підписана у Римі 4 листопада 1950 р., ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997 р.

<sup>6</sup> «Правила Ради Європи про застосування тримання під вартою, про умови, в яких воно повинно здійснюватися, і про заходи щодо попередження насильства» є Додатком до Рекомендації Ради Європи «Про застосування тримання під вартою, про умови, в яких воно повинно здійснюватися, і про заходи щодо попередження насильства», прийнятої Комітетом міністрів 27 вересня 2006 р. на 974-му засіданні заступників Міністрів.

вим статусом; це означає введення таких правообмежень, які лише необхідні для відправлення правосуддя, забезпечення безпеки установи, ув'язнених і персоналу, а також для захисту прав інших осіб і особливо для виконання вимог Європейських в'язничних правил та інших правил». Правила також закріплюють вимогу про те, що «функції прийняття рішення про взяття під варту, про його продовження і застосування альтернативних заходів мають виконуватися судом. Після того, як підозрюваний у скоєнні злочину був тимчасово затриманий і ізолюваний правоохоронними органами (або іншим уповноваженим відомством), він має бути негайно доставлений до суду для прийняття рішення про те, наскільки виправданим є позбавлення волі, чи потребує воно продовження, чи має підозрюваний утримуватися під вартою або треба застосувати альтернативний захід <...> Суд, який приймає рішення про взяття під варту або продовження строку утримання, а також признає альтернативний запобіжний захід, має заслухати справу і винести рішення без зволікання» [10].

**Висновки.** Таким чином, визначення у ч. 2 ст. 316 Кримінального процесуального кодексу України максимального строку призначення судового розгляду «не пізніше десяти днів після постановлення ухвали про його призначення» [3] є наслідком реалізації у кримінальному процесуальному законодавстві України вимог міжнародних нормативно-правових актів, зокрема, прийнятих під егідою Організації Об'єднаних Націй та Ради Європи, щодо застосування утримання під вартою тільки в разі потреби, як крайній захід і на мінімально можливий строк.

Варто також зазначити, що у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України не передбачено можливості збільшення максимального строку призначення судового розгляду. У Кримінальному процесуальному кодексі України законодавець розділив поняття «ухвала про призначення судового розгляду» (ч. 2 ст. 316 Кримінального процесуального кодексу України визначає, що «судовий розгляд має бути призначений не пізніше десяти днів після постановлення ухвали про його призначення») [3] та «ухвала суду про призначення досудової доповіді» (ч. 1 ст. 314 Кримінального процесуального кодексу України визначає, що «з метою забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого, а також прийняття судового рішення про міру покарання представник уповноваженого органу з питань пробації складає досудову доповідь за ухвалою суду» [3]), що формально дає змогу суду призначити для підготовки досудової доповіді строк, менший ніж 10 днів.

Отже, у зв'язку із вищеведеним відповідь на питання: чи має право персонал органів пробації скласти досудову доповідь після закінчення строку, зазначеного в ухвалі суду, є негативною.

Однак є законна підстава для отримання ухвали суду про складання досудової доповіді під час підготовчого судового засідання, що дасть змогу максимально збільшити час на підготовку досудової доповіді. Ч. 2 ст. 314 Кримінального процесуального кодексу України визначає, що підготовче судове засідання «відбувається за участю прокурора, обвинуваченого, захисника, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, згідно з правилами, передбаченими Кодексом для судового розгляду» [3]. Формально участь представників уповноваженого органу з питань пробації за змістом цієї статті у підготовчому судовому засіданні не передбачається, суди їх не запрошують, тому ухвали суду про складання досудової доповіді пересилаються поштою або посилюми, що суттєво обмежує час на їх підготовку.

Своєю чергою, ст. 3 «Визначення основних термінів Кодексу» Кримінального процесуального кодексу України у п. 24 визначає, що «судове провадження – це кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, а також за нововиявленими або виключними обставинами» [3]. П. 26 цієї ж статті визначає як учасників судового провадження «сторони кримінального провадження, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача та його представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, представника персоналу органу пробації, третю особу, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а також інших осіб, за клопотанням або скаргами яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судове провадження» [3].

Отже, зміст ч.ч. 24, 26 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України дає законну підставу представнику персоналу органу пробації брати участь у підготовчому судовому провадженні та отримати ухвалу суду про призначення досудової доповіді для її підготовки у максимально можливий строк.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про пробацію: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 160-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/160-19> (дата звернення: 02.05.2018).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених: Закон України від 7 вересня 2016 р. № 1492-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1492-19> (дата звернення: 12.05.2018).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України у редакції від 24 квітня 2018 р., № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1518009785911849> (дата звернення: 13.05.2018).
4. Исправление вместо заключения: что нужно знать о пробаации. Дайджест. Центр суддівських студій. URL: <http://www.judges.org.ua/dig/14550.htm> (дата звернення: 02.05.2018).
5. Загальна декларація прав людини. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_015) (дата звернення: 09.05.2018).
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043) (дата звернення: 14.05.2018).
7. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_085](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_085) (дата звернення: 11.05.2018).
8. Резолюція 43/173 Генеральної Ассамблеї ООН от 9 декабря 1988 г. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_206](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_206) (дата звернення: 14.05.2018).
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення: 10.05.2018).
10. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. Документи Ради Європи. Рекомендація Rec (2006) 13 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи про застосування тримання під вартою, про умови, в яких воно повинно здійснюватися, і про заходи щодо попередження насильства. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1166617725> (дата звернення: 21.05.2018).

## ТЕХНОЛОГІЧНА ПАРАДИГМА КРИМІНАЛІСТИКИ

### TECHNOLOGICAL PARADIGM OF THE CRIMINALISTICS

**Комісарчук Р.В.**,  
кандидат юридичних наук,  
доцент, доцент кафедри криміналістики  
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті означені окремі технологічні складові частини криміналістики, а саме – її технологічну парадигму, на основі чого можна виробити комплекс науково обґрунтованих практичних рекомендацій щодо підвищення ефективності забезпечення криміналістичної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю.

Тематика дослідження є актуальною для подальшого розвитку криміналістичного наукового знання і судово-слідчої, експертної практики.

**Ключові слова:** загальна теорія криміналістики, вчення про криміналістичну технологію, технологічна парадигма криміналістики, завдання та функції криміналістики.

В статье обозначены отдельные технологические составляющие криминалистики, а именно – ее технологическая парадигма, на основе чего возможно выработать комплекс научно обоснованных практических рекомендаций по повышению эффективности обеспечения криминалистической деятельности в сфере борьбы с преступностью.

Тематика исследования является актуальной для дальнейшего развития криминалистического научного знания и судебно-следственной, экспертной практики.

**Ключевые слова:** общая теория криминалистики, учение о криминалистической технологии, технологическая парадигма криминалистики, задачи и функции криминалистики.

In the article outlines some technological components of criminalistics, namely, its technological paradigm, on the basis of which it is possible to develop a set of scientifically sound practical recommendations for improving the effectiveness of criminalistic activities in the field of combating crime.

The subject of research is relevant for the further development of forensic scientific knowledge and forensic, expert practice.

**Key words:** general theory of criminalistic, doctrine of forensic technology, technological paradigm of criminalistic, tasks and functions of criminalistics.

**Постановка проблеми.** Виникнення вчення про криміналістичну технологію має свої передумови як емпіричного, так і теоретичного характеру, але головним стимулом її формування виступають наукова проблема й наукова ідея.

Основна наукова проблема криміналістики – зміна її методології та визначення загальної теорії (парадигми) [1, с. 164–167].

Ідеєю її виникнення, – цією ідеєю є ідея техніки [2, с. 99–103], що призвела до виникнення у ХХ ст. технологічної парадигми, яка, включаючи закони, вчення, теорії, суму формалізованих алгоритмізованих операцій, спрямованих на досягнення певних результатів у системі людина – техніка – природа, набуває статус науково-практичного застосування, що в сукупності формує моделі різних парадигм.

У правозастосуванні однією з таких парадигм є технологічна парадигма криміналістики [3].

Чому технологічна парадигма криміналістики?

Тому що криміналістику ми розуміємо як технологію, що формує криміналістичні знання, які забезпечують предметну сферу боротьби зі злочинністю. Звідси виникає поняття «криміналістична технологія». При цьому закономірні тенденції розвитку науки й техніки свідчать про інтеграцію окремих галузей наукових знань і вимагають глибини й багатоаспектного пізнання проблем криміналістичної технології, що відбивають сучасні потреби правоохоронних органів у криміналістичному забезпеченні діяльності, орієнтованому на розробку та вдосконалення криміналістичних знань.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дотримуючись класичних поглядів на процес формування наукових знань, варто зазначити, що розвиток криміналістичних знань пройшов шлях від усвідомлення потреб практики в забезпеченні розслідування злочинів та оформлення наукової ідеї до узагальнення, систематизації теоретичних побудов у сфері боротьби зі злочинністю в формі загальної криміналістичної теорії, а на сучасному етапі – до виник-

нення передумов формування відповідного криміналістичного вчення – вчення про криміналістичну технологію.

На сучасному етапі розвитку загальної теорії криміналістики відсутнє уніфіковане найменування, однакові конструктивні наукові визначення поняття, сутності та змісту відповідного криміналістичного вчення.

Незважаючи на означене, нині вже достатньо підстав, щоб вести мову про криміналістичну технологію як «систематизовану сукупність ідей, теоретичних положень, що є формою організації наукового знання» [4, с. 17–18].

Але теорії передують інші форми організації наукового знання – парадигми як комплекс теоретичних і методологічних передумов, що визначають конкретне наукове пізнання і загальноновизнані на певному етапі розвитку науки.

Як справедливо зауважив Т. Кун, будь-яка криза розпочинається з сумнівів у парадигмі [5]. У зміст терміна «парадигма» дослідник включав «визнанні всіма наукові досягнення, які протягом визначеного часу дають науковому співтовариству модель постановки проблем і їх рішень».

Незважаючи на сучасні відмінності в розумінні парадигми, під нею найчастіше розуміють модель наукової діяльності, сукупність теоретичних стандартів, методологічних норм, переконань, цінностей, прийнятих науковим суспільством, загальноприйняті зразки (схеми) вирішення наукових задач.

Наявність парадигми є ознакою сформованої сучасної науки [6, с. 7], вона забезпечує базис, на якому вибудовуються усі інші побудови і висновки, оформляє як уявлення і інтерпретацію проблем, так і їх вирішення [7, с. 90].

Термін «парадигма» активно використовується протягом останніх років у криміналістиці. Про парадигми в криміналістиці говорили Р.С. Белкін, Н.І. Вітовтова, А.Е. Гучок, В.Д. Корма, І.Т. Кривошеїн, В.А. Образцов, В.Ю. Сокол, В.Ю. Толстолуцький, Е.Е. Центров, А.В. Шмонін і багато інших.

На нашу думку, враховуючи існування у криміналістиці різних парадигм (мультипарадигмальність), поширення

в криміналістиці ідеї неминучості плюралізму істин, сукупності різних передових технологій, численних криміналістичних інновацій, нових ідей, концепцій, рекомендацій і алгоритмів, все це та багато інших питань настійно вимагають ретельного дослідження криміналістичного знання як технологічного знання і конкретних навичок, які можуть бути використані для подальшої криміналістичної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю.

**Формулювання цілей статті.** Мета дослідження спрямована на розкриття характерних особливостей технологічної парадигми посткласичної криміналістики.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У вітчизняній криміналістиці продовжує домінувати постулат про універсальність матеріалістичної діалектики. Марксизм як офіційна державна ідеологія й нині продовжує розглядатися як основоположна. Кризовий стан криміналістичної науки виражений у безперервних суперечках про сучасну методологію криміналістики, її предмет, об'єкт, природу, завдання, систему тощо, але основний момент – протистояння між природничо-науковою і гуманітарною (гуманістичною) методологіями. Відповідно, потрібна оновлена гносеологія, практика пізнання й форма раціональності.

У 1994 р. В.А. Образцов зазначав, що криміналістика «впритул підійшла до стану, характерного для зміни наукових парадигм» [8, с. 5]. Однак, по суті, зміна наукових парадигм в криміналістиці досі не відбулася.

Кризовий стан вітчизняної криміналістики має закономірний характер, що є відображенням змін, що відбулися в українському суспільстві. Для виходу з цієї кризи потрібне оновлення парадигми науки, сутнісне розширення предмета криміналістики, перегляд традиційної проблематики криміналістичної науки, активне узагальнення вітчизняного та світового досвіду, посилення інноваційної складової частини науки, підвищення готовності вирішувати актуальні практичні завдання і впроваджувати отримані досягнення в практику.

Криміналістам треба торкнутися самого стрижня (серцевини) сучасної криміналістики – критичного розбору її загальної теорії (парадигми) і на цій основі переходити до її кардинальної перебудови.

Хоча фундаментальні проблеми теорії, методології та історії сучасної вітчизняної криміналістичної науки, як і раніше, залишаються мало розробленими і слабо представленими в літературі, варто визнати незворотним процес становлення нової криміналістичної парадигми, глибоких концептуальних змін у змісті криміналістики, поновлення сенсу й змісту основних наукових категорій, мети й цінностей криміналістичного наукового співтовариства.

Для успішного виходу з кризи потрібне невідкладне прийняття прогресивних рішень.

Для того щоб вирішити основну проблему, треба звернутися до ідеї, на основі якої й виникла криміналістика – це ідея «техніки». Термін «техніка» з самого початку об'єднав у своєму змісті два основних аспекти: перший – техніка як штучне творіння людини, знаряддя праці, артефакти, які допомагають людині в перетворенні нею дійсності, другий – техніка як сукупність методів і прийомів, операцій, необхідних для здійснення діяльності. У другому випадку нерідко користуються терміном «технологія» [3, с. 45–49]. Саме його ми беремо за основу, адже статус техніки в суспільстві зумовив свого часу її виникнення як науки у ХІХ ст., а нині розвиток технічного знання призвів до формування нашого уявлення про її технологічну парадигму.

З огляду на це головне в криміналістиці – це те, що безпосередньо затребуване і використовується практикою, тобто криміналістичні методи, прийоми й засоби. При цьому має йтися не тільки про їх розробку, але й про забезпечення їх впровадження в практичну діяльність правоохоронних органів.

Тому теоретичні криміналістичні знання мають розглядатися не як основа, а як засіб, забезпечення подальшого вирішення прикладних проблем практики. Адже криміналістичне знання забезпечує розробку і вдосконалення криміналістичного арсеналу засобів боротьби зі злочинністю.

Лише за такої умови прагматичної (предметно-технологічної) орієнтації, криміналістика може стати джерелом ефективних змін практики виявлення, розслідування та попередження злочинів. Для цього потрібне технологічне вирішення практичних криміналістичних завдань, що виникають у повсякденній криміналістичній діяльності.

Тому криміналістичні методи, прийоми і засоби набувають нині статусу фундаментального знання, безпосереднє використання якого здатне цілеспрямовано змінювати зміст практичної діяльності з виявлення, розслідування та попередження злочинів. Невипадково незмінною метою криміналістики Г. Гросс завжди називав «практичну» мету [9].

Саме узагальнення теорії й практики криміналістичної діяльності поряд із загальним завданням підвищення ефективності виявлення, розслідування та попередження злочинів ставить актуальну проблему наукового й практичного усвідомлення необхідності різноаспектних досліджень із розслідування злочинів, обґрунтування наукової самостійності теоретичних побудов у сфері розслідування злочинів і, як наслідок, формування на їх основі вчення про криміналістичну технологію.

Загальновідомо, що субстанційною підставою сучасності виступає інформація як особлива форма буття знання, яка накопичує знання, організоване для передачі й застосування.

Криміналістично-значуща інформація – це продукт застосування криміналістичної технології, накопичення й використання знання, це технологізоване і технологізуєме знання, яке набуло ці властивості з середини ХХ ст.

Поняття інформаційно-технологічної парадигми виникає під час осмислення процесів ХХ ст., що перетворилися на домінуючі. При цьому криміналістична технологія не визначає розвиток криміналістики, але криміналістична технологія сама є криміналістикою нового типу, посткласичною її формою.

Загалом сучасний спосіб існування нової криміналістики характеризується технологічною парадигмою, яка характеризується такими ознаками:

- 1) підставою цієї парадигми є криміналістично-значуща інформація (також додатково з'являються технології, що впливають на цю інформацію);
- 2) нові технології впливають на всі процеси правоохоронної діяльності;
- 3) для криміналістики як технології боротьби зі злочинністю характерна мережева логіка, як і для будь-якої системи або сукупності відносин, що використовує нові інформаційні технології;
- 4) технологічна парадигма криміналістики заснована на гнучкості (динамічності);
- 5) зростаюча конвергенція конкретних прикладних технологій (оперативно-розшукова технологія, слідча технологія, технологія досудового розслідування (процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням), технологія захисту (криміналістична адвокатологія), експертологія, технологія підтримання обвинувачення у суді; технологія судового розгляду кримінальних проваджень) у високоінтегрованій системі – криміналістичній технології.

Джерело продуктивності криміналістичної технології полягає в технології генерування знань, обробки криміналістично-значущої інформації та символічної комунікації, у впливі криміналістичних знань на саме знання як головне джерело продуктивності.

Сучасний рівень криміналістичної інформаційної взаємодії зумовлює взаємозалежність особистості і інформаційного суспільства.



Тому основною рисою технологічної парадигми криміналістики є те, що її «сировиною» є інформація, а на цій основі – знання – криміналістичні знання.

Означені нами вище прикладні криміналістичні технології існують для впливу на криміналістично-значущу інформацію, а не інформація призначена для впливу на технологію. Відбувається зміна інструменту. Якщо раніше, щоб впоратися з розслідуванням, доводилося звертатися до інструкції, яка мала ту чи іншу інформацію, то в сучасному світі більшість прикладних криміналістичних технологій застосовуються для переробки інформації. Річ, втративши свій вихідний фізичний зміст, віддала пальму першості інформації як головному матеріалу.

Наприклад, окрема криміналістична теорія слідотворення є однією з найбільш розроблених, яка має потужний понятійний і термінологічний апарат.

Саме на базі пізнання механізму слідотворення розвивається практика пошуку та дослідження слідів, бо «знання механізму утворення слідів, їх класифікації дають змогу судити про спосіб вчинення окремих дій, результатом яких ці сліди є, і про особливості об'єктів, що утворюють ці сліди» [10].

Враховуючи вищезазначене, потрібно сказати, що слід – це вже не матеріальний або ідеальний об'єкт, це не річ і не слово. Слід є нашим розумінням процесу виникнення результату і результатом перетворення стану об'єкта [11, с. 28].

Таким чином, ескізно процес може бути представлений такою схемою впливу суб'єктів злочинної діяльності (ЗД) на об'єкт (О) (X1), що викликає перетворення (ПР.об) його стану, перетворюючи на вже видозмінений, новий об'єкт (X2). І ось це перетворення ми будемо називати інформацією (і). Водночас ці перетворення, так само як і об'єкти, можуть бути матеріальними, ідеальними, віртуально-інформаційними, невербальними, гіпно-репродукційними [12, с. 187–196].

Тому криміналістична інформація відрізняється від дискурсу не розчленованістю, короткостроковістю, стислістю в часі і просторі, а розрахунком на миттєве сприйняття.

Інформація впливає на адресата безпосередньо, не потребуючи більшої логічної аргументації, необхідної в дискурсі. Такі поняття, як концепт або «фрейм», вже не працюють у рамках цієї інформації.

Дедалі більшу роль у сучасній криміналістиці відіграє розвиток обміну інформацією між людиною і машиною, між машиною й людиною і між машиною та машиною. Звідси витоки теорії управління в криміналістичній діяльності, що є частиною теорії інформації [13, с. 213]. А на цій основі проблеми формування і трансляції криміналістичного знання через оновлення способів роботи із знанням, в тому числі – з теоретичним знанням, яке має бути

«виращене» в різних сферах освіти (у т.ч. юридичної), що є основою розвитку будь-якого суспільства та будь-яких інших сфер практики, зокрема криміналістичної.

Без зміни принципів роботи зі знанням у вітчизняній освітній практиці проблема відтворення в суспільстві цінностей криміналістичного знання і криміналістичного мислення вирішена бути не може.

Тому саме епістемологічні основи криміналістики [1, с. 164–167] мають займатися вивченням, формуванням криміналістичного знання як однієї з форм існування теоретичного, виявляти і аналізувати новаторські способи епістемічної роботи, які складаються нині в експериментальному секторі сфери освіти щодо криміналістики.

**Висновки.** Загалом технологічна парадигма криміналістики може розглядатися як система, що характеризується такими ознаками:

а) наявність інформаційного базису, в якому видозмінюються відносини між криміналістично-значущою інформацією та технологією, що вдосконалюється з метою впливу на інформацію;

б) всеосяжність елементів криміналістичних технологій, з огляду на статус інформації як інтегральної частини різноманітних видів криміналістичної діяльності;

в) інформаційна технологія криміналістики підпорядковується мережевній логіці;

г) здатність до реконфігурації (оборотність процесів, можливість модифікації шляхом перегрупування компонентів);

г) конвергенція технологій у високоінтегрованій системі – криміналістичній технології як посткласичній криміналістиці;

д) формування і трансляція криміналістичного знання через оновлення способів роботи зі знанням.

На цій основі сучасна технологічна парадигма криміналістики – це складна матриця взаємодій між криміналістичними технологіями, сформованими криміналістами, і ними самими.

Технологічна парадигма криміналістики еволюціонує до своєї відкритості як багатосторонньої мережі. Вона могутня у своїй матеріальності, адаптивна і відкрита в своєму історичному розвитку.

Нині спостерігається тенденція об'єднання всіх прикладних технологій в одну високоінтегровану систему – криміналістичну технологію.

Всеосяжність, складність і мережевий характер є її вирішальними якостями, які стають невід'ємними якостями процесу глобалізації криміналістики, адже у сучасному світі правоохоронна діяльність та її види, а також їх складові елементи (знання, капітал, праця, управління, інформація, технологія тощо) організуються в глобальному масштабі для боротьби зі злочинністю.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Комісарчук Р.В. Епістемологічні основи криміналістики. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2018. № 2 (30). С. 164–167.
2. Комісарчук Р.В. Предпосылки формирования учения о криминалистической технологии. «*Legea si Viata*». 2018. № 5/2. С. 99-103.
3. Комісарчук Р.В. Идея техники как предпосылка формирования технологической парадигмы криминалистики. «*Legea si Viata*». 2018. № 6/2. С. 45–49.
4. Андреев И.Д. Теория как форма организации научного знания. М.: Наука, 1977. 163 с.
5. Кун Т. Структура научных революций / Сост. В.Ю. Кузнецов. М.: ООО «Издательство АСТ», 2003. 605, [3]с. ISBN 5-17-010707
6. Критика и библиография. О.М. Медушевская. Теория исторического познания: Избранные произведения / Сост. И.Л. Беленький. СПб.: Университетская книга, 2010. 572 с.
7. Арзуманян Р. Кромка Хаоса. Сложное мышление и сеть: парадигма нелинейности и среда безопасности XXI века. М.: Издательский Дом «Регнум», 2012. 600 с.
8. Образцов В.А. Криминалистика: учебное пособие. М.: Юрикон, 1994. 208 с.
9. Gross H. Über die Frage der strafrechtlichen Hilfswissenschaften. Vortrag, gehalten in der Internationalen Vereinigung für Rechtswissenschaft. Berlin, am 29. Oktober 1902.
10. Умаров М.Н. Криминалистическая теория следообразования и применение ее выводов в практике раскрытия экономических преступлений: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ижевск, 2001. 171 с.
11. Каминский М.К. Введение в криминалистику и криминалистическое образование: лекция. Ижевск: Jus est, 2014.
12. Мочагин П.В. О пяти механизмах следообразования, их кодах и информационном содержании. *Вестн. Удм. ун-та. Серия Экономика и право*. 2015. Т. 25, Вып. 1. С. 187–196.
13. Винер Н. Человек управляющий. СПб.: Питер, 2001. 288 с.

## ВЕРБАЛЬНА ІНФОРМАЦІЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ШЛЯХИ ОТРИМАННЯ, ФОРМИ ЗАКРІПЛЕННЯ, РЕЖИМ ВИКОРИСТАННЯ

### VERBAL INFORMATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS: WAYS OF OBTAINING, FORMS OF FIXATION, MODE OF USE

**Мирошниченко Ю.М.,**  
кандидат юридичних наук, голова  
Іллічівського районного суду м. Маріуполя

Розглядаються види, способи отримання та форм фіксування слідчим вербальної інформації. Досліджуються нормативно-правовий зміст поняття «показання» та юридична сутність терміну «пояснення». Пропонуються підходи до оцінки судом доказів, одержаних з використанням пояснень учасників слідчих дій.

**Ключові слова:** кримінальний процес, вербальна інформація, показання, пояснення.

Рассматриваются виды, способы получения и форм фиксирования следователем вербальной информации. Исследуются нормативно-правовое содержание понятия «показание» и юридическая сущность термина «пояснение». Предлагаются подходы к оценке судом доказательств, полученных с использованием объяснений участников следственных действий.

**Ключевые слова:** уголовный процесс, вербальная информация, показания, пояснения.

Ways and methods of reception and forms of fixing by the investigator of verbal information are considered. The normative and legal content of the concept of "testimony" and the legal essence of the term "explanation" are investigated. Proposed approaches to the assessment of the court evidence obtained using explanations of participants in investigative actions.

**Key words:** criminal process, verbal information, testimonies, explanations.

**Постановка проблеми.** Проблемні питання вчення про докази завжди знаходилися в центрі уваги фахівців у галузі кримінального процесуального права та криміналістики. Однак потреби судової практики диктують необхідність теоретичного переосмислення окремих положень тактики процесуального доказування, нагальність якого обумовлена дефіцитом наукових напрацювань за певними напрямками доказової діяльності після докорінної зміни ідеології кримінального судочинства, що серед іншого позначилося на підходах до використання судом доказів, здобутих під час досудового розслідування.

Так, зокрема, новелою кримінального процесуального законодавства стала заборона обґрунтування судових рішень показаннями, наданими слідчому, прокурору (ч. 4 ст. 95 КПК). І попри існування чіткої законодавчої дефініції поняття «показання» доводиться констатувати відсутність єдності поглядів науковців та практиків щодо правової природи, місця й ролі показань в системі процесуальних джерел доказів, форми їх одержання, тактики перевірки й оцінки отриманих відомостей.

Вивчення 597 рішень судів апеляційної інстанції показало відсутність одноманітних підходів до тлумачення суддями поняття «показання» крізь призму законодавчого припису про заборону посилатися на показання, отримані під час досудового розслідування. Практично не виникає питань щодо неприйнятності показань, наданих стороною обвинувачення в ході допиту, хоча й тут зустрічаються поодинокі посилання судів першої інстанції на показання, отримані в ході одночасного допиту, на пояснення, надані слідчому судді, експерту, на відеозапис допиту, що безпідставно долучений до кримінального провадження в якості речового доказу. Втім, це радше виключення із загального правила, на порушення якого адекватно реагують апеляційні суди, виправляючи допущені помилки.

Значно вагомішою правозастосовною проблемою є розбіжність у поглядах на використання судом вербальної інформації, одержаної під час проведення інших слідчих дій, першою серед яких є слідчий експеримент. Рішення судів апеляційної інстанції містять діаметрально протилежні оцінки його результатів. Одні з них, виходячи з буквального змісту законодавчого визначення поняття «показання», наполягають на тому, що слід відмежовувати допит, в ході якого отримуються показання, від інших

слідчих дій [1]. Прихильники цієї позиції обґрунтовують свої міркування тим, що слідчий експеримент не є способом отримання показань, його сутністю є перевірка наявних у справі фактичних даних шляхом проведення дослідів і випробувань в умовах, максимально наближених до розслідуваної події [2]. На їхню думку, обмеження щодо обґрунтувань висновків суду стосується лише показань, отриманих під час допиту підозрюваного або обвинуваченого. Законодавчо встановлена заборона посилатися у вирок на певні докази не стосується слідчого експерименту [3]. За умови відповідності протоколу його проведення вимогам ст. 99 КПК, зафіксовані в ньому дані повинні братися до уваги і підлягають оцінці в сукупності з іншими доказами [4].

Протилежна точка зору зводиться до недопустимості показань, отриманих під час слідчого експерименту [5], з огляду на його похідний характер [6]. Водночас наголошується на тому, що слідчий експеримент може бути проведений для перевірки виниклих у слідчого різного роду припущень, версій з метою перевірки фактичних даних, отриманих в результаті допиту підозрюваного, свідка, потерпілого, проведення інших слідчих дій [7] і як такий, слід розуміти, має значення лише для висновків досудового слідства. Зважаючи на заперечення обвинуваченим наведених у протоколі слідчого експерименту обставин [8], суди віддають перевагу показанням, наданим у судовому засіданні [9].

**Постановка завдання.** Такий стан справ спонукав нас до публікації результатів дослідження, метою якого є з'ясування сутності та процесуальної природи відомостей, що надаються учасниками кримінального провадження в ході проведення слідчих дій, досягнення доказового результату якими, залежно від їх цільового призначення, забезпечується поєднанням методів розпитування та спостереження, відтворення, порівняння або доповнення візуального сприйняття чи пошукових дій слідчого пояснення осіб, залучених до проведення слідчої дії. Не менш важливим завданням була розробка деяких практичних рекомендацій щодо оптимального режиму використання судом результатів таких процесуальних дій для досягнення мети кримінального провадження.

**Аналіз останніх досліджень.** Слід визнати, що незгодування в даному сегменті судової практики певною мірою

відображає стан досліджень у відповідних областях кримінального процесу та криміналістики. Наразі більшість науковців та практиків, розглядає допит як єдиний процесуальний засіб отримання показань, до чого природно спонукає наявність офіційного визначення поняття «показання». Однак не викликає сумніву, що та чи інша вербальна інформація може надходити до слідчого (прокурора) й відобразитися в протоколах інших процесуальних дій. Саме тому, як зазначає професор О.Г. Шилю, в сучасній науковій літературі неодноразово і, на її думку, небезпідставно наголошувалося на тому, що показання можуть бути отримані також і в ході інших (окрім допиту) слідчих та судових дій – пред'явлення для впізнання, слідчого експерименту, огляду, під час яких особа може повідомити відомості, що матимуть важливе значення як для проведення самої слідчої (розшукової) чи судової дії, так і взагалі для вирішення кримінального провадження [10].

Так, наприклад, підтримуючи думку С.О. Новікова, який пропонує вважати показаннями обвинуваченого відомості, отримані не лише в ході допиту, а й проведення таких слідчих дій, як очна ставка, перевірка показань на місці та пред'явлення для впізнання [11, с. 12–15], С.В. Повзик додає до цього ряду відтворення обстановки й обставин події, обшук, виїмку, освідчування [12], а згодом О.П. Острічук – слідчий експеримент та тимчасовий доступ до речей і документів [13]. Обґрунтовуючи власну позицію з цього питання, О.А. Панасюк категорично зазначає, що у випадку, коли носієм доказової інформації є людина, яка сприймала обставини, що мають значення для кримінального провадження, незалежно від процесуальної форми фіксації такої інформації, остання може набути лише процесуальної форми та бути залученою до сфери кримінального судочинства як показання [14]. Близькими до цього є точки зору деяких інших науковців [15].

**Виклад основного матеріалу.** Таким чином досягнення цілей цього дослідження передбачало передусім необхідність з'ясування нормативно-правового змісту поняття «показання». З огляду на наявність його офіційного визначення (ч. 1 ст. 95 КПК) це завдання, під час початкового наближення, виявилось не складним і дозволило виділити низку характерних рис зазначеного феномена, а саме: 1) предмет – відомості, що мають значення для кримінального провадження; 2) суб'єкт (носіє інформації) – підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, експерт; 3) форма надання – усна або письмова; 4) засіб отримання – допит.

З усіх наведених ознак найбільш дискусійною в правозастосуванні є остання. Попри те, що законодавець остаточно визначився з процесуальним засобом отримання показань в кримінальному судочинстві, закріплення в законі легальної дефініції цього поняття, як свідчить наведена вище судова практика, не досягло функціональної мети, не внесло ясності в процес правового регулювання, не забезпечило однакового розуміння справжнього задуму правотворця.

Напевне правий професор А.С. Барабаш у своєму твердженні стосовно того, що орієнтація на допит обвинуваченого як на засіб отримання інформації про існування нових, невідомих слідчому доказів, багато в чому обумовлює існування незаконного насильства [16]. Процесуальне доказування не повинно будуватися на пріоритеті показань обвинуваченого, зізнання якого не може бути покладено в основу обвинувального вироку, якщо воно не підтвержене іншими доказами його винуватості. Однак не можна заперечувати й того, що допит підозрюваного, котрий визнав свою причетність до розслідуваного правопорушення, дає можливість збирання доказів, які без його свідчень виявити надзвичайно складно, а іноді й зовсім неможливо, оскільки деякі обставини події злочину можуть бути відомі тільки йому.

Водночас слід розуміти, що кримінальний процес загалом, і процес доказування зокрема, – це певна система з необхідним набором функціонально пов'язаних між собою пізнавальних засобів (компонентів), кожен з яких, у свою чергу,

може розглядатися як система нижчого рівня, що забезпечує збереження і функціонування вищої системи задля досягнення нею своєї мети. Якщо вилучити з доказового комплексу інформацію про джерело одержання суб'єктом доказування відомостей про залучений до кримінального провадження доказ, система непоправно постраждає. Адже предмети, знайдені під час огляду, обшуку або іншої слідчої дії, мають доказову цінність не самі по собі, а в системному взаємозв'язку з джерелом інформації про місце їх знаходження чи схову, особливо тоді, коли за обставинами кримінального провадження, лише попередньо допитана особа знала про це місце. Якщо ми безумовно приймаємо правило, за яким одержані слідчим із особистих джерел відомості не мають для суду жодного значення, повинні усвідомлювати, що виявлення слідчим речі, яка має відношення до злочину, означатиме лише те, що він знав про місце її знаходження, але це знання не набуває доказового значення, оскільки в силу ч. 7 ст. 97 КПК не може бути використане судом як допустимий доказ.

Вважаємо за потрібне зазначити, що позитивне право має приклади уніфікованого підходу до визначення всіх форм вербальної інформації, отримуваної від учасників кримінального процесу. За змістом ст. ст. 91, 92 КПК Республіки Білорусь показаннями підозрюваного (обвинуваченого) є відомості, повідомлені в усній або письмовій формі як на допиті, так і при провадженні інших слідчих дій за його участю. Проте названий закон не містить норми, аналогічної ч. 4 ст. 95 КПК України, а отже запозичення цього досвіду українським законодавством не можливе, оскільки зруйнує систему вітчизняного кримінального процесу. На цьому етапі свого дослідження доходимо розуміння того, що вирішення даної проблеми можливе через з'ясування юридичної сутності терміну «пояснення», який поряд з іншим терміном – «показання» багаторазово використовується в чинному законодавстві, але на відміну від останнього, не має дефінітивного закріплення.

Не зважаючи на досить давню історію застосування опитування як методу отримання попередніх відомостей, що мають значення для кримінального провадження, поняття «пояснення» залишається явищем недостатньо вивченим сучасною наукою кримінального процесу. КПК 1960 року передбачав надання пояснень цивільним позивачем, спеціалістом, особою, якій заявлено відвід (ч. 2 ст. 51, п. 12 ч. 3 ст. 87, ч. 1 ст. 57), і в цьому сенсі не викликав особливих дискусій. Науковий інтерес в основному зосереджувався довкола правової природи й доказового значення пояснень, отримуваних органами досудового розслідування під час слідчої перевірки заяв (повідомлень) про злочини.

Попри широке використання терміну «пояснення» в КПК 2012 року, правотворець утримався від роз'яснення його значення. Найбільш інформативною в цьому плані є ч. 8 ст. 95 КПК, згідно з якою сторони кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів.

Здавалося б – законодавець закрити дискусію стосовно доказового значення пояснень. І це дійсно так, якщо розглядати отримання пояснень в загальному контексті норм ст. 95 КПК як зіставну з допитом процесуальну форму одержання значущих для кримінального провадження відомостей, засновану на методі розпитування. Однак очевидним є те, що цей же метод застосовується під час проведення деяких інших слідчих дій. Наприклад, під час пред'явлення особи або речей для впізнання слідчий за прямим приписом закону повинен опитати особу, яка впізнає, про зовнішній вигляд і прикмети (ознаки) об'єкта впізнання та обставини, за яких вона його бачила (ст. ст. 228, 229). Зрозуміло, що відповіді на поставлені слідчим запитання необхідно розглядати не інакше як пояснення й не можна розцінювати як показання.

Отже з'ясується, що пояснення можуть бути одержані не тільки в результаті власне опитування, як окремої операції з витребування опитувачем необхідної йому інформації, але й під час здійснення деяких слідчих дій за участю носіїв такої інформації. Тобто, якщо показання надаються лише під час допиту, то вся інша вербальна інформація, яка потрапляє в орбіту кримінального провадження, може вважатися поясненнями. Одночасно слід звернути увагу на норми ст. 87 КПК, що встановлюють недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав і свобод людини та передбачають обов'язок суду визнавати такими порушеннями отримання не тільки показань, але й пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право не відповідати на запитання (п. 4 ч. 2). Але, як відомо, допустимість – це одна з необхідних ознак доказу, яку закон не пов'язує з жодним іншим процесуальним інститутом, а отже доречним може виявитися таке міркування: якщо законодавець визначив, за яких обставин пояснення визнаються недопустимими, то логічним буде висновок про те, що за умови дотримання певних установ, пояснення будуть вважатися допустимими, а оскільки ця властивість в кримінальному процесі притаманна лише доказам, пояснення – доказ.

Схоже, що коло замкнулось. З одного боку закон наголошує на тому, що пояснення не є джерелом доказів, з іншого – встановлює правило його допустимості. Пояснення цьому одне – нехтування законодавцем правилом юридичної техніки, за яким один термін повинен позначати тільки одне поняття. За твердженням мовознавців, вимога визначеності і однозначності має велике значення, так як порушення цих якостей терміна ускладнює наукову і навчально-наукову комунікації [17, с. 203]. В силу своєї універсальності названі вимоги є не менш значущими для сфери практичного застосування відповідної термінології.

Визначити термін – означає встановити межі його застосування [18, с. 209]. На жаль, цього не сталося при розробці й ухваленні чинного законодавства, в якому термін «пояснення» не має офіційного визначення й використовується в різноманітних контекстах, що передбачає відносну необмеженість шляхів отримання і форм закріплення пояснень.

Відсутність у законі визначення поняття «пояснення», а також детальної регламентації порядку отримання і процесуальної форми закріплення пояснень створює істотні складнощі в судово-слідчій практиці. Якщо з приводу доказового значення пояснення як джерела відомостей, змістовно близького до показання, правотворець висловився абсолютно однозначно, то стосовно пояснень, які потрапляють до сфери кримінального провадження під час здійснення інших процесуальних дій, така визначеність відсутня.

Безумовно, правильним було б нормативне усунення зазначених прогалин законодавцем, проте процес правозастосування не може зупинитися в очікуванні не завжди оперативних законодавчих рішень. Якими б нездоланими не здавались протиріччя позитивного права, вони мають вирішуватися шляхом тлумачення його положень, аналіз яких дає підстави вважати, що пояснення можуть бути отримані в результаті: 1) опитування як окремої процесуальної дії; 2) проведення певних слідчих дій (пред'явлення для впізнання, обшуку, огляду, слідчого експерименту, освідування, отримання зразків для експертизи); 3) здійснення окремих процесуальних дій (застосування заходів забезпечення кримінального провадження, затримання та інших). Залежно від цього одержана інформація може бути відображена в письмовому поясненні від першої особи, у рапорті чи довідці опитувача, або зафіксована в протоколі слідчої (процесуальної) дії у вигляді пояснень, заяв, скарг, клопотань, зауважень. Не містить закон застережень і щодо використання для цього технічних засобів.

Здається, що в умовах чинного законодавства вирішення питання прийнятності чи неприйнятності для суду пояснень, наданих особою під час проведення слідчої дії, міг би стати все той же системний підхід, коли слідча дія роз-

глядається як система, що складається з набору цілеспрямовано взаємодіючих елементів, за відсутності одного з яких система перестає існувати. Тобто, якщо пояснення є такою складовою, без якої проведення слідчої дії немислимо *a priori*, або коли абстрагуватися від пояснень її учасника, уявно вилучити їх із системи слідчої дії в процесі оцінки її результатів без непоправної для неї шкоди неможливо, пояснення треба вважати невіддільною частиною слідчої дії, допустимість доказу одержаного внаслідок проведення якої слід оцінювати, зокрема, з огляду на приписи п. 4 ч. 2 ст. 87 КПК. Проте такі пояснення мають доказове значення не самі по собі, а в системному зв'язку з іншими елементами слідчої (процесуальної) дії, для досягнення мети якої і в контексті якої вони надаються.

Отже такі пояснення мають стосуватися виключно предмета конкретної процесуальної дії і не повинні торкатися інших обставин кримінального провадження, інакше вони мають бути розцінені як показання, що не можуть використовуватися в судовому доказуванні. Прийнятність пояснень у якості компонента того чи іншого пізнавального комплексу належить до оціночної діяльності суду, для якого важливими є не пояснення саме по собі, а результат слідчої дії, яка ним супроводжувалася, що вимагає від суду критичного ставлення до якості відповідних слідчих дій.

На жаль, практичний досвід свідчить, що кваліфікація сучасних слідчих бажає бути кращою. В реальних кримінальних провадженнях дуже рідко доводиться стикатися зі слідчим експериментом у власному сенсі цього поняття, що має яскраво виражений дослідницький характер експериментальних дій, неодноразово повторюваних у різних варіантах. Як правило, слідчий експеримент підміняється не передбаченими законом, відтворенням обстановки й обставин події або перевіркою показань на місці, що теж проводиться без особливого уміття. Найчастіше в протоколах доводиться бачити, що після прибуття на місце події «... підозрюваний показав...», а далі йде текст, який дослівно відтворює його попередні показання.

Протоколи подібних операцій не можуть прийматися судом як джерела доказів. Ще професор М.С. Строгович свого часу попереджав про недопустимість такого прийому, коли обвинуваченого, який зізнався, виводять на місце злочину, де він вказує різні обставини (наприклад, місце, де сталося вбивство, місце, де був залишений труп потерпілого тощо), з розрахунком, що, якщо обвинувачений вкаже ці обставини так, як вони раніше були записані в протоколі огляду, вказівки обвинуваченого будуть розглядатися як підтвердження його зізнання. Насправді, за словами вченого, ніякого підтвердження зізнання тут немає: обвинувачений лише повторив своє зізнання, причому він міг вказати різні обставини на місці правильно, не будучи винуватим. Той, хто зізнався, але в дійсності невинуватий, часом здатний на місці блискуче витримати випробування, все вказати так, як було, тому що він проінформований про все, що раніше було виявлено під час огляду місця, ознайомлений з протоколом огляду. Обвинувачений же, який дійсно винуватий і зізнався правильно, під час виходу на місце може свідомо вказати неправильно ряд обставин з розрахунком на те, що на суді він відмовиться від зізнання, а його неправильні вказівки на місці підтвердять неправильність його зізнання [19, с. 423–425].

Положення, висловлені видатним процесуалістом півстоліття тому, залишаються актуальними і нині та мають бути взяті на озброєння суб'єктами доказування та судом у якості тактичних рекомендацій з проведення й оцінки результатів слідчого експерименту та інших слідчих дій, до проведення яких залучаються непрофесійні учасники кримінального провадження.

**Висновки.** На підставі викладеного можемо сформулювати деякі висновки:

1. Практичне втілення ідеї ототожнення показань, наданих особою в ході допиту і пояснень, отриманих під час

проведення інших процесуальних дій, є неможливим. Відсутні також переконливі обґрунтування для теоретичних висновків щодо необхідності законодавчої уніфікації процесуальної форми вербальної інформації, використовуваної в кримінальному провадженні.

2. Натомість, нагальним є питання запровадження офіційного визначення поняття «пояснення», а також детальної регламентації порядку їх отримання і процесуальної форми закріплення.

3. Пояснення можуть бути отримані в результаті: 1) опитування як окремої процесуальної дії; 2) проведення певних слідчих дій (пред'явлення для впізнання, обшуку, огляду, слідчого експерименту, освітлювання, отримання зразків для експертизи); 3) здійснення окремих процесуальних дій (застосування заходів забезпечення кримінального провадження, затримання тощо). Залежно від цього одержана інформація може бути текстуально відображена в письмовому акті від першої особи, у рапорті чи довідці опитувача або зафіксована в протоколі слідчої (процесуальної) дії у вигляді пояснень, заяв, скарг, клопотань, зауважень. Не містить закон застережень і щодо використання для цього технічних засобів.

4. Пояснення, отримані під час проведення слідчої дії (окрім допиту), не є показаннями і за умови їх допустимості мають для суду доказове значення, але не самі по собі, а в системному зв'язку з іншими елементами слідчої (процесуальної) дії, для досягнення мети якої і в контексті якої вони надаються. Такі пояснення не повинні торкатися інших обставин кримінального провадження, перетворюючи на допит процесуальну дію, яка такою не є.

5. Не мають значення для встановлення окремих елементів предмета доказування в кримінальному провадженні пояснення, надані під час проведення процесуальних дій, які не віднесені законом до засобів доказування. За необхідності, такі пояснення можуть враховуватися при оцінці законності відповідної дії.

6. Вирішення питання щодо прийнятності пояснень як компонента системи «слідча дія» належить до оціночної діяльності суду. Слідчі дії, проведені з метою так званого «закріплення» показань шляхом їх дублювання на місці події, не мають для суду доказового значення як такі, що лише імітують появу нового доказу на підтвердження результатів допиту.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вирок апеляційного суду Херсонської області від 17.11.2014 р. у справі № 667/3386/13-к. Єдиний державний реєстр судових рішень URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71396550>.
2. Вирок апеляційного суду Херсонської області від 22.07.2014 р. у справі № 668/7717/13-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39939576>.
3. Ухвала апеляційного суду Дніпропетровської області від 12.08.2015 р. у справі № 173/70/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/48395555>; ухвала апеляційного суду Запорізької області від 21.10.2016 р. у справі № 314/1712/14-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55238696>.
4. Ухвала апеляційного суду Запорізької області від 21.10.2016р. у справі № 314/1712/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62338459>.
5. Ухвала апеляційного суду Чернівецької області у складі від 18.12.2017 р. у справі № 725/193/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71063757>; Ухвала апеляційного суду Івано-Франківської області від 14.04.2016 р. у справі № 342/538/14-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57211497>; Ухвала апеляційного суду Хмельницької області від 11.02.2014 р. у справі № 682/3162/13-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37196417>.
6. Ухвала апеляційного суду Івано-Франківської області від 19.10.2016 р. у справі № 348/971/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62125688>.
7. Ухвала апеляційного суду Донецької області від 05.09.2013р. у справі № 245/39/13-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33460335>; ухвала апеляційного суду Дніпропетровської області від 25.07.2017 р. у справі № 204/7643/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68010314>.
8. Ухвала апеляційного суду Луганської області від 20.12.2017р. у справі № 414/875/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71287812>; ухвала апеляційного суду Черкаської області від 18.08.2014 р. у справі № 2319/1816/12. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40251171>.
9. Ухвала апеляційного суду Луганської області у складі від 19.07.2016р. у справі № 415/1568/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59063710>.
10. Шило О.Г. Загальна характеристика показань як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 1. С. 151–156.
11. Новиков С.А. Показания обвиняемого в современном уголовном процессе России. СПб.: Издательский Дом. С.-Петербург. гос. ун-та, Изд-во юрид. ф-та С.-Петер. гос. ун-та, 2004. 240 с.
12. Повзик Є.В. Поняття та правова природа показань обвинуваченого. Форум права. 2011. № 4. С. 564–570 URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/11revppo.pdf>.
13. Острійчук О.П. Місце показань в системі процесуальних джерел доказів. Часопис Київського університету права 2013. № 3. С. 319–322.
14. Панасюк О.А. До проблеми допустимості використання судом першої інстанції наданих стороною обвинувачення матеріалів, що містять показання. Національний юридичний журнал: теорія і практика. Вересень, 2016. С. 146–150.
15. Терехова А.А. Пути получения показаний подозреваемого. Вестник ЮрГУ. Серия «Право». 2008. № 18 (118). С. 56–60; Брянская Е.В. Аргументирующая сила личных доказательств по уголовному делу в суде первой инстанции. Сибирский юридический вестник. 2015. №3. С. 77–86; Шуличенко А.А. Показания обвиняемого: правовой, психологический и нравственный аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2008. 33 с.; Терехин В.В. К вопросу о допустимости показаний в уголовном процессе. Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 1 (25). С. 176–178.
16. Барабаш А.С. Доказательственная ценность признания обвиняемого своей вины вчера, сегодня. Вестн. Волгогр. гос. ун-та. Сер. 5, Юриспруд. 2015. № 1 (26) С. 15–24.
17. Русский язык и культура речи: учебник и практикум для академического бакалаврата, под. ред. А.В. Голобковой, В.И. Максимова. 4-е изд., пераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2018. 306 с.
18. Новейший философский словарь. Мн.: Изд. В.М. Скакун, 1998. 896 с.
19. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса. Т. 1 / М.С. Строгович. М.: Наука, 1968. 470 с.

## ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З ТРАНСПОРТНИХ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ МЕРЕЖ ТА ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З ЕЛЕКТРОННИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ СИСТЕМ ЯК РІЗНОВИДИ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ ДІЙ

### REMOVAL OF INFORMATION WITH TRANSPORT TELECOMMUNICATION NETWORKS AND REMOVAL OF INFORMATION FROM ELECTRONIC INFORMATION SYSTEMS AS A VARIETY OF SECRET INVESTIGATIVE ACTION

**Мужиловський А.А.,**  
студент

*Інституту прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджуються особливості проведення окремих негласних слідчих дій, що пов'язані з втручанням у приватне життя, на прикладах зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та зняття інформації з електронних інформаційних систем. Здійснено аналіз основних положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) щодо проведення негласних слідчих дій, що передбачають втручання у приватне спілкування. Виявлено проблемні питання проведення даних негласних слідчих дій.

**Ключові слова:** негласні слідчі дії, приватне спілкування, транспортні телекомунікаційні мережі, електронні інформаційні системи, зняття інформації, протидія злочинності.

В статье исследуются особенности проведения отдельных негласных следственных действий, связанных с вмешательством в частную жизнь, на примерах снятия информации с транспортных телекоммуникационных сетей и снятия информации с электронных информационных систем. Осуществлен анализ основных положений Уголовно-процессуального кодекса Украины (далее – УПК) о проведении негласных следственных действий, предусматривающие вмешательство в частное общение. Выявлены проблемные вопросы проведения данных негласных следственных действий.

**Ключевые слова:** негласные следственные действия, личное общение, транспортные телекоммуникационные сети, электронные информационные системы, снятие информации, противодействие преступности.

The article deals with the peculiarities of carrying out of separate secret investigatory actions, which are connected with interference with private life on examples of removal of information from transport telecommunication networks and removal of information from electronic information systems. The analysis of the main provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter referred to as the CPC) concerning the conduct of tacit investigation actions involving interference with private communication is carried out. The problematic issues of the conduct of secret investigative actions are revealed.

**Key words:** secret investigation actions, private communication, transport telecommunication networks, electronic information systems, information removal, counteraction to crime.

**Постановка проблеми.** Закріплення у КПК України інституту негласних слідчих (розшукових) дій безумовно є важливим, адже не завжди можна отримати докази шляхом проведення лише слідчих дій. Проте, оскільки відомості про факт та методи їх проведення не підлягають розголошенню, то існує ризик необгрунтованого порушення прав людини і громадянина. До того ж, такі негласні слідчі дії, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та зняття інформації з електронних інформаційних систем, характеризуються втручанням у приватне спілкування особи, що не завжди є бажаним для неї та може завдати шкоди інтересами інших людей, що не мають відношення до конкретного кримінального провадження. А тому поглиблене дослідження вищезазначених негласних слідчих дій (розшукових) дій, як засобів пізнавальної діяльності з розкриття кримінальних правопорушень, є важливим на даному етапі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Інститут негласних слідчих (розшукових) дій розглядався такими науковцями, як: Н.М. Ахирська, М.Л. Грібов, В.О. Глушков, С.О. Гриненко, О.М. Дроздов, В.А. Колесник, Д.Й. Никифорчук, М.А. Погорелький, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, В.В. Шум та інші. Ними висвітлюється поняття, риси та система негласних слідчих (розшукових) дій. Проте частина питань, що пов'язані з проведенням окремих негласних слідчих дій, залишаються не вирішеними та потребують додаткового дослідження.

**Постановка завдання.** Дослідження особливостей проведення окремих негласних слідчих дій на прикладах зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та зняття інформації з електронних інформаційних систем.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні у світі спостерігається бурхливий розвиток науки і техніки, що веде за собою зростання рівня використання електронних засобів, соціальних мереж, інформаційних систем у багатьох сферах життєдіяльності. В свою чергу, зростає і рівень злочинності, яка, змінюється, стає більш сучасною. Злочинці активно використовують новітні інформаційні технології, можливості інтернет мережі та інші чинники, що значною мірою ускладнює роботу правоохоронних органів із своєчасного та якісного розкриття та розслідування злочинів.

Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Одним з таких є зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Відповідно до ч. 1 ст. 263 КПК, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (мереж, що забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу) є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без відома осіб, які використовують засоби телекомунікацій для передавання інформації, на підставі ухвали слідчого судді, якщо під час його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження.

Об'єктом зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж як фрагменту реальної дійсності, на вивчення якого спрямована діяльність суб'єкта, є приватне спілкування у вигляді передання каналами зв'язку інфор-

мації від однієї особи до іншої, зміст якої має значення для досудового розслідування [1, с. 148].

Положення КПК більш детально розкрито в Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженій наказом Генеральної прокуратури України від 16 листопада 2012 року (далі – Інструкція). Так, відповідно до п. 1.11.5.1., зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж поділяється на:

- контроль за телефонними розмовами, що полягає в негласному проведенні зі застосуванням відповідних технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, спостереження, відбору та фіксації змісту телефонних розмов, іншої інформації та сигналів (SMS, MMS, факсимільний зв'язок, модемний зв'язок тощо), які передаються телефонним каналом зв'язку, що контролюється;

- зняття інформації з каналів зв'язку, що полягає в негласному одержанні, перетворенні і фіксації із застосуванням технічних засобів, у тому числі встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, у відповідній формі різних видів сигналів, які передаються каналами зв'язку мережі Інтернет, інших мереж передачі даних, що контролюються.

Дана слідча дія передбачає втручання у приватне спілкування особи, а тому важливим залишається питання оцінки правомірності та наявності підстав для зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Слідчий суддя не досліджує необхідну інформацію в першооснові, а обмежений документами, складеними слідчим або прокурором. А тому фактично, відповідальність за законність такого втручання у приватне життя більшою мірою покладається на слідчого, прокурора та оперативних працівників.

Важливим моментом у проведенні даної негласної дії є підготовка, рівень якої впливає на якість отриманих результатів в майбутньому. Тому перед прийняттям рішення про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж потрібно встановити особливості його проведення, зокрема: кількість абонентських номерів, які використовує особа, а також наскільки вона довіряє даному виду зв'язку. Крім того, необхідно, звернути увагу на те, що особа, яка вчиняє корупційні діяння, може бути не єдиним користувачем телекомунікаційної мережі (абонентського номера), наприклад, колективне користування (приміщення суду). Тому слід пам'ятати, що в такому разі здійснюється зняття інформації вибірково, лише стосовно осіб, які становлять інтерес [2, с. 337].

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж повинно здійснюватися працівником, який має відповідну спеціальну фахову підготовку, оскільки його потрібно орієнтувати на інформацію про діяльність особи, установу, в якій вона працює, її гарантії недоторканності, особливості її мовлення, професійного сленгу, жаргону. Непідготовлений працівник, який не розуміє справжнього змісту розмови злочинця, може не врахувати у своїх звітах важливу для слідчого або оперативного працівника інформацію, що в результаті призведе до негативних наслідків під час досудового розслідування, зокрема – не встановлення істини у справі.

З цього приводу у п. 3.5. Інструкції міститься положення про те, що негласна слідча (розшукова) дія – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж – доручається лише відповідним підрозділам органів внутрішніх справ та Служби безпеки України.

Одним із провідних питань у підготовці та проведенні цієї негласної слідчої (розшукової) дії є встановлення особи, спілкування якої буде підлягати контролю. Ідентифікаційна телекомунікаційна картка, яка використовується для ідентифікації кінцевого обладнання абонента в телекомунікаційній мережі (SIM-картка, USIM-картка, R-UIM-картка

тощо), не дає можливості ідентифікувати абонента – фізичну особу, яка користується такою картою, адже на сьогоднішній день в Україні немає законодавчої вимоги щодо укладення договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку у письмовій формі, що гарантуватиме ідентифікацію абонента [3, с. 76]. Таке зауваження є слушним, адже, не зважаючи на те, що на цьому у науковій літературі неодноразово наголошувалося, питання законодавчого врегулювання порядку реалізації ідентифікаційних телекомунікаційних карток на сьогодні не вирішено.

Позитивним моментом у цьому напрямку є те, що з 13 грудня 2018 року набирає чинності Рішення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації Про затвердження Порядку реєстрації абонентів, які отримують телекомунікаційні послуги без укладення договору в письмовій формі, яким встановлюється добровільна реєстрація абонентів у оператора, провайдера телекомунікацій шляхом подання заяви про реєстрацію.

Однак слід зосередити увагу на тому, що ідентифікації підлягає кінцеве обладнання за допомогою телекомунікаційної картки, яка надає доступ до телекомунікаційної мережі (у цьому разі ідентифікується не абонент, а номер у телефонній мережі), IMEI, що фактично також ідентифікує кінцеве обладнання, а саме мобільний термінал. Однак на підставі проведеного вище аналізу можна зробити висновок про те, що на сьогодні у слідчого, прокурора чи оперативних підрозділів відсутні практичні можливості надати слідчому судді відомості, які унікально ідентифікують абонента спостереження. Адже відсутні документальні підтвердження факту користування конкретною особою кінцевим обладнанням (мобільним телефоном). Разом з тим, посилаючись на ідентифікаційну картку, можна ідентифікувати кінцеве обладнання, однак не можна ідентифікувати користувача цієї картки.

За умови відсутності ідентифікації абонента фактично відсутній правовий зв'язок між таким абонентом та кінцевим обладнанням, а отже, відсутня підстава для повідомлення конкретної особи про те, що у її особисте приватне життя втручалися представники правоохоронних органів. Тому це питання потребує обов'язкового детального законодавчого врегулювання.

Як слушно зауважує В.Г. Уваров, використанню для доказування матеріалів звукозапису телефонних розмов має передувати експертиза матеріалів і засобів звукозапису, яка може дати відповіді на такі питання: кому з числа перерахованих осіб належать окремі вислови; чи є голос, зафіксований на фонограмі, голосом конкретної особи [4, с. 123].

У юридичній літературі висловлена пропозиція доповнити ст. 263 КПК частиною, яка б містила вказівку на фактичні підстави зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, і викласти її у такому виді: «зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж може бути застосовано лише у провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину за наявності такої сукупності фактичних даних, яка дає змогу слідчому дійти висновку про ймовірність того, що під час його проведення можуть бути отримані фактичні дані, що за певних умов можуть бути змістом доказів у провадженні» [5, с. 256].

Проте таке доповнення не є необхідним, адже у ч. 2 ст. 246 КПК вже передбачено, що негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені статтями 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. А відповідно до п. 9 ч. 2 ст. 248 КПК зазначається, що у клопотанні до слідчого судді клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії зазначається обґрунтування можливості отримання під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії доказів, які самостійно або в сукуп-

ності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили.

Отже слід визнати, що зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж є важливим засобом отримання мовної інформації – фонограми із записом переговорів підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб, що містить відомості про обставини злочину, які мають значення для справи, проте недоліки у регулюванні можуть вплинути на якість проведення негласної слідчої дії.

Щодо іншої слідчої дії, що пов'язана з втручанням у приватне життя, то відповідно до ч.1 ст. 264 Кримінального процесуального кодексу України, пошук, виявлення і фіксація відомостей, що містяться в електронній інформаційній системі або її частинах, доступ до електронної інформаційної системи або її частини, а також отримання таких відомостей без відома її власника, володільця або утримувача може здійснюватися на підставі ухвали слідчого судді.

Зняття інформації з електронних інформаційних систем здійснюється шляхом втручання у приватне спілкування людини тільки на підставі відповідної ухвали суду. Підставою ж для прийняття вказаної ухвали суду є відомість про наявність інформації в електронній інформаційній системі або її частині (база даних, система управління базою даних, клієнтське програмне забезпечення тощо), яка має значення для досудового розслідування [6, с. 83].

Як бачимо, фактичними підставами зняття інформації з електронних інформаційних систем є фактичні дані, які вказують на наявність в електронній інформаційній системі або її частині даних, що мають певне значення для кримінального провадження.

Юридичними ж підставами зняття інформації з електронних інформаційних систем вважають ухвалу слідчого судді або дозвіл власника, володільця чи утримувача відповідної електронної інформаційної системи.

Порядок зняття інформації з електронних інформаційних систем визначається загальними правилами здійснення негласних слідчих (розшукових) дій. Зняття інформації з електронних інформаційних систем здійснюється шляхом безпосереднього фізичного доступу до них, а також шляхом застосування спеціальних програмних продуктів з подоланням системи логічного захисту, та полягає в копіюванні інформації із жорсткого диска й інших електронних носіїв інформації [7, с. 38]. Особливість дослідження об'єкта обумовлює необхідність залучення до проведення даної слідчої дії спеціаліста, а саме фахівця у сфері комп'ютерних технологій.

Зняття інформації здійснюється без відома власника, володільця або утримувача системи. А тому вкрай важливим питанням є рівень та межі втручання в приватне спілкування. Адже саме тут існує ймовірність, що в цій частині дії норм КПК можливі певні порушення прав людини, коли втручання у приватне спілкування є не виправданим.

Напевно саме з цієї причини законодавець встановив вимогу про необхідність зазначення в ухвалі слідчого судді ідентифікаційних ознак електронної інформаційної системи, у якій може здійснюватися втручання у приватне спілкування (найменування електронної інформаційної системи, фізична адреса розташування її файлових серверів та робочих станцій або електронна адреса в мережі Інтернет, її власник, володільця або утримувач) та способу, яким обмежений доступ до неї.

Піклуючись про забезпечення прав та законних інтересів особи у кримінальному провадженні, законодавець допускає можливість застосування негласних слід-

чих (розшукових) дій щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, якщо відомості про них та особу, яка їх вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. У наведеному у ч. 2 ст. 246 КПК переліку слідчих (розшукових) дій не вказується на зняття інформації з електронних інформаційних систем (ч. 2 ст. 264 КПК). У зв'язку із цим можна дійти висновку про можливість його застосування щодо злочинів, які не відносяться до тяжких або особливо тяжких [8, с. 5].

Як зазначає В.Г. Уваров, регламентація зняття інформації з електронних інформаційних систем потребує суттєвого вдосконалення, враховуючи, що дана слідча дія нова і наразі не існує сталі практики її застосування, а детальна регламентація її проведення може мінімізувати можливі помилки, виходячи із загальних вимог, що пред'являються до інститутів слідчих дій [4, с. 174]. Маємо погодитись, адже успішність виконання такої негласної слідчої дії значною мірою залежить від наявності чіткої процедури проведення, а тому варто розвинути технології та методи зняття інформації з електронних інформаційних систем для більш швидкого їх отримання та подальшої їх обробки та використання.

Найвні й інші проблемні питання під час зняття інформації з електронної інформаційної системи. Одними з яких є те, що існують програмні забезпечення та системи, з яких доволі важко отримати інформацію, або її зняття займає довгий проміжок часу, а тому вимоги до спеціалістів у цій сфері мають бути досить високими.

За результатами зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних систем та/або їх частин може бути отримано інформацію, що має доказове значення у кримінальному провадженні та може вказувати на ознаки вчинення злочину окремими особами, їх спілниками, місця зберігання документів і предметів, що мають доказове значення, тощо.

Зняття інформації з електронних інформаційних систем – один із нових, проте найефективніших способів отримання інформації про осіб, які становлять інтерес в досудовому розслідуванні, який може дати позитивний результат лише в разі проведення відповідних дій оперативного і технічного характеру.

**Висновок.** Закріплення в чинному КПК України процесуального інституту негласних слідчих (розшукових) дій є поштовхом для покращення організації, якості, своєчасності розслідування та розкриття злочинів. Але на жаль, чинне законодавство України та реалії сьогодення не дають об'єктивної можливості для якісного проведення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та зняття інформації з електронних інформаційних систем. Такий стан справ несе за собою ризик порушення конституційних прав людини і громадянина на особисту недоторканість та таємницю приватного життя. Також актуальними залишаються і технічні питання проведення вищезазначених негласних слідчих дій, особливо щодо зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Не зважаючи на наявні неточності в правовому регулюванні, варто розвинути технології та методи зняття інформації з електронних інформаційних систем для більш швидкого їх отримання та подальшої їх обробки та використання.

За таких умов вважаємо, що усунення вказаних недоліків чинного законодавства України є вкрай важливим для формування дійових механізмів гарантування прав, свобод та інтересів людини і громадянина під час проведення негласних слідчих дій, що передбачають втручання у приватне життя.



## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Меживой О.В. Зняття інформації з мереж телекомунікацій у сучасному кримінальному провадженні. Вісник Кримінологічної асоціації України: зб. наук. пр. Харків. нац. ун-т внутр. справ, Кримінол. асоц. України. Харків: ХНУВС, 2013. 2013. № 5. С. 148–159.
2. Шевченко В.М. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж як оперативно-розшуковий захід, який проводиться під час розслідування та розкриття корупційних діянь в органах судової влади України. Часопис Київського університету права. 2013. № 3. С. 336–339.
3. Самбор М.А. Негласні слідчі (розшукові) дії, пов'язані зі зняттям інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та встановленням місцезнаходження радіоелектронного засобу: підстави для проведення та умови гарантування прав і свобод людини та громадянина як споживача послуг рухомого (мобільного) зв'язку. Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Сер.: Юридичні науки. 2013. № 1. С. 74–81. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vdujn\\_2013\\_1\\_13](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vdujn_2013_1_13).
4. Уваров В.Г. Зняття інформації з телекомунікаційних мереж. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 2. Том 1. С. 121–124.
5. Маскалюк І.І. Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж як різновид втручання у приватне спілкування. Науковий вісник публічного та приватного права. 2016. Вип. 4. С. 254–258.
6. Лисюк Ю.В. Зняття інформації з електронних інформаційних систем як різновид втручання в приватне спілкування під час здійснення негласних слідчих дій у кримінальному провадженні. Право і Безпека. 2013. № 3. С. 81–85.
7. Мельник Д.В. Перспективи нормативно-правового врегулювання зняття інформації з телекомунікаційних мереж та електронних інформаційних систем у новому КПК України. Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні: науково-технічний збірник. 2012. Вип. 2(24). С. 34–40.
8. Лук'яничков Є.Д., Лук'яничков Б.Є. Визначення та система негласних слідчих (розшукових) дій. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2014. №1(9). С. 1–17.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI. Законодавство України: офіц. веб-портал Верхов. Ради України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran492#n492>.
10. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні. Наказ від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5. Законодавство України: офіц. веб-портал Верхов. Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.
11. Порядок реєстрації абонентів, які отримують телекомунікаційні послуги без укладення договору в письмовій формі. Рішення від 28.11.2017 № 607. Законодавство України: офіц. веб-портал Верхов. Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0145-18>.

УДК 34.096

## ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРИВАТНОЇ ДЕТЕКТИВНОЇ (РОЗШУКОВОЇ) ДІЯЛЬНОСТІ

## CONCEPTS AND SIGNS OF PRIVATE DETECTIVE (SEARCH) ACTIVITY

Мулявка Д.Г.,

кандидат юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри оперативно-розшукової діяльності  
Університету державної фіскальної служби України

Шилє Д.А.,

старший оперуповноважений з ОВС ГУВБ ДФС України

У статті досліджено етапи розвитку ринку приватних розшукових послуг в Україні. З'ясовано особливості актуального стану їх надання. Виокремлено ознаки та сформульовано поняття приватної детективної (розшукової) діяльності.

**Ключові слова:** частна детективна діяльність, розшукові послуги, детективні послуги, пошук, збирання та фіксації інформації, правове регулювання.

В статье исследованы этапы развития рынка частных сыскных услуг в Украине. Выявлены особенности актуального состояния их предоставления. Выделены признаки и сформулировано понятие частной детективной (розыскной) деятельности.

**Ключевые слова:** частная детективная деятельность, поисковые услуги, детективные услуги, поиск, сбор и фиксация информации, правовое регулирование.

In the article the stages of development of the private detective services market in Ukraine are investigated. The peculiarities of the actual state of their provision are clarified. The signs are singled out and the concept of private detective (search) activity is formulated.

**Key words:** private detective activity, search services, detective services, search, collection and fixation of information, legal regulation.

**Постановка проблеми.** Особливістю сучасного етапу розвитку правових відносин в Україні є прагнення держави і громадянського суспільства забезпечити верховенство права і законність у всіх сферах суспільної активності. Це зумовлює особливі вимоги до певних видів діяльності, здійснення яких безпосередньо пов'язано з обмеженнями визначених Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина. Проте, не зважаючи на нагальну потребу у досконалому правовому регулюванні відносин, пов'язаних зі здійсненням приватної детективної (розшукової) діяльності, вона вже третє десятиліття не може здобути своє правове закріплення. Прийняття Вер-

ховною Радою України 13 квітня 2017 року Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність», на жаль, не завершилося підписанням цього Закону Президентом України у встановленому Конституцією України порядку. На сьогодні відбувається активна законотворча робота, спрямована на усунення недоліків вказаного Закону та суперечностей між ним та чинним законодавством.

Вказане обумовлює нагальну потребу з'ясувати поняття та ознаки приватної детективної (розшукової) діяльності з тим, щоб з урахуванням їх особливостей створити досконалу модель правового регулювання приватних, пов'язаних із наданням приватних детективних послуг.

**Стан опрацювання.** Окремі питання, які визначені в даній роботі вже знайшли своє висвітлення у працях таких відомих вчених та практиків, як: В.Т. Білоуса, С.В. Краснокутського, О.М. Музичука, В.І. Олефіра, А.Г. Сачаво, П.В. Синицького, О.П. Рябченко, І.В. Хорта, В.І. Шакуна, О.М. Шелухіна, О.Н. Ярмаша та інших авторів.

**Мета статті** полягає у тому, щоб на основі вивчення наукових джерел, нормативних актів, узагальнення аналізу практичної діяльності виокремити особливості та визначити поняття приватної детективної (розшукової) діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Парламентська Асамблея Ради Європи в Резолюції № 1165 зазначила, що право кожної людини на приватність є основою демократичного суспільства [1]. Згідно статті 8 ратифікованої Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, вказане право повинне захищати приватне життя особи не лише від втручання влади, а й від подібних дій з боку інших осіб чи інститутів [2]. Вказані положення міжнародних правових документів знайшли своє відображення у Конституції України: так, у статті 29 закріплено право людини на свободу та особисту недоторканість [3]. У статті 31 Основного Закону визначено, що кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Відповідно до положень статті 32, ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України [3]. Право на недоторканість регулюється і нормами Кримінального, Цивільного та Сімейного кодексів України. Правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації; захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя визначені у Законі України «Про інформацію» як основні принципи інформаційних відносин [4]. У Кримінальному процесуальному кодексі України [5] та Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» [6] визначено особливості гласних і негласних пошукових заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів.

До того ж у суб'єктів суспільних відносин досить часто виникають ситуації, за яких нагальною стає потреба у певній інформації. Таким чином, розвиток приватної детективної діяльності вимагає знаходження оптимального балансу між можливостями для законного збору, накопичення, перевірки достовірності та обробки інформації про людину (організацію) та конституційними (та іншими, охоронюваними законом) правами людини [7, с. 83].

Більшість дослідників виокремлює чотири періоди в розвитку ринку недержавних розшукових послуг: 1988–1992 роки – стихійне виникнення приватних детективних (розшукових) підприємств, обумовлене руйнуванням соціалістичної економіки. Перші приватні детективні (розшукові) агенції в Україні сформувалися в 1991 році під назвою розшукових бюро. За даними науковців, тоді їх було 66. Цей етап можна визначити як формування нерегульованого (анархічного) ринку детективних послуг. Для нього були характерні відсутність стабільних цін і системи ціноутворення, вузький спектр послуг й високий рівень насильства [8, с. 140].

У 1993–1999 роки спостерігається активне кількісне зростання й економічний розвиток приватних детективних структур та послуг, витіснення кримінальних елементів. Після 1992 року розвиток ринку приватних детективних послуг визначався: масовою приватизацією економіки, зростанням приватного сектору в усіх галузях і розвитком приватних фінансових інститутів; кризою держави й масовим витоком кадрів із «силових» відомств та низьким

контролем з боку правоохоронних органів над діяльністю підприємств недержавної сфери безпеки. Загалом, для другого етапу було характерним граничне розширення спектру послуг, до яких входили й гарантування операцій, врегулювання майнових інтересів, примус до виконання зобов'язань, оцінка надійності ділових партнерів, створення конкурентних переваг. У цей час формується відповідна законодавча база для забезпечення діяльності недержавних охоронних структур [9, с. 270–271], разом з тим власне детективна (розшукова) діяльність продовжує здійснюватися поза межами правового регулювання.

У 1995 році значно зросла інтенсивність насильства, пік якого припав на 1995–1996 роки. Все частіше стали використовуватися протизаконні способи збору, аналізу й поширення інформації в комерційних цілях. У 1998–2000 роки спостерігається зростання конкуренції між суб'єктами підприємницької діяльності. Економічна криза 1998 року привела до різкого зменшення кількості підприємств середнього й малого бізнесу, зниження платоспроможності тих, хто залишився на ринку. Це привело до скорочення попиту на детективні (розшукові) послуги [8, с. 141].

З 2000 до 2003 року спостерігається поступове набуття формально легального характеру окремими видами детективної (розшукової) діяльності. Не зважаючи на те, що законодавство про вказаний вид діяльності все ще відсутнє, суб'єкти підприємницької діяльності у цій сфері роблять спроби уникнути притягнення до юридичної відповідальності завдяки використанню особливостей інформаційного, кримінального процесуального та інших галузей законодавства. Проте тенденція тінізації детективної (розшукової) діяльності зберігає свою актуальність.

Розпочинаючи з 2004 року і по теперішній час, триває спроба легалізувати детективну (розшукову) діяльність, пов'язана у першу чергу з розробкою та затвердженням проекту закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність».

На сьогодні в Україні, за даними Колегії детективів і фахівців безпеки бізнесу, фактично надається п'ять груп послуг, які можуть бути віднесені до детективної (розшукової) діяльності: а) послуги зовнішнього спостереження (надання допомоги батькам у спостереженні за дитиною, встановлення її кола спілкування, аналіз поведінки з метою запобігання суїциду, вчинення злочинів, наркоманії та алкоголізму тощо; виявлення фактів подружньої невірності, контроль переміщень осіб, контактів, місць відвідувань з наданням фото/відео матеріалів; зовнішній контроль нянь, гувернанток, вихователів під час роботи з дітьми); б) послуги зі збирання та пошуку інформації про фізичних осіб та майно (збір інформації про фізичних осіб (реєстрація, паспортні та податкові дані, доходи, транспорт, майно, виїзди за кордон та інше); встановлення відомостей про власників контрактних мобільних та стаціонарних телефонів; збір біографічних та інших даних, що характеризують особу; перевірка достовірності даних; перевірка сімейного стану); в) послуги з розшуку фізичних осіб та їх майна (розшук осіб, зниклих без вісті, боржників, шахраїв; відновлення втрачених родинних зв'язків; пошук друзів, однокурсників, товаришів по службі; розшук майна); г) послуги зі збору інформації про юридичних осіб та безпеки бізнесу (конкурентна економічна розвідка; реєстраційні й податкові дані юридичних і фізичних осіб; відомості про засновників юридичних осіб тощо); г) послуги з надання допомоги в проведенні судової експертизи та техніко-криміналістичного забезпечення розслідувань (проведення приватних оглядів місць подій, пошук виявлення і фіксація доказів: слідів пальців рук, слідів взуття, мікрочастинок; консультації по застосуванню спеціальних техніко-криміналістичних засобів (установка хімічних пасток, на складах і офісах, мітка хімічними реактивами товарно-матеріальних цінностей, грошових

купу, комп'ютерних комплектуючих з метою виявлення розкрадань, використання іншої спец техніки тощо) [10]. Проте приватна детективна (розшукова) діяльність в Україні ще не знайшла свого правового закріплення. Внаслідок цього приватні детективи здійснюють свою діяльність у межах надання консалтингових та юридичних послуг або як журналісти на підставі Законів України «Про інформацію», «Про видавничу справу», «Про телебачення і радіомовлення», «Про інформаційні агентства», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади» та ін.

Дослідження теоретичних джерел [11-13] та діяльності 30 детективних агенцій зі всіх регіонів України [14] дозволяє виокремити наступні ознаки детективної діяльності: здійснення на договірній основі з метою отримання прибут-

ку; особливий суб'єкт, який не має ознак посадової особи та не є державним службовцем, працівником правоохоронного або розвідувального органу; переважно превентивний характер, що передбачає у разі виявлення в процесі надання детективних послуг ознак злочину інформування у встановленому порядку правоохоронних органів.

**Висновки.** На підставі наведених ознак можна сформулювати поняття приватної детективної (розшукової) діяльності як здійснюваної суб'єктами підприємницької діяльності на договірних оплачуваних засадах незалежної професійної діяльності, спрямованої на пошук, збирання та фіксації інформації, розшук людей, тварин та майна, встановлення фактів та з'ясування різних обставин за замовленням клієнтів.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Резолюція 1165 (1998) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Право на приватність». URL: <http://cedem.org.ua/library/rezolyutsiya-1165-1998-pravo-na-privatnist> (дата звернення 3 квітня 2017 року).
2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції. Верховна Рада України; Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 3 квітня 2017 року).
3. Конституція України. Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 3 квітня 2017 року).
4. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст.650.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10. № 11-12. № 13. Ст. 88.
6. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 22. Ст. 303.
7. Литвиненко В.І. Зарубіжний досвід здійснення приватної детективної діяльності та його адаптація в Україні. Наше право. 2016. № 3. С. 83–87.
8. Шелухін О.М. Соціальна необхідність існування недержавних служб безпеки в Україні. Господарсько-правове, цивільно-правове та фінансово-правове забезпечення розвитку економіки України: збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції (26 листопада 2010 року). Донецьк, 2010. С. 139–141.
9. Шелухін О.М. Правове регулювання надання послуг у сфері забезпечення економічної безпеки (на прикладі недержавних підприємств). Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2012. № 1. С. 263–276.
10. Детективні послуги на території України. Колегія детективів і фахівців безпеки бізнесу. URL: <http://ukr.detective-ua.com/detekтивni-poslugi-na-teritorii%D1%97-ukra%D1%97ni> (дата звернення 3 квітня 2017 року).
11. Черков В. О., Попов П.О. Приватна детективна діяльність в розвинутих країнах світу. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2010. № 2. С. 248-259.
12. Ахтирська Н. Безоплатна правова допомога та приватна детективна діяльність у змагальному кримінальному процесі України. Віче. 2011. № 24. С. 2–4.
13. Введенська В.В. Приватна детективна діяльність як спосіб реалізації потерпілою стороною принципу змагальності та диспозитивності. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. 2006. № 2. С. 265–275.
14. Реєстр членів Всеукраїнської асоціації приватних детективів. URL: <https://aupd.com.ua/catalog> (дата звернення 3 квітня 2017 року).

## ТАКТИЧНІ ПРИЙОМИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ В БЕЗКОНФЛІКТНІЙ СИТУАЦІЇ

## TACTICAL METHODS DURING INTERROGATION IN COOPERATIVE SITUATION

Процюк О.М.,

*кандидат юридичних наук, старший викладач  
кафедри кримінально-правових дисциплін та ОРД  
Прикарпатського факультету  
Національної академії внутрішніх справ*

Проаналізовано позиції науковців щодо визначення поняття безконфліктної ситуації. Розглянуто ситуації, коли виникає безконфліктна ситуація під час допиту, а також особливу увагу зосереджено на питаннях використання слідчим тактичних прийомів під час допиту, зокрема неповнолітніх підозрюваних, в умовах безконфліктної ситуації.

**Ключові слова:** неповнолітній підозрюваний, допит, тактичний прийом, безконфліктна ситуація, кооперативна ситуація, правдиві показання.

Проанализированы позиции ученых относительно определения понятия бесконфликтной ситуации. Рассмотрены ситуации, когда возникает бесконфликтная ситуация во время допроса, а также особое внимание сосредоточено на вопросах использования следователем тактических приемов при допросе, в том числе несовершеннолетних подозреваемых, в условиях бесконфликтной ситуации.

**Ключевые слова:** несовершеннолетний подозреваемый, допрос, тактический прием, бесконфликтная ситуация, кооперативная ситуация, правдивые показания.

The positions of scientists concerning the definition of a conflict-free situation are analyzed. Situations are considered when there is a non-conflict situation during the interrogation, as well as special attention is focused on the use of tactics during the interrogation by investigators, in particular juvenile suspects, in a non-conflict situation.

**Key words:** juvenile suspect, interrogation, tactical reception, conflict-free situation, cooperative situation, true testimony.

**Постановка проблеми.** Допит осіб, які позитивно налаштовані на давання правдивих показань, зазвичай це не передбачає значних труднощів. З метою створення умов для виявлення, збору, оцінки і використання доказової інформації слідчий застосує під час допиту тактичні прийоми. У безконфліктних ситуаціях останні спрямовуються, головним чином, на те, щоб допомогти допитуваним якомога точніше і повніше пригадати інформацію, що становить інтерес для слідчого та розповісти про неї. Науковці ж досліджували різні аспекти застосування тих чи інших тактичних прийомів у різноманітних ситуаціях, що складаються в ході досудового розслідування, проте в основному мова йшла про тактичні прийоми, які можуть застосовуватися до обвинувачених у конфліктних ситуаціях, приділяючи мало уваги тактичним прийомам, які застосовуються безпосередньо до неповнолітніх підозрюваних, зокрема, в безконфліктних ситуаціях.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Над проблематикою такої слідчої дії, як допит, працювали В.О. Коновалова, О.О. Закатова, В.С. Комаркова, В.С. Богинський, М.В. Бахарєва, В.А. Журавель, В.Ю. Шепітько, В.К. Весельський. Із зарубіжних вчених особливості такої слідчої дії, як допит, досліджували М.І. Порубов, С.П. Єфімічев, М.І. Кулагін, О.Ю. Ямпольський, Р.С. Белкін, Г.Г. Доспулов, А.П. Аленін та інші вчені-процесуалісти. На питаннях використання в роботі слідчим тактичних прийомів зосереджували свою увагу такі вчені, як А.В. Дулов, П.Д. Нестеренко, А.Н. Васильєв, Р.С. Белкін, Г.Г. Доспулов, В.К. Весельський, Н.Ш. Сафін, І.А. Макаренко, Ю.П. Михальчук, К.О. Чаплинський, І.А. Зайцева та інші.

Попри все, в Україні надруковано лише невелику кількість статей, в яких висвітлюються проблеми та особливості застосування тактичних прийомів під час допиту, а ще менше уваги зосереджено на тактичних прийомах, що застосовуються під час допиту неповнолітніх підозрюваних у безконфліктних ситуаціях.

**Мета статті.** Головною метою даної роботи є на основі аналізу та порівняння робіт науковців, які досліджували і вивчали поняття тактичних прийомів та їх використання в різних ситуаціях під час допиту, запропонувати свою

систему тактичних прийомів, що слідчий використовуватиме під час допиту неповнолітніх підозрюваних саме в умовах безконфліктної ситуації. Відповідно до цього в роботі зосереджена увага на виконанні таких основних завдань: аналізі наведених вище досліджень, а також розробці системи тактичних прийомів допиту неповнолітнього підозрюваного в умовах безконфліктної ситуації.

**Виклад основного матеріалу.** Безконфліктна ситуація притаманна переважно допиту свідків і потерпілих, конфліктна – допиту підозрюваних. Проте безконфліктна ситуація може виникнути і під час допиту підозрюваного. Така ситуація характеризується визнанням об'єктивно встановлених фактів і готовністю давати правдиві показання. Проте навіть у цій ситуації не можна розраховувати на повну відвертість. Врахування таких особливостей допитуваного, як завищена самооцінка, відсутня самокритика, недобррозичливе ставлення до оточуючих, дозволяє передбачити вільне чи мимовільне прагнення його до пом'якшення своєї вини [1, с. 94–99].

У тактичних прийомах, що використовуються в кооперативних (безконфліктних) ситуаціях допиту, засобами їх застосування можуть бути такі елементи дійсності, як поняття, шкала кольорів, малюнки, фотознімки, документи, різні речі, імітація різних звуків, рухів. У тактичних прийомах, що призначені для використання в конфліктних ситуаціях допиту, засобами застосування є мова слідчого, різні речі, документи, фотознімки, обстановка місця події. Відмінність між елементами дійсності, що використовуються в кооперативних та конфліктних ситуаціях, полягає в тому, що перші впливають на пам'ять добросовісного допитуваного, щоб полегшити пригадування забутого, а другі – на розумові, емоційні та вольові процеси недобрсовісного допитуваного, щоб спонукати його давати правдиві показання [2, с. 72–82].

Безконфліктна ситуація складається тоді, коли допитуваний правдиво розкаже про вчинене правопорушення і захисник, прийнявши таку його позицію, позитивно ставиться до правдивих показань підзахисного [3, с. 140–142].

Як уже згадувалося, деякі автори до допиту в умовах безконфліктної ситуації відносять лише допит свідків і потерпілих, а тактику допиту підозрюваного – до допиту в

конфліктній ситуації [4, с. 288–289]. Ми поділяємо думку І.А. Зайцевої, що це не зовсім правильно. За умови безконфліктної ситуації допиту головне тактичне завдання слідчого полягає в тому, щоб з'ясувати і зафіксувати показання підозрюваного повною мірою таким чином, щоб можна було легко конкретизувати і перевірити за допомогою інших доказів отримані дані. Під час такого допиту в умовах безконфліктної ситуації допитуваного не потрібно в чомусь викривати – про всі обставини він розповідає сам. Проте під час такого допиту він може не донести до слідчого частину інформації або ж перекрутити її. Саме тому під час допиту підозрюваного за участю захисника головним завданням є отримання повних та достовірних показань від допитуваного. Це досягається на основі творчого ставлення до проведення даної слідчої дії і майстерного застосування тактичних прийомів [3, с. 145].

За умови появи в кабінеті неповнолітнього підозрюваного і захисника, законного представника, педагога або психолога слідчий повинен зустріти їх діловито, водночас доброзичливо і дружельюбно. Наприклад, важливо привітно привітатися і запропонувати присісти на відведене для них місце під час проведення допиту. У цей момент необхідно закріпити встановлений раніше психологічний контакт як із самим допитуваним, так і з його захисником. Якщо ж слідчий зауважить наявність у підозрюваного певного бар'єра в спілкуванні, то не слід одразу ж починати допит. Можна спочатку обмінятися декількома фразами із захисником, дати можливість допитуваному психологічно розслабитися, щоб він зауважив сприятливу обстановку перед допитом. Зазвичай після того, як він побачить, що слідчий не налаштований на грубе поводження з ним, підозрюваний заспокоюється, страх проходить. Такий прийом, що можна назвати як «прийом виявлення участі та розуміння», буде сприяти початку безконфліктного допиту, оскільки і допитуваний, і захисник бачитимуть не упереджене ставлення слідчого до них [3, с. 145].

Перед проведенням допиту за участю захисника в безконфліктній ситуації слідчий може погодити з ним план допиту, а також запитання, які він планує задати. Застосування такого прийому значно зменшить кількість часу проведення допиту. Проте в такій ситуації слідчий має бути переконаний, що йдеться саме про визнання вини, а не самообмову. Під час з'ясування анкетної частини протоколу допиту слідчий може застосовувати такий традиційний тактичний прийом, як «зняття смислового й емоційного бар'єра». Застосування такого прийому необхідне для оцінки рівня розуміння підозрюваним термінів та понять, що використовують слідчий. Також можна застосовувати і такий тактичний прийом, як «розговорювання» допитуваного. Проте вважаємо, що «розговорювання» можливе під час заповнення анкетної частини протоколу допиту, і його слід поєднувати з тактичним прийомом «використання позитивних якостей особистості», урахування життєвих обставин.

За результатами проведеного анкетування найбільш розповсюдженими тактичними прийомами, які застосовують слідчі під час допиту неповнолітніх підозрюваних у безконфліктній ситуації, є: прийом «налаштування» (встановлення емоційного контакту з допитуваним) (38% опитаних); викладання показань у формі вільної розповіді (26,5%), постановка питань (34,5%), пред'явлення доказів (33,6%), деталізація показань (29,2%), створення уявлення про поінформованість слідчого (24%), спостереження за поведінкою допитуваного та його психофізичними реакціями (21,2%), постановка питань (19,5%), використанням слідчим позитивних рис особистості (19,5%), надання допомоги допитуваному у відновленні в пам'яті забутого (16%), спрямування розмови в напрямі так званих «нейтральних інтересів» (15%).

Тактичні прийоми, що використовуються під час допиту неповнолітнього підозрюваного, мають бути логічни-

ми, пов'язаними між собою, повинні служити досягненню однієї мети. У безконфліктних ситуаціях тактичних прийомів, що застосовуються безпосередньо під час допиту підозрюваного, зазвичай небагато, оскільки останній не перешкоджає встановленню істини, і їх головне призначення – допомогти допитуваному в пригадуванні, деталізації тих чи інших відомостей про висвітлювані ним події. До прийомів, що можуть використовуватися під час такого допиту, можна віднести:

1) деталізацію показань (цей прийом дозволяє крок за кроком прослідкувати хід дій неповнолітнього підозрюваного, перевірити, як вони розвивалися і наскільки логічно діяв останній);

2) тактичні прийоми, скеровані на отримання нових доказових фактів, на надання допомоги допитуваному для відновлення в пам'яті забутого й уточнення показань [3, с. 150].

Слідчому необхідно переконатися, що підозрюваний твердо впевнений в існуванні певної обставини. Із цією метою можливе проведення детального допиту із застосуванням тактичних прийомів, що ґрунтуються на пошукванні асоціативних зв'язків по суміжності, схожості, наглядності й контрастності [5, с. 24; 2, с. 72–74]. В основу таких тактичних прийомів покладено використання асоціацій. Тактичні прийоми, що застосовують слідчий, допомагають допитуваному пригадати забуте, уточнити окремі деталі;

3) прийоми активізації пам'яті й допомоги допитуваному у викладенні шляхом уточнення за допомогою асоціативних зв'язків, використовуючи альбоми, колекції. Слідчий може запропонувати неповнолітньому підозрюваному зробити замальовки, схеми, плани та ін., на яких можна зафіксувати аналогічні об'єкти (холодна, вогнепальна зброя, фотоальбоми). На такому допиті, погодимося з І.А. Зайцевою, можливе застосування простої тактичної комбінації, що складається з декількох прийомів, наприклад, застосовуючи такий тактичний прийом до неповнолітнього підозрюваного, як бесіда, зняття напруження чи змістового бар'єра, одночасно можна показати йому і наявні в слідчого матеріали, фотоальбоми, плани, схеми [3, с. 185].

Під час застосування слідчим тактичної комбінації можливість створення тактичного ризику зводиться до мінімуму, оскільки слідчий впевнений у безконфліктній поведінці допитуваного і його захисника. Для безконфліктного допиту також характерний етап «питання-відповіді». Незважаючи на безконфліктну ситуацію допиту, позиція допитуваного може мати характерні психологічні вагання, враховуючи те, що допитуваний є неповнолітній підозрюваний, який, маючи ще не цілком сформовану психіку, перебуває в напруженому стані. У такому випадку необхідно застосовувати тактику постановки запитань, що потребують позитивних відповідей. Це заспокоює і, знімаючи напруження підозрюваного, спрямовує розмову в потрібному напрямі.

Слідчий повинен усвідомлювати, що під час допиту також стає об'єктом вивчення з боку захисника. Тому доцільно поглиблювати психологічний контакт із допитуваним за рахунок зниження глибини його контакту зі своїм захисником. Після встановлення психологічного контакту допитувані починають викладати показання у формі вільної розповіді. Цей тактичний прийом полягає в тому, що у випадках, коли допитувані не ухиляються від давання показань і не чинять протидію розслідуванню, пропонується розповісти усю інформацію про їх злочинну діяльність. Під час «вільної розповіді» досить інформативним є приговорювання, суперечності, обмова і паузи. Вони свідчать про злочинну інформованість допитуваних [6, с. 267–275].

Тактичні прийоми, що використовуються в кооперативних ситуаціях допиту, мають силу впливу на процеси пам'яті, оскільки ці прийоми розробляються відповідно до закономірностей, розкритих різними теоріями пам'яті. Г.Г. Доспулов описав механізми людської пам'яті на

різних рівнях, щоб показати з точки зору асоціативної, фізіологічної, фізичної і хімічної теорій пам'яті закономірності й механізми впливу тактичних прийомів, що використовуються в кооперативних ситуаціях допиту [2, с. 72–82]. Наведемо ті, які, на нашу думку, найбільш доцільно застосовувати під час проведення допиту неповнолітніх підозрюваних.

1. Суміжність. У ході формування показань у пам'яті підозрюваного утворюються суміжні асоціації між образами предметів і явищ у тому порядку, в якому вони сприймалися. Щоб допомогти пригадати те, що цікавить слідство, слідчий нагадує допитуваному про предмети і явища, які були з предметами допиту в просторі або в тимчасовому зв'язку, формулюючи і викладаючи цю інформацію так, щоб вона не була подана навідними запитаннями. Наприклад, допитуваному можуть показувати обстановку місця події, і це допомагає йому пригадати деталі. У пам'яті таким чином можна відновити не лише пов'язані між собою образи предметів і явищ, а й думки, дії, переживання, що їх супроводжували.

2. Схожість. Цей прийом застосовується для актуалізації в пам'яті неповнолітнього підозрюваного подій, які мають важливе значення для слідства шляхом пред'явлення йому подразників, які не стосуються матеріалів провадження. Слідчий у цей час зважає на схожість (наприклад, пред'являючи допитуваному фотографію, можна викликати уявлення не лише про саму особу, а й про її дії. Обличчя дитини може допомогти пригадати подібне обличчя матері чи батька).

3. Контрастність. Цей прийом ґрунтується на використанні тимчасових зв'язків у пам'яті допитуваного, в тому числі уявлення про контрастні, протилежні об'єкти. У практичній діяльності людина зазвичай співставляє і порівнює протилежні об'єкти, що призводить до утворення в неї контрастних нервових зв'язків у корі головного мозку. Наприклад, подія, яка цікавить слідчого, відбулася зимою. Якщо допитуваному складно сказати, коли відбулася подія, то, пригадавши йому про літній період, можна допомогти відновити в його пам'яті забутий період. Усі перераховані вище прийоми побудовані на використанні асоціативних зв'язків.

4. Перифраза. Допитуваний, на вимогу слідчого, відтворюючи відомості, якими він володіє, може користуватися категоріями і висловлюваннями, що підказали йому інші люди чи навіть сам слідчий, ставлячи запитання. Для того, щоб перевірити достовірність інформації, яку повідомляє під час допиту неповнолітній підозрюваний, і правильність словесного оформлення, останній, за проханням слідчого, дублює важливі елементи показань, повторюючи їх у вигляді перифрази (іншими словами).

5. Наглядність. Цей прийом застосовується тоді, коли допитуваному важко виразити словами ті чи інші властивості, ознаки предметів. Шкала кольорів, малюнки, моделі можуть допомогти назвати йому те, що цікавить слідчого. Можна також попросити допитуваного зобразити на папері те, що йому важко описати словами [2, с. 72–82].

Л.Є. Ароцкер рекомендував на всіх етапах допиту в безконфліктній ситуації застосовувати такі тактичні прийоми: деталізацію показань, отримання максимуму фактичних даних; постановку запитань для усунення суперечностей; «наглядність» – пред'явлення речових доказів; отримання максимуму показань, що підтверджують правдивість показань, нехай навіть другорядного характеру; з'ясування причин вчинення правопорушення [7, с. 65–69].

В.Г. Лукашевич під час допиту неповнолітнього в безконфліктній ситуації пропонує такі тактичні прийоми, як максимальна деталізація показань; отримання пояснень щодо кожного наявного доказу; виявлення обставин, що передували вчиненому [8, с. 60].

Поділяємо думку Л.Л. Каневського, який запропонував систему тактичних прийомів під час допиту не-

повнолітніх обвинувачених у безконфліктній ситуації, та вважаємо, що зазначені тактичні прийоми доцільно застосовувати слідчим і під час допиту неповнолітнього підозрюваного. До таких прийомів належать: а) максимальна деталізація обставин вчиненого правопорушення і ролі кожного учасника; б) отримання пояснень із приводу вже наявних доказів з метою усунення суперечностей, стимулювання подальшої деталізації показань; в) виявлення обставин, що безпосередньо передували вчиненню правопорушення, з метою визначення реальної ролі кожного співучасника й контрольної перевірки з даного приводу попередніх показань неповнолітнього; г) постановка додаткових запитань, що скеровані на уточнення мотиву та мети вчиненого правопорушення; д) застосування способів активізації пам'яті. Також погоджуємося з рекомендацією науковця не вимагати від підлітка, який розкався, щоб він одразу ж у всіх деталях розповів і про найжорстокіші та найцинічніші дії, оскільки психологічно це зробити дуже важко [9, с. 210–211].

На думку О.М. Васильєва, для встановлення психологічного контакту слідчий також повинен використовувати такі тактичні прийоми: 1) комунікабельна поведінка слідчого; 2) пробудження інтересу і підвищення активності до виконання слідчої дії в її учасників; 3) зняття конфліктного настрою в окремих учасників слідчої дії [10, с. 106].

Важливим засобом підвищення активності неповнолітніх правопорушників під час допиту є зняття в підлітка емоційного напруження, яке негативно впливає на спілкування. Зазвичай сильне емоційне перенапруження характеризується дезорганізацією поведінки, порушенням цілісності й послідовності виконуваних дій, збільшенням кількості помилок [11, с. 73].

Допит неповнолітнього підозрюваного в безконфліктній ситуації тактично починається з роз'яснення прав неповнолітньому допитуваному, зокрема, неповнолітньому підозрюваному, та з'ясування анкетних даних. Після цього допитуваний переходить до вільної розповіді. Під час вільної розповіді неповнолітнього підозрюваного слідчому доцільно застосовувати такі тактичні прийоми, як «формування розумового завдання», «запам'ятовування», «деталізація», «уточнення». Для з'ясування особи допитуваного, визначення його ставлення до предмета допиту та до інших осіб слідчий може застосовувати, як зазначалося вище, «бесіду», «усунення емоційного і змістового бар'єра», «зняття напруження», «вияв розуміння» [12, с. 124–139].

Під час допиту в безконфліктній ситуації, коли допитуваний підтверджує правильність підозри, що виникла стосовно нього, головну увагу має бути зосереджено на отриманні повних та детальних показань про всі обставини вчиненого правопорушення. При цьому особливо цінні нові, раніше не відомі для слідчого відомості, а також такі деталі й обставини, які могли б підтвердити правильність отримання показань і дозволили перевірити, чи не дано їх унаслідок самообмови. Самообмови можуть сприяти стану безнадійності, безвиході, слабкої волі, невміння відстоювати свою позицію, підвищена навіюваність. Нерідко допитуваний вдається до самообмови, бажаючи звільнитися від покарання справді винного під впливом дружніх чи родинних стосунків, під впливом залякування і погроз, через бажання отримати від зацікавлених осіб матеріальну вигоду. Іноді ж за допомогою самообмови намагаються ухилитися від відповідальності за вчинення більш тяжкого злочину і, як результат, отримати менш суворе покарання [1, с. 94–99].

Отримати важливі для слідства дані можна, як правило, лише зберігши безконфліктний характер взаємовідносин, що виникли, і за умови створення такої психологічної атмосфери допиту, яка б сприяла повному викладенню і пригадуванню забутих фактів та обставин. Можливий також вияв прагнення приховати чи применшити участь у вчи-

неному осіб, до яких допитуваний відчуває прив'язаність. Усі ці моменти також приховують загрозу перетворення безконфліктної ситуації на конфліктну. Саме тому під час першого допиту не слід без необхідності після вільної розповіді, задаючи запитання, одразу акцентувати увагу на спірних моментах у показаннях допитуваного.

Під час фіксації показань неповнолітнього підозрюваного доцільно застосовувати такі тактичні прийоми, які продовжують активну розумову діяльність допитуваного на цьому етапі, сприяють повній та об'єктивній фіксації його показань, застосуванню технічних засобів. До них можуть належати постановка контрольних та уточнюючих запитань, пропозиції точніше сформулювати думку, яку потрібно занести до протоколу, надання можливості самому допитуваному написати свої показання, особисто прочитати протокол допиту, підписати кожну сторінку протоколу.

Межі тактичних прийомів не залишаються незмінними. Один прийом має переходити в інший, створюючи ланцюжок таких тактичних прийомів, що мають одне й те саме завдання [12, с. 124–139].

**Висновки.** Отже, метою допиту неповнолітнього підозрюваного в безконфліктній ситуації є деталізація та уточнення показань, а також з'ясування причин й умов, що сприяли вчиненню правопорушення; виявлення обставин, що передували вчиненню правопорушення [13, с. 152–153].

Підсумовуючи описане вище, зазначимо, що під час допиту неповнолітнього підозрюваного в неконфліктній ситуації слідчий повинен використовувати такі тактичні прийоми, що допомагають допитуваному в пригадуванні забутого й у найбільш правильному відтворенні того, що він пам'ятає.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мостова І.М. Юридична психологія. Київ, 1999. 120 с.
2. Доспулов Г.Г. Психология допроса на предварительном следствии. Москва, 1976. 112 с.
3. Зайцева И.А. Тактика допроса подозреваемого и обвиняемого, проводимого при участии за щитника: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Саратов, 2002. 244 с.
4. Криминалистика: учебник / под ред. проф. А.Г. Филиппова (отв. ред.) и проф. А.Ф. Волынского. Москва, 1998. 543 с.
5. Закатов А.А. Психологические особенности тактики производства следственных действий с участием несовершеннолетних: учеб. пособие. Волгоград, 1979. 94 с.
6. Чаплинский К.О. Тактичні прийоми допиту підозрюваного (обвинуваченого). Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2008. № 4(40). С. 266–275.
7. Ароцкер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса. Москва, 1969. 120 с.
8. Лукашевич В.Г. Тактика общения следователя с участниками отдельных следственных действий. Киев, 1989. 88 с.
9. Каневский Л.Л. Криминалистические проблемы расследования и профилактики преступлений несовершеннолетних. Красноярск, 1991. 282 с.
10. Васильев А.Н. Следственная тактика. Москва, 1976. 200 с.
11. Филонов Л.Б. Психологические способы выявления скрываемого обстоятельства. Москва, 1979. 75 с.
12. Порубов Н.И. Допрос: процессуальные и криминалистические аспекты. Москва, 2013. 304 с.
13. Макаренко И.А. Система тактических приемов допроса несовершеннолетнего обвиняемого с учетом следственных ситуаций и психологических свойств допрашиваемого: дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 09. Москва, 2003. 221 с.

## ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ ІНШИХ ОСІБ, ЯКІ ЗАЛУЧАЮТЬСЯ ДО ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ СЛІДЧИМИ ОРГАНІВ БЕЗПЕКИ

### ON THE CLASSIFICATION OF ANOTHER PERSONS INVOLVED IN THE COVERT (SEARCH) SURVEILLANCE BY LEGISLATIVE INVESTIGATORS

Смірнова В.О.,

здобувач аспірантури і докторантури  
Національної академії Служби безпеки України

У статті визначені та класифіковані інші особи, які залучаються слідчим, прокурором або співробітником оперативного підрозділу, що діє на підставі доручення, до проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також обґрунтована доцільність теоретичної розробки зазначеного питання для подальшого використання в нормотворчій діяльності.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, учасники кримінального провадження, негласні слідчі (розшукові) дії, залучення інших осіб.

В статье определены и классифицированы иные лица, которые привлекаются следователем, прокурором или сотрудником оперативного подразделения, действующего в соответствии с поручением, к проведению негласных следственных (розыскных) действий, а также обоснована целесообразность теоретической разработки этого вопроса для дальнейшего использования в нормотворческой деятельности.

**Ключевые слова:** уголовное производство, участники уголовного производства, негласные следственные (розыскные) действия, привлечение иных лиц.

In the paper another persons, involved by an investigator, prosecutor or an investigation officer who acts upon charge, in carrying out covert (search) surveillance, are identified and classified. Theoretical development of the above mentioned issue for further implementation into the legislation is substantiated.

**Key words:** criminal proceeding, participants in criminal proceeding, covert (search) surveillance, involvement of another persons.

**Постановка проблеми.** У Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 року (далі – КПК України) запроваджено новий для вітчизняного кримінального процесуального законодавства інститут негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), що є різновидом слідчих (розшукових) дій, (далі – СРД) відомості про факти та методи проведення яких не підлягають розголошенню. Згідно із ч. 6 ст. 246 КПК України за рішенням слідчого, прокурора до проведення НСРД можуть залучатися інші особи, з метою сприяння та надання допомоги у їх проведенні [1]. Проте перелік таких осіб у кримінальному процесуальному законодавстві не визначений.

Визначення кола осіб, які можуть залучатися до проведення НСРД, та їх класифікація зумовлені потребами слідчої практики, необхідністю підвищення ефективності використання процесуальних повноважень таких учасників кримінального провадження для вирішення чітко визначених завдань під час проведення зазначених дій. Процесуально і тактично правильно організоване залучення таких осіб до проведення НСРД має сприяти об'єднанню й на цій основі більш ефективному використанню їх можливостей для вирішення завдань кримінального провадження, що і зумовило вибір теми та актуальність дослідження даної проблеми.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій та виділення невирішених питань у межах загальної проблеми.** Широкий спектр питань щодо організації й проведення НСРД був предметом дослідження таких вчених: Б.І. Бараненка, О.А. Білічак, В.О. Глушкова, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, В.А. Колесника, С.С. Кудінова, Д.Й. Никифорчука, М.А. Погорельського, Є.Д. Скулиша, І.В. Сервечького, Д.Б. Сергєєвої, С.Р. Тагієва, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, Р.М. Шехавцова, М.Є. Шумила та низки інших фахівців. Наукові ідеї, сформовані ними, знайшли відображення в законодавстві та позитивно сприйняті правозастосовною практикою.

Проте питання щодо класифікації інших осіб, які можуть залучатися до проведення НСРД, досліджувалися обмеженим колом науковців і фахівців-практиків, результати студіювання яких не охоплюють усі аспекти цієї проблеми.

**Метою статті** є розширення спектру наукових поглядів на проблему визначення кола «інших осіб», які залучаються до проведення НСРД, та їх класифікації в умовах динамічної зміни кримінального процесуального законодавства та реформування системи правоохоронних органів України.

**Виклад основного матеріалу.** Досліджуючи питання теорії і практики проведення НСРД оперативними підрозділами СБ України, О.А. Білічак запропонувала умовно поділити усіх осіб, які мають відношення до прийняття відповідних рішень та проведення цих дій, на три групи: 1) особи, уповноважені ухвалювати (погоджувати) рішення про проведення НСРД; 2) особи, які безпосередньо проводять зазначені дії; 3) інші особи, залучені до проведення цих дій [2, с. 85].

Предметом нашої уваги є третя група. Перелік осіб, які відносяться до неї, нами сформовано з урахуванням аналізу положень кримінального процесуального законодавства, наукових публікацій із зазначеної проблематики, результатів узагальнення матеріалів кримінальних проваджень, та проведеного анкетування слідчих органів безпеки і співробітників оперативних підрозділів СБ України. У результаті цього ми дійшли висновку, що до інших осіб, які залучаються за рішенням слідчого, прокурора до проведення НСРД, відносяться: 1) перекладач; 2) спеціаліст; 3) поняті; 4) особи залучені до конфіденційного співробітництва; 5) особи, які відповідно до закону виконують спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; 6) керівники, представники та працівники установ (керівники та представники установ зв'язку, керівники та працівники операторів телекомунікаційного зв'язку, керівники та працівники банківської установи); 7) співробітники оперативних підрозділів СБ України.

Наведений перелік не є вичерпним, оскільки стосується переважно тих НСРД, які проводяться під час досудового розслідування злочинів, підслідних слідчим органів безпеки. Термін «інші особи» в даному випадку застосований законодавцем як узагальнене визначення, яким охоплюються будь-які особи, що сприяють органам досудо-



вого розслідування під час проведення НСРД [3, с. 100]. Наприклад, О.В. Соколов, посилаючись на результати узагальнення практики діяльності правоохоронних органів України, відносить до таких осіб, окрім перелічених вище, ще й заявника, потерпілого, законного представника, педагога, психолога або лікаря в разі проведення НСРД за участю малолітньої або неповнолітньої особи [4, с. 134].

Проте ми зосередимо основні зусилля на розгляді нормативно-правового регулювання процесуальних повноважень, особливостей діяльності та обов'язків завдань осіб, які залучаються до проведення НСРД у кримінальних провадженнях, досудове розслідування в яких проводиться слідчими органами безпеки, з метою визначення критеріїв, які можна застосувати для їх класифікації.

Так, до проведення окремих НСРД, де є необхідність перекладу вербального спілкування, мови жестів, якою спілкуються особи із вадами слуху та/або порушеннями мовного апарату, чи документів залучається відповідний *перекладач (сурдоперекладач)*. Згідно з п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України перекладач є учасником кримінального провадження. Його основні права, обов'язки, умови притягнення до відповідальності, вимоги до компетентності та підстави для залучення до проведення відповідної процесуальної дії в кримінальному провадженні визначені в ст. 68 КПК України. Інші питання, що стосуються проведення за його участі окремих СРД під час досудового розслідування, прав учасників кримінального провадження користуватися послугами перекладача, гарантій незалежності, процесуальних витрат, оскарження окремих рішень тощо унормовані в ст.ст. 29, 42, 56, 64-1, 66, 75, 77, 78, 79, 80, 83, 118, 122, 126, 224 КПК України.

Незважаючи на те, що «перекладач» прямо не згадується в ч. 6 ст. 246 КПК України, цей учасник кримінального провадження відносно часто залучається до проведення зазначених дій. Основним його завданням є сприяння в проведенні НСРД шляхом перекладу з однієї мови на іншу інформації, яка має значення для кримінального провадження.

Згідно з ч. 1 ст. 71 КПК України *спеціаліст* у кримінальному провадженні – це особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок.

Спеціаліст відноситься до учасників кримінального провадження (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України). Його основні права, обов'язки, умови притягнення до відповідальності, вимоги до компетентності та підстави залучення до проведення відповідної процесуальної дії в кримінальному провадженні визначені в ст.ст. 71, 72 КПК України, а інші питання, що стосуються проведення за його участі окремих СРД під час досудового розслідування, гарантій незалежності, процесуальних витрат, оскарження окремих рішень тощо, унормовані в ст.ст. 75, 77, 78, 79, 80, 83, 99, 105, 118, 122, 126, 168, 177, 228, 236, 237, 240, 245 КПК України.

Підставою для залучення спеціаліста до проведення НСРД є положення ч. 6 ст. 246, ч. 1 ст. 262 та ст. 266 КПК України. Під час проведення НСРД спеціалісти надають особам, уповноваженим на їх проведення, криміналістичну, консультативну, методичну та/або технічну допомогу. Це, зокрема, стосується, різного роду консультацій, роз'яснення механізму утворення слідів, допомоги у виявленні, фіксації й вилученні доказів, сприяння в дослідженні інформації, отриманої під час застосування різного роду технічних засобів тощо [5, с. 154–161].

Згідно з п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України *понятій* відноситься до учасників кримінального провадження. Проте його права, обов'язки та відповідальність за неналежне їх виконання в КПК України чітко не визначені.

Відповідно до ч. 3 ст. 66 КПК України на поняття покладено обов'язок не розголошувати на вимогу слідчого,

прокурора відомості щодо проведених процесуальних дій, в яких ця особа брала участь під час досудового розслідування. У ч. 6 ст. 104 України зазначено, що поняті засвідчують факт відмови особи від підписання протоколу за відсутності її захисника. І лише в ч. 7 ст. 223 КПК України визначено, що слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для проведення СРД, передбачених ст.ст. 228, 229, 230, 234, ч. 5 ст. 236, 237, 238, 239, 240, 241, КПК України, а також можуть запрошувати їх для участі в усіх інших процесуальних діях, коли вважатимуть це за доцільне.

Зважаючи на норми, закріплені в ч. 7 ст. 223 та ч. 6 ст. 246 КПК України, понятій може, коли слідчий, прокурор або співробітник оперативного підрозділу, який за їх дорученням проводить НСРД, визнають це за доцільне, бути залученим до проведення названої дії. Його завданням у цьому випадку є сприяння в проведенні НСРД шляхом посвідчення факту проведення цієї дії, її ходу та результатів. За даних обставин участь понятих є гарантією правильного безпосереднього сприйняття під час проведення НСРД обставин та фактів, що мають значення для кримінального провадження, та їх належного фіксування в процесуальних документах.

Згідно зі ст. 275 КПК України у випадках, передбачених цим Кодексом, до проведення НСРД можуть залучатися *особи, які конфіденційно співробітничать з органами досудового розслідування*. Слідчий має право використовувати отриману внаслідок конфіденційного співробітництва інформацію під час проведення НСРД.

Оскільки в КПК України не надано визначення терміну «конфіденційне співробітництво», фахівці визначають його як таємні, негласні відносини, що встановлюються уповноваженими на те органами з громадянином України, іноземцем, особою без громадянства з метою отримання на засадах добровільності та конспіративності доказової, розвідувальної, контррозвідувальної, орієнтовної та іншої інформації, що може бути використана для вирішення завдань кримінального провадження [3, с. 100; 6, с. 363].

Аналізуючи зміст конфіденційного співробітництва в кримінальному провадженні, можна виділити дві його складові частини: «сприяння», під яким розуміється «допомога, підтримка в якій-небудь діяльності», й «співробітництво» – «працювати разом, брати участь у спільній праці» [3, с. 101]. Зазначене сприяння/співробітництво полягає в інформаційному забезпеченні проведення НСРД шляхом надання відповідних відомостей, порад, консультацій тощо, а також допомозі у створенні умов для безпосереднього проведення цих дій або ж участі в окремих із них (ст. 271, 272 КПК України) [7, с. 694].

На думку С.Р. Тагієва, конфіденційне співробітництво – це скоріше інструментарій, який дозволяє проведення тієї чи іншої НСРД, «в якому найбільше виявляється квінтесенція досліджуваних дій», а не самостійна слідча (розшукова) дія [8, с. 257].

*Особами, які відповідно до закону виконують спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації*, можуть бути особи, залучені до конфіденційного співробітництва в порядку ст. 275 КПК України, зокрема й ті, що є учасниками зазначеної групи чи організації, або співробітники уповноважених оперативних підрозділів, що діють на підставі доручення слідчого, прокурора.

Особа, яка відповідно до закону виконує спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, не відноситься до учасників кримінального провадження, її права, обов'язки, умови притягнення до відповідальності та гарантії діяльності в кримінальному процесуальному законодавстві окремо не визначені.

Виконання названого спеціального завдання представляє собою систему цілеспрямованих процесуальних дій

та пов'язаних із ними організаційних, матеріально-технічних та інших заходів, що забезпечують, з огляду на змінність обстановки, найраціональніше комплексне використання сил і засобів для вирішення завдань, що зумовлені застосуванням цієї НСРД.

До керівників, представників та працівників установ, які залучаються до проведення НСРД, відносяться: 1) керівники та представники установ зв'язку, які зобов'язані сприяти проведенню огляду і виїмки кореспонденції (ст. 262 КПК України). Огляд затриманої кореспонденції проводиться в установі зв'язку, якій доручено здійснювати контроль і затримувати кореспонденцію, за обов'язковою участю представника цієї установи; 2) керівники та працівники операторів телекомунікаційного зв'язку, які зобов'язані сприяти виконанню дій із зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, вживати необхідних заходів щодо нерозголошення факту проведення таких дій й отриманої інформації та зберігати її в незмінному вигляді (ст. 263 КПК України); 3) керівники та працівники банківської установи, які зобов'язані доводити до відома Національного антикорупційного бюро України інформацію про операції, що здійснюються на банківських рахунках, по яких проводиться моніторинг, до виконання відповідної операції, а в разі неможливості – негайно після її виконання (ст. 269-1 КПК України). У контексті НСРД, унормованої в ст. 269-1 КПК України, зазначимо, що сьогодні вона проводиться виключно в кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності НАБУ. Проте, на нашу думку, слід розширити спектр використання моніторингу банківських рахунків, дозволивши його проводити, наприклад, у провадженнях щодо злочинів, передбачених ст. 258-5 КК України (фінансування тероризму), підслідних слідчим органів безпеки.

Керівник банківської установи на підставі ухвали слідчого судді зобов'язаний письмово попередити всіх її працівників, залучених до моніторингу банківських рахунків, про обов'язок нерозголошення інформації про проведення цієї слідчої дії і про відповідну кримінальну відповідальність.

Участь перелічених керівників, представників та працівників у проведенні окремих НСРД зумовлена посадою, яку вони займають, та установою (організацією, підприємством), в якій працюють. Зазначені особи не відносяться до учасників кримінального провадження, а їх права, обов'язки, умови притягнення до відповідальності та гарантії діяльності в кримінальному процесуальному законодавстві фактично не визначені.

Завданням перелічених осіб при проведенні НСРД, відповідно, є: 1) сприяння проведенню огляду і виїмки кореспонденції; 2) сприяння виконанню дій із зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; вжиття необхідних заходів щодо нерозголошення факту проведення таких дій й отриманої інформації; зберігати її у незмінному вигляді; 3) надання інформації про операції, що здійснюються на банківських рахунках, по яких проводиться моніторинг; нерозголошення інформації про проведення цієї слідчої дії.

До проведення НСРД також залучаються співробітники оперативних підрозділів правоохоронних органів, вичерпний перелік яких надано в ст. 41 КПК України. Вони не відносяться до учасників кримінального провадження, а під час виконання обов'язкових для них доручень слідчого, прокурора користуються повноваженнями слідчого. Співробітники оперативних підрозділів також не мають права здійснювати процесуальні дії в кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора.

У системі СБ України, як обґрунтовано зазначає О.А. Білічак, оперативні підрозділи, що залучаються до проведення НСРД, умовно поділяються на дві групи: 1) ті, що можуть, з урахуванням положень кримінального процесуального законодавства та відомчих нормативного

правових актів, виконувати доручення на проведення фактично всіх НСРД, передбачених главою 21 КПК України; 2) ті, що приймають участь у проведенні лише окремих НСРД [2, с. 86]. Усі співробітники оперативних підрозділів СБ України, що залучаються до проведення НСРД, мають допуск до державної таємниці.

Враховуючи викладене вважаємо, що особа, залучена до проведення негласних слідчих (розшукових) дій, – це учасник кримінального провадження або будь-яка інша особа, яка, зважаючи на відносини конфіденційного співробітництва, володіння спеціальними знаннями та навичками або зайняту посаду чи місце роботи, спроможна надати необхідне сприяння в проведенні НСРД. Пропонуємо класифікувати таких осіб на відповідні групи з використанням критеріїв:

1) залежно від того, чи віднесені вони до учасників кримінального провадження: а) особи, що зазначені як учасники кримінального провадження: перекладач; спеціаліст; поняті (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України); б) особи, які не згадані в переліку учасників кримінального провадження: особи, залучені до конфіденційного співробітництва; особи, які відповідно до закону виконують спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; керівники та представники установ зв'язку; керівники та працівники операторів телекомунікаційного зв'язку; керівники та працівники банківської установи; співробітники оперативних підрозділів;

2) чи визначені процесуальні повноваження особи в кримінальному процесуальному законодавстві України: а) процесуальні повноваження яких визначені в КПК України: співробітник оперативного підрозділу (ст. 41 КПК України); перекладач (ст. 68 КПК України); спеціаліст (ст.ст. 71, 72 КПК України); б) повноваження яких не знайшли відображення в КПК України: поняті; особи залучені до конфіденційного співробітництва; особи, які відповідно до закону виконують спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; керівники та представники установ зв'язку; керівники та працівники операторів телекомунікаційного зв'язку; керівники та працівники банківської установи;

3) залучаються особи до проведення як СРД, так і НСРД, чи лише НСРД: а) ті, що залучаються до проведення СРД та НСРД: перекладач; спеціаліст; поняті; співробітники оперативних підрозділів; б) ті, що залучаються виключно до проведення НСРД: особи, залучені до конфіденційного співробітництва; особи, які відповідно до закону виконують спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; керівники та представники установ зв'язку; керівники та працівники операторів телекомунікаційного зв'язку; керівники та працівники банківської установи;

4) зважаючи на обсяг завдань, що ставляться перед особами під час проведення НСРД: а) які надають допомогу чи сприяють у проведенні НСРД: перекладач; спеціаліст; поняті; особи, залучені до конфіденційного співробітництва; керівники та представники установ зв'язку; керівники та працівники операторів телекомунікаційного зв'язку; керівники та працівники банківської установи; співробітники оперативних підрозділів; б) які не тільки надають допомогу й сприяють в проведенні НСРД, але й виконують вказівки та доручення осіб, уповноважених проводити зазначені дії: особи, які відповідно до закону виконують спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (залежно від обставин провадження – конфіденти або співробітники оперативних підрозділів); співробітники оперативних підрозділів;

5) у залежності від того, чи надається таким особами у визначеному законом порядку доступ до державної таємниці на час проведення НСРД: а) особи, яким під час залучення до проведення НСРД надається доступ

до державної таємниці: перекладач; спеціаліст; поняті; особи, залучені до конфіденційного співробітництва; особи, які відповідно до закону виконують спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; співробітники оперативних підрозділів; б) особи, яким доступ до державної таємниці не надається: керівники та представники установ зв'язку; керівники та працівники операторів телекомунікаційного зв'язку; керівники та працівники банківської установи.

**Висновки.** У результаті проведеного дослідження ми дійшли висновку про доцільність класифікації «інших осіб», залучених до проведення НСРД, на п'ять груп: 1) які є учасниками кримінального провадження та не віднесені до їх переліку; 2) процесуальні повноваження яких

визначені в КПК України та в інших нормативно-правових актах; 3) які приймають участь в СРД і НСРД та ті, що залучаються виключно до проведення НСРД; 4) завдання яких обмежується лише сприянням у проведенні НСРД, та ті, що вирішують значно більший обсяг завдань; 5) яким потрібен допуск до державної таємниці на час проведення НСРД, та ті, що можуть не потребувати його надання.

Запропонована класифікація осіб, залучених до проведення НСРД, дозволяє сформувати цілісне уявлення про їх місце і завдання в системі учасників кримінального провадження (в широкому розумінні цього терміну), залучених до сфери кримінального судочинства. Вона, безумовно, не є вичерпною, оскільки може бути розширена шляхом застосування інших критеріїв, якщо вони матимуть кримінальне процесуальне значення.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, 11–12, 13. Ст. 88.
2. Білічак О.А. Теорія і практика проведення негласних слідчих (розшукових) дій оперативними підрозділами СБ України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2015. 528 с.
3. Гольдберг Н.О. Проблеми регулювання конфіденційного співробітництва при здійсненні негласних слідчих (розшукових) дій. *National law journal: theory and practice*. 2016. № 2. С. 100–103.
4. Соколов О.В. Залучення оперативним підрозділом осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 6. Т. 1. С. 133–139.
5. Кудінов С.С. Використання спеціальних знань під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. Т. 11. Ч. 3 (31). С. 154–161.
6. Тагієв С.Р., Гекова Ю.І. Особливості використання інформації, отриманої внаслідок конфіденційного співробітництва, під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави: тези доп. V Міжн. наук.-практ. конф. (Харків, 18 листоп. 2016 р.). Харків: ХНУВС, 2016. С. 360–363.
7. Кримінальний процес: підручник / Грошевий Ю.М., Тацій В.Я., Пшонка В.П. та ін. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки. Харків: Право, 2013. 824 с.
8. Тагієв С.Р. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі України: теорія і практика. Чернігів: Десна Поліграф, 2015. 512 с.

**ПРИЗНАЧЕННЯ ЛІНГВІСТИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ МОВЛЕННЯ  
ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ  
ПРОТИ ОСНОВ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ**

**COMMISSIONING OF LINGUISTIC EXPERT EVIDENCE  
OF SPEAKING STYLE ON INVESTIGATION OF CRIMES AGAINST  
THE BASIS OF NATIONAL SECURITY OF UKRAINE**

**Соколова-Височина Я.А.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
старший викладач відділу підготовки прокурорів  
з нагляду за додержанням законів органами,  
які проводять оперативно-розшукову діяльність,  
дідання та досудове слідство,  
Національної академії прокуратури України*

У статті визначено випадки, в яких необхідно призначати лінгвістичну експертизу мовлення під час розслідування злочинів проти основ національної безпеки України. Розглянуто окремі проблемні питання, що мають місце в практичній діяльності. Визначено орієнтовний перелік питань, які вирішує зазначений вид судових експертиз.

**Ключові слова:** розслідування, злочини проти основ національної безпеки України, форми використання спеціальних знань, лінгвістична експертиза мовлення, експерт.

В статье определены случаи, в которых необходимо назначать лингвистическую экспертизу речи при расследовании преступлений против основ национальной безопасности Украины. Рассмотрены отдельные проблемные вопросы, имеющие место в практической деятельности. Определены ориентировочный перечень вопросов, которые решает данный вид судебных экспертиз.

**Ключевые слова:** расследование, преступления против основ национальной безопасности Украины, формы использования специальных знаний, лингвистическая экспертиза речи, эксперт.

The article defines the cases in which it is necessary to assign a linguistic expert evidence of speaking style in the investigation of crimes against the bases of national security of Ukraine. Separate problematic issues that take place in practical activity are considered. An indicative list of issues that this type of forensic expertise solves is determined.

**Key words:** investigations, crimes against the bases of national security of Ukraine, form of use of special knowledge, linguistic examination of speech, expert.

**Постановка проблеми.** Останнім часом у різних правозастосовних процесах усе активніше застосовуються різні форми спеціальних знань, серед яких однією з найпоширеніших є судова експертиза. Ефективність її проведення, а головне можливість використання висновку експерта як допустимого в кримінальному процесі доказу багато в чому залежать від своєчасного і грамотного призначення експертизи [1, с. 16–17].

Варто зазначити, що правоохоронні органи все частіше звертаються до експертів-лінгвістів з проханням надати допомогу в кримінально-правовій оцінці інформації, яка міститься в тексті письмового чи усного мовного повідомлення. Зазвичай це стосується питань наявності або відсутності в тексті погроз учинення певного злочину (вбивства, терористичного акту), закликів до повалення конституційного ладу, до захоплення державної влади, до вчинення умисних дій з метою зміни меж території або державного кордону України, висловів, націлених на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, висловів, які можна оцінити як пропаганду війни, фашизму тощо [2, с. 213].

У системі Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України розділ «Злочини проти основ національної безпеки України» поставлений на перше місце [3, с. 80]. До зазначених злочинів належать і «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади» (ст. 109 КК України) та «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України» (ст. 110 КК України).

**Стан дослідження.** Питання призначення і проведення судових експертиз досліджували такі вчені, як Т.В. Авер'янова, Р.С. Белкін, С.Ф. Бичкова, Т.В. Будко, А.І. Вінберг, О.І. Галяшина, В.Г. Гончаренко, Н.П. Майліс, Н.Т. Малаховська, М.Я. Сегай, О.Р. Росинська, О.Р. Шля-

хов, М.Г. Щербаковський та інші науковці. Однак багато важливих питань залишаються невирішеними, що призводить до виникнення певних труднощів на практиці, тому саме на них необхідно зупинитись більш детально.

**Метою статті** є окреслення проблемних питань, пов'язаних із призначенням і проведенням лінгвістичної експертизи мовлення в кримінальних провадженнях про злочини проти основ національної безпеки України, і визначення кола питань, які вирішує зазначений вид судових експертиз.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до Єдиного звіту про кримінальні правопорушення, у 2015 р. проти основ національної безпеки України обліковано 473 кримінальні правопорушення, у 140 – вручено повідомлення про підозру, 101 – направлено до суду з обвинувальним актом; у 2016 р. обліковано – 302, у 138 – вручено повідомлення про підозру, 93 – направлено до суду з обвинувальним актом, у 2017 р. обліковано – 325, у 157 – вручено повідомлення про підозру, 107 – направлено до суду з обвинувальним актом, за 5 місяців 2018 р. обліковано – 217, у 71 – вручено повідомлення про підозру, 42 – направлено до суду з обвинувальним актом [4].

Аналіз судової практики свідчить, що зазначені злочини вчинюються шляхом:

– розміщення на особистій сторінці соціальної мережі зображення та файлу з відеозаписом, який містив публічні заклики до проголошення демократичної незалежної держави Луганської Народної Республіки. Відеозапис містив публічні заклики до начальників управління незаконних військових формувань – до початку підготовки до бойових дій, до всіх жителів Луганщини та всіх бажаних – вступати до лав Збройних сил «Юго-Востока». Зазначений файл був доступний для загального ознайомлення всіх користувачів соціальної мережі, які відвідува-

ли сторінку, й автоматично надходив як сповіщення всім користувачам соціально-орієнтованого ресурсу мережі Інтернет, які були додані до розділу «Друзі» [5];

- розміщення на власній публічній сторінці в соціальній мережі «Facebook» відкритого звернення із закликами до необмеженого кола осіб щодо вчинення дій, спрямованих на ліквідацію органів державної влади України та її представників у неконституційний спосіб [6];

- отримання та розповсюдження символіки так званої «Південно-Східної Республіки» і друкованих засобів масової інформації із закликами до насильницької зміни й повалення конституційного ладу, захоплення державної влади та вчинення умисних дій з метою зміни меж території України [7];

- розміщення в соціально-орієнтованому ресурсі мережі Інтернет відеозапису під назвою «21 июня Все-народное восстание против Хунты» (вказане повідомлення містило публічні заклики до братів-словам, патріотів Батьківщини, політично активних і свідомих мешканців України, членів усіх радикальних угруповань, лідерів об'єднаної армії південного сходу та народного ополчення Донбасу встановити народну владу) [8];

- розміщення в тематичній групі користувачів (що налічує 949 учасників, які постійно обмінюються між собою інформацією щодо зміни конституційного ладу та меж території України) соціальної Інтернет-мережі повідомлення, в якому містилися заклики до населення України щодо зміни меж території вказаної держави на порушення порядку, встановленого Конституцією України, шляхом проведення незаконного референдуму, вчинення інших дій радикального характеру з метою створення суверенного державного утворення [9];

- розповсюдження шляхом рознесення по скриньках квартир і будинків листівок і газетної продукції в кількості 1000 газет під назвою «Новоросси́я» (в газетах і листівках містилися публічні заклики до вчинення умисних дій з метою зміни меж території кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України) [10];

- взяття участі в масових заходах у м. Костянтинівці Донецької області з публічними закликами до відокремлення від України певних областей і створення на їхній території проросійської держави «Новоросі́я» [11];

- проведення на Інтернет-сайті «Ключи познання» відеоконференції, під час якої публічно закликали до вчинення умисних дій, спрямованих на зміну меж території та державного кордону України [12];

- розміщення в мережі Інтернет кількох відеозаписів, які містили звернення до невизначеного кола глядачів, з виступами на тематику невизнання влади в Україні, із закликами переходити від мітингів до партизанської війни з «місцевою хунтою», розміщення зазначеного відеозапису на персональному каналі на сервісі відеохостингу «Youtube» у всесвітній комп'ютерній мережі Інтернет [13].

З огляду на те що зазначені злочини вчинюються шляхом публічних закликів до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, у кримінальних провадженнях зазначеної категорії важливе значення має призначення та проведення лінгвістичної експертизи мовлення.

Раніше писемне мовлення досліджувалося в рамках судово-авторознавчої експертизи, що значно звужувало можливості експертного дослідження писемного мовлення. Як зазначають експерти, слідча та судова практика вже давно потребували вирішення завдань, пов'язаних не тільки зі встановленням невідомого автора тексту, а й зі змістом, стилістичним оформленням текстів відомих авторів. В Україні такі неавторознавчі експертизи проводяться більше ніж 20 років, але в силу певних факторів (відсутності відповідного сучасним реаліям централізованого центру навчання експертів; різного рівня їхньої компетентності; відмови від складних досліджень; відсут-

ності теоретичної й методичної єдності підходів до процесу експертного дослідження тощо) відповідні інструкції Міністерства юстиції України з року в рік повторювали застарілі дані щодо самої назви та можливостей судової експертизи писемного мовлення [14, с. 38–46].

Матеріали, які надаються для дослідження експерту-лінгвісту, являють собою як друковані тексти, так і тексти усного мовлення, записані на цифрових носіях (компакт-дисках, флеш-картках, жорстких дисках комп'ютерів). Коли досліджуваний текст надруковано в періодичному виданні (газеті або журналі), а також у книзі, на дослідження необхідно надати повний примірник цього видання чи його повну якісну копію. Якщо текст з'явився в мережі Інтернет, на дослідження треба надати або повну цифрову копію сторінки (сторінок) із текстом, який необхідно дослідити, включаючи ілюстрації (за їх наявності), або роздруковку цієї сторінки (сторінок) із зазначенням моменту, коли проводилося вилучення. Лінгвістичному дослідженню можуть також підлягати тексти усного мовлення (виступи на мітингах, конференціях, інтерв'ю, промови тощо). Їх варто надавати записаними на цифрові носії, але в такому разі необхідно призначати комплексну судову криміналістичну експертизу [15, с. 199–200]. Поряд із вербальною (словесною) інформацією досліджуваних текстів наданих матеріалів можуть містити невербальні компоненти (графічні засоби, символи, малюнки, фотографії тощо), які також є об'єктами лінгвістичної експертизи, оскільки несуть у собі додаткову інформацію [16].

В основу експертного дослідження писемного мовлення покладені передусім лінгвістичні знання, без наявності яких узагалі неможливо отримати з тексту значущу для досудового слідства інформацію. Тобто базовою наукою для проведення експертних досліджень мовленнєвих повідомлень є лінгвістика з усіма її відгалуженнями, а не криміналістика чи будь-яка інша наука. Серед завдань, які вирішує зазначена експертиза, можна виокремити такі:

- завдання, пов'язані з оформленням і змістом документації, що використовується під час розслідування, тощо (встановлення змістових суперечностей між показаннями свідків, визначення навісного характеру запитань слідчого, факту необгрунтованої за змістом інтерпретації тощо);

- завдання, що стосуються аналізу змісту текстів (тлумачення значення слів і тверджень у наявному контексті, наявність у тексті погроз, пропаганди насильства, агітації, виявлення обізнаності автора, прихованої мотивації написання тексту тощо) [14, с. 38–46].

Саме тому Наказом Міністерства юстиції України «Про внесення змін до наказу Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 року № 53/5» [17] від 27 липня 2015 р. № 1350/5 внесено зміни до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень і Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. № 53/5, завдяки чому серед криміналістичних видів експертиз з'явилась лінгвістична експертиза мовлення.

Лінгвістична експертиза мовлення поділяється на підви́ди: лінгвістична експертиза писемного мовлення та лінгвістична експертиза усного мовлення. У межах лінгвістичної експертизи писемного мовлення проводяться авторознавчі й семантико-текстуальні дослідження. У межах лінгвістичної експертизи усного мовлення проводяться ідентифікаційні та діагностичні дослідження усного мовлення особи й семантичні дослідження усного мовлення [18].

Практика проведення лінгвістичних досліджень свідчить, що найскладнішим і найважливішим є усвідомлення органами, які призначають експертизи, і самими експертами того, на які питання може відповісти експерт. Отже, експерт не має права встановлювати, чи є в певному тексті (усному чи письмовому) «заклики до повалення конституційного

ладу» або «заклики до захоплення державної влади», «заклики до зміни меж території або державного кордону України» тощо, оскільки останні є юридичними ознаками складу злочину, установлення яких належить виключно до компетенції органів досудового розслідування [15, с. 190].

Текст мовного повідомлення має містити, відповідно, публічні заклики до вчинення певних дій або погрози скоєння злочину, а не міркування, побажання, мрії тощо з боку адресанта [2, с. 215].

Вирішення поставлених перед експертом завдань здійснюється на підставі аналізу всіх сторін логіко-розумової й мовленнєвої організації тексту. Досліджуються стилістичні, лексичні, фразеологічні, синтаксичні, пунктуаційні, орфографічні особливості, композиційна будова, графіка тощо [19, с. 10].

Експерт у галузі досліджень писемного мовлення може встановлювати власне лінгвістичні категорії, що лежать в основі наведених понять. У цьому випадку завданням експерта-лінгвіста є з'ясування того, чи виражена наявна в тексті інформація саме у формі заклику. Крім того, експерт може вказати висловлювання (фрагмент тексту або цілий текст), виражені у формі закликів, розтлумачити ключові слова, визначити характер (публічний/непублічний), форму вираження (пряма/непряма), тип (інклюзивний/ексклюзивний) і жанрову форму (заклик-гасло, заклики-звернення тощо). Отже, питання, поставлені на вирішення експерту-лінгвісту, можуть бути такими:

- Чи містяться в наданому на дослідження тексті (навести текст, слова його початку та закінчення тощо) висловлювання, виражені у формі закликів до будь-яких дій?
- Якщо так, то в яких саме реченнях (фразах) містяться такі заклики, до яких саме дій вони спонукають? Якими лексичними засобами виражаються?
- Який характер і форми мають такі заклики?
- Чи наявні в тексті (навести текст, слова його початку та закінчення тощо) висловлювання, які містять зневажливу (інвективну, лайливу) лексику, що вживається (описує, характеризує) стосовно певної групи людей, об'єднаних спільною національністю? Якщо так, то в яких саме реченнях (словосполученнях) наявна така лексика?
- Чи наявні в тексті (навести текст, слова його початку та закінчення тощо) висловлювання про природні переваги певної соціальної групи? Якщо так, то в яких саме реченнях (фразах, словосполученнях) і якими лексичними засобами передається ця інформація?
- Чи наявні в досліджуваному тексті (навести текст, слова його початку та закінчення тощо) висловлювання про неповноцінність певної соціальної групи? Якщо так, то в яких саме реченнях (фразах, словосполученнях) і якими лексичними засобами передається ця інформація [15, с. 199–200]?

У науковій літературі неодноразово наголошувалось на невеликій кількості експертів у цій галузі. Загальновідомо, що в Україні існує державний Реєстр атестованих судових експертів. Реєстр – це офіційна електронна база даних, що ведеться з метою створення інформаційного фонду про осіб, які отримали в порядку, передбаченому Законом України «Про судову експертизу», кваліфікацію судового експерта. Але варто враховувати, що відомості не про всіх експертів, що працюють у державних експертних установах, можуть бути вчасно внесені до Реєстру, з огляду на те що, відповідно до Порядку ведення державного Реєстру атестованих судових експертів, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 29 березня 2012 р. № 492/5, періодичність оновлення інформації щодо атестованих судових експертів на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України здійснюється протягом одного місяця з дня її надходження [20].

Варто зазначити, що сьогодні все частіше має місце формальний підхід до підбору експертних кадрів і їх перепідготовки. Неабияка кількість експертів залишається «в полоні» знань материнської науки, під час проведення

експертних досліджень використовує тільки її методи, що часто призводить до висновків, віддалених від поставлених перед експертом завдань, до висновків, які самі потребують розтлумачення. Така ситуація має місце в судово-лінгвістичній експертизі щодо наявності чи відсутності в текстах закликів до повалення конституційного ладу, насильницького захоплення державної влади, зміни меж території України тощо. Відмежування від юридичної практики, небажання вникати в потреби правоохоронних органів, а звідси відсутність спільної мови зі співробітниками зазначених органів, непоодинокі випадки зверхнього до них ставлення «з позиції спеца-науковця» не сприятимуть ані підвищенню ефективності боротьби зі злочинністю, ані вдосконаленню експертних досліджень з метою створення адекватного механізму протидії правопорушенням [21, с. 63–64].

Аналіз вироків, ухвалених судами України, у кримінальних провадженнях зазначеної категорії свідчить про те, що питання призначення і проведення судових експертиз, спрямованих на встановлення, чи є в змісті поширеної інформації публічні заклики (висловлювання) до певних дій, висуває до висновку експерта підвищені вимоги стосовно якості його виконання. При цьому висновок судового експерта стає чи не ключовим джерелом доказової інформації. Звідси виникає друга проблема – відсутність єдиної, науково обгрунтованої методики проведення експертиз у кримінальних провадженнях зазначеної категорії. Унаслідок цього загострюється небезпека суб'єктивізму експертів, допущення помилок, що в подальшому може призвести до виключення матеріалів експертиз із доказової бази кримінального провадження.

У практиці експертів країн пострадянського простору неодноразово виникали випадки, коли експерт, що проводить експертизу в кримінальних провадженнях зазначеної категорії, робить висновок не на основі результатів проведеного ним дослідження, не зі спеціальних знань, які він повинен був застосувати у своєму дослідженні, а ґрунтуючись на уявному судженні, що не належить до предмета експертного дослідження та має бездоказовий і ненауковий характер [22, с. 13–14].

Під час призначення зазначеного виду судових експертиз та оцінювання їх висновків нерідко мають місце такі помилки:

- неправильно сформульовані питання перед експертами. У цьому випадку мова йде про правові питання, які експерти не мають право вирішувати. Найчастіше в питаннях експерту використовуються формулювання статей КК України;
- окремі ухвали про проведення експертизи не містять викладення фактичних обставин кримінального провадження;
- неправильна оцінка висновків, отриманих у результаті проведення експертиз. Це може мати місце, коли, наприклад, не була проведена слідчими початкова юридична оцінка наданих на експертизу матеріалів; питання, поставлені перед експертом, мали неправильні або некоректні формулювання тощо [16].

**Висновки.** Призначення та проведення лінгвістичної експертизи мовлення сприяє отриманню доказової інформації під час розслідування злочинів проти основ національної безпеки України. Важливим моментом, що визначає ефективне проведення експертиз, є якісна підготовка та оформлення матеріалів, а також ретельний огляд речових доказів. Він дає змогу встановити особливості об'єкта дослідження й в остаточному підсумку правильно сформулювати завдання перед експертом.

Ураховуючи вищезазначене, можемо констатувати, що слідчий і прокурор також повинні оцінити отриманий висновок експерта. Метою оцінювання є встановлення можливості використання цього висновку як джерела фактів, на яких ґрунтується вирішення кримінального провадження по суті, і водночас самих цих фактів як доказів.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Волчецкая Т.С. Есть ли тактика в назначении экспертизы. Теория та практика судової експертизи і криміналістики. Харків, 2006. Вип. 6. С. 16–22.
2. Будко Т.В. Теоретичні аспекти експертної методики кримінально-правової оцінки інформації, яка міститься в текстах мовних повідомлень. Криміналістика і судебна експертиза. Київ, 2013. Вип. 58 (1). С. 212–224.
3. Матвійчук В.К. Злочини проти основ національної безпеки: поняття та загальна характеристика. Юридична наука. Київ, 2013. № 9. С. 80–87.
4. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html> (дата звернення: 19.06.2018).
5. Вирок у справі № 404/6035/14-к, постановлений Кіровоградським районним судом м. Кіровограда 22 липня 2014 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39856160> (дата звернення: 19.06.2018).
6. Вирок у справі № 308/8797/14-к, постановлений Ужгородським міськрайонним судом Закарпатської області 31 липня 2014 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40121741> (дата звернення: 19.06.2018).
7. Вирок у справі № 668/13682/14-к, постановлений Суворовським районним судом м. Херсона 16 жовтня 2014 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41772024> (дата звернення: 19.06.2018).
8. Вирок у справі № 398/6849/14-к, постановлений Олександрійським міськрайонним судом Кіровоградської області 7 листопада 2014 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41311052> (дата звернення: 19.06.2018).
9. Вирок у справі № 203/4434/14-к, постановлений Дніпропетровським районним судом м. Дніпропетровська 14 липня 2014 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39736487> (дата звернення: 19.06.2018).
10. Вирок у справі № 628/2502/14-к, постановлений Куп'янським міськрайонним судом Харківської області 15 серпня 2014 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40150741> (дата звернення: 19.06.2018).
11. Вирок у справі № 619/4590/14-к, постановлений Дергачівським районним судом Харківської області 2 жовтня 2014 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40721468> (дата звернення: 19.06.2018).
12. Вирок у справі № 686/19004/14-к, постановлений Хмельницьким міськрайонним судом Хмельницької області 3 березня 2015 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42940406> (дата звернення: 19.06.2018).
13. Вирок у справі № 643/7792/15-к, постановлений Московським районним судом м. Харкова 18 травня 2015 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46549092> (дата звернення: 19.06.2018).
14. Актуальні питання призначення та проведення експертиз в Україні: навч. посіб. / Г.П. Власова, О.М. Калачова, В.В. Коцинець, Я.А. Соколова. Київ: НАПУ, 2014. 322 с.
15. Дідушок Н.Я., Дробишева О.С. Особливості призначення та проведення лінгвістичних досліджень у межах експертизи писемного мовлення. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. Харків, 2014. Вип. 14. С. 199–204.
16. Лингвистическая экспертиза. URL: <http://stavlegist.ru/inspection/lingvisticskaa-ekspertiza/description> (дата звернення: 19.06.2018).
17. Про внесення змін до Наказу Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 року № 53/5: Наказ Міністерства юстиції України від 27 липня 2015 року № 1350/5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0001-13> (дата звернення: 19.06.2018).
18. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98/> (дата звернення: 19.06.2018).
19. Богославська М.О. Судова лінгвістична експертиза: процесуальні і криміналістичні аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Київ, 2009. 16 с.
20. Порядок ведення державного Реєстру атестованих судових експертів, затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 29 березня 2012 року № 492/5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0484-12> (дата звернення: 19.06.2018).
21. Будко Т.В. Наукоснавні та мовні вимоги до судово-експертних методик. Криміналістика и судебная експертиза. Киев, 2015. Вип. 60. С. 58–66.
22. Метелёв А.В., Белоковьянский М.С. Проблемы производства судебных экспертиз по делам экстремистской направленности (юридический и психологический аспект). Практика применения Закона о противодействии экстремистской деятельности: материалы науч.-практ. конф. (г. Москва, 28 янв. 2016). Москва, 2016. С. 13–16.

## ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО АБО ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

### THE EFFECTIVENESS OF LEGAL REGULATION OF DECLARATION OF DECISIONS, ACTIONS OR NEGLIGENCE OF A SUCCESSFUL OR PROSECUTOR FOR A DIRECT INVESTIGATION

**Степанов А.Б.,**

*здобувач кафедри кримінального процесу та  
оперативно-розшукової діяльності  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
перший заступник прокурора  
Прокуратури Харківської області*

У статті надано оцінку правового регулювання оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час досудового розслідування. Визначено критерії ефективності кримінальної процесуальної діяльності. Запропоновано зміни до чинного Кримінального процесуального кодексу України.

**Ключові слова:** оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, судовий контроль, прокурорський нагляд.

В статье дана оценка правового регулирования обжалования решений, действий или бездействия следователя или прокурора в ходе досудебного расследования. Определены критерии эффективности уголовной процессуальной деятельности. Предложены изменения в действующий Уголовный процессуальный кодекс Украины.

**Ключевые слова:** обжалование решений, действий или бездействия следователя или прокурора, судебный контроль, прокурорский надзор.

The article provides an assessment of the legal regulation of appeals against decisions, actions or inactivity of the investigator or prosecutor during the pre-trial investigation. The criteria for the effectiveness of criminal procedural activities are defined. Proposed changes to the current CPC.

**Key words:** appeal of decisions, actions or inactivity of investigator or prosecutor, judicial control, prosecutor's supervision.

**Постановка проблеми.** Прагнення створити ефективне кримінальне судочинство є головною метою судово-правової реформи. Тому актуальним залишається питання підвищення ефективності кримінального судочинства та забезпечення своєчасності розслідування й судового розгляду кримінальних проваджень за рахунок внутрішніх резервів органів правопорядку та судової системи в межах чинного порядку судочинства, а також удосконалення такого порядку. Проте без чіткої відповіді науковців так і залишаються питання, яке кримінальне судочинство варто вважати ефективним і які основні ознаки цієї ефективності, що є необхідним для подальшого формулювання пропозицій щодо основних напрямів процесуального забезпечення підвищення ефективності кримінального судочинства.

Убачається, що ефективність кримінальної процесуальної діяльності нерозривно пов'язана з ефективністю кримінального процесуального права. Різного роду дефекти кримінального процесуального законодавства значно знижують ефективність кримінальної процесуальної діяльності.

Ефективність кримінального процесуального права та кримінальної процесуальної діяльності в результаті дає можливість вести мову про ефективність кримінального процесу загалом.

Дещо перефразовуючи поняття ефективності та якості досудового розслідування, наданого В.К. Знікіним, сформулюємо його як рівень досягнення мети й завдань досудового розслідування в результаті законних, надійних, економічних, оптимальних і раціональних організаційних і процесуальних дій слідчого (детектива), прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого судді [1, с. 29].

До критеріїв ефективності діяльності органів кримінального переслідування В.С. Зеленецький та Л.М. Лобойко зараховують: 1) ступінь досягнення цими органами мети діяльності з переслідування; 2) його обґрунтованість, тобто обґрунтованими мають бути відповідні про-

цесуальні акти, якими завершуються певні етапи діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокурора з кримінального переслідування; 3) законність, яку можна визначити як відповідність кримінального переслідування передбаченій законом формі (порядку); 4) швидкість кримінального переслідування, оскільки притягнення особи, яка вчинила злочин, до кримінальної відповідальності протягом стислого строку забезпечує максимальний виховний ефект [2, с. 186, 193–194].

Автори цілком правильно вважають, що ефективність кримінального переслідування варто оцінювати з двох позицій: 1) відповідність витрат (сил, засобів, коштів тощо) досягнутому результату (викриття й покарання винного); 2) відповідність витрат рівню забезпечення прав заінтересованих учасників кримінального процесу.

Ю.С. Аврутин наголошує, що, оцінюючи, наприклад, ефективність розкриття злочинів, мало зафіксувати факт збільшення кількості розкритих злочинів. Не менш важливо встановити, як була організована робота з розкриття злочину (організаційний критерій), скільки часу, сил і засобів витрачено (економічний критерій), чи забезпечено дотримання законності під час реєстрації заяв про злочини й у ході роботи щодо їх розкриття (правовий критерій), чи не порушувались права громадян (правовий, етичний, моральний, етичний критерій). При цьому відповідні соціальні норми і є власне правовими, моральними, етичними, психологічними, економічними, організаційними критеріями (мірилом) ефективності [3, с. 23].

Аналізуючи роботу М.К. Носова [4, с. 461, 462] та висловлюючи власну позицію, варто виділити фактори, які негативно впливають на ефективність кримінальної процесуальної діяльності на досудовому розслідуванні:

- неефективність правового регулювання діяльності суб'єктів, що здійснюють досудове розслідування;
- дефекти кримінального процесуального законодавства щодо визначення правового статусу учасників кримінального провадження;



– неефективність правового регулювання повноважень суб'єктів, які здійснюють контрольно-наглядові функції на досудовому розслідуванні;

– слабка організація контрольної та наглядової діяльності, що змушує підвищувати ступінь впливу центральних апаратів прокуратури й органів правопорядку за рахунок проведення інспекторських і контрольних перевірок;

– паралелізм і дублювання в діяльності окремих суб'єктів, що здійснюють наглядово-контрольні функції;

– неналежний рівень обміну інформацією між суб'єктами кримінальної процесуальної діяльності, які здійснюють функцію обвинувачення;

– відсутність відпрацьованого механізму взаємодії, як внутрішньовідомчого, так і зовнішнього;

– грубі порушення обліково-реєстраційної дисципліни, дотримання правил конспірації й захисту державної таємниці, маніпуляція статистичними даними для поліпшення показників роботи;

– слабкий кадровий потенціал, нераціональне використання ресурсів високопрофесійних працівників;

– недостатня забезпеченість фінансовими та матеріальними ресурсами й неефективне використання наявних.

Забезпечення режиму законності в кримінальному провадженні можливе за дотримання принаймні трьох умов: а) особа повинна бути своєчасно допущена або залучена до участі в кримінальному провадженні в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України; б) їй повинні бути роз'яснені права й обов'язки; в) їй повинні бути надані реальні можливості реалізувати свої права.

Однією з процесуальних гарантій забезпечення законності під час проведення досудового розслідування є прокурорський нагляд, відомчий і судовий контроль.

**Стан дослідження.** Проблемам здійснення прокурорського нагляду, відомчого та судового контролю в кримінальному провадженні присвячено наукові дослідження Р.М. Білокона, В.Д. Бринцева, П.М. Гульгая, І.В. Глювюк, Ю.М. Грошевого, В.С. Зеленецького, П.М. Каркача, Г.Р. Колесник, Л.М. Лобойка, В.Т. Маляренка, І.Є. Марочкіна, Г.В. Мовчана, М.А. Погорецького, О.І. Полоховича, Д.П. Письменного, Ю.В. Скрипшина, А.Р. Туманянц, О.В. Толочко, Л.Д. Удалової, В.І. Фаринника, О.Г. Шило, О.Г. Яновської та ін.

Тим не менше окремі питання здійснення контрольно-наглядових функцій сьогодні так і не знайшли комплексного доктринального осмислення, а також однозначного вирішення у правозастосовній практиці. Про актуальність теми дослідження свідчать також постійні зміни законодавства, що передбачають передачу повноважень від одних суб'єктів контрольно-наглядової діяльності до інших.

**Мета статті** полягає в з'ясуванні рівня ефективності правового регулювання оскарження учасниками кримінального процесу рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування або прокурора.

**Виклад основного матеріалу.** За Кримінальним процесуальним кодексом України 1960 року (далі – КПК 1960 року) в останній редакції, наглядові функції прокурора та контрольні функції суду розподілялися досить, на наш погляд, рівномірно.

Так, постановою органу дізнання або слідчого про відмову в застосуванні заходів безпеки або про їх скасування могли бути оскаржені й до відповідного прокурора, й паралельно до місцевого суду за місцем розслідування справи (ст. 52-5 КПК 1960 року). Постанова слідчого й органу дізнання про відмову в порушенні кримінальної справи оскаржувалася відповідному прокуророві, а якщо таку постанову було винесено прокурором – вищому прокуророві (ст. 99-1 КПК 1960 року). Ця сама постанова могла бути оскаржена до суду після відмови в її скасуванні прокурором (ст. 236-1 КПК 1960 року). У разі безпідставної відмови в порушенні слідчим або органом дізнання прокурор міг своєю постановою скасувати постанову слідчого або органу дізнання й порушити справу (ч. 4 ст. 100 КПК 1960 року), скарга на поста-

нову про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи чи за фактом учинення злочину могла бути подана до суду (ст. 236-7 КПК 1960 року). Дії й постанови органів дізнання могли бути оскаржені прокуророві, а також до суду (цюправда такі скарги розглядалися судом першої інстанції в разі попереднього розгляду справи або розгляду її по суті, якщо інше не було передбачено КПК 1960 року) (ст. ст. 110, 234, 236 КПК 1960 року). Постанова слідчого про закриття справи могла бути оскаржена прокуророві (ч. 1 ст. 215 КПК 1960 року), а в разі залишення скарги на цю постанову без задоволення або винесення прокурором постанови про закриття кримінальної справи – до суду (ст. 236-5 КПК 1960 року). Заява про відвід або самовідвід слідчого й особи, яка провадить дізнання, розглядалася прокурором (ч. 3 ст. 60 КПК 1960 року), а законність та обґрунтованість затримання – судом (ч. 7 ст. 106 КПК 1960 року).

Частина 6 ст. 36 чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) надає право Генеральному прокурору, керівнику регіональної прокуратури, керівнику місцевої прокуратури, їхнім першим заступникам і заступникам під час здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих і прокурорів нижчого рівня в межах строків досудового розслідування, передбачених ст. 219 КПК. Про скасування таких постанов повідомляється прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення відповідного досудового розслідування. Скасування таких постанов слідчих і прокурорів Національного антикорупційного бюро України може бути здійснено лише Генеральним прокурором або особою, яка виконує його обов'язки.

Разом із тим КПК не передбачає права оскарження учасниками кримінального провадження дій, бездіяльності та рішень слідчого прокурора, а прокурора – вищому прокурору (за винятком постанови слідчого про закриття кримінального провадження, яка може бути скасована за скаргю заявника або потерпілого (ч. 6 ст. 284 КПК)).

Бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповищенні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний учинити у визначений КПК строк, постанови слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування, постанови слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження, рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим, рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час застосування заходів безпеки, рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими гл. 39 КПК, рішення прокурора про відмову в задоволенні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування, повідомлення слідчого, прокурора про підозру можуть бути оскаржені виключно до слідчого судді.

Згідно з ч. 2 ст. 303 КПК, скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування й можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження в суді згідно з правилами ст. ст. 314–316 КПК<sup>1</sup>.

Можливо, такий підхід законодавця пов'язаний із тим, що за його логікою прокурор, здійснюючи процесуальне керівництво, повинен бути, так би мовити, в курсі всіх подій, які мають місце на досудовому розслідуванні, і не допускати прийняття слідчим незаконних і необґрунтованих рішень.

<sup>1</sup> Статті 314–316 КПК не передбачають порядку розгляду скарг на дії, бездіяльність і рішення слідчого, прокурора й, головне, процесуальні наслідки такого розгляду, у зв'язку з чим у правозастосовній практиці виникає чимало запитань як з боку учасників кримінального провадження, так і з боку прокурорів і суддів.

Натомість узагальнення практики свідчить, що особи, які є учасниками кримінального провадження, незважаючи на зміни, що відбулися в кримінальному процесуальному законодавстві України більше ніж п'ять років тому, розглядають саме прокуратуру як першу ланку в механізмі захисту порушених своїх прав і законних інтересів під час проведення досудового розслідування.

Так, за даними прокуратури Харківської області, кількість скарг (звернень) до місцевих прокуратур на рішення, дії або бездіяльність слідчих становила у 2016 році 5120, а в I півріччі 2017 року – 2256, за результатами розгляду яких у 2016 році скасовано всього 44 постанови, а в I півріччі 2017 року – 48 постанов слідчих, хоча загальна кількість скасованих місцевими прокурорами постанов слідчих (як у результаті їх оскарження учасниками кримінального провадження, так і в результаті здійснення безпосереднього прокурорського нагляду) становить за 2016 рік 1677 постанов, а за I півріччя 2017 року – 2173 постанови.

Кількість скарг до прокуратури Харківської області на рішення, дії або бездіяльність у 2016 році сягнула цифри у 8675 скарг, а в I півріччі 2017 року – 3885 скарг, за результатами розгляду яких скасовано у 2016 році лише 3 постанови слідчих, а в I півріччі 2017 році – 1 постанова, хоча загальна кількість скасованих керівником регіональної прокуратури, першим заступником і заступниками постанов слідчих (як у результаті їх оскарження учасниками кримінального провадження, так і в результаті здійснення безпосереднього прокурорського нагляду) за 2016 рік становить 286 постанов, а за I півріччя 2017 року – 157 постанов, постанов прокурорів нижчого рівня: за 2016 рік – 7 постанов, а за I півріччя 2017 року – 3 постанови.

У більшості випадків прокурорів учасникам кримінального провадження скарги не розглядалися по суті, оскільки це не передбачено чинним законодавством, а лише роз'яснювалися положення КПК, згідно з якими вони вправі оскаржити рішення, дії або бездіяльність слідчих, прокурорів до слідчого судді.

Кількість скарг до прокуратур зіставляється з кількістю скарг, поданих до слідчих суддів.

Так, на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, подано у 2016 році 797 скарг, а в I півріччі 2017 року – 285 скарг, із яких задоволено у 2016 році 405 (тобто 50,8%) скарг, а в I півріччі 2017 року – 234 (тобто 82,1%) скарги. При цьому після подання скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, до слідчого судді самостійно було усунуто така бездіяльність слідчими у 2016 році у 11 випадках, у I півріччі 2017 року – у 8 випадках, а прокурором у 2016 році – у 67 випадках, а в I півріччі 2017 року – у 24 випадках.

На неповернення тимчасово вилученого майна було подано у 2016 році 75 скарг, а в I півріччі 2017 року – 59 скарг, із яких задоволено у 2016 році 43 (тобто 57,3%) скарги, а в I півріччі 2017 року – 28 (тобто 47,5%) скарг. При цьому після подання скарги на неповернення тимчасово вилученого майна до слідчого судді самостійно було усунуто така бездіяльність слідчими у 2016 році в 19 випадках, у I півріччі 2017 року – у 7 випадках, а прокурором у 2016 році та в I півріччі 2017 року – у жодному випадку.

На нездійснення інших процесуальних дій, які слідчий, прокурор зобов'язані вчинити у визначений КПК строк, подано у 2016 році 4137 скарг, а в I півріччі 2017 року – 1971 скарга, з яких задоволено у 2016 році 1379 (тобто 33,3%) скарг, а в I півріччі 2017 року – 796 (тобто 40,4%) скарг. При цьому після подання скарги на нездійснення інших процесуальних дій, які слідчий, прокурор зобов'язані вчинити у визначений КПК строк, до слідчого судді самостійно не було усунуто таку бездіяльність у жодному випадку.

На постанови про зупинення досудового розслідування подано у 2016 році 9 скарг, а в I півріччі 2017 року –

8 скарг, у яких задоволено у 2016 році 6 (тобто 66,7%) скарг, а у I півріччі 2017 року – 5 (тобто 62,5%) скарг. При цьому після подання скарги на постанови про зупинення досудового розслідування до слідчого судді самостійно прокурорами не було скасовано жодної постанови.

На постанови слідчого про закриття кримінального провадження подано у 2016 році 1310 скарг, а в I півріччі 2017 року – 612 скарг, із яких задоволено у 2016 році 824 (тобто 62,9 %) скарги, а в I півріччі 2017 року – 377 (тобто 61,6%) скарг.

На постанови прокурора про закриття кримінального провадження подано у 2016 році 74 скарги, а в I півріччі 2017 року – 12 скарг, із яких задоволено у 2016 році 34 (тобто 46%) скарги, а в I півріччі 2017 року – 6 (тобто 50%) скарг.

На постанови прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим подано у 2016 році 293 скарги, а в I півріччі 2017 року – 126 скарг, із яких задоволено у 2016 році 119 (тобто 40,6%) скарг, а в I півріччі 2017 року – 50 (тобто 40%) скарг. При цьому після подання скарги на постанови про відмову у визнанні потерпілим до слідчого судді самостійно прокурорами не було скасовано жодної постанови.

Проведене узагальнення, а також аналіз монографічних джерел дають змогу зробити висновок про доцільність повернення дворівневого механізму розгляду скарг учасників кримінального провадження: спочатку – до керівника відповідної прокуратури, а в разі відмови прокурором у задоволенні скарги – до слідчого судді.

Опоненти цієї позиції можуть заперечувати, посиляючись на збільшення часу, необхідного для досягнення учасником провадження мети оскарження. Натомість статистика показує, що й на теперішній час сімдесятидвохгодинного строку розгляду скарг, крім скарг на рішення про закриття кримінального провадження, які розглядаються не пізніше п'яти днів з моменту надходження скарги (ч. 2 ст. 306 КПК), слідчі судді дотримуються вкрай рідко (у зв'язку з перевантаженістю, неотриманням матеріалів кримінального провадження, неявкою слідчого чи прокурора (хоча, відповідно до ч. 3 ст. 306 КПК, це не є перешкодою для розгляду скарги) тощо).

Уважаємо, що, навпаки, надання права керівнику прокуратури розглядати й вирішувати скарги учасників провадження на дії, бездіяльність і рішення як слідчого, так і прокурора – процесуального керівника – дасть змогу в більш короткі терміни задовольнити їхні вимоги, висловлені в скаргі, і водночас скоротить навантаження на слідчих суддів.

Більше того, оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора – процесуального керівника – керівнику органу прокуратури не так формалізоване, як оскарження до слідчого судді, оскільки такі скарги можуть бути усними й отримані на особистому прийомі прокурора.

**Висновки.** На підставі проведеного аналізу пропонуємо повернутися до моделі оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, яка існувала в останні роки дії КПК 1960 року, у зв'язку з чим унести такі зміни до КПК:

1. До ст. 36 КПК, яка визначає компетенцію прокурора, додати положення, згідно з яким керівник органу прокуратури під час досудового розслідування уповноважений розглядати й вирішувати скарги учасників кримінального провадження на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора, який здійснює процесуальне керівництво.

2. § 1 гл. 26 КПК доповнити нормами, якими передбачити порядок і строки оскарження й порядок і строки розгляду керівником органу прокуратури скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора, який здійснює процесуальне керівництво.

3. Передбачити можливість оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого, прокурора до слідчого судді лише після відмови в задоволенні аналогічної скарги керівником органу прокуратури.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Зникин В.К. Понятие эффективности и качества предварительного расследования. Вестник Томского государственного университета. Серия «Право». 2014. № 1 (11). С. 25–32.
2. Зеленецький В., Лобойко Л. Критерії оцінки ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні. Проблеми боротьби зі злочинністю. 2009. № 2 (57). С. 185–196.
3. Аврутин Ю.Е. Эффективность деятельности органов внутренних дел: государственно-правовые, социальные и организационные аспекты изучения, оценки, проектирования: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право; государственное управление» / Санкт-Петербургская академия МВД России. Санкт-Петербург, 1998. 46 с.
4. Носов М.К. Основы разработки критериев оценки эффективности управленческой деятельности в органах внутренних дел. Актуальные проблемы российского права. 2009. № 1. С. 460–464.

## РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 342.56

### РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ: ДВА КРОКИ ВПЕРЕД ЧИ ТРИ НАЗАД?

### REFORMING INSTITUTE OF PROSECUTOR IN UKRAINE: TWO STEPS AROUND OR THREE BACK?

Грицаєнко Л.Р.,

*доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри конституційного  
та адміністративного права та процесу*

*Чорноморського національного університету імені Петра Могили*

Невмержицький Є.В.,

*доктор політичних наук,  
професор кафедри загальноправових дисциплін*

*Київського національного торговельно-економічного університету*

У статті розглядаються основні складники реформи органів прокуратури: функціональні, організаційні, правові, статутні, кадрові. Особлива увага приділяється питанням забезпечення реальної незалежності прокурорів від будь-якого зовнішнього впливу та внутрішньої автономії органів прокуратури. Аналізується місце прокуратури серед гілок влади. Автори виробили низку пропозицій стосовно внесення змін до чинного законодавства.

**Ключові слова:** прокуратура, реформа, функції, гарантії незалежності, кадри, статус, автономія, політичний тиск.

В статье рассматриваются основные составляющие реформы органов прокуратуры: функциональные, организационные, правовые, статусные, кадровые. Особое внимание уделяется вопросам обеспечения реальной независимости прокуроров от любого внешнего воздействия и внутренней автономии органов прокуратуры. Анализируется место прокуратуры среди ветвей власти. Авторы разработали ряд предложений о внесении изменений в действующее законодательство.

**Ключевые слова:** прокуратура, реформа, функции, гарантии независимости, кадры, статус, автономия, политическое давление.

The main components of the prosecution's reform as functional, organizational, legal, status, human are discussed. Particular attention is paid to the following issues: ensuring the real independence of prosecutors from any external influence, internal autonomy of the prosecutor's office. The prosecutor's office is analyzed among the branches of power. The authors have developed some proposals to amend the legislation.

**Key words:** prosecutors, reform of function, guarantees of independence, human resources, status, autonomy, political pressure.

**Постановка проблеми.** Прокуратура України протягом років незалежності фактично перебуває на стадії трансформації та намагається відійти від радянської моделі прокуратури. Але більшість нововведень звелася до максимального обмеження функцій прокуратури без урахування стану законності і правопорядку в державі. Закріплення у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) у 2012 р. нової функції прокуратури – процесуального керівництва досудовим розслідуванням, як свідчать 3 роки слідчої практики, лише ускладнило проблему, адже прокуратура просто фізично і організаційно не може керувати чотирма мільйонами кримінальних проваджень. Залишається недослідженою проблема визначення функцій прокурорського нагляду в умовах, коли прокуратура поєднує організацію і процесуальне керівництво розслідуванням злочинів і здійснює нагляд за дотриманням законності у процесі розслідування у конкретному провадженні.

**Стан дослідження.** Дослідження правового статусу прокуратури у кримінальному процесі, особливо після внесення змін до КПК України у 2012 р. та до Конституції України у 2016 р., потребує широкої наукової дискусії. Певний вклад у розробку цієї проблеми зробили М. Руденко, Ю. Гришин, В. Корж, О. Толочко, В. Юрчишин, О. Баганець, Є. Гринюк, І. Гловлюк, О. Попович.

**Мета статті** – проаналізувати нові повноваження прокурора в кримінальному процесі, зокрема організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, їх співвідношення з прокурорським наглядом на цій стадії процесу, запропонувати своє бачення шляхів реформування інституту прокуратури.

**Виклад основного матеріалу.** Ще у перші роки незалежності України демократи-реформатори намагались трансформувати радянську правоохоронну систему, зокрема прокуратуру, змінити її у щось нове, яке відповідало б сучасним вимогам, але жодна з чисельних спроб не мала успіху, оскільки не було чіткого уявлення, якою повинна стати прокуратура у соціально-правовій державі, про побудову якої було проголошено у Конституції України 1996 р. Була спроба взяти за зразок прокуратури країн ЄС. Але і там немає єдиного стандарту функцій і повноважень цього важливого правоохоронного органу.

Напевно, треба взяти все краще в інших країнах, але не забувати про свою історію, культуру, менталітет. Голловне – стан законності і правопорядку в державі. Ще у ХІХ ст. великий німецький філософ Г. Гегель писав: «Кожен народ має свій власний устрій: англійський є державним устроєм англійців, якби схотіли віддати його пруссам, це було б так само абсурдно, як і рішення віддати пруську державу туркам» [1].

Сьогодні всі, хто має хоч якийсь стосунок до органів прокуратури, говорять про гостру необхідність її реформування. Тижневик «Аргументы и факты» (№ 31, 2016 р.) опублікував інтерв'ю экс-заступника Генерального прокурора Віталія Каська «Прокуратурі нужна полная перезагрузка», з чим, безумовно, необхідно погодитися, крім такої фрази: «Якщо не зламати систему, то прізвище генпрокурора не буде мати значення – система буде функціонувати і захищати сама себе <...>», адже про те, що має прийти на зміну цій системі – ні слова, за винятком лише одного аспекту, який стосується зміни кадрів і їх скоро-

чення. На жаль, таке бачення суті реформи прокуратури сповідує більшість її сучасних реформаторів.

Причина попередніх невдалих реформ прокуратури (а їх намагався проводити кожен з новопризначених 15 генеральних прокурорів України), полягає в тому, що ніякого попереднього поглибленого вивчення цієї проблеми не було. Абсолютно правий екс-голова Верховного Суду України В. Малярєнко: «<...> за останні 25 років жодна політична сила не вивчала глибинних проблем, явищ і процесів, що відбуваються у прокурорській і судовій системах. Усі реформи проводяться навмання і для забезпечення інтересів певних політичних сил» [2].

В Україні функціонує багато науково-правових установ, які могли б поглиблено і детально дослідити цю проблему, запропонувати законодавцям своє бачення подальшого розвитку інституту прокуратури в умовах розбудови в Україні соціально-правової держави, про що проголошено в Основному законі нашої держави.

На нашу думку, дискусію навколо реформи прокуратури слід зосередити на таких ключових проблемах:

1) на забезпеченні реальної незалежності прокурорів та реальної деполітизації прокуратури України як умов ефективного функціонування;

2) на визначенні місця прокуратури у системі гілок влади;

3) на функціях і повноваженнях інституту прокуратури у правовій і демократичній державі;

4) на децентралізації органів прокуратури у межах автономії регіональних і місцевих прокуратур.

Серед усіх питань реформи органів прокуратури найскладнішим є питання забезпечення її реальної незалежності, оскільки лише в такому статусі прокурори зможуть реально протидіяти анархії в управлінні державою, тотальній корупції та іншим зловживанням владою, ефективно координувати діяльність правоохоронних органів у боротьбі з організованою злочинністю (зокрема, економічною).

Основна проблема полягає у тому, як досягти балансу відносин з органами влади, щоб ці відносини не заважали сумлінному виконанню службових обов'язків. У європейському розумінні поняття незалежності прокурора є стандартом функціонування системи органів прокуратури, адже в демократично розвинених країнах вся правоохоронна система реально незалежна і підкоряється лише закону. Реалізація цього принципу дозволяє розвиненим країнам підтримувати високий рівень правопорядку, поваги до закону і дозволяє жити за правилами незалежно від посади, яку обіймає правопорушник.

Необхідно визначити механізми, що забезпечать реальну незалежність української прокуратури. Лише незалежна прокуратура зможе протистояти тотальній корупції, захистити права і свободи людини та громадянина, змінити ситуацію і повернути діяльність усіх суб'єктів суспільних відносин у правове поле та забезпечити законність і правопорядок у державі.

Конституція України чітко не окреслює межі незалежності Генерального прокурора та не надає її гарантій. У Законі «Про прокуратуру» є дві норми, які проголошують політичну нейтральність прокурора (п. 6 ст. 3 та п. 3 ст. 18), але реально вони не діють. На підтвердження цього достатньо згадати, що за роки незалежності саме з політичних мотивів було звільнено 15 генеральних прокурорів. Звільнення Генерального прокурора з посади без зазначення правових підстав вже перетворилось на установлену практику. В Україні, як відомо, Генеральний прокурор призначається і звільняється з посади Президентом за згодою Верховної Ради України.

А як такі питання вирішуються у зарубіжних країнах? У Бельгії, наприклад, генерального прокурора призначає король, але тільки за поданням Вищої Ради правосуддя, у Франції очільник прокуратури призначається

Президентом, як і прокурори нижчого рівня, але лише за рекомендацією Вищої Ради магістратури. В Італії прокурорів і суддів обирає Вища Рада юстиції, яка складається з двох палат (суддівської і прокурорської). До речі, у багатьох країнах, де прокуратура віднесена до судової гілки влади, правовий статус суддів та прокурорів фактично однаковий, що підкреслює незалежність прокурорів від будь-якого зовнішнього впливу. У сусідній нам Туреччині генерального прокурора республіки призначає Президент, але з числа п'яти кандидатів, рекомендованих Пленумом касаційного суду [14].

Можна навести інші процедури призначення Генерального прокурора, але для всіх діє загальне правило. Кандидата на цю посаду обирає і рекомендує колективний орган (Вища Рада юстиції, Вища Рада магістратури, Пленум Верховного чи касаційного суду), а за Президентом лишається лише процедурне рішення – видання Указу про призначення.

У США вже давно Генеральний прокурор (він же Міністр юстиції) призначається Президентом за згодою Конгресу, а генеральні прокурори штатів та окружні прокурори обираються населенням, тому будь-яке зловживання з боку обраного населенням прокурора закриває йому шлях до переобрання. Це найкращий механізм протидії корупції у цій системі.

Як тиск на прокурорську систему слід розцінювати інститут висловлення недовіри Генеральному прокурору Верховною Радою України, що за своєю природою є формою завуальованого політичного впливу на суб'єкта процесуально-правових відносин. Це є звільнення на підставі лише підозри, сумнівів 226 депутатів, крім того, у законі не виписані конкретні підстави для такої відставки. З огляду на це не випадково експерти Венеціанської комісії Ради Європи, зокрема П. Корню (Швейцарія) [3], вважають, що практика висловлення недовіри Генеральному прокурору Верховною Радою України – це виключно політичний тиск на прокуратуру з причин, які пов'язані з якістю та ефективністю його роботи.

Як уникнути такого підходу? Кращий варіант – позбавити Верховну Раду України права висловлення недовіри Генеральному прокурору. Але в умовах, що склалися натеper, це нереально, оскільки законодавцю попередньо потрібно визначитись щодо того, Генеральний прокурор – це політична чи юридична фігура.

Визначення місця прокуратури серед гілок влади. У розвинених країнах поділ влади на законодавчу, виконавчу і судову розглядається як головний принцип розбудови демократичної і соціально-правової держави. Фактично він став універсальним.

У конституціях Албанії, Бельгії, Іспанії, Італії, Нідерландів, Португалії, Туреччини, Хорватії прокуратура віднесена до судової гілки влади. У конституціях США, Німеччини, Франції прокуратура включена до виконавчої гілки влади, але така приналежність не впливає на здійснення кримінального переслідування навіть відносно президентів багатьох країн [15].

Ми дослідили органи прокуратури 42 країн і дійшли певних висновків. У 22 конституціях прокуратури включені до судової гілки влади, у 9 – до виконавчої і у 10 – непідконтрольні жодній гілці влади. У всіх випадках органи прокуратури абсолютно незалежні під час виконання своїх службових повноважень [14].

Лише у травні 2016 року Верховна Рада України виключила із Конституції розділ VII «Прокуратура» і доповнила розділ VIII «Правосуддя» ст. 131 такого змісту: «В Україні діє прокуратура, яка здійснює підтримання публічного обвинувачення в суді, організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку, представни-

цтво інтересів держави в суді у випадках і в порядку, що визначені законом».

Отже, у Конституції України прокуратура формально віднесена до судової гілки влади. Це абсолютно логічно, оскільки функції прокуратури безпосередньо пов'язані зі здійсненням правосуддя як на етапі досудового розслідування, так і під час підтримання публічного обвинувачення у суді. Експерт Венеціанської комісії Жан Швімер зазначив: «Коли прокуратура перебуває у судовій гілці влади, як показує європейський досвід, то навколо статусу прокурора у суспільстві немає жодних дискусій, а там, де вона входить до виконавчої влади, дискусії практично не припиняються» [6]. Однак ми вважаємо, що в Законі «Про прокуратуру» доцільно було б закріпити адміністративну і функціональну незалежність прокурорів у єдиній системі правосуддя.

На нашу думку, замало механічно перенести статтю про прокуратуру з одного розділу Конституції до іншого. Доцільно закріпити статус прокурора в єдиній системі, його особливе місце у судовій гілці влади, максимально приблизивши його до статусу судді щодо недоторканості під час виконання службових обов'язків.

Повноваження прокуратури. Два роки тому Законом «Про прокуратуру» прокурор наділявся правом представляти в суді не тільки інтереси держави, а й громадян. Сьогодні відповідно до Конституції України прокурор позбавлений права представляти в суді інтереси громадян. Для мільйонів людей, які перебувають за межею бідності, звернення до суду або за допомогою до адвоката є практично неможливим. У більшості громадян просто немає коштів для цього.

За таких умов роль прокуратури у захисті прав та інтересів громадян повинна тільки зростати. Це, до речі, впливає з вимог багатьох міжнародних документів, зокрема Конвенції ООН про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), Конвенції ООН проти корупції (2003 р.). Під час вирішення цих питань доцільно врахувати також досвід адміністративної юстиції Франції, спеціальних судів у ФРН, інституту омбудсмена в країнах Скандинавії. На цьому етапі розвитку України відмовлятися від будь-якої ролі прокурора у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина є передчасно. Українські суди ще не готові повністю взяти на себе вирішення усіх проблем, які щодня виникають у громадян України. З огляду на стан законності в Україні, на інтереси мільйонів її громадян, позбавлених правозахисної функції прокуратури, особливо щодо недієздатних громадян та інших категорій незахищених верств населення, – це помилка, навіть не так юридична, як гуманітарна. Навіть експерти Венеціанської комісії Ради Європи, вважаючи головним органом захисту прав і свобод людини суд, зазначають, що право громадянина звертатися за захистом своїх прав до прокурора не слід ігнорувати.

Проблеми внутрішньої автономії органів прокуратури. Максимальна централізація системи органів прокуратури України – це застаріле явище часів радянської епохи.

У країнах романно-германської системи права принцип автономії різних ланок прокуратури є основним. Отже, якщо ми хочемо будувати прокуратуру правової держави, то слід рішуче відмовитись від абсолютної вертикальної підпорядкованості органів прокуратури нижчого рівня вищому і надати місцевим і регіональним прокуратурам максимальну внутрішню автономію, а також і відповідальність за стан справ у районі і регіоні.

В Україні сьогодні почався процес децентралізації виконавчої влади, відбувається передача багатьох повноважень з центру на місця, але прокуратура чомусь залишається осторонь цього позитивного процесу.

Потребує удосконалення процедура призначення і звільнення керівників регіональних і місцевих прокуратур. Формально відповідно до чинного закону такі рішен-

ня приймає Генеральна прокуратура на підставі рекомендації Ради прокурорів. Щоправда, законодавець чомусь для новопризначеного очільника ГПУ зробив виняток до 15 квітня 2017 р., надавши йому право одноосібно призначати прокурорів на 9 найважливіших посад (п.п. 2-8, 11 ст. 39 Закону «Про прокуратуру»), тобто дозволивши йому самому формувати свою команду. Зазначимо, що такі часті зміни законів та винятки з них не сприяють зміцненню законності у державі.

Безумовно, ефективна діяльність органів прокуратури неможлива без високоосвічених кадрів, їх професіоналізму, культури, моралі та етики. У Німеччині, наприклад, працівники прокуратури за рейтингом входять до першої десятки важливих професій, а отже, високооплачуваних. У суспільстві існує консенсус щодо важливості цього правового інституту. Прокурори у своїй діяльності отримують усебічну підтримку суспільства, вони захищені від брудної та необгрунтованої критики та наклепів. Крім високого професіоналізму та реальної незалежності, саме це забезпечує високу ефективність їх діяльності.

На превеликий жаль, реформа інституту прокуратури сьогодні зосередилась на люстрації кадрів як на черговій панацєї від усіх бід. У національній свідомості уже встановилися негативні явища. Виховання нового прокурора або слідчого – дуже складне завдання, але починати треба зі створення умов праці, у яких би була максимально обмежена сама спокуса зловживання повноваженнями. Прокурорам треба надати високе, як у суддів, соціально-матеріальне забезпечення тощо.

Якщо реформа прокуратури і надалі буде зведена лише до чистки кадрів, то це не буде реформою. До того ж методи такої люстрації серйозно критикуються і Венеціанською комісією Ради Європи.

**Висновки.** Проведене дослідження дає підстави дійти таких висновків:

1) реформа прокуратури повинна охоплювати не так люстрацію кадрів, як зміну форм і методів функціонування всієї її системи. До цих змін відносимо такі:

- визначення механізмів, які б реально забезпечили незалежність інституту прокуратури у системі судової гілки влади від тиску інших гілок влади, різних політичних сил та великого бізнесу;
- ліквідація інституту висловлення недовіри Генеральному прокурору Верховною Радою України як чисто політичного, а не юридичного акту;
- зміна порядку призначення і усунення з посади Генерального прокурора має відбуватися на підставі висновків Вищої Ради Правосуддя або Дисциплінарно-кваліфікаційної комісії прокуратури, а за Президентом необхідно залишити лише процедурне питання, тобто видання необхідного Указу;
- призначення і звільнення заступників Генерального прокурора і членів колегії покласти на Президента України;

2) необхідно децентралізувати органи прокуратури, надавши певну автономію регіональним і місцевим органам. Відносини між різними рівнями прокуратури мають вибудовуватися за зразком відносин між судовими інстанціями;

3) необхідно збалансувати відносини між прокурором і слідчим у кримінальному процесі, надавши слідчому більше незалежності і самостійності під час прийняття важливих процесуальних рішень. Однак слід мати на увазі, що це центральна процесуальна фігура на досудовому етапі розслідування;

4) необхідно надати Раді прокурорів України статус незалежного органу, включивши її як структурний підрозділ до Вищої Ради Правосуддя, оскільки тепер у Конституції України закріплено, що прокуратура входить до системи правосуддя.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гегель Г., Філософія права. М. «Наука» 1990. 524 с.
2. Маляренко В. Реформа прокуратури: мета і засоби. ЮВУ. 2016 р. № 22. С. 20–30.
3. Корню П. Реформа прокуратури України. Реформування органів прокуратури України: проблеми і перспективи: матеріали науково-практичної конференції (Київ, 2–3 жовтня 2006 року). К.: НАПУ. С. 19–22.
4. Висновки Європейської комісії «За демократію і право» від 13.10.2006 р. Бюлетень законодавства і юридичної практики України., К. Юрінком Інтер. 2009, 256 с.
5. Сухонос В. Місце прокуратури серед гілок влади в Україні і за кордоном. Вісник прокуратури. 2007. № 10. С. 71–79.
6. Швімер П. Визначення місця прокуратури серед гілок влади. Реформування органів прокуратури України: проблеми і перспективи: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 2–3 жовтня 2006 р.). К.: НАПУ. С. 11.
7. Добринін А. Функції прокуратури з американської точки зору. Законність. 1998 р., № 2. С. 23–24.
8. Про внесення змін до Конституції стосовно прокуратури: висновок Венеціанської комісії на проект закону України. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. 2009 р. № 12. С. 251
9. Гришин Ю.А. Про статус прокурора на стадії досудового розслідування в реформованому кримінальному процесі. Актуальні проблеми реформування кримінального процесуального законодавства: матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Є. Дідоренка. 2012р. С. 98.
10. Корж В. Новий кримінальний процесуальний кодекс України: проблеми впровадження в практичну діяльність. Вісник прокуратури. 2012. № 10. С. 79–89.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар у 2-х томах / О. Бандурко, Є. Блажівський, Є. Бурдоль та ін.; заг. ред. В.Я. Тація. К. Право, 2012 р. Т. 1. С. 120.
12. Руденко М. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як нова функція прокуратури України: поняття, зміст і структура. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2014 р. № 1. С. 160–168.
13. Маляренко В. Реформа прокуратури: мета і засоби. ЮВУ. 2016 р. № 22. С. 20–30.
14. Грицаєнко Л.Р. Прокуратура в країнах Європи: навчальний посібник. Київ: Біноватор. 2006. 400 с.
15. Грицаєнко Л.Р. Прокурорська діяльність в Україні та зарубіжних країнах: вибрані наукові праці. Київ: Юрид. літ-ра, 2013. 395 с.
16. Грицаєнко Л.Р. Прокурорська діяльність в Україні в світлі сучасного світового досвіду: монографія. Вінниця. ДП «ДКФ». 2009. 576 с.

УДК 347.965.6

ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ У ДИСЦИПЛІНАРНІЙ СПРАВІ ЯК ОДНА ІЗ СТАДІЙ  
ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ВІДНОСНО АДВОКАТАMAKING A DECISION IN A DISCIPLINARY CASE AS ONE OF THE STAGES  
OF DISCIPLINARY PROCEEDINGS AGAINST A LAWYER**Заборовський В.В.,***кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Ужгородського національного університету***Манзюк В.В.,***кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри господарського права  
Ужгородського національного університету*

У статті розкривається правова природа стадії прийняття рішення у дисциплінарній справі відносно адвоката. Звертається увага на наявні недоліки і прогалини правового регулювання вказаної стадії та пропонуються можливі шляхи їх усунення. Робиться висновок, що український законодавець повинен детальніше визначити повноваження дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за результатами розгляду дисциплінарного провадження відносно адвоката, зокрема, щодо можливих випадків закриття такого провадження.

**Ключові слова:** адвокат, адвокатська діяльність, дисциплінарна відповідальність адвоката, прийняття рішення у дисциплінарній справі.

В статье раскрывается правовая природа стадии принятия решения по дисциплинарному делу в отношении адвоката. Обращается внимание на имеющиеся недостатки и пробелы правового регулирования указанной стадии и предлагаются возможные пути их устранения. Делается вывод, что украинский законодатель должен более детально определить полномочия дисциплинарной палаты квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры по результатам рассмотрения дисциплинарного производства в отношении адвоката, в частности, возможных случаев закрытия такого производства.

**Ключевые слова:** адвокат, адвокатская деятельность, дисциплинарная ответственность адвоката, принятие решения по дисциплинарному делу.

In this article explores the legal nature of the stage of deciding on a disciplinary case against a lawyer. Attention is drawn to the existing shortcomings and gaps in the legal regulation of this stage and suggests possible ways to eliminate them. It is concluded that the Ukrainian legislator should define in more detail the powers of the disciplinary chamber of the Qualification and Disciplinary Commission of the Bar on the results of considering the disciplinary proceedings against the lawyer, in particular, the possible cases of closure of such proceedings.

**Key words:** lawyer, advocacy, disciplinary liability of the lawyer, decision-making on disciplinary matters.

**Актуальність теми.** Предметом нашого наукового дослідження неодноразово була правова природа дисциплінарної відповідальності адвоката в цілому [1; 2; 3, с. 584-614], і процедури притягнення його до відповідальності зокрема.

В контексті даного дослідження одним з найактуальніших питань – є з'ясування сутності стадій дисциплінарного провадження відносно адвоката. Водночас, здійснивши комп'юлексний аналіз правової природи таких основних стадій

дисциплінарного провадження відносно адвоката, як: провадження перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката [4], порушення дисциплінарної справи [4], розгляд дисциплінарної справи [6], а також такої факультативної – оскарження рішення у дисциплінарній справі [7], поза нашою увагою залишилась така завершальна стадія, як прийняття рішення у дисциплінарній справі.

Актуальність даної теми проявляється, по-перше, в необхідності комплексного дослідження сутності всіх стадій дисциплінарного провадження відносно адвоката, по-друге, в тому, що стадія прийняття рішення по справі є завершальною стадією процедури притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, а наявність суттєвих недоліків правового регулювання, зокрема, що стосується детального визначення повноважень дисциплінарної палати КДКА, може фактично повністю нівелювати призначення всієї процедури притягнення його до такої відповідальності.

**Аналіз наукових публікацій.** Теоретико-правові і практичні проблеми визначення сутності процедури притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, в тому числі і стадії прийняття рішення у дисциплінарній справі, була предметом досліджень ряду науковців. Серед яких, які досліджували окремі аспекти даної проблеми, доцільно виокремити праці В.К. Аулова, Ю.П. Гармаєва, М.М. Дорфмана, Ю.С. Кручиніна, А.С. Савича, Ю.М. Туганова, Д.П. Фіолєвського та інших.

**Метою** даної статті є дослідження сутності стадії прийняття рішення у дисциплінарній справі відносно адвоката. Основними завданнями є: розкриття правової природи та значення стадії прийняття рішення у дисциплінарній справі; аналіз норм національного та зарубіжного законодавства, що регулюють це питання; дослідження повноважень дисциплінарної палати КДКА за результатами розгляду дисциплінарного провадження відносно адвоката, та подальше виявлення недоліків та прогалин правового регулювання, що стосуються такої стадії дисциплінарного провадження, як прийняття рішення у дисциплінарній справі.

**Виклад основного матеріалу.** Завершальною стадією дисциплінарного провадження, відповідно до ст. 37 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [8], є стадія прийняття рішення у дисциплінарній справі. Так, ч. 1 ст. 41 цього Закону передбачено, що за результатами розгляду дисциплінарної справи дисциплінарна палата КДКА приймає рішення про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку і застосування до нього дисциплінарного стягнення або про закриття дисциплінарної справи. Передбачаючи можливість винесення таких двох видів рішень (про закриття дисциплінарної справи або ж про застосування до адвоката дисциплінарного стягнення), український законодавець не конкретизує повноваження дисциплінарної палати щодо їх прийняття.

Слушною в такому випадку була норма п. 36 попереднього Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури [9], за якою дисциплінарна палата могла закрити дисциплінарну справу, якщо під час розгляду справи переконалась у необґрунтованості притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності чи в недоцільності накладення на нього дисциплінарного стягнення за вчинений ним проступок, або визнала, що вчинене виходило за межі дисциплінарної відповідальності адвокатів.

На нашу думку, з метою недопущення зловживання дисциплінарними палатами своїми повноваженнями потрібно чітко визначити перелік випадків, коли дисциплінарну справу відносно адвоката може бути закрито. В такому разі, вважаємо, що заслугоує на увагу позиція російського законодавця, який в ч. 1 ст. 25 Кодексу професійної етики адвоката [10] досить детально визначає повноваження Ради адвокатської палати суб'єкта РФ

(органу, який розглядає дисциплінарну справу відносно адвоката по суті). Отже зазначається, що вказаний орган має право прийняти згідно дисциплінарного провадження низку певних рішень. Ми визначимо і проаналізуємо деякі з них в цій статті.

1. Рішення про наявність в діях (бездіяльності) адвоката порушення норм законодавства про адвокатську діяльність і адвокатуру та (або) Кодексу професійної етики, про невиконання або неналежне виконання ним своїх обов'язків перед довірцем або адвокатською палатою і про застосування до адвоката засобів дисциплінарної відповідальності.

2. Рішення про закриття дисциплінарного провадження щодо адвоката внаслідок відсутності в його діях (бездіяльності) порушення норм законодавства про адвокатську діяльність і адвокатуру та (або) Кодексу професійної етики адвоката.

3. Рішення про закриття дисциплінарного провадження внаслідок наявності раніше прийнятого висновку кваліфікаційної комісії та рішення Ради тієї чи іншої адвокатської палати з провадження з тими ж учасниками, з того ж предмета і підстави. Якщо таку обставину буде встановлено на стадії порушення дисциплінарної справи, то має прийматися рішення про відмову в порушенні дисциплінарної справи, а якщо на стадії прийняття рішення – про закриття дисциплінарної справи.

4. Рішення про закриття дисциплінарного провадження внаслідок відкликання скарги, подання, звернення або примирення особи, яка подала скаргу, і адвоката.

Щодо українського законодавства, то відповідно до ч. 2 ст. 53 Правил адвокатської етики [11], під час виникнення конфлікту між адвокатами кожен з них за можливості має вжити заходи мирного врегулювання такого конфлікту. Ми вважаємо, що такі норми українського законодавця мають право на існування, оскільки вони передбачають можливість врегулювання конфліктних ситуацій мирним шляхом. До того ж, ми переконані в необхідності закріплення в національному законодавстві норм, які б визначали процедуру примирення адвоката не тільки з іншим адвокатом, а й з іншими особами.

Але застосування такої підстави для закриття дисциплінарного провадження повинно відбуватися з певним обмеженням. На нашу думку, дисциплінарна палата КДКА вправі приймати рішення про закриття дисциплінарного провадження відносно адвоката у зв'язку з його примиренням із заявником (скаржником) лише у випадку, якщо протиправними діями адвоката шкода була заподіяна виключно інтересам такого заявника (скаржника). В тому разі, якщо протиправними діями адвоката, які містять ознаки дисциплінарного проступку була заподіяна шкода не тільки інтересам заявника (скаржника), а й інтересам адвокатури в цілому, то застосування такої підстави для закриття дисциплінарного провадження повинно бути неприпустимим. В цьому випадку, примирення адвоката з вказаними особами повинно розглядатися тільки як обставина, яка пом'якшує його відповідальність.

Таку ж позицію має і А.С. Савич, який вважає «принципово неправильним припинення дисциплінарної справи лише на підставі волевиявлення заявника та відкликання ним своєї скарги. Крім інтересу заявника існує ще й інтерес адвокатської спільноти з підтримання необхідного рівня дисципліни серед своїх членів. У разі припинення дисциплінарного провадження, виходить, що адвокатська спільнота ніяк не реагує на нанесення їй репутаційної шкоди, не дає ніякої етичної оцінки неправомірній поведінці свого члена» [12].

5. Рішення про направлення дисциплінарного провадження кваліфікаційній комісії для нового розгляду. У п. 7.7 Регламенту кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону [13] та п. 40 Положення про порядок розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката [14] одним з ви-



падків, коли розгляд дисциплінарної справи може бути відкладений або зупинений, вказана необхідність проведення додаткової комісійної перевірки. Виходячи з цього, вважаємо, що українським законодавцем повинна бути закріплена норма, за якою в особливо складних випадках, коли є потреба у проведенні додаткової комісійної перевірки, дисциплінарна палата повинна наділятися повноваженням щодо прийняття рішення про проведення такої перевірки, доручивши її реалізацію трьом членам даної палати. До того ж строк, протягом якого буде здійснюватися така додаткова перевірка (на нашу думку, вона повинна здійснюватися в межах 15-денного строку), не повинен враховуватися до загального строку розгляду дисциплінарної справи.

6. Рішення про закриття дисциплінарного провадження внаслідок закінчення строків застосування засобів дисциплінарної відповідальності, якщо це було виявлено в ході розгляду справи Радою адвокатської палати або кваліфікаційною комісією. Під час застосування вказаної підстави дисциплінарна палата КДКА повинна врахувати те, що її застосування можливе тільки у разі вирішення питання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за вчинене ним діяння, яке містить ознаки дисциплінарного проступку. У тому разі, якщо у діяннях адвоката відсутні ознаки дисциплінарного проступку, дисциплінарна палата не повинна вирішувати питання про застосування вищевказаних строків, а повинна вирішувати питання по суті, а саме: приймати рішення про відмову у відкритті дисциплінарного провадження (про закриття дисциплінарного провадження) через відсутність у діяннях адвоката порушення норм законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, порушення Правил адвокатської етики тощо. З таких же позицій виходить і ВКДКА, яка в своєму рішенні № І-021/2014 від 24 січня 2014 року [15] вказує на те, що використання норми про закінчення строків застосування засобів дисциплінарної відповідальності можливе лише у разі вирішення питання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за поведінку, яка є підставою для такої відповідальності.

Щодо чинного національного законодавства, то строк застосування засобів дисциплінарної відповідальності передбачений ч. 2 ст. 35 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», за якою адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності протягом року з дня вчинення дисциплінарного проступку. П. 34 Попереднього Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури [9] передбачалося, що дисциплінарне стягнення до адвоката застосовувалося безпосередньо за виявленням проступку, але не пізніше як через місяць з дня його виявлення, не рахуючи часу хвороби адвоката або перебування його у відпустці. Вказувалося на те, що дисциплінарне стягнення не могло бути накладене пізніше ніж через шість місяців з дня вчинення проступку. Отже українським законодавцем було змінено ставлення щодо застосування вищевказаних строків, а саме – було збільшено строк застосування засобів дисциплінарної відповідальності з дня вчинення проступку до одного року, а строк, який обчислювався з дня його виявлення, взагалі було вилучено.

Щодо законодавства інших країн, то і в них прослідковується різне ставлення щодо порядку реалізації вищевказаних строків застосування засобів дисциплінарної відповідальності відносно адвоката. Так, в Російській Федерації зазначені строки передбачені ч. 5 ст. 18 Кодексу професійної етики адвоката, яка вказує на те, що засоби дисциплінарної відповідальності можуть бути застосовані до адвоката не пізніше шести місяців з дня виявлення проступку, не рахуючи часу хвороби адвоката, знаходження його у відпустці. Засоби дисциплінарної відповідальності можуть бути застосовані до адвоката, якщо з моменту вчинення ним порушення минуло не більше одного року, а за умови тривалого порушення – з моменту його припинення.

Щодо республіки Армения, то за ст. 22 Закону «Про адвокатську діяльність» від 18 червня 1998 року [16] не допускається притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності після сплину трьох місяців з дня виявлення порушення. За законодавством Республіки Білорусь дисциплінарне стягнення застосовується не пізніше одного місяця з дня виявлення дисциплінарного проступку адвоката, не рахуючи періоду тимчасової непрацездатності адвоката або перебування його у відпустці. Також вказується на те, що дисциплінарне провадження підлягає припиненню, якщо з моменту вчинення дисциплінарного проступку минуло шість місяців, не рахуючи періоду тимчасової непрацездатності адвоката, перебування його у відпустці, часу перебування справи у дисциплінарному провадженні, а за результатами перевірки, проведеної компетентними державними органами або іншими організаціями, – якщо з моменту вчинення дисциплінарного проступку минуло два роки (ч. 1, 2 ст. 23 Закону Республіки Білорусь «Про адвокатуру і адвокатську діяльність в Республіці Білорусь» [17]).

Тривалі строки застосування засобів дисциплінарної відповідальності до адвоката передбачені за законодавством Австрійської Республіки. Так, параграфом 2 Розділу I (Загальні положення) Федерального закону «Про дисциплінарний закон адвокатів і стажерів адвокатів» від 28 червня 1990 року [18] передбачено, що строк давності притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності складає один рік з моменту відкриття палатою адвокатів дисциплінарного провадження відносно адвоката та п'ять років з моменту вчинення проступку. До того ж потрібно врахувати й те, що на відміну від українського законодавства, австрійське передбачає можливість подавати скарги на дії адвоката не тільки будь-яким особам, але ще й анонімно. Викликає певний інтерес і положення ст. 35 Кодексу професійної поведінки адвокатів Міжнародного кримінального суду [19], за яким, право на подання скарги на неправомірну поведінку адвоката діє протягом п'яти років після припинення дії домовленості на представництво.

Потрібно звернути увагу на те, що деякі науковці вказують на можливі негативні наслідки закріплення законодавцем строків застосування засобів дисциплінарної відповідальності щодо адвоката (насамперед, через можливі шляхи зловживання для ухилення від такої відповідальності), та наголошують на необхідності виключити ці норми із законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність. Так, Ю.П. Гармаєв, аналізуючи положення про строки застосування засобів дисциплінарної відповідальності, вказує «на закладені можливості для різного роду зловживань і способів ухилення від відповідальності. Справа в тому, що на практиці сама процедура дисциплінарного провадження часто займає досить тривалий час. Досить затягнути терміни розгляду, наприклад, виїздом у відрядження, і будь-яке рішення про покарання адвоката за межами зазначених строків буде формально неправомірним» [20].

Подібної точки зору дотримується і Ю.С. Кручинін, який, аналізуючи положення згадуваної ч. 5 ст. 18 Кодексу професійної етики адвоката, зазначає, що «було б правильніше виключити дану норму, оскільки в дисциплінарній практиці адвокатських палат осб'єктів Російської Федерації виникають ситуації, коли дисциплінарне провадження відкладається з причин, визнаних Кваліфікаційною комісією чи Радою поважними (такими, наприклад, як розгляд цивільної справи за позовом адвоката до заявника, або розгляд по відношенню адвоката кримінальної справи) і в період відкладення розгляду дисциплінарної справи термін притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності може сплинути» [21, с. 23].

На нашу думку, кожна з вказаних позицій науковців має право на існування, проте ми переконані в необхідності законодавчого закріплення граничних строків застосування засобів дисциплінарної відповідальності адвока-

та. Слушною в даному випадку є думка В.К. Аулова, який вказує на те, що «всі перераховані норми, які регулюють терміни притягнення до дисциплінарної відповідальності, за своєю правовою природою не є реабілітуючими, проте, встановивши їх, законодавець виходив з можливості звільнення особи від відповідальності, обмежуючи розумним строком період невизначеності положення правопорушника та органів публічної влади, покликаних здійснювати в установленому законом порядку притягнення особи до відповідальності. Такий підхід гарантує одночасне дотримання конституційних прав і свобод людини і громадянина та інтересів держави, означаючи, що закінчення строку давності притягнення до відповідальності є обставиною, що виключає притягнення особи до відповідальності за вчинене правопорушення» [22, с. 27]. Ми повністю підтримуємо вказану думку автора і вважаємо, що встановлення таких граничних строків застосування засобів дисциплінарної відповідальності щодо адвоката буде виконувати тільки роль додаткової гарантії незалежності його професійної діяльності.

Слушною в даному випадку є і думка М.М. Дорфмана, який, вказуючи на відсутність терміну давності при дисциплінарних порушеннях, що вчиняються адвокатами за законодавством Держави Ізраїль, зазначає, що такий стан речей «створює всілякі складності під час розгляду дисциплінарних справ». Так, наприклад, ізраїльські адвокати зобов'язані зберігати документи, передані їм клієнтами, протягом п'яти років після закінчення справи. Якщо ж скарга на дії адвоката подається по закінченні 7-10 років, то в таких випадках багато документів просто не збереглися і, природно, вести дисциплінарне провадження в такій ситуації дуже непросто, я б навіть сказав практично не представляється можливим» [23, с. 149].

Щодо конкретних строків застосування засобів дисциплінарної відповідальності щодо адвоката, то вважаємо, що такими мають бути шість місяців з дня виявлення дисциплінарного проступку та один рік з моменту його вчинення. Водночас до строку в один рік з моменту його вчинення не повинен включатися й строк розгляду дисциплінарної справи (з метою усунення можливих зловживань, насамперед з боку КДКА).

7. Рішення про закриття дисциплінарного провадження внаслідок малозначності вчиненого адвокатом проступку з вказівкою адвокату на допущене порушення. Такий випадок отримав своє розкриття в ч. 2 ст. 18 Кодексу професійної етики адвоката, за якою не може тягнути за собою застосування заходів дисциплінарної відповідальності дія (бездіяльність) адвоката, яка формально містить ознаки порушення вимог законодавства про адвокатську діяльність і адвокатуру та цього Кодексу, проте в силу малозначності не принижує честь і гідність адвоката, не применшує авторитет адвокатури. Слід звернути увагу на те, що вже згадуваний п. 36 попереднього Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури [9] також надавав можливість

дисциплінарній палаті закривати дисциплінарну справу, якщо під час розгляду справи вона переконалася у недоцільності накладення на адвоката дисциплінарного стягнення за вчинений ним проступок. Ми вважаємо доцільним існування такої норми і в чинному національному законодавстві, оскільки вона надає можливість звернути увагу адвоката на вчинене ним правопорушення без застосування до нього засобів дисциплінарного впливу. На нашу думку, такий випадок закриття дисциплінарного провадження відносно адвоката повинен застосовуватися тільки за вчинення ним дрібного дисциплінарного проступку, який не завдав шкоди інтересам ані його клієнта, ані адвокатури в цілому, та за наявності однієї або декількох пом'якшуючих обставин.

8. Рішення про закриття дисциплінарного провадження внаслідок виявлення в ході розгляду Радою або комісією відсутності допустимого приводу для порушення дисциплінарного провадження. Враховуючи те, що ч. 1 ст. 36 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» український законодавець, встановив відкритий перелік приводів для порушення дисциплінарного провадження, то можна дійти висновку, що чинне національне законодавство не передбачає можливості закриття дисциплінарного провадження за такою підставою. Неодноразово у своїх публікаціях ми звертали увагу на те, що такий перелік приводів для порушення дисциплінарного провадження, повинен бути чітко визначеним (вичерпним) [24, с. 30; 25, с. 49; 3, с. 755]. А тому звернення особи, яка не буде зазначена в такому переліку, із заявою (скаргою) щодо протиправної, на її думку, поведінки адвоката, повинно розглядатися як недопустимий привід для порушення дисциплінарного провадження відносно адвоката. В разі встановлення такої обставини повинно прийматися рішення про відмову у відкритті дисциплінарного провадження, а якщо це буде встановлено вже під час розгляду такого провадження – рішення про закриття дисциплінарної справи.

**Висновки.** Враховуючи вищевказане, вважаємо, що український законодавець повинен більш детально визначити повноваження дисциплінарної палати КДКА за результатами розгляду дисциплінарного провадження відносно адвоката, зокрема, щодо можливих випадків закриття такого провадження, шляхом встановлення переліку випадків та умов для реалізації такого повноваження. На підставі досвіду зарубіжних країн, допускаючи можливі негативні наслідки такого положення, все ж вважаємо за доцільне існування можливості закриття вказаного провадження внаслідок закінчення строків застосування дисциплінарних стягнень щодо нього (насамперед задля обмеження розумним строком періоду невизначеності становища правопорушника). На нашу думку, такими строками мають бути 6 місяців з дня виявлення дисциплінарного проступку та 1 рік з моменту його вчинення (з метою усунення можливих зловживань, зокрема з боку КДКА, до нього не повинен зараховуватися строк розгляду дисциплінарної справи).

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Заборовський В.В. Дисциплінарна відповідальність адвоката: поняття та види. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 4 С. 92–95. URL: [http://pap.in.ua/4\\_2014/4\\_2014.pdf](http://pap.in.ua/4_2014/4_2014.pdf) (дата звернення: 25.06.2018).
2. Заборовський В.В. Понятие и виды дисциплинарной ответственности адвоката по законодательству Украины и Российской Федерации. Вестник Омского университета. Серия «Право». 2014. № 4 (41). С. 174–178.
3. Заборовський В.В. Правовий статус адвоката в умовах становлення незалежної адвокатури України: монографія. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 900 с.
4. Заборовський В.В. Перевірка відомостей про дисциплінарний проступок адвоката як початкова стадія дисциплінарного провадження щодо адвоката. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2015. Вип. 30. Т. 2. С. 173–178.
5. Заборовський В.В. Порушення дисциплінарної справи як одна з основних стадій дисциплінарного провадження відносно адвоката. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 4. С. 308–311. URL: [http://pap.in.ua/4\\_2017/93.pdf](http://pap.in.ua/4_2017/93.pdf) (дата звернення: 25.06.2018)
6. Заборовський В.В. Розгляд дисциплінарної справи як одна зі стадій дисциплінарного провадження відносно адвоката. Порівняльно-аналітичне право. 2018. № 1. С. 351–354. URL: [http://pap.in.ua/1\\_2018/105.pdf](http://pap.in.ua/1_2018/105.pdf) (дата звернення: 25.06.2018).
7. Заборовський В.В. Оскарження рішення у дисциплінарній справі як факультативна стадія дисциплінарного провадження відносно адвоката. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право». 2017. Вип. 46. Т. 2. С. 142–147.
8. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. Офіційний вісник України. 2012. № 62. Ст. 17.

9. Про Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури та Положення про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури: Указ Президента України від 05 травня 1993 р. № 155/93 (втратив чинність). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/155/93> (дата звернення: 25.06.2018).
10. Кодекс профессиональной этики адвоката, принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года. URL: [http://www.frapf.ru/documents/normative\\_acts/1059/](http://www.frapf.ru/documents/normative_acts/1059/) (дата звернення: 25.06.2018)
11. Правила адвокатської етики, затвержені Звітньо-виборним з'їздом адвокатів України від 9 червня 2017 року. URL: <http://vkdk.org/wp-content/uploads/2017/07/PravilaAdvokatskoiEtiki2017.pdf> (дата звернення: 25.06.2018)
12. Савич А.С. Каждый адвокат обязан быть приличным человеком! Новая адвокатская газета. 2012. № 18 (131). URL: <http://www.advgazeta.ru/arch/131/931> (дата звернення: 25.06.2018).
13. Про затвердження у новій редакції Регламенту кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону: рішення ПАУ від 17 грудня 2013 р. № 268. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/MUS21753.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS21753.html) (дата звернення: 25.06.2018).
14. Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність, затвержене рішенням ПАУ від 30 серпня 2014 року № 120. URL: <http://vkdk.org/wp-content/uploads/2016/07/151.pdf> (дата звернення: 25.06.2018).
15. Рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 24 січня 2014 р. № І-021/2014 URL: <http://vkdk.org/rishennya-i-0212014/> (дата звернення: 25.06.2018)
16. Об адвокатуре: Закон Республики Армения от 14 декабря 2004 года. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2255&lang=rus> (дата звернення: 25.06.2018).
17. Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь: Закон Республики Беларусь от 30 декабря 2011 г. № 334 З. URL: <http://www.minjust.by/dfiles/1474252545.doc> (дата звернення: 25.06.2018)
18. Das Disziplinarrecht der Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter (Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter – DSt): Bundesgesetz vom 28 Juni 1990. URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002940> (дата звернення: 25.06.2018).
19. Кодекс професійної поведінки адвокатів, затверджений Резолюцією ICC ASP/4/Res.1, прийнятою на 3-му пленарному засіданні 02 грудня 2005 року Асамблеєю держав-учасників Римського статуту Міжнародного кримінального суду. URL: [http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/BD397ECF-8CA8-44EF-92C6-AB4BEBD55BE2/140125/ICCASP432Res1\\_Russian.pdf](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/BD397ECF-8CA8-44EF-92C6-AB4BEBD55BE2/140125/ICCASP432Res1_Russian.pdf) (дата звернення: 25.06.2018)
20. Гармаев Ю.П. Комментарий к кодексу профессиональной этики адвоката. Подготовлен для системы Консультант Плюс. 2005. URL: <http://www.advpalatakem.ru/newsite/pretender/005.php> (дата звернення: 25.06.2018)
21. Кручинин Ю.С. Проблемы в регулировании отдельных вопросов дисциплинарного разбирательства в отношении адвокатов. Адвокатская практика. 2010. № 5. С. 19–23.
22. Аулов В.К., Туганов Ю.Н. Пресекаемые сроки дисциплинарной ответственности судей как антикоррупционная предпосылка. Российский судья. 2010. № 10. С.24–29.
23. Дорфман М.М. Дисциплинарное производство в отношении адвокатов – опыт израильской коллегии адвокатов. Право и политика. 2006. № 3. С. 147–151.
24. Заборовський В.В. Деякі проблемні аспекти ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право». 2014. Вип. 28. Т. 2. С. 27–31. (стаття, фахове видання).
25. Заборовський В.В. Поводи для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката по законодательству Украины. Евразийская адвокатура. 2014. № 6 (13). С. 45–50.

УДК 347.633.1+347.9

## ЕВОЛЮЦІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ

### EVOLUTION OF A CONSTITUTIONAL RIGHT TO A HUMAN RIGHTS RESEARCH

Крушніцька О.В.,

аспірант кафедри процесуального права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

У статті розглянуто значення, роль та співвідношення юридичної допомоги, правової допомоги та правничої допомоги, а також узгально еволюцію дослідження вказаних понять, враховуючи конституційні зміни та прийняття окремих нормативно-правових актів.

**Ключові слова:** юридична допомога, правова допомога, правнича допомога, захист, юридичні послуги.

В статье рассмотрены значение, роль и соотношение юридической помощи, правовой помощи и юридической помощи, а также обобщена эволюция исследованных указанных понятий, учитывая конституционные изменения и принятие отдельных нормативно-правовых актов.

**Ключевые слова:** юридическая помощь, правовая помощь, юридическая помощь, защита, юридические услуги.

The article deals with the significance, role and ratio of legal assistance, legal aid and legal assistance, as well as the evolution of the research of these concepts, taking into account cortical changes and the adoption of separate legal acts.

**Key words:** legal assistance, legal aid, legal aid, protection, legal services.

**Постановка проблеми.** Основний Закон нашої країни задекларував право кожного на правову допомогу. Однак інші нормативно-правові акти поряд із правовою допомогою вживають схожі терміни: «юридична допомога», «юридична послуга», «захист». Використовуючи зазначені терміни, науковці та практики юридичної сфери часто отождожують їх, не з'ясовуючи змісту кожного. Такий підхід хибно змінює уявлення щодо цілісності системи

правової допомоги, окресленої законодавчим регулюванням її надання та забезпечення.

Актуальність нашого дослідження також полягає у тому, що реальний захист права на юридичну допомогу громадянам завжди належав до найгостріших проблем української дійсності. Упродовж останніх років це питання є предметом серйозного наукового аналізу. Конституційне прагнення розвивати і зміцнювати демократичну

державу не можна реалізувати без утвердження в суспільній свідомості і соціальній практиці невідчужуваних прав і свобод людей, нормативного закріплення їх гарантій. Держава зобов'язана проявляти активність у забезпеченні прав своїх громадян, створенні матеріальних, організаційних, соціальних, політичних та інших умов для найповнішого використання людиною своїх прав і свобод.

Отже, з огляду на сучасну перебудову інституту адвокатури, проведення судової реформи вказує на важливість дослідження відповідної еволюції конституційного права на професійну правничу допомогу.

Незважаючи на вагомість зазначеного правового інституту, в науковій доктрині залишаються дискусійними питання щодо визначення природи, змісту й обсягу права на правову допомогу, його місця в системі прав та гарантій цих прав, а в національному законодавстві немає однозначного, чіткого й послідовного підходу в різних аспектах цього врегулювання, що негативно впливає на реалізацію цього та інших конституційних прав на практиці. Зокрема, на рівні правотворчої та правозастосовної діяльності залишаються такі проблеми: коло суб'єктів здійснення представництва й захисту в суді та надання правової допомоги в судовому процесі; відшкодування витрат на юридичні послуги в судовому процесі; оподаткування юридичних і адвокатських послуг тощо. Актуальність наукового дослідження проблем організації правової допомоги дедалі більше загострюється у зв'язку з прийняттям 02.06.2016 р. Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [1], відповідно до якого інститут права на правову допомогу суттєво змінюється.

**Стан опрацювання.** Значний внесок у дослідження вказаної проблеми зробили такі науковці: А.М. Бежевець, А.В. Вишневський, С.В. Гончаренко, Д.В. Гончар, К.І. Морева, С. Немченко, М.О. Польська, В.І. Форманюк, О.Г. Яновська та інші.

**Метою статті** є аналіз еволюції конституційного права на професійну правничу допомогу, а також проведення співвідношення юридичної, правової та правничої допомоги.

Виклад основного матеріалу. Особливість права на правову допомогу – це те, що воно є невід'ємною складовою частиною механізму реалізації, гарантії та захисту прав і свобод людини й громадянина, тобто безпосередньо пов'язане з ефективністю та якістю забезпечення інших прав, свобод і законних інтересів людини, є безумовною їх гарантією.

Перш ніж перейти безпосередньо до еволюції дослідження конституційного права на професійну правничу допомогу, треба, насамперед, визначити, що ж являє собою правова допомога. Тож на початку нашого дослідження маємо зазначити, що в українському законодавстві вживаються такі терміни, як правова допомога, юридична допомога, захист, безоплатна допомога, первинна та вторинна правова допомога, тож треба чітко розуміти такі поняття.

Ще під час обговорення проекту КПК України А.М. Бірюкова звернула увагу учасників засідання на те, що в різних статтях проекту КПК по-різному розуміються терміни «захист», «правова допомога», «допомога», «безоплатна допомога» [2, с. 5].

Відсутність чіткого розмежування терміна «юридична послуга» і термінів «правова допомога» і «юридична допомога» призвело, за нашими спостереженнями, до висновків окремих авторів та цілих установ до того, що законодавство України закріплює фактично потрібну систему правової допомоги. За їх доказами, одна з них – система правової допомоги, в основі якої лежать закони України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та «Про нотаріат», друга – система правових послуг, яка ґрунтується на нормах Цивільного кодексу України, а третя – система соціально-юридичних послуг, які надаються відповідно до Закону України «Про соціальні послуги» [3, с. 145].

Є погляди щодо дуалізму у визначенні поняття правової та юридичної допомоги у вітчизняному законодавстві:

«Через те, що на сьогодні в законодавстві України існує дуалізм у визначенні поняття правової та юридичної допомоги (у ст. 59 Конституції України використовується термін «правова допомога», в ст. 44 старого Кримінально-процесуального кодексу України – «юридична допомога», а в новому Кримінальному процесуальному кодексі України вживається термін «захист»), то можна зробити висновок, що всі ці терміни вживаються законодавцем як синоніми» [4, с. 505].

Пропозиція авторів такого твердження така: «З метою узгодження законодавства із Конституцією України, а також уникнення плутанини при з'ясуванні змісту терміна «правова допомога» доцільно уживати те поняття, яке зазначене у Основному законі». На наш погляд, недоцільно звужувати обидві категорії до однієї, оскільки за наявності зв'язку між ними вказані категорії не синонімічні. Так, наприклад, у радянській юридичній літературі терміни «правова допомога» та «юридична допомога» не були синонімічними і не збігалися за змістом [5, с. 89].

У цьому напрямі зауважимо, що на нормативному рівні право на юридичну допомогу було закріплене ще у Конституціях СРСР 1936 р. (ст. 111) та 1977 р. (ст. 158), а спеціальним законом, який регулював механізм надання такої допомоги на професійній основі, був Закон СРСР «Про адвокатуру в СРСР» (1979 р.) [7, с. 75].

Саме на цій підставі юридична допомога ототожнювалась із допомогою адвоката, а право на юридичну допомогу – з правом на допомогу адвоката у цивільних та кримінальних справах. Одночасно за аналізом змісту відповідних нормативних актів робимо висновок, що правовою вважалася допомога в межах договірних відносин між державами з питань співробітництва установ юстиції щодо надання допомоги у цивільних, сімейних і кримінальних справах.

Сукупність же заходів із громадянами, службовими особами, організаціями, підприємствами, установами тощо для правильної орієнтації в чинному законодавстві, виховання звички свідомого виконання правових норм, зміцнення законності визначалася як юридична допомога [3, с. 146].

У наш час в українському юридичному термінологічному словнику юридична допомога визначається як сукупність заходів із надання правових послуг юридичним та фізичним особам, має на меті правильну їх юридичну орієнтацію у різноманітних правових ситуаціях [6].

Для зіставлення зауважимо, що російський «Большой юридический словарь» не розрізняє значень «правова» та «юридична допомога», оскільки визначає що правова (юридична) допомога – це державна, недержавна (приватна, комерційна) діяльність кваліфікованої допомоги фізичним та юридичним особам у розумінні, правильному застосуванні та дотриманні законодавства, консультації з юридичних питань та питань права, що спрямовані на захист та сприяють дотриманню прав і законних інтересів громадян [6, с. 255].

Окремі науковці взагалі доводять необхідність залишення за терміном «правова допомога» смислу, що надається йому в міжнародному праві, а для позначення виду допомоги особі у правовій сфері використовувати словосполучення «юридична допомога особі» [7, с. 63].

У кримінальному процесі вживають термін «захист». У проблемі співвідношення понять захисту та правової допомоги виваженою є позиція Т.В. Варфоломєєвої, яка зазначає: «Конституція України розрізняє поняття захисту та правової допомоги, й абсолютно правильно, оскільки за змістом це різні поняття, відмінні один від одного види правової діяльності» [8, с. 3]. Підтримуючи наведене твердження на вказаний аспект правової допомоги, одночасно зупиняємося на думці про необхідність конкретизації змісту правової допомоги.

Як пише П.О. Фадеєв, термін «правова допомога» потребує розгляду у двох площинах: на національному

(внутрішньодержавному) та міжнародному (міждержав міждержавному) рівні. У першому випадку особа, будучи суб'єктом кримінального процесу, через державні органи за допомогою захисника або самостійно реалізує свої права, у другому – особа, за окремими виключеннями, переважно через держави, що є суб'єктами міжнародного права, забезпечує захист своїх прав і свобод [9, с. 74].

У Конституції України гарантується саме допомога правова, що робить названий підхід некоректним та додатково свідчить про необхідність розмежування цих понять. До речі, науковці зазначають, що до прийняття Конституції України 1996 р. необхідності для такого аналізу не було, оскільки у законодавстві була закріплена prerogative адвокатури на надання юридичної допомоги громадянам і організаціям та організаційні форми діяльності адвокатури. На нашу думку, це не є причиною виникнення названої проблеми, бо її суть полягає не у тому, хто надає допомогу, а який її сутнісний зміст.

Таким чином, відсутність чіткого визначення поняття «юридична допомога» як у законодавчих актах, так і у наукових дослідженнях підштовхує до пошуку такої дефініції на основі розкриття логістичного значення слова «юридичний» із метою виявлення змісту означеної допомоги.

Переходячи безпосередньо до еволюції дослідження конституційного права на професійну правничу допомогу, треба сказати, що еволюцію прав людини розглядають через їх покоління виникнення.

Зокрема, право на судовий захист, елементом якого виступає право на правову допомогу, належить до першого покоління прав людини, особливістю якого вважається базування на негативній концепції свободи. Відповідно, права людини першого покоління – це права, які, передусім, спрямовані на захист людини від неправомірного втручання в її свободу з боку держави.

Що ж до права на безоплатну правову допомогу, що гарантується державою окремим категоріям громадян у чітко визначених законом випадках, то вказане зобов'язання має характер соціально-економічного, є проявом формування не тільки правової, а й соціальної держави і може бути умовно віднесено до другого покоління прав людини.

Умовність такого віднесення полягає в тому, що історично це право з'являється значно пізніше (коли сучасні держави перейшли до такого етапу свого розвитку, коли ставиться за мету побудова не тільки правової, а й соціальної держави), аніж класичний перелік соціальних і економічних прав другого покоління. Іншими словами, вважати належним право на безоплатну правову допомогу до другого покоління прав людини можна, перш за все, через позитивний характер зобов'язань держави: держава, реалізуючи свої суверенні права, має взяти на себе зобов'язання зі створення гарантій забезпечення права на безоплатну правову допомогу. З одного боку, юридична допомога – продукт соціальної держави, а з другого – механізм, який сам забезпечує функціонування держави загального благоденства [10].

Отже, право на правову допомогу має розглядатися як природне невідчужуване право особистості (право на правову допомогу в суб'єктивному сенсі), що належить до першого покоління прав людини і за своєю суттю є громадянським правом. Право на правову допомогу в суб'єктивному сенсі являє собою встановлену законом невід'ємну і невідчужувану змогу отримувати в установленому законом порядку професійну допомогу з питань правового характеру.

Переходячи безпосередньо до аналізу Конституції України, треба зазначити, що до офіційного оприлюднення Конституції України 1996 р. використовувався термін «юридична допомога», але внесення в ст. 59 Конституції України поняття «правова допомога» спонукало законодавця поступово в нормативно-правових актах замінювати юридичну допомогу на правову.

Так, наприклад, у КПК 1961 р. використовувались обидва терміни, причому щодо адвоката застосовувався термін «юридична допомога», а в тих випадках, коли йшлося про фахівців галузі права, – «правова допомога» [11, с. 363].

Забезпечення реалізації права на правову допомогу стало не тільки конституційно-правовим обов'язком держави, а й дотриманням взятих Україною міжнародно-правових зобов'язань відповідно до положень Загальної декларації прав людини 1948 р. [12], Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. [13], Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [14].

2 червня 2011 р. Верховною Радою України було прийнятий Закон України «Про безоплатну правову допомогу», який набрав чинності 9 липня 2011 р. Вказаний Закон визначає зміст права на безоплатну первинну та вторинну правову допомогу, порядок реалізації права на безоплатну правову допомогу, підстави та порядок надання безоплатної правової допомоги, державні гарантії щодо надання безоплатної правової допомоги [15].

5 липня 2012 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [16], який має на меті підняти роль адвокатури в суспільстві як гаранту забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина та інституту із забезпечення реалізації права особи на правову допомогу.

Останніми змінами з червня 2016 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [1], яким конституційне право на правову допомогу було редакційно замінено на право на професійну правничу допомогу. У зв'язку з цим набуває особливої актуальності виявлення змісту права на безоплатну професійну правничу допомогу, а також перспектив законодавчого врегулювання механізмів його реалізації.

Власне, на думку ініціаторів таких змін до Конституції України, заміна терміну «правова допомога» на «правничу допомогу» зумовлена, насамперед, стандартами української мови, які визначають, що прикметник, застосований для позначення відповідного виду допомоги, походить від іменника, що позначає саму професію особи, яка надає таку допомогу. Іменником для позначення особи, яка надає послуги у сфері права (у юридичній сфері), є слово «правник». Отже, саме особи, що належать до правничої професії, надають професійну правничу допомогу [17].

Тобто законодавець розмежовує терміни «правова» і «правничу» (або юридична) допомога саме залежно від суб'єкта надання допомоги.

Можна зробити висновок, що внесення цих змін до Конституції України мало на меті не звуження або ж розширення змісту права на правову допомогу, а саме узгодження термінології зі стандартами української мови. А тому за законами формальної логіки конституційні категорії «професійна правничу допомога» та «правова допомога» варто вважати синонімічними.

Треба звернути увагу, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура (ч. 1 ст. 1312 Конституції України [18]). Враховуючи положення цієї статті, можна дійти висновку, що українським парламентом було обрано концепцію монополізації надання професійної правничої допомоги саме адвокатами.

Також важливо, що законодавцем встановлено тривалий перехід до моделі виключного надання адвокатами професійної правничої допомоги. Так, представництво інтересів громадян адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 р., у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 р., у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 р. (п. 11 ч. 161 Перехідних положень Конституції України [18]).

Своєю чергою, законодавцем визначені винятки у виключному становищі адвокатів у системі надання профе-

сійної правничої допомоги. Конституційними положеннями передбачено, що законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Що стосується окремих категорій справ, як-от спори щодо захисту соціальних прав та малозначні спори, на нашу думку, вони є досить дискусійними. Адже ці види спорів є досить оціночними і без належного нормативного врегулювання можуть становити загрозу неоднакового застосування та тлумачення норм Конституції України.

Поряд із цим законодавець не зумів підійти комплексно та послідовно до запровадження оновленого інституту безоплатної професійної правничої допомоги, адже Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [16], Закон України «Про безоплатну правову допомогу» [15], Цивільний процесуальний кодекс України [19], Кримінальний процесуальний кодекс України [20], Кодекс адміністративного судочинства України [21] не оперують категорією «професійна правнича допомога». Також не ухвалено закону, який з'ясував би зміст понять «малозначні спори» та «спори щодо захисту соціальних прав». Нині навіть не зареєстровано законопроект, яким би можна було врегулювати вищезгадані правові прогалини.

Якщо аналізувати еволюцію нормативного закріплення поняття професійної правничої допомоги, то ст. 59 Конституції України до внесення змін від 2 червня 2016 р. містила саме поняття права на правову допомогу.

Своєю чергою, перше офіційне тлумачення цього права було дане Конституційним Судом України у його Рішенні від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 у справі за конституційним зверненням громадянина Г.І. Солдатова щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України, ст.ст. 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника). Так, у п. 5 вищезазначеного Рішення право на правову допомогу було визначено як гарантовану Конституцією України змогу фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги [22].

Схожий підхід було використано у прийнятому 2 червня 2011 р. Законі України «Про безоплатну правову допомогу», де правова допомога визначалася як надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення, тоді як безоплатна правова допомога – як правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається коштом Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел (п.п. 1, 3 ч. 1 ст. 1 вищезазначеного Закону) [15].

Отже, легальний зміст поняття «правова допомога» Конституційним Судом України та законодавцем роз'яснено через категорію «правові послуги», що, на думку окремих правників, є некоректним.

Так, у висновку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України до законопроекту № 4406 від 24 квітня 2009 р. наголошено, що категорії «допомога» та «послуга» відрізняються одна від одної. Адже перша означає стан задоволення певної потреби, а друга – дію, результатом якої є задоволення певної потреби. У цьому контексті варто звернути увагу, що у ст. 59 Конституції України використано поняття «безоплатна правова допомога», а не «безоплатні правові послуги» (хоча вони і є близькими за змістом). Доречно також зазначити, що поняття «послуги» використовується у цивільному законодавстві України. Надання послуг, у тому числі правових, є різновидом підприємницької діяльності. Тому, на думку Головного науково-експертного управління Верховної

Ради України, у конституційних приписах мається на увазі більш широка підтримка певних осіб у питанні захисту їх прав, ніж надання безоплатних правових послуг [23].

Відповідно, нині сучасним завданням законодавця є наповнення змістом права на правову допомогу в усіх сферах суспільного життя і, насамперед, у сфері кримінального судочинства. Самої наявності закону про захист цього права замало, необхідно удосконалити наявну систему надання правової допомоги шляхом створення дієвого механізму реалізації вказаного права з метою забезпечення захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина.

Отже, юридична допомога – це аргументована законодавством, правовими нормами та/чи практичним їх застосуванням, конкретизована правознавчим змістом допомога, спрямована на забезпечення реалізації, захисту або відновлення конкретного права чи свободи людини, громадянина, особи.

Запропоноване нами визначення означає, що юридична допомога – це не будь-яка допомога, а лише та, що має нормативний характер, тобто для надання якої існує та ідентифікована надавачем законодавча підстава.

Наведене приводить до визначення правової допомоги. Правова допомога – будь-який вид чи сукупність видів юридичної допомоги, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини, особи, громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення.

За перенесенням викладених пояснень на поняття «правова допомога» та «юридична допомога» можна зауважити, що правова допомога є більш широким, а юридична допомога (чи сукупність її видів) – вузьчим поняттям: правова допомога охоплює всі види юридичної допомоги. Визначаючи співвідношення правової та юридичної допомоги, говоримо про ціле та частину.

**Висновки.** Враховуючи все вищезазначене, можна діяти таких висновків:

- право на правову допомогу – особисте, природне, невідчужуване право особи, що належить до першого покоління прав людини, а отже, вимагає обмеження втручання з боку держави в цю сферу правових відносин (крім права на безоплатну правову допомогу), тобто з боку держави необхідне визнання, гарантування та захист цього права, але аж ніяк не встановлення на конституційному рівні імперативу щодо форми допомоги (правова або правнича), кола суб'єктів, яких особа вправі обрати своїми представниками в суді;

- право на правову допомогу за своїм змістом та обсягом є ширшим, ніж право на правничу допомогу, відповідно, внесені конституційні зміни обмежують зміст та обсяг права особи в тому розумінні, як воно було закріплене до зазначених змін;

- у зв'язку з тим, що право на правову допомогу спрямоване на задоволення потреби людини в реалізації її правового статусу, вказане обмеження певною мірою впливає на реалізацію, гарантованість та захист інших прав, свобод та законних інтересів;

- внесені зміни породжують виникнення безлічі невришених правових питань, які потребуватимуть законодавчого врегулювання: гарантованість інших видів правової допомоги, в тому числі безоплатної первинної допомоги; визначення винятків щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена (ст. 131-2 Конституції); представництво особи для вирішення і розв'язання спорів в інших державних органах; представництво юридичних осіб у судах та інших державних органах керівником, штатним юрисконсультом, так само представництво державних органів та органів місцевого самоврядування тощо.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-V111. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.
2. Бірюкова А.М. Треба захищати інститут захисту в новому КПК. Адвокат. 2012. № 1(136). С. 5.
3. Хмелевська Н.В. Розмежування понять «правова допомога» та «юридична допомога» як основа цілісної системи правової допомоги. Вісник Академії адвокатури України. 2012. № 3 (25). С. 145–148.
4. Удод М.В. Щодо поняття правова допомога [Текст] / М.В. Удод, Ю.Г. Рябчиць. Вісник Донецького національного університету, сер. В: Економіка і право: вип. 1. Т. 2. 2011. С. 502–506.
5. Юшкевич Г. Надання правової допомоги як вид соціальних послуг. Право і безпека. 2009. № 1. С. 89–91.
6. Большой юридический словарь / ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. М.: ИНФРА, 2004. 704 с.
7. Панченко В.Ю. Юридическая помощь личности (общетеоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Красноярск, 2004. 210 с.
8. Варфоломеева Т.В. Суб'єкт надання правової допомоги. Адвокат. 2001. № 6. С. 3–5.
9. Фадеев П.О. О понятии правовой помощи личности в уголовном процессе. Уголовный процесс. 2002. № 1. С. 73–75.
10. Goriely T. Making the Welfare State Work: Changing Conceptions of Legal Remedies within the British Welfare State. The Transformation of Legal Aid: Comparative and Historical Studies; Ed. by F. Regan, et al. Oxford; New York : Oxford University Press, 2002. P. 89.
11. Немченко С. Теоретико-правові основи правової допомоги. Митна справа. 2014. № 6 (96). С. 362–367.
12. Загальна декларація прав людини: Прийнято резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю.К. Качуренко. 2-е вид. К.: Юрінформ, 1992. С. 18–24.
13. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Прийнято резолюцією 2200 А (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 р. Права людини: зб. док. / Укл. В.С. Семенов, О.Н. Ярмиш та ін. Х.: Ун-твнутр. справ, 1997. С. 4–25.
14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Офіційний вісник України. 2006. № 32. С. 270.
15. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. №3460-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 51. Ст. 577. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3460-1/>
16. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VII. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 27. Ст. 282. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
17. Пояснювальна записка до Проекту Закону України про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя). URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=57209&pf35401=373303>.
18. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
19. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
20. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Офіційний вісник України. 2012. № 37. Ст. 1370. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
21. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 14. Ст. 87. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
22. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатов Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника): Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000. Офіційний вісник України. 2000. № 47. Ст. 2045.
23. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України до Проекту Закону України «Про безоплатну правову допомогу» (реєстр. №4406). URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=35120&pf35401=143003>

## ПРАВОВА СПЕЦИФІКА ПРИРОДИ ОСКАРЖЕННЯ НОРМАТИВНИХ ТА ІНДИВІДУАЛЬНИХ АКТИВ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

### LEGAL SPECIFICATION OF THE NATURE OF REPRESSION OF NORMATIVE AND INDIVIDUAL ACTIONS OF PUBLIC AUTHORITIES

Ленгер Я.І.,

*доктор юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного права та  
порівняльного правознавства  
Ужгородського національного університету*

Заборовський В.В.,

*доктор юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права та процесу  
Ужгородського національного університету*

У статті досліджено питання оскарження актів органів публічної влади. Виокремлено акти нормативного та ненормативного (індивідуального) характеру. Визначено, що нормативно-правові акти органів місцевого самоврядування оскаржуються в порядку адміністративного судочинства тими суб'єктами публічно-правових відносин, права котрих порушено. Акт індивідуального характеру залежно від наслідків може бути оскарженим як у порядку адміністративного, так і цивільного і господарського провадження, залежно від того, публічно-правові чи приватноправові відносини він породжує лише тим суб'єктом, котрого безпосередньо він стосується.

**Ключові слова:** нормативно-правові акти органів публічної влади, індивідуальні акти, адміністративне оскарження, цивільне оскарження.

В статье исследованы вопросы обжалования актов органов публичной власти. Выделены акты нормативного и ненормативного (индивидуального) характера. Определено, что нормативно-правовые акты органов местного самоуправления обжалуются в порядке административного судопроизводства теми субъектами публично-правовых отношений, права которых нарушены. Акт индивидуального характера в зависимости от последствий может быть обжалован как в порядке административного, так и гражданского и хозяйственного производства, в зависимости от того, публично-правовые или частноправовые отношения он порождает тем субъектом, которого непосредственно он касается.

**Ключевые слова:** нормативно-правовые акты органов публичной власти, индивидуальные акты, административное обжалование, гражданское обжалование.

The article deals with the issue of challenging the acts of public authorities. The acts of normative and non-normative (individual) character are singled out. It is determined that normative-legal acts of local self-government bodies are appealed in the procedure of administrative legal proceedings by those subjects of public-legal relations, the rights of which are violated. An act of an individual nature, depending on the consequences, may be challenged both in administrative and civil and economic proceedings, depending on whether the public-law or private law relationship generates it only by the entity directly concerned by it.

**Key words:** normative legal acts of bodies of public authority, individual acts, administrative appeal, civil appeal.

**Постановка проблеми.** Основний Закон держави ст. 55 визначив та гарантував право кожного на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб. Актуальність дослідження полягає в тому, що реалізація вказаного невід'ємного права людини неможлива без забезпечення належних умов функціонування судової системи, із чітким визначенням підсудності в кожному конкретному разі оскарження того чи іншого нормативного чи індивідуального акту.

**Стан опрацювання.** Серед вітчизняних та зарубіжних науковців, які займалися вивченням окремих аспектів оскарження актів, варто згадати В. Нора, М. Погорецького, Н. Ісаєва, В. Черкеса, О. Каверіна, О. Корнелюка, С. Луцевича тощо. Проте зазвичай оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної влади їх посадових та службових осіб розглядалися узагальнено, без врахування специфіки правовідносин, що породжуються відповідними актами.

**Мета статті** полягає в тому, щоб з'ясувати порядок оскарження нормативних та індивідуальних актів органів публічної влади із визначенням адміністративної, цивільної чи господарської підсудності, залежно від характеру правовідносин, що породжуються відповідними актами.

**Виклад основного матеріалу.** Будь-яка соціально-політична система складається з безлічі взаємозалежних між собою елементів. Міцність і ефективність системи залежать значною мірою від якості зв'язку, що існує між суб'єктами. Так, дуже складно досягти ефективного регу-

лювання поведінки окремих суб'єктів, якщо взаємини елементів системи мають суперечливий характер. І, навпаки, якщо взаємини між усіма суб'єктами чітко регламентовані, відсутні значні суперечності в регулюванні, то вся система буде чітко й ефективно реагувати на всі зміни як усередині, так і ззовні.

Для ефективного існування будь-якої держави необхідно, щоб публічна влада не тільки видавала добре продумані нормативно-правові акти, а й здійснювала контроль за коректним їх виконанням та уникала протиріччя правових норм. Подібне може досягатися через добре організовану систему реагування органів публічної влади на протиріччя, що трапляються в нормативно-правових актах.

Очевидно, що державна політика знаходження і виправлення суперечностей в правовій системі повинна ґрунтуватися не тільки на державних органах контролю і нагляду за законністю, а й на широкій участі громадськості в пошуку і оскарженні рішень, що суперечать законодавству.

Державна політика в галузі контролю за законністю звичай виявляючи істотні суперечності між нормативно-правовими актами, часто «не звертає увагу» на безліч суперечностей, які існують між нормами права, які можуть бути знайдені тільки через правозастосовчу практику, створювану через суди, в тому числі з ініціативи громадян.

Відповідно до Конституції України, будь-яка зацікавлена особа має право звернутися до суду з метою оскарження рішень і дій (бездіяльності) органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань і посадових осіб [1]. Таке право є одним з основних спосо-



бів контролю за відповідністю нормативно-правових актів держави актам, вищим за юридичною силою.

Під правом на судове оскарження варто розуміти право фізичних та юридичних осіб на звернення до суду зі скаргами про визнання недійсним акта, рішення, дії, бездіяльності органу державної влади, місцевого самоврядування, посадової особи, якщо такий акт суперечить Конституції, законодавству або іншому правовому акту, що володіє більш високою, ніж оскаржуваний акт, юридичною силою.

Проте в нашому дослідженні ми зосередимо основну увагу на оскарженні рішень, дій органів місцевого самоврядування як яскравого представника публічної влади.

Конституція України визначила, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення. Крім того, органи місцевого самоврядування, відповідно до Основного закону, в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, що є обов'язковими до виконання на відповідній території [1].

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» наділяє органи місцевого самоврядування значними повноваженнями у різних галузях. Серед них, зокрема, у сфері бюджету та фінансів, соціально-економічного і культурного розвитку, у сфері управління комунальною власністю, в галузі житлово-комунального господарства тощо [2].

У поєднанні вищевказаних норм Основного закону [1] та Закону України «Про місцеве самоврядування» [2], органи місцевого самоврядування наділені правом приймати управлінські рішення.

Проте нерідко трапляються випадки, коли внаслідок прийняття рішень, вчинення дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування порушуються права та охоронювані законом інтереси громадян.

У таких випадках варто зазначити, що судовий захист є одним із найефективніших правових засобів захисту інтересів осіб.

Відповідно до ст. 55 Конституції України [1], а також ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України [4], неправомірні нормативні рішення, дії чи бездіяльність посадових осіб органів місцевого самоврядування, прийняті з порушенням прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, можуть бути оскаржені в порядку адміністративного судочинства, а індивідуальні акти, крім вищевказаного, – також у порядку цивільного чи господарського провадження. Так, Велика палата Верховного Суду в своїй постанові від 23 травня 2018 р. визначила, що якщо порушення своїх прав особа вбачає у наслідках, які спричинені рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень, які вона вважає неправомірними, і ці наслідки привели до виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин, мають майновий характер або пов'язаний із реалізацією її майнових або особистих немайнових інтересів, то визнання протиправними таких рішень є способом захисту цивільних прав [3]. Отже, спір не є публічно-правовим між суб'єктом владних повноважень та суб'єктом приватного права – фізичною чи юридичною особою, це спір про право цивільне, незважаючи на те, що у спорі бере участь суб'єкт публічного права, спірні правовідносини врегульовано нормами цивільного та адміністративного права.

Право оскаржувати вищевказані рішення органів мають особи, яких стосується це рішення, а також ті, що є суб'єктами правовідносин, в яких застосовуються відповідні акти. Часто, зважаючи на специфіку суб'єкта, що скаргиться, суди припускаються помилки у визначенні підсудності спорів, в яких стороною є орган місцевого самоврядування.

Для того, щоб уникати частого застосування терміна рішення та дії органу місцевого самоврядування, ми будемо використовувати «акт органу».

Для правильного розуміння проблеми також важливо з'ясувати зміст і відмінності понять «нормативно-правовий акт», «ненормативний правовий акт», «рішення» і «дія органу влади».

Органи місцевого самоврядування наділені правом видавати правові акти, яким притаманні певні властивості, що є своєрідною гарантією місцевого самоврядування.

Вирішуючи питання місцевого значення, органи місцевого самоврядування приймають нормативні та ненормативні (індивідуальні) акти.

Під нормативно-правовим актом розуміється виданий в установленому порядку акт уповноваженого органу публічної влади чи його посадової особи, що містить правила поведінки, котрі є обов'язковими для невизначеного кола осіб та підлягають неодноразовому застосуванню. Такі акти діють незалежно від того, виникли або припинилися конкретні правовідносини, що ним передбачені.

Ненормативний (індивідуальний) правовий акт є сукупністю норм, що спрямовані на одноразове регулювання поведінки певного суб'єкта. Ненормативний акт являє собою рішення органу влади, результатом якого є виникнення прав чи обов'язків у конкретного суб'єкта [5].

Особливістю оскарження індивідуальних правових актів полягає в тому, що на момент їх оскарження вони вже виконані та відповідні правові наслідки прийняття таких рішень вже настали. Наприклад, рішення про призначення на посаду або звільнення з посади (рішення щодо керівників комунальних установ оскаржуються в порядку цивільного провадження); рішення про надання дозволу на розробку проектів землеустрою (в порядку адміністративного провадження) тощо. Важливою відмінністю є те, що їх юридичне значення фактично вичерпується їх виконанням і говорити про процедуру скасування, котра передбачена ст. 245 КАС України [4], дещо недоречно. Можливо, було б правильним чи менш суперечливим одночасно з прийняттям рішення про визнання акта органу протиправним приймати рішення про поворот його виконання із зазначенням відповідного способу виконання. Але таке знов зіштовхує нас із труднощами, оскільки не визначеним є спосіб виконання.

Ще одне спірне питання термінології стосується співвідношення понять «рішення» і «дія». Звісно ж, критерій розмежування лежить в якісній характеристиці поведінки органу місцевого самоврядування або посадової особи. Так, «рішення» матиме місце в тих випадках, коли права і обов'язки у третіх осіб виникають у результаті, так би мовити, «у відповідь» поведінки посадової особи.

Зазвичай рішення приймаються органами місцевого самоврядування в ситуаціях, коли необхідно провести аналіз відомостей, що надходять до органу або перевірити їх відповідність поставленим вимогам.

У будь-якому разі рішення має місце тільки тоді, коли будь-хто звертається до органу або до посадової особи з певним зверненням.

Дія ж органу влади передбачає відсутність звернення третьої особи і самостійну діяльність органу. Зрештою, «дії» відрізняються від «бездіяльності» наявністю в перших і відсутністю в останніх активної поведінки. Так, якщо посадова особа не здійснює ніяких конкретних дій в певній галузі, то варто говорити про її бездіяльність. І, навпаки, якщо орган влади робить певні активні кроки, спрямовані на досягнення поставленої мети, має місце саме дія.

Тільки за широкої участі громадян в пошуку і оскарженні актів влади можлива реалізація ідеї «верховенства права» і створення правової держави в Україні. Інститут оскарження актів органів влади, що суперечать законодавству, передбачений Конституцією України та цілою низкою нормативно-правових актів. Колізії в судочинстві виникають, насамперед, через те, що публічно-правові утворення, зокрема органи місцевого самоврядуван-

ня, можуть бути як суб'єктами приватних правовідносин, так і суб'єктами публічних правовідносин, хоча статус органів місцевого самоврядування визначається виключно нормами публічного права. Проте варто зазначити, що оскарження актів органу місцевого самоврядування як суб'єкта владних повноважень здійснюється в порядку адміністративного судочинства. Проте є ряд випадків, коли таке здійснюється в іншому порядку, наприклад, при прийнятті рішення щодо надання у власність або користування земельної ділянки, орган місцевого самоврядування діє як рівнозначний суб'єкт у договірних правовідносинах, тобто суб'єкт приватного права, а тому такі рішення оскаржуються або в порядку цивільного або господарського провадження.

Суд вказав, що завданням адміністративного судочинства згідно з ч. 1 ст. 2 КАС є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ [4].

Ст. 6 КАС встановлено право на судовий захист і передбачено, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси [4].

Відповідно до ч. 2 ст. 171 КАС право оскаржити нормативно-правовий акт мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи, які є суб'єктом правовідносин, в яких буде застосовано цей акт [4].

Ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України визначає юрисдикцію адміністративних судів, яка охоплює:

- спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень, нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії, дій чи бездіяльності [4];
- спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби [4];
- спори між суб'єктом владних повноважень із приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у

тому числі делегованих повноважень, а також спори, які виникають із приводу укладення, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів [4];

- спори за зверненням суб'єктів владних повноважень у випадках, встановлених законом [4];
- спори щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму [4].

Що ж стосується оскарження ненормативних актів (індивідуальних), то зокрема в рішенні Конституційного Суду України від 23 червня 1997 р. № 2-зп (справа 3/35-313) передбачено, що за своєю природою ненормативні правові акти, на відміну від нормативних, встановлюють не загальні правила поведінки, а конкретні приписи, звернені до окремого індивіда чи юридичної особи, застосовуються одноразово і після реалізації вичерпують свою дію [6].

Отже, індивідуальні правові акти мають породжувати права та обов'язки конкретних суб'єктів, на які спрямована їх дія. Таким чином, відбувається реалізація компетенції «автора» цього акта як суб'єкта владних повноважень. Крім того, не вирішеним питанням нині залишається необхідність передбачення норм, відповідно до яких, у разі визнання актів органу неправомірним, втрачають чинність акти, прийняті на підставі таких (адміністративне відновлення). При цьому варто пам'ятати про завдання шкоди фізичним або юридичним особам, пов'язаним із поворотом виконання. Таке можливе за умов, якщо особою понесені певні витрати (сплата обов'язкових платежів, проведення необхідних експертів тощо). В такому разі на допомогу приходять ст. 1173 Цивільного кодексу України, за якою відповідна шкода має відшкодуватися органом місцевого самоврядування [7].

**Висновки.** Як вбачається із проведеного дослідження правових особливостей оскарження нормативних та індивідуальних актів органів публічної влади на прикладі органів місцевого самоврядування, по-перше, оскарження нормативних актів органів місцевого самоврядування за загальним правилом відбувається в порядку адміністративного судочинства, а по-друге, оскарження індивідуальних актів, залежно від того, які правовідносини для приватного суб'єкта (фізичної чи юридичної особи) він породжує, можуть оскаржуватись як в адміністративному, так і цивільному та господарському провадженні, при цьому варто враховувати механізм повернення особи в попередній стан та адміністративне відновлення.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України, Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show>.
2. Про місцеве самоврядування. Закон від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1997. № 24. Ст. 170. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 р. у справі № 910/73/17 (провадження № 12-67гс18) URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74475953>.
4. Кодекс адміністративного судочинства України. Закон від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005. № 35-36. № 37. Ст. 446. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws>.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) від 16 квітня 2009 р. № 7-рп/2009. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws>.
6. Рішення Конституційного Суду України Про акти органів Верховної Ради України від 23 червня 1997 р. № 2-зп (справа 3/35-313). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws>.
7. Цивільний кодекс України. Кодекс від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. №№ 40-44. Ст. 356. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

РОЗДІЛ 11  
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341+342

КІБЕРБЕЗПЕКА В УКРАЇНІ:  
НАЦІОНАЛЬНА СТРАТЕГІЯ ТА МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВОCYBER SECURITY IN UKRAINE:  
NATIONAL STRATEGY AND INTERNATIONAL COOPERATION

Дешко Л.М.,

*доктор юридичних наук, доцент,**завідувач кафедри міжнародного публічного права**Київського національного торговельно-економічного університету*

Бондарєва К.Д.,

*магістр кафедри міжнародного публічного права**Київського національного торгово-економічного університету*

У статті встановлено особливості правового регулювання відносин у сфері кібербезпеки, процесу впровадження національної стратегії з кібербезпеки, а також міжнародного співробітництва України у цій сфері. Охарактеризовано організаційно-правовий механізм співпраці у сфері кібербезпеки в Україні. Проаналізовано нормативно-правовий та організаційно-правовий механізми міжнародного співробітництва у цій сфері.

**Ключові слова:** кібербезпека, стратегія кібербезпеки, віртуальний простір, інтернет, інформаційна безпека, кіберзлочини, кіберзлочинність, міжнародне співробітництво, міжнародне право.

В статье определены особенности правового регулирования отношений в сфере кибербезопасности, процесса внедрения национальной стратегии кибербезопасности, а также международного сотрудничества Украины в данной сфере. Охарактеризован организационно-правовой механизм сотрудничества в сфере кибербезопасности в Украине. Проанализированы нормативно-правовой и организационно-правовой механизмы международного сотрудничества в этой сфере.

**Ключевые слова:** кибербезопасность, стратегия кибербезопасности, виртуальное пространство, интернет, информационная безопасность, киберпреступления, киберпреступность, международное сотрудничество, международное право.

The article defines the legal regulation peculiarities of relations in the field of cybersecurity, the process of implementing the national strategy of cybersecurity, as well as international cooperation of Ukraine in this field. The organizational and legal mechanism of cooperation in the field of cybersecurity in Ukraine is described. The article analyzes regulatory and organizational mechanisms of international cooperation in the field of cybersecurity.

**Key words:** cybersecurity, cybersecurity strategy, cyberspace, internet, information security, cybercrimes, international cooperation, international law.

Сьогодення характеризується низкою проблем глобального характеру, вирішення яких зусиллями однієї або навіть декількох держав є неможливим. Це зумовлює активну співпрацю держав у рамках спеціалізованих міжнародних установ [1; 2]. Така співпраця не лише створює умови для розв'язання проблем у певних сферах, а й забезпечує однорідність, стабільність та узгодженість кооперації держав та інших міжнародних акторів у цій сфері. Критерієм виміру успіху міжнародного співробітництва у цих сферах є не лише існування ефективного організаційно-правового та нормативно-правового механізмів співпраці держав, результатом яких є вироблення певних міжнародних стандартів, а й імплементація норм міжнародного права у національне право [3; 4].

Стрімкий розвиток технологій Інтернету зумовлює появу та розвиток нових видів кіберзлочинів, які тягнуть за собою серйозні та незворотні наслідки. Величезний технічний потенціал та безмежні можливості у віртуальному просторі все частіше використовуються кіберзлочинцями для шахрайства, тероризму та для реалізації політичної мети. Тому так важливо на сучасному етапі встановити систему національного кіберзахисту та співпрацювати з іншими державами, міжнародними організаціями у цій сфері.

Питань правового регулювання відносин у сфері кібербезпеки торкалися у своїх дослідженнях вітчизняні та закордонні автори. Водночас із 2016 року правове регулювання цих відносин зазнало змін.

З огляду на це дослідження правового регулювання відносин у сфері кібербезпеки є актуальним та теоретично і практично вчасним.

**Мета статті** – встановити особливості правового регулювання відносин у сфері кібербезпеки в Україні, процесу впровадження національної стратегії з кібербезпеки та міжнародного співробітництва України у цій сфері.

Відповідно до Кримінального кодексу України до інформаційних злочинів (кіберзлочинів) належать такі: несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку; створення для використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут; несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї; порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється; перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку [5].

У відповідь на масштабні кібератаки останніх років у 2016 році в Україні було прийнято Національну стратегію

кібербезпеки. Створення Національного координаційного центру з кібербезпеки та оновлення законодавства в галузі кіберзлочинності відповідно до вимог Будапештської конвенції є двома основними кроками у підвищенні кіберстійкості країни. Ці заходи супроводжуються налагодженням співпраці з міжнародними партнерами в кіберсфері з питань кіберзлочинності та кіберзахисту.

Збільшення оцифрування послуг та дуже активне використання Інтернету призвело до еволюції кіберпростору, що також викликало значні проблеми для безпеки урядів у всьому світі щодо злочинів, вчинених за допомогою комп'ютерних систем.

В Україні це було продемонстровано кібератаками на енергетичні компанії у грудні 2015 р., нападами на основні українські телеканали в день місцевих виборів у 2017 р. 27 червня 2017 року сталась масштабна хакерська атака хробаком-вишищувачем NotPetya, яка вразила майже 80% підприємств в Україні, а також перекинулася на підприємства за кордоном нашої держави. Зловмисники викрадали інформацію з підприємств та відкривали доступ до їх комп'ютерних мереж.

Заступник голови адміністрації Президента України Дмитро Шимків (колишній директор представництва фірми Microsoft в Україні) заявив, що внаслідок атаки хробаком NotPetya було виведено з ладу близько 10% персональних комп'ютерів в Україні (особистих, у державних та недержавних установах і підприємствах). Усунення наслідків атаки вірусом-вишищувачем NotPetya потребувало істотних зусиль та часу. Так, наприклад, компанія Reckitt Benckiser заявила, що частина комп'ютерних систем відновити свою нормальну роботу лише у серпні 2017 року [6]. Концерн Maersk оцінив втрати компанії, особливо підрозділів Maersk Line, Damco та APM Terminals, у 200–300 млн доларів. Технічний персонал був змушений протягом 10 днів заново встановлювати і налаштувати все програмне забезпечення на 4 000 серверів, 45 000 робочих станцій. Робітники були змушені вручну опрацювати інформацію про виробничі процеси. У вересні 2017 року американська логістична та поштова компанія FedEx оприлюднила оцінку збитків у своєму дочірньому підприємстві у Нідерландах TNT Express. Так, через порушення нормальних робочих процесів підприємство оцінює свої збитки на рівні до 300 млн доларів за перше півріччя 2017 року. Внаслідок цієї проблеми американська фармацевтична компанія Merck заявила про тимчасову зупинку виробництва вакцини проти вірусу папіломи людини [7].

На думку експертів з міжнародного права Майкла Шмітта та Джефрі Білера, тотальний характер поширення вірусу та свідомий вибір цивільних об'єктів для початку атаки свідчать про те, що організатори атаки порушили міжнародне право звичаїв військового конфлікту, тобто такий вчинок може вважатись воєнним злочином. Оскільки від атаки постраждали треті країни, її організатори ще й порушили міжнародні норми стосовно нейтральності країн [7].

Ці інциденти відповідають таким загальним тенденціям, які Україна спостерігає останнім часом:

- посилене використання атак Distributed Denial of Service (напад на комп'ютерну систему з наміром зробити комп'ютерні ресурси недоступними користувачам, для яких комп'ютерна система була призначена);

- вразливість так званого нульового дня, використовуваного для проникнення та виведення з ладу важливих інфраструктур.

Аналіз ситуації також вказує на цільові напади на дипломатів, правоохоронні органи, державні підприємства, засоби масової інформації, політиків та громадських діячів, а також на дезінформаційні кампанії через Інтернет для впливу на людей заради лобювання власних інтересів. Вплив цих нападів може бути дуже істотним, оскільки пошкодження критичних інформаційних інфраструктур та

перешкоджання ефективному функціонуванню національних органів влади може призвести до жакхливих наслідків [8]. Також не слід забувати про кібератаки, ініційовані урядами інших держав. Інформаційно-психологічна війна спрямована на дискредитацію державної влади та сприяє дестабілізації соціально-політичної ситуації.

У відповідь на ці виклики Указом Президента Україна прийняла свою національну стратегію кібербезпеки від 15 березня 2016 року. Стратегія також включає річний План дій для її реалізації та має загальну мету створити умови, які б забезпечили відповідні умови для кіберпростору та його використання в інтересах осіб, суспільства та уряду [9]. Увага Стратегії зосереджується на трьох основних завданнях:

- 1) розвиток національної системи кібербезпеки;
- 2) сприяння новим можливостям в секторі безпеки та оборони;
- 3) забезпечення кібербезпекою критичних інформаційних інфраструктур та державних інформаційних ресурсів.

Національна система кібербезпеки, запроваджена Стратегією, забезпечує співпрацю між усіма державними установами, місцевими органами влади, військовими підрозділами, правоохоронними органами, науково-дослідними та навчальними закладами, цивільними групами, підприємствами та організаціями незалежно від форм власності або осіб, що є власниками критичної інформаційної інфраструктури [10]. У 2015 році був створений Департамент кіберполіції Національної поліції України – міжрегіональний територіальний орган Національної поліції України, який забезпечує реалізацію державної політики у сфері протидії кіберзлочинності, здійснює інформаційно-аналітичне забезпечення керівництва Національної поліції України та органів державної влади про стан вирішення питань, віднесених до його компетенції. Завданням Департаменту кіберполіції є участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики щодо попередження та протидії кримінальним правопорушенням, механізм підготовки, учинення або приховування яких передбачає використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку [11]. Департамент також сприяє іншим підрозділам Національної поліції України у попередженні, виявленні та припиненні кримінальних правопорушень [12]. Щорічно кількість виявлених кіберзлочинів завдяки Департаменту збільшується в середньому на 2 500. У 2017 році працівники органу супроводжували близько 7 тис. кримінальних проваджень, з них 4,5 тис. – виключно кіберзлочини.

Ключовим кроком у реалізації Стратегії було створення Національного координаційного центру з кібербезпеки у червні 2016 р., який є робочим органом Ради національної безпеки і оборони. Основним завданням Центру є аналіз стану кібербезпеки, результатів проведення огляду національної системи кібербезпеки, стану готовності суб'єктів забезпечення кібербезпеки до виконання завдань з питань протидії кіберзагрозам, стану виконання вимог законодавства щодо кіберзахисту державних електронних інформаційних ресурсів, інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, а також критичної інформаційної інфраструктури, даних про кіберінциденти стосовно державних інформаційних ресурсів в інформаційно-телекомунікаційних системах. Центр прогнозує та виявляє потенційні та реальні загрози у сфері кібербезпеки України, узагальнює міжнародний досвід у сфері забезпечення кібербезпеки, а також оперативне, інформаційно-аналітичне забезпечення РНБО з питань кібербезпеки.

Центр бере участь в організації і проведенні міжнародних і міжвідомчих кібернавчачь та тренінгів, розробляє відповідні методичні документи і рекомендації. Центр має право запитувати та одержувати від орга-

нів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій статистичні дані, інформацію, довідкові та інші матеріали, необхідні для вирішення питань, що належать до його компетенції; користуватися інформаційними базами даних державних органів, державними, зокрема й урядовими, системами зв'язку і комунікацій, мережами спеціального зв'язку та іншими технічними засобами тощо. Керівником Центру за посадою є Секретар Ради національної безпеки і оборони України, секретарем – керівник структурного підрозділу Апарату Ради національної безпеки і оборони України, до відання якого віднесені питання кібербезпеки.

У 2017 році Верховна Рада України ухвалила законопроект «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», а робота над ним тривала понад два роки. Закон є надзвичайно важливим з погляду створення системи забезпечення кібербезпеки держави в цілому. У ньому визначено, кого і що мають захищати від кібератак, хто це має робити. Під захист потрапляють комунікаційні системи, якими користуються органи влади і правопорядку, та ресурси у сферах електронного урядування і комерції. Крім того, захищеними мають бути критично важливі об'єкти інфраструктури [13], які законодавці розуміють як низку підприємств і установ, наприклад, у галузі енергетики, інфраструктури, банківського сектору, стратегічних підприємств. Перевіряти дотримання інформаційної безпеки будуть за допомогою незалежного аудиту, що має проходити за стандартами ЄС та НАТО.

Крім того, як держава-учасниця Будапештської конвенції про кіберзлочинність Україна прагне до повної імплементації Конвенції [14; 15]. Проект закону був підготовлений і зараз обговорюється в Парламенті. Він передбачає посилення відповідальності за кіберзлочинність, а також визначає важливу термінологію та оновлену відповідальність постачальників послуг Інтернету відповідно до Конвенції.

Окрім роботи над національним законодавством, Україна визнає необхідність міцного міжнародного співробітництва та розбудови спроможності для вирішення потреб та загроз, пов'язаних із кібербезпекою, яка також висвітлена в новій Стратегії. Україна співпрацює з багатьма партнерами в кіберсфері. Україна є партнером спільних проектів Європейського Союзу та Ради Європи «CyberCrime EAP II» та «CyberCrime EAP III», які мають регіональний аспект та включають країни Східного партнерства. Перший проект спрямований на посилення взаємної правової допомоги і міжнародній співпраці з питань кіберзлочинності та електронних доказів, на посилення ролі контактних пунктів 24/7 [16; 17]. Другий проект, який був започаткований у Києві у квітні 2016 року, полягає у вирішенні питань державного та приватного співробітництва [18]. За рекомендаціями Ради Європи встановлюється співпраця між національною владою та інтернет-провайдерами. Така співпраця сприятиме структурованому діалогу з інтернет-провайдерами, що допоможе встановити засоби довіри до розуміння та реагування на потреби кожного.

Крім того, британські та естонські партнери надали українським правоохоронним органам сучасне обладнання та програмне забезпечення, щоб провести професійну комп'ютерну кримінальну експертизу і ретельно вивчити кіберзлочини.

У сфері кібербезпеки Україна також співпрацює з Цільовим фондом НАТО з питань кіберзахисту задля підвищення технічних можливостей країни у боротьбі з кіберзагрозами. 4 липня 2017 в Україні було підписано угоду «Про реалізацію Трастового фонду України–

НАТО з питань кібербезпеки». Зокрема, угодою передбачено розбудову в Україні мережі ситуаційних центрів реагування на комп'ютерний інцидент та розгалуженої мережі автоматизованих датчиків подій, інтегрованих в інформаційні мережі об'єктів критичної інформаційної структури [19]. Також було ухвалено рішення про подальший напрямок розбудови національної системи кібербезпеки з урахуванням можливостей Трастового фонду, яке передбачає підвищення технічних можливостей України у сфері кібербезпеки шляхом її оснащення автоматизованими датчиками подій та підключення до національної мережі ситуаційних центрів Держспецзв'язку, а також створення центрів кібернетичної безпеки в системах Збройних сил України та Національної поліції з їх подальшим інтегруванням в національну мережу ситуаційних центрів. Разом з партнерами НАТО Україна проводила заняття та тренінги з кіберзахисту, в рамках яких учасники навчалися, як реагувати на великі кібератаки на національну оборонну інфраструктуру.

Україна не лише бере участь у міжнародних ініціативах у сфері протидії кібернетичним загрозам, але також сприяє розвитку регіональних ініціатив. За ініціативи та на чолі з Україною в рамках Організації за демократію та економічний розвиток (до якої входять Азербайджан, Грузія, Молдова, Україна) була створена робоча група з питань кібербезпеки. Група зараз обговорює розробку Меморандуму про взаєморозуміння для прийняття його урядами. Організація вже запровадила захищену систему зв'язку, яка, зокрема, забезпечує безпечний обмін даними в Інтернеті та проведення відеоконференцій.

Досвід України показує, що для подолання постійних кіберзагроз та нападів існує потреба в поглибленій співпраці на різних рівнях (між національними органами, приватним сектором та міжнародними партнерами) для створення необхідних можливостей та ефективного реагування на такі загрози.

**Висновки.** Провівши дослідження, ми дійшли таких висновків:

1) матеріальні норми, які містять правила поведінки у сфері кібербезпеки, не мають якоїсь суто галузевої належності. Вони стосуються і галузі конституційного права, і кримінального права, і цивільного та господарського, міжнародного права тощо. Вони регулюють певну сторону однорідних суспільних відносин. Сьогодні правове регулювання правовідносин у сфері кібербезпеки в Україні здійснюється незначною кількістю нормативно-правових актів. У 2016 році було прийнято Національну стратегію кібербезпеки України. Вона передбачає вдосконалення національного законодавства, запровадження безпечних умов користування Інтернетом та створення спеціальних органів з кібербезпеки, які змогли б попереджати та усувати наслідки кібератак;

2) особливості процесу впровадження Національної стратегії з кібербезпеки такі: розроблено та затверджено План дій для її реалізації, а також створено організаційно-правовий механізм співпраці між усіма державними установами, місцевими органами влади, військовими підрозділами, правоохоронними органами, науково-дослідними та навчальними закладами, цивільними групами, підприємствами та організаціями незалежно від форм власності або осіб, що є власниками критичної інформаційної інфраструктури;

3) особливістю міжнародного співробітництва України у сфері кібербезпеки є те, що створено нормативно-правовий (імплементація Будапештської Конвенції про кібербезпеку, Угоди про реалізацію Трастового фонду України тощо) та організаційно-правовий механізми співпраці (Україна–ЄС, Україна–Нато та інші).

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Deshko L. Structural Elements of International Legal Mechanisms for Ensuring The Everyone's Right to Seek Rights Protection in International Judicial Institutions or in the Relevant Bodies of International Organizations. Закон и жизнь. 2013. № 12/3. С. 64–67.
2. Дешко Л. Критерії ефективності національного засобу юридичного захисту щодо невиконання чи затримок у виконанні рішень національних судів (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). Правничий часопис Донецького Університету. 2012. № 1. С. 84–91.
3. Deshko L. The Subjective Legal Right Structure to Apply to the International Judicial Institutions or to the Relevant Bodies of International Organizations. Ценности и интересы современного общества: материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 14 ноября 2013 г.). URL: [http://www.mesi.ru/our\\_events/detail/124931/](http://www.mesi.ru/our_events/detail/124931/).
4. Дешко Л.М. Конституційне право на звернення до міжнародних судових установ та міжнародних організацій: монографія. Ужгород, 2016. 486 с.
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25. Ст. 131.
6. Anton Cherepanov. Analysis of TeleBots' cunning backdoor. We livesecurity magazine. 2017. 4 July. URL: <https://www.welivesecurity.com/2017/07/04/analysis-of-telebots-cunning-backdoor/>.
7. Michael Schmitt, Lieutenant Colonel Jeffrey Biller (2017-07-11). The NotPetya Cyber Operation as a Case Study. URL: <https://medium.com/@rsatter/cyberattacks-healthcare-and-international-law-65f09e259d8>.
8. Пирет Перник. What Ukraine needs to defend against cyber, information and psychological operations. International Centre for defense and security. 2014. September. URL: <https://www.icds.ee/ru/blog/article/what-ukraine-needs-to-defend-against-cyber-information-and-psychological-operations/>.
9. Про Стратегію кібербезпеки України: Указ президента від 27 січня 2016 р. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 96 Ст. 4.
10. Oleksii Tkachenko. Cybersecurity in Ukraine: National Strategy and international cooperation. The Global Cyber Expertise Magazine. 2017. May. 3d issue.
11. Про Національний координаційний центр кібербезпеки: Указ Президента України від 7 червня 2016 р. № 242/2016. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 242.
12. Про національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40–41. Ст. 379.
13. Nikolai Holmov. Cybersecurity/cyberdefence Ukraine. Structural changes ahead. 2017. November. URL: <http://www.odessatalk.com/2017/11/cyber-securitycyber-defence-ukraine-structural-changes-ahead/>.
14. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2163-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 45. Ст. 1, п. 15.
15. Конвенція про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р. Відомості Верховної Ради України. 2001.
16. Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність: Закон України від 7 вересня 2005 року. № 2824-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 2824-IV.
17. Assessment report on international cooperation in cybercrime in the EAP region, September 2016. Reports under CyberCrime EAP II. 2016. September. P. 3–4.
18. Cybercrime strategies, procedural powers and specialized institutions in the Eastern Partnership region – state of play, June 2017. Reports under CyberCrime EAP III. 2017. June. P. 6.
19. Про реалізацію Трестового фонду Україна – НАТО з питань кібербезпеки між Службою безпеки України та Румунською службою інформації: угода від 23 липня 2015 р. Відомості Верховної Ради України. 2015. Ст. 5.

## ДОКУМЕНТИ, ЯКІ ВІДОБРАЖАЮТЬ ЖИТТЄДІЯЛЬНІСТЬ СУДНА

### DOCUMENTS THAT REFLECT THE VITAL ACTIVITY OF THE VESSEL

Наден Н.В.,

*студент кафедри морського права  
Навчально-наукового морського гуманітарного інституту  
Одеського національного морського університету*

У статті розкривається сутність понять суднових документів, а також окремо виділяється група документів, що відображають життєдіяльність судна, оскільки безпека життєдіяльності судна є важливою ланкою в експлуатації судна. Повна й ефективна експлуатація судна є головним завданням в процесі певного рейсу, важливе значення мають і документи, які ведуться на судні відповідальними особами і відображають весь процес його життєдіяльності. Кожне судно, виходячи з порту, повинно мати певні документи, відсутність навіть одного з яких може привести до адміністративної, кримінальної та іншої відповідальності.

**Ключові слова:** суднові документи, безпека життєдіяльності судна, експлуатація судна, адміністративна відповідальність на судні, кримінальна відповідальність на судні.

В статье раскрывается сущность понятий судовых документов, а также особо выделяется группа документов, отражающих жизнедеятельность судна, так как безопасность жизнедеятельности судна является важным звеном в эксплуатации судна. Полная и эффективная эксплуатация судна является главной задачей в ходе того или иного рейса, важное значение имеют и документы, которые ведутся на судне ответственными лицами и отражают весь процесс его жизнедеятельности. Каждое судно, выходя из порта, должно иметь определенные документы, отсутствие одного из них может вести к административной, уголовной и иной ответственности.

**Ключевые слова:** судовые документы, безопасность жизнедеятельности судна, эксплуатация судна, административная ответственность на судне, уголовная ответственность на судне.

The article reveals the essence of the concepts of ship documents, also a group of documents is marked out that reflect the vital activity of the vessel, as the safety of the vessel's vital activity is an important link in the operation of the vessel. Full and effective operation of the vessel is the main task during a voyage, the documents that are carried on the ship by responsible persons and reflect the entire process of its life are important. Each ship leaving the port should have certain documents, the absence of one of them may be of great administrative, criminal and other responsibility.

**Key words:** ship documents, life safety of the vessel, operation of the vessel, administrative responsibility on the ship, criminal responsibility on the ship.

**Постановка проблеми. Мета дослідження** вивчити документи, які повинні бути в обов'язковому порядку представлені на морському судні і розкрити поняття суднових документів і документів, що відображають життєдіяльність судна.

Проблематика теми розглядалася такими вченими, як: Прусс В.М., Шемякін О.М., Китаєнко А.Е. тощо.

Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі 1974г., СОЛАС-74 містить консолідований текст СОЛАС-74. Конвенція підписана в Лондоні в 1974г., змінена і доповнена Протоколом, прийнятим в 1978г. Протокол набув чинності з 1981г. Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі є найважливішим з усіх міжнародних договорів, які стосуються безпеки торгових суден. Завдання Конвенції СОЛАС-74/78 – визначення мінімальних стандартів з конструкції, обладнання і безпеки плавання суден [1].

Питаннями з вивчення суднових документів займаються певні органи. Так, Свідоцтво про право плавання під Державним прапором України та свідоцтво про право власності на судно видаються капітаном порту, в якому судно зареєстроване у Державному судновому реєстрі України. Судновий білет видає орган, який зареєстрував судно у Судновій книзі України.

Свідоцтво про придатність до плавання, вимірвальне свідоцтво, пасажирське свідоцтво, свідоцтво про вантажну марку, свідоцтво про відповідність спеціальним вимогам для суден, що перевозять небезпечні вантажі, а також інші суднові документи, передбачені міжнародними договорами України з питань безпеки мореплавства, видає класифікаційне товариство за дорученням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері транспорту. Дозвіл на право експлуатації суднової радіостанції видається національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації [2, ст. 38].

Кожне судно перед виходом у море підлягає контролю з метою перевірки суднових документів, установлення відповідності судновим документам основних характеристик судна, а також перевірки виконання вимог щодо укомплектування суднового екіпажу.

У разі відсутності суднових документів або наявності достатніх підстав вважати, що судно не задовольняє вимогам безпеки мореплавства, особа, уповноважена центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері транспорту (центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері безпеки мореплавства суден флоту рибного господарства), може провести його огляд.

З метою перевірки та усунення недоліків, що перешкоджають видачі дозволу на вихід судна з порту, особою уповноваженою центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері транспорту (центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері безпеки мореплавства суден флоту рибного господарства), може бути проведено контрольний огляд судна [2, ст. 90].

Контроль за встановленим режимом перебування і переміщення в межах морського порту здійснюють служби морської безпеки, загони охорони морського порту спільно з органом охорони державного кордону з дотриманням вимог міжнародних договорів України [3, ст. 10].

У морських портах (морських терміналах) утворюються зони прикордонного і митного контролю, у межах яких здійснюються всі види контролю та огляду пасажирів, вантажів і транспортних засобів, перевірка та оформлення документів пасажирів, водіїв транспортних засобів і супроводжуючих осіб, а також документів на вантаж і транспортні засоби. У цих зонах не дозволяється виконувати сертифікацію товарів та інші операції, що не стосуються безпосередньо пропуску через державний кордон України пасажирів, транспортних засобів і вантажів [3, ст. 11].

Судно повинно мати наступні основні судові документи:

- 1) свідоцтво про право плавання під Державним прапором України (судновий патент);
- 2) свідоцтво про право власності на судно;
- 3) класифікаційне свідоцтво;
- 4) обмірне свідоцтво (для суден, що підлягають технічному нагляду класифікаційного товариства);
- 5) свідоцтво про мінімальний склад екіпажу;
- 6) список осіб судового екіпажу (суднова роль);
- 7) список пасажирів, що перебувають на судні;
- 8) судовий журнал;
- 9) машинний журнал (для суден з механічним двигуном);
- 10) санітарний журнал;
- 11) суднове санітарне свідоцтво;
- 12) пасажирське свідоцтво, якщо судно перевозить більше 12 пасажирів;

13) дозвіл на право користування судною радіостанцією, журнал (щоденник радіослужби) та інші документи відповідно до Регламенту радіозв'язку;

14) свідоцтво про вантажну марку, якщо судно використовується для цілей, передбачених пунктами 1, 3 частини першої статті 15 КТМ України, а саме:

- для перевезення вантажів, пасажирів, багажу і пошти, для рибного чи іншого морського промислу, розвідки і видобутку корисних копалин, рятування людей і суден, що зазнають лиха на морі, буксирування інших суден та плавучих об'єктів, здійснення гідротехнічних робіт чи піднімання майна, що затонуло у морі;
- для наукових, навчальних і культурних цілей;

Міжнародне свідоцтво про вантажну марку видається Регістром України судам валовою місткістю понад 150 т, що здійснюють міжнародні рейси терміном дії до п'яти років, відповідно до вимог Конвенції про вантажну марку 1966 р.

Міжнародне свідоцтво про вилучення для вантажної марки видається на судно замість Міжнародного свідоцтва про вантажну марку, до того ж термін дії свідоцтва про вилучення, оформленого на судно, що має нові конструктивні особливості, не повинен перевищувати п'яти років з дня видачі, а для судна, що здійснює, як правило, міжнародні рейси, термін дії обмежується тривалістю рейсу, для якого воно видається.

Регіональне свідоцтво про вантажну марку видається Регістром України суден, що здійснюють плавання між портами держав – учасниць регіональних міжурядових угод про вантажну марку. Морська санітарна декларація і Свідоцтво про дератизацію (Свідоцтво про звільнення від дератизації) обов'язкові для кожного судна закордонного плавання, дійсні протягом 6 місяців.

Документи, зазначені в ст. 35 КТМ України, повинні зберігатися на судні в оригіналах, за винятком свідоцтва про право власності на судно і судового білета, які можуть бути в нотаріально засвідченій копії [2, ст. 39].

Крім перерахованих вище судових документів, на суднях повинні бути:

а) свідоцтва та сертифікати, що засвідчують технічний стан різних вузлів, механізмів і деталей судна з точки зору безпеки плавання і проведення вантажних робіт, зокрема, свідоцтва на суднове електрообладнання, рятувальні засоби, світлові та звукові сигнали, про випробування н огляді вантажопідійомних пристроїв та ін., що видаються Регістром України;

б) судові документи по навігаційній частині, передбачені Переліком спеціалізованих форм первинної облікової документації, що застосовуються на підприємствах і в організаціях.

Серед безлічі судових документів існують такі, які відносяться до категорії документів, які ведуться на судні і відображають весь процес його життєдіяльності. До таких

документів, в першу чергу відносяться всілякі журнали, і деякі інші документи, вимога про наявність яких на судні встановлюється міжнародними та національними нормативними актами. Правове значення цих документів полягає в тому, що містяться в них відомості є важливим джерелом доказів при розслідуванні надзвичайних обставин, а також при розгляді судових і арбітражних суперечок. Порядок ведення і складання цих документів регламентується нормативними актами. Такими документами є:

Судновий журнал – офіційний документ, що відображає в хронологічній послідовності безперервну діяльність судна у всіх проявах, а також об'єктивні умови і обставини, що супроводжують цю діяльність. Капітан судна повинен щодня перевіряти журнал і засвідчувати записи в ньому своїм підписом.

Судновий журнал має важливе юридичне значення в якості одного з основних письмових доказів під час розслідування аварій та інших подій з судном. Журнал ведеться відповідно до Правил ведення судового журналу на суднах морського торгового флоту. Крім того він має бути викладений в стислій, але зрозумілій формі, що не допускає будь-яких сумнівів або неправильного тлумачення.

У судовому журналі відображаються всі обставини плавання і особливості експлуатації судна. Журнал під відповідальністю капітана веде вахтовий помічник капітана. Всі записи в журналі повинні бути безперервними, тобто такими, що не допускають можливості записів у вільні рядки, а також не повинні мати будь-яких виправлень або підчисток. Пошкодження, які відбулися під час надання допомоги, в корпусі, спорядженні, двигуні судна, а також виправлення цих ушкоджень повинні бути викладені докладно.

У судовому журналі повинна знайти відображення стурбованість капітана про збереження функції мореплавства судна, що має важливе практичне значення для захисту судна від збитків. Різна робота судна з надання допомоги або інших послуг по рятуванню повинна бути детально описана, з точним зазначенням часу виходу на операцію і закінчення її, за чим розпорядженням або проханням ця робота була виконана, а також назви судна, якому надавалася допомога. Під час розбору справ по рятуванню, зіткнення й інших претензій у суді або арбітражі всі обставини аварії з'ясовуються на підставі записів судового журналу та допиту відповідних свідків [2].

Під час розслідування обставин аварій мають істотне значення також машинний і радіотелеграфний журнали, тому необхідно стежити, щоб записи в них за часом і суті були узгоджені з записами в судовому журналі і правильно відображали описуваний випадок.

Машинний журнал – документ, в якому фіксується робота судової машини, характер надходять в машинне відділення розпоряджень щодо реверсів, швидкості, зупинки машини і виконання цих команд. Машинний журнал так само, як і судовий, має важливе юридичне значення як доказ під час розслідування аварій та подій з судном. Журнал ведеться вахтовим механіком під контролем старшого (головного) механіка. Записи в судовому і машинному журналах не повинні різнитися [4, с. 130].

Список судового екіпажу (суднова роль) складається за формою встановленою Міністерством інфраструктури України, також має важливе значення для імміграційної влади порту заходу судна. Судова роль це документ у вигляді списку членів екіпажу судна, що підтверджує службове становище моряка на судні. Передбачено два форми судової ролі, одна для суден, що відвідують закордонні порти та здійснюють закордонні рейси, інша для суден каботажного плавання без заходу в закордонні порти. Список судового екіпажу є доказом укомплектованості судна, належним по кваліфікації і кількості екіпажем [5, с. 95].

Журнал нафтових операцій повинен мати танкери, що перевозять нафту, валовою місткістю 150 одиниць і біль-



ше, а також всі інші судна місткістю 400 одиниць і більше. Вимоги наявності журналу нафтових операцій встановлені в Правилі 20 Додатка 1 Міжнародної конвенції по запобіганню забрудненню з суден 1973 року [6].

Журнал реєстрації заходів щодо запобігання забрудненню моря, повинен мати танкери, що перевозять нафту, валовою місткістю 150 одиниць і більше, а також всі інші судна місткістю 400 одиниць і більше. Вимоги наявності журналу реєстрації заходів щодо запобігання забрудненню моря встановлені в Правилі 26 Додатка 1 Міжнародної конвенції по запобіганню забрудненню з суден 1973 р.

Свідоцтво про безпеку вантажного судна з устаткування і постачання видається на вантажні судна за умови виконання вимог частини VI «Протипожежний захист» Правил класифікації та побудови морських Судів і частин II «Рятувальні засоби» і III «Сигнальні засоби» Правил конвенційному обладнанню морських суден. Термін дії свідоцтва – не більше двох років [7]. Судну має бути видано Додаток встановленої форми до цього документа [1].

Кожна держава зобов'язана вживати необхідних заходів для забезпечення безпеки в морі суден, що плавають під її прапором, зокрема в тому, що стосується користування сигналами, підтримання зв'язку та попередження зіткнення, конструкції та оснащення суден [8, ст. 10].

Подальший розвиток ці положення одержали в Конвенції ООН з морського права. Кожна держава стосовно суден, що плавають під її прапором, повинна вживати заходів для забезпечення безпеки на морі, зокрема в тому, що стосується:

а) конструкції, обладнання і придатності до плавання суден;

б) комплектування, умов праці і навчання екіпажів суден з врахуванням застосованих міжнародних документів;

в) користування сигналами, підтримання зв'язку і попередження зіткнень.

Серед таких заходів слід зазначити наступні: кожне судно перед реєстрацією, а надалі через відповідні проміжки часу, інспектувалось кваліфікованим судновим інспектором і мало на борту такі карти, мореплавні видання і навігаційне обладнання та прилади, які необхідні для безпечного плавання судна; кожне судно очолювалось капітаном і офіцерами відповідної кваліфікації, зокрема в галузі судноводіння, навігації, зв'язку і суднових машин та обладнання, а екіпаж за кваліфікацією і чисельністю відповідав типу, розмірам, механізмам і обладнанню судна; капітан, офіцери та частково екіпаж були повністю ознайомлені зі застосованими міжнародними правилами з питань охорони людського життя на морі, попередження зіткнення, відвернення, скорочення і збереження під контролем забруднення морського середовища і підтримання зв'язку по радіо і були зобов'язані дотримуватись таких правил [9, ст. 94].

**Висновки.** На судні має бути передбачений законом перелік суднових документів, що відображають життєдіяльність судна, безпека життєдіяльності судна.

Міжнародні нормативні акти передбачають й інші документи, які повинні складатися на судні, і покликані відображати життєдіяльність судна для здійснення безпечного ходу судна з порту в порт.

Точність ведення суднових документів зобов'язує відповідального підходу до складання і ведення в цілому документації, оскільки від цього залежить успішний рейс судна і безпека пасажирів та суднового екіпажу.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі (СОЛАС-74) від 1.11.1974 р. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/MU74K04U.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU74K04U.html).
2. Кодекс торговельного мореплавства України № 176/95-ВР, від 23.05.1995 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/Z950176?an=1>.
3. Закон України «Про морські порти України». Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 7, ст.65, від 17.05.2012 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/T124709?bl=>.
4. Прус В.М. «Забезпечення безпеки міжнародного судноплавства кримінально-правовими методами: монографія. Одеса: Латстар, 2000 204с.
5. Білорус І.О. Сучасне міжнародне морське право і морське право України. Українська академія зовнішньої торгівлі. К., 2003. 116 с.
6. Міжнародна конвенція по запобіганню забруднення з суден (МАРПОЛ-73/78) від 1973 року змінена протоколом 1978 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/MU73027?bl=&hide=true>.
7. Правила реєстрації операцій зі шкідливими речовинами на суднах, морських установках і в портах України від 10.04.2001, № 205. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/REG5643.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/REG5643.html).
8. Конвенція про відкрите море від 29.04.1958 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/MU58K08U?bl=>.
9. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права (Конвенцію ратифіковано Законом N 728-XIV від 03.06.99, ВВР, 1999, N 31, ст. 254) від 10.12.1982 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/MU82K23R?bl=>.

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ МОРЯКІВ

## INTERNATIONAL LAW REGULATION OF SAILORS WORK

Ольховик Л.А.,

*кандидат юридичних наук,  
доцент, доцент кафедри цивільного та трудового права  
Одеського національного морського університету*

Буй О.С.,

*магістрант  
Навчально-наукового морського гуманітарного інституту  
Одеського національного морського університету*

На сучасному етапі розвитку відносин у світовому співтоваристві, що сприяє активізації співробітництва в різних сферах та на всіх рівнях, праця моряків відіграє надважливе значення для розвитку міжнародної торгівлі, туризму, трудової міграції та інших аспектів міжнародної співпраці. У трудових відносинах, що складаються у сфері морського транспорту, велике значення має тенденція інтернаціоналізації. Зазначена тенденція призвела до усвідомлення необхідності міжнародно-правового регулювання праці моряків.

**Ключові слова:** трудові відносини, моряк, міжнародна організація праці, міжнародно-правове регулювання праці моряків.

На современном этапе развития отношений в мировом сообществе, способствующем активизации сотрудничества в различных сферах и на всех уровнях, труд моряков имеет важнейшее значение для развития международной торговли, туризма, трудовой миграции и других аспектов международного сотрудничества. В трудовых отношениях, складывающихся в сфере морского транспорта, большое значение имеет тенденция интернационализации. Указанная тенденция привела к осознанию необходимости международно-правового регулирования труда моряков.

**Ключевые слова:** трудовые отношения, моряк, международная организация труда, международно-правовое регулирование труда моряков.

At the present stage of development of relations in the world community, which promotes the intensification of cooperation in various spheres and at all levels, the work of seamen is of paramount importance for the development of international trade, tourism, labor migration and other aspects of international cooperation. In labor relations, which are formed in the field of maritime transport, the tendency of internationalization is very important. This tendency has led to the awareness of the need for international legal regulation of seamen's work.

**Key words:** labor relations, sailor, international labor organization, international legal regulation of seamen's work.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі переважна кількість держав співвідносить своє право і законодавство з міжнародним правом, роль якого постійно зростає. Одним із основних напрямків реформування національного трудового законодавства є приведення його у відповідність до міжнародних трудових стандартів, у тому числі ратифікованих Україною конвенцій МОП. Тому дослідження правової природи конвенцій МОП та їх місця у системі джерел трудового права України, особливостей застосування в національній юридичній практиці є актуальною проблемою в теоретичному та практичному аспектах.

**Стан опрацювання.** Окремі аспекти питання захисту праці моряків були висвітлені в працях таких вчених, як О. Онищенко, Д. Тішко, Г. Іванов та ін.

**Метою статті** є аналіз правової регламентації праці моряків на іноземних суднах і обґрунтування пропозицій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання в розглянутій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Для регулювання трудових відносин велике значення мають міжнародні трудові норми, які розробляються на основі вивчення, узагальнення та ретельного відбору найбільш цінних і універсальних національних норм, у зіткненні різних інтересів і думок і знаходженні в результаті консенсусу компромісного варіанту. Такі норми являють собою загальнолюдські цінності, вони стають предметом практичного використання багатьма країнами як визнаний у цивілізованому світі взірець. Першою і єдиною на підставі тристороннього представництва міжнародною спеціалізованою організацією, що здійснює нормотворчу діяльність у сфері праці, була і залишається Міжнародна організація праці (далі – МОП). МОП була створена в 1919 р. згідно з Версальською конвенцією, яка підбила підсумка першої світової війни. Вона виникла як автономна організація, тісно пов'язана з Лігою націй, але набагато пережила останню, доля якої виявила-

ся не досить удаюю. Коли на заключному етапі другої світової війни була створена Організація Об'єднаних Націй, між нею і МОП було укладено угоду (затверджена 1946 р.) про встановлення зв'язків. Таким чином, МОП стала першою спеціалізованою установою ООН.

Історія МОП, особливо в тому, що стосується відносин із нею колишнього Радянського Союзу й України (яка є членом МОП з 1954 р.), має досить складний характер і може бути оцінена неоднозначно. Адже організація була створена значною мірою як відповідь Заходу на виклик Жовтневої революції 1917 р. Визначаючи свою стратегію і філософію, МОП виголосила й наміри щодо викоренення експлуатації, але не шляхом класових конфліктів і конфронтації, а через досягнення компромісів, соціального миру і співробітництва. Компроміс – головний метод виконання завдань, які ставить МОП.

До основних сфер діяльності МОП належать:

- 1) зайнятість та безробіття; професійна підготовка та перепідготовка кадрів;
- 2) права людини; умови, безпека та гігієна праці, виробничі та навколишнє середовище;
- 3) заробітна плата;
- 4) соціальне забезпечення;
- 5) окремі категорії трудящих;
- 6) МОП та соціальні інститути;
- 7) погляд у майбутнє та проблемні положення.

На цей час до її складу входять 187 держав-членів, в яких мешкає понад 98% населення світу. Міжнародна організація праці – світовий центр трудового і соціального законодавства та соціального діалогу, який базується на основі участі в роботі всіх її органів представників трьох сторін: урядів, роботодавців і працівників. Головними цілями МОП є: сприяння соціально-економічному прогресу, досягнення миру і соціальної справедливості, покращення умов праці та життя людей, захист прав лю-

дини. На реалізацію цих цілей спрямована, передусім, нормотворча діяльність МОП, а також уся її організаційно-практична робота, науково-дослідницька та інформаційно-видавнича діяльність. Розроблення та ухвалення міжнародних трудових норм у формі конвенцій і рекомендацій та контроль за їх виконанням – найважливіший напрямок діяльності МОП, покликаний надати допомогу державам-членам у розробці та вдосконаленні національного трудового законодавства.

Документи МОП, які приймаються на щорічній Генеральній конференції МОП, узгоджуються зі сторонами згідно з принципом консенсусу, тобто за згодою всіх сторін, однак це не є абсолютним правилом, оскільки всередині делегацій від держав рішення може бути прийняте кваліфікованою більшістю (2/3 голосів кожної із сторін).

Особливості структури та всієї діяльності МОП визначаються складністю узгодження різних, часто навіть протилежних інтересів сторін. Діалог, дискусії та прийняття рішень сторонами передбачає взаємні врахування інтересів та досягнення угод в умовах соціального миру, що і зумовлює необхідність такої особливості структури та діяльності МОП, як її тристоронній характер.

Україною ратифіковано такі конвенції МОП з захисту праці моряків як:

- 1) Конвенція про інспекцію умов праці та побуту моряків № 178 (укр/рос);
- 2) Конвенція про найм та працевлаштування моряків № 179 (укр/рос);
- 3) Конвенція про робочий час моряків і склад суднового екіпажу № 180 (укр/рос);
- 4) Конвенція 2001 року про безпеку та гігієну праці в сільському господарстві (№ 184) (укр/рос);
- 5) Конвенція (переглянута) про посвідчення особи моряків № 185;
- 6) Конвенція Міжнародної організації праці 2006 року про працю в морському судноплаванні.

Однією з основних заслуг МОП є активна роль у процесі концепції соціального партнерства, а також допомога та підтримка становлення цієї системи регулювання соціально-трудових відносин у більшості країн світу. Більшість норм про працю, які пропонуються МОП у формі конвенцій та рекомендацій, не мають революційного та інноваційного характеру, окрім того, вони не є універсальними, проте вони пропонують такі методи вирішення проблем у трудовій сфері, які позитивно себе зарекомендували. Вони також сприяють розробленню державами власної політики у сфері соціально-трудових відносин у загальному міжнародному контексті та вирішенню національних проблем із використанням та одночасним розвитком міжнародної співпраці.

Статут та конвенції ООН закріплюють фундаментальні принципи регулювання трудових відносин працівників, що беззаперечно торкаються й моряків. Зокрема, Загальна декларація прав людини, яка була схвалена Генеральною Асамблеєю ООН у вигляді резолюції 10 грудня 1948 р., закріпила основні трудові права людини, що є базовими для трудової діяльності моряків, встановлює відповідні мінімальні стандарти, такі як право на справедливі й сприятливі умови праці; право на рівну плату за рівну працю без будь-якої дискримінації; право на справедливу і задовільну винагороду, що забезпечує гідне людині існування для неї самої та її сім'ї, та на додаткові засоби соціального забезпечення в разі необхідності; право створювати професійні спілки і вступати до них для захисту своїх інтересів; право на відпочинок та дозвілля, включаючи право на розумне обмеження робочого дня і на оплачувану періодичну відпустку та ін. [1].

У науці міжнародного права акцентується увага на комплексному характері зазначеної Конвенції, що одержала назву «Міжнародний білль про права моряків», оскільки вона узагальнює та систематизує раніше при-

йняті МОП міжнародно-правові норми щодо захисту праці моряків [2].

Має рацію О. Онищенко, який констатує наявність у досліджуваній Конвенції норм як матеріального, так і процесуального права та її важливе значення для систематизації контрольних механізмів щодо захисту прав моряків, що, зокрема, ґрунтуються на інститутах сертифікації та інспектування [4]. Варто зазначити, що досліджувана Конвенція охоплює такі структурні елементи, як статті, правила, а також Кодекс. При цьому статті та правила Конвенції включають положення, в яких йдеться про основоположні принципи і права, а порядок виконання вказаних правил деталізовано прописано на рівні Кодексу.

У трудових відносинах морської галузі іноземним елементом (суб'єктом) виступає моряк, який працює на судні під іноземним прапором. Відповідно до ст. 2 Конвенції поняття «моряк» означає особу, яка працює за наймом на борту судна на будь-якій посаді. Цією Конвенцією покладається обов'язок на держави-учасниці щодо необхідності забезпечення соціальних і трудових прав моряків за допомогою їх відображення в національному законодавстві та на рівні колективних договорів. Вказані основоположні соціально-трудові права моряків відображені в ст. 4 Конвенції, де передбачено:

- 1) право на надійне та безпечне робоче місце;
- 2) право на гідні умови життя на борту та праці;
- 3) право на справедливі умови зайнятості;
- 4) право на соціальний захист, включаючи медичне та соціально-побутове обслуговування моряків.

Слід зазначити, що імперативний обов'язок держав-учасниць щодо забезпечення дотримання основоположних прав та принципів у сфері праці стосовно моряків передбачено ст. 3 досліджуваної Конвенції. Відповідно до вказаних положень Конвенції вихідними принципами визнається: скасування всіх форм обов'язкової або примусової праці; визнання права на колективні переговори та свободу асоціації у сфері праці; неприпустимість будь-яких форм дискримінації у сфері праці, а також викорінення дитячої праці.

У сфері працевлаштування моряків центральне місце зайняла Конвенція МОП № 179 про найм та працевлаштування моряків, яка була прийнята Генеральною конференцією МОП 22 жовтня 1996 р. Пункт 1 ст. 1 Конвенції закріплює дефініцію «служби найма та працевлаштування» та розповсюджує дію Конвенції також на приватні служби. Відповідно до ст. 4 Конвенції, держава повинна забезпечити, щоб на моряка не покладалися прямо чи опосередковано сплата будь-яких зборів чи інших витрат, пов'язаних із його наймом чи наданням роботи. Стаття 5 Конвенції передбачає перелік вимог, яким повинні відповідати служби посередництва при працевлаштуванні моряків. Більше того, в державах, які ратифікували Конвенцію, повинен діяти компетентний орган (міністерство, відомство), що буде здійснювати контроль над такими службами, та встановлені спеціальні ліцензійні умови здійснення посередницької діяльності [5].

Міжнародні трудові норми, що в більшості містяться в конвенціях і рекомендаціях МОП, дозволяють гармонізувати національне трудове право і практику трудових відносин з іншими країнами. У першу чергу це стосується морського судноплавання через міжнародний характер його діяльності.

Стосовно участі України в міжнародно-правовій системі захисту праці моряків слід зазначити, що Україна є учасницею одинадцяти конвенцій Міжнародної організації праці, спрямованих на захист трудових відносин моряків. Нині нашою державою здійснюється підготовка до ратифікації Конвенції Міжнародної організації праці «Про працю в морському судноплаванні» від 2006 р. Водночас наша держава бере участь у міжнародному проекті «ГРАСЕКА: Міжнародний захист та безпека II», здійснюючи таким

чином активну співпрацю з Європейським агентством із питань морської безпеки. Загальні положення, що стосуються правового статусу моряків, у тому числі їхніх трудових прав, знаходять відображення в Кодексі торговельного мореплавства України від 1995 р. Так, відповідно до ст. 54 Кодексу умови працевлаштування, права та обов'язки екіпажу судна, оплата праці та умови роботи на судні, а також підстави і порядок звільнення моряків підлягають регулюванню законодавством нашої держави, вказаним Кодексом, трудовими та колективними договорами, галузевими та генеральними тарифними угодами, а також статутами служби на судах. Згідно із ст. 57 зазначеного Кодексу на судновласника покладаються обов'язки щодо необхідності [6]:

1) забезпечення безпечних умов і режиму праці на судні;

2) вжиття заходів, застосовуючи для цього всі необхідні засоби та устаткування, для забезпечення охорони здоров'я екіпажу;

3) підтримки належного стану приміщень судна;

4) забезпечення постачання води та продовольства належної якості і в достатній кількості.

**Висновок.** В умовах ринкової економіки перед Україною стає необхідність інтенсифікувати процес ратифікації та реалізації змісту конвенцій МОП у сфері регулювання трудових відносин моряків, особливо Зведеної конвенції про працю в морському судноплаванні. Крім того, необхідно розробити та реалізувати довгострокову програму перегляду національного законодавства, що встановлює правовий статус моряків з урахуванням вимог міжнародно-правових актів у цій сфері.

Отже, проаналізувавши зазначене, можна стверджувати про наявність достатньо розвиненої системи міжнародно-правових норм як обов'язкового, так і факультативного характеру, спрямованих на захист праці моряків на універсальному та регіональному рівнях, участь в якій прагне активізувати і наша держава. Водночас для нашої держави, на жаль, залишається актуальною низка невирішених питань щодо захисту соціально-економічних, у тому числі трудових прав моряків.

Конвенція МОП «Про працю в морському судноплаванні» від 2006 р. поєднала вироблені багаторічною практикою та закріплені в попередніх конвенціях МОП міжнародні стандарти регулювання праці моряків. Сьогодні вона є глобальним правовим базисом захисту прав моряків за кордоном, визначає їх соціальні та трудові права, пов'язані з роботою на судні, в т.ч. під іноземним прапором, містить норми про відповідальність служб найму та працевлаштування моряків, які працюють на території держави-учасниці. Приєднання держави до Конвенції 2006 року забезпечує її громадянам гідне положення на світовому морському ринку праці.

Зазначене є особливо актуальним для українських моряків, працевлаштованих переважно на судах під іноземним прапором і часто залишених напризволяще в кризових ситуаціях саме своєю державою, адже Україною Конвенція МОП «Про працю в морському судноплаванні» від 2006 року досі не ратифікована.

Ратифікація даної конвенції також є важливою для українських судновласників, адже через її відсутність суднам під українським прапором може бути ускладнено доступ до іноземних портів.

Тож виходячи з вищесказаного, вважаємо, що до заходів, які сприятимуть оптимізації системи правового захисту моряків, передусім, слід віднести:

1) якнайшвидше взяття нашою державою універсальних міжнародно-правових зобов'язань щодо дотримання трудових прав моряків на підставі ратифікації комплексної Конвенції Міжнародної організації праці «Про працю в морському судноплаванні» від 2006 р.;

2) посилення відповідальності роботодавців за недотримання вимог правових норм стосовно охорони праці на морі;

3) посилення контролю щодо прозорості системи працевлаштування моряків;

4) активізацію зусиль роботодавців, профспілок та уряду стосовно розроблення й реалізації дієвих програмних положень, спрямованих на захист соціально-економічних, у тому числі трудових прав моряків.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Международное право в документах. М., 1982. С. 306.
2. Тішко Д. А. Міжнародно-правові стандарти регулювання праці моряків. Актуальні пробл. держави і права. 2011. № 4. С. 52–57.
3. Онищенко О. Загальні тенденції нормативно- правового регулювання системи та механізму реалізації і захисту прав моряків (в площині питання ратифікації Україною Конвенції МОП 2006 року про працю у морському судноплаванні: теоретико-правові аспекти). Юрид. журн. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=4055>.
4. Конвенція МОП «Про працю в морському судноплаванні» від 23.02.2006 р. Верховна Рада України. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993\\_519](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993_519).
5. Иванов Г.Г. К вступлению в силу для России конвенции о найме и трудоустройстве моряков. Международное публичное и частное право. 2002. № 5. С. 29.
6. Кодекс торговельного мореплавства України. ВВР України. 1995. 21 листоп. № 47. Ст. 349.

## ПРАВОВИЙ РЕЖИМ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ШЕЛЬФУ

## LEGAL REGIME OF THE CONTINENTAL SHELF

Ольховик Л.А.,

кандидат юридичних наук,

доцент, доцент кафедри цивільного та трудового права  
Одеського національного морського університету

Костецький С.С.

магістрант

Навчально-наукового морського гуманітарного інституту  
Одеського національного морського університету

У роботі проаналізовано чинне міжнародне законодавство щодо правового режиму континентального шельфу. Запропоновано авторське визначення терміну: континентальний шельф – це підводне продовження континенту, материкова мілина, що примикає до судодолу та характеризується поступовим ухилом дна та спільною з ним геологічною будовою. Встановлено, що континентальний шельф відноситься до території зі змішаним режимом, тобто на даній території діють норми міжнародного права та норми національного законодавства. Суверенні права з метою розвідки і розробки природних ресурсів континентального шельфу здійснює прибережна держава. Проте всі держави користуються свободою судноплавства і польотів, прокладки підводних кабелів і трубопроводів та ін. у цій зоні.

**Ключові слова:** шельф, континентальний шельф, делімітація, морське дно, континент, прибережна держава.

В работе проанализировано действующее международное законодательство о правовом режиме континентального шельфа. Предложено авторское определение термина: континентальный шельф – это подводное продолжение материка, материковая отмель, примыкающая к суше и характеризующаяся постепенным уклоном дна и общим с ней геологическим строением. Установлено, что континентальный шельф относится к территории со смешанным режимом, то есть на данной территории действуют нормы международного права и нормы национального законодательства. Суверенные права в целях разведки и разработки природных ресурсов континентального шельфа осуществляет прибрежное государство. Однако все государства пользуются свободой судоходства и полетов, прокладки подводных кабелей и трубопроводов и др. в этой зоне.

**Ключевые слова:** шельф, континентальный шельф, делимитация, морское дно, континент, прибрежное государство.

The paper analyzes the current international legislation on the legal regime of the continental shelf. The author's definition of the term is proposed: the continental shelf is a continental shelf underwater, a continental shelf adjacent to the land and characterized by a gradual bottom deviation and a common geological structure. It has been established that the continental shelf belongs to a territory with a mixed regime, that is, the norms of international law and the norms of national legislation apply in this territory. Sovereign rights for the exploration and exploitation of natural resources of the continental shelf are carried out by the coastal state. However, all states enjoy freedom of navigation and flights, laying submarine cables and pipelines, etc. in this zone.

**Key words:** shelf, continental shelf, delimitation, seabed, continent, coastal state.

**Постановка проблеми.** Україна має географічно сприятливе розташування. Вихід до Чорного та Азовського морів сприяє розвитку економіки, розвитку торгівлі та туризму. Необхідність та потреба використання всіма державами морських просторів та океанів і поряд із тим врахування прав та інтересів прибережних держав привернуло увагу до питання правового режиму континентального шельфу. Поряд із традиційними видами використання морських просторів предметом міжнародно-правового регулювання у Конвенції ООН із морського права 1982 р. стали всі ті нові відносини держав, котрі були зумовлені суспільно-економічним і науково-технічним прогресом у сфері освоєння морських просторів і ресурсів. Унаслідок цього з'явилися й утвердились нові правові поняття та категорії у міжнародному морському праві: «континентальний шельф», «виключна економічна зона», «води держав-архіпелагів», «міжнародний район морського дна» та ін. Виникли нові інститути та норми міжнародного морського права [1]. Тому не аби якого значення набуває проблема визначення правового режиму континентального шельфу.

**Стан опрацювання.** Різні аспекти даної проблеми досліджували В.М. Репецький, М.В. Буроменський, Л.В. Губернський, В.С. Білецький та ін.

**Метою даної роботи** є аналіз чинного законодавства щодо визначення поняття та правового режиму континентального шельфу.

**Виклад основного матеріалу.** Питання про юрисдикцію і права власності щодо ресурсів морського дна за межами територіального моря було запропоновано на розгляд Гаазької конференції з кодифікації міжнародного права

1930 р., але не обговорювалося, хоча практична необхідність його вирішення назрівала. У 1942 р. Велика Британія від імені Тринідаду уклала з Венесуелою Договір щодо підводних районів затоки Парія. За цим договором сторони поділили морське дно затоки на два сектори, що прилягають до їхніх берегів, і визнали права одна одної на відповідний сектор. При цьому на сектори не поширювався суверенітет ані прибережних держав, ані будь-яких інших. Таким чином, у 1942 р., ще до створення самого інституту континентального шельфу, з'явився договір про його делімітацію. Прийнято вважати, що вперше ідея про належність континентального шельфу прибережній державі була сформульована в заяві Президента США Г. Трумена від 28 вересня 1945 р.: «Уряд США вважає ресурси поверхні й надр континентального шельфу, що знаходиться у відкритому морі, але примикає до узбережжя Сполучених Штатів, такими, що належать США і перебувають під їхньою юрисдикцією та контролем». Після цієї заяви з'явилися претензії на континентальний шельф з боку багатьох держав [2]. Не виключенням стала наша держава: багаторічний спір між Румунією і Україною щодо делімітації морських просторів у західній частині Чорного моря, а саме, щодо острова Зміїний.

Континентальний шельф як міжнародно-правовий інститут був уперше встановлений у Конвенції про континентальний шельф 1958 р. і підтверджений у Конвенції ООН з морського права 1982 р.

Конвенція про континентальний шельф 1958 року є першим міжнародно-правовим визнанням певних прав прибережної держави за межами його державної території. Вплив на розробку та прийняття цієї Конвенції зроби-

ло національне законодавство деяких країн. Так, 28 вересня 1945 була проголошена Прокламація Президента США про юрисдикцію за межами національної території, хоча окремі спроби розширення прав прибережної держави на ресурси морського дна за межами територіального моря робилися і раніше. До початку роботи Першої конференції ООН з морського права вже 20 держав прийняли національні акти про континентальний шельф [3].

Другим документом, що регулює правовий режим континентального шельфу, стала Конвенція ООН з морського права. 30 квітня 1982 року Конвенція була прийнята: за її прийняття проголосували 130 делегацій, проти – 4, і 17 утрималися. Разом із Конвенцією були прийняті 4 резолюції, що склали Додаток I до неї. На заключних засіданнях Конференції, що відбулися з 6 по 10 грудня 1982 року в Монтего-Бей (Ямайка), були заслухані заключні заяви делегацій, після чого був підписаний Заключний акт, а 10 грудня була відкрита для підписання Конвенція ООН з морського права 1982 року. У перший день Конвенцію підписали 119 делегацій, що представляли 117 держав, не виключенням стала і делегація України [4].

Шельф – материкова мілина, вирівняна частина підводної околиці материка, що примикає до суходолу та характеризується спільною з ним геологічною будовою. Розрізняють континентальні та острівні шельфи. Острівні шельфи, як правило, менш глибокі, неширокі, специфічні за рельєфом та осадами [5].

Континентальний шельф – частина континенту, занурена нижче рівня моря [6].

Відповідно до Конвенції ООН із морського права 1982 р. континентальний шельф – це морське дно та надра підводних районів, що простягаються за межі територіального моря на всій відстані природного продовження його сухопутної території до зовнішньої межі підводної окраїни материка або на відстань 200 морських миль від вихідних ліній, від яких відліковується ширина територіального моря, коли зовнішня межа підводної окраїни материка не простягається на таку відстань [7].

Конвенція про континентальний шельф 1958 року в ст. 1 застосовує континентальний шельф у двох значеннях:

- 1) до поверхні і надр морського дна підводних районів, що примикають до берега, але знаходяться поза зоною територіального моря, до глибини 200 метрів, або, за цією межею, до такого місця, до якого глибина, вод, що покривають, дозволяє розробку природних багатств цих районів;
- 2) до поверхні і надр подібних підводних районів, що примикають до берегів [8].

Підводна окраїна має три частини: а) континентальний шельф – підводне продовження континенту, примикає до суші, характеризується поступовим ухилом дна і невеликими глибинами покриває його море; б) континентальний схил, в який переходить континентальний шельф, характеризується різким і значним ухилом морського дна; в) континентальний підйом (підніжжя) – піднесення, яке утворюється за рахунок осадових порід, зісковзує з континентального схилу [9]. У результаті проведеного дослідження пропонуємо авторське визначення поняття: континентальний шельф – це підводне продовження континенту, материкова мілина, що примикає до суходолу та характеризується поступовим ухилом дна та спільною з ним геологічною будовою. На нашу думку, під продовженням континенту слід розуміти як поверхню морського дна, так і надра морського дна. Конвенція ООН із морського права 1982 р. у статті 43 пропонує класифікацію території за їх правовим режимом. «Вся територія Землі підрозділяється на наступні категорії чи види:

- 1) державна територія – це територія, що правомірно знаходиться під суверенітетом конкретної держави, над якою нею здійснюється територіальне верховенство;
- 2) території з міжнародним режимом – це територія, на яку не поширюється суверенітет якоїсь держави. Таких

територій небагато: відкрите море; міжнародний район морського дна – морське дно і його надра за межами континентального шельфу прибережних держав (за межами національної юрисдикції); повітряний простір за межами державних територій; Антарктика; космічний простір, Місяць та інші небесні тіла. На цій території, що знаходиться в загальному користуванні держав, діють загальновизнані принципи і норми міжнародного права;

3) території зі змішаним режимом – це територія, на якій діють одночасно як норми міжнародного права, так і норми національного законодавства прибережних держав.

Території зі змішаним режимом умовно можна розділити на дві групи: ті, що прилягають, і виняткові економічні зони і континентальний шельф прибережних держав, що не входять до складу державної території прибережних держав; міжнародні ріки, міжнародні протоки, що перекриваються територіальними водами прибережних держав, і міжнародні канали, що входять до складу території прибережних держав» [10].

Відповідно до запропонованої класифікації континентальний шельф відноситься до території зі змішаним режимом, тобто на даній території діють норми міжнародного права та норми національного законодавства. Конвенції 1982 року встановлює зовнішню межу континентального шельфу, яка проходить по зовнішній межі підводної окраїни материка або на відстані 200 морських миль від вихідних ліній. У разі коли зовнішня межа підводної окраїни материка розташована за межами 200 морських миль, то зовнішня межа континентального шельфу встановлюється по лінії, яка з'єднує фіксовані точки, визначені шляхом відліку від підніжжя континентального схилу способами, закріпленими в п. 4 ст. 76 Конвенції. Такі точки не повинні відстояти більш ніж на 350 миль від вихідних ліній, від яких ведеться відлік ширини територіального моря, або на 100 миль від 2500-метрової ізобати [9]. Встановлення зовнішньої межі континентального шельфу за межами 200 миль відбувається за допомогою спеціальної міжнародної процедури, яка полягає в тому, що прибережна держава направляє в спеціальний міжнародний орган – Комісію з кордонів континентального шельфу – дані про межі свого континентального шельфу. Комісія дає рекомендації про встановлення зовнішніх меж континентального шельфу цій прибережній державі. Зовнішні кордони, що були встановлені відповідно до рекомендацій Комісії, є остаточними і обов'язковими для всіх держав. Суверенні права з метою розвідки і розробки природних ресурсів континентального шельфу здійснюються прибережною державою. Під природними ресурсами розуміються мінеральні та інші неживі ресурси морського дна і його надр, а також «сидячі види» живих організмів [8]. Стаття 56 Конвенції з морського права 1982 року передбачає, що прибережна держава здійснює в ній: а) суверенні права з метою розвідування, розроблення і зберігання природних ресурсів як живих, так і неживих, що знаходяться на дні, в його надрах і в його водах, що покривають, а також із метою керування цими ресурсами, й стосовно інших видів діяльності з економічного розвідування і розроблення ресурсів зони (виробництво енергії шляхом використання води, течій, вітру); б) вправі споруджувати, а також дозволяти і регулювати створення й експлуатацію штучних островів і установок, установлювати навколо них зони безпеки; в) вправі визначати час і місце лову, установлювати припустимий вилов живих ресурсів, встановлювати умови одержання ліцензій, стягувати збори; г) здійснювати юрисдикцію стосовно створення штучних островів, установок і споруд; д) дозволяти морські наукові дослідження; е) вживати заходів із захисту морського середовища [10].

Згадані права є винятковими в тому сенсі, що якщо прибережна держава не виробляє розвідки континентального шельфу або не розробляє його природних багатств, ніхто інший не може робити цього або мати претензії

на його континентальний шельф без його прямої згоди [8]. Варто наголосити, що суверенні права прибережної держави на виняткову економічну зону не відмінюють свобод відкритого моря, встановлених для всіх держав. Тому в економічній зоні всі держави користуються свободою судноплавства і польотів, прокладки підводних кабелів і трубопроводів та ін. Держави під час здійснення своїх прав повинні враховувати суверенні права прибережної держави. Держави, що не мають виходу до моря, з дозволу прибережної держави вправі брати участь на справедливій основі в експлуатації ресурсів зони [10].

Права прибережної держави на континентальний шельф не залежать від наявності ефективної або фіктивної окупації нею шельфу або від прямої заяви про це. Прибережна держава проводить відрахування або внески натурою за розробку неживих ресурсів континентального шельфу за межами 200 морських миль. Відрахування починаються з шостого року експлуатації відповідної ділянки континентального шельфу і, підвищуючись щорічно, встановлюються в кінцевому рахунку на 7% вартості або обсягу продукції. Відрахування або внески робляться че-

рез Орган, який розподіляє їх між державами – учасницями Конвенції, враховуючи при цьому інтереси і потреби держав, що розвиваються.

**Висновок.** Отже, в результаті проведеного дослідження ми запропонували авторське визначення терміну: континентальний шельф – це підводне продовження континенту, материкова мілина, що примикає до суходолу та характеризується поступовим ухилом дна та спільною з ним геологічною будовою. Континентальний шельф відноситься до території зі змішаним режимом, тобто на даній території діють норми міжнародного права та норми національного законодавства. Суверенні права з метою розвідки і розробки природних ресурсів континентального шельфу здійснює прибережна держава. Якщо прибережна держава не виробляє розвідки континентального шельфу або не розробляє його природних багатств, ніхто інший не може робити цього або мати претензії на його континентальний шельф без його прямої згоди. Проте всі держави користуються свободою судноплавства і польотів, прокладки підводних кабелів і трубопроводів та ін. у цій зоні.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Міжнародне публічне право. Підручник за ред. В.М. Репецького. URL: <http://pidruchniki.com>.
2. Опорний конспект лекцій з дисципліни «Морське право». URL: <http://kursak.net/opornij-konspekt-lekcij-z-disciplini-morske-pravo/>.
3. Класифікація морських просторів. URL: [um.co.ua/4/4-5/4-53771.html](http://um.co.ua/4/4-5/4-53771.html).
4. Історія підписання Конвенції ООН з морського права 1982 року. URL: <http://asylan.org>.
5. Мала гірнича енциклопедія : у 3 т. / за ред. В.С. Білецького. Д.: Східний видавничий дім, 2004–2013. URL: <https://wikivisually.com>.
6. Губерський Л.В. Украинская дипломатическая энциклопедия = Українська дипломатична енциклопедія // Знание Украины. Т. 1. 760 с. URL: [businesskniga.com.ua](http://businesskniga.com.ua).
7. Міжнародне право: Навч. посібник / За ред. М.В. Буроменського. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 199.
8. Конвенція про континентальний шельф 1958 року. URL: [search.ligazakon.ua/](http://search.ligazakon.ua/).
9. Класифікація морських просторів. URL: [um.co.ua/4/4-5/4-53771.html](http://um.co.ua/4/4-5/4-53771.html).
10. Конвенція ООН з морського права 1982 р. URL: <http://refik.in.ua>.

## РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

### ПАТРІОТИЗМ ЯК ЦІННІСНА СКЛАДОВА ЧАСТИНА НАЦІОНАЛЬНОЇ ІДЕЇ В УМОВАХ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

#### PATRIOTISM AS AN IMPORTANT ELEMENT OF A NATIONAL IDEA IN THE CONDITIONS OF A MODERN UKRAINIAN STATE

**Івченко Ю.В.,**

*кандидат юридичних наук,*

*докторант докторантури та аспірантури*

*Національної академії внутрішніх справ*

У статті досліджуються сутнісні характеристики національної ідеї та патріотизм як її ціннісна складова частина. Визначається місце національної ідеї у процесі відродження української держави, формування у громадян почуття національної єдності та зв'язку зі своєю Вітчизною.

**Ключові слова:** національна ідея, патріотизм, національна ідеологія, національна свідомість, національне відродження.

В статье исследуются сущностные характеристики национальной идеи и патриотизм как ее ценностная составляющая. Определяется место национальной идеи в процессе возрождения украинского государства, формирования у граждан чувства национального единства и связи со своей Родиной.

**Ключевые слова:** национальная идея, патриотизм, национальная идеология, национальное сознание, национальное возрождение.

The article deals with the main characteristics of the national idea and patriotism as its important component. The place of the national idea in the process of revival of the Ukrainian state and formation of a sense of national unity and interconnection with the Fatherland is determined.

**Key words:** national idea, patriotism, national ideology, national consciousness, national revival.

**Постановка проблеми.** Проблема національної ідеї та патріотизму в теперішніх українських реаліях є, як ніколи, актуальною, адже лише ці два елементи здатні об'єднати країну та відродити віру в її майбутнє. Лише усвідомлюючи необхідність об'єднання за ради майбутнього України у нас є шанс не втратити своє право на рідну землю.

**Стан опрацювання.** Українська національна ідея є основоположним чинником національного відродження і саме тому завжди цікавила наукове співтовариство. Саме тому різні аспекти цього явища досліджувалися у працях таких українських учених: О. Забужко, А. Колодій, І. Бичка, В. Бебика, В. Ребкала, В. Іванишина, Я. Грицака, Я. Дашкевича, М. Жулинського, Ф. Кирилюка, І. Кресіної, В. Лісового, Л. Нагорної, Ю. Римаренка та інших.

**Метою статті** є з'ясування сутності національної ідеї та патріотизму як її ціннісної складової частини в умовах сучасної української держави.

**Виклад основного матеріалу.** Особливою вищою формою національної самосвідомості є національна ідея, яка служить світоглядною основою для існування нації, національної культури та держави. Національна ідея виражає моральні основи, цінності та орієнтири суспільного розвитку і вносить у процес функціонування держави піднесено-емоційний початок, пов'язаний із виникненням в її громадян почуття національної спільності та нерозривного зв'язку зі своєю Батьківщиною і співвітчизниками.

Національна ідея – це синтез духовного буття і духовної творчості народу, «згусток» його свідомості, концентрований вираз уявлень нації про спосіб і головний напрям власного самоствердження, про те, як і заради чого вона існує, яке її місце серед інших народів, у чому її специфіка і цінність для людської цивілізації. Національна ідея, у поєднанні із загальнолюдськими цінностями і ідеалами, може стати дієвим чинником національного відродження на державній основі, бо сприяє формуванню національної єдності не просто на базі усвідомленої необхідності самоствердження, а у процесі досягнення цілей і втілення цінностей, закладених у національній ідеї. Саме для цього

вони мають бути правильно інтерпретовані політичними лідерами нації.

Зміст національної ідеї будь-якого народу розкривається у процесі вивчення його духовної спадщини і сучасних сподівань, аналізу притаманних саме йому форм суспільної творчості. Він не тотожний ані головним рисам національного характеру, ані схильності народу до певного суспільного устрою, ані трактовці власної міжнародної ролі, але пов'язаний з ними усіма. Американська ідея свободи особистості (з її месіанським забарвленням) є певною мірою наслідком таких рис національного характеру, як індивідуалізм, впевненість у своїх силах, прагнення до успіху попри будь-які перешкоди тощо.

Враховуючи особливості національного характеру, зміст української національної ідеї можна було б визначити так: мирна праця і добробут, мирне співжиття на засадах політичного і соціального демократизму, правди (справедливості) і краси. Ці її компоненти є наслідком розвитку хліборобської культури, яку протягом тисячоліть оберігали і передавали із покоління в покоління, передусім, жінки. Вимушені неперервні війни на своїй землі з їх незчисленими жертвами тільки посилювали тугу за мирними стосунками з сусідами, у той час як іноземне походження панівних (привілейованих) класів працювало на утвердження ідеї рівності між своїми [1].

Національна ідея – це необхідний елемент нормально функціонування держави та суспільства, а патріотизм – її ціннісна складова частина. Національна ідея впливає на мотиви та дії людини. По суті, національна ідея виступає каталізатором багатьох процесів у суспільстві. Національна ідея узагальнює та показує шлях суспільства, його мету, формує патріотичні почуття до своєї Батьківщини.

Національна ідея залежить від багатьох факторів (суспільно-політичних, природно-кліматичних, історичних, економічних, вікових та інших), але і впливає також на більшість процесів. Оскільки фактори мають лише тимчасові впливи на суспільство, то і національна ідея не може бути вічною. Вона має тимчасовий характер і змінюється



з плином часу. Тому національна ідея не може бути консервативною, вона може бути лише перспективною, тобто показувати майбутню ціль.

Кожній країні притаманна своя національна ідея. Тому національна ідея чужа для глобальної економіки, транснаціональних корпорацій та інших загальносвітових ідей. Вона утверджує індивідуальність, відстоює самобутність та культурну різноманітність націй, політичний плюралізм та патріотичні цінності.

Для людини є характерним прагнення до розвитку, до вдосконалення, до знаходження оптимального для себе місця у суспільстві. Національна ідея показує шлях до збирання цієї позитивної енергії та перетворення її на корисну суспільну енергію, що через реалізацію у житті покращує суспільство, веде до прискореного розвитку держави. Національна ідея допомагає людині знайти орієнтир та спонукає до саморозвитку, вдосконалення себе і світу, що її оточує.

Національна ідея – це довгостроковий проект, його реалізація може тривати роки та десятиліття. Національна ідея є змінною і чим ближче до її реалізації, тим більше вона змінюється, тобто національна ідея не універсальна на всі часи, вона постійно змінюється, щоб залишатися універсальною та актуальною.

Національна ідея існує, доки поширена серед людей, її поширюють люди і важливо, щоб ті, хто її поширює, не зламалися перед стіною непорозуміння або не почали ламати стіну непорозуміння, – все це може призвести до конфлікту.

Виникає питання, на кого ж розрахована національна ідея. Національна ідея, насамперед, розрахована на молоду покоління, бо саме діти зазнали невеликого впливу усіх ідеологічних систем, ще не визначили свої життєві пріоритети, ще не почали будувати модель суспільства тощо. Формування їх життєвого світогляду відбудеться через 15–20 років, але це будуть найбільш послідовні прихильники національної ідеї України та патріотично налаштовані громадяни. Молодь буде усвідомлювати місію своєї країни, розумітиме та сама ставитиме завдання і цілі для себе та суспільства!

Друга категорія громадян, на яких розрахована національна ідея, – це усі ті, що бажає якимось чином допомогти Батьківщині. Сюди можуть увійти усі громадські організації, партії, гуртки, що вже мають патріотичну ідеологію, спрямовані на формування громадського суспільства, виховання справжнього громадянина, утвердження правової держави. Шляхом компромісів та знаходження спільних інтересів ці громадяни також стануть прихильниками національної ідеї.

Третя група громадян – це окремі представники українського народу, що мають сили, щоб зрозуміти основний зміст національної ідеї, але потребують уваги та пояснення суті ідеї, її задач та перспектив – тобто треба відвернути увагу від нав'язаних проблем та показати проблему у новому конструктивному ракурсі. Важливим елементом є необхідність особистої відповідальності перед державою та суспільством. Все, що відбувається у світі, робиться не владою чи народом, а окремими людьми. Треба показати, що шлях колективної відповідальності, а точніше, безвідповідальності, веде у небуття. Лише персональна відповідальність дає шанс перетворити українське суспільство на сильний консолідований український народ.

Спільна праця на благо Батьківщини є способом реалізації національної ідеї, адже через тисячі дрібних справ кожного громадянина на благо Батьківщини будується нова Україна, якою її бажає бачити більшість людей, бо, саме змінюючи себе, ми змінюємо систему.

Лише національна ідея допоможе сформувати стратегію дій держави. Усі зусилля треба спрямувати на результат, а для цього необхідні зміни у системі влади, нові закони, нові правила гри – це вигідно усім, хто дійсно є патріотом України.

Варто зазначити, що національну ідею формує влада, яка є вершиною усього суспільства. Влада має формувати

національну ідею, виходячи із інтересів усього народу. Національна ідея показує загальну суспільну мету, але її може теоретично сформулювати та практично реалізувати лише влада. Якщо влада реалізує національну ідею, яку не приймає народ, то необхідно через вибори знайти ту владу, що у процесі свого функціонування забезпечить існування національної ідеї України, яка буде спільною для більшості громадян. На основі національної ідеї влада має розробити дійсно ефективну програму дій та впровадити необхідні зміни, що зможуть перетворити Україну на сильну, розвинену країну, що є цікавою та корисною усьому світовому товариству [2].

Загалом національна ідея охоплює як мінімум три сфери, в яких нація має реалізовувати її принципи та забезпечувати інтереси національної держави: духовна сфера, суспільні відносини і економіка.

Національна ідея не може бути винайдена або сконструйована. Вона формується, розвивається й існує у народній свідомості і національній культурі та зазвичай виражається або формується представниками національної інтелігенції (філософами, поетами, художниками, політичними діячами), а потім може визначитися у сфері ідеології у вигляді певних установок і орієнтирів.

Можна назвати такі відмінності між державною ідеологією і національною ідеєю. Мова державної ідеології складається з чітких формулювань, заснованих на наукових поняттях і категоріях (переважно юридичних і політичних). Національна ідея виражається, перш за все, мовою поезії, літератури і мистецтва, яка використовує не так чіткі поняття, як символи, метафори і художні образи, що впливають, насамперед, не на розум, а на почуття.

Державна ідеологія містить певний мінімум, або приймається усіма громадянами у вигляді консенсусу, необхідного для підтримки громадянського миру і збереження стабільності держави. Вона демонструє визнання і прагнення втілити у життя загальноприйняті норми демократії і правової держави, не обмежуючи при цьому приватних інтересів громадян в особистій, громадській, економічній і інших сферах та сприяє їм, якщо вони не суперечать загальноприйнятому консенсусу, їх всебічній реалізації.

Національна ж ідея підкреслює щось унікальне і самобутнє, що істотно відрізняє громадян однієї держави від іншої. При осмисленні самобутності власної нації її представники знаходять духовну спільність співвітчизників, в якій приватні відмінності відступають на другий план, а головним стає те загальне, що об'єднує людей у націю і тим самим відрізняє її від інших націй.

Доведення державної ідеології до суспільної свідомості і її поширення серед людей здійснюється через систему обов'язкової для усіх громадянської освіти у вигляді спеціальних навчальних курсів і має на меті забезпечення усіх громадян необхідними знаннями про державу, права і свободи, стимулювання їх участі у політичному житті, напрям взаємин влади, індивіда та суспільства у русло правових відносин, а також виховання громадянськості і відповідальності перед суспільством.

Утвердження і поширення національної ідеї та патріотизму у свідомості народу – це елемент морально-патріотичного виховання, воно здійснюється через просвітницьку діяльність національної інтелігенції, є творчим процесом і тому не піддається суворій регламентації. Ця робота ґрунтується на силі прикладу, оскільки почуття любові до Батьківщини, можна тільки перейняти від того, хто сам її щиро любить.

Наслідками суспільного життя, не заснованого на ціннісно-нормативному консенсусі, є політичні конфлікти і катаклізми. Будь-яка держава зацікавлена у тому, щоб її громадяни свідомо дотримувалися законів, довіряли владі і її представникам, поважали права і свободи, які забезпечують демократичний державний лад [3]. Це можливе лише за умови, якщо влада власним прикладом щоденно буде доводити своєму народові істинне патріотичне ставлення до Батьківщини на основі реальних дій на її благо.

Національна ідея за своєю природою амбівалентна. З одного боку, вона володіє безперечним інтеграційним потенціалом, значущість якого істотно підвищується в умовах становлення нації і трансформації політичної системи. З іншого боку, коли національна ідея стає способом вираження нетерпимості і національної винятковості, вона може становити небезпеку для держави та демократії. Яскравим тому прикладом служить досвід нацизму у Німеччині, коли перемогла ідея переваги німецької нації над іншими націями.

В унітарній державі не може бути кілька державних ідеологій, як не може бути і двох центрів офіційної влади, двох конституцій, різних систем права тощо. Але у формулюванні національної ідеї можливі варіанти, оскільки ніхто не може стверджувати, що йому вдалося остаточно і вичерпно висловити єдино вірну для нації ідею. Представники національної інтелігенції намагаються найбільш адекватно висловити національний дух, що об'єднує націю і цей процес триватиме до того часу, поки існує нація.

Історія знає різні способи співвідношення державної ідеології і національної ідеї. Тут можна виділити як мінімум три варіанти:

1) національна ідея поглинає державну ідеологію, приватні інтереси членів суспільства, завдання державного будівництва, політичне і громадське життя підкоряються «великій меті» – піднесенню однієї нації, що буде натхненням для усіх громадян. Кожен крок людина має робити в ім'я цієї мети, жертвуючи особистим заради суспільного, тобто заради національного блага. Все, що суперечить запропонованим цінностям, моральним нормам і настановам, переслідується. Приклад такого співвідношення національної ідеї та державної ідеології у нацистській Німеччині показав, що підпорядкування усіх одній великій меті призводить до заміни демократії тоталітаризмом з усіма його атрибутами – зрощенням партійного апарату (носія національної ідеї) з державним апаратом, культом вождя (головного виразника національної ідеї) і панівної нації, гіпертрофованої виконавчою владою, роздутою брехливою пропагандою тощо;

2) державна ідеологія збігається з національною ідеєю і включає основні її положення. У такому разі національна ідея, по суті, являє собою ту саму державну ідеологію, виражену в емоційно-чуттєвій формі. Формування громадянської і патріотизму являє собою єдиний процес, в основу якого покладено вивчення конституції, побудови та функціонування держави, виховання поваги до державної символіки, вітчизняної історії, демократичних цінностей. У системі відносин влади і громадянина та у суспільному житті загалом домінують правові компоненти. Прикладом такого співвідношення може слугувати країна «американської мрії», що сформувалась у США у 30-і роки ХХ ст. Ця концепція заснована на уявленні про рівність можливостей, розрахунок на власні сили і віру в успіх та передбачала домінування індивідуального начала над колективним (державним). Ця ідеологія спрямована на неспинне творення людиною самої себе і власного благополуччя і виражається у прагненні до певного життєвого стандарту та набору цінностей (сім'я, високооплачувана робота, кар'єра, особистий успіх, активність, ефективність і корисність, прогрес, матеріальне благополуччя, повага до науки). Вищою метою суспільства та держави є забезпечення прав і свобод особистості, яка є причиною суспільного благополуччя. У такій державі кожен має право на власне розуміння особистого щастя і способів його досягнення, а у суспільстві панує принцип: «живи сам і дай жити іншим». Таким чином, «американська мрія» може бути прикладом політико-праг-

матичної національної ідеї, що реалізується за допомогою індивідуальної практики людини;

3) національна ідея існує поряд із державною ідеологією. У цьому разі через труднощі національної ідентифікації або проміжного міжкультурного статусу пошук національної ідеї стає перманентним процесом, вона відрізняється від державної ідеології і політики, що проводиться, або навіть протиставляється їм. Прикладом такого поєднання є країни, що завдяки своєму історичному минулому є багато-національними [3].

Повертаючись до аналізу українських реалій у контексті національної ідеї та патріотизму як її ціннісної складової частини, варто зупинитися на понятті «соборність», що стала одним із компонентів формування української держави.

Поняття соборності було запропоновано філософом-слов'янофілом А.С. Хомяковим. Соборність протистоїть авторитаризму і індивідуалізму та органічно поєднує єдність і свободу багатьох особистостей на основі єдиної релігії та абсолютних цінностей. Тут утверджується пріоритет внутрішньої свободи щодо зовнішньої. Унікальні особливості окремої особистості не мають зникнути у суспільному житті, оскільки ціле (нація) перестане існувати, якщо зникнуть особливості окремих його складників. Саме завдяки безлічі особливостей окремих особистостей і їх вільному та невимушеному розвитку виникає квітуний і сильний організм [3].

Українська національна ідея по своїй суті є гуманістичною та передбачає, що не речі і гроші мають керувати людиною, а моральні цінності мають бути базою суспільних взаємовідносин. Українському народу необхідно бережно користуватися наявними ресурсами і розумно керувати економікою та давати лише справжнім патріотам, що на перше місце готові поставити інтереси держави, змогу керувати країною та визначати її політичний курс. Нині саме акцент на загальнолюдських цінностях та християнському світогляду не має дозволяти українській національній ідеї опускатися до національної переваги і винятковості. Соборність відрізняється від інших видів спільності своєю загальнодоступністю, відкритістю, людяністю та базуватися на принципах толерантності.

Відомий філософ Н. Лоський з цього приводу присав: «Соборне єднання різних націй припускає можливість взаємопроникнення національних культур. Як аромат конвалії, блакитний колір, гармонійні звуки можуть наповнювати один і той самий простір та поєднуватися воедино, не втрачаючи своєї визначеності, так і творіння різних національних культур можуть проникати одне в одного та утворити вищу єдність».

**Висновки.** Отже, важливо беззастережно визнавати право кожного громадянина України належати до будь-якої нації та зберігати свою самобутність і культуру. Гуманістичні цінності та християнський світогляд перевершують вузьконаціональні рамки. Кожен український громадянин відповідальний не лише за себе, але і за свою сім'ю, за малу Батьківщину, за суспільство, частиною якого він є, за свою країну, а державна влада має приймати на себе відповідальність за порядок і справедливість усередині країни.

Таким чином, українська національна ідея має базуватися на загальнолюдських цінностях, відповідати принципам толерантності та терпимості, спиратися на християнський світогляд і мати універсально-гуманістичний характер. На основі цього вона має відстоювати цінність і унікальність кожної особистості, прагнути до загального блага, процвітання та розвитку не лише української, але всіх інших націй.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Колодій А. Націоналізм: сутність і різновиди. 1997. URL: [http://political-studies.com/?page\\_id=354](http://political-studies.com/?page_id=354) (дата звернення 28.01.2018).
2. Лазаренко І., Маслюченко С. Сутність Національної ідеї та варіанти її впровадження. URL: <http://dneprovka.dp.ua/t9353/> (дата звернення 28.01.2018).
3. Мандрик С.В., Подпорин І.Г., Смоляк С.Г. Основи ідеології Білоруського господарства: учебно-методический комплекс 2015. URL: <http://studopedia.org/7-157538.html> (дата звернення 29.01.2018).

## ДІАЛЕКТИКА ВІДОБРАЖЕННЯ ІДЕЇ ПРАВ ЛЮДИНИ В ПОЗИТИВНОМУ ПРАВІ

### THE DIALECTICS OF DISPLAYING THE IDEA OF HUMAN RIGHTS IN POSITIVE LAW

Ткаченко В.І.,

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри правознавства

Київського національного університету культури і мистецтв

Стаття присвячується діалектичному дослідженню процесів упровадження абстрактної ідеї-причини прав людини в позитивне право, аналізу причинно-наслідкових зв'язків, перехідно-інверсійних процесів від причини до наслідку як «позитивізації» ідеї прав людини, єдності й боротьби протилежностей під час здійснення прав та обов'язків.

**Ключові слова:** ідея прав людини, причина й наслідок, перехідно-інверсійні процеси, єдність і боротьба протилежностей.

Статья посвящается диалектическому исследованию процессов внедрения абстрактной идеи-причины прав человека в позитивное право, анализу причинно-следственных связей, переходно-инверсионных процессов от причины к следствию как «позитивизации» идеи прав человека, единства и борьбы противоположностей при осуществлении прав и обязанностей.

**Ключевые слова:** идея прав человека, причина и следствие, переходно-инверсионные процессы, единство и борьба противоположностей.

The article is devoted to a dialectical study of processes of implementation of an abstract idea—the reason of human rights into the positive law, the analysis of cause-effect relationships, transition-inversion processes from the cause to the effect as the “positivization” of the idea of human rights, of unity and struggle of opposites in the performing of rights and obligations.

**Key words:** idea of human rights, cause and effect, transition-inversion processes, unity and struggle of opposites.

**Постановка проблеми.** Права людини – це природні права, які є універсальною формою взаємовідносин між людиною, державою та суспільством, якими володіють рівною мірою всі люди від народження. Права і свободи людини становлять основи самого суспільства й держави, її конституційного ладу [1, с. 204–205], а соціально-економічні права – один із конституційних індикаторів соціальної держави [2, с. 67]. Поряд із обґрунтуванням права загалом як особливого нормативного порядку найважливішою проблемою правової антропології є обґрунтування ідеї прав людини [3, с. 149]. У діалектиці розвитку права важливим є процес упровадження ідеї прав людини в норми позитивного права, що породжує важливі причинно-наслідкові зв'язки, наступність, єдність і боротьбу протилежностей у праві.

**Стан дослідження.** Вивченню сутності прав людини, ідеї цього соціально-правового й культурного явища та його історичного розвитку присвячені наукові праці, зокрема, С. Добрянського, Т. Ярошевської, В. Трубникова, Л. Глухареві. Аналіз загальнотеоретичних аспектів прав людини вітчизняних і зарубіжних учених викладено в працях М. Антоновича, С. Верланова, В. Денисова, О. Данильяна, М. Козюбри, П. Рабіновича, О. Руднєвої, С. Шевчука та ін. Серед зарубіжних науковців варто відзначити праці К. Брауна, Д. Гом'єна, Р. Алексі, Р. Джефрі, М. Дженіс, А. Шайо, Г. Шварца та ін.

Аналіз сучасних наукових розробок із цієї проблеми засвідчує, що це питання потребує подальшого розроблення в теоретичній площині з погляду законів і категорій діалектики.

**Мета статті** – з погляду діалектичного теоретико-правового аналізу причинно-наслідкових зв'язків, філософського заперечення, єдності й боротьби протилежностей показати філософсько-правові, методологічні процеси упровадження ідеї прав людини в позитивне право.

Для цього визначаються такі завдання: 1) проаналізувати підходи до розуміння ідеї та ідеології прав людини; 2) розглянути причинно-наслідкові зв'язки під час упровадження ідеї прав людини в позитивне право, показати особливості філософського заперечення, єдності й боротьби протилежностей під час утілення ідеї прав людини; 3) викласти авторське бачення діалектичних взаємозв'язків у контексті політико-правових, суспільних і державно-владних процесів і явищ.

**Виклад основного матеріалу.** У філософії права поняття «права людини» частіше розглядаються з декількох позицій, переважно під кутом зору природно-правової та юридично-позитивістської теорії походження прав людини. З погляду природно-правової теорії права людини – це права абстрактні, які стосуються, зокрема, свободи та рівності, життя й власності, свободи слова та захисту особистості. Ідею про те, що права людини перебувають у сфері абстрактних можливостей індивіда і є лише основою для набуття суб'єктивних прав, що вони є лише можливостями володіння суб'єктивними правами на підставі норм об'єктивного права, відстоював відомий радянський цивіліст, професор Д. Чечот [4, с. 20–25] та ін.

Зауважимо, що ідея права є найбільш загальним, абстрактним вираженням сутності права, його «проект» чи завдання («регулятивна ідея»), вона становить ідеальний аспект буття права в його формі (в «аристотелівському розумінні») [3, с. 140]. Виходячи з такого розуміння ідеї права, можна стверджувати, що в системі права відслідковуються певні причинно-наслідкові зв'язки, зокрема, розглядаючи відому антропологічну тріаду (тіло, душа, дух), варто надати перевагу верховенству духу над тілом, первинності думки й почуття над дією, що вимагає розумових зусиль [5, с. 29]. Сутність причинності підтверджується розумінням того, що ідея – це причина всього сушого, початок, форма всього, джерело буття, а також вірець, дивлячись на який творять світ речей, яку не можна сприйняти почуттями, але можна досягнути розумом [6, с. 125]. Тому в діалектиці розвитку права важливим є процес упровадження абстрактної ідеї прав людини в норми позитивного права, що породжує важливі причинно-наслідкові зв'язки у праві. По суті, причинно-наслідкові та інверсійні процеси, зокрема, у реалізації прав людини відображають інтереси, цінності й ідеали соціальних груп у суспільстві, а також боротьбу між ними. Фактичний зміст позитивного права за еволюційних тенденцій у суспільстві відображає ідеї, ідеали, цінності природного права й інтереси тієї соціальної групи, яка на цьому історичному етапі управляє державними політико-правовими процесами та перетворює ними [7, с. 409].

У сучасній філософській літературі ідея (від грецького – початок, основа, першообраз) – форма досягнення дійсності в думці, яка включає усвідомлення мети і спосо-

бу подальшого пізнання. В українській філософії вчення про ідею плідно розвивав учений Юркевич, поклавши в його основу «гармонію між мисленням і буттям», динамічний синтез єдності й різноманітності. У сучасному філософському мисленні поширеним є тлумачення ідеї як начала внутрішнього конструювання системних утворень [8, с. 236]. Із цього приводу світ ідей – це світ мислення, думок, мрій, цілей, мети, способів пізнання про подальший розвиток суспільства, бачення майбутнього образу справедливого суспільного та державного устрою, правової держави й реалізації прав людини, що загалом можна зарахувати до сфери духу, причини, яка безпосередньо впливає на буття (матерію) й відображається в позитивному праві політико-правових процесах держави та суспільства. Особливо важливим є теза про конструювання системних утворень у суспільстві, що прямо стосується дуальної цілісної системи прав, та її основних складових – природного та позитивного права, які перебувають у постійному процесі єдності й боротьби протилежностей у системі права, породжують відповідні причини та наслідки під час відображення ідеї прав людини.

Важливим у цьому є визначення основної ідеї прав людини, яка породжує відповідну ідеологію. У філософській літературі ідеологія визначається як сукупність взаємопов'язаних ідей, уявлень і переконань, призначених об'єднувати людей заради спільного життя та спільних дій [8, с. 235]. Виходячи із цього визначення, ідеологія прав людини є наслідком основної ідеї та включає низку правових ідей, зокрема ідеї окремих, невідчужуваних прав людини на свободу, рівність, життя, власність, свободу слова й захисту особистості тощо. Відповідно до принципу ієрархічності, ідеї та ідеологія прав людини становлять три рівні. Перший рівень – це власне ідея прав людини, другий, який породжується першим, – ідеологія прав людини. Третій рівень становлять ідеї окремих прав людини, які визначаються, породжуються ідеологією прав людини. У сукупності ідея, ідеологія прав людини та ідеї окремих прав людини поряд із цілями й думками про те, якими мають бути позитивне право та правопорядок, спільно становлять важливу сферу ідеї-причини (духу) прав людини, яка в майбутньому відобразитиметься в наслідку – позитивному праві та відповідному правопорядку.

Згідно із законом причинності, ідея прав людини через ідеологію та систему політико-правових, перехідно-інверсійних заходів відображається в суспільстві, державі, де під її впливом за відповідних умов відбувається інверсія суспільства, створення відповідного демократичного правопорядку як результату відображення основної ідеї. Тому природні права людини існують у світі ідей, абстрактного, духовного, а позитивне право – реальне, наслідок відображення ідеї прав людини. Перше як ідея-причина прав людини через посередність перехідно-інверсійних процесів відображається в другому – позитивному праві.

Вищенаведене означає, що без ідеї-причини природних прав людини в розвитку права нічого не відбувається, а причина завжди передусь наслідку – відповідним нормам позитивного права, що юридично закріплюють ідею прав людини та здійснення правопорядку. У свою чергу, в наслідку приховуються інші ідеї – причини прав людини, які породжують відповідний наслідок – позитивізацію прав людини в суспільстві, отже, розвиток права в часі і просторі складається з безкінечного ланцюга причинно-наслідкових зв'язків.

Ідея прав людини несе в собі задум створення справедливого суспільного устрою, породжує ідеологію як сукупність ідей підпорядкованого рівня, мету, програмні елементи, образ майбутньої держави та приводить в рух багаті механізми в суспільстві й державі. Наслідком цього є процес відображення ідеї в нормах позитивного права, зокрема в Конституції України, що і становить основу для інверсії суспільства в новий стан як відображення ідеї

прав людини та появи наступних ланок причинно-наслідкового ланцюга.

Виходячи із цього твердження, процес реалізації ідеї-причини прав людини створює детермінуючі причинно-наслідкові зв'язки та породжує наслідок – позитивізацію прав людини в конституції з наступною реалізацією в суспільстві. Який саме наслідок створить причина, визначається суспільно-економічними, політико-правовими й іншими умовами, які породжують кореляційні зв'язки під час інверсії причини в наслідок. Тому ідея прав людини при різних суспільних, політико-правових та історичних умовах породжує в суспільстві різні наслідки. Самі по собі умови не породжують наслідків, але «прокладають шлях» для реалізації ідеї-причини прав людини, а умови водночас створюють відповідні кореляційні залежності, що сприяють або ускладнюють упровадження ідеї в суспільстві.

Зокрема, залежно від історичних обставин, ступеня розвитку суспільства визначається перша умова – можливість розуміння і сприйняття суспільством і державою ідеї прав людини як необхідної на цьому етапі розвитку країни. Водночас ідеї прав людини виникають у суспільстві внаслідок діалектичного заперечення (наступності) або запозичення в інших правових системах. Варто зазначити, що саме минулий і сучасний стани системи права зумовлюють реальність появи нових ідей прав людини й визначають напрям та алгоритм розвитку подій у майбутній системі права. Наведене означає, що під час реалізації ідеї прав людини можливі не будь-які варіанти й напрями розвитку, а лише ті, які визначені минулими умовами цієї системи права, зокрема станом і рівнем її розвитку, ступенем готовності до впровадження та забезпечення тих чи інших природних прав людини, їх наступності, трансформації або запозичення й можливості впровадження відповідно до умов розвитку вітчизняної системи держави, права та суспільства. Це й породжує кореляційні зв'язки під час інверсії ідеї-причини прав людини у відповідний наслідок.

Другою умовою, необхідною для впровадження ідеї прав людини, є поява в «старому» суспільстві та державі певних сил, готових не тільки до сприйняття нових ідей прав людини, а й здійснення реальних демократичних перетворень у суспільстві, зокрема ініціювання проведення процесів прийняття відповідного нового законодавства (конституції) та наступної його реалізації. Наведені умови визначають можливість і дійсність у суспільстві та державі трансформування, інверсії причини-ідеї прав людини в позитивне право. Зміна політико-правових та інших умов у суспільстві й державі, а також удосконалення перехідно-інверсійних процесів призводять до зміни наслідків упровадження ідеї прав людини, може призупиняти хід демократизації суспільства або створювати нові можливості для розвитку та реального розширення прав людини.

Що стосується запозичення в інших правових системах, реалізація ідеї можлива лише за врахування певних вищезазначених умов, їх визрівання або створення в суспільстві й державі, а також адаптації ідеї природних прав людини до умов суспільства та системи права, зокрема відповідності й готовності законодавчих, виконавчих і судових органів. Урахування таких умов та обставин у розвитку суспільно-правових процесів під час реалізації прав людини в низці країн призвело до трансформування суспільства й успішного реформування держави, реального впровадження ідеї прав людини, зокрема під час проведення реформ, особливо судово-правової реформи, й, навпаки, сліпе копіювання форми реалізації ідеї прав людини без врахування реальних умов життєдіяльності суспільства призводить до закономірного поглиблення всебічної кризи суспільства, держави та нівелювання ідеї прав людини у свідомості значної частини суспільства, сумнівів у правильності обраного шляху.

У структурі причинно-наслідкових зв'язків важливими є перехідно-інверсійні процеси від причини до на-

слідку, які об'єднують причину й наслідок, забезпечують найбільш прийнятний алгоритм перетворення причини в наслідок. Сутність перехідно-інверсійних процесів від ідеї-причини прав людини до відповідного наслідку становить комплекс суспільних, політико-правових процесів, державних, законотворчих, управлінських і, зокрема, заходів юридичної техніки щодо відображення ідеї прав людини в позитивному праві та його подальшої реалізації, установлення відповідного правопорядку. Зауважимо, що в перехідно-інверсійних процесах основу становлять конкретні названі дії держави, суспільства, які, зокрема, управляють утіленням ідеї прав людини в позитивне право та забезпечують його реалізацію. Суспільство загалом – справжній творець усіх прав та обов'язків, свободи й відповідальності, честі й гідності, справедливості, рівності тощо; воно – творець усіх соціальних цінностей та антицінностей, усіх соціальних визначень, які персоналіфікуються в «людських особистостях» [9, с. 9]. Але в сучасному українському суспільстві мають місце й прояви правового нігілізму та правового ідеалізму, і лише реальне й об'єктивне усвідомлення цінностей і можливостей права [10, с. 295] допоможе уникнути цих явищ.

Отже, ідея-причина прав людини відображається в нормах позитивного права, а інверсія причини в наслідок супроводжується прийняттям норм позитивного права, в яких права людини перетворюються в конституційні права. Тому, на думку Р. Алексі, конституційні права – це права, які прописані в конституції з метою трансформації прав людини в позитивне право, тобто, іншими словами, з метою позитивізації прав людини [11, с. 17]. Відносно взаємного впливу ідеї-причини прав людини й наслідку – позитивного права, зауважимо, що права людини як природні права не можуть бути спростовані нормами позитивного права. Навпаки, права людини – це стандарт оцінювання позитивного права, вони є підсистемою вищого рівня відносно норм позитивного права. Водночас ієрархічність причинно-наслідкових зв'язків під час реалізації ідеї прав людини визначає, що рівню реалізації ідеї (ідеології) прав людини у сфері причин відповідає рівень пізнання та накопичення досвіду у сфері наслідку – під час створення й реалізації норм позитивного права.

Під час реалізації ідеї прав людини наслідки не лише визначаються причиною, а й, у свою чергу, відіграють активну роль і здійснюють зворотну дію як на саму ідею, так і перехідно-інверсійні процеси. Зокрема, в ході втілення ідеї, здійснення перехідно-інверсійних політико-правових, управлінських, законотворчих процесів з підготовки та прийняття конституції відбувається як удосконалення проектів законів, так і, відповідно до конкретних умов суспільства, держави, трансформується й удосконалюється сама ідея прав людини. Тому на стадії прийняття конституції важливим є правильне, відповідне реальним можливостям суспільства та держави формулювання норм позитивного права й можливості їх реалізації на цьому етапі розвитку суспільства. Вищенаведене вказує на те, що подібні трансформації прав людини в позитивне право ніколи не вважались остаточним рішенням. Вони є спробами надати їм інституційної форми, захищеної позитивним правом, тому вони валідні виключно лише завдяки їх правильності [12, с. 415]. Зокрема, стаття 22 Конституції України визначає, що перелік закріплених прав і свобод людини не є вичерпним. А це, у свою чергу, вказує на розуміння швидких темпів розвитку суспільства в нинішніх умовах, що призводить до виникнення нових видів суспільних відносин, які потребують урегулювання. Але відносини, що стосуються прав людини, не можуть бути заборонені лише тому, що вони не передбачені в чинних нормах позитивного права.

У загальній теорії права відзначається, що ступінь розвитку прав людини в загальному вигляді визначається рівнем розвитку держави і права в певному суспільстві.

«Держава, право загалом і права людини – це не різні за своєю сутністю, функціями і призначенням поняття, що функціонують незалежно одне від одного, а принципово однопорядкові, взаємопов'язані суспільні явища» [13, с. 59]. Тому важливим обов'язком держави є своєчасне створення дієвих інституційних механізмів, що забезпечували б практичне втілення ідеї прав людини в життя.

Отже, це і є процес існування прав людини в системі права, в якому безпосередню участь бере суспільство й держава, і що особливо важлива та обставина, що баланс його визначає триада: ідея-причина; перехідно-інверсійний процес; наслідок, де наслідок – норми позитивного право як форма перетворення та досягнення якісно нового стану у вигляді прийняття нових законодавчих актів, їх реалізація – розгортання в часі і просторі як основи для створення правопорядку, що відповідає ідеї прав людини.

Виходячи з положень діалектики, боротьба, яка зумовлена роздвоєнням права як єдиного цілого на протилежні дуальні складники, природне та позитивне право, є основою закономірного розвитку права, а суперечності між цими складниками призводять до їх взаємного вдосконалення. Причинно-наслідкові зв'язки також визначаються дуальністю права, яка є основою дії закону єдності й боротьби протилежностей, відповідно до якого будь-яке правове явище або твердження визначається своєю протилежністю. Зокрема, права людини як природно-правове явище, з одного боку, і права людини, закріплені в позитивному праві – з іншого, водночас є причиною та наслідком, які, будучи протилежностями, в процесі розвитку з'єднуються й відображаються одна в одну. Природні права людини та права людини, відображені в позитивному праві, можуть протистояти один одному, особливо виходячи з погляду їх реального забезпечення під час установлення правопорядку.

Боротьба за відповідність змісту ідеї природних прав людини в позитивному праву через подолання протилежностей являє собою закономірний прояв дії закону боротьби та єдності протилежностей у динаміці права [14, с. 173]. У нинішній період суперечності виникають у суспільстві між сторонами, які захищають протилежні інтереси, зокрема між владою, яка відстоює інтереси правлячої соціальної групи, з одного боку, і суспільством або його окремими соціальними групами – з іншого, оскільки розуміння справедливості під час прийняття законів і забезпечення правопорядку в представників влади на певних етапах розвитку протилежне й не відповідає розумінню справедливості певною, значною, частинною суспільства.

Природні права людини, закріплені в позитивному праві, не можуть існувати без обов'язків. Виходячи з пріоритету прав у юридичній літературі, обґрунтовується, що обов'язок – це спосіб забезпечення прав, умова їх реальності й ефективності [15, с. 435]. Поняття «права» та «обов'язки» мають настільки величезне значення для розкриття феномена права, що вони можуть бути названі модусами права. Правовий модус «правомочності» має місце лише там, де йому є противага в модусі «обов'язку» [3, с. 149], що й визначає важливість розуміння єдності й боротьби протилежностей прав та обов'язків.

Принцип єдності й боротьби протилежностей прав та обов'язків не тільки забезпечує правове становище особи, а і як причина й наслідок детермінує й певним чином спрямовує її юридично значиму поведінку та реалізується в конкретних правовідносинах, де він забезпечує їх збалансоване формування й належне здійснення. Перебуваючи в тісному зв'язку, права й обов'язки є протилежностями, які перебувають у боротьбі та водночас не можуть існувати окремо одні від одних. Вони одночасно перебувають у єдності, а зміст єдності виражається в тому, що протилежності не існують окремо: поява однієї з протилежностей уже сама по собі передбачає існування іншої. Незважаючи на те, що між протилежностями за-

вжди існують суперечності, вони потребують одна одну, взаємно необхідні одна для одної. Лише в процесі взаємодії між правами й обов'язками народжується одне ціле – правовідносини. Боротьба здійснюється як на стадії прийняття закону та закріплення прав людини, так під час реалізації норм позитивного права й установлення належного правопорядку, де між суб'єктами правовідносин можливі напруження та суперечності, а кожен реалізує свої права й виконує обов'язки, вступаючи у правовідносини з іншими суб'єктами, зокрема державними та громадськими організаціями.

Вагоме значення має гармонізація прав та обов'язків, оскільки надання суб'єктам лише прав без обов'язків і відповідальності означало б фактичне скасування свободи й демократії. Це й визначає необхідність глибокого системного аналізу збалансованості прав та обов'язків з позиції діалектики їх взаємозв'язків, зокрема закону єдності й боротьби протилежностей, на підставі якого й можна проаналізувати причинно-наслідкові зв'язки та усунути невідповідність прав та обов'язків у чинному конституційному законодавстві.

Водночас суперечності суб'єктів суспільства, які виникають між протилежностями, є безкінечно «працюючим двигуном», що приводить у рух механізми боротьби за відображення ідеї природних прав людини в позитивному праві, удосконалення правового регулювання реалізації прав та обов'язків.

**Висновки.** Діалектичне дослідження процесів упродовження абстрактної ідеї-причини прав людини в пози-

тивне право, єдності й боротьби прав та обов'язків у праві має не лише теоретичне, а й важливе практичне значення. Процес існування прав людини в системі права, в якому безпосередню участь беруть суспільство й держава, має особливе значення, оскільки його баланс визначає тріада: причина; перехідно-інверсійний процес; наслідок. Перехідно-інверсійні процеси в суспільно-правових процесах включають зміст ідеї-причини природних прав людини, ідеологію прав людини, необхідні умови та кореляційні зв'язки; перехідно-інверсійні управлінські, політико-правові й законодавчі процеси від причини до наслідку; наслідок – позитивне право як форма перетворення й досягнення якісного стану у вигляді прийняття нових законодавчих актів, їх реалізація – розгортання в часі і просторі як основа для створення правопорядку, відповідного ідеї прав людини.

Природні права людини, закріплені в позитивному праві, не можуть існувати без обов'язків. Виходячи з пріоритету прав, обов'язок – це спосіб забезпечення прав, умова їх реальності й ефективності. Єдність і боротьба протилежностей прав та обов'язків не тільки забезпечує правове становище особи, а й детермінує й певним чином спрямовує її юридично значиму поведінку в конкретних правовідносинах. Вагоме значення має гармонізація прав та обов'язків з погляду діалектики взаємозв'язків, зокрема закону єдності й боротьби протилежностей, на підставі якого й можна проаналізувати причинно-наслідкові зв'язки та усунути незбалансованість прав та обов'язків у чинному конституційному законодавстві.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Скрипнюк О. Конституційний лад в Україні: методологічні проблеми розвитку й удосконалення в контексті конституційної модернізації. Щорічник українського права: зб. наук. пр. / відп. за вип. О.В. Петришин. 2013. № 5. С. 202–212.
2. Загарій І.С. Поняття права людини» теоретико-правові підходи до розуміння прав людини. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. 2016. № 2. С. 66–82.
3. Філософія права: підручник / за ред. О.Г. Даниляна. Харків: Право, 2017. 207 с.
4. Чечот Д.М. Суб'єктивне право і форми его захисти. Ленинград: Изд-во Ленинградского университета, 1968. 72 с.
5. Сливка С.С. Філософія права: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2012. 255 с.
6. Татаркевич В. История философии. Античная и средневековая философия. Пермь: Издательство Пермского университета, 2000. 482 с.
7. Ткаченко В.І. Причина і наслідок: інверсія ідей природного права. Електронне фахове видання «Порівняльно-аналітичне право» / Юридичний факультет ДВНЗ «Ужгородський національний університет». 2017. № 5. С. 408–411.
8. Філософський енциклопедичний словник / Національна академія наук України. Інститут філософії ім. Г.С. Сковороди. Київ: Абрис, 2002. 745 с.
9. Мамут Л.С. Социальное государство с точки зрения права. Государство и право. 2001. № 7. С. 5–14.
10. Бурдоносова М.А. Форми прояву правового ідеалізму в українському суспільстві. Публічне право / Всеукраїнська громадська організація «Майбутнє країни». Ужгородський національний університет. 2015. № 2 (18). С. 289–296.
11. Robert Alexy Diskcourse Theoru and Fundamental Rights, in Arguing Fundamental Rights, ed. Agustín José Menéndez and Erik Oddvar Eriksen. Dordrecht, 2006. P. 15–29.
12. Максимов С.І. Філософія права: сучасні інтерпретації. Вибрані праці: статті, аналітичні огляди, переклади (2003–2011). Харків: Право, 2012. 429 с.
13. Загальна теорія держави і права: навчальний посібник / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та інші; за ред. В.В. Копейчикова. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 320 с.
14. Ткаченко В.І. Природне та позитивне право: концепція єдності та боротьби протилежностей в праві. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2017. Том 2. Випуск 45. С. 171–175.
15. Кулапов В.Л., Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.А. Воротникова. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Юр. норма, НИЦ ИНФРА-М, 2017. 640 с.

## ПОГЛЯДИ ЛІБЕРТАРІАНЦІВ ЩОДО РОЗУМІННЯ ОСНОВНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

## LIBERTARIAN VIEW ON MAIN HUMAN RIGHTS AND LIBERTIES

**Цигульський С.М.,**  
кандидат історичних наук,  
доцент кафедри фундаментальних  
та приватноправових дисциплін  
ПВНЗ «Кропивницький інститут державного  
та муніципального управління»

У статті висвітлюються погляди лібертаріанців на основні права й свободи людини та громадянина. Наголошується, які права й свободи є для лібертаріанців фундаментальними. Проаналізовано тлумачення поняття «мінімальна держава» у сфері регулювання суспільних відносин.

**Ключові слова:** лібертаріанство, права й свободи, мінімальна держава, патерналістські закони, мораль, справедливість.

В статье освещаются взгляды либертарианцев на основные права и свободы человека и гражданина. Отмечается, какие права и свободы являются для либертарианцев фундаментальными. Проанализирована трактовка понятия «минимальное государство» в сфере регулирования общественных отношений.

**Ключевые слова:** либертарианство, права и свободы, минимальное государство, патерналистские законы, мораль, справедливость.

In the article are highlighted the views of libertarians on the main human rights and liberties. It points out what rights and freedoms are fundamental to libertarians. It is analyzed the concept of minimal state in the sphere of regulation of social relations.

**Key words:** libertarian, rights and liberties, minimal state, paternalistic law, moral, justice.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах глобалізаційних процесів і розвитку України шляхом побудови державності на взірці західної ліберальної демократії необхідно досліджувати іноземний досвід щодо поглядів на основні права й свободи людини та громадянина. Однією з таких теорій є лібертаріанство, що активно розвивається в США й інших західних країнах. Деякі аспекти трактування прав і свобод можна використовувати під час формування власної правової системи.

**Стан дослідження.** Питанням лібертаріанської теорії присвячені здебільшого наукові доробки західноєвропейських фахівців з політичної філософії, філософії права. Відповідною проблематикою займалися і займаються Р. Нозік, А. Ренд, Дж. Нарвесон, Е. Макк, Д. Боуз, М. Сандел. Водночас лібертаріанська проблематика потребує подальшого дослідження в українській філософсько-правовій історіографії.

**Метою статті** є аналіз поглядів лібертаріанців щодо розуміння основних прав і свобод людини та громадянина, а також окреслення ролі держави в регулюванні суспільних відносин відповідно до цієї теорії.

**Виклад основного матеріалу.** Девід Боуз, виконавчий віце-президент інституту Като, один із яскравих представників лібертаріанства, займається питаннями визначення основних прав і свобод людини. У праці «Лібертаріанство: історія, принципи, політика» він у третій главі, яка називається «Які права в нас є», їх окреслює. На думку лібертаріанців, у людини є значний обсяг різноманітних прав, що містяться в одному природному праві: самій обирати, як їй жити, якщо вона не порушує рівних їй прав інших людей. І саме це базове право має безліч похідних [1, с. 66].

Перерахувати всі права, які є в людей, неможливо, однак зазвичай «ми беремо на себе труд сформулювати їх явно, лише тоді коли хтось пропонує щось обмежити» [1, с. 67]. Відповідно, ставлення до прав як до конкретних вимог, кількість яких повинна бути обмежена, свідчить про помилковий підхід до всієї концепції прав. Автор наголошує, що в США з'явилась проблема поширення «хибних прав», коли права стають юридичними вимогами, пов'язаними з певними інтересами (існує чимало кон-

фліктів серед утримувачів так званих прав на соціальне забезпечення, які вимагають, щоб їх хтось інший забезпечив тим, що вони бажають мати, наприклад, медичне обслуговування, субсидії) [1, с. 67].

Девід Боуз переймається питанням: які все ж права є в людини, в чому відмінність між «хибними» та «справжніми» правами? Автор указує, що кожна людина є унікальною особою, відповідно, кожен індивід володіє собою. Аристократичне та комуністичне правління передбачали, що одними людьми мали змогу володіти інші (монархи чи правляча верства) або всі володіли всім (як завершена комуністична система), де водночас будь-яка людина нічого не могла здійснити без дозволу всіх інших. У таких системах люди ділилися на класи чи фракції, однак найбільш гуманним і близьким для природи людини є підхід, коли вона має право на самоналежність, урахувуючи принцип рівності. Тому зараз існує значна кількість людей, що пропагують ідею втручання держави задля забезпечення рівності. На думку автора, прибічники матеріальної рівності плутають три вихідні ідеї: право на рівність перед законом; право на рівність результатів (розподілу матеріальних благ тощо, що в принципі є неможливим, оскільки під час такого розподілу має бути політичне рішення щодо визначення відповідних критеріїв, що можливо лише тоді, коли одна група людей нав'яже свою думку іншим); право на рівність можливостей (спроба створити істинну рівність можливостей «може бути настільки ж диктаторською, як і спроба забезпечити рівні результати») [1, с. 70–71].

Для вільного суспільства повинні бути притаманні рівні права, які є природними, невідчужуваними та незмінними. Відповідно, якщо людина володіє собою, власним розумом і тілом, вона має право на життя. Автор указує, що терміну «право на життя» надано два хибні значення й, скоріше, необхідно використовувати формулювання «право на самоналежність». Девід Боуз зазначає, що ліві політики трактують «право на життя» як право на володіння предметами життєвої необхідності, тобто на їжу, оселю, медичне обслуговування, навіть на відпустку й восьмигодинний робочий день. Якщо саме так трактувати право на життя, то одна людина має право змусити інших віддати їй усе це, що порушує фундаментальний принцип рівних прав [1, с. 71–72].

Тому «право на життя означає, що кожна людина має право вживати дії, що підтримують її життя... а не на те, щоб змусити інших задовольняти її потреби» [1, с. 72].

Разом із тим Роберт Боуз слушно зауважує таку тезу: лібертаріанство не означає, що «люди можуть робити все, що захочуть, і ніхто інший не може нічого сказати». Скоріше, воно передбачає функціонування вільного суспільства за законом, де люди мають змогу вільно розпоряджатися власним життям до того моменту, поки вони поважають аналогічне право інших [2].

Природні права на життя, свободу й власність людини мають змогу реалізовувати в нормальних умовах. Водночас не завжди й не всюди є змога реалізувати права на житло, медичну допомогу або освіту, оскільки деякі країни надто бідні. Не має такого колективного явища, як освіта чи медична допомога, є конкретні послуги: «... операція, що проводиться добрим доктором Джонсоном по вівторках. Кожну конкретну одиницю «житла» чи «освіти» повинні будувати надати якась особа чи група осіб, і надання такої послуги одній людині обов'язково означає відмову в ній іншим людям. Тому такі бажані речі, як «загальні права людини», логічно принципово не можуть бути реалізовані» [1, с. 72].

За Девідом Боузом, право на самоналежність безпосередньо призводить до права на свободу. Більше того, право на життя і свободу – два шляхи вираження одного. В умовах, коли людині гарантується право розпоряджатися власним життям, вона автоматично повинна мати право на свободу думки. «Свобода думки – це очевидний наслідок права самоналежності» [1, с. 73]. Свобода думки, слова та друку може реалізовуватися лише через право власності, оскільки ідеї проголошують власність на типографії, радіостанції тощо.

Володіння власністю також є обов'язковим наслідком самоналежності. Девід Боуз наголошує, що права власності ніколи не зможуть бути ліквідовані остаточно: «Коли соціалістичні уряди ліквідовують власність, вони обіцяють, що всім майном буде володіти суспільство загалом. Однак ... лише одна людина може з'їсти конкретне яблуко, спати на конкретному ліжку ... то хтось повинен вирішити, хто саме це буде. Така особа – партійний функціонер, бюрократ чи цар – і є реальним володарем права власності» [1, с. 74]. «Лібертаріанці вважають: право самоналежності означає, що люди повинні мати право набувати власність та обмінюватися нею, задовольняючи свої потреби й бажання. Щоб прогодувати себе ... відкрити власний бізнес, ми повинні використовувати власність» [1, с. 74.]. Відповідно, виникає необхідність гарантій, що власність не буде свавільно конфіскована.

Девід Боуз також розмірковує, які є межі свободи. Він наводить висновок із лібертаріанського принципу, що кожна людина має право жити так, як вона вважає за необхідне, однак не порушуючи прав інших: «Ніхто не вправі здійснювати агресію щодо людини або чийсь власності» [1, с. 83]. Ця «аксіома неагресії» автором зазначається як один із головних принципів лібертаріанства. Однак ця аксіома не заперечує використання сили для повернення вкраденого майна.

Девід Боуз висловлює думку, що права не можуть бути «аккумуляовані, відповідно, права шести осіб не домінують над правами трьох, тому перші не мають права забирати власність других. Так само мільйон громадян не може забрати власність тисячі. Саме тому лібертаріанці засуджують дії уряду, коли той забирає нашу особистість і нашу власність чи погрожує нам штрафами або в'язницею за те, що ми живемо власним особистим життям, або за те, що ми беремо участь у добровільних відносинах, у тому числі укладаючи комерційні угоди з іншими людьми» [1, с. 84]. Тому з лібертаріанської позиції свобода є станом, коли право окремої людини на самоналежність і її право власності не порушуються.

Схожий підхід у лібертаріанців існує й до свободи совісті (аспектами якої є свобода слова та друку). Жодна особа (а також держава) не може заважати іншій особі висловлювати власні думки й, що важливо, нав'язувати іншим правильність власної думки. Особа, яка не бажає читати певної спрямованості книги, дивитися жорстокі фільми, не зобов'язані цього робити, однак у неї немає права заважати іншим діяти відповідно до їхнього вибору. Також право на самоналежність передбачає право самому вирішувати, яку їжу, напої чи ліки приймати, як лікуватися (якщо лікар згоден надати власні послуги). Подібні рішення Девід Боуз вважає «такими самими особистими справами людини, як і вибір релігії» [1, с. 89]. Людина може помилитися, однак право розпоряджатися власним життям передбачає, що втручання інших має обмежуватися виключно порадами разом із неприпустимістю жодного примусу. Водночас відповідні поради повинні лунати лише від недержавних джерел. Завданнями держави є захист прав і свобод, а не втручання в особисте життя.

Ще одне надважливе для лібертаріанців право, за Девідом Боузом, виявляється у свободі укладання договорів. Він наводить твердження британського юриста Генрі Самнера Мена, що цивілізація пройшла розвиток від станового суспільства до договірного, де відносини між людьми базуються на вільній згоді. Разом із тим, пише автор, лібертаріанство не визначається як синонім розпусти або хаосу, оскільки в лібертаріанському суспільстві люди пов'язані все ж багатьма правилами й обмеженнями. Лише фундаментальні правила не обираються добровільно – обов'язок поважати природні права інших, водночас більшу частину правил люди обирають абсолютно добровільно шляхом укладання договору [1, с. 90]. «У вільному суспільстві предметом договору може бути практично все: іпотека, шлюб, зайнятість, продаж, кооперативні угоди, страхування...» [1, с. 91].

Девід Боуз порушує в праці «Libertarian: primer» питання, що не є правами. Він указує, що американці стали впевненими, мовби будь-яка бажана річ – це право, й вони не відрізняють його від цінності. Автор зазначає, що певні особи бажать право не вдихати дим цигарок у ресторанах, коли інші прагнуть права не бути звільненими за паління, «тисячі лобістів ходять коридорами Конгресу, вимагаючи для власних клієнтів права на соціальну допомогу, оселю, освіту, страхування, субсидії фермерам, захист від імпорту тощо... У міру того, як суди й законодавці визнають усе більше й більше таких «прав», вимоги про наявність прав стають усе більш нахабними... Глуха людина подала позов до суду на Християнську молодіжну асоціацію за те, що ті відмовлялись видати їй сертифікат рятувальника на воді, оскільки, згідно з вимогами, ... рятувальник повинен бути в змозі чути вигуки тих, хто тоне. У Каліфорнії пара, що не знаходиться у шлюбі, вимагає права на оренду житла в жінки, яка стверджує, що їхні відносини ображають її релігійні погляди» [1, с. 100].

Девід Боуз ставить слушне запитання: що робити з такими «правами»? Ситуацію вирішить лібертаріанський підхід, якщо розглядати кожен вимогу через призму фундаментальних прав людини на життя, свободу та власність. «Фундаментальні права не можуть конфліктувати. Будь-яка вимога конфлікуючих прав означає неправильне трактування фундаментальних прав. Прихильність основоположним принципам може вимагати від нас у певному випадку відмовити в правах позивачу, що викликає симпатію, а в іншому – визнати право людини на дію, яку більшість сприйматиме неприйнятною. Зрештою, що означає мати право, якщо ця категорія не передбачає права діяти неправильно. Визнання здатності людей нести відповідальність за свої дії – що є основною ознакою правоздатного суб'єкта – означає визнати право кожної людини «не нести відповідальність» за реалізацію цих прав за мінімальних умов, що вона не порушує права інших...



Приймаючи лібертаріанську точку зору на права особи, ми отримуємо стандарт, яким можна врегулювати всі конфліктуючі вимоги про наявність прав» [1, с. 101].

Величезний вплив на розвиток лібертаріанських ідей справила американський філософ і письменниця, авторка «Атлант розправив плечі» Айн Ренд. Її твердження про права людини містяться в багатьох працях, однак найбільш компактно і ґрунтовно викладені в есе «Man's Rights», котре було вперше опубліковано в 1966 році. Вона зазначала, що права людини є моральною категорією, яка забезпечує логічний перехід від принципів, що керують діями людини, до принципів, що визначають її відносини з іншими людьми, вони захищають особисту мораль у суспільному контексті, а особисті права – це засіб підкорення суспільства моральному закону. Айн Ренд указувала, що існує одне фундаментальне право (а всі інші є похідними або наслідками) – право людини на власне життя [3]. Право на життя означає право на «самопідтримку» та «самовідтворення», тобто вільно чинити дії, які вимагає природа раціонального буття для підтримки, продовження, реалізації власного життя. Як зазначає Айн Ренд, це і є «зміст права на життя, свободу та прагнення щастя» [3].

Права кожного індивіда в її концепції – це моральна санкція позитивних цінностей, тобто свободи діяти на основі власних суджень, а також добровільного й непримусового вибору задля досягнення власних цілей, водночас щодо інших людей права однієї особи не нав'язують іншим жодних зобов'язань, окрім негативних, тобто утриматись від порушення її прав. А. Ренд наводить такий аргумент: право на життя є джерелом усіх прав, а право власності – це єдина можливість їх реалізації. «Без права на власність неможливі будь-які інші права» [3]. Разом із тим право власності – це не право на предмет, а право на дії та наслідки того, що люди виготовили чи заробили. А. Ренд наголошує, що головним завданням держави, а також найвагомішим аргументом, чому вона має силу примусу, є захист прав і свобод людини й оберігання її від фізичного насилля.

А. Ренд у власному есе вказувала, коли в певних меморандах тощо вказуються права людей на відпочинок, оселю, їжу, одягу тощо, необхідно завжди додавати питання: «За рахунок кого?» Житло, їжа, робота або медичне забезпечення не виникають спонтанно в природі. Усі відповідні цінності виробляє людина. Тобто конкретні особи повинні будуть подібні послуги надавати, отже, якщо одні особи будуть користуватись результатами чужої праці, інші автоматично будуть позбавлені прав і «засуджені» на рабську працю. Тому жодна людина не має права нав'язувати іншій небажані обставини, безкоштовні обов'язки чи примусову залежність. «Право не передбачає, що матеріально його втілять у життя інші. Воно лише передбачає свободу самому таке право реалізувати» [3].

Право на свободу Айн Ренд убагає у праві висловлювати власні думки, водночас це не означає, що інші повинні надати особі аудиторію чи радіостанцію. Як і Д. Боуз, А. Ренд наголошує на тому, що в будь-якій справі, де беруть участь більше ніж одна особа, повинен діяти принцип добровільності. Такого права, як «право на роботу», взагалі, на її думку, не існує, в реальності лише є право на вільну професію, тобто право людини піти на роботу, якщо інша людина добровільно вирішила найняти останню. Як такого не існує й «права на житло», оскільки реалізовано може бути лише право побудувати або купити, орендувати будинок. Немає, на її думку, й права на «справедливу оплату праці» або «справедливу ціну», якщо ніхто не бажає платити чи наймати особу або купувати результати її діяльності. Також «не може бути «прав» в особливих груп населення – прав фермерів, робітників, бізнесменів, службовців, роботодавців... Є лише Права людини, якіми наділений кожен індивід і всі люди як особистості» [3]. Підсумовуючи, Айн Ренд наголошує, що фактично

не існує «економічних прав», «колективних прав», «суспільних прав», водночас жодних прав, окрім особистих, насправді не існує.

«Анархія, держава та утопія» Роберта Нозіка вважається однією з найвитонченіших і визначних філософських праць, присвячених лібертаріанській теорії [4]. Розпочинається його праця, як зазначається в Стенфордській енциклопедії філософії, з яскравого і сміливого висловлення: «Особи мають права, й тому є речі, які жодна інша особа або група осіб не може зробити щодо неї (без порушення цих прав)» [5].

Роберт Нозік відстоює ідею «мінімальної держави», тобто такої держави, функції якої обмежені лише захистом прав людей (захист від насилля, грабінництва, шахрайства, забезпечення виконання договорів тощо. Якщо держава має ширші повноваження, вона порушує права людини на особисту свободу від примусу до певних дій, а мінімальна держава є справедливою. Роберт Нозік доходить таких висновків: «по-перше, держава не повинна використовувати силу примусу задля того, щоб змусити одних громадян допомагати іншим, й по-друге, держава не повинна забороняти будь-яку діяльність людей задля їхнього блага чи захисту» [6, с. 11].

Роберт Нозік вказував, що люди мають «права-вимоги» й «права-свободи». Права на свободи він убагає як відсутність певних зобов'язань. У вас є право «дряпати власний ніс стільки, скільки заманеться... Права-вимоги є моральною вимогою до інших діяти або не діяти певним чином. У вас є право вимагати від інших не втручатись у ваші справи... Ваша моральна свобода подряпати ваш ніс захищена вашою вимогою до інших не заважати це робити» [5].

Майкл Сендел, професор Гарвардського університету, у курсі «Правосуддя», що доступне в мережі Інтернет і яке переглянули десятки мільйонів користувачів, в одній із лекцій розглядає погляди лібертаріанства на права та свободи. Він зазначає, що в лібертаріанській теорії прав людина цінна сама по собі, її заборонено використовувати як інструмент для вирішення масштабних соціальних завдань. Кожна людина – це особистість, яка заслуговує на повагу. Узагалі, на його думку, в лібертаріанстві особистим правам приділяється величезна увага, сама назва відображає, що найбільш фундаментальним правом особи є право на свободу. Тому особа не може бути засобом досягнення суспільством певних завдань [7].

Право на свободу означає право самостійно обирати, як розпоряджатися власним життям за умови поваги до права інших діяти так само. Це, на думку Майкла Сендела, є базовим принципом цієї теорії. Сучасні держави діють виходячи з трьох несправедливих принципів: прийняття патерналістських законів, які захищають громадян від самих себе (наприклад, закон, що зобов'язує використовувати паски безпеки або надягати мотоциклістам шолом). Майкл Сандерс акцентує увагу: «Лібертаріанці скажуть, що може це й добре, що водій і пасажири будуть із пасками безпеки, однак вони мають самі вирішувати, використовувати їх чи ні, а держава та уряд не мають права примушувати людей робити це» [7]. Наступний несправедливий принцип полягає в тому, що закони не повинні регулювати й установлювати шаблони щодо питання моралі. Багато законів намагається скерувати моральний вигляд суспільства, і це є, на думку лібертаріанців, порушенням особистої свободи людини. Третій принцип полягає в примусовому перерозподілі податків між багатими та бідними, на думку лібертаріанців, це є виявом примусу. Держава у вигляді встановлення податків повинна виходити з принципу мінімальної участі (податки стягувати заради найнеобхідніших потреб, таких як збройні сили, поліція, судова система) [7].

Водночас Майкл Сендел у питаннях податків і перерозподілу матеріальних благ наводить твердження Роберта Нозіка, що повинні використовуватися два базові принципи: це справедливість привласнення прибутків (особа отримала законним справедливим шляхом капітал, завдяки якому отримує прибуток, чи не вкрала вона земельний наділ чи фабрику); другий принцип полягає в тому, що перерозподіл ресурсів повинен відбуватися на добровільній основі [7].

**Висновки.** Отже, фундаментальним правом лібертаріанської теорії є право на свободу, а точніше, право вільно розпоряджатися власним життям. Таке право водночас не має суперечити аналогічним правам інших членів суспільства. Лібертаріанці пропагують ідею мінімальної держави, тобто головним завданням держави є захист основних прав і свобод людини, а податки, що стягуються, повинні йти лише на найнеобхідніші потреби (національна безпека, поліція, суди тощо).

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Боуз Д. Либертарианство: История, принципы, политика / пер. с англ. под ред. А.В. Куряева. Челябинск: Социум, Cato institute, 2004. 392 с.
2. Boaz D. Key Concepts of Libertarianism. Cato institute, January 1, 1999. URL: <https://www.cato.org/publications/commentary/key-concepts-libertarianism>.
3. Man's rights. Capitalism: The Unknown Ideal / Ayn Rand, Nathaniel Branden, Alan Greenspan, Robert Hessen. Hawthorn, 1986. 420 p. URL: <https://campus.aynrand.org/works/1963/04/01/mans-rights/page1>.
4. Mack E. Nozick. Anarchy, State, and Utopia. Libertarian Review. December 1974. № 3. P. 1.
5. Robert Nozick's Political Philosophy. Stanford Encyclopedia of Philosophy. URL: <https://plato.stanford.edu/entries/nozick-political/#MorRigSidCon>.
6. Нозик Р. Анархия, государство и утопия / пер. с англ. Б. Пинскера; под ред. Ю. Кузнецова и А. Куряева. Москва: ИРИСЭН, 2008. 424 с.
7. Sandel M. Justice: What's The Right Thing To Do? Episode 05: «FREE TO CHOOSE». URL: <http://justiceharvard.org/lecture-5-free-to-choose/>.

## ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ В 1940–1950 РОКАХ

## PECULIARITIES OF THE FUNCTIONING OF THE OFFICE OF UKRAINE IN 1940–1950

Дурнов Є.С.,

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри історії держави та права  
Національної академії внутрішніх справ*

У статті досліджено особливості функціонування адвокатури України у 1940–1950 роках, що дозволило визначити підстави формування нової моделі організації органів адвокатури та зміни в процедурі обрання членів президії обласної колегії. Досліджено можливості адвокатури для здійснення самоврядування, що, як і раніше, носили вельми обмежений характер. Крім адвокатів, у загальних зборах досить часто брали участь численні представники КПРС, органів юстиції, співробітники судів і прокуратури.

**Ключові слова:** трудовий розпорядок, юридичні консультації, процесуальна діяльність, адвокатура.

В статье исследованы особенности функционирования адвокатуры Украины в 1940–1950 годах, что позволило определить основания формирования новой модели организации органов адвокатуры и изменения в процедуре избрания членов президиума областной коллегии. Исследованы возможности адвокатуры для осуществления самоуправления, которые по-прежнему носили весьма ограниченный характер. Кроме адвокатов, в общем собрании зачастую принимали участие многочисленные представители КПСС, органов юстиции, сотрудники судов и прокуратуры.

**Ключевые слова:** трудовой распорядок, юридические консультации, процессуальная деятельность, адвокатура.

In the article the features of the functioning of the Bar Association of Ukraine in the 1940-50 years were studied, which allowed to determine the reasons for the formation of a new model of the organization of advocacy bodies and changes in the procedure for the election of members of the Presidium of the regional collegium. The possibilities of the advocacy for self-government, which were still very limited in scope, were explored. In addition to lawyers, numerous representatives of the CPSU, the judiciary, court officials and the prosecutor's office participated in the general meeting quite often.

**Key words:** labor law, legal advice, legal process, advocacy.

Післявоєнний період в Україні став важливим етапом відбудови зруйнованого війною народного господарства, поновлення радянських органів влади та управління. Переведення держави на мирні рейки призвело до змін, яких аж ніяк не можна було уникнути. Насамперед було ліквідовано надзвичайні органи влади та управління, створені під час війни. Вже 4 вересня 1945 року було скасовано Державний комітет оборони та його органи на місцях, а навесні 1946 року знято воєнний стан. Органи військового командування, які за умов воєнного стану виконували функції органів державної влади, передали їх за належністю місцевим радам.

Завдання, які ставились перед законодавцями в цей час, вимагали значних змін і в законодавстві, яке в період війни набуло репресивно-карального характеру, що безпосередньо впливало на організацію та діяльність правоохоронних органів. Безпосередня діяльність адвокатури регулювалася Кримінально-процесуальним кодексом УРСР 1927 року з відповідними змінами та доповненнями, прийнятими в досліджуваний період.

Адвокати 40-х – 50-х рр. ХХ ст. знаходилися під жорстким ідеологічним пресом комуністичної системи, були зобов'язані не тільки поділяти, але також і постійно вивчати та пропагувати офіційну ідеологію.

Все це не могло не відбитися найбезпосереднішим чином і на стані багатьох державних інститутів, громадських організацій, у тому числі і на радянській адвокатурі. У перші повоєнні роки колегії адвокатів продовжували активно брати участь в заходах і процесах, так чи інакше пов'язаних із Великою Вітчизняною війною. Адвокати вели прийом демобілізованих солдатів й офіцерів, надавали їм допомогу у вирішенні різних правових проблем, а також допомагали сім'ям загиблих адвокатів, у тому числі збираючи для них кошти.

Але при цьому основні напрямки роботи адвокатури поступово змінювалися. Головними стали кадрові питання, а саме забезпечення кадрами тих районів країни, де дефіцит адвокатів відчувався особливо гостро. Невипадково знову загострилася проблема професійної та ідейно-політичної підготовки і перепідготовки працівників адвока-

тури. Крім того, адвокатів стали все активніше залучати до громадської діяльності, перш за все в різного роду ідеологічні та виборчі кампанії. Показово, що ці процеси активно проходили не тільки в столичних регіонах, але і в провінції. Ефективність роботи органів адвокатури стала знижуватися. Виникла необхідність прийняття нового закону, що регулював би діяльність адвокатури. У період 40-50-х рр. ХХ ст. основою нормативної бази, яка визначала роботу органів адвокатури, залишалася «Положення про адвокатуру» від 1939 р. Уже до кінця війни деякі його пункти втратили свою актуальність.

У 1948 р. в Міністерстві юстиції СРСР був розроблений новий проект положення. Показово, що він довго обговорювався, але так і не був прийнятий до смерті Й.В. Сталіна. Серед представників вищої державної і партійної еліти не було єдиної думки з багатьох стратегічно важливих питань подальшого розвитку радянської адвокатури. За відсутності нового положення Міністерство юстиції намагалося здійснити необхідні перетворення в діяльності адвокатури за рахунок прийняття різного роду інструкцій і методичних вказівок.

Адвокатура в другій половині 40-х. – на початку 50-х рр. ХХ ст. була найбажанішою юридичною професією, бо розглядалася багатьма як професія, пов'язана з істотними фінансовими ризиками, а більшість студентів-юристів хотіла працювати з фіксованою зарплатою після закінчення інституту [1, с. 24].

З іншого боку, в Радянському Союзі з'явилися такі структури, які могли забезпечити адвокатам достатньо високий рівень життя і соціальний статус. Так, у 1947 р. було створено спеціальне спеціалізоване міжтериторіальне адвокатське об'єднання, яке здійснювало юридичну допомогу в закритих територіальних утвореннях, відокремлених військових містечках, групах і угрупованнях радянських військ за кордоном, у тому числі в групі радянських військ у Німеччині, на секретних військових об'єктах, під час розгляду справ у спеціальних та інших закритих судах, у віддалених місцевостях, де були відсутні суди загальної юрисдикції, правосуддя здійснювалося військовими трибуналами, а також у більшості військових

частин і з'єднань, розташованих на території Радянського Союзу [2, с. 46].

Процеси, що протікали в адвокатурі України, досить наочно відображають стан справ в адвокатському співтоваристві всієї країни в післявоєнний період.

За даними Міністерства юстиції СРСР, на 1 січня 1948 р. в адвокатурі СРСР було 156 президій, 3 777 юридичних консультацій, 13 655 адвокатів і стажистів [3, с. 88].

Кінець 40-х рр. XX ст. є часом початку формування нової моделі організації колегії. Зокрема, відбулися зміни в процедурі обрання президії обласної колегії адвокатів. Вибори президії проводилися загальними зборами колегії, але готувалися вони у відділі адміністративних органів обласного комітету партії. На зборах обов'язково був присутній завідувач або інструктор цього відділу. Спочатку збори проходили у звичайному режимі, але перед тим, як за порядком денним перейти до питань про вибори голови та заступника голови президії, робилася перерва. Під час перерви збиралася так звана партійна група, до якої входили адвокати – члени партії і комсомолу. Засідання партійної групи було закритим, велося представником обласного комітету, який пропонував кандидатуру голови президії. Обговорення кандидатури завершувалося відкритим голосуванням. Коли склад нової президії був узгодженим, конкретним адвокатам доручалося запропонувати ці кандидатури на загальних зборах адвокатів, які продовжувалися. Учасники партійної групи були зобов'язані голосувати на зборах за її рішення.

Робота президій у другій половині 40-х. – на початку 50-х рр. XX ст. будувалася на основі заздалегідь прийнятих кварталних планів. Засідання проводилися раз на тиждень, на кожному засіданні в середньому розглядали 4-5 питань. В окремих випадках у протоколах засідань можна виявити 8-12 питань.

У 1946 р. під час проведення ревізій роботи колегій адвокатів зазначалося, що мали місце факти невиконання планів. Вивчення протоколів засідань показало, що до цих пір президія не звільнилася від формально-бюрократичного підходу до вирішення питань. Під час обговорення результатів перевірок роботи юридичних консультацій і деяких інших питань президія своїми постановами затверджувала акти перевірок, не виносячи конкретних термінів для усунення наявних недоліків.

В описуваний період зросла кількість проведених виробничих нарад, складалися численні плани роботи, яким органи юстиції приділяли особливе значення і вимагали від президій їх дотримання.

У 1958 р. відбулися зміни в правилах внутрішнього трудового розпорядку юридичних консультацій. Особлива увага приділялася діловодству в юридичних консультаціях і президії колегії. Структури прагнули до створення налагодженої системи виконання різних інструкцій, вказівок вищих органів, наказів. Правилами внутрішнього трудового розпорядку в юридичних консультаціях передбачалося, що адвокати були зобов'язані весь робочий час, вільний від судових засідань, бути присутніми в консультації. Контроль здійснювався за допомогою журналів приходу і відходу захисників.

На виконання наказів Міністерства юстиції СРСР від 12 січня 1948 р. № 4 «Про заходи щодо зміцнення кадрів адвокатів» і № 3 від 20 січня 1948 р. «Про дисциплінарну практику колегій адвокатів» була проведена загальна атестація адвокатських колегій. У відділі адвокатури Міністерства юстиції число дисциплінарних справ постійно зростало. У 1944 р. в середньому розглядалося 10 справ на місяць, в 1945 р. – 11, в 1946 р. – 19, в 1947 р. – 40. Із них порушення корисливого характеру становили 35%, аморальні вчинки – 18%, робота на окупованій території – 12%, погана якість роботи – 10% і т. д. [3, с. 93]. У січні 1950 р. пройшла нарада начальників відділів адвокатури та ревізорів з адвокатури. На зборах констатували, що ді-

яльність Міністерства юстиції та управління обмежувалася ревізіями, причому керівництвом міністерств в адвокатуру були спрямовані некомпетентні люди [3, с. 95].

18 лютого 1950 р. Міністерство юстиції СРСР затвердило наказ № 10 «Про поліпшення керівництва органів юстиції роботою адвокатури». Після його видання намітилося поліпшення керівництва діяльністю колегій адвокатів із боку місцевих органів юстиції. Начальники обласних і республіканських управлінь юстиції стали проявляти більшу увагу до роботи колегій, вжили заходів для зміцнення кадрів адвокатури, посилювали контроль за якістю юридичної допомоги, станом трудової дисципліни.

Усі ці процеси, що протікали в так званих «верхах», закономірним чином відбивалися на діяльності республіканських і обласних колегій. У другій половині 40-х рр. XX ст. управління Міністерства юстиції систематично направляло президії колегій вказівки, в яких просило надати детальний матеріал про укомплектування адвокатами «порожніх» районів, проведення шоквартальних нарад, обстеження всіх наявних юридичних консультацій.

Подвійне управління (президія – управління Міністерства юстиції), яке було особливістю механізму взаємодії органів державної влади з адвокатськими організаціями, призводило до збоїв, оскільки нерідко керівник відділу адвокатури Міністерства юстиції і голова президії колегії одночасно віддавали накази завідувачам консультацій про вчинення тих чи інших дій. Небезпечність такого дуалізму добре показала конфліктна ситуація, яка виникла в 1958 р. під час розгляду питання про відрядження президії колегії на її утримання 30% від гонорарів адвокатів.

Таким чином, можливості адвокатури для здійснення самоврядування і раніше носили вельми обмежений характер. Крім адвокатів, у загальних зборах досить часто брали участь численні представники КПРС, органів юстиції, співробітники судів і прокуратури.

У червні 1952 р. Міністерством юстиції СРСР затверджене Положення про юридичні консультації колегії адвокатів, яке докладно регламентувало організацію й порядок роботи цих установ. Однак у квітні 1956 р. воно було відмінене у зв'язку з введенням нових Типових правил внутрішнього трудового розпорядку для адвокатів [4], до яких увійшли й відповідні норми Положення про юридичні консультації (порядок прийому громадян у юрконсультаціях, обов'язки адвокатів, їх робочий час, основні обов'язки завідувачів тощо).

У жовтні 1952 р. адвокатура України відзначила своє 30-річчя. За цей рік у 924 юридичних консультаціях 2364 адвокати надали юридичну допомогу 624958 громадянам і здійснили правове обслуговування 127292 підприємств, установ і організацій, склали 330042 правових документів, дали 192230 порад, провели 129 653 кримінальних та 77577 цивільних справ [5]. Ситуація в країні потребувала приведення системи законодавства у відповідність до нових політичних реалій. Положення про адвокатуру СРСР 1939 р. до 60-их рр. XX ст. застаріло.

У квітні 1959 р. Міністерство юстиції СРСР визнало за необхідне переглянути чинне Положення про адвокатуру СРСР у цілому, тобто потрібно було затвердити новий нормативний акт. Відділ адвокатури Міністерства юстиції СРСР розробив проект положення, однак законодавець передав ведення питань адвокатури союзним республікам. Протягом 1960–1965 рр. у всіх республіках СРСР законами місцевих верховних рад приймалися нові положення про адвокатуру, між якими не було принципових відмінностей [6, с. 110].

Також важливо підкреслити, що деяка лібералізація законодавства проявилася у скасуванні ряду актів, які дискримінували права адвоката як учасника кримінального процесу. Так, Указом Президії Верховної Ради СРСР від 19 квітня 1956 року були скасовані постанови президії Центрального виконавчого комітету СРСР від 1 грудня

1934 р. про порядок ведення справ про підготовку або здійснення терористичних актів та постановою Центрального виконавчого комітету СРСР від 14 вересня 1937 р., що закріплювала правила розгляду справ про контрреволюційне шкідництво і диверсії [7, с. 609].

Ухвалення в 1958 р. Основ кримінально-процесуального законодавства СРСР і окремих кримінально-процесуальних кодексів союзних республік дозволило адвокатам брати участь на більш ранніх стадіях кримінального розгляду справ [8]. Уперше адвокат допускався до участі в справі на стадії попереднього слідства – з моменту пред'явлення громадянину звинувачення.

Кримінально-процесуальний кодекс УРСР, прийнятий 28 грудня 1960 р., істотно розширив права інституту адвокатури: були викладені правила, що визначали осіб, які, крім адвокатів, могли виконувати функції захисника, а також позначалася можливість ігнорувати відмову обвинуваченого від адвоката, якщо участь останнього в справі була обов'язковою. Подальшу конкретизацію отримали і права адвоката, реалізація яких зумовила певну сукупність процесуальних відносин зі слідчим.

Положення про адвокатуру УРСР від 25 вересня 1962 р. поставило перед цією громадською структурою нові завдання, ще більш розширило права адвокатів, внесло ряд принципових змін у їх процесуальну діяльність, кадрову структуру, закріпило роль адвоката в суді [9].

Таким чином, у період «хрущовської відлиги» становище адвокатури багато в чому визначалося новими процесами, що відбувалися за умов певної лібералізації суспільного життя. Проте партійне керівництво, як і раніше, прагнуло зберегти свій вплив на захисників, контролюючи прийом до адвокатури. Влада постійно підкреслювала публічно-правовий характер діяльності адвокатури.

Станом на 1 січня 1948 р. число колегій в Радянському Союзі досягало 150 (до війни – 127), юридичних кон-

сультацій – 4 613 (відповідно 1 461) [10, с. 295]. Зростання числа консультацій було пов'язане із закінченням війни, з поверненням людей до мирного життя і до поточних матеріальних проблем.

У післявоєнний період державою підтримувалася тенденція до підвищення професіоналізації юридичних кадрів, у тому числі в інституті адвокатури.

Згідно з «Положенням про юридичні консультації», яке було прийнято 2 червня 1952 р., в СРСР на посаду завідувача юридичною консультацією могла бути призначена виключно особа, яка має вищу юридичну освіту та професійно займається адвокатською діяльністю не менше трьох років, але як виключення допускалось призначення на дану посаду особи із середньою освітою та стажом роботи один рік.

Із 1950 р. органами влади були зроблені спроби активізації роботи управлінь. Управління у справах адвокатури Міністерства юстиції СРСР розробило методичні вказівки зі здійснення ревізії юридичних консультацій. Ревізія була стандартною, її могли проводити ревізори й управління, президії колегій. Перевірялася організація роботи консультацій, особовий склад, обсяг роботи, контроль за якістю, навчання стажистів, підвищення кваліфікації, гонорарна практика, фінансова діяльність, участь у масовій роботі [3, с. 96].

У досліджуваній період сформувалася нова модель організації органів адвокатури, відбулися зміни в процедурі обрання членів президії обласної колегії. Вибори президії продовжували проводитися загальними зборами, однак кандидатури голів і заступників голів готувалися заздалегідь у відділі адміністративних органів обласного комітету партії. На зборах був присутній завідувач цим відділом. Була сформована партійна група, яка «просувала» кандидатури обласного комітету партії. Найчастіше це призводило до відкритого тиску партійного керівництва на членів колегії.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Барщевский М.Ю. Организация и деятельность адвокатуры в России: научно-практическое пособие. М., 1997. С. 24.
2. Смирнов В.Н., Смыкалин А.С. Адвокатура и адвокатская деятельность. Екатеринбург, 2011. С. 46–47.
3. Кодинцев А.Я. Советская адвокатура в послевоенный период. Адвокат. 2008. № 6. С. 88.
4. ЦДАНТД України. Ф. Р-8. Оп. 7. Спр. 1. Арк. 157–160.
5. ЦДАНТД України. Ф. Р-8. Оп. 7. Спр. 21. Арк. 3–5.
6. Святоцкий А.Д. Учреждение и развитие советской адвокатуры (Историко-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Львов, 1986. С. 110–111.
7. Указ Президиума Верховного Совета СССР «Об отмене постановления Президиума ЦИК СССР от 1 декабря 1934 г. «О порядке ведения дел о подготовке или совершении террористических актов». Собрание отечественных нормативно-правовых источников XI – XXI веков по истории адвокатуры: учебно-методическое и научное издание / сост.: А.А. Клишин, А.В. Сысоев, В.Д. Сысоев, А.А. Шугаев. М., 2005.
8. Основы Уголовно-процессуального законодательства СССР. Собрание законов СССР. 1958. № 21. Ст. 345.
9. «Положение об адвокатуре» от 25 июля 1962 г.
10. Карев Д.С. Судостроительство. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 460 с.

**Державний вищий навчальний заклад  
«Ужгородський національний університет»  
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове видання  
«Порівняльно-аналітичне право»**

**№ 2, 2018**

**Ужгородський національний університет  
Ужгород 2018**