



Щомісячний науково-практичний  
юридичний журнал  
видається з 1 січня 1996 р.

# ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА  
ІМ. АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА НАПрН УКРАЇНИ

Головний редактор  
Крупчан  
Олександр  
Дмитрович

Редакційна  
колегія:

Беляневич О.А.  
Бобрик В.І.  
Бичкова С.С.  
Вавженчук С.Я.  
Галантич М.К.  
Долницький Б.  
Дрозд О.Ю.  
Коструба А.В.  
Кубічек П.  
Кузнєцова Н.С.  
Луць В.В.  
Майданик Р.А.  
Махінчук В.М.  
Мельник М.І.  
Монасєнко А.О.  
Торгашин О.М.

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

### **Олександр Виговський**

Доктрина *ultra vires* та її еволюція в англійській законодавчій та судовій практиці.....5

### **Ольга Волощенко**

Проблеми удосконалення права інтелектуальної власності в умовах євроінтеграції.....10

### **Сергій Гаргун**

Колізії в правовому регулюванні статусу органів студентського самоврядування закладів вищої освіти.....15

### **Оксана Здрок**

Место примирительных процедур в цивилистическом процессе: процедурный подход.....20

### **Тетяна Кириченко**

Правові проблеми незаконного вивезення дитини з країни постійного місця проживання.....27

### **Алла Колос**

Теоретичні проблеми спрощеного провадження у цивільному процесі.....32

### **Віталій Красуцький**

Обсяг зобов'язань майнового поручителя.....36

### **Володимир Кройтор**

Категорія рівності у здійсненні правосуддя у філософії та праві: встановлення нових дороговказів.....41

### **Ірина Лукасевич-Крутник**

Ціна як істотна умова договорів про надання транспортних послуг.....50

### **Дмитро Московчук**

Порівняльний аналіз законодавства України та країн англо-саксонської правової системи щодо подання доказів у цивільному процесі.....55

### **Валерій Петренко**

Поняття та зміст моральної шкоди за чинним законодавством.....60

### **Андрій Потапенко**

Ефективні способи захисту майнових прав правласників (на окремих прикладах судової практики).....65

### **Алла Смородина**

Часткова та неповна цивільна дієздатність фізичної особи: розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.....70

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

|                                                                                                                                                   |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Марія Курей</b>                                                                                                                                |    |
| Поняття та особливості зустрічного забезпечення позову в господарському процесі.....                                                              | 76 |
| <b>Олена Курепіна</b>                                                                                                                             |    |
| Поняття та особливості правового регулювання публічних закупівель вугілля.....                                                                    | 82 |
| <b>Ярослав Петруненко</b>                                                                                                                         |    |
| Окремі питання удосконалення господарського законодавства у сфері регулювання засобів забезпечення ефективного використання державних коштів..... | 88 |
| <b>Віра Чубенко</b>                                                                                                                               |    |
| Деякі питання правового регулювання господарської діяльності щодо виробництва та постачання високотехнологічної продукції в Україні.....          | 93 |

## ТРУДОВЕ ПРАВО

|                                                                                        |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Наталія Орлова</b>                                                                  |    |
| Окремі особливості дисциплінарної відповідальності працівників водного транспорту..... | 98 |

## ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

|                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Наталія Бондарчук</b>                                             |     |
| Правові фактори забезпечення реалізації земельних правовідносин..... | 105 |

## ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

|                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Наталія Барабаш</b>                                                       |     |
| Теоретико-правові аспекти визначення поняття геологічного вивчення надр..... | 111 |

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

|                                                                                                                                                                                                                                                       |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Микола Веселов</b>                                                                                                                                                                                                                                 |     |
| Адміністративно-деліктне забезпечення безпеки дітей-пасажирів у дорожньому русі.....                                                                                                                                                                  | 117 |
| <b>Максим Калатур</b>                                                                                                                                                                                                                                 |     |
| Напрями оптимізації показників оцінки службової діяльності слідчих органів.....                                                                                                                                                                       | 121 |
| <b>Сергій Москаленко</b>                                                                                                                                                                                                                              |     |
| Проблеми систематизації правового забезпечення наукової діяльності в сфері цивільної авіації.....                                                                                                                                                     | 127 |
| <b>Ірина Наконечна</b>                                                                                                                                                                                                                                |     |
| Взаємодія правоохоронних органів (підрозділів) з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями та юридичними особами під час перевірки заяв і повідомлень щодо порушень антикорупційного законодавства..... | 130 |
| <b>Оксана Швець</b>                                                                                                                                                                                                                                   |     |
| Адміністративна відповідальність у сфері захисту ерозійно небезпечних земель.....                                                                                                                                                                     | 136 |

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

|                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Анатолій Матвійчук</b>                                                   |     |
| Методи громадського моніторингу законопроектів.....                         | 141 |
| <b>Маруна Petryshyna</b>                                                    |     |
| The system of normative-legal acts of local self-government in Ukraine..... | 145 |
| <b>Марія Чорна</b>                                                          |     |
| Сутність права громадян на соціальний захист.....                           | 151 |

## ФІНАНСОВЕ ПРАВО

|                                                                                                      |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Юлія Кузьменко</b>                                                                                |     |
| Трансформації фінансового законодавства України для врегулювання правничого статусу криптовалют..... | 157 |

|                                                        |     |
|--------------------------------------------------------|-----|
| <b>Галина Полишин</b>                                  |     |
| Місцеві податки та збори в Україні та за кордоном..... | 162 |

## ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

|                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Анфіса Нашинець-Наумова</b>                                                    |     |
| Світовий досвід законодавчої регламентації режимів конфіденційної інформації..... | 166 |

## ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

|                                                                                                        |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Ігор Забокрицький</b>                                                                               |     |
| Rule of law framework як механізм забезпечення верховенства права<br>в рамках Європейського Союзу..... | 171 |
| <b>Марія Коба</b>                                                                                      |     |
| Правова культура як предмет вивчення теоретико-правовою наукою.....                                    | 178 |
| <b>Юлія Корольова</b>                                                                                  |     |
| Кореляція принципів верховенства права та верховенства закону в системі джерел права.....              | 183 |
| <b>Руслана Ляшенко</b>                                                                                 |     |
| Солідаризм: сутність та перспективи реалізації.....                                                    | 187 |
| <b>Наталя Опольська</b>                                                                                |     |
| Механізм забезпечення прав та свобод людини у динамічному вимірі.....                                  | 191 |
| <b>Олена Ремез</b>                                                                                     |     |
| Історія розвитку розуміння правової концепції безпеки.....                                             | 196 |

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

|                                                                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Вікторія Бабаніна</b>                                                                                                                          |     |
| Елементи механізму реалізації кримінального законодавства.....                                                                                    | 202 |
| <b>Роман Гора</b>                                                                                                                                 |     |
| Види покарання за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи<br>приватного права незалежно від організаційно-правової форми..... | 207 |
| <b>Кристина Кончина, Владислава Сисой</b>                                                                                                         |     |
| Основні проблеми притягнення до кримінальної відповідальності<br>за доведення до самогубства.....                                                 | 213 |
| <b>Лідія Палюх</b>                                                                                                                                |     |
| Проблеми кваліфікації умисного невиконання засудженим угоди про примирення<br>або про визнання винуватості.....                                   | 217 |
| <b>Валерія Самотієвич</b>                                                                                                                         |     |
| Кримінально-правовий захист права на життя новонародженої дитини в Україні:<br>проблеми та шляхи їх вирішення.....                                | 222 |
| <b>Лілія Тімофєєва</b>                                                                                                                            |     |
| Особливості застосування європейських стандартів щодо неповнолітніх<br>у кримінальному праві України.....                                         | 228 |
| <b>Марина Хоменко</b>                                                                                                                             |     |
| Співвідношення морального та правового аспектів оцінки злочинів,<br>пов'язаних із наданням медичної допомоги.....                                 | 233 |
| <b>Вікторія Яворська</b>                                                                                                                          |     |
| Періоди нормативного визначення юридичної природи актів судового тлумачення.....                                                                  | 238 |

## КРИМІНОЛОГІЯ

|                                                                                                                |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Максим Гребенюк, Андрій Черняк</b>                                                                          |     |
| Деякі питання організаційно-правового характеру<br>боротьби з організованою злочинністю в сучасних умовах..... | 244 |

На першій сторінці  
обкладинки –  
пам'ятник  
Магдебурзькому  
праву в м. Києві

### **Андрій Регуш**

Поняття виробництва, виготовлення, придбання, зберігання,  
перевезення, пересилання з метою збуту наркотичних засобів,  
психотропних речовин або їх аналогів як частини  
незаконного обігу наркотичних засобів.....249

## **КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС**

### **Оксана Кучинська, Олег Щиголь**

Забезпечення права засудженого на справедливий суд в аспекті  
перегляду судових рішень за виключними обставинами  
на прикладі рішення ЄСПЛ у справі «Петухов проти України».....254

### **Євгеній Лазоренко, Ярослав Помаз**

Деякі проблеми використання протоколів проведення  
негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них..... 261

### **Василь Тимошук**

Поняття і завдання судового огляду у кримінальному провадженні... 265

## **КРИМІНАЛІСТИКА**

### **Ольга Вакулик**

Насильство як спосіб вчинення злочинів проти правосуддя.....274

### **Христина Івасюк**

Особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики  
шахрайства у сфері страхування майна.....279

## **МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

### **Олександр Андрійченко, Олена Чернецька**

Практика Європейського суду з прав людини  
у здійсненні правосуддя..... 284

## **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ**

### **Василь Костицький, Ірина Костицька**

Відповідальне представницьке правління як теоретико-правова  
основа формування і здійснення влади в умовах  
глобальних викликів..... 289

#### **Співзасновники:**

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України, ТОВ «Гарантія», Адвокатське об'єднання «Gestors»

**Видавець:** ТОВ «Гарантія»

ISSN 2663-5313 (print)

ISSN 2663-5321 (online)

**Журнал є фаховим виданням з юридичних наук  
на підставі Наказу МОН України № 1328 від 21.12.2015 (додаток № 8).**

**Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)**

Свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.

**Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою  
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України  
(Протокол № 4 від 24.04.2019 р.)**

Офіційний сайт: [pgp-journal.kiev.ua](http://pgp-journal.kiev.ua)

Підписано до друку 26.04.2019. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.  
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 33,95. Обл.-вид. арк. 31,19.  
Тираж – 255. Замовлення № 0519/89  
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»  
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2019.  
Свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
серія КВ № 15779-4251 ПР від 02.11.2009 р.  
**Поштова адреса редакції:** 01032, м. Київ, вул. Назарівська, 7-Б, оф. 4.  
**Тел./факс** (044) 513-33-16.

УДК 347.132.6

**Олександр Виговський,**

докт. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри міжнародного приватного права

Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ДОКТРИНА *ULTRA VIRES* ТА ЇЇ ЕВОЛЮЦІЯ В АНГЛІЙСЬКІЙ ЗАКОНОДАВЧІЙ ТА СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Стаття присвячена питанням застосування доктрини *ultra vires* у корпоративному праву Великобританії та історії її еволюції в рамках законодавчих реформ та розвитку судової практики. Особливу увагу автором приділяється аналізу ключових рішень англійських судів щодо правочинів, вчинених за межами правоздатності компанії, які свідчать про поступову відмову від застосування «жорсткого» варіанту доктрини *ultra vires*.

**Ключові слова:** компанія, правоздатність, правочин, доктрина *ultra vires*, судова практика.

**Постановка проблеми в загальному вигляді.** Будь-якій юридичній особі властива організаційна єдність, що характеризує її як єдину організацію з визначеною внутрішньою структурою, наявністю відокремленого майна, що належить на праві власності юридичній особі, а не її засновникам (акціонерам), можливістю від свого імені брати участь у цивільному обігу, своїми діями набувати та реалізовувати майнові та особисті немайнові права, так само як і нести цивільні обов'язки, а також виступати позивачем і відповідачем у суді. Правоздатність юридичної особи може бути як універсальною (загальною), що дає їй можливість брати участь у будь-яких цивільних правовідносинах, так і спеціальною (обмеженою), що передбачає можливість юридичної особи вступати тільки у ті правовідносини, які відповідають визначенням законом чи установчими документами предмету та цілям її діяльності і встановленим обмеженням.

Можливість юридичної особи вступати в цивільні правовідносини виключно в межах предмета та цілей своєї діяльності та будь-яких статутних обмежень презюмується в рамках доктрини *ultra vires*. Її сутність полягає в обмеженні здатності компанії та її представників вступати у певні відносини з третіми особами статутними межами. Історично ця доктрина застосовувалася як до випадків відсутності корпоративної правоздатності (коли компанія вчиняє правочин, який виходить за межі її статутних предмета та цілей діяльності), так і до випадків відсутності повноважень її представника на вчинення такого правочину (хоча деякі дослідники намагаються розрізнити договори, які виходять за межі правоздатності компанії і тому

є недійсними, і ті договори, які не є *ultra vires* компанії, а лише виходять за межі повноважень директорів або будь-якого іншого представника компанії [1, с. 109]). Якщо виникає будь-який із цих випадків, то у разі застосування даної доктрини у найбільш жорсткій формі правочин, вчинений від імені компанії, вважатиметься недійсним.

Однак протягом останнього століття доктрина *ultra vires* пройшла істотний шлях еволюційного розвитку у доктрині корпоративного права, законодавчій та правозастосовній практиці, в ході якого було значно звужено обсяг її застосування та зменшено негативний вплив на інтереси третіх осіб. Особливо помітною ця еволюція стала у країнах англо-американської правової системи, в надрах якої вона історично і сформувалася. У цих країнах, де судова практика традиційно відіграє провідну роль у нормотворенні, суди поступово зменшили тягар ризиків для контрагентів компанії, а до корпоративного законодавства були включені положення, спрямовані на захист добросовісних третіх осіб від наслідків укладення правочину, що є *ultra vires* їх корпоративного контрагента. Незважаючи на це, остаточної відмови від цієї доктрини не відбулося, і в обмеженому вигляді вона присутня у законодавствах більшості країн світу. У цьому контексті цікаво простежити історичний розвиток доктрини *ultra vires* в англійській правовій системі та його наслідки, оскільки вивчення та узагальнення досвіду однієї з найбільш розвинених юрисдикцій світу може дати корисний аналітичний матеріал для вдосконалення українського корпоративного законодавства та правозастосовної практики.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми.** В українській правовій науці питання історичного розвитку доктрини *ultra vires*, зокрема, в англійській правовій системі майже не вивчалися. Як виняток можна назвати роботу О.Р. Кібенко «Корпоративне право Великобританії» [2], де висвітлюються питання правоздатності компаній та застосування доктрини *ultra vires* в англійській судовій практиці. Окремі питання, пов'язані із цією доктриною, висвітлювалися у працях О.С. Іванова [3], С.М. Хєди [4], С. Будиліна [5] та інших. У британській правовій доктрині відповідні питання досліджувалися у роботах П.Л. Дейвіса [6], Дж. Дайн [7], Дж. Х. Фаррара [8] та цілого ряду інших дослідників. Разом із тим детального аналізу еволюційного розвитку доктрини *ultra vires* в англійській правовій системі та ставлення англійських судів до правочинів, вчинених за межами правоздатності компанії, у вітчизняній юридичній науці досі проведено не було, що робить актуальним наше звернення до цієї тематики в рамках даної статті.

**Мета цієї статті** – простежити історичний розвиток доктрини *ultra vires* та її реформи в межах англійської правової системи на рівні національного законодавства, судової практики та правової доктрини. Нашим завданням є вивчення передумов такої реформи та її актуального спрямування: чи дійсно вона була спрямована на повне усунення застосування цієї доктрини в правовому полі, чи законодавець та суди віддали перевагу більш поміркованому підходу, який спрямований на забезпечення балансу інтересів різних категорій зацікавлених осіб.

**Викладення основного матеріалу дослідження.** На початковому етапі свого існування доктрина *ultra vires* вважалася ефективним засобом юридичного захисту акціонерів та кредиторів компанії, які вклали свої кошти у розвиток саме визначеного у статуті виду бізнесу компанії, а отже, їм мало бути не все одно, які правочини і з ким саме ця компанія укладає. Однак із плином часу ця доктрина стала тягарем для самої компанії та пасткою для необачних третіх осіб [6, с. 133], тому зараз «складно зрозуміти, хто отримав якісь переваги від цієї доктрини» [7, с. 48]. Всеосяжні за обсягом положення про предмет та цілі діяльності, які охоплювали майже всі відомі сфери бізнесу, були фактично схвалені судами, і доктрина *ultra vires* з часом втратила будь-який сенс. Законодавчі реформи, які відбулися згодом, призвели до повного або часткового скасування цієї доктрини в більшості юрисдикцій.

В Англії доктрина *ultra vires* була наслідком «концесійної теорії» (*concession theory*), оскільки вважалося, що компанії є подібними до державних органів в тому сенсі, що вони наділяються повноваженнями, за межі яких виходити не дозволяється. Прі цьому корпоративна правоздатність повністю визначається положеннями про предмет та цілі діяльності у статуті, і директори компанії мають суворо дотримуватися цих обмежень. Запровадження цієї доктрини також пояснювалося тим фактом, що в XIX столітті в Англії компанії могли утворюватися в силу парламентського акта, яким також обмежувалася правоздатність компанії. Доктрина *ultra vires* вважалася захисним механізмом для забезпечення інтересів акціонерів та кредиторів компанії. Звісна річ, якщо інвестори вклали кошти у компанію, яка за статутом має займатися будівництвом залізничних шляхів, вони будуть незадоволені, якщо раптом компанія «перепрофілюється» на організацію та проведення ярмарок.

Аналіз британської судової практики XIX століття наочно демонструє схильність до застосування найбільш жорсткого підходу до трактування доктрини *ultra vires*. Так, у рішенні по справі *Re German Date Coffee Co* (1882) [9] компанія була ліквідована судом, оскільки вона не досягла заявленої у статуті мети своєї діяльності – отримати німецький патент для виробництва кофе, одержавши натомість шведський патент. У справі *Ashbury Railway Carriage and Iron Company v. Riche* (1875) [10] Палата лордів чітко зазначила, що доктрина *ultra vires* застосовується до зареєстрованих компаній, а тому, якщо компанія виходить за межі статутних цілей діяльності, такі її дії є нікчемними, оскільки вони виходять за межі її правоздатності, навіть якщо їх згодом погодять усі учасники компанії.

Однак дуже швидко суди почали пом'якшувати тягар, який створювала доктрина *ultra vires*, й обмежувати сферу її застосування. Так, у рішенні по справі *Attorney-General v. Great Eastern Railway Company* (1880) [11] Палата лордів дала широку інтерпретацію повноваженням, які можуть здійснюватися компанією, зазначивши, що компанія може укладати правочини, які пов'язані з цілями її діяльності або впливають із них, а не тільки ті, які прямо зазначені в статуті. У результаті компанії почали формулювати доволі широкі положення про предмет та цілі діяльності у статуті для того, щоб зменшити негативний вплив доктрини *ultra vires* та не бути скутими її рамками. Тим не менш у рішенні по справі *Cotman v. Brougham* (1918) [12] Палата лордів неохо-



че сприйняла статутне положення про цілі діяльності, що були сформульовані надто широко, зазначивши, окрім іншого, що будь-який із перелічених видів діяльності міг здійснюватися як основний вид діяльності компанії. Суди згодом сприйняли ідею про «основний вид діяльності» компанії, відповідно до якої такий основний вид можна з'ясувати з назви компанії або визнавати ним перший вид діяльності, зазначений у відповідному розділі статуту. Усі інші (допоміжні) види діяльності вважалися повноваженнями компанії, які вона могла правомірно реалізовувати тільки для цілей реалізації основного виду діяльності.

На практиці відповідні розділи статуту почали включати положення про те, що на додаток до досить широких переліків видів діяльності компанія може здійснювати будь-яку іншу діяльність у зв'язку або в контексті ведення її основного бізнесу. Подібні положення визнавалися дійсними, наприклад, в рішенні по справі *Bell Houses Ltd v. City Wall Properties Ltd* (1965) [13]. Визнання широких за обсягом положень про мету та види діяльності підкреслювало приватну природу компанії та являло собою істотний відхід від «концесійної теорії», яка служила концептуальним підґрунтям для доктрини *ultra vires*. У рішенні по справі *Rolled Steel Ltd v. British Steel Corpn.* (1986) [14] суд зауважив, що правочин компанії не є *ultra vires*, якщо він гіпотетично може бути вчинений в контексті досягнення цілей діяльності компанії.

Однак навіть такий гнучкий підхід не усунув проблеми із захистом інтересів третіх осіб, які добросовісно вступають у договірні відносини з компанією. Як зазначає О.Р. Кібенко, дані особи не мали жодних правових засобів захисту щодо контрактів, визнаних нікчемними на підставі доктрини *ultra vires* [2, с. 131]. Річ у тому, що такі треті особи вважалися поінформованими про цілі та види діяльності компанії-контрагента в силу доктрини «презюмованого повідомлення» (*constructive notice doctrine*). Так, у рішенні по справі *Re Jon Beauforte (London) Ltd* (1953) [15] до статуту компанії не були внесені зміни для відображення змін, що сталися в бізнесі компанії, а тому третя сторона, яка була контрагентом правочину з компанією, вважалася такою, якій відомо про зміст статуту компанії у частині її видів діяльності в силу доктрини «презюмованого повідомлення». У результаті правочин був визнаний таким, що виходить за межі правоздатності компанії, і, відповідно, недійсним. Як впливає з матеріалів справи *Re Introductions Ltd v. National Provincial Bank* (1969) [16], компанія зробила радикальну зміну у напря-

му свого бізнесу, яка не була передбачена положеннями про види діяльності у її статуті, а тому було прийнято рішення, що компанія вийшла за межі її правоздатності під час надання банку боргового зобов'язання, яке не може бути примусово виконане.

Однак у рішенні по справі *Royal British Bank v. Turquand* (1856) [17] суд намагався пом'якшити наслідки застосування доктрини «презюмованого повідомлення». Компанія (відповідач) заявила, що менеджер, який уклав кредитний договір, мав отримати погодження вчинення цього правочину резолюцією загальних зборів на отримання кредиту, однак цього зроблено не було. У результаті застосування доктрини «презюмованого повідомлення» банк вважався таким, що знав про це. Тим не менш суд вирішив, що зі змісту статуту випливала лише необхідність прийняття резолюції для отримання кредиту, а не факт того, чи була така резолюція реально прийнята. Зі змісту статуту не випливало, що кредитний правочин був недійсним. Відповідно, треті особи мали презюмувати, що всі внутрішні процедури були дотримані. Таким чином, рішення по справі *Royal British Bank v. Turquand* (1856) [17] стало захисним механізмом на рівні судової практики для третіх осіб, які добросовісно вступають у договірні відносини з компанією, але не для самої компанії.

Очевидною стала гостра потреба у введенні законодавчої реформи для захисту добросовісних третіх осіб, що вступають у договірні відносини з компанією. Застосування доктрини *ultra vires* могло залишити таких третіх осіб з недійсним договором, оскільки кожен, хто вступає в правовідносини з компанією, вважається обізнаним зі змістом статуту компанії, який є публічним документом, а отже, і видами діяльності компанії, а тому існує презумпція того, що така особа усвідомлювала факт виходу компанії за межі своєї правоздатності. Доктрина *ultra vires* була тягарем і для компаній, оскільки до законодавчої реформи 1989 року положення про цілі та види діяльності у статуті могли змінюватися лише за обмежених обставин; разом із тим, компанія могла бажати змінити характер свого бізнесу та освоювати нові ринки через зміни економічної кон'юнктури та виявлену нерентабельність попередньої сфери діяльності.

У цьому контексті постало питання про вибір належного підходу до реформування доктрини *ultra vires*. Серед іншого, обговорювалася повне її скасування, коли компанія отримала б усі права фізичної особи (окрім тих, які за природою можуть належати тільки людині), відміна застосування даної док-

трини лише щодо третіх осіб, але збереження її у відносинах між компанією та її директорами, часткове скасування доктрини щодо обмеженої категорії третіх осіб, зокрема тих, що діють добросовісно (Закон Великобританії про компанії в редакції 1989 року сприйняв саме цей підхід), а також визначення переліку додаткових видів діяльності та повноважень компанії, які вона *a priori* може здійснювати, якщо тільки вони прямо не заборонені статутом.

Після приєднання до ЄС Великобританія була змушена реформувати своє законодавство стосовно доктрини *ultra vires*. У результаті імплементації Першої Директиви ЄС у сфері права компаній від 09.03.1968 (68/151/ЕЕС) ст. 35 Закону Великобританії про компанії 1985 року усунула доктрину «презюмованого повідомлення» щодо статутів компаній. Крім того, доктрина *ultra vires* перестала застосовуватися до правочинів, укладених із добросовісними третіми особами. Таке часткове скасування доктрини *ultra vires* призвело до неможливості оспорування правочину компанії як такого, що виходить за межі її правоздатності, якщо це може зашкодити інтересам добросовісного контрагента компанії.

Незважаючи на те, що ця реформа істотно звузила сферу застосування доктрини *ultra vires*, все ще залишалася можливість виникнення потенційних проблем. Поглиблення реформи відбулося в 1989 році, коли був прийнятий новий Закон Великобританії про компанії, який вносив зміни до Закону у попередній редакції. Відтепер компаніям стало простіше уникати проблем із застосуванням доктрини *ultra vires* – досить просто внести зміни до переліку статутних видів діяльності. Стаття 110 Закону про компанії 1989 року дозволила змінювати статут (меморандум) шляхом прийняття спеціальної резолюції учасників. Тепер компаніям стало набагато простіше змінювати вектор свого бізнесу. Крім того, Закон дозволив компаніям зазначати у статуті щодо визначення видів діяльності, що компанія може вести бізнес як загальне комерційне товариство (нова ст. 3А Закону про компанії 1985 року); це дозволило компанії займатися будь-якою комерційною діяльністю. Внаслідок цієї реформи дієвість правочину, вчиненого компанією, не підлягає оспоруванню на підставі виходу за межі правоздатності через будь-які положення у статуті (ст. 35(1) Закону про компанії 1985 року). Правочин, який формально є *ultra vires*, більше не є недійсним. Таким чином, нове законодавство повністю захистило інтереси третіх осіб, які добросовісно укладають правочини з компа-

нією, і, якщо компанія укладає правочин, що виходить за межі її правоздатності, він буде обов'язковим для виконання третьою особою в силу ст. 35 Закону про компанії 1985 року.

Однак і ця законодавча реформа не скасувала доктрину *ultra vires* повністю. З точки зору англійської доктрини корпоративного права, положення статуту компанії утворюють договір особливого роду між учасниками компанії *inter se* та між кожним учасником і компанією. Відповідно, правочин, вчинений *ultra vires*, буде очевидним порушенням цього договору, і відповідальність за таке порушення нестимуть особисто директори компанії.

Підхід британських законодавців до вирішення цієї проблеми був двояким. З одного боку, учасники компанії можуть попередити запланований правочин, що буде вчинений *ultra vires*, як тільки їм стане відомо про нього. У такій ситуації учасник може подати заяву до суду про заборону вчинення такого правочину (ст. 35(2)). Якщо ж правочин вже був вчинений, директори, які його вчинили, будуть нести відповідальність за порушення обов'язків директорів діяти в інтересах компанії внаслідок недотримання внутрішніх обмежень щодо їхніх повноважень. З іншого боку, директори можуть уникнути цієї відповідальності, якщо правочин буде схвалений компанією в рамках двоступеневої ратифікаційної процедури. Правочин, вчинений *ultra vires*, має бути схвалений спеціальною резолюцією загальних зборів учасників (щоправда, така резолюція матиме обмежену сферу застосування, оскільки в будь-якому разі правочин буде чинним у відносинах із третьою особою). Після цього рішення про схвалення правочину учасники мають прийняти окрему спеціальну резолюцію про звільнення директорів від відповідальності за вчинення правочину *ultra vires*. Якщо правочин не буде таким чином схвалений, директор залишатиметься зобов'язаним відшкодувати компанії шкоду чи збитки, заподіяні внаслідок такого правочину.

Важливо зауважити, що дана законодавча реформа істотно посилила захист третіх осіб. Положення ст. 35А Закону про компанії 1985 року встановило презумпцію добросовісності третьої сторони і доволі високий рівень недобросовісності, оскільки, відповідно до ст. 35А (2)(b), третя сторона може бути поінформованою про те, що правочин виходить за межі правоздатності її контрагента. Передбачається, що лише активна форма реалізації злого умислу може кваліфікуватися як недобросовісність. Крім того, в 1989 році була запроваджена ст. 35В Закону про компанії 1985 року, яка повністю усунула доктрину «презюмованого повідомлен-



ня», оскільки тепер сторона правочину не зобов'язана дізнаватися, чи може компанія вчиняти такий правочин, у силу положень її статуту.

Прийняття Закону про компанії 2006 року ознаменувало подальший крок на шляху реформування доктрини *ultra vires*. Відповідно до ст. 39 (1) Закону, жодне положення в конституції компанії не може бути використане для оспорування дійсності правочину, вчиненого компанією. Існує лише два винятки, за яких договір, вчинений *ultra vires*, може бути визнаний недійсним: коли третя сторона діяла недобросовісно та коли сторони правочину включають директора компанії чи її материнської компанії або особу, пов'язану з таким директором. Такий правочин може бути оскаржений за позовом компанії (ст. 41(2)). Фактично це означає скасування застосування доктрини *ultra vires* щодо добросовісних третіх осіб. Однак повністю цю доктрину не скасували, за дуже обмежених обставин англійські прецеденти щодо доктрини *ultra vires* можуть застосовуватися, а директори можуть нести відповідальність за порушення своїх фідучіарних обов'язків щодо компанії внаслідок виходу за межі своїх повноважень.

#### Висновки

Історичний розвиток доктрини *ultra vires* в англійській правовій системі свідчить про поступове послаблення наслідків її застосування. Разом із тим аналіз реформи цієї доктрини в законодавчій та правозастосовній площині переконливо свідчить, що вона не була спрямована на повне усунення цієї доктрини, а лише на забезпечення інтересів третіх осіб-контрагентів компаній, які страждали внаслідок визнання договорів, вчинених за межами корпоративної правоздатності, недійсними. Наступним потенційним кроком на шляху реформування може

бути надання компаніям необмеженої правоздатності, що остаточно усуне концептуальні засади доктрини *ultra vires*.

#### Список використаних джерел:

1. Pennington R.R. Pennington's Company Law. 8<sup>th</sup> ed. Oxford: Oxford University Press, 2001. 1002 p.
2. Кибенко Е.Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии. Киев: Юстиниан, 2003. 368 с.
3. Иванов С.О. Доктрина *ultra vires* в діяльності юридичних осіб публічного права. *Форум права*. 2011. № 2. С. 303-310. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2011\\_2\\_47](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_2_47).
4. Хеда С.М. Правове регулювання участі іноземних юридичних осіб у цивільних правовідносинах (порівняльно-правовий аспект) : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2004. 20 с.
5. Будылин С. Доктрина *ultra vires* в зарубежном и российском праве. *Корпоративный юрист*. 2006. № 1. С. 13-18.
6. Gower and Davies' Principles of Modern Company Law. 7<sup>th</sup> ed. / by P.L. Davies. London: Sweet & Maxwell, 2003. 897 p.
7. Dine J. Company Law. 5<sup>th</sup> ed. London: Palgrave Macmillan, 2005.
8. Farrar's Company Law. 4<sup>th</sup> ed. / by J.H. Farrar and B. Hannigan. London: Butterworths Law, 1998. 853 p.
9. Re German Date Coffee Co (1882) 20 Ch D 169.
10. Ashbury Railway Carriage and Iron Co Ltd v Riche (1875) LR 7 HL 653.
11. Attorney-General v. Great Eastern Railway Company [1880] UKHL 2, (1880) 5 App Cas 473.
12. Cotman v. Brougham [1918] AC 514.
13. Bell Houses Ltd v. City Wall Properties Ltd (1965) 3 All E.R. 427.
14. Rolled Steel Products (Holdings) Ltd v British Steel Corp [1986] Ch 246.
15. In re Jon Beauforte (London) Ltd. [1953] 1 Ch. 131.
16. Re Introductions, Ltd. v. National Provincial Bank Ltd. [1969] 1 All E.R. 887.
17. Royal British Bank v Turquand (1856) 6 E&B 327.

*Стаття посвящена вопросам применения доктрины ultra vires в корпоративном праве Великобритании и истории ее эволюции в рамках законодательных реформ и развития судебной практики. Отдельное внимание автором уделяется анализу ключевых решений английских судов касательно сделок, совершенных за рамками правоспособности компаний, которые свидетельствуют о постепенном отказе от применения «жесткого» варианта доктрины ultra vires.*

**Ключевые слова:** компания, правоспособность, сделка, доктрина *ultra vires*, судебная практика.

*The article is dedicated to the issues of application of doctrine of ultra vires in the corporate law of the United Kingdom and history of its evolution within the framework of legislative reforms and development of judicial practice. Special attention is paid by the author to the analysis of key decisions of the English courts concerning transactions performed outside the legal capacity of the companies which indicate gradual refusal of application of the «rigid» variant of the doctrine of ultra vires.*

**Key words:** company, legal capacity, transaction, doctrine of *ultra vires*, court practice.

УДК 347.77.78

**Ольга Волощенко,**

канд. юрид. наук,

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

## ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

У статті проводиться теоретичне дослідження євроінтеграційних процесів у сфері права інтелектуальної власності. Автором виявлено низку правових проблем належної адаптації законодавства інтелектуальної власності до європейських стандартів, серед яких: відсутність правової регламентації сирітських творів, недосконалість процедури реєстрації прав на промислові зразки, низький рівень правової обізнаності користувачів та правовласників об'єктів інтелектуальної власності тощо. Запропоновано механізми вирішення окреслених проблем, до яких належать: визнання та використання рішень Європейського суду з прав людини як джерела права, встановлення кваліфікаційної експертизи для процедури реєстрації прав на промислові зразки, закріплення на законодавчому рівні правового статусу сирітських творів тощо.

**Ключові слова:** право інтелектуальної власності, європейська інтеграція, сирітські твори, промислові зразки, директиви Європейського Союзу.

**Постановка проблеми.** Становлення України на шлях євроінтеграції дало початок реалізації низки процесів з удосконалення та форматування вітчизняного законодавства. Не стала винятком і сфера права інтелектуальної власності, яка за результатами підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом є найбільш пріоритетним напрямом реформування внутрішньополітичних процесів.

Ефективність вирішення поставлених проблем, серед яких на першому місці стоїть питання гармонізації вітчизняного законодавства у сфері права інтелектуальної власності зі стандартами Європейського Союзу, прямо пропорційно залежить від встановлення ефективних способів захисту прав і інтересів правовласників на об'єкти інтелектуальної власності. З огляду на динаміку нормотворення, можна констатувати, що Україною вже зроблено досить вагомі кроки з розв'язання окресленої проблематики, серед яких: прийняття Законів України «Про державну підтримку кіноматографії», «Про ефективне управління майновими правами правласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» тощо. Однак спектр наявних проблем у сфері використання майнових прав інтелектуальної власності дає підстави стверджувати, що наявні механізми гармонізації законодавства не можуть бути виконані в повному обсязі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** дає змогу констатувати, що окреслена про-

блематика була предметом дослідження низки вчених цивілістів, серед яких Р.О. Стефанчук, О.В. Кохановська, Ю.М. Капіца, Р.В. Шаповал, О.О. Штефан, Ю.В. Носік, О.В. Кадетова та інші. Однак відкритими залишаються питання з вирішення проблем практичного характеру, серед яких: відсутність правового регулювання «специфічних» об'єктів авторського та суміжного права (сирітських творів); існування «патентного тролінгу»; низький рівень правового інформування населення з питань правомірного використання об'єктів інтелектуальної власності тощо.

Водночас потребують удосконалення питання кодифікації законодавства про право інтелектуальної власності, а також є потреба усунення розгалуженості та суперечливості окремих правових положень щодо охорони та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, наслідком чого є суперечлива судова практика з питань захисту невизнаних або порушених прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Постановка завдань даної статті зумовлена проблематикою теми, що дало змогу окреслити подальші напрями дослідження та розробити найбільш дієві механізми з подолання наявних проблем. Серед основних цілей дослідження варто виділити такі: аналіз європейського та вітчизняного законодавства у сфері інтелектуальної власності, виявлення причин існування патентного тролінгу в Україні, дослідження європей-

ського досвіду правомірного використання сирітських творів.

**Метою** даного дослідження є розробка і надання наукових висновків і рекомендацій з питань подолання проблем розвитку права інтелектуальної власності України в умовах проведення євроінтеграційної політики.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Характерною особливістю права інтелектуальної власності України є наявність розгалуженої системи законодавчого регулювання. Зокрема, до джерел зазначеної підгалузі права належать Конституція України, Цивільний кодекс України, Митний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення та близько 110 спеціальних нормативно-правових актів [1, с. 33]. Разом із тим законодавчий розвиток держав Європи нерозривно пов'язаний із правом Європейського Союзу, законодавча діяльність якого передбачає цілу низку судових прецедентів.

Для України в рамках реформування судової та законодавчої систем такий підхід до визнання практики Європейського суду як джерела права є цілком прийнятним. Вищезазначена теза гармоніює з процесами новелізації Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) зокрема та принципів діяльності судової системи загалом. Так, згідно з ч. 4 ст. 10 ЦПК «Суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права» [2]. Оскільки спори з прав інтелектуальної власності є складовою частиною цивільного судочинства, вважаємо доцільним застосовувати пропозиції щодо можливості визнання практики Європейського суду з прав людини як джерела права інтелектуальної власності.

Такий підхід дозволяє максимально наблизити вітчизняне законодавство у сфері права інтелектуальної власності до європейських цінностей та стандартів із точки зору як теорії, так і практики. Адже норма права, що розглядається через призму судового прецеденту, є ідеальним механізмом правового регулювання, оскільки на практиці дає можливість оцінити ефективність її дії. Такий підхід виключає можливість існування правових колізій. Водночас думка найвищої судової інстанції стосовно правильного застосування норм права в конкретних спірних відносинах дозволить надалі спростити процедуру захисту прав інтелектуальної

власності й удосконалювати процеси гармонізації законодавства.

Так, використання прецедентів Європейського суду з прав людини насамперед спростить процедуру пошуку найбільш оптимальних способів захисту порушених прав для правовласників, основна маса яких – особи, що не володіють юридичними знаннями. З огляду на вищевикладене, також доцільною є пропозиція з утворення єдиної уніфікованої бази судових прецедентів Європейського суду з прав людини за родовими ознаками справ. Це значно спростить процедуру пошуку необхідних рішень у конкретних правових ситуаціях.

Окрему увагу також варто приділити Директивам Європейського Союзу. За своєю природою система джерел Європейського права має комплексний характер, якому властивий поділ нормативно-правових актів на первинні та вторинні. Якщо до первинних джерел належать міжнародно-правові договори, що регламентують діяльність Європейської спільноти, то до вторинних – директиви. Директива як джерело комунітарного права, що володіє своєю специфікою, має обов'язкову силу тільки для тієї держави (або групи держав), якій вона адресована, й лише стосовно того результату, на досягнення якого вона спрямована. Її відмінною рисою також є те, що форми і способи реалізації правоположень, закріплених у директиві, визначаються самою державою-дестинатором директивного правоположення [3, с. 86].

Вважаємо, що з метою покращення процесів євроінтеграції варто враховувати (імплементувати) положення існуючих директив у сфері інтелектуальної власності шляхом приєднання до наявних та безпосереднього виконання їх положень. Зазначене матиме максимально позитивний результат лише у тому разі, якщо державна політика буде спрямована на розвиток як суспільної, так і законодавчої сфери.

Суспільний елемент такої діяльності передбачає ведення активної просвітницької діяльності юристами-практиками серед користувачів і правовласників об'єктів інтелектуальної власності. Основною причиною наявних проблем щодо неправомірного використання об'єктів інтелектуальної власності є суспільна необізнаність у питаннях розуміння суті та порядку правомірного використання об'єктів інтелектуальної власності [4, с. 35]. До основних напрямів просвітницької діяльності варто віднести: роз'яснення порядку правомірного використання об'єктів інтелектуальної власності (фонограм, відеограм тощо); інформування населення з питань способів захисту

порушених чи невизнаних прав; порядок повідомлення про виявлені правопорушення щодо об'єктів інтелектуальної власності.

Крім того, імплементація положень директив надасть розширені можливості щодо здійснення правової регламентації тих об'єктів права інтелектуальної власності, правовий режим яких не закріплено на законодавчому рівні. З огляду на вищезазначене, інтерес становить Директива ЄС 2012/28/EU on certain permitted uses of orphan works [5] (далі – Директива), яка регулює статус і порядок використання так званих сирітських творів із невідомим авторством або коли невідома особа, якій належить авторське право на твір. Ця проблема набула своєї гостроти саме за сучасних умов технологічного розвитку [6, с. 184].

Зазначена проблематика характерна для літературної, музичної, кінематографічної галузей. Директива поширюється на такі твори, що були створені у Європейському Союзі: друковані праці (книги, журнали, газети); кінематографічні та аудіовізуальні твори; фонограми; вмонтовані або складові частини інших творів чи фонограм. Так, в час електронізації суспільних процесів літературні твори дедалі частіше публікуються в електронних виданнях, що зумовлюється зручністю використання таких за призначенням. Складність публікації таких творів полягає значною мірою в тому, що видається неправомірним здійснення будь-яких дій з оприлюднення творів без згоди автора (і неприйнятним у тому разі, якщо строки правової охорони на твір закінчились). Вирішення такого роду проблеми чітко регламентується Директивою. З положень останньої випливає, що у тому разі, якщо автор невідомий і діяльність видавця із його пошуку не дала позитивних результатів, опублікування такого твору є правомірним.

Підхід з імплементації Директиви дозволить у максимально короткі строки вирішити окреслену проблематику. Зазначене зумовлюється тим, що Директива містить: 1) критерії до визначення так званих «творів-сиріт»; 2) перелік пошукових дій, що необхідно вчинити, для організацій, які мають на меті здійснити відцифрування таких об'єктів; 3) вимоги до створення спеціальних реєстрів таких творів; 4) регламентацію спеціальної мети опублікування «сирітських творів», а саме забезпечення суспільного інтересу. Фактично документ являє собою «покрокову інструкцію» необхідних дій із законного опублікування тих творів, автори яких невідомі.

Наступний комплекс проблем, який виступає, на нашу думку, гальмівним фак-

тором успішної адаптації права інтелектуальної власності до європейських стандартів, це недосконалість функціонування судової системи у питаннях вирішення спорів з інтелектуальної власності. До основних проблем належать випадки розгляду спорів щодо подібних об'єктів інтелектуальної власності за правилами різного судочинства – господарського та адміністративного, тобто судами різної спеціалізації. В Україні наразі не існує спеціалізованої судової інстанції для розв'язання спорів у сфері інтелектуальної власності. Вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності вимагає застосування спеціальних знань, що реалізується у спосіб проведення судової експертизи [7].

Варто відзначити, що позитивним видається досвід України з розроблення й затвердження Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності (далі – Стратегія), в якій окреслено пріоритетні напрями євроінтеграційних процесів сфери інтелектуальної власності. Досить прогресивними є пропозиції щодо вдосконалення роботи органів державної влади і судової системи, проведення просвітницьких заходів серед населення тощо. Однак заявлені часові рамки виконання Стратегії змушують констатувати, що виконання деяких поставлених завдань залишається сумнівним. Зокрема, створення спеціалізованого суду з розгляду спорів інтелектуальної власності, безумовно, є прогресивним та дієвим завданням у питаннях подолання проблеми визначення, однак натепер зазначений орган не створено. Вважаємо, що створювати спеціалізований орган із розгляду спорів щодо інтелектуальної власності доцільно комплексно, у два етапи. Перший повинен охоплювати реорганізацію діючих місцевих судів, залишаючи за ними юрисдикційні повноваження з розгляду такої категорії справ, але з подальшим перенаправленням до профільних судів. Фактично такий етап є базою для реалізації цілей наступного. Другий – безпосередньо пов'язаний із створенням спеціалізованого суду. Такий підхід дозволить сформувати належну судову практику, професійний суддівський корпус із розгляду спорів щодо інтелектуальної власності та виявити можливі проблеми першого етапу реформування.

Стосовно проблем права інтелектуальної власності не тільки у розрізі євроінтеграції, а й загалом, констатуємо існування проблеми «патентного тролінгу» – явища, яке за своєю природою хоч і не передбачає здійснення неправомірних дій, але спричиняє значні незручності фінансового характеру для законного правовласника об'єкта права інте-



лектуальної власності. Найбільшого поширення таке явище набуло у сфері реєстрації та використання виключних майнових прав на промислові зразки. Враховуючи простоту процедури реєстрації виключних майнових прав на зазначений об'єкт, недобросовісний правовласник може здійснювати справляння винагороди з особи, яка є розробником або винахідником об'єкта інтелектуальної власності, за використання останнього.

Сьогодні існує два юрисдикційні способи захисту прав на промисловий зразок. Перший – превентивний. Передбачає своєчасну реєстрацію прав на такий об'єкт особою, яка має безпосереднє відношення до його створення. Другий – характерний для випадків порушення так званого «незареєстрованого права». Ситуація, коли в особи є всі підстави для реєстрації (наявність технічних умов, розроблювальні документи тощо), однак вона користується таким об'єктом без здійснення останньої. Реалізація такого способу здійснюється шляхом звернення до суду у порядку позовного провадження. Для законного правовласника перший спосіб виключає можливість застосування патентного тролінгу. Однак у разі використання другого способу має місце порушення права на реєстрацію, відновлення якого передбачає значні часові затрати для позивачів такої категорії справ.

Зазначена проблематика знаходить своє вирішення у Стратегії [7], де досить слушною є пропозиція щодо вдосконалення методичного забезпечення експертизи заявок на об'єкти промислової власності. Для удосконалення такої експертизи пропонуємо встановити для процедури реєстрації прав на промислові зразки обов'язкову вимогу проходження заявок через кваліфікаційну експертизу. Такий підхід значно ускладнить процедуру реєстрації, оскільки, окрім формального опису, для реєстрації прав додатково буде вимагатися відповідність трьом критеріям: 1) новизні; 2) умовам промисловоздатності (наявність технічних умов тощо); 3) промисловій придатності.

Добросовісним набувачам прав на промислові зразки подання документів на відповідність умовам промисловоздатності не завдасть жодних незручностей, а для недобросовісних це буде значна перепона у реєстрації прав на такі об'єкти. Зазначений підхід допоможе повністю позбутися явища патентного тролінга.

## Висновки

Враховуючи вищевикладене, констатуємо, що право інтелектуальної власності України у розрізі євроінтеграційних процесів піддається значному реформуванню

з огляду на прогресивність зазначених ідей у Стратегії. Однак детальний аналіз стану окремих інститутів цієї підгалузі дозволив виявити основний спектр проблем, який є значною перепорою на шляху до успішного завершення виконання поставлених завдань задля завершення процесів гармонізації національного законодавства з європейськими стандартами. До числа перших належать:

1) наявність недосконалої експертної процедури дослідження відповідності поданих заявок на реєстрацію виключних майнових прав на промислові зразки;

2) відсутність правової регламентації специфічних об'єктів авторського та суміжного права (сирітські твори);

3) низький рівень правової освіти населення.

Доктринальне узагальнення проблематики процесів євроінтеграції дозволило сформулювати низку пропозицій щодо подолання окресленої проблематики. До останніх належать:

1) удосконалення процедури реєстрації виключних майнових прав на промислові зразки шляхом встановлення кваліфікаційної експертизи;

2) встановлення систематичних заходів з проведення просвітницької роботи серед населення з питань порядку правомірного використання об'єктів інтелектуальної власності;

3) імплементація директив Європейського Союзу з питань інтелектуальної власності і використання практики Європейського суду з прав людини як джерела права.

Досліджений перелік проблемних питань права інтелектуальної власності є відкритим та створює підґрунтя для розробки подальших досліджень у зазначеній сфері.

## Список використаних джерел:

1. Шаповал Р.В., Шпак А.П. Адаптація чинного законодавства України до вимог Європейського права щодо захисту прав інтелектуальної власності. *Право та інновації*. 2015. № 2 (10). С. 32-35.

2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV / База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n9651> (дата звернення: 01.04.2019).

3. Фоманюк В.В. Система джерел права Європейського Союзу. *Правова система: теорія і практика*. 2015. № 2. С. 83-88.

4. Кадетова О.В. Угода про асоціацію України з Європейським Союзом в системі джерел права інтелектуальної власності: цивільно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 279 с.



5. Директива Європейського Союзу 2012/28/EU on certain permitted uses of orphan works / Всесвітня організація інтелектуальної власності : веб сайт. URL: <https://wipo.int/legislation/details/13043>

6. Штефан О.О. Правовий режим використання сирітських творів. *Міжнарод-*

*ний науковий журнал «Інтернаука»*. 2017. № 2 (24). Т. 2. С. 184-190.

7. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року. Київ, 2014. URL: <https://uba.ua/documents/ip-strategy28082014.pdf>

*В статье проводится теоретическое исследование интеграционных процессов в сфере интеллектуальной собственности. Автором выявлен ряд правовых проблем подлежащей адаптации законодательства интеллектуальной собственности к европейским стандартам, среди которых: отсутствие правовой регламентации сиротских произведений, несовершенство процедуры регистрации прав на промышленные образцы, низкий уровень правовой осведомленности пользователей и правообладателей объектов интеллектуальной собственности. Предложены механизмы решения обозначенных проблем, к которым относятся: признание и использование решений Европейского суда по правам человека как источника права, установление квалификационной экспертизы для процедуры регистрации прав на промышленные образцы, закрепление на законодательном уровне правового статуса сиротских произведений.*

**Ключевые слова:** право интеллектуальной собственности, европейская интеграция, сиротские произведения, промышленные образцы, директивы Европейского Союза.

*The article deals with theoretical study of European integration processes in the field of intellectual property law. The author identified a number of legal problems of proper adaptation of intellectual property legislation to the level of European standards, among them: lack of legal regulation of orphan works, imperfection of the procedure for registration of rights for design patents, low level of legal awareness of users and owners of intellectual property objects, etc. Solution of the above-mentioned problems are proposed, which include: recognition and usage of decisions of the European Court of Human Rights as sources of law, establishment of a qualification expertise for the procedure of registration of rights for design patents, the legal status of orphan works, etc.*

**Key words:** intellectual property right, European integration, orphan works, design patents, European Union directives.



УДК 347.378

**Сергій Гаргун,***студент факультету права та міжнародних відносин  
Київського університету імені Бориса Грінченка*

## КОЛІЗІЇ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ СТАТУСУ ОРГАНІВ СТУДЕНТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЗАКЛАДІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ

*У статті розглянута проблематика застосування норм законодавства у сфері вищої освіти, зокрема в аспекті діяльності та здійснення повноважень органами студентського самоврядування закладів вищої освіти України. Проведено порівняльний аналіз положень основних нормативно-правових актів, що регулюють діяльність студентського самоврядування та громадських об'єднань. Запропоновано внесення змін до окремих законодавчих актів, які регулюють діяльність органів студентського самоврядування закладів вищої освіти.*

**Ключові слова:** вища освіта, громадська організація, громадське об'єднання, заклад вищої освіти, орган студентського самоврядування, студентське самоврядування.

**Постановка проблеми.** Відповідно до Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 (далі – Закон) у закладах вищої освіти (далі – ЗВО) та їх структурних підрозділах діє студентське самоврядування, яке є невід'ємною частиною громадського самоврядування відповідних закладів освіти та має повноваження вирішувати питання навчання і побуту, удосконалення освітнього процесу, захисту прав та інтересів студентів у межах освітнього процесу та за його межами, організації дозвілля, а також брати участь в управлінні ЗВО [1]. У сучасній системі освіти органи студентського самоврядування на законодавчому рівні мають дійсно широкий спектр прав і можливостей щодо участі в управлінні ЗВО [2, с. 270]. Аналізуючи норми Закону, можна дійти висновку, що студентське самоврядування не обмежується тільки інституційною формою органів студентського самоврядування (далі – ОСС), а може здійснюватися і в інших формах, наприклад представництва в колегіальних, робочих та дорадчих органах [3]. Посилаючись на те, що студентське самоврядування є частиною громадського самоврядування, науковці, зокрема А. Добридень, вважають, що діяльність органів студентського самоврядування виступає самостійною громадською діяльністю щодо реалізації функцій управління університетом, факультетом, гуртожитком, що здійснюється студентами [4, с. 1]. Подібні визначення деякі ОСС використовують у положеннях про студентське самоврядування [5]. Утім, як видається, це твердження не може вважатися істинним, зокрема, в частині «реалізації функцій», тому що безпосередня відповідальність та реалізація цих функцій

управління належить виключно керівництву ЗВО, а ОСС може лише брати участь та долучатися до тих чи інших процесів, передбачених законодавством. Крім цього, студентське самоврядування надає широкі можливості для самореалізації особистості у різних сферах: організаційній, громадській, науковій, благодійній, роз'яснювальній, юридичній, агітаційній та інформаційній. Участь у студентському самоврядуванні спрямована на розвиток позитивного ставлення студента до себе і суспільства як активного та відповідального соціального суб'єкта [6, с. 195].

Нормами ст. 40 Закону визначено основні правові, організаційні, фінансові засади функціонування органів студентського самоврядування ЗВО України. Однак законодавчі положення є досить недосконалими і в окремих випадках колізійними. Метою статті є аналіз колізій у правовому регулюванні статусу органів студентського самоврядування закладів вищої освіти України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням правового регулювання діяльності студентського самоврядування та його особливостей була приділена увага у тезах та наукових працях В. Бахрушина, О. Ступака, А. Козорог, Г. Козаченко, Ю. Погорелова та інших вчених. Однак питання колізій у правовому регулюванні ОСС ЗВО України майже не досліджувалися, що зумовлює актуальність наукової статті за даною темою.

**Виклад основного матеріалу.** Систематичний аналіз норм Закону, що є основним у діяльності ОСС ЗВО, свідчить про певну невідповідність у частині правового регулювання. Наприклад, в абз. 1 ч. 1 ст. 40 Закону закріплено, що студентське самоврядування

є невід'ємною частиною громадського самоврядування ЗВО. Виходячи із такого формулювання, створення і функціонування студентського самоврядування у ЗВО є обов'язковим. Водночас ч. 2 ст. 40 Закону визначено, що у своїй діяльності органи студентського самоврядування керуються законодавством, статутом ЗВО та положенням про студентське самоврядування у ЗВО. Не зазначається жодних бланкетних норм щодо встановлення спеціальних умов залежно від форми власності відповідних закладів. Проте зі змісту ст. 27 Закону в редакції Закону України «Про освіту» від 05.09.2017 випливає, що у приватному ЗВО порядок роботи і повноваження ОСС може визначатися статутом закладу без дотримання вимог цього Закону [7]. Тобто фактично ЗВО приватної форми власності у статуті може самостійно встановлювати особливості та обмеження діяльності студентського самоврядування чи навіть задокументувати необов'язковість певних форм функціонування студентського самоврядування у ЗВО всупереч ст. 40 Закону, проте цілком законно у розумінні абз. 2 ч. 1 ст. 27 Закону. Незважаючи на ініціативи представників студентства прибрати цю норму у зареєстрованому законопроекті про внесення змін до Закону України «Про вищу освіту» щодо зміни системи управління закладами вищої освіти, досягти ухвалення відповідного рішення не вдалося [8].

Окрім того, Закон передбачає можливість реєстрації ОСС як юридичної особи, організаційно-правовою формою якої є громадська організація (далі – ГО), з урахуванням особливостей, визначених цим же Законом. Чи стає від цього новостворена громадська організація органом студентського самоврядування? Таке питання набуло актуальності через те, що в окремих закладах отождолюють процедури формування складу ОСС з формуванням складу керівного органу, створеного на його основі [9]. Для відповіді на це запитання варто звернути увагу на предметні нормативно-правові акти, які регулюють правові та організаційні засади громадських об'єднань, зокрема Закон України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 (далі – спеціальний Закон). Також необхідно провести порівняльний аналіз та визначити основні суперечливі положення вищевказаного акта та Закону, зокрема статті 40, що визначає поняття та основні принципи діяльності студентського самоврядування. У разі здійснення державної реєстрації юридичної особи на основі органу студентського самоврядування у діяльності застосовуванню підлягають норми спеціального Закону, зважаючи на предмет правового

регулювання. А чи не виникнуть проблеми у застосуванні нормативно-правових актів, що регулюють різні суспільні відносини? Згідно зі спеціальним Законом, ГО є громадським об'єднанням, що утворюється і діє на принципах добровільності, а значить, передбачає право особи на вільну участь або неучасть у громадському об'єднанні, в його утворенні, вступі в таке об'єднання або припиненні членства чи участі в ньому [10]. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що ніхто не може бути примушений до вступу у будь-яке громадське об'єднання, а право добровільно у будь-який час припинити членство має кожен. Звідси стає очевидним той факт, що навіть якщо орган студентського самоврядування ухвалює рішення про державну реєстрацію ГО зі статусом юридичної особи, обрані шляхом прямого таємного голосування члени ОСС не стають членами цієї ГО автоматично, а мають подати заяви про вступ до ГО. За таким принципом відбувається і зворотна процедура, адже з припиненням особою навчання у ЗВО припиняється її участь в органі студентського самоврядування, але членство у складі ГО залишається і надалі, до подання заяви про виключення, враховуючи необов'язковість регулярного оновлення складу ГО, її керівництва та складу членів [11]. Тому склад членів ГО не буде еквівалентним складу органу студентського самоврядування, за винятком навісного формування таких складів однаковими. До того ж зареєстрована юридична особа має право діяти не від імені всіх студентів закладу, а лише від імені тих, хто подавав відповідні заяви та є членом цієї ГО, тоді як члени органу студентського самоврядування мають право діяти від імені всіх студентів, а у разі набуття членства – і від імені ГО.

Що стосується можливості припинення діяльності громадського об'єднання, то норми спеціального Закону передбачають таку процедуру, зокрема, шляхом ухвалення у будь-який час рішення про припинення своєї діяльності шляхом саморозпуску. Для органів студентського самоврядування такого права не передбачено, повноваження членів ОСС можуть бути достроково припинені, а діяльність такого органу тимчасово не здійснюватиметься, але наслідком цього є обрання нового складу, а не його повна ліквідація.

Відповідно до вимог п. 5 ч. 2 та ч. 4 ст. 9 спеціального Закону, ГО зі статусом юридичної особи повинна мати власний статут, керівника й органи управління. Громадські об'єднання, які не є юридичними особами, самі ухвалюють рішення щодо їх необхідності. На практиці, якщо органи студентського самоврядування реєструються

як ГО, вони набувають статусу юридичної особи і корелятивно повинні мати власний статут, що має містити відомості відповідно до ч. 1 ст. 11 спеціального Закону. Аналогічні відомості має містити і положення про студентське самоврядування закладу вищої освіти. Проте жодним нормативно-правовим актом не надано право використовувати статут ГО замість положення про студентське самоврядування чи навпаки у разі створення ГО. З юридичного погляду вони є різними документами, що затверджуються за різними процедурами й різними суб'єктами. Але є значна кількість ОСС, які своєрідним чином об'єднали установчі документи, наблизивши форму та зміст статуту до положення про студентське самоврядування, зазначивши метою ГО захист прав і інтересів студентів.

Окремо постає питання щодо найменування юридичної особи. Відповідно до ч. 4 ст. 16 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» найменування юридичної особи не може бути тотожним найменуванню іншої юридичної особи [12]. Диспозицією ч. 6 ст. 10 спеціального Закону визначено, що власна назва громадського об'єднання не може містити слова «державний», «комунальний» та похідні від них. Але власна назва навчального закладу, установи чи організації у власній назві громадського об'єднання може використовуватися за згоди відповідного навчального закладу, установи чи організації. Тож перед тим, як зареєструвати орган студентського самоврядування як ГО, слід отримати дозвіл керівництва ЗВО на використання назви та юридичної адреси.

Щодо фінансового складника, то п. 9 ч. 5 ст. 40 Закону передбачено, що органи студентського самоврядування розпоряджаються коштами та іншим майном, що перебувають на балансі та банківських рахунках органів студентського самоврядування. Однак на практиці це не є можливим, адже наявність банківських рахунків чи субрахунків у ОСС не передбачено у зв'язку з відсутністю статусу юридичної особи. Реалізація цієї моделі є можливою за умови здійснення діяльності органів студентського самоврядування у формі юридичної особи, якій притаманна організаційна, майнова і фінансово-господарська самостійність. Навіть у разі реєстрації ОСС як ГО кошти від спеціального фонду ЗВО мають надходити виключно на банківські рахунки юридичної особи за надання певних послуг або як фінансова допомога, що робить це питання невизначеним. У разі отримання громадським об'єднанням фінансової допомоги за

рахунок бюджетних коштів воно зобов'язане подавати та оприлюднювати звіти про їх використання. Надання органу студентського самоврядування коштів у готівковій формі не рекомендується, зважаючи на податкові вимоги та відсутність контролю за використанням цих коштів (за умови відсутності контрольно-ревізійної комісії з числа студентів для здійснення поточного контролю за станом використання майна та виконання бюджету органів студентського самоврядування). Також ч. 10 ст. 40 Закону визначено, що фінансовою основою студентського самоврядування є членські внески студентів, розмір яких встановлюється вищим органом студентського самоврядування ЗВО, а розмір місячного членського внеску однієї особи не може перевищувати 1 (одного) відсотка прожиткового мінімуму, встановленого законом. Одночасно можливість отримувати надходження коштів від членських внесків передбачена для громадських об'єднань та є обов'язковою умовою членства у професійних спілках відповідно до Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [13]. У нашому випадку окрім вказівки на орган, яким встановлюється розмір членських внесків студентів, жодних норм щодо порядку імплементації подібного виду фінансування чи його правового регулювання законодавець не надає. Прецедентним було рішення конференції студентів одного з державних університетів, яким уперше в Україні встановлено добровільну сплату студентами членських внесків на рахунок органу студентського самоврядування, проте реалізувати дане рішення не вдалося. Автору даної статті відомі випадки укладання договору між юридичною особою органу студентського самоврядування та ЗВО щодо здійснення прямого фінансування на банківський рахунок юридичної особи, що має передбачати умови та строки здійснення відповідних платежів. Кошти, які передаються громадській організації, обліковуються відповідно до бюджетного законодавства України [14]. За загальним правилом, фінансове забезпечення діяльності студентського самоврядування відбувається через проведення закладом тендерних закупівель та/або укладання прямих договорів з подальшою оплатою надання послуг, виконання робіт чи поставки товарів відповідно до потреб ОСС, керуючись поданням керівника ОСС та на підставі статей витрат річного кошторису на діяльність ОСС або шляхом відшкодування коштів у порядку, визначеному нормативними актами ЗВО.

Також ч. 8 ст. 40 Закону встановлено, що адміністрація ЗВО не має права втручатися

в діяльність ОСС. Під поняттям «адміністрація» маються на увазі особи, які здійснюють адміністративно-управлінські функції у ЗВО, однак їх зміст у ст. 55 Закону не розкривається. Залишається невизначеним встановлення обмежень та особливостей статусу осіб, які обіймають посади, що передбачають виконання адміністративно-управлінських функцій, і водночас є здобувачами вищої освіти, тобто студентами цього ж ЗВО, що мають права нарівні з іншими студентами.

Одним з основних «недоліків» діяльності органу студентського самоврядування як юридичної особи є обов'язок подання щорічної звітності (спрощеного фінансового звіту, податкового та статистичного звітів) відповідно до вимог ст. 49 Податкового кодексу України та інших підзаконних актів, а неподання (невчасне подання) чи наявність інших порушень тягнуть за собою притягнення до відповідальності контролюючими органами у зв'язку з порушенням податкового законодавства [15]. Обов'язковою вимогою також є ведення бухгалтерського обліку та зберігання облікових документів у встановлені законодавством строки [16]. З огляду на кількісний склад більшості ОСС рівня ЗВО, можна прогнозувати ускладненість та бюрократизацію процесу оформлення документів, необхідних для проведення державної реєстрації або внесення змін до відомості про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

Усе ж, попри певні прогалини у правовому регулюванні, створення ГО на основі органу студентської має певні переваги, зокрема, існує можливість самостійного залучення коштів, систематизованої сплати членських внесків, здійснення грантової діяльності тощо.

### Висновки

Резюмуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що реєстрація органу студентського самоврядування як громадської організації може видаватися доцільною, зокрема, для потреб фінансового складника, ведення окремої фінансової звітності, здійснення взаємодії з іншими громадськими об'єднаннями тощо. Однак все одно така реєстрація не призводить до злиття ОСС і ГО в єдиний орган, зважаючи на процедурну відмінність та відмінності у правовому регулюванні статусу і діяльності ОСС як ГО. Таким чином, члени ГО не мають прав та повноважень, передбачених ст. 40 Закону, адже таке об'єднання є юридичною особою, що не перебуває у складі ЗВО, а лише пов'язана з

діяльністю ОСС. А оскільки засади формування і функціонування ОСС і громадських об'єднань принципово різняться, норма абз. 6 ч. 4 ст. 40 Закону без внесення окремих змін щодо процедурного уточнення або ліквідації даної норми з метою уникнення вищевказаних юридичних колізій застосовуватися не може. Також необхідно внести зміни до абз. 2 ч. 1 ст. 27 Закону в частині, що стосується органів студентського самоврядування та основних принципів їхньої діяльності.

### Список використаних джерел:

1. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18> (дата звернення: 28.02.2019).
2. Ступак О., Козорог А. Роль студентського самоврядування в управлінні вищим навчальним закладом. *Витоки педагогічної майстерності*. 2014. Вип. 3. С. 267-373.
3. Роз'яснення щодо застосування норм Закону України «Про вищу освіту» стосовно діяльності студентського самоврядування : затверджені XII Генеральною асамблеєю УАС 24 грудня 2017 р. / Українська асоціація студентів : веб-сайт. URL: (дата звернення: 28.02.2019).
4. Добридень А. В. Стратегічні напрямки діяльності органів студентського самоврядування у вищій школі. *Вісник Чернігівського національного педагогічного університету. Педагогічні науки*. 2013. Вип. 108.1. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VchdpuP\\_2013\\_1\\_108\\_15](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VchdpuP_2013_1_108_15) (дата звернення: 28.02.2019).
5. Положення про орган студентського самоврядування в Державному вищому навчальному закладі «Криворізький державний педагогічний університет» / Криворізький державний педагогічний університет : веб-сайт. URL: <https://kdpu.edu.ua/studentske-samovriadiuvannia/normatyvni-dokumenty/1399-polozhennia-pro-orhan-studentskoho-samovriadiuvannia-v-derzhavnomu-vyshchomu-navchalnomu-zakladi-kryvorizkyi-derzhavnyi-pedahohichnyi-universytet.html> (дата звернення: 28.02.2019).
6. Базиленко А. К. Самоврядування як вид соціальної активності студентської молоді. *Вісник Національного університету оборони України. Питання психології*. 2014. Вип. 3. С. 194-198.
7. Про освіту : Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19> (дата звернення: 28.02.2019).
8. Про внесення змін до Закону України «Про вищу освіту» щодо зміни системи управління закладами вищої освіти : проект Закону України від 18.05.2018 № 8385. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64048](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64048) (дата звернення: 28.02.2019).
9. Бахрушин В. Є. Орган студентського самоврядування = громадська організація? 2018. URL: <https://www.researchgate.net/>



publication/324703331\_Organ\_studentskogo\_samovraduvanna\_gromadska\_organizacia (дата звернення: 28.02. 2019).

10. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 № 4572-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17> (дата звернення: 28.02. 2019).

11. Бахрушин В. Є. Проблеми організації студентського самоврядування. *Освітня політика (портал громадських експертів)*. 2018. URL: <http://education-ua.org/ua/articles/1176-problemi-organizatsiji-studentskogo-samovryaduvannya> (дата звернення: 28.02.2019).

12. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15> (дата звернення: 28.02.2019).

13. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999 № 1045-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14> (дата звернення: 28.02.2019).

14. Щодо фінансування органів студентського самоврядування : лист Міністерства освіти і науки України від 21.10.2015 № 1/9-496. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/show/v\\_496729-15](https://zakon.rada.gov.ua/show/v_496729-15) (дата звернення: 28.02.2019).

15. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 28.02.2019).

16. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України від 16.07.1999 № 996-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-14> (дата звернення: 28.02.2019).

*В статье рассмотрена проблематика применения норм законодательства в сфере высшего образования, в том числе в аспекте деятельности и осуществления полномочий органами студенческого самоуправления заведений высшего образования Украины. Проведен сравнительный анализ положений основных нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность студенческого самоуправления и общественных объединений. Предложено внесение изменений в отдельные законодательные акты, которые регулируют деятельность студенческого самоуправления заведений высшего образования Украины.*

**Ключевые слова:** высшее образование, заведение высшего образования, общественная организация, общественное объединение, орган студенческого самоуправления, правовое регулирование, студенческое самоуправление.

*The article deals with the problems of applying the norms of legislation in the field of higher education, including in the aspect of activity and exercise the authority by the student self-government unions of institutions of higher education in Ukraine. There is provided the comparative analysis of the provisions of the main regulatory acts regulating the activities of students' self-government and public associations. It was proposed to make changes to certain legislative acts that regulate the activities of students' self-government institutions of higher education in Ukraine.*

**Key words:** higher education, institution of higher education, legal regulation, public association, public organization, student self-government unions, students' self-government.

УДК 347.91

**Оксана Здрок,***канд. юрид. наук, доцент,  
заведующий кафедрой гражданского процесса и трудового права  
Белорусского государственного университета*

## МЕСТО ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ: ПРОЦЕДУРНЫЙ ПОДХОД

*В статье определяется место примирительных процедур в системе судопроизводства с точки зрения процедурного подхода к анализу его организации. Примирительные процедуры обосновываются как самостоятельный вид судебных процедур, отличный от упрощенных и подготовительных процедур. Определяется структура судебной примирительной процедуры, охватывающая как переговоры сторон (в том числе под руководством суда или иного уполномоченного лица), так и действия суда, направленные на их инициирование. Аргументируется, что процессуальное оформление результатов примирительной процедуры (как судебной, так и внесудебной) не входит в содержание примирительной процедуры и имеет в рамках судопроизводства самостоятельное значение.*

**Ключевые слова:** гражданский процесс, гражданское судопроизводство, примирительные процедуры, примирение, упрощенные процедуры, ускоренные процедуры, подготовительные процедуры, судебная процедура.

**Постановка проблемы.** Развитие примирительных процедур является одним из актуальных направлений, с которым на современном этапе связывается совершенствование национальных правовых систем и, в частности, оптимизация правил отправления правосудия по гражданским и экономическим делам. Интеграция примирительных процедур в гражданское судопроизводство посредством соответствующего правового регулирования ставит перед процессуальной наукой проблему теоретического осмысления места примирительных процедур в цивилистическом процессе с точки зрения его институциональной, стадийной и процедурной организации.

Анализ публикаций по данной теме, определение нерешенных проблем. Система цивилистического процесса как отрасли права традиционно определяется в науке как взаимосвязь процессуальных институтов, находящая в том числе свое выражение в последовательном развитии процесса по стадиям (В.М. Шерстюк [1], М.Х. Хутыз [2, с. 19]). По этой причине, рассматривая вопрос о месте примирительных процедур в системе цивилистического процесса, ученые, как правило, обращаются к анализу связи примирительных процедур со стадиями процесса (А.Н. Кузбагаров [3], Ю.С. Колясникова [4], И.А. Бельская [5], Е.А. Носырева [6], Д.И. Бекашева [7], О.А. Львова, Л.Н. Ракитина [8]) либо к обоснованию примирительных процедур как нового формирующегося

отраслевого института (А.Н. Кузбагаров [9], Е.И. Носырева, Д.Г. Фильченко [10], Т.С. Таранова [11], А.Д. Карпенко [12], А.Н. Солохин [13]). Учитывая наличие в современной доктрине цивилистического процесса процедурного подхода к пониманию судопроизводства, в рамках которого оно мыслится как система сменяющих друг друга процедур [14; 15], представляет научный интерес анализ примирительных процедур также в данном новом контексте.

Процедурный подход к анализу цивилистического процесса является нетрадиционной постановкой вопроса для отечественной процессуальной науки. Как отмечает Т. В. Сахнова, «процедура кажется очевидной составляющей и процесса, и права в целом, однако для современной доктрины эта категория «остаётся *terraincognita* <...> используется «на ощупь» – в весьма приблизительном значении» [14, с. 10]. Например, А.В. Чекмарева, предприняв попытку сформулировать понятие «судебная процедура», ограничилась его абстрактным определением как «совокупности гражданских процессуальных действий, обусловленных юридическими, социальными и публично-политическими факторами» [16, с. 9].

В процессуальной литературе наряду с термином «примирительные процедуры» получили устойчивое применение также термины «упрощенные (сокращенные, ускоренные)» [17; 18] и «подготовительные» процедуры [16]. При этом с теоретичес-

кой точки зрения возникает проблема их разграничения, обусловленная тем, что примирительные процедуры рассматриваются как один из способов упрощения (оптимизации) процесса и концентрируются, главным образом, на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

Неопределенным в научном плане остается и само понятие «примирительная процедура» [14, с. 14]. Алгоритмичность, лежащая в основе понятия «процедура», позволяет согласовывать различные процедуры между собой и встраивать их друг в друга. Поскольку процедуры имеют свойство совмещения и интеграции, для более четкого понимания, что представляет собой примирительная процедура в гражданском процессе, требуется детализация тех действий, которые составляют ее содержание.

**Целью статьи** является теоретическая разработка вопроса о соотношении понятий «примирительные», «упрощенные» и «подготовительные» процедуры и обоснование самостоятельности примирительных процедур в системе гражданского процесса с позиций его процедурной организации, а также обоснование содержания и структуры примирительной процедуры.

**Основная часть.** Понятие «подготовительные» процедуры было введено в отраслевой научный оборот А.В. Чекмаревой, которая предприняла попытку проанализировать институт подготовки дела в суде первой инстанции, при пересмотре судебных постановлений и в исполнительном производстве «не с точки зрения его традиционного понимания как стадии судопроизводства, а с позиций процедурности гражданского процесса» [16, с. 5]. В трактовке автора подготовительные процедуры имеют многовекторный характер и включают в том числе вопросы примирения участников процесса. А.В. Чекмарева определяет примирение сторон целью подготовительных процедур наряду с качественной подготовкой дела к рассмотрению.

Данный авторский подход в целом находится в русле общих теоретических представлений о месте деятельности суда по примирению сторон в системе гражданского процесса. Научный поиск момента, наиболее приемлемого для организации примирения сторон по частноправовому спору, определил в качестве такового стадию подготовки дела к судебному разбирательству. В результате данная стадия процесса стала позиционироваться как имеющая многоплановую, в том числе примирительную, направленность. В частности, Е.А. Носырева отмечает, что в связи с комплексным характером задач, стоящих

перед стадией подготовки дела к судебному разбирательству, она включает в себя как действия, направленные на организацию будущего процесса, так и действия, преследующие цель примирить стороны и не довести дело до судебного разбирательства [19, с. 306-307]. Аналогичной точки зрения придерживаются М.Л. Скуратовский [20, с. 4], Ю.В. Кочурко [21], Д.И. Закирова [22].

Концепция «подготовительных процедур» А.В. Чекмаревой имеет некоторое преимущество по сравнению с традиционным подходом, определяющим примирение сторон в качестве задачи и элемента стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Это проявляется в том, что данная концепция учитывает возможность осуществления судом действий по примирению сторон не только в суде первой инстанции, но и на последующих стадиях процесса и при этом определяет их системное значение в структуре гражданского процесса. С точки зрения автора, каждая из тех стадий судебного процесса, которые в теории определяются как стадия разрешения дела или правоприменительный цикл (имеются в виду производство в суде первой инстанции, производства в проверочных инстанциях и исполнительное производство), включает в себя в качестве обязательного элемента подготовительную процедуру. Действия суда по содействию примирению сторон, в свою очередь, являются частью подготовительной процедуры [16].

Если занять позицию А.В. Чекмаревой, то термин «примирительные процедуры» не имеет самостоятельного значения с точки зрения категориально-понятийного аппарата науки гражданского процесса, поскольку его содержание полностью поглощается понятием «подготовительные процедуры». Однако, на наш взгляд, это не так.

Прежде всего, необходимо обратить внимание на то, что законодательство ряда зарубежных стран предусматривает возможность проведения примирительных процедур в стадии судебного разбирательства, а также на этапе возбуждения дела. Например, процессуальные регламенты Испании [23, с. 79-80], Польши [24], Японии [25] предусматривают проведение примирительной процедуры под руководством должностных лиц суда как самостоятельный вид производства, выступающий либо свободной альтернативой возбуждению искового производства (право стороны обратиться с предложением к другой стороне о примирении через суд), либо обязательным условием принятия искового заявления. Следовательно, примирительные процедуры могут

не совпадать по времени своего проведения со стадией подготовки дела к рассмотрению и соответствующими ей подготовительными процедурами.

Помимо этого, при ближайшем рассмотрении выводов А.В. Чекмаревой о соотношении подготовительных процедур и примирительного механизма разрешения дела можно заметить, что они не лишены некоторых противоречий. С одной стороны, А.В. Чекмарева исходит из того, что примирение является составной частью подготовительных процедур, а с другой – определяет, что оно характерно, главным образом, для подготовительных процедур на стадиях производства в суде первой инстанции и исполнения судебных постановлений. Кроме того, поскольку подготовительные процедуры определены в представленной концепции как обязательные по каждому делу, а примирение сторон как приоритетная задача этих процедур, автор столкнулся с проблемой: как соотносить принцип обязательности подготовительных процедур и добровольность медиации, являющейся одной из современных технологий примирения [16].

На наш взгляд, указанные противоречия в концепции подготовительных процедур А.В. Чекмаревой обусловлены тем, что автор отождествляет понятия «стадия подготовки дела к рассмотрению» и «подготовительная процедура».

В соответствии с наиболее распространенной точкой зрения классификация стадий гражданского процесса имеет два уровня: на первом уровне выделяются стадии разрешения дела, именуемые также правоприменительными циклами (производство в суде первой инстанции; производство в проверочных инстанциях; производство по исполнению судебных актов), на втором – каждая из стадий разрешения дела подразделяется на стадии рассмотрения дела (возбуждение соответствующего правоприменительного цикла; подготовка к разрешению вопроса, являющегося его целью; разрешение вопроса по существу)<sup>1</sup>. В концепции А.В. Чекмаревой понятие «стадия подготовки дела» заменяется понятием «подготовительная процедура», что, на наш взгляд, является неправомерным, поскольку каждое из указанных понятий имеет самостоятельное значение.

С нашей точки зрения, понятие «судебная процедура» является самостоятельным проявлением дифференциации правил

судебной деятельности наряду со стадиями процесса. Понятие «процедура» не заменяет собой стадии рассмотрения дела, а дополняет их. Соотношение стадий процесса и судебных процедур представляется следующим образом: стадии разрешения дела (правоприменительные циклы) включают в себя стадии рассмотрения дела, а последние находят свое выражение в совокупности различных процедур, которые сменяют друг друга, взаимопроникают друг в друга, могут носить обязательный или факультативный характер. Иными словами, процедура – это форма организации выполнения задач судопроизводства в рамках той или иной стадии.

Если с этих позиций рассмотреть стадию подготовки дела к судебному заседанию, то следует признать, что в связи с возложением на суд задачи содействия примирению сторон данная стадия действительно приобрела многоаспектный характер и включает в себя как необходимость надлежащей подготовки дела к судебному разбирательству, так и примирения сторон. Однако реализация этих разноплановых задач стадии подготовки дела к судебному разбирательству осуществляется посредством разных видов судебных процедур: в одних случаях – подготовительных, в других – примирительных. Предварительное судебное заседание как процессуальная форма организации действий суда и участников процесса на стадии подготовки дела к судебному разбирательству при назначении его с целью принятия мер к примирению сторон должно рассматриваться как примирительная процедура. Если же предварительное судебное заседание имеет целью определение обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела, а также оценку достаточности представленных сторонами и иными юридически заинтересованными лицами доказательств, то оно должно рассматриваться как подготовительная процедура. Примирительные процедуры, будучи обособленным от подготовительных процедур элементом системы гражданского процесса, могут применяться на любых стадиях процесса, в том числе на стадиях возбуждения дела и судебного разбирательства.

Таким образом, представляется правильным, что примирительные и подготовительные процедуры не должны отождествляться. Указанные процедуры различаются целями: примирительные процедуры имеют целью принятие мер к примирению сторон, тогда как подготовительные процедуры нацелены на осуществление надлежащей подготовки дела к судебному разбирательству.

Не следует также рассматривать примирительные процедуры как разновид-

<sup>1</sup> Вопрос о стадиях гражданского процесса (судопроизводства) носит дискуссионный характер (анализ научной дискуссии см. в работах И. Н. Колядко [26] и Е. А. Борисовой [27]).

ность упрощенных процедур. Последний тезис все чаще начинает звучать в юридической литературе в связи с акцентированием внимания на необходимости активного развития примирительных процедур в гражданском процессе с целью оптимизации правил отправления правосудия по гражданским и экономическим делам, ускорения и деформализации судопроизводства. Например, Председатель Верховного Суда Республики Беларусь В.О. Сукало определил примирительные процедуры как резерв оптимизации судебной нагрузки [28, с. 9]. Вопросы примирения сторон затрагиваются в работах, посвященных теории пропорционального правосудия и современной системе управления движением гражданских дел (case management), предусматривающей классификацию гражданских дел по сложности с дифференциацией процедуры их рассмотрения в том числе путем перенаправления малозначительных дел в сферу АРС и упрощенные процедуры [29; 30]. В этой связи примирительные процедуры анализируются в одном ряду с упрощенными процедурами.

В плане упрощения процесса примирительные процедуры действительно содержат в себе значительный потенциал: при достижении сторонами соглашения суду не требуется осуществлять доказательственную деятельность с целью установления обстоятельств дела, снижается вероятность возбуждения стадий, связанных с проверкой правильности судебных постановлений и их принудительным исполнением. Одним из основных преимуществ примирительных процедур рассматривается их меньшая, по сравнению с судебным разбирательством, степень формализации, гибкость и обусловленная указанными причинами оперативность. Вместе с тем, на наш взгляд, примирительные процедуры не могут быть отнесены к числу упрощенных судебных процедур, поскольку те и другие имеют разные цели и методы их достижения.

Так, примирительные процедуры имеют целью урегулирование конфликта путем выработки сторонами соглашения, для чего используется такой метод, как организация переговоров сторон. Что касается упрощенных процедур, то их целью является разрешение спора сторон по существу путем вынесения юрисдикционным органом (судом) обязательного для сторон акта (решения, определения) на основе принципа состязательности, однако за счет отказа от соблюдения строгой процессуальной формы. В частности, Н.В. Сивак выделяет упрощенные процедуры, в основе которых лежит 1) бесспорность заявленных требова-

ний (имеющая место при подаче заявления в суд или проявленная в ходе процесса в связи с отсутствием действий ответчика по защите от иска); 2) малозначительность предмета спора. В первом случае упрощение достигается за счет отказа от проведения судебного заседания, во втором – предполагается проведение только одного заседания [18].

Содержательная сторона примирительной процедуры чаще всего определяется в литературе через понятие «переговоры» (например, Ю.С. Колясникова называет переговоры универсальной основой примирительных процедур [4, с. 19-20]). Вместе с тем представляется правильным подход тех ученых, которые определяют содержание примирительных процедур шире, чем только переговоры. В частности, И.Ю. Кирвель акцентирует внимание на том, что медиация – это способ организации переговоров; процедура, в рамках которой проходят переговоры [31]. Е.А. Нефедьев выделил в примирительной процедуре два этапа: снятие вражды между сторонами и переговоры по поводу взаимных уступок [32, с. 321-322]. А.А. Брыжинский обосновал два этапа в применении любого конкретного АРС: 1) побуждение субъектов конфликтного противоборства к определенному поведению по организации и участию в соответствующем АРС; 2) согласование интересов или иные варианты реализации конкретного АРС [33].

В русле данного подхода считаем возможным выдвинуть тезис о двухкомпонентной структуре примирительных процедур с включением в их содержание организационного этапа и этапа переговоров. Организационный этап примирительных процедур, на наш взгляд, имеет целью устранение субъективных предпосылок конфликта, связанных, как указывает А.Н. Кузбагаров, с индивидуальными особенностями оппонентов, обуславливающими выбор ими конфликтного, а не конструктивного способа разрешения создавшегося объективного противоречия [34, с. 18]. Второй этап примирительных процедур – переговоры – имеет целью устранение объективных предпосылок конфликта путем выработки соглашения, устанавливающего контроль над конфликтной ситуацией.

Важно понимать, что примирительная процедура – это не только взаимодействие сторон, уже вступивших в контакт с целью поиска вариантов преодоления конфликта, удовлетворяющего в той или иной степени интересы обеих сторон (иными словами, проводящих стратегии компромисса или сотрудничества). Примирительная процедура – это также и специально организованная деятельность (например, под руководством



суда или посредника), побуждающая стороны к взаимодействию и отказу от таких неэффективных стратегий поведения в конфликте, как избегание, приспособление или соперничество. Социальное назначение и ценность примирительных процедур состоят именно в изменении стратегии поведения сторон в конфликте от односторонних несогласованных действий (силовой захват или уступка объекта конфликта по принципу «другому нужнее») к совместным согласованным действиям.

Организационный этап судебной примирительной процедуры может быть интегрирован в деятельность суда по разъяснению сторонам их процессуальных прав и обязанностей или иметь обособленный характер: процессуальный закон может обязать суд выделить для разъяснения сторонам права на заключение мирового соглашения и соглашения о применении медиации особое время и даже место. Например, Ю.С. Колясникова предлагает по отдельным категориям дел (так называемым «расчетным делам») на стадии подготовки к судебному разбирательству ввести обязательное собеседование суда со сторонами с целью разъяснения им необходимости ознакомления с правовыми позициями друг друга, целесообразности представления всех доказательств, возможности, преимуществ и принципов проведения примирительных процедур [4, с. 21].

Единство примирительных процедур обеспечивается наличием в их структуре стадии переговоров. Выделение организационной стадии примирительных процедур позволяет обосновать их видовое многообразие – способы стимулирования участников конфликта к проведению переговоров по его урегулированию весьма вариативны, за счет чего и обеспечивается дифференцированное развитие примирительных процедур. Как верно отметил М.А. Романенко, наличие минимальных стандартов примирительных процедур (добровольность, конфиденциальность, неюрисдикционный характер, гибкость процедуры) не исключает их многочисленных особенностей, связанных с полномочиями нейтральных лиц, тактикой и методикой их действий, спецификой участия юристов, последствиями процедуры [35].

Ряд авторов (например, Ю.С. Колясникова [4, с. 15], И.А. Бельская [5]) помимо организационной стадии и стадии переговоров включают в содержание примирительной процедуры также действия суда по утверждению достигнутого сторонами соглашения. Данная точка зрения представляется необоснованной. Примирительная процедура имеет своей целью выработку соглашения по уре-

гулированию правового спора. Достижение указанной цели свидетельствует о завершении примирительной процедуры. В этой связи процессуальное оформление результатов примирительной процедуры (как судебной, так и внесудебной) имеет в рамках судебного или иного юрисдикционного процесса самостоятельное значение.

### Выводы

На основании исследования, проведенного в рамках данной статьи, представляется правильным сделать следующие выводы:

1. Анализ примирительных процедур через призму процедурного подхода позволяет более точно определить их место в системе цивилистического процесса по сравнению с работами, в которых предпринимается попытка обосновать примирительные процедуры как самостоятельную стадию процесса или составляющую стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Процедура не может рассматриваться как стадия процесса – это категории разных уровней дифференциации цивилистического процесса. Понятие «процедура» дополняет систему стадий цивилистического процесса, являясь способом организации определенной стадии с целью реализации стоящих перед ней задач. Поскольку задача примирения сторон является «сквозной» для всех стадий цивилистического процесса, примирительные процедуры могут быть организованы на любой из них.

2. Стимулирование сторон к урегулированию спора на самых ранних этапах судопроизводства приводит к тому, что процессуальное законодательство большинства стран концентрирует примирительные процедуры на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Вместе с тем примирительные процедуры неправомерно отождествлять ни с данной стадией, ни с подготовительными процедурами. В рамках стадии подготовки дела к судебному разбирательству подготовительные и примирительные процедуры представляют собой самостоятельные виды судебных процедур, направленные на решение разноплановых задач данной стадии судебного процесса.

3. Примирительные процедуры носят самостоятельный характер также по отношению к такому понятию современной доктрины цивилистического процесса и процессуального законодательства, как «упрощенные процедуры». Упрощение процесса является побочным эффектом применения примирительных процедур, но не является их целью. Существен-

но разнятся также методы проведения упрощенных и подготовительных процедур. В основе примирительных процедур лежат переговоры по урегулированию спора путем выработки сторонами соглашения, тогда как упрощенные процедуры базируются на применении юрисдикционных полномочий суда.

4. Содержательно примирительная процедура включает два структурных элемента (этапа): 1) действия сторон конфликта и (или) иных лиц, направленные на изменение неэффективной стратегии поведения в конфликте, избранной одной или обеими сторонами, и организацию переговоров; 2) переговоры по выработке соглашения, устанавливающего контроль над конфликтной ситуацией. С этой точки зрения содержание понятия «судебная примирительная процедура» охватывает: 1) действия суда, направленные на инициирование переговоров сторон; 2) переговоры сторон (проводимые сторонами самостоятельно или под руководством суда или иного уполномоченного судом для этих целей лица). Что касается действий суда по утверждению мирового соглашения или иных результатов переговоров сторон, то, на наш взгляд, они находятся за рамками понятия «судебная примирительная процедура».

#### Список использованных источников

1. Шерстюк В.М. Система советского гражданского процессуального права (Вопросы теории). Москва : Изд-во Московск. ун-та, 1989. 131 с.
2. Хутыз М.Х. Общие положения гражданского процесса (историко-правовое исследование). Москва : Юрид. лит-ра, 1979. 111 с.
3. Кузбагаров А.Н. Примирение сторон как составляющая систем цивилистического процесса и исполнительного производства. *Тенденции развития гражданского процессуального права России* : сб. науч. ст. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2008. С. 229–238.
4. Колясникова Ю.С. Примирительные процедуры в арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. Екатеринбург, 2009. 31 с.
5. Бельская И.А. Посредничество (примирение) в хозяйственном процессе: актуальные проблемы и тенденции развития : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. Минск, 2012. 27 с.
6. Носырева Е.И. Примирение сторон в стадии подготовки дела к судебному разбирательству. *Актуальные проблемы гражданского процесса* : сб. ст. / под ред. В. А. Мусина. Санкт-Петербург, 2002. С. 182–189.
7. Бекашева Д.И. Примирительное разбирательство на стадии подготовки дела – будущее гражданского процесса. *Мировой судья*. 2012. № 6. С. 2–8.
8. Львова О.А., Ракитина Л.Н. Медиация (посредничество) в исполнительном производстве. *Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы* : сб. материалов Всерос. науч.-практ. конф. Москва, 2009. С. 154–157.
9. Кузбагаров А.Н. Примирение сторон в Концепции Единого ГПК РФ: модель института. *Вестник гражданского процесса*. 2015. № 2. С. 126–139.
10. Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Основные положения концепции об институте примирения сторон в гражданском судопроизводстве (часть первая). *Вестник гражданского процесса*. 2015. № 1. С. 113–124.
11. Таранова Т.С. Особенности основания, объекта, субъектного состава и содержания института добровольного урегулирования споров по делам, возбужденным в суде. *Актуальные вопросы развития практики медиации: опыт Республики Беларусь и России* : матер. межд. круглого стола, (Минск, 19 апр. 2018 г.) / под ред. О.Н. Здрок. Минск : БГУ, 2018. С. 19–23. Деп. в БГУ 28.06.2018 № 005020062018.
12. Карпенко А.Д. Особенности становления института медиации в современной России как современной формы защиты прав и свобод человека. *Актуальные проблемы современных форм защиты прав и свобод человека и гражданина* : сб. науч. ст. и тезисов по материалам междунар. науч.-практ. конф. (Великий Новгород, 23–24 марта 2017 г.) Великий Новгород, 2017. С. 234–246.
13. Солохин А.Е. Развитие института примирительных процедур в арбитражном процессе: судебное посредничество. *Развитие медиации в России: теория, практика, образование* : сб. ст. / под ред. Е. И. Носыревой, Д. Г. Фильченко. М.-Берлин : Инфотропик Медиа, 2012. С. 146–154.
14. Сахнова Т.В. Процедурность цивилистического процесса: методология будущего. *Вестник гражданского процесса*. 2012. № 1. С. 9–24.
15. Сахнова Т.В. Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса). *Арбитражный и гражданский процесс*. 2009. № 2. С. 9–14.
16. Чекмарева А.В. Подготовительные процедуры в гражданском процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.15. Саратов, 2015. 38 с.
17. Михеев П.В. Ускоренные производства в гражданском судопроизводстве: вопросы терминологии. *Вестник гражданского процесса*. 2017. № 5 (Т. 7). С. 207–242.
18. Сивак Н.В. Упрощенное производство в арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. Москва, 2009. 27 с.
19. Носырева Е.И. Стадия подготовки дела к судебному разбирательству: комплексный и сравнительный анализ норм ГПК РФ и АПК РФ. *Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика* : сб. науч. ст. Краснодар–Санкт-Петербург : Юридич. центр Пресс, 2004. С. 306–307.
20. Скуратовский С.Л. Подготовка дела к судебному разбирательству в арбитражном суде

первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. Екатеринбург, 2006. 25 с.

21. Кочурко Ю.В. Предварительное судебное заседание в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. Минск, 2012. 22 с.

22. Закирова Д.И. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. Москва, 2009. 26 с.

23. Турышева Н.В. Примириельные процедуры и мировое соглашение в гражданском процессе зарубежных стран. *Вестник Московского университета. Серия «Право»*. 1996. № 3. С. 74–84.

24. Kodeks postępowania cywilnego. 11 wydanie. Stan prawny 01.01.2004. Białystok : С.Н. BECK, 2004. 385 с.

25. Колтунова Н.В. Краткая характеристика правовой системы Японии. *Закон. Интернет-журнал Ассоц. юристов Приморья*. URL : [https://law.vl.ru/analit/show\\_atr.php](https://law.vl.ru/analit/show_atr.php). (Дата доступа: 01.09.2018).

26. Колядко И.Н. Тенденции развития законодательства и институтов стадий и видов судопроизводства в гражданском и хозяйственном процессе. *Юстиция Беларуси*. 2005. № 11. С. 41–46.

27. Борисова Е.А. Правовая природа стадии возбуждения гражданского судопроизводства. *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса*. 2007. № 6 / под ред. В. В. Яркова. Санкт-Петербург : Юридическая книга, 2008. С. 124–153.

28. Сукало В. О задачах по повышению эффективности судебной деятельности и роли

органов судейского сообщества в их решении. *Судовы веснік*. 2017. № 4. С. 7–11.

29. Прокудина Л.А. Оптимизация в организации арбитражного судопроизводства России. Москва, 2007. 157 с.

30. Лазарев С.В. Управление делами в гражданском процессе за рубежом. Москва : Норма ИНФРА-М, 2018. 400 с.

31. Кирвель И.Ю. К вопросу об участии нотариусов в медиации заключения сделки. *Устойчивость и прогрессивное развитие правовых систем в контексте интеграционных процессов* : сб. науч. ст. : в 2 ч. / ГрГУ им. Я. Купалы ; редкол.: С. Е. Чебуранова (гл. ред.) [и др.]. Гродно : ГрГУ, 2017. Ч. 1. С. 174–178.

32. Нефедьев Е.А. Склонение сторон к миру в гражданском процессе. *Избранные труды по гражданскому процессу* / МГУ им. М.В. Ломоносова, Кубан. гос. ун-т. Краснодар : Совет. Кубань, 2005. С. 315–359.

33. Брыжжский А.А. Альтернативное разрешение правовых споров и конфликтов в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Саранск, 2005. 26 с.

34. Кузбагаров А.Н. Примирение сторон по конфликтам частного правового характера. Санкт-Петербург : Статус, 2010. 320 с.

35. Романенко М.А. Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов в сфере прав человека и гражданина : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 2008. 18 с.

*У статті визначається місце примирних процедур у системі судочинства з точки зору процедурного підходу до аналізу його організації. Примирні процедури обґрунтовуються як самостійний вид судових процедур, відмінний від спрощених і підготовчих процедур. Визначається структура судової примирної процедури, яка охоплює переговори сторін (в тому числі під керівництвом суду або іншої уповноваженої особи), а також дії суду, спрямовані на їх ініціювання. Аргументується, що процесуальне оформлення результатів примирної процедури (як судової, так і позасудової) не входить до змісту примирної процедури і має у межах судочинства самостійне значення.*

**Ключові слова:** цивілістичний процес, цивільне судочинство, примирні процедури, примирення, спрощені процедури, прискорені процедури, підготовчі процедури, судова процедура.

*The article analyzes the place of reconciliation in civil proceedings from the point of view of understanding court proceedings as a system of procedures. Conciliation procedures are defined as an independent type of judicial procedures. The author distinguishes conciliation procedures from simplified and preparatory procedures, determines the structure of the judicial conciliation procedure. The author includes in the content of the conciliation procedure the actions of the court aimed at initiating the negotiations of the parties, as well as the negotiations themselves (including under the direction of the court or other authorized person). The registration by the court of the results of the conciliation proceedings (both judicial and extrajudicial) is not included in the content of the conciliation proceedings and is of independent significance in the framework of the proceedings.*

**Key words:** civil process, civil proceedings, conciliation proceedings, conciliation, simplified procedures, preparatory procedures, judicial procedure.

УДК 347.454(477)

**Тетяна Кириченко,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ

## ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ НЕЗАКОННОГО ВИВЕЗЕННЯ ДИТИНИ З КРАЇНИ ПОСТІЙНОГО МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ

Автором під час аналізу міжнародних положень і норм чинного цивільного законодавства, які регламентують порядок вивезення дитини з країни постійного місця проживання, надано характеристику категорії незаконного вивезення дитини з постійного місця проживання, а також виявлено низку неточностей, що на практиці може призвести до прийняття судом необґрунтованих рішень про дозвіл на вивезення дитини закордон.

**Ключові слова:** незаконне вивезення дитини, постійне місце проживання, рішення суду, згода одного з батьків на вивезення дитини, спрощене позовне провадження.

**Постановка проблеми.** У тому чи іншому контексті проблема охорони та захисту прав людини – найбільш актуальна проблема всесвітнього масштабу, оскільки саме їй присвячені всі форуми, кругли столі, конференції та навіть політичні зустрічі представників держави. Предметом останніх можуть бути загальні питання щодо механізму та забезпечення прав, свобод та інтересів людини на міжнародному рівні та всередині держави, але особливої цінності вони набувають, коли стосуються специфічних питань. Це дозволяє глибше з'ясувати безпосередню сутність проблеми, всебічно її розглянути та знайти оптимальні шляхи вирішення. Специфічні питання в межах вирішення проблем, пов'язаних з охороною та захистом прав людини, як правило, стосуються конкретних прав певних категорій осіб, зокрема прав дитини. Необхідно зазначити, що у світі правам дитини приділяється досить багато уваги, що зумовлено фактичною неможливістю дитини захистити власні права, свободи та інтереси внаслідок того, що вона не до кінця може усвідомлювати власні дії та керувати ними в повному обсязі (ступінь можливості осмислення власної поведінки та керування власними діями залежить від віку дитини), зокрема, це стосується дій, що мають юридичні наслідки.

Таким чином, головною ціллю встановлення міжнародних і національних правових норм у різних галузях законодавства та впровадження механізмів їх захисту є забезпечення об'єктивної охорони всіх прав дитини, які вона має згідно з чинним законодавством. І якщо у разі протиправного посягання на останні все біль-менш зрозуміло, принаймні

у контексті притягнення винних до відповідальності, здійснення кримінального провадження, включаючи досудове слідство, провадження в справах про адміністративне правопорушення, трудових спорів тощо, то в тих випадках, коли за дитину починають вирішувати дорослі, незважаючи на те, що вони є її найближчими родичами, важливо не допустити використання дитини як «інструменту» для з'ясування особистих стосунків і задоволення власних інтересів і амбіцій. Причому це ускладнюється відсутністю в держави можливості втручатись у приватне та сімейне життя осіб, яке, до речі, регулюється за допомогою «більш м'яких норм права», оскільки в цьому разі застосовується не імперативний, а диспозитивний метод регулювання суспільних правовідносин. У зв'язку з цим нерідко, коли вирішується подальша доля дитини у разі розірвання шлюбу між її батьками, виникає багато проблем не тільки соціального, а й правового характеру, одною з яких є проблема незаконного вивезення дитини з постійного місця проживання.

Вирішенню питань, пов'язаних із забезпеченням прав дитини, в цивілістиці присвятили свої роботи багато вчених і фахівців: Н. О. Валуєва, І. В. Жилінкова, Л. В. Красицька, Ю. В. Кривенко, О. В. Мельник, О. В. Мовчан, Л. А. Ольховик, О. В. Розгон, М. О. Стефанчук, О. А. Явор та інші. Проте, зважаючи на множинність таких прав, кожне з яких потребує детального дослідження не тільки його змісту, а й механізму реалізації, захисту та охорони, проблема незаконного вивезення дитини з постійного місця проживання залишилась поза межами уваги доктрини цивільного права.



**Метою статті** є з'ясування проблем, пов'язаних із незаконним вивезенням дитини з постійного місця проживання, які виникають внаслідок реалізації відповідних норм цивільного законодавства, що регулюють вказаний процес, а також пошук шляхів їх вирішення, що, своєю чергою, не можливо без ґрунтовного дослідження юридичної природи та змісту основоположних прав дитини, яка проживає в сім'ї, та дитини, що проживає з одним із батьків внаслідок їх розлучення.

**Виклад основного матеріалу.** На міжнародному рівні існує низка документів, в яких містяться основні права дитини, механізм їх захисту та охорони від можливих посягань. В аспекті окресленого нами питання вагомим значення набуває один із принципів, передбачених Декларацією прав людини 1959 року [1], що закріплює необхідність всебічного розвитку особистості дитини, що не можливо без участі дорослих, які повинні створювати для цього належні умови (соціальні, моральні та матеріальні), виховувати дитину в атмосфері любові та розуміння. У такому разі важливим суб'єктом виховання дитини є матір, з якою не можна розлучати дитину, окрім виняткових випадків. Ряд важливих нормативних приписів, зокрема, для з'ясування питання про незаконне вивезення дитини з постійного місця проживання, закріплені в Конвенції про права дитини 1989 року, зокрема: «держави-учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч її бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи згідно із судовим рішенням визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини. Таке визначення може бути необхідним у тому чи іншому випадку, наприклад, коли батьки жорстоко поведуться з дитиною чи не піклуються про неї або коли батьки проживають роздільно і необхідно прийняти рішення щодо місця проживання дитини» [2] (ч. 1 ст. 9). Більш того на держави, які приєдналися до зазначеної Конвенції, покладається обов'язок протидії та ведення активної боротьби з незаконним переміщенням і не поверненням дітей до постійного місця проживання із-за кордону, чому, звичайно, передусім вивезення (ст. 11 Конвенції про права дитини 1989 року).

Вищенаведені міжнародні приписи знайшли відображення в профільному Законі України «Про охорону дитинства», у ст. 16 якого передбачено, що дитина, у разі якщо її батьки проживають на території різних держав, має право на систематичні кон-

такти як з батьком, так і з матір'ю. У свою чергу останні не повинні вчиняти будь-яких дій, що можуть перешкодити дитини реалізовувати таке право, повинні гарантувати повернення дитини до місця, в якому вона проживає на постійній основі, а також утримуватись від прямого або побічного сприяння щодо зміни проживання дитини. Згідно з ч. 1 ст. 32 вказаного законодавчого акта «у порядку, встановленому законодавством України та відповідними міжнародними договорами, держава вживає заходів для недопущення незаконного переміщення, вивезення та повернення дітей з-за кордону, їх викрадення, торгівлі дітьми» [3]. Усі перелічені норми встановлюють правовий фундамент для протидії незаконному вивезенню дитини за кордон, водночас актуальним залишається з'ясування сутності такого незаконного вивезення, тобто визначення: по-перше, змісту категорії «постійне місце проживання дитини»; по-друге, граничного віку дитини, до досягнення якого її вивезення буде вважатись незаконним; по-третє, того, які саме дії слід вважати незаконним вивезенням.

Чинне законодавство містить декілька визначень поняття «місце проживання» – це:

1) житло, в якому фізична особа проживає на постійній або тимчасовій основі (ч. 1 ст. 29 Цивільного кодексу України [4] (далі – ЦК України));

2) «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] (п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні»);

3) (постійне місце проживання) – «місце проживання на території якої-небудь держави не менше одного року фізичної особи, яка не має постійного місця проживання на території інших держав і має намір проживати на території цієї держави протягом необмеженого строку, не обмежуючи таке проживання певною метою, і за умови, що таке проживання не є наслідком виконання цією особою службових обов'язків або зобов'язань за договором (контрактом)» [6; 7] (ч. 1 ст. 4 Митний кодекс України, п. 44 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»).

Включення до даного переліку останньої дефініції є показовим, оскільки лише з нього можна зробити певний висновок про ознаку постійності стосовно місця проживання особи, про яке можна говорити за наявності таких умов: довготривалого строку проживання на території держави (близько одного року); відсутності постійного місця про-



живання на території інших держав; наміру проживання на території даної держави у перспективі. Водночас ст. 29 ЦК України містить окремі приписи щодо визначення місця проживання дитини залежно від її віку: 1) до десяти років місцем проживання дитини вважається місце проживання її батьків, усиновлювачів або одного з них, опікуна, місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає; 2) теж саме положення поширюється і на дитину віком від 10 до 14 років, за умови якщо інше місце не визначено в межах домовленості між дитиною та її батьками, усиновлювачами чи опікунами (опікунською організацією); 3) після досягнення 14 років дитина має право вибирати місце проживання на власний розсуд.

Висновок про граничний вік дитини, до досягнення якого її вивезення буде вважатись незаконним, можна зробити з аналізу положень п. 4 Правил перетинання державного кордону громадянами України, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57 [8], згідно з яким супровід дитини, а також, за необхідності, наявність нотаріально посвідченої згоди одного з батьків, у разі виїзду за кордон, необхідні, якщо вона не досягла шістнадцятирічного віку. Також слід вказати, що наведене положення відбивається й у п. 3 ч. 3 ст. 313 ЦК України.

Для з'ясування сутності категорії незаконного вивезення, з огляду на те, що вона не передбачена в чинному законодавстві, вважаємо необхідним звернутись до етимології слова вивезення як похідного від іншого – «вивозити», що буквально означає: «везти звідкись за межі чогось; везучи, видаляти з якого-небудь місця; везучи що-небудь, доставляти кудись, в якесь місце» [9, с. 368]. Незаконним вивезення дитини необхідно вважати в тому разі, коли воно суперечить нормами чинного законодавства, тобто: здійснюється без супроводу одного з батьків або особи, яка його замінює у встановленому законом порядку, а також без нотаріально посвідченої згоди одного з батьків або іншого офіційного документу – у разі, якщо це необхідно.

Узагальнюючи все вищевикладене, можна дійти висновку, що під незаконним вивезенням дитини з країни постійного місця проживання необхідно розуміти буквальне видалення особи, інколи проти її волі, з певної території, де особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку та не має іншого місця проживання на території країн, проживає довгий період часу та має намір проживати і надалі, з метою переміщення її за межі зазначеної території без супроводу одного з бать-

ків (інших законних представників), а також без наявності спеціального документа в разі його необхідності.

До таких спеціальних документів можна віднести:

- нотаріально посвідчену письмову згоду батьків або одного з них на вивезення дитини за кордон;

- паспорт громадянина України для виїзду за кордон, з яким перетинає державний кордон дитина, із записом про вибуття на постійне місце проживання чи відміткою про взяття на постійний консульський облік у дипломатичному представництві або консульській установі України за кордоном;

- проїзний документ дитини, в якому міститься запис про вибуття на постійне місце проживання за межі України чи відмітка про взяття на постійний консульський облік у дипломатичному представництві або консульській установі України за кордоном;

- свідоцтво про смерть другого з батьків (оригінал або копія);

- рішення суду про позбавлення батьківських прав другого з батьків (оригінал або копія);

- рішення суду про визнання другого з батьків безвісно відсутнім (оригінал або копія);

- рішення суду про визнання другого з батьків недієздатним (оригінал або копія);

- рішення суду про надання дозволу на виїзд з України (оригінал або копія);

- довідка про народження дитини із зазначенням підстав внесення відомостей про батька (оригінал або копія);

- свідоцтво про народження дитини, видане компетентним органом іноземної держави, що не містить відомостей про батька дитини, легалізованого або засвідченого апостилем (оригінал або копія);

- рішення суду або органу опіки та піклування, засвідчене нотаріусом чи органом, який його видав, у якому визначено місце проживання дитини з одним із батьків, який має намір виїзду з дитиною або який уповноважив на це нотаріально посвідченою згодою інших осіб (оригінал або копія);

- нотаріально посвідчену згоду керівника закладу охорони здоров'я, в якому проживає дитина;

- договір про влаштування дитини до прийомної сім'ї (оригінал або нотаріально посвідчена копія);

- договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу (оригінал або нотаріально посвідчена копія);

- оригінал рішення чи розпорядження про встановлення опіки чи піклування (оригінал або нотаріально посвідчена копія);

– рішення суду про встановлення опіки чи піклування (оригінал або нотаріально посвідчена копія);

– оригінал договору про патронат;

– рішення суду про усиновлення (оригінал або нотаріально посвідчена копія) [8] (пункти 4-6 Правил перетинання державного кордону громадянами України, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57).

У такому контексті привертає увагу зміст п. 3 ч. 3 ст. 313 ЦК України: «фізична особа, яка не досягла шістнадцяти років, має право на виїзд за межі України лише за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальників та в їхньому супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними, крім випадків, передбачених законом» [4]. Разом із тим у ст. 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» закріплено підстави тимчасового обмеження права громадян України на виїзд з України, серед яких: володіння інформацією, яка становить державну таємницю; встановлення запобіжного заходу в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством; відбуття покарання за вчинення злочину; невиконання зобов'язань, покладених на особу судовим рішенням або рішенням органів державної влади; встановлення адміністративного нагляду органами поліції [10]. Інших підстав обмеження зазначеного права ані наведений закон, ані інші законодавчі акти не містять, при цьому в ст. 10 вищевказаного закону міститься положення, що частково врегульовує питання виїзду за кордон недієздатних осіб, натомість щодо дитини як окремої категорії осіб він не закріплює жодної норми. Таким чином, маємо ситуацію, коли у законодавстві встановлено, що обмеження, пов'язані з вивезенням дитини за кордон, повинні встановлюватись на рівні закону, а натомість вони перелічені в підзаконному нормативно-правовому акті – Правилах перетинання державного кордону громадянами України, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57, що можна вважати неточністю чинного цивільного законодавства.

У визначеному нами переліку спеціальних документів значну частину займають рішення суду, на підставі яких може бути здійснено вивезення дитини за межі країни постійного місця проживання. Деякі з наведених судових рішень є прямим визнанням існування певних юридичних фактів (наприклад, рішення суду про позбавлення батьківських прав другого з батьків, визнання другого з батьків безвісно відсутнім або недієздатним), а процедура їх прийняття не

викликає питань, оскільки детально регламентована нормами цивільного та цивільно-процесуального законодавства. Проте підстави та порядок прийняття судом рішення суду про надання дозволу на виїзд з України за умови наявності інших підстав законодавчо не закріплені, а тому в кожному конкретному випадку оцінюються на власний розсуд судді, який розглядає таке питання на підставі об'єктивного дослідження ним всіх обставин справи, мотивів та обґрунтування необхідності вивезення дитини. Стосовно такої категорії справ знаходимо лише вказівку законодавця на те, що «справи про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд» [11] (п. 3 ч. 4 ст. 19, п. 3, ч. 1 ст. 274 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)), розглядаються в порядку спрощеного судового провадження. Останнє виключає підготовчий етап судового провадження, а також наявність судових дебатов (ст. 279 ЦПК України), у зв'язку з чим виникає питання: чи може суддя в межах такого провадження, а інколи і без заслуховування сторін прийняти таке важливе рішення, що прямо чи опосередковано може позначитись на долі дитини. Треба констатувати, що на практиці відсутність законодавчо закріплених підстав прийняття даного рішення та розгляд такої категорії справ у порядку спрощеного судового провадження може бути підґрунтям для прийняття судами необґрунтованих та незаконних рішень на користь одного з батьків, причому як із корисливих мотивів (за попередньою домовленістю з одним із батьків дитини про отримання неправомірної вигоди), так і внаслідок об'єктивних причин – через відсутність повного та всебічного з'ясування судом усіх обставин справи.

### Висновки

Аналіз чинних нормативно-правових актів, які регулюють питання, пов'язані з незаконним вивезенням дитини з постійного місця проживання, дозволяє зробити висновок про наявність притаманних їм змістових неточностей. Зокрема, є очевидним, що такі обмеження повинні встановлюватись на рівні законодавчого, а не підзаконного нормативно-правового акта. На нашу думку, такими законодавчими актами можуть бути ЦК України, Сімейний кодекс України, Закон України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» як

спеціальні закони, що регулюють зазначене питання. Окрім того, у рамках подальших досліджень доцільним видається визначення підстав для прийняття судами рішення про надання дозволу на виїзд дитини з України з їх подальшим закріпленням на законодавчому рівні та виключення такої категорії справ з переліку таких, що можуть бути розглянуті в порядку спрощеного судового провадження, що сприятиме прийняттю законних і ґрунтовних рішень в інтересах дитини.

#### Список використаних джерел:

1. Декларація прав дитини від 20.11.1959 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_384](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384) (дата звернення 31.03.2019).
2. Конвенція про права дитини від 20.11.1989. *Зібрання чинних міжнародних договорів України*. 1990. № 1.
3. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 142.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
5. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11.12.2003 № 1382-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 15. Ст. 232.
6. Митний кодекс України 13.03.2012 № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. Ст. 552.
7. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 № 959-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 29. Ст. 377.
8. Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.01.1995 № 57 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/57-95-%D0%BF> (дата звернення 01.04.2019).
9. Словник української мови : в 11 т. / за заг. ред. І. К. Білодіда. Київ: Наук. думка, 1970-1980. Т. 1. 1970. 799 с.
10. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України : Закон України від 21.01.1994 № 3857-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 18. Ст. 101.
11. Цивільний процесуальний кодекс України 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.

*Автором в ходе анализа международных положений и норм действующего гражданского законодательства, которые регламентируют порядок вывоза ребенка из страны постоянного места жительства, охарактеризована категория незаконного вывоза ребенка с постоянного места жительства, а также обнаружен ряд неточностей, которые на практике могут привести к принятию судом необоснованных решений относительно вывоза ребенка за границу.*

**Ключевые слова:** незаконный вывоз ребенка, постоянное место жительства, решение суда, согласие одного из родителей на вывоз ребенка, упрощенное исковое производство.

*The author during the analysis of international regulations and norms of current civil law that regulate the procedure for bringing a child out of the country of permanent residence, describes the category of unlawful removal of a child from a permanent place of residence, and also revealed a number of inaccuracies that in practice may lead to a court making an unreasonable decision regarding exporting a child abroad.*

**Key words:** illegal export of a child, permanent residence, court decision, consent of one of the parents to export a child, simplified claim proceedings.

УДК 347.97

**Алла Колос,***асистент кафедри права**Вінницького національного аграрного університету*

## ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ СПРОЩЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

*Статтю присвячено дослідженню нового інституту в українському цивільному процесуальному праві – інституту спрощеного провадження, визначенню його правової природи, здійснено аналіз теоретичних підходів до визначення поняття спрощеного провадження, його ознак та змісту.*

**Ключові слова:** інститут спрощеного провадження, спрощене позовне провадження, малозначні справи.

**Постановка проблеми.** Зміни, що відбуваються у судовій системі та цивільному процесуальному законодавстві України, потребують наукових досліджень цілої низки проблем цивілістики. Поява нових інститутів у вітчизняному цивільному процесуальному праві, зокрема інституту спрощеного провадження, вимагає особливої уваги вчених. Адже недостатнє практичне та теоретичне підґрунтя функціонування інституту спрощеного провадження стає причиною ускладнень під час застосування відповідних процесуальних норм. Здійснення наукових досліджень щодо з'ясування правової природи спрощеного судового провадження, вивчення практики його застосування дозволять чіткіше усвідомити призначення цього процесуального інституту, уникнути помилок суддів у ході спрощеного судового провадження, забезпечити ефективний, прозорий та швидкий захист прав і законних інтересів у цивільному процесі.

**Мета статті** – дослідити теоретичні аспекти нового інституту в українському цивільному процесуальному праві – інституту спрощеного провадження, визначити його правову природу, здійснити аналіз теоретичних підходів до визначення поняття спрощеного провадження, його ознак та змісту.

**Аналіз досліджень та публікацій.** Наукові дослідження правової природи інституту спрощеного розгляду в Україні на тепер обмежуються нечисленними статтями в періодичних виданнях, окремими розділами в підручниках та практичних посібниках.

Питання спрощеного судового розгляду розглядали такі вітчизняні науковці, як М. Вербіцька, О. Зуб, В. Комаров, В. Бобрік, І. Ізарова, Ю. Навроцька, В. Проценко, О. Ткачук, О. Угриновська, С. Фурса, О. Штефан та інші. Проте системного аналізу спрощеного

провадження українські процесуалісти ще не здійснювали, що й зумовлює актуальність даного дослідження. Дослідження порядку спрощеного судового провадження у цивільному процесі України є важливим для вдосконалення цивільного процесуального законодавства України, відповідає потребам практики та є важливим завданням розвитку вітчизняної теорії цивільного процесуального права.

**Виклад основного матеріалу.** Істотні зміни, що відбуваються в українському суспільстві, розвиток демократії, дотримання європейських стандартів здійснення правосуддя стали причиною комплексного реформування цивільного процесуального законодавства. Законодавчі реформи торкнулися й цивільного процесуального права.

За часів незалежної України, особливо після прийняття Цивільного процесуального кодексу України 2004 р., досвід розробки та застосування спрощених проваджень почав утілюватися у цивільному процесуальному законодавстві. Так, у Цивільному процесуальному кодексі України 2004 р. було закріплено автономне від позовного наказне провадження, а також у межах позовного провадження – інститут заочного розгляду. У квітні 2016 року Рада з питань судової реформи запропонувала проект змін до Цивільного процесуального кодексу України, в якому отримує подальший розвиток диференціація цивільної процесуальної форми шляхом упровадження окремих видів спрощених проваджень [3, с. 65]. І нарешті, з прийняттям змін до Цивільного процесуального кодексу України у 2017 році (далі – ЦПК) інститут спрощеного провадження стає невід'ємним складником цивільного процесу.

Інститут спрощеного провадження є новелою української цивілістики. У ЦПК визначено норми, які забезпечують його

регулювання. Метою введення спрощеного позовного провадження є забезпечення доступного та ефективного правосуддя, що стає можливим завдяки спрощенню та прискоренню судочинства. Спрощене провадження покликане забезпечити ефективність цивільного процесу, спростивши розгляд окремих категорій справ, що дозволяє зменшити судові витрати та дотриматись принципу розгляду справ у розумні строки.

У юридичній науковій літературі є велика кількість визначень понять «спрощене провадження», «спрощені судові процедури», «спрощене позовне провадження», «прискорене провадження». Однак слід зазначити, що натеper немає єдності щодо визначення правової природи спрощеного провадження.

Як вважає З. А. Папулова, спрощене провадження – це форма здійснення правосуддя в окремих категоріях цивільних справ, за якої для ухвалення рішення достатнім є наявність звуженого складу юридичних фактів та обов'язкових процесуальних дій [5, с. 21]. З цього приводу зазначимо, що авторка досить вузько підходить до спрощених процедур, ототожнюючи поняття спрощеного позовного провадження і самих спрощених судових процедур.

С. Я. Фурса зазначає, що спрощення порядку розгляду справ досить часто буває штучним і не зовсім обґрунтованим, і наголошує на тому, що спрощення може стосуватись усіх форм процесу, у тому числі і позовного провадження [7, с. 89].

Деякі науковці ототожнюють «спрощені провадження» зі «спрощеними судовими процедурами», визнаючи спрощення як модель процедури здійснення правосуддя, яка за її ідеального функціонування порівняно із загальною, також ідеально функціонуючою моделлю, дає змогу за меншого обсягу процесуальних дій, з меншими фінансовими витратами швидше досягти цілей судочинства.

У контексті цивільного судочинства спрощене провадження розглядається як наслідок диференціації цивільної процесуальної форми, що виражається у самостійному провадженні та порядку для певних категорій справ, які позбавлені зайвих формальностей та не містять окремих елементів процесуальної форми, характерних для звичайного порядку захисту прав, свобод та законних інтересів осіб [2, с. 63].

О. Ю. Зуб дає таке визначення спрощеного судового провадження у цивільному процесі: «спрощене провадження – специфічна, додаткова форма розгляду й вирішення цивільних справ, яка ґрунтується на добровільному підході в його застосуванні, харак-

теризується усіченим складом процесуальних правил порівняно із загальним порядком розгляду цивільних справ та закінчується постановленням особливого судового рішення». Спрощене провадження, вважає науковець, як специфічна форма розгляду спору про право цивільне і як спеціальний засіб оптимізації судочинства наділене сукупністю спеціальних ознак, які виокремлюють його з-поміж інших видів провадження [2, с. 68].

Разом із тим важливим є розмежування понять «прискорене провадження» та «спрощене позовне провадження». Зокрема, Рада Європи виходить із того, що прискорене провадження має на меті покращення здійснення правосуддя у розумні строки зі збереженням якості рішень, тобто прискорені провадження спрямовані на кращу відповідність потребам осіб, які звертаються до суду, а спрощені або примирні процедури розраховані на розгляд простих або безспірних справ. Тобто прискорене судове провадження можемо визначити як особливий вид позовного провадження, що полягає у розгляді невідкладних та нагальних справ, які пов'язані не з якісною зміною процесуальної форми, а лише з реалізацією її в більш стислі строки.

Стосовно наказного провадження в науці точаться активні дискусії. Наприклад, О. О. Штефан дотримується думки, що в наказному провадженні, з одного боку, має місце спір про право в його особливій формі, а з іншого – наказне провадження є безспірним [9, с. 46]. За наявності спору про право наказне провадження застосовувати заборонено, а безспірний характер вимог має занадто суб'єктивний характер задля визнання його таким. Тому визначати чітко встановлений перелік справ, за якими можливе застосування наказного провадження, є недоцільним, оскільки суд повинен встановлювати безспірність вимог у кожному окремому випадку.

Другим найбільш поширеним видом спрощених судових процедур є спрощене позовне провадження, яке наділене двоюкою правовою природою, оскільки, з одного боку, тяжіє до документарної процедури, а з іншого – поєднує деякі елементи наказної форми захисту права.

До критеріїв допустимості спрощеного позовного провадження відносять: 1) матеріально правовий критерій, тобто майнові вимоги; 2) спеціальні критерії: документарний характер, визначеність та інші. Зокрема, Ю. Ю. Грибанов вказує на встановлення законодавчої заборони на використання спрощеного позовного провадження для



реалізації установчих та перетворювальних вимог [13, с. 23].

О. Угриновська та Г. Гембера вважають, що законодавець допустив неоднозначне найменування цього нововведення, оскільки, назвавши главу «Розгляд справ у порядку спрощеного провадження», він фактично виділив спрощене позовне провадження у ще один вид судочинства, що суперечить його ознакам і правовій природі, хоча й статті, які містяться в цій главі, оперують поняттям «спрощене позовне провадження». Дослідники вважають, що у даному випадку має місце колізія процесуальних норм, оскільки з ч. 4 ст. 19 ЦПК України випливає, що спрощене позовне провадження призначене для розгляду певних категорій справ, а також інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи. Водночас у ч. 2 ст. 274 ЦПК України зазначено, що в порядку спрощеного позовного провадження може бути розглянута будь-яка інша справа, зарахована до юрисдикції суду, за винятком справ, зазначених у ч. 4 цієї статті. Тобто в порядку спрощеного позовного провадження можуть бути розглянуті й такі справи, для яких не є пріоритетним швидкий розгляд справи, що суперечить меті запровадження цієї форми позовного провадження [6, с. 85-86].

Українське цивільно-процесуальне законодавство передбачає наказне провадження як самостійний, особливий, спрощений вид провадження, що спрямований на швидкий та ефективний захист безспірних прав осіб шляхом видачі судового наказу, що одночасно є судовим рішенням та виконавчим документом. У рамках цивільного судочинства України ця судова процедура є автономною та застосовується до чітко визначеної категорії справ, що передбачені ст. 96 ЦПК України [8].

ЦПК передбачає, що у порядку спрощеного позовного провадження розглядаються: 1) малозначні справи; 2) справи, що виникають із трудових відносин; 3) будь-які інші справи, за винятком деяких категорій (винятки окремо передбачені процесуальним законом).

Відповідно до ЦПК малозначними справами є: 1) справи, у яких ціна позову не перевищує 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 2) справи незначної складності, якщо малозначними їх визнає суд.

ЦПК передбачає два варіанти розгляду спорів – загальний та спрощений, що дає змогу досягти ефективного захисту тих прав, які можна віднести до малозначних. Термін «малозначні справи» доволі специфічний,

оскільки значення справи для заявника не залежить від його ціни або складності розгляду. І. О. Ізарова справедливо зазначає, що «незалежно від межі віднесення спору до дрібного або малозначного, процедура їх розгляду повинна бути альтернативною до загальної процедури розгляду справ. Для захисту своїх прав особа повинна вибрати найбільш ефективний порядок – або спрощений, що дасть змогу оптимізувати витрати та час, або загальний – скористатися усіма наявними інструментами для досягнення результату. При цьому спрощення не повинно означати звуження або зменшення прав осіб, які беруть участь у справі. Альтернатива у виборі процедури розгляду справи і захисту своїх прав повинна забезпечуватися законом, узгоджуватися між сторонами та судом» [4, с. 33-34].

#### Висновок

Правова природа спрощених судових процедур є досить різноманітною і на тепер недостатньо дослідженою.

Спрощене провадження – це особлива, додаткова форма розгляду й вирішення цивільних справ, яка ґрунтується на добровільному підході в його застосуванні, має певні процесуальні правила, відмінні від загального порядку розгляду цивільних справ.

Загальними підставами застосування спрощених проваджень слід вважати безспірність вимог чи малозначність справ, що і породжують їх особливості, такі як: 1) відсутність потреби у присутності сторін, оскільки документи, що подаються як підтвердження заявлених вимог, є строго у письмовій формі; 2) відсутність потреби у проведенні судового засідання, в тому числі підготовчого. 3) незначна вартість. Усі ці особливості спрощених форм проваджень сприяють оптимізації цивільного судочинства.

Можна виділити основні ознаки спрощеного судового провадження у цивільному процесі:

1) особлива процесуальна форма, що зумовлена потребами оптимізації цивільного судочинства;

2) добровільність застосування зацікавленими особами;

3) передбачені процесуальним законодавством два особливі критерії допуску даних спорів до розгляду в спрощеному провадженні: безспірність вимог або малозначність справи.

4) спеціальний режим застосування доказів (документарне провадження, неможливість застосування інституту забезпечення доказів тощо);

5) особливий порядок перегляду судових рішень, що приймаються за результатами розгляду справи за спрощеною процедурою.

#### Список використаних джерел:

1. Грибанов Ю. Ю. Рассмотрение дел в порядке упрощенного производства в гражданском и арбитражном процессе: сравнительное исследование правовых систем России и Германии : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.15. Томск, 2007. 32 с.
2. Зуб О. Ю. Спрощене провадження як модель цивільного судочинства. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2015. Вип. 131. с. 62-70. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz\\_2015\\_131\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2015_131_9) (дата звернення: 01.03.2019).
3. Зуб О.Ю. Спрощені провадження у цивільному судочинстві: питання конвергенції. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. Випуск 5. С. 63-70.
4. Изарова І.О. Реформа цивільного процесу в Україні: новели позовного провадження. *Право України*. 2016. № 8. С. 33-34.
5. Папулова З.А. Ускоренные формы рассмотрения дел в гражданском судопроизводстве : монография. Москва: Инфотропик Медиа, 2014. 26 с.
6. Угриновська О., Гембера Г. Спрощене позовне провадження: законодавча регламентація та проблеми судової практики. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 85-89.
7. Фурса С.Я. Проблемні питання об'єднання та роз'єднання позовних вимог: теорія і практика. *Право України*. 2011. № 10. С. 89-98.
8. Цивільний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15\\_32](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15_32) (дата звернення: 01.03.2019).
9. Штефан О. Наказне провадження у цивільному судочинстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 1. С. 44-48.

*Стаття посвящена дослідженню нового інституту в українському гражданському процесуальному праві – інституту упрощеного виробництва, визначенню його правової природи, здійсненню аналізу теоретичних підходів до визначення поняття упрощеного виробництва, його ознак і змісту.*

**Ключевые слова:** институт упрощенного производства, упрощенное исковое производство, незначительные дела.

*The article is devoted to the study of a new institute in the Ukrainian civil procedural law - the institute of simplified proceedings, definition of its legal nature, an analysis of theoretical approaches to the definition of the concept of simplified proceedings, its features and content.*

**Key words:** institute of simplified proceedings, simplified proceedings, minor cases.

УДК 347.454

**Віталій Красуцький,**  
аспірант Юридичного інституту  
ДВНЗ «Київський національний економічний  
університет імені Вадима Гетьмана»

## ОБСЯГ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ МАЙНОВОГО ПОРУЧИТЕЛЯ

*У країнах з перехідною економікою, до яких належить і Україна, особливу увагу необхідно приділити удосконаленню механізму кредитування. При цьому основою будь-яких еволюційних процесів розвитку є належне виконання відповідними сторонами своїх зобов'язань. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне дослідження обсягу зобов'язань майнового поручителя, який забезпечує виконання зобов'язань перед кредиторами.*

**Ключові слова:** майновий поручитель, застава, іпотека, зобов'язання.

**Постановка проблеми** в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Доцільність використання того чи іншого виду забезпечення виконання зобов'язання залежить від сутності забезпеченого зобов'язання. Для зобов'язань, що виникають із договору позики чи кредитного договору, які останніми роками набули масового характеру, найбільш прийнятними є застава і порука, які є, відповідно, способами забезпечення виконання зобов'язання.

Поручитель і майновий поручитель є абсолютно відмінними один від одного суб'єктами різних за змістом цивільних правовідносин. Так, поручитель є суб'єктом такого виду забезпечення виконання зобов'язання, як порука, а майновий поручитель є суб'єктом іншого виду забезпечення виконання зобов'язання – застави. Правовий статус поручителя й майнового поручителя врегульовано окремо, із суттєвими видовими відмінностями, достатніми для їх розрізнення та для вирішення спорів за їхньої участі шляхом безпосереднього застосування відповідних норм цивільного закону.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання сутності зобов'язань майнового поручителя, інституту застави досліджувались у працях Т.Є. Абової, М.М. Агаркова, Т.В. Боднар, В.В. Вітрианського, Л.В. Гантовер, Б.М. Гонгало, А.С. Довгерт, О.В. Дзера, О.С. Звоницького, О.С. Іоффе, О.С. Кізлової, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданик, І.Б. Новицького, О.В. Розгон, І.В. Спасибо-Фатеевої, Р.О. Стефанчук.

**Мета статті.** Для з'ясування сутності зобов'язань майнового поручителя необхідно дослідити взаємозв'язки та взаємовплив основного зобов'язання боржника перед

кредитором та акцесорного зобов'язального правовідношення майнового поручителя, обмеження відповідальності останнього перед кредиторами основного боржника та обставини, які впливають на дійсність вказаних правовідносин.

**Виклад основного матеріалу.** Необхідно погодитися з Л.В. Гантовером, який зазначав, що застава ніколи не має самостійного значення, котре мають інші речові права. Застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язань існує лише як акцесорне (додаткове) право до іншого права, а саме права вимоги [6, с. 107].

Р.А. Майданик зазначає, що застава загалом є речовим правом на мінову вартість, а не на сам предмет, оскільки воно породжує пряме і безпосереднє відношення між особою і річчю з приводу задоволення вимог кредитора за рахунок коштів реалізації заставленої речі [9, с. 34].

Таким чином, застава має похідний характер від забезпеченого ним зобов'язання, оскільки сама по собі, без головного зобов'язання, існувати не може. Вона лише забезпечує дійсні вимоги, а також вимоги, які можуть виникнути в майбутньому, за умови, якщо є угода сторін про розмір забезпечення заставою таких вимог.

Майновий поручитель може бути суб'єктом заставних правовідносин на підставі частини першої статті 583 Цивільного кодексу України, статті 1 Закону України «Про заставу» та статті 1 Закону України «Про іпотеку». Він виконує зобов'язання заставодавця, хоча називається третьою особою. Тобто для основного договору, забезпечуваного заставою, він є третьою особою, а для договору застави (іпотеки) він є його стороною – іпотекодавцем (заставодавцем).

Для з'ясування обсягу зобов'язань майнового поручителя слід враховувати, що зміст суб'єктивного права охоплює три правоможності: 1) праводію – право уповноваженого суб'єкта на певні дії; 2) правовимому – право уповноваженого суб'єкта вимагати певної поведінки від інших осіб; 3) правопретендування – право уповноваженого суб'єкта звернутися до державних органів за захистом своїх порушених прав [5, с. 287-288].

Необхідно зазначити, що законодавчо закріплена класифікація заставного права як обмеженого речового права, тому що воно виділяється з права власності у вигляді правомочності заставного кредитора на реалізацію предмету застави. При цьому варто зауважити, що, наприклад, у німецькому праві участь суду в реалізації предмету застави служить мірою контролю за правомірністю використання заставодержателем свого права, а не способом для отримання підстави реалізації заставного права.

Згідно з частиною 1 статті 181 Цивільного кодексу України [1] і Законом України «Про заставу» [2] кредитор (заставодержатель) має право в разі невиконання боржником (заставодавцем) забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення з вартості заставленого майна, при цьому він має перевагу перед іншими кредиторами.

Згідно з чинним законодавством України іпотекодержатель (заставодержатель) має право задовольнити всі свої забезпечені заставою чи іпотекою вимоги до боржника за рахунок майнового поручителя у розмірі вартості фактичної реалізації предмета майнової поруки, що здійснюється в порядку, передбаченому законодавством (якщо інше не передбачено договором або законом).

Це також підтверджується правовою позицією Верховного Суду України, викладеною у постанові від 29.03.2017 у справі № 3-1591гс16, згідно з якою відповідальність майнового поручителя як іпотекодавця, який не є одночасно боржником в основному зобов'язанні, обмежується вартістю майна, переданого в іпотеку. Тобто обсяг відповідальності майнового поручителя обмежений вартістю майна, переданого ним в іпотеку, у зв'язку із чим збільшення обсягу відповідальності майнового поручителя неможливе.

При цьому Велика Палата Верховного Суду вирішила відступити від вказаного висновку Верховного Суду України, де зазначено, що відповідальність майнового поручителя як іпотекодавця, який не є одночасно боржником в основному зобов'язанні, обмежується договірною вартістю майна, переданого в іпотеку. Питання, що розглядалися, – застосування окремих норм Закону України

«Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Так, Велика Палата Верховного Суду згідно з Постановою від 15.05.2018 у справі № 902/492/17, виходячи з того, що іпотекодержатель (заставодержатель) має право задовольнити всі забезпечені заставою чи іпотекою вимоги до боржника за рахунок майнового поручителя у розмірі вартості фактичної реалізації предмета майнової поруки, що здійснюється в порядку, передбаченому законодавством, дійшла висновку, що Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» не пов'язує визначення вимог, забезпечених заставою (іпотекою), для включення їх до реєстру вимог із договірною вартістю предметів забезпечення. Натомість правове значення має розмір підтверджених документально зобов'язань боржника за основним зобов'язанням та вартість фактичної реалізації предмета забезпечення, яка на стадії затвердження реєстру вимог кредиторів за результатами попереднього засідання ще не відома. Таким чином, у разі невиконання основним боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання іпотекодержатель, як кредитор, має право вимагати виконання основного зобов'язання як від боржника і його майнового поручителя разом, так і від будь-кого з них окремо, а у разі пред'явлення таких вимог до майнового поручителя останній відповідає в межах узятих на себе зобов'язань перед іпотекодержателем. Отже, виражений у грошовій формі розмір зобов'язання майнового поручителя визначається виходячи з дійсних на відповідний момент зобов'язань боржника, які існують за основним зобов'язанням (кредитним договором), з урахуванням обсягу забезпечення за умовами забезпечувального договору. Оцінка предмета застави (іпотеки) сторонами на момент укладення договору не впливає на обсяг забезпечених вимог у разі звернення стягнення на предмет забезпечення.

Необхідно враховувати, що у разі реалізації предмета застави у зв'язку зі зверненням на нього стягнення заставодавцем відповідне забезпечувальне зобов'язання припиняється.

Положеннями частини 1 статті 39 Закону України «Про іпотеку» передбачено, що в разі задоволення судом позову про звернення стягнення на предмет іпотеки у рішенні суду зазначаються:

- загальний розмір вимог та всі його складники, що підлягають сплаті іпотекодержателю з вартості предмета іпотеки;

- опис нерухомого майна, за рахунок якого підлягають задоволенню вимоги іпотекодержателя;

– заходи щодо забезпечення збереження предмета іпотеки або передачі його в управління на період до його реалізації, якщо такі необхідні;

– спосіб реалізації предмета іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів або застосування процедури продажу, встановленої ст. 38 цього закону;

– пріоритет та розмір вимог інших кредиторів, які підлягають задоволенню з вартості предмета іпотеки;

– початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації.

Реформування економіки неможливе без підготовки та прийняття відповідних законодавчих актів. Саме вони регулюють господарські відносини, активізуючи водночас економічні дослідження, безпосередньо пов'язані із законотворчістю. Тому розширюється коло правових проблем, що є цікавими для економістів. Відбувається процес, який можна назвати юридизацією економічних досліджень [7, с. 76].

При цьому деякі суди ототожнюють майнового поручителя з поручителем як стороною договору поруки і, як наслідок, застосовують до іпотечних правовідносин за участі майнових поручителів нормативні положення, що регулюють поруку. Це було зумовлено, зокрема, методичними рекомендаціями Національного Банку України щодо застосування банками Закону України «Про заставу» [4], згідно з якими майновий поручитель – особа, яка згідно з договором поручительства зобов'язується перед кредитором (банком) іншої особи відповідати за виконання останнім (боржником за кредитним договором) свого зобов'язання в повному обсязі чи в його частині за рахунок заставленого майна. Комерційні банки, які безпосередньо є кредиторами у зобов'язаннях, користуються цими рекомендаціями, незважаючи на те, що це призводить до виникнення спорів щодо застосування тих чи інших норм.

Як наслідок, І.В. Спасибо-Фатєєва вказує на помилкове виникнення наукової позиції окремих науковців про «поєднання» двох способів забезпечення виконання зобов'язань, які пропонували розглядати майнове поручительство як особливий правовий інститут, що увібрав у себе елементи двох інститутів – застави та поруки, а варіантом практичного втілення ідеї про «поєднання» двох способів забезпечення виконання зобов'язань стала пропозиція до використання договору застави-поруки [8, с. 23].

Незважаючи на схожість термінів – «поручитель» та «майновий поручитель» – йдеться про самостійні й різні за своєю природою види забезпечення виконання зобов'язання, і

тому до правовідносин застави, в яких бере участь майновий поручитель, положення про поруку не можуть застосовуватися. Останнє означає, що у разі забезпечення виконання зобов'язання порукою кредитор має право пред'явити до поручителя вимогу про виконання порушеного боржником зобов'язання та стягнення штрафних санкцій, викликаних цим порушенням [11].

Потрібно мати на увазі, що боржник за основним зобов'язанням та майновий поручитель – іпотекодавець не є солідарними боржниками, оскільки відповідно до положень ст. 541 Цивільного кодексу України солідарна відповідальність настає лише у випадках, прямо передбачених законом або договором (ст. 541 ЦК).

Таким чином, солідарної відповідальності боржника за основним зобов'язанням та майнового поручителя у разі порушення боржником зобов'язання не передбачено.

Необхідно підкреслити, що до майнового поручителя не можуть бути застосовані положення частини першої статті 543, що стосується солідарного обов'язку боржників, та статті 554 Цивільного кодексу України, якою регулюються наслідки порушення зобов'язання, забезпеченого порукою. До заставних (іпотечних) правовідносин за участі майнового поручителя також не застосовуються положення частини четвертої статті 559 Цивільного кодексу України стосовно строку пред'явлення вимог до поручителя.

Корисним з точки зору удосконалення правового регулювання може бути дослідження випадків, коли майновий поручитель є іпотекодавцем, проте має інших кредиторів, ніж кредитор, перед яким він поручався майном. У літературі підкреслювалось, що в абзаці 3 статті 1 Закону України «Про іпотеку» вказується на переважне право, яке надається кредитору (іпотекодержателю) «перед іншими кредиторами цього боржника». На думку А.Р. Чанишевої, це не зовсім правильно, оскільки у разі майнової поруки «інші кредитори боржника», що не є кредиторами майнового поручителя, на предмет іпотеки претендувати не можуть взагалі. Словами «перед іншими кредиторами цього боржника» за межі визначення іпотеки, що наводиться у статті 1 Закону «Про іпотеку», виводяться відносини, в яких іпотекодавцем є майновий поручитель та в яких на задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки, поряд з іпотекодержателем, претендують треті особи – кредитори майнового поручителя. Отже, відповідно до визначення поняття іпотеки в абзаці третьому статті 1 Закону України «Про іпотеку», якщо іпотекодавцем



є майновий поручитель, то іпотекодержатель не отримує переважного права на задоволення своєї забезпеченої іпотекою вимоги [10].

Законодавство України не передбачає визнання припинення договору іпотеки, оскільки правова природа припинення іпотеки є відмінною від визнання договору припиненим. Таким чином, право іпотекодавця підлягає судовому захисту за позовом іпотекодавця про визнання іпотеки припиненою, а не шляхом припинення договору іпотеки, оскільки це суперечило би положенням статті 593 ЦК України та статті 17 Закону України «Про іпотеку».

Таким чином, укладаючи договір іпотеки, іпотекодавець бере на себе всі ризики, пов'язані з невиконанням зобов'язання боржником (у межах вартості предмета іпотеки), у тому числі й ті, що виникають унаслідок банкрутства боржника з його подальшим виключенням із Єдиного державного реєстру.

Сам факт ліквідації боржника за кредитним договором з унесенням запису до відповідного реєстру про припинення юридичної особи за наявності заборгованості боржника за цим договором не є підставою для припинення договору іпотеки, який укладено для забезпечення виконання кредитного договору боржником. Інше може бути передбачено договором між кредитором та особою, яка видала забезпечення, тобто звільнення останньої від таких ризиків повинно бути предметом спеціальної домовленості між такою особою та кредитором. Такий правовий висновок висловлений у постановках Верховного Суду України від 10.02.2016 у справі № 6-84цс15, від 10.02.2016 в справі № 6-216цс14. Підстав відступити від цих висновків щодо застосування норм права Верховним Судом не вбачається (постанова Верховного Суду 14.11.2018 у справі № 464/4703/14-ц).

При цьому необхідно враховувати, що за змістом пункту 1 частини першої Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» протягом дії цього Закону: 1) не може бути примусово стягнуте (відчужене без згоди власника) нерухоме житлове майно, яке вважається предметом застави згідно зі статтею 4 Закону України «Про заставу» та/або предметом іпотеки згідно зі статтею 5 Закону України «Про іпотеку», якщо таке майно виступає як забезпечення зобов'язань громадянина України (позичальника або майнового поручителя) за споживчими кредитами, наданими йому кредитними установами – резидентами України в іноземній валюті, та за умови, що таке нерухоме житлове майно використовується як місце постійного проживання

позичальника/майнового поручителя або є об'єктом незавершеного будівництва нерухомого житлового майна, яке перебуває в іпотеці, за умови, що у позичальника або майнового поручителя у власності немає іншого нерухомого житлового майна; загальна площа такого нерухомого житлового майна (об'єкта незавершеного будівництва нерухомого житлового майна) не перевищує 140 кв. метрів для квартири та 250 кв. метрів для житлового будинку.

Відповідно до частини першої статті 523 ЦК України порука або застава, встановлена іншою особою, припиняється після заміни боржника, якщо поручитель або заставодавець не погодився забезпечувати виконання зобов'язання іншим боржником. Аналіз наведеної норми дає підстави для висновку про те, що у разі смерті боржника за кредитним договором за наявності спадкоємців відбувається заміна боржника в зобов'язанні, який несе відповідальність у межах вартості майна, одержаного у спадщину.

### Висновки

Проведений аналіз поняття, природи і підстав виникнення зобов'язань майнового поручителя дає можливість зробити такі висновки.

1. Обсяг зобов'язань майнового поручителя зумовлений акцесорним характером вказаного правовідношення щодо основного зобов'язання боржника перед кредитором та чітким віднесенням цих відносин до такого способу забезпечення виконання зобов'язань, як застава.

2. Майновий поручитель відповідає за зобов'язаннями основного боржника у розмірі вартості фактичної реалізації предмета майнової поруки.

3. Факт припинення діяльності основного боржника за кредитним договором чи іншим основним зобов'язанням не є підставою для припинення договору застави (іпотеки), який укладено для забезпечення виконання відповідного договору.

4. Законодавством України можуть встановлюватись обмеження щодо стягнення предмета іпотеки, а також встановлено порядок визнання майнового поручителя неплатоспроможним. При цьому у зв'язку з очікуванням підписання та набрання чинності Кодексу України з процедур банкрутства слід відзначити і можливість банкрутства фізичних осіб-майнових поручителів.

5. У разі реалізації предмета застави у зв'язку зі зверненням на нього стягнення майнова порука припиняється.

Досягнення стратегічних пріоритетів України – інноваційної та конкурентоспро-

можної моделі економічного розвитку – не можливе без утвердження загальних засад цивільного права, а саме: свободи договору, принципу добросовісності, справедливості та розумності, що не можливо без з'ясування правової природи приватно-правових відносин за участі майнового поручителя та обсягу зобов'язань майнового поручителя, чіткого механізму правового регулювання у цій сфері, що виключатиме можливість використання норм, що не підлягають застосуванню в інституті застави, та забезпечать баланс інтересів кредитора, боржника та майнового поручителя.

#### Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. №№ 40-44. Ст. 356. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
  2. Про заставу : Закон України від 02.10.1992 № 2654-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1992. № 47. Ст. 642. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>.
  3. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 № 898-IV (у редакції від 04.02.2019). Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 38. Ст. 313. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.
  4. Методичні рекомендації із застосування банками Закону України «Про заставу» : Лист Національного Банку України від 08.10.1993 № 23015/11. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v5\\_11500-93](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v5_11500-93).
  5. Крестовская Н.Н. Теория государства и права. Харьков: Одиссей, 2007.
  6. Гантовер Л. В. Залоговое право. Санкт-Петербург, 1890. С. 773.
  7. Мамутов В.К. Экономика и право: сб. науч. тр. Киев: Юринком Интер, 2003. 544 с.
  8. Спасибо-Фатеева, І. В. Поручка і гарантія як способи забезпечення зобов'язань. Підприємництво, господарство і право. 2002. № 3. С. 22-25.
  9. Майданник Р.А. Правова природа інституту іпотеки. Юридичний вісник. 2009. № 1 (10). С. 31-38.
  10. Чанишева А.Р. Іпотечні цивільні правовідносини : монографія. Одеса: Фенікс, 2009. 148 с.
  11. В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатеева, В.Л. Яроцький. Цивільне право: підручник : у 2 т. Харків: Право, 2011. Т. 2. 656 с.
- В странах с переходной экономикой, к которым относится и Украина, особое внимание необходимо уделить совершенствованию механизма кредитования. При этом основой любых эволюционных процессов развития является надлежащее выполнение соответствующими сторонами своих обязательств. В связи с этим считаем необходимым исследование объема обязательств имущественного поручителя, который обеспечивает выполнение обязательств перед кредиторами.*
- Ключевые слова:** имущественный поручитель, залог, ипотека, обязательства.
- Particular attention should be paid to improving the lending mechanism in countries with economies in transition, which includes Ukraine. The basis of any evolutionary development processes is the proper fulfillment by the parties of their obligations is the basis of any evolutionary development processes. In this regard, we consider it necessary to study the volume of obligations of the property guarantor, which ensures the fulfillment of obligations to creditors.*
- Key words:** property guarantor, pledge, mortgage, obligations.



УДК 347.96

**Володимир Кройтор,**

канд. юрид. наук, професор,

професор кафедри цивільного права і процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ

## КАТЕГОРІЯ РІВНОСТІ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ У ФІЛОСОФІЇ ТА ПРАВІ: ВСТАНОВЛЕННЯ НОВИХ ДОРОГОВКАЗІВ

*На підставі аналізу чинного цивільного процесуального законодавства та наявних наукових положень щодо природи рівноправності сторін у статті досліджується важливий з погляду науки філософії та права такий феномен, як необхідність забезпечення балансу рівних правових можливостей сторін в аспекті тісного взаємозв'язку з такою засадою цивільного судочинства, як процесуальна рівноправність сторін.*

**Ключові слова:** принципи цивільного процесу, принцип процесуальної рівноправності сторін, забезпечення балансу рівних правових можливостей.

**Постановка проблеми.** Рівність як одна з основних вимог встановлення загальнолюдської справедливості в суспільстві є основою сучасної концепції справедливого правосуддя. З поняттям рівності в правосудді, зокрема в цивільному судочинстві як одній із форм його реалізації, пов'язані засади рівності учасників судового процесу перед законом і судом та процесуальної рівності (рівноправності) сторін. Рівність – поняття, що на перший погляд є простим і означає однакове положення людей у суспільстві, проте зміст його трактувався по-різному в різні історичні епохи. У сучасній філософсько-правовій думці з розвитком нових концепцій справедливості ідея рівності не втратила своєї актуальності і набула подальшого розвитку, що не може не вплинути на розуміння сутності даної категорії у сфері здійснення правосуддя. У зв'язку із зазначеним та з огляду на оновлення цивільного процесуального законодавства, вважаємо актуальним наукове осмислення сутності та змісту категорії рівності та з'ясування її впливу на зміст принципів цивільного процесу та їх визначення.

**Ступінь розробленості проблеми.** Серед сучасних західних філософів і теоретиків права, які досліджували категорію рівності, слід назвати Дж. Роулза, Р. Дворкіна, П. Рікера, Д. Ллойда, Р. Нозіка та інших, ідеї яких на міжнародному рівні сприяли приверненню уваги до питань рівності. У сучасній юридичній науці питання рівності та рівноправності неодноразово розглядалися в рамках досліджень з теорії права та конституційного права, зокрема, С.П. Погребняком, Н.М. Онищенко, С.П. Рабіновичем, Г.С. Журавльовою, О. Дашковською,

А.М. Бондарем, Т.О. Чепульченко, О.Д. Хлебниковим та ін. Філософсько-правовому змісту рівності в праві, генезі ідеї правової рівності присвячені роботи С.Б. Боднара, Л.В. Худояр, Н.І. Бокало. У науці цивільного процесуального права рівність перед законом і судом, рівність прав сторін, процесуальна рівноправність сторін досліджувалися як принципи цивільного процесуального права і цивільного судочинства В.В. Комаровим, М.Й. Штефаном, В.І. Тertiшниковим, О.О. Грабовською. Проте питанням сутності категорії рівності з урахуванням сучасних концепцій філософсько-правової думки і їх впливу на розуміння рівності у здійсненні правосуддя, зокрема, в цивільному судочинстві, на сутність принципів цивільного процесу з урахуванням реформованого цивільного процесуального законодавства належної уваги в юридичній літературі не приділялося.

**Метою статті** є уточнення сутності, філософського та правового змісту категорії рівності у здійсненні правосуддя та її вплив на зміст і визначення принципів цивільного судочинства.

**Викладення основного матеріалу.** Ідея рівності, яка в сучасному світі сприймається як суспільний ідеал, у різні історичні епохи залежно від розвитку демократії у суспільстві проявлялася та осмислювалася по-різному. Перші згадки про рівність як моральну категорію та принцип суспільного устрою можна прочитати у працях китайських, індійських та грецьких мислителів і філософів першого тисячоліття до н. е. Істотний вклад у становлення ідеї рівності

зробили античні філософи, які у своїх роботах намагалися з'ясувати, що таке рівність, у чому вона полягає, та надати обґрунтування природної рівності (піфагорійці, Антіфон, Демокрит) чи природної нерівності людей (Геракліт, Каллікл, Алкідам, Платон, Сократ, Аристотель) [1, с. 311–312; 2, с. 33]. Особливе значення для становлення сучасних теорій рівності та справедливості мають праці Аристотеля, який багато писав про справедливість як про якісну характеристику соціальних феноменів – справедливу рівність, справедливі закони, справедливе правосуддя й ін. У його творах викладено систему, що містить різні категорії справедливості. Перш за все, виділяються «загальна» і «приватна» справедливості, які пов'язані між собою, як ціннісний ідеал і норма [3, с. 402–403]. Основними видами приватної справедливості, за класифікацією Аристотеля, є справедливості розподільча та зрівняльна. Принцип розподільчої справедливості полягає в розподілі загальних благ за гідністю, пропорційно їй відповідно до внеску того чи іншого члена суспільства. Можливо як рівне, так і нерівне наділення відповідними благами (геометрична рівність). Критерій зрівняльної справедливості – арифметична рівність. Сфера застосування цього принципу – сфера цивільно-правових правочинів, відшкодування шкоди й покарання [4, с. 262; 5]. Виокремлюючи кількісну рівність і рівність за гідністю, Аристотель стверджував, що справедливість (неважливо, розподільча чи зрівняльна) можлива лише у формі справедливої рівності (що зрівнює) або справедливої нерівності: «справедливість є рівність, <...> але тільки не для всіх, а для рівних; і нерівність також уявляється справедливою, <...> але знову-таки не для всіх, а лише для нерівних» (Політика, 1280a; 1302a) [6, с. 459, 528]. «[Справедлива] рівність (to ison), мабуть, має не один і той же сенс у тому, що стосується правосуддя (ta dikaia), і в дружбі: для правосуддя рівність – це перш за все [справедливість], що враховує гідність, а вже в другу чергу враховується кількість, у дружбі ж, навпаки, в першу чергу – [рівність] за кількістю, а в другу – по достоїнству» (Нікомахова етика, 1158b 25–35) [6, с. 230]. Давньогрецькі ідеї щодо рівності вплинули на римську правову думку, зокрема на філософсько-правові погляди Цицерона, Сенеки, Марка Аврелія, які розвивали ідеї духовної свободи та рівності всіх людей, включаючи сюди і рабів, ідеї держави з рівним для всіх законом, що управляється відповідно до рівності й рівноправності всіх [1, с. 311–312].

Значний внесок у розвиток ідеї рівності зроблено християнською культурою. На

протипагу нерівності як наріжному каменю рабовласницької політико-правової системи християнство проголосило принцип рівності всіх людей, незалежно від їхнього класового положення і національності (насамперед перед Богом) [1, с. 313]. Середньовіччя і Новий час, до XVIII ст. включно, були епохою панування станових, класових, расових привілеїв і нерівностей. Боротьба середніх класів проти аристократії, формування та розвиток ідеології Просвітництва відродили у XVIII ст. ідею рівності. Філософсько-правова думка починає приділяти велику увагу проблемі індивіда як громадянина і характеру його взаємовідносин з державою, рівність почали розуміти насамперед як рівність можливостей (формальну рівність), тобто як ідею, згідно з якою кожній людині мають бути гарантовані однакові можливості досягти успіхів у житті [7, с. 422]. Т. Мор, Г. Гегель, Т. Гоббс, Дж. Лільберн, Дж. Локк, Вольтер у своїх працях обґрунтовували ідею рівності можливостей, формальної рівності, яка полягала насамперед у закріпленні рівності всіх перед законом [1, с. 313; 8, с. 16].

Ідея правової рівності, рівності перед законом і судом втілювалася й у працях видатних мислителів України: Х. Філарета, С. Оріховського, Я. Щасного-Гербути, І. Вишенського, Й. Верещинського, І. Домбровського, Г. Сковороди, Г. Політики, Т. Г. Шевченка, М. Костомарова, Г. Л. Андрузького, І. Франка, М. П. Драгоманова, М. І. Міхновського, М. С. Грушевського [1, с. 315; 9, с. 160–162; 10, с. 85–87; 11].

Не можна не згадати й про національні правові пам'ятки, в яких закріплено ідею рівності, зокрема, перед законом і судом. Так, багато моральних засад християнства (добро, справедливість, рівність, добропорядність, добросовісність та ін.) увійшли до побуту народу, склалися у юридичний (правовий) звичай, а потім знайшли закріплення в нових видах джерел права, в тому числі й права часів Київської Русі. Так, уже в «Повісті минулих літ» (1113 р.); «Слові о полку Ігоревім» (1187 р.), Київському і Галицько-Волинському літописах, у політичних творах духовних осіб («Слово про закон і благодать» Іларіона, «Моління (Слово послання)» Данила Заточника, у політичних творах князів і правових документах («Повчання» Володимира Мономаха, «Руська Правда») йдеться про правду, рівну для всіх людей, однакову для кожної людини, про правителя, який мусить турбуватися про своїх підлеглих. Під «правдою» розуміли «закон», справедливий суд, вона містила і законні основи всіх видів державної діяльності [9, с. 159]. Юридична збірка Давньої Русі «Мерило праведне»

(XIII ст.) містила настанову: «Слухайте, всі судді землі. Да не сотворить неправди в суді, адже божий суд є істинним» [12, с. 50]. Серед юридичних пам'яток періоду перебування українських земель у складі Великого князівства Литовського варто відзначити Литовські статuti (1529, 1566, 1588 років), які, незважаючи на свій класово-становий характер, втілювали гуманістичні ідеї епохи. Зокрема, I Литовський статут вважається одним із найпрогресивніших у Європі того часу. У ньому проголошувались ідеї рівності людей перед законом, що втілювалося в нормі, за якою всі особи – як бідні, так і багаті – повинні судитися за нормами, викладеними в статуті, закріплювалася відповідальність усіх перед законом, незалежно від майнового й соціального стану [9, с. 159]. У III Литовському статуті 1588 р., який діяв на території України до 1840–1843 рр., були закріплені рівність перед законом і судом усіх верств населення, а також іноземців, рівне право убогих (вдів, сиріт, бідних, неграмотних) щодо захисту їхніх законних інтересів і прав шляхом надання державою «прокуратора» – захисника прав або представника інтересів. Однаковими для всіх верств встановлювалися також розміри судових зборів, однакова заборона для представників усіх станів писати у позовах «речі нечемні й образливі добрій славі» [13, с. 361].

Істотний внесок у становлення й розвиток принципу рівності в українському праві зроблено існуванням такого суспільного феномена, як козацтво. Заснований на народних і біблійних уявленнях про добро і зло, свободу, справедливість і рівність, принцип рівності у судочинстві Запорізької Січі трактувався як рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом. Перед суддями були однаково рівні як прості козаки, так і знатні товариші (козацька старшина та козаки шляхетського походження). Під рівністю козаків перед судом розумілось також, що всі вони мають рівні права як учасники судового процесу; вибираючи вид і міру покарання правопорушникам, не мають надавати особливого значення ніяким перевагам і привілеям [14, с. 75; 15].

Унікальна пам'ятка права – «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.), яка була створена внаслідок кодифікаційних робіт 1728–1743 рр., хоча не була офіційно введена у дію, має неocenну вартість як свідчення високої правової культури українського суспільства XVIII ст. Зокрема, у кодексі міститься низка норм, які закріплюють рівність перед законом і судом усіх верств населення: «всякого чина и достоинства, не исключая никого, от вышних до

нижних, духовного и мирского, воинского и гражданского, малороссийские обыватели и весь без изъятия малороссийский же народ, по артикулам в сем праве написанным во всяких делах суд и расправу имеют и оному праву во всем послушны быть должны. <...> кто и нездешние жители, но какими ни есть именами владеют, да и приезжие заграничные всякого звания люди, во всяких судах и расправу подлежащих делах, равно как бы здешние обыватели по сему же праву судитися имеют» [16, с. 308–309].

Традиційно ж у літературних джерелах початок формально-юридичного закріплення ідеї рівності пов'язують із Декларацією незалежності США 1776 р.: «...всіх людей створено рівними...» і французькою Декларацією прав людини і громадянина 1789 р.: «Люди народжуються й залишаються вільними і рівними в правах» [8, с. 15].

У пошуках сутності категорії рівності філософська думка пройшла довгий шлях пошуків і накопичила певну кількість концепцій рівності. Так, прийнято виділяти чотири типи рівності: рівність людей, або онтологічна рівність (зазвичай пов'язується з монотеїстичною релігією; наприклад, християнська доктрина постулює рівність людей, насамперед їх рівність перед Богом); рівність можливостей у досягненні цілей (полягає в тому, що всі позиції в суспільстві повинні досягатися в результаті конкурентного відбору на основі освітніх досягнень і особистого таланту); рівність умов, коли умови життя вирівнюються законодавчо (ідея рівності умов спрямована на зміну суспільства скоріше шляхом реформ, а не знищення існуючої системи нерівності); фактична рівність (передбачає необхідність здійснення програми політичної та економічної революції, що усуває соціальні причини нерівності). Домінуючою при цьому до кінця XX ст. була саме концепція формальної рівності можливостей [17, с. 270–271].

Сучасні концепції рівності, зокрема ліберальні концепції рівності та справедливості, обґрунтовані в роботах Р. Дворкіна, Дж. Роулза, намагаються поширити принцип рівності у сферу зрівняння соціальних умов життя. Так, П. Рікер на основі ліберальної теорії справедливості Дж. Роулза здійснив спробу формулювання концепту рівності в праві таким чином: кожна особа повинна мати цілісну і, по можливості, повну систему рівних для всіх базових свобод, сумісних з аналогічною системою для всіх; економічні та соціальні нерівності повинні слугувати найбільшій вигоді тих, що перебуває у найбільш несприятливому становищі, у рамках справедливого принципу бережливості, та бути пристосованими



до функцій і позицій, відкритих для всіх відповідно до принципу справедливої рівності можливостей [18, с. 26]. Як принцип права ідея загальної рівності отримала своє юридичне закріплення в Загальній декларації прав людини 1948 р., а саме в ст. 1, яка проголошує: «Усі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності і правах». Дана норма стала основоположною засадою, що знайшла своє відображення в законодавстві багатьох країн, які ратифікували Загальну декларацію прав людини 1948 р. Так, у Конституції України містяться базові норми судочинства як єдині підстави правосудної діяльності, що містять категорію рівності (ст. 21, 24, 26, 129). Конституційний Суд України у Рішенні від 12 квітня 2012 р. № 9-рп/2012 (справа про рівність сторін судового процесу) зазначив, що гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їхніх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод [19].

У Законі України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон) категорія рівності відображена в ст. 7, яка закріплює право на справедливий суд та відповідно до змісту якої кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом. Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи мають право на судовий захист в Україні нарівні з громадянами і юридичними особами України. Доступність правосуддя для кожної особи забезпечується відповідно до Конституції України та в порядку, встановленому законами України. Стаття 9 зазначеного Закону закріплює засаду рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак. Суд створює такі умови, за яких кожному учаснику судового процесу гарантується рівність у реалізації наданих процесуальних прав та у виконанні процесуальних обов'язків, визначених процесуальним законом. Також, відповідно до ч. 2 ст. 12 Закону суди забезпечують рівність прав громадян у судовому процесі за мовною ознакою.

У Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК) категорію рівності закріплено в ч. 3 ст. 2, згідно з якою однією з основних засад (принципів) цивільного судочинства є повага до честі й гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом та судом. Відповідно до ст. 6 ЦПК

суд зобов'язаний поважати честь і гідність усіх учасників судового процесу і здійснювати правосуддя на засадах їхньої рівності перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак.

Говорячи про категорію рівності в цивільному процесуальному праві, необхідно констатувати наявність у нормах даної галузі права рівності як загальної правової настанови (рівність усіх учасників процесу перед законом і судом) та рівності як правила, що регламентує процесуальне становище сторін справи. При цьому в зазначених правових нормах відображені суттєві характеристики цивільного процесуального права як галузі права і цивільного судочинства як сфери його правового регулювання, які в доктрині процесуального права вважаються принципами, а саме принципи рівності учасників цивільного процесу перед законом і судом та принцип процесуальної рівноправності сторін.

Принцип рівності учасників судового процесу перед законом і судом є загально-визнаним у науці цивільного процесуального права і, як правило, однозначно тлумачиться процесуально-правовою доктриною. Так, В. В. Комаров зазначає, що рівність усіх учасників цивільного процесу перед законом і судом є соціально-правовою передумовою принципу здійснення правосуддя тільки судами, оскільки ідея правосуддя та рівність перед законом і судом – це врівноважуючі правові цінності. Правосуддя не може бути привілеєм, і доступ до правосуддя не обмежуватиметься за ознаками походження, соціального і майнового стану, расовою і національною належністю, статтю, освітою, мовою, ставленням до релігії та іншими обставинами. По суті, це означає існування єдиного та рівного для всіх суду, що доктринально має визнаватися необхідною умовою верховенства права та гарантією основних прав і свобод людини і громадянина як конкретизація загального принципу рівності громадян перед законом і судом у сфері здійснення судової влади і судочинства. Складниками цього принципу є: єдиний правовий режим судочинства, який забезпечує реалізацію процесуальних прав учасників судочинства; рівний обсяг прав та обов'язків учасників судочинства, які відбивають їхнє процесуальне становище; процесуальне становище учасників судочинства має визначатися їхніми процесуальними функціями; неприпустимість «процесуального сумісництва»; у межах процесуального статусу того

чи іншого учасника судочинства його дії з реалізації процесуальних прав спрямовані на досягнення тих самих юридичних наслідків; неприпустимість дій суду, спрямованих на дискримінацію того чи іншого учасника процесу [20, с. 153-155].

М. Й. Штефан зазначає, що принцип рівності всіх учасників процесу перед законом і судом передбачає рівну можливість усіх громадян брати участь у цивільному судочинстві, перебувати в правовому становищі визначеної законом процесуальної фігури і рівною мірою здійснювати закріплені процесуальним законом за такими суб'єктами процесуальні права та обов'язки [21, с. 38-39].

На переконання Т. В. Сахнової, рівність усіх перед законом і судом виявляється в однаковому процесуальному статусі будь-якої фізичної чи юридичної особи, яка займає певне процесуальне становище (сторони по справі, третьої особи, заінтересованої особи у справах окремого провадження) [22, с. 101-102].

І. В. Решетнікова зауважує, що рівність перед судом проявляється в тому, що правосуддя здійснюється єдиною судовою системою; встановлено єдину процесуальну форму розгляду й вирішення цивільних справ; особи з певним процесуальним статусом наділені рівними правами й несуть рівні обов'язки. Рівність перед законом проявляється в єдності права, що застосовується однаково до всіх суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин [23, с. 37].

Здійснення правосуддя на засадах рівності учасників цивільного процесу перед законом і судом – один зі складників такої якості правосуддя, як повнота. Вона відбивається в тому, що у правовій державі правосуддя має бути доступним, інакше кажучи, всі громадяни повинні мати рівні можливості використовувати судовий захист своїх прав і охоронюваних законом інтересів. Крім того, повнота судової влади передбачає, що всі громадяни без винятку визнаються рівними перед судом, і це не тільки теоретичне положення, це аксіома, яка підтверджена соціально-історичною практикою і закріплена в міжнародно-правових документах з прав людини [20, с. 24-25].

Таким чином, засада рівності учасників судового процесу перед законом і судом пов'язана з правом чи гарантіями на доступ до правосуддя, на справедливий суд та означає однакове застосування судом закону до всіх учасників судового процесу та забезпечення їм рівних процесуальних прав.

Принцип рівності забезпечується тим, що кожна справа розглядається в одному й тому ж процесуальному порядку з однаковим обсягом гарантій для учасників справи. Гарантіями принципу рівності учасників процесу перед законом і судом є встановлення кримінальної відповідальності за обмеження у правах залежно від політичних чи релігійних переконань, а також пряме чи непряме обмеження прав або встановлення привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками [24, с. 14-15]. Тобто в цьому аспекті рівність у цивільному процесі необхідно розглядати як недискримінацію учасників процесу за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками.

Рівність сторін (рівноправність сторін) як базовий принцип цивільного судочинства, що визначає його сутність, з'являлася в різних джерелах в усі періоди розвитку цивільного права та цивільного процесу [25, с. 418-448]. З початку XX ст. у підручниках з цивільного процесу рівність сторін виділяється серед основних засад цивільного судочинства, проте сутність його визначається науковцями дещо по-різному: як однаковість прав сторін, як обов'язкове заслуховування судом обох сторін, однаковість процесуальних засобів боротьби для кожної зі сторін справи та однаковість можливостей ними скористатися. Так, А. Х. Гольмстен рівність сторін тлумачив таким чином, що «всі особи, які з'являються до суду як позивачі або відповідачі, повинні користуватися однаковими правами; жодних привілеїв тій чи іншій особі за станом, званням тощо не повинно бути надано; інтереси позивача та відповідача у процесі мають бути урівноважені» [26, с. 201]. Е. А. Нефедьєв відзначав, що рівноправність сторін полягає в тому, що суд може постановляти рішення чи ухвали, лише ґрунтуючись на заяві обох сторін [27, с. 201]. Є. В. Васьковський зазначав, що кожній стороні мають бути надані однакові процесуальні засоби боротьби та однакова можливість ними користуватися: позивачу не може бути дозволено те, що не дозволяється відповідачу, і навпаки [28, с. 99].

В. В. Комаров процесуальну рівноправність сторін розглядає як принцип судочинства, який є похідним від рівності сторін у цивільних правовідносинах і їх рівного ставлення до суду, що розглядає справу. Принцип рівноправності сторін

припускає, що сторони наділяються рівними процесуальними правами і несуть рівні процесуальні обов'язки незалежно від процесуальних функцій позивача або відповідача; сторони наділяються певними процесуальними правами й обов'язками зі здійснення своїх процесуальних функцій і, нарешті, сторонам надаються однакові можливості зі здійснення належних їм процесуальних прав. Рівноправність сторін, по суті, виявляється не тільки в наборі процесуальних засобів захисту, а й у рівності процесуальних можливостей [20, с. 201–202]. Принцип процесуального рівноправ'я у взаємодії з принципами диспозитивності, змагальності, усності, національної мови судочинства, як наслідок, зумовлюють доступність правосуддя [20, с. 57–58]. М. Й. Штефан переконує, що принцип процесуальної рівноправності сторін встановлює для них рівні можливості для здійснення своїх процесуальних прав і виконання обов'язків, а не тотожність прав позивача і відповідача. Цивільне процесуальне законодавство надає сторонам однакові процесуальні засоби для захисту і рівну можливість для їх застосування та сприяння судові [21, с. 54]. Подібної точки зору дотримується В. І. Тертишніков, визначаючи сутність принципу процесуальної рівноправності в тому, що сторони наділяються рівними можливостями з відстоювання своєї позиції в суді. У поєднанні з принципами диспозитивності і змагальності й досягається дійсна рівність сторін у процесі [29, с. 93]. Т. В. Сахнова вказує, що сторони в процесі рівні – як у правових можливостях (процесуальних засобах захисту, процесуальних правах), так і в правових обов'язках, і в правових гарантіях реалізації прав і обов'язків [22, с. 107]. На переконання І. В. Решетнікової, рівноправність сторін проявляється в рівних можливостях із захисту своїх прав [23, с. 40–41].

Таким чином, сучасна цивільна процесуальна доктрина рівність сторін у цивільному процесі розглядає як рівність можливостей із захисту прав чи однаковість процесуальних засобів захисту прав.

У юридичній науці тривалий час переважала концепція формальної правової рівності, сутність якої полягає в тому, що стосовно всіх учасників суспільних відносин установлюються і застосовуються єдині правові засоби, які становлять основу механізму правового регулювання (тобто норми права, юридичні факти, акти реалізації прав та обов'язків). Право, втілене в принципі формальної рівності, є найнефективнішим регулятором суспільного життя поряд з іншими соціальними регуляторами (мораллю, релігійними нормами, звичаями тощо). Принцип формальної рівно-

сті передбачає, що реальні суб'єктивні права є нерівними. Формальна рівність прав полягає в абстрактності можливостей отримати певні права: право на освіту, житло, гідну оплату праці, якісне медичне обслуговування, утвердження гендерної рівності тощо. Вчені-правознавці переконують, що скрізь, де діє принцип формальної рівності, діє і правове начало. Відсутність принципу рівності свідчить про відсутність права як такого [30, с. 102]. Як наголошує А. Гусейнов, визнання етично нейтральної формальної рівності є обов'язковою передумовою для будь-якого нормативного мислення. Але водночас формальна рівність не убезпечує від різноманітних проявів нерівного ставлення до людей, якщо його основи закладені в саму структуру нормативного становища [31, с. 100].

Новітні ліберальні філософсько-правові концепції намагаються поширити принцип рівності на сферу зрівняння соціальних умов життя: від держави вимагається не тільки подолання юридичних перешкод до розвитку рівності, а й створення конкретних можливостей для найкращого її прояву [32, с. 10]. Як зазначає С. П. Погребняк, останніми роками розуміння принципу рівності суттєво змінилося. Якщо раніше вважалося, що правова рівність має бути абстрагована від фактичних відмінностей суб'єктів, і вона мала винятково формальний характер, то в сучасному суспільстві рівність стає більш складною: вона вже не може механічно виходити з тотожності осіб, а має будуватися з урахуванням відмінностей, що дозволяє іменувати її диференційованою рівністю. Правова рівність у сучасному розумінні має яскраво виражений соціальний зміст і виступає необхідною умовою подолання несправедливих форм прояву фактичної (соціальної) нерівності. Інакше (тобто якщо не враховувати суттєві відмінності) ми матимемо справу із суб'єктивізмом і свавіллям державної влади [33, с. 11–12]. Сучасне розуміння концепту рівності як ідеї полягає у створенні та поєднанні загальних для всіх учасників суспільних відносин правових засобів із системою винятків із загального режиму правового регулювання для окремих суб'єктів з метою забезпечення практичної рівності їхніх прав та обов'язків [32, с. 7]. На думку О. Дашковської, сучасне право має гарантувати справедливий баланс між вимогами формальної та фактичної рівності. Формальна рівність можливостей реалізується в праві за допомогою загальних принципів: рівності перед законом; рівності перед судом; рівності прав і свобод людини і громадянина; рівності обов'язків людини і громадянина. Фактична ж рівність можливостей реалізується в пра-

ві за допомогою двох основних принципів: диференціації правового регулювання та позитивної дискримінації [34, с. 137].

Як зазначається в юридичній літературі, однією із загальних проблем правосуддя є проблема забезпечення поряд із формальною рівністю реальної рівності сторін. У зв'язку із цим у законодавстві різних країн закріплюються норми, що встановлюють гарантії представництва в суді інтересів осіб, які внаслідок віку, фізичного чи психічного стану, майнового стану, правового положення чи з інших об'єктивних причин не можуть на належному рівні реалізувати надані законом можливості щодо захисту своїх інтересів у суді. Зокрема, це норми, що регулюють надання безоплатних чи за зниженими ставками правових послуг, захист певних соціальних груп осіб (бідних, расових чи національних меншин, неповнолітніх), державна матеріальна допомога, страхування судових витрат [35, с. 28–29].

Засада рівності неодноразово розглядалася і в практиці Європейського суду з прав людини. Європейським судом з прав людини сформульовано певні стандартні вимоги рівності сторін (або, як її ще називають, рівності вихідних умов) у судовому процесі як складової частини права на справедливий судовий розгляд. Так, вимога «рівності вихідних умов» (рівності сторін) вимагає надання кожній стороні достатньої можливості представити свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище порівняно з опонентом. Вимога рівноправності сторін відіграє роль компенсаторного механізму, що дозволяє сторонам перебувати в рівних чи аналогічних умовах. Даний принцип спрямований не на наділення сторін рівними засобами процесуального захисту своїх прав, а на вирівнювання фактичного процесуального положення сторін, створення «справедливого балансу» між сторонами [35, с. 27–28; 36, с. 163].

Вважаємо, що в умовах цивільного судочинства, побудованого на засадах змагальності, рівність прав чи рівність можливостей сторін процесу є умовними, оскільки йдеться про процесуальну діяльність суб'єктів із протилежними юридичними інтересами. І, відповідно, можливості сторін не є однакоvими, отже, слід говорити про забезпечення збалансованих процесуальних можливостей суб'єктів спірного матеріального правовідношення відстоювати протилежні юридичні інтереси, що зумовлює їхні різні процесуальні функції. У зв'язку з цим, як уже стверджувалося в попередніх публікаціях, наявне поняття принципу рівноправності сторін за своєю сутністю та назвою не відбиває дійсного

положення сторін та не враховує протилежні процесуально-правові та матеріально-правові інтереси сторін, а також їхні процесуальні функції [37; с. 83]. У зв'язку з урахуванням цих положень та сучасної філософсько-правової сутності рівності прав сторін слід говорити про існування принципу поєднання начал рівноправності сторін, забезпечення балансу рівних правових можливостей та необхідності його легального закріплення

### Висновки

В історії як світової, так і національної філософсько-правової думки рівність є поняттям багатовимірним. Сучасний концепт правової рівності передбачає так звану диференційовану рівність чи справедливу нерівність, що забезпечує баланс можливостей суб'єктів правовідносин. Рівність у здійсненні правосуддя варто розуміти як ідею, що виражається у створенні та поєднанні загальних для всіх учасників судового процесу правових засобів, які становлять основу механізму правового регулювання їхньої участі в судовому процесі із системою винятків із загального режиму правового регулювання для окремих суб'єктів з метою забезпечення практичної рівності їхніх можливостей щодо участі в судовому процесі та умов їх реалізації. Рівність у здійсненні судочинства у цивільних справах виступає як: загальна настанова про однакове застосування судом закону до всіх учасників судового процесу, неупереджене ставлення суду до всіх учасників судового процесу, забезпечення їм рівних процесуальних прав та недискримінацію (рівність учасників справи перед законом і судом); збалансованість процесуальних можливостей сторін з представлення своєї позиції по справі перед судом (принцип поєднання начал рівноправності сторін та забезпечення балансу рівних правових можливостей).

### Список використаних джерел:

1. Боднар С. Б. Поняття рівності у філософії права. *Проблеми філософії права*. 2005. Том III. № 1–2. С. 311–317.
2. Коряченко А. О. Генезис поглядів щодо змісту ідеї рівності. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. Випуск 5. Том 1. С. 33–36.
3. Дрёмина-Волок Н. В. К вопросу об исторической философии международного антидискриминационного права: равенство, справедливость и протрасизм в философии Древней Греции. *Актуальные проблемы державы и права: сб. наук. пр.* 2011. Вип. 60. С. 399–406.
4. Иконникова Г. И., Ляшенко В. П. Философия права : учебник. Москва : Юрайт, 2010. 351 с.
5. Батиев Л. В. Закон и право в философии Аристотеля. *Правоведение*. 2004. № 3.



С. 165–178. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1191544> (дата звернення: 15.12.2018).

6. Аристотель. Сочинения : в 4 т. Т. 4. / пер. с древнегреч. ; общ. ред. А. И. Доватура. Москва : Мысль, 1983. 830 с.

7. Бокало Н. І. До питання генези ідеї рівності в праві: філософсько-правовий вимір. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2013. № 3. С. 419–428.

8. Ганзицька Т. С., Кричун Ю. А. Ідея гендерної рівності: історіографічний аспект. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 1. С. 15–17.

9. Турута О., Дубина Н. Погляди українських філософів на проблему реальності прав людини. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Теорія культури і філософія науки»*. 2014. № 1142. Вип. 52. С. 158–163. URL: <https://periodicals.karazin.ua/thcphs/article/view/2205> (дата звернення: 21.12.2018).

10. Худояр Л. В. Поняття правової рівності в українській політико-правовій думці XVI–XVIII ст. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 85–89.

11. Худояр Л. В. Принцип рівності в українських конституційних проектах XIX – поч. XX століть. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 66–69.

12. Мартышкин В. Н. Нравственное представление о суде, судьях и правосудии в контексте эволюции правовой культуры в России. *Linguo-science*. 2017. № 3. С. 49–57.

13. Худояр Л. В. Принцип правової рівності у нормах Статуту Великого князівства Литовського 1588 р. *Альманах права. Правовий світогляд: людина і право*. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. Вип. 5. С. 361–366.

14. Худояр Л. В. Становлення принципу рівності у правовій ідеології українського козацтва наприкінці XVI – у першій третині XVII століття. *Часопис Київського університету права*. 2013. Вип. 3. С. 75–78.

15. Худояр Л. В. Принцип рівності у праві і судочинстві Запорізької Січі. *Науковий вісник НУБіП України. Серія «Право»*. 2011. Вип. 165-1. С. 15–22.

16. Худояр Л. В. Принцип рівності у пам'ятці права – «Права, за якими судиться малоросійський народ». *Альманах права*. 2013. Вип. 4. С. 308–311.

17. Ивин А. А., Никитина И. П. Философия : учебник для академического бакалавриата. Москва : Юрайт, 2016. 478 с.

18. Боднар С. Б. Рівність у праві – справедлива нерівність. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2006. Вип. 11. С. 24–27.

19. Рішення Конституційного Суду України № 9-рп/2012 від 12 квітня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12> (дата звернення: 25.12.2018).

20. 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.

21. Штефан М. Й. Цивільний процес : підручник. 2-ге вид., перероб. та доп. Київ : Ін Юре, 2001. 696 с.

22. Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. Москва : Волтерс Клувер, 2008. 696 с.

23. Гражданский процесс : учебник. 5-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. проф. В. В. Ярков. Москва : Волтерс Клувер, 2004. 720 с.

24. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., академіка Академії наук вищої школи України М. М. Ясинка. Київ : Алерта, 2018. 604 с.

25. Воронов А. В. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. Москва : Городец, 2009. 494 с.

26. Гольмстен А. Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. 5-е изд., СПб., 1913. *Гражданский процесс. Хрестоматия* : учебное пособие / под ред. М. К. Треушникова. Москва : Городец, 2005. 896 с.

27. Нефедьев Е. А. Учебник русского гражданского судопроизводства. *Гражданский процесс. Хрестоматия* : учеб. пособие / под ред. М. К. Треушникова. Москва : Городец, 2005. 896 с.

28. Васковский Е. В. Учебник гражданского процесса / под ред. и с пред. В. А. Томсинова. Москва : Зерцало, 2003. 464 с.

29. Тертышников В. И. Гражданский процессуальный кодекс Украины: научно-практический комментарий. Харьков : Консум, 2001. 432 с.

30. Луцький Р. Розвиток принципу рівності у сучасному позитивному праві. *Принцип рівності у праві: теорія і практика* : монографія / за заг. ред. Н. М. Оніщенко. Київ : Юрид. думка, 2014. С. 94–115.

31. Гусейнов А. А. Золотое правило нравственности. Москва : Молодая гвардия, 1988. 271 с.

32. Боднар С. Б. Рівність як категорія філософії права : автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.12 / Львів, Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 22 с.

33. Погребняк С. Втілення принципу рівності в юридичних актах. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 3 (46). С. 8–20.

34. Дашковська О. Гендерна рівність у системі демократичних принципів організації суспільства. *Право України*. 2009. № 12. С. 134–139.

35. Здрок О. Н. Гражданский процесс зарубежных стран : учебное пособие. Москва : Изд-во деловой и учебн. лит-ры, 2005. 176 с.

36. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : монографія / В. В. Комаров, В. І. Тертишников, В. В. Баранкова та ін. ; за заг. ред. професора В. В. Комарова. Харків : Харків юридичний, 2008. 928 с.

37. Кройтор В. А. Принцип поєднання начал рівноправності сторін та забезпечення балансу їх рівних правових можливостей. *Wschodnioeuropejskie Czasopismo Naukowe (East European Scientific Journal)*. 2017. № 5 (21). Р. 78–84.



*На основании анализа действующего гражданского процессуального законодательства и имеющихся научных положений относительно природы равноправия сторон в статье исследуется такой важный с точки зрения науки философии и права феномен, как необходимость обеспечения баланса равных правовых возможностей сторон в аспекте тесной взаимосвязи с таким принципом гражданского судопроизводства, как процессуальное равноправие сторон.*

**Ключевые слова:** принципы гражданского процесса, принцип процессуального равноправия сторон, обеспечение баланса равных правовых возможностей.

*Based on the analysis of the current civil procedural legislation and existing scientific provisions regarding the nature of equality of the parties, the author of the article studies such a phenomenon that is important from the point of view of science of philosophy and law as the need to guarantee the balance of equal legal opportunities of the parties within close relationship with such a principle of civil proceedings as procedural equality of the parties.*

**Key words:** principles of civil procedure, principle of procedural equality of the parties, ensuring the balance of equal legal opportunities.



УДК 347.763

**Ірина Лукасевич-Крутник,**

канд. юрид. наук, доцент,

докторант відділу проблем приватного права

Науково-дослідного інституту приватного права

і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака

Національної академії правових наук України

## ЦІНА ЯК ІСТОТНА УМОВА ДОГОВОРІВ ПРО НАДАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ПОСЛУГ

Стаття присвячена дослідженню ціни як істотної умови договорів, що опосередковують зобов'язання з надання транспортних послуг, передусім договорів перевезення. У ній на підставі аналізу норм чинного законодавства України та матеріалів судової практики обгрунтовано, що ціна є істотною умовою для підтипу договорів про надання транспортних послуг. Залежно від виду договору перевезення ціна належить до групи умов, що визначені законом як істотні, або умов, необхідних для договорів даного виду. Провізна плата залежно від порядку встановлення може бути договірною (визначеною на розсуд сторін), нормативною (визначеною тарифними нормативами) або розумною (визначається, як правило, в договірному або судовому порядку).

**Ключові слова:** ціна, істотна умова договору, істотні умови, визначені законом, істотні умови, необхідні для договорів даного виду, договір з надання транспортних послуг, договір перевезення.

**Постановка проблеми** в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Протягом п'ятнадцятирічної дії норм Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України) [1] договір став важливим регулятором цивільно-правових відносин. Тому теоретичний аналіз договірних конструкцій є одним з основних напрямів цивілістичних досліджень. Важливим фактором, який спонукає до дослідження договірних відносин в сучасних умовах, є євроінтеграційний напрям розвитку нашої держави, який вимагає приведення чинного законодавства України в тому числі у сфері надання транспортних послуг до норм європейських стандартів. Тому актуальності набуває теоретико-методологічне дослідження окремих питань правового регулювання договірних відносин із надання транспортних послуг, серед яких – визначення кола істотних умов таких договорів. Варто зазначити, що окреслена тематика цікава як із теоретичної, так і з практичної точки зору, оскільки з моментом погодження усіх істотних умов пов'язується укладення договору з надання транспортних послуг.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** з даної теми, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття. Договірні зобов'язання з надання транспортних послуг неодноразово ставали предметом досліджень у працях українських та зарубіжних цивілістів, серед яких І. О. Безлюдько, І. В. Булгакова, М. І. Брагінський, В. В. Вітрианський,

Т. В. Гриняк, С. Д. Гринько (Русу), Е. М. Деркач, І. А. Діковська, Я. О. Добідовська, О. В. Клепікова, Т. О. Колянковська, В. В. Луць, С. Ю. Морозов, О. М. Нечипуренко, Н. С. Нечипоренко, Г. В. Самойленко, Л. Я. Свистун, Є. Д. Стрельцова, Р. І. Таш'ян, М. Л. Шелухін, Р. Б. Шишка та багато інших. Проте в більшості наукових розробок вчені вивчали істотні умови, в тому числі ціну, щодо окремих договорів перевезення. Тоді як поза увагою науковців залишилось висвітлення питання, чи є ціна істотною умовою для підтипу договорів про надання транспортних послуг.

**Метою статті** є проведення науково-теоретичного дослідження ціни як істотної умови договорів про надання транспортних послуг.

**Виклад основного матеріалу** дослідження з повним обгрунтуванням отриманих наукових результатів. ЦК України у Главі 64, присвяченій перевезенням, та Главі 65, присвяченій транспортному експедируванню, не визначає кола істотних умов для таких договорів. Тому у дослідженні потрібно керуватись не лише нормами зазначених глав, але й загальними положеннями про договори (Глава 52,53) та загальними положеннями про послуги (Глава 63) ЦК України.

Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК України істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови,

щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Попри значну кількість договірних конструкцій, які опосередковують зобов'язання з надання транспортних послуг, умови, визначені істотними за вказівкою закону, закріплені лише для окремих із них. Так, ціна є істотною умовою договору перевезення вантажу як одного з договорів, правове регулювання якого здійснюється відповідно до положень Глави 32 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ГК України) [2]. Адже відповідно до ч. 3 ст. 180 ГК України, укладаючи господарський договір, сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити ціну договору. На законодавчому рівні ціна визначена законом як істотна умова для договору перевезення вантажу автомобільним транспортом. Так, відповідно до абз. 6 ч. 2 ст. 50 Закону України «Про автомобільний транспорт» від 5 квітня 2001 р. до істотних умов договору перевезення вантажу автомобільним транспортом, окрім інших, віднесено вартість перевезення [3].

Ціна є істотною умовою, визначеною на законодавчому рівні, також для договору транспортного експедирування. Це впливає з ч. 3 ст. 9 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність» від 01 липня 2004 р., де «розмір плати експедитору та порядок розрахунків» закріплено як істотні умови договору транспортного експедирування [4].

Поряд з умовами, визначеними законом, до істотних належать умови, необхідні для договорів даного виду. Вони хоча і згадуються в нормативно-правових актах, але прямо ніде не визначені як істотні. Втім вони потрібні для договорів конкретного виду саме як істотні [5, с. 151]. Коло таких умов залежить від правової природи (сутності) договору, його предмета, основних прав та обов'язків сторін тощо [6, с. 165]. За критерій визначення умов, необхідних для договорів даного виду, можна брати те, чи може бути договір виконаний належним чином без включення й узгодження сторонами певної умови [5, с. 151]. Розглянемо, чи можна віднести ціну до істотних умов договорів перевезення, необхідних для договорів даного виду.

У загальних положеннях про послуги окрема стаття присвячена платі за договором про надання послуги. Так, згідно з ч. 1 ст. 903 ЦК України, якщо договором передбачено надання послуг за плату, замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором. Диспозитивне формулювання «якщо договором передбачено» свідчить, що законодавець надав перевагу договірному врегулюванню питання оплати послуг. Тому договори з надання транспортних послуг можуть бути як оплатними, так і безоплатними. Це визначається на розсуд сторін.

Проте для договорів перевезення, визначених Главою 64 ЦК України, оплата є конститутивною ознакою, яка впливає безпосередньо із легальних дефініцій окремих видів договору. Так, за договором перевезення вантажу «відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату» (ч. 1 ст. 909 ЦК України), за договором перевезення пасажирів та багажу «пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату» (ч. 1 ст. 910 ЦК України), за договором чартеру (фрахтування) «одна сторона (фрахтівник) зобов'язується надати іншій стороні (фрахтувальнику) за плату» транспортні послуги (ч. 1 ст. 912 ЦК України).

Крім того, провізній платі присвячена окрема стаття у Главі 64 ЦК України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 916 за перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти стягується провізна плата у розмірі, що визначається за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами.

Якщо розмір провізної плати не визначений, стягується розумна плата. Останнє є свідченням запровадження принципу розумності в договірні відносини з надання транспортних послуг. Трактувати розумну ціну можна виходячи із загальних положень про договір, відповідно до яких якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов, вона визначається виходячи зі звичайних цін, що склалися на аналогічні послуги на момент укладення договору (ч. 4 ст. 632 ЦК України). Розмір «розумної плати» визначається, як правило, в договірному або судовому порядку.

Замовник зобов'язаний виплатити перевізникові розумну плату також у разі неможливості виконати договір про надання транспортних послуг, що виникла не з вини перевізника. Замовник зобов'язаний виплатити перевізнику плату в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом, якщо неможливість виконати договір виникла з вини замовника (згідно з ч. 2 ст. 903 ЦК України).

Плата за перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти, що здійснюється транспортом загального користування, визначається за домовленістю сторін, якщо вона не встановлена тарифами, затвердженими у встановленому порядку (ч. 2 ст. 916 ЦК України).

Послугуючись термінологією Закону України «Про ціни і ціноутворення» від 21 червня 2012 р. [7], можна зазначити, що суб'єкти господарювання під час провадження господарської діяльності з надання транспортних послуг можуть користуватись вільними цінами (встановлюються суб'єктами господарювання самостійно за згодою сторін) або державними регульованими цінами (запро-

ваджуються на товари, які справляють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, мають істотну соціальну значущість, а також на товари, що виробляються суб'єктами, які займають монополічне (домінуюче) становище на ринку).

Державні регульовані ціни у сфері надання транспортних послуг визначаються згідно із загальними положеннями тарифної політики щодо перевезення, яка затверджена Постановою Кабінету Міністрів України «Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)» від 25 грудня 1996 р. № 1548 [8]. Крім того, Міністерство інфраструктури України затверджує тарифи на перевезення пасажирів, багажу, вантажів окремими видами транспорту [9].

Поняття тарифу як фіксованої ціни за одиницю транспортних послуг використовується не лише щодо державних регульованих цін, але й щодо вільних цін, які мали би встановлюватися за домовленістю сторін договору. Проте у разі перевезення транспортом загального користування договір перевезення є публічним договором і договором приєднання водночас. Тому сторона, яка виконує зобов'язання, – перевізник – може пропонувати власні тверді ціни за надання транспортних послуг. Так, відповідно до Розділу V Правил повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу тариф – це затверджені й опубліковані авіаперевізником або від імені авіаперевізника (або якщо не опубліковані, розраховані згідно з тарифними нормативами авіаперевізника) тарифи на відповідний рейс або рейси з місця відправлення і до місця призначення, зазначені у квитку, які є чинними на день оплати квитка для відповідного класу обслуговування. Правила застосування тарифів затверджуються авіаперевізником, оприлюднюються на його офіційному веб-сайті та мають бути доступними пасажирам для ознайомлення [10].

ЦК України акцентує увагу на тому, що провізна плата може включати не лише витрати на перевезення вантажу, але й вартість послуг, що виконуються на вимогу власника (володільця) вантажу і не передбачені тарифами. Останні оплачуються додатково за домовленістю сторін (ч. 3 ст. 916 ЦК України). Так, відповідно до ст. 163 Кодекс торговельного мореплавства України 23 травня 1995 р. (далі – КТМ України) під час прийому вантажу одержувач зобов'язаний відшкодувати витрати, зроблені перевізником за рахунок вантажу, внести плату за простій судна в порту вивантаження, а також сплатити фрахт і плату за простій у порту навантаження, якщо це передбачено в коносаменті або іншому документі, на підставі якого перевозився вантаж, а у випадку

загальної аварії – внести аварійний внесок або надати належне забезпечення [11].

Подібна норма закріплена щодо додаткових послуг, які надаються під час перевезення пасажирів та багажу, вантажобагажу. Так, відповідно до п. 28, 29 Порядку обслуговування громадян залізничним транспортом, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 19 березня 1997 р. № 252, перевезення пасажирів, багажу та вантажобагажу в пасажирських і приміських поїздах лініями загального користування здійснюється за тарифами, затвердженими відповідно до законодавства. Ціни за послуги, пов'язані з перевезенням пасажирів, багажу та вантажобагажу, на які не поширюється державне регулювання, встановлюють надавачі послуг у порядку, що не суперечить антимонопольному законодавству [12].

Очевидно, додаткові послуги, пов'язані з перевезенням, можуть надаватися не лише під час перевезення вантажу. Тому, на нашу думку, ч. 3 ст. 916 ЦК України варто викласти в такій редакції: «Роботи і послуги, що виконуються на вимогу пасажирів чи відправників вантажу і не передбачені тарифами, оплачуються додатково за домовленістю сторін».

Пільгові умови перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти транспортом загального користування можуть встановлюватися організацією, підприємством транспорту за їхній рахунок або за рахунок відповідного бюджету у випадках, встановлених законом та іншими нормативно-правовими актами (абз. 2 ч. 2 ст. 916 ЦК України). До пільгових перевезень належить безоплатний проїзд та проїзд зі знижкою вартості проїзду. Категорії громадян, для яких надається пільговий проїзд, визначаються нормами окремих актів (наприклад, учасник бойових дій – згідно зі ст. 12 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», громадяни, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи (1 категорія) – згідно зі ст. 20 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи»; військовослужбовці строкової військової служби – відповідно до ст. 14 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» та ін.).

У контексті зазначеного доцільно звернути увагу на ухвалу Конституційного суду України у справі щодо офіційного тлумачення положень частин четвертої, п'ятої статті 36 Закону України «Про автомобільний транспорт» від 5 квітня 2001 р. [13]. Згідно з ухвалою публічне акціонерне товариство «Луганське регіональне управління автобусних станцій» звернулося до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення вказаних положень закону з питання, чи має власник автостанції

право отримувати за надання обов'язкових послуг автостанційний збір з усіх без винятку осіб, які придбавають проїзні квитки, у тому числі з тих, кому чинним законодавством України надано пільги щодо проїзду автомобільним транспортом. Адже в судовій практиці трапляються кардинально протилежні позиції з цього приводу. Проаналізувавши матеріали справи, Конституційний Суд України встановив, що в ч. 5 ст. 36 Закону «Про автомобільний транспорт» закріплено загальне правило про те, що послуги автостанцій, крім послуг кімнати матері і дитини, для пасажирів є платними, а в ч. 4 цієї статті передбачено спеціальне правило щодо оплати обов'язкових послуг автостанцій, що надаються особам, які придбавають проїзні квитки: із них стягується особливий вид плати – автостанційний збір, що входить до вартості квитка. Що ж до оплати обов'язкових послуг пасажирями, які мають право безоплатного проїзду автомобільним транспортом загального користування, то Закон не містить приписів, які кореспондували би положенням абзацу четвертого ч. 2 ст. 39, ч. 2 ст. 42 Закону, відповідно до яких такі особи користуються послугами перевізника на підставі посвідчення особи, а договір перевезення вважається укладеним з моменту посадки їх в автобус. У зв'язку з наведеним Конституційний Суд України вважає, що у Законі має місце прогалина у правовому регулюванні щодо оплати обов'язкових послуг автостанцій зазначеними категоріями пасажирів [14].

На нашу думку, оскільки у вартість квитка пасажиря для перевезення автомобільним транспортом входить як оплата за надання транспортної послуги (переміщення фізичної особи у пункт призначення за допомогою транспортного засобу), так і оплата за надання додаткових транспортних послуг (відповідно до ч. 2 ст. 36 Закону України «Про автомобільний транспорт» це обов'язкові послуги, що повинні надаватися автостанціями пасажирям, зокрема користування приміщеннями для чекання поїздки, облаштованими місцями для сидіння та інш.), то для пасажирів, які користуються правом пільгового проїзду, за рахунок транспортного підприємства чи бюджету повинні надаватися не лише основна транспортна послуга щодо перевезення, але й додаткові транспортні послуги. Така позиція відповідає ст. 3 Конституції України, де закріплено, що людина є найвищою соціальною цінністю.

Оплата за надання транспортних послуг за домовленістю сторін може здійснюватись повністю або частково. Приклад зазначеного закріплено у ст. 174 КТМ України, відповідно до якої у разі втрати, нестачі або пошкодження вантажу з причин, за які перевізник не несе відповідальності, фрахт сплачується повністю.

В окремих випадках фрахт сплачується пропорційно пройдений відстані.

Порядок здійснення розрахунків за здійснення перевезення може визначатись не лише на договірному, а й на нормативному рівні. Так, Правила розрахунків за перевезення вантажів (ст. 62 Статуту), затверджені наказом Міністерства транспорту України від 21 листопада 2000 № 644 [15], визначають порядок здійснення розрахунків за перевезення вантажу залізничним транспортом.

Таким чином, договори перевезення не можуть бути виконані належним чином без погодження сторонами умови про оплату. Тому вважаємо, що умова про ціну є істотною умовою договорів про надання транспортних послуг.

### Висновки

Вищенаведене дослідження дозволяє зробити висновок, що ціна є істотною умовою для договорів, що опосередковують зобов'язання з надання транспортних послуг. Залежно від виду договору про надання транспортних послуг ціна належить до групи умов, що визначені законом як істотні (для договору перевезення вантажу, договору транспортного експедирування), або умов, необхідних для договорів даного виду (для всіх інших договорів перевезення). Плата за перевезення залежно від порядку встановлення може бути договірною (визначеною на розсуд сторін), нормативною (визначеною тарифами) або розумною (визначається, як правило, в договірному або судовому порядку).

Проведене наукове дослідження може стати ґрунтом для подальшого вивчення істотних умов договорів, що опосередковують зобов'язання з надання транспортних послуг.

### Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.
2. 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. С. 144.
3. Про автомобільний транспорт : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2344-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 22. С. 105.
4. Про транспортно-експедиторську діяльність : Закон України від 01 липня 2004 р. № 1955-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 52. С. 2056.
5. Теньков С. Визначення істотних умов договору у судовій практиці: нові підходи. *Вісник господарського судочинства*. 2004. № 4. С. 150–154.



6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2006. Т. 2. 1088 с.

7. Про ціни і ціноутворення: Закону України від 21 червня 2012 р. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 19-20. С. 1112. Ст. 190.

8. Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів) : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1996 р. № 1548 / Кабінет Міністрів України. Урядовий кур'єр від 23 січня 1997.

9. Тарифи на перевезення пасажирів, багажу і вантажобагажу залізничним транспортом у внутрішньому сполученні : наказ Міністерства інфраструктури України від 20 квітня 2018 р. № 184 / Міністерство інфраструктури України. Офіційний вісник України. 2018. № 41, С. 202. Ст. 1475; Збірник тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України та пов'язані з ними послуги : наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 26 березня 2009 р. № 317 / Міністерство транспорту та зв'язку України. Офіційний вісник України. 2009. № 29. С. 243. Ст. 992; Порядок формування тарифів на послуги міського електричного транспорту (трамвай, тролейбус) : наказ Міністерства інфраструктури України від 25 листопада 2013 р. № 940 / Міністерство інфраструктури України. Офіційний вісник України. 2013. № 96. С. 213. Ст. 3572.

10. Авіаційні правила України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів

і багажу» : наказ Державної авіаційної служби України від 26 листопада 2018 р. № 1239 / Державна авіаційна служба України. Офіційний вісник України. 2019. № 18. С. 65. Ст. 626.

11. Кодекс торгівельного мореплавства України : Закон України від 23 травня 1995 р. № 176/95-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 47. Ст. 349.

12. Порядок обслуговування громадян залізничним транспортом : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 березня 1997 р. № 252 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 1997. № 12. Том 1. С. 167.

13. Про автомобільний транспорт : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2344-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 22. Ст. 105.

14. Ухвала Конституційного суду України про припинення конституційного провадження у справі за конституційним зверненням публічного акціонерного товариства «Луганське регіональне управління автобусних станцій» щодо офіційного тлумачення положень частин четвертої, п'ятої статті 36 Закону України «Про автомобільний транспорт» у справі № 1-6/2013 від 22 жовтня 2013 р. / Конституційний суд України. URL: [www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/18-up/2013.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/18-up/2013.pdf) (дата звернення: 01.04.2019).

15. Правила розрахунків за перевезення вантажів (ст. 62 Статуту) : наказ Міністерства транспорту України від 21 листопада 2000 р. № 644 / Міністерство транспорту України. Офіційний вісник України. 2000. № 48. С. 162. Ст. 2108.

*Статья посвящена исследованию цены как существенного условия договоров, опосредующих обязательства по предоставлению транспортных услуг, прежде всего договоров перевозки. В ней на основании анализа норм действующего законодательства Украины и материалов судебной практики обосновано, что цена является существенным условием для подтипа договоров о предоставлении транспортных услуг. В зависимости от вида договора перевозки цена относится к группе условий, определенных законом как существенные, или условий, необходимых для договоров данного вида. Провозная плата в зависимости от порядка установки может быть договорной (определенной по усмотрению сторон), нормативной (определенной тарифным нормативом) или разумной (определяется, как правило, в договорном или судебном порядке).*

**Ключевые слова:** цена, существенное условие договора, существенные условия, определенные законом, существенные условия, необходимые для договоров данного вида, договор по предоставлению транспортных услуг, договор перевозки.

*The article is devoted to the study of prices as an essential condition of contracts on the provision of transport services, primarily transportation contracts. In it, on the basis of the analysis of the norms of the current legislation of Ukraine and the materials of the court practice, it is substantiated that the price is an essential condition for the subtype of transport services contracts. Depending on the type of contract of carriage, the price belongs to a group of conditions defined by law as essential, or conditions necessary for contracts of this type. Fee for transportation, depending on the order of establishment, may be contractual (determined at the discretion of the parties), normative (determined by tariffs) or reasonable (determined, as a rule, in contractual or judicial procedures).*

**Key words:** price, essential condition of the contract, essential conditions determined by law, essential conditions necessary for contracts of this type, contract for the provision of transport services, contract of carriage, freight forwarding contract.

УДК 347.941

**Дмитро Московчук,**  
студент магістратури факультету прокуратури та слідства  
(кримінальної юстиції)  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА КРАЇН АНГЛО-САКСОНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ЩОДО ПОДАННЯ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті дається загальна характеристика змін до Цивільного процесуального кодексу України. Проаналізовано принципи розкриття доказів у цивільному процесі країн англо-саксонської правової системи на прикладі Англії та США. Визначено особливості подання доказів у цивільному процесуальному праві України.

**Ключові слова:** цивільне процесуальне законодавство, доказ, подання доказів, змагальність сторін, зарубіжний досвід.

**Постановка проблеми.** Проведена судово-реформа в Україні, а саме прийняття Закону України від 02.06.2016 «Про судоустрій і статус суддів» [1], суттєво вплинула на всі види судочинства, у тому числі і на цивільне судочинство. 15 грудня 2017 року почала діяти нова редакція Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК).

Новий ЦПК України містить багато нових положень, серед основних можна виділити такі: з'явилися прямі норми щодо здійснення представництва в суді як виду правничої допомоги виключно адвокатом (крім установлених законом випадків); у новій редакції стаття 185 ЦПК України, яка встановлює підстави для залишення позовної заяви без руху, повернення заяви, вже не містить такої підстави для повернення заяви, як «справа не підсудна цьому суду»; запроваджено спрощене провадження, в якому, зокрема, немає підготовчого засідання; введено Інститут малозначності справ. Крім того, змінилися правила визначення юрисдикції загальних судів (пріоритет надається предметній юрисдикції); запроваджено електронний суд – подання позовних заяв, заяв по суті, доказів тощо в електронному вигляді з обов'язковим скріпленням ЕЦП; встановлено відповідальність за введення суду в оману, введено нову статтю про неприпустимість зловживання процесуальними правами. Значних змін зазнав інститут доказування, зокрема: способи доказування доповнено електронними доказами; зобов'язано подавати докази разом із поданням позовної заяви; копії доказів відтепер необхідно надсилати іншим учасникам разом із заявою по суті справи [2].

### Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питанням доказів і доказування у цивільному процесі займалися дослідники, зокрема: Д.О. Бочарова, Ж.В. Васильєва-Шаламова, О.С. Захарова, В.В. Комаров, Д.Д. Луспенник, В.В. Масюк, Р.В. Тертишнікова, С.Я. Фурса, Т.В. Цюра та інші. Разом із тим постійний розвиток науки та цивільного процесуального законодавства вимагає деяких узагальнень та вироблення нових підходів та критеріїв.

**Метою статті** є аналіз останніх змін до Цивільного процесуального кодексу України та характеристика принципу розкриття доказів у цивільному процесі як України, так і країн англо-саксонської правової сім'ї.

**Виклад основного матеріалу.** Доказування є центральним інститутом цивільного процесуального права, що відбиває фундаментальні особливості національної моделі цивільного судочинства. Не дивно, що цей інститут зазнав значних змін у процесі реформування цивільного процесуального законодавства внаслідок конституційної реформи у сфері правосуддя, яка заклала підвалини для нової філософії відправлення правосуддя у цивільних справах.

Варто зазначити, що модернізація цивільного процесуального законодавства в Україні відбувається у світлі загальних світових глобалізаційних процесів у сфері права, що останнім часом стають все більш помітними та мають своїм результатом зближення елементів континентальної та англо-саксонської систем права і, як наслідок, інтернаціоналізацію національних систем цивільного судочинства [3].

Так, серед основних змін в інституті доказування варто згадати такі:

- розширення переліку засобів доказування за рахунок виокремлення електронних доказів (п. 1 ч. 2 ст. 76 ЦПК);
- закріплення поряд із належністю та допустимістю також таких вимог до доказів, як достовірність і достатність (ст. ст. 78-79 ЦПК);
- більш жорстку регламентацію правил подання доказів (ст. 83 ЦПК);
- введення складників процедури обміну змагальними паперами (ст. 83 ЦПК);
- часткове впровадження елементів процесуального естопелю (ч. 2 ст. 82 ЦПК);
- розширення дискреційних повноважень суду у сфері доказування, зокрема наділення його можливістю збирання доказів за власною ініціативою у виняткових випадках (ч. 2 ст. 13, ч. 7 ст. 81 ЦПК);
- застосування заходів процесуального примусу у разі зловживання процесуальними правами і невиконання обов'язків щодо доказів (ч. 8 ст. 84, ч. 1 ст. 143, ст. 146 ЦПК, п. 1, 2 ч. 1 ст. 148 ЦПК) тощо [2].

З упевненістю можна сказати, що ці та інші нововведення у сфері доказування, передусім, спрямовані на підвищення ефективності цивільного судочинства та забезпечення права кожного на справедливий судовий розгляд. Поряд із цим окремі новели потребують більш детального аналізу та висвітлення, адже можуть викликати складнощі у процесі правозастосування.

Традиційно в процесуальній науці розкриття доказів пов'язують з елементами структури судового доказування. При цьому під розкриттям доказів розуміється ознайомлення з їх наявністю і вмістом у визначеному законом порядку. Фіксацію необхідності розкриття доказів у законодавстві багатьох країн можна оцінити не інакше як позитивне явище. Наявність даної норми виправдана. Як способи розкриття доказів розглядаються обмін змагальними паперами, забезпечення доказів, співбесіда судді зі сторонами в порядку підготовки справи до судового розгляду. Історично найбільш яскраво розкриття доказів як сукупність процесуальних дій із доведення представлено в англо-американському цивільному процесі. В американському цивільному процесі існує декілька етапів доказової діяльності сторін:

1) обмін змагальними паперами (у разі подачі позовної заяви позивачем, відповіді на позовну заяву (пояснень до відповіді) відповідачем, у разі порушення цивільної справи (pleadings)). За допомогою процесуальних документів учасники конфлікту інформують одна одну і суд про те, які питання підляга-

ють вирішенню, намічають рамки і перспективи конкретного спору; ці дії виступають як один із найважливіших елементів підготовчої частини процесу, забезпечуючи ефективне, економне і цілеспрямоване здійснення правосуддя. Узагальнення законодавства, судової практики, теоретичних концепцій дозволяє намітити основні цілі обміну змагальними паперами. Нині в США існує два види обміну змагальними процесуальними документами – фактичний і повідомний;

2) досудове подання і дослідження доказів (discovery). Процедура досудового подання доказів здійснюється в кілька стадій і включає в себе подання кожної зі сторін показань свідків, документів, інших доказів на обґрунтування своїх доводів по справі. Після закінчення процедури досудового подання доказів у разі, якщо між сторонами не укладена мирова угода, суд приступає до розгляду справи по суті. Стадіями досудового подання доказів є показання сторін і підготовка документів; дослідження документів та інших доказів, що є в розпорядженні супротивної сторони; медичне обстеження потерпілого на предмет виявлення ступеня заподіяння шкоди його здоров'ю; додаткове розкриття доказів і відгук щодо них;

3) досудова нарада, яка проводиться по найбільш складних справах, мета якого полягає у визначенні кола питань, що підлягають дослідженню в ході судового розгляду;

4) укладення мирової угоди;

5) розгляд цивільної справи судом [4].

В.К. Пучинский, характеризуючи процедуру досудового подання і дослідження доказів, яку він назвав «процедурою розкриття доказів», зазначив, що не можна заперечувати великий потенціал інституту розкриття доказів, але водночас не можна забувати, що, за рідкісним винятком, його норми надають руху тільки зацікавленим особам, нерідко навіть без повідомлення суду. Суд «виходить на сцену», коли сторони не приходять до угоди з будь-яких питань. Доказове право США містить положення, що забороняють сторонам під час розгляду справи судом оперувати важливими фактами, які не згадані в позовній заяві або поясненнях на позов. Такі правила щодо розкриття доказів прийнято називати «чистими». Однак заперечення проти використання доказів свідчать про обставини, які не були зазначені в ході обміну змагальними процесуальними документами, можна подолати за допомогою клопотання про зміну первісних пояснень. Таке клопотання підлягає відхиленню в тому разі, якщо зацікавлена особа переконує суд у тому, що зміна значно ускладнить для нього ведення процесу. Ще одним зі способів

впливу на зміст змагальних процесуальних документів є виключення доказів, аргументів, мотивувань, які можуть бути визнані судом такими, що не відповідають дійсності, хибними, необґрунтованими, зайвими, що не стосуються справи, що мають скандальний характер, ганьблять честь, гідність та ділову репутацію певних осіб [5].

У доказовому праві Англії розкриття доказів перед іншою стороною є одним із напрямів подання доказів поряд із наданням доказів до суду. Інститут розкриття доказів існує в англійському судочинстві з XVIII ст. На підставі цього здійснюються дії з розкриття доказів до порушення справи або в рамках існуючого процесу, в англійському праві виділяють досудове і судове розкриття доказів. Досудове розкриття доказів здійснюється зазвичай адвокатами сторін з метою інформування іншої сторони про наявність достатніх матеріалів, що підтверджують вимоги або заперечення, які забезпечать виграти справу і вирішення питання про можливість врегулювання спору без судового розгляду шляхом укладення мирової угоди, визнання вимог зацікавленої особи або відмови щодо звернення до суду. Всі дії відбуваються поза рамками процесу, в неофіційному, добровільному порядку і процесуальним законодавством не регламентуються. Суддя, як правило, в таку діяльність не втручається, крім випадків відмови власника інформації розкрити необхідний доказ [5].

Судове розкриття доказів може бути стандартним і особливим. В рамках стандартного розкриття від сторони потрібно розкрити документи, на які вона посилається. Це можуть бути матеріали, які підкріплюють власні вимоги або несприятливо позначаються на позиції іншої сторони. На вимогу противника кожен учасник спору зобов'язаний також розкрити документи, які свідчать не на його користь. Обов'язок сторони розкрити документи обмежена тими доказами, які знаходяться під її контролем, тобто знаходяться або знаходились в її фізичному володінні, вона мала або має право володіти ними, або мала або має право вивчити їх, або отримати їх копію. Процедура стандартного розкриття доказів полягає в наданні супротивній стороні списку документів, що включає в себе всі відповідні докази, незалежно від того, має намір чи ні сторона пред'явити їх у суді [5].

Напевно, будучи прихильниками англосаксонської правової системи, розробники судової реформи вирішили частково запровадити деякі елементи, наприклад надання доказів під час пред'явлення позову, а не під час розгляду справи, в цивільне процесуальне законодавство України.

Змагальність буде визначатися не в наданні сторонами різних доказів під час розгляду справи, а в переконанні суду, як арбітра, в належності, допустимості, достовірності та достатності таких доказів.

Традиційно проблеми доказування у цивільному судочинстві розглядаються через призму вимог принципу змагальності. Попередня редакція ЦПК тяжіла до регламентації моделі чистої змагальності, за якої тягар доказування цілком покладался на сторін, натомість суд не мав права збирати докази за власною ініціативою, а лише міг у разі виникнення у сторін складнощів в отриманні доказів за їх клопотанням витребувати останні.

У чинній редакції ЦПК законодавець дещо по-іншому відображає співвідношення функцій сторін та суду під час доказової діяльності. Зокрема, поряд із класичними постулатами про те, що цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін (ч. 1 ст. 12 ЦПК), обов'язок доказування покладається на сторін (ч. 3 ст. 12, ч. 1 ст. 81 ЦПК) і збирання доказів у цивільних справах за загальним правилом не є обов'язком суду (ч. 2 ст. 12 ЦПК), суд наділений можливістю у виняткових випадках збирати докази за власною ініціативою (ч. 7 ст. 81 ЦПК) [2].

Такими випадками, окрім добре відомої можливості суду витребувати необхідні докази за власною ініціативою у справах окремого провадження (ч. 2 ст. 294 ЦПК), є:

1) право суду збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи у випадках, коли це необхідно для захисту малолітніх чи неповнолітніх осіб або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена (ч. 2 ст. 13 ЦПК);

2) право суду витребувати за власною ініціативою докази, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів (ч. 7 ст. 81 ЦПК) [2].

Слід зауважити, що зазначені новели процесуального законодавства можуть мати різне трактування, зокрема, вони можуть бути розцінені як порушення принципу змагальності, відхід від змагальної моделі у бік слідчої моделі цивільного судочинства. На мій погляд, такі твердження є дещо передчасними, виходячи з такого.

Загальне правило щодо розподілу функцій сторін та суду у доказовій діяльності впливає із системного тлумачення положень ЦПК. Так, кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог та заперечень, крім випадків,



встановлених цим Кодексом (ч. 2 ст. 12 ЦПК). Натомість роль суду зводиться до керування ходом судового процесу; роз'яснення у разі потреби учасникам судового процесу їхніх процесуальних прав та обов'язків, наслідків вчинення або невчинення процесуальних дій, сприяння учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених ЦПК (п. 1, 3, 4 ч. 5 ст. 12 ЦПК).

Відповідно до п. 2. ч. 1 ст. 43 ЦПК учасники справи мають право подавати докази, яке у взаємозв'язку з положеннями ст. 44 повинно використовуватись добросовісно, а не всупереч завданню судочинства. Відповідно до п. 2 та 4 ч. 2 ст. 43 ЦПК учасники справи зобов'язані подавати усі наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази.

Завдання законодавця щодо регламентації конструкції доказування полягає у забезпеченні гармонічного поєднання активності сторін та суду в цивільному судочинстві. При цьому, на наш погляд, активність сторін відбиває приватно-правові засади змагального процесу, а активність суду – публічно-правовий інтерес в ефективності відправлення правосуддя. І якщо раніше приватно-правовим інтересам заінтересованої особи у цивільному судочинстві віддавалася перевага у регламентації інституту доказування, то нині законодавець зважає також і на публічно-правові інтереси в межах зазначеного інституту. Передусім, це проявляється у чіткому закріпленні обов'язків учасників справи та наслідків їх невиконання, забороні зловживань процесуальними правами та наділенні суду ефективними засобами боротьби з такими зловживаннями.

Особливістю нового ЦПК є те, що основний масив правової роботи виконується на стадії, яка передуює підготовчому судовому засіданню (зокрема, під час подання заяв по суті справи), та безпосередньо на ньому. Адже саме на цьому етапі ЦПК зобов'язує сторони подати клопотання, заявлення яких пізніше не допускається.

Так, позивач повинен надати докази разом із позовною заявою. Відповідач, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, надають їх разом із відзивом або письмовими поясненнями. Якщо доказ не може бути наданий з поважних причин, суд може передбачити для цього додатковий строк. Якщо зі зміною предмета, підстав позову або з поданням зустрічного позову змінились обставини, що підлягають доказуванню, суд залежно від таких обставин установлює строк для надання додаткових доказів.

Планується, що усі докази повинні бути пред'явлені позивачем під час подачі позо-

ву до суду. Відповідачі, треті особи повинні подати суду докази разом із поданням відзиву або письмових пояснень.

Копії доказів заздалегідь надсилаються або надаються іншим учасникам справи. Суд не бере до уваги докази у разі відсутності підтвердження надіслання їх іншим учасникам. Сторона позбавлена обов'язку заздалегідь надсилати докази, якщо вони є у відповідного учасника, подані до суду в електронній формі або є публічно доступними.

Якщо доказ не може бути поданий у встановлений законом строк з об'єктивних причин, учасник справи повинен повідомити суд про це письмово. У разі визнання таких причин поважними суд може встановити для подання додатковий строк.

Стаття 84 ЦПК України відсікає докази, подані після закінчення підготовчого засідання або після встановленого строку, – такі докази до розгляду судом не приймаються.

Усі вищезазначені новації стосуються також і норм щодо витребування та забезпечення доказів.

Сміливим нововведенням у цивільному процесі є також можливість сторони відмовитись від визнаних до цього обставин справи, якщо доведе, що визнала їх помилково. У разі прийняття судом відмови сторони від визнання обставин суд може встановити строк для подання доказів щодо таких обставин [2].

### Висновок

Отже, доказування є одним з основних інститутів цивільного процесуального права, і тому не дивно, що він зазнав значних змін у процесі реформування цивільного процесуального законодавства внаслідок конституційної реформи у сфері правосуддя, яка заклала підвалини для нової філософії відправлення правосуддя у цивільних справах. Модернізація цивільного процесуального законодавства в Україні відбувається у світлі загальних світових глобалізаційних процесів у сфері права, що останнім часом стають все більш помітними та мають своїм результатом зближення елементів континентальної та англо-саксонської систем права і, як наслідок, інтернаціоналізацію національних систем цивільного судочинства.

### Список використаних джерел:

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 20.03.2019).
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-IV>



rada.gov.ua/laws/show/1618-15 (дата звернення: 20.03.2019).

3. Комаров В. В. Цивільний процес у глобальному контексті. *Право України*. 2011. № 10. С. 22-23.

4. Аболонин Г.О. Гражданское процессуальное право США. Москва, 2010. С. 144-145.

5. Пучинский В.К. Гражданский процесс зарубежных стран. Москва, 2007. С. 304.

*В статье дается общая характеристика изменений, внесенных в Гражданский процессуальный кодекс Украины. Проанализирован принцип раскрытия доказательств в гражданском процессе стран англо-саксонской правовой семьи на примере Англии и США. Определены особенности представления доказательств в гражданском процессуальном праве Украины.*

**Ключевые слова:** гражданское процессуальное законодательство, доказательство, представление доказательств, состязательность сторон, зарубежный опыт.

*The article gives a general description of changes to the Civil Procedural Code of Ukraine. The principle of disclosure of evidence in the civil process of the Anglo-Saxon legal family is analyzed with the example of England and the United States. The peculiarities of providing evidence in the civil procedural law of Ukraine are determined.*

**Key words:** civil procedural law, evidence, presentation of evidence, adversarial parties, foreign experience.



УДК 347.426

**Валерій Петренко,***економіст, студент юридичного факультету  
інституту післядипломної освіти**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

*Стаття присвячена дослідженню поняття моральної шкоди, що міститься в науковій літературі та чинному законодавстві. У статті розглядаються актуальні питання щодо поняття моральної шкоди. Сформульоване визначення поняття моральної шкоди. Проаналізовано зміст моральної шкоди.*

**Ключові слова:** моральна шкода, шкода, розмір моральної шкоди, компенсація моральної шкоди.

**Постановка проблеми.** Проблема відшкодування моральної шкоди фізичній або юридичній особі за рахунок державного бюджету України не нова. Вперше питання про таку відповідальність порушувалося ще в 1985 р. на засіданні Генеральної Асамблеї ООН. В Україні бажання вирішити цю проблему в повному обсязі залишається тільки благим наміром, незважаючи на те, що перші кроки в цьому напрямі вже зроблено.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми юридичного права людини на компенсацію моральної шкоди присвячено праці багатьох учених, які є представниками різних галузевих юридичних наук. Так, у радянський період, а пізніше в Україні та Російській Федерації вагомий внесок у дослідження цієї проблеми зробили такі вчені, як: М.М. Агарков, С.М. Антошик, Б.Т. Безлепкін, А.М. Белякова, С.А. Беляцкін, Д.В. Боброва, Л.В. Брусніцин, К.І. Голубев, М.І. Гошовський, В.К. Гришук, О.П. Кучинська, П.Н. Гусаковський, С.Є. Донцов, В.В. Глянцев, В.А. Дубрівний, А.М. Ерделевський, А.М. Карпукхіна, М.І. Козюбра, Л.Д. Кокорев, О.М. Кокун, Л.О. Красавчикова, О.В. Крикунов, М.С. Малєїн, М.М. Малєїна, І.Л. Марогулова, Є.Є. Мачульська, Є.А. Міхно, С.В. Наріжний, В.Т. Нор, В.П. Паліюк, В.Н. Парашенко, В.Я. Понарін, І.І. Потеружа, П.М. Рабінович, З.В. Ромовська, А.М. Савицька, В.М. Савицький, С.Ф. Сокол, Н.С. Шимон та інші.

**Метою статті** є висвітлення позицій законодавця, правозастосовної практики щодо урегулювання питань визначення поняття моральної шкоди та висвітлення шляхів удосконалення інституту моральної шкоди за законодавством України.

**Виклад основного матеріалу.** Звертаємо вашу увагу, що немає єдиного підходу до визначення поняття моральної шкоди як

на науковому рівні, так і в законодавстві. У науці досі триває дискусія щодо його визначення. Деякі визначення, що містяться в нормативних актах, мають вузький характер, деякі – більш широкий.

Натепер є розширена законодавча база, яка закріплює право громадянина на відшкодування моральної шкоди, а саме: Конституція України [1], Цивільний кодекс України [2], Кодекс законів про працю [3], закони України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. [4], «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. [5], «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. [6], «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. [7] тощо. Крім вказаного, велике значення для визначення поняття моральної шкоди має судова практика: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», Методичні рекомендації «Відшкодування моральної шкоди» (лист Міністерства юстиції України від 13 травня 2004 р. № 35-13/797) [8] та інші.

Інститут відшкодування моральної шкоди має цивільно-правову природу, однак, відшкодування моральної шкоди характерно не тільки для цивільно-правових відносин, тому норми, що регулюють відшкодування моральної шкоди, містяться в багатьох нормативно-правових актах, що свідчить про його міжгалузевий характер. Це поняття не є універсальним і однаковим. У нормативно-правових актах воно трактується по-різному, оскільки кожен закон чи підзаконний нормативний акт регулює певний вид правовідносин, то і поняття «моральна шкода» формується відповідно до потреб таких правовідносин. Доречно припустити,

що закріплені законодавцем різні поняття досліджуваного правового явища зумовлюються залежно від виду правопорушення, яким завдається моральна шкода, а також колом їхніх суб'єктів, що спричиняють такий вид шкоди.

Уперше законодавець згадує поняття моральної шкоди в преамбулі до Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні» від 17 квітня 1991 р., де зазначається про прагнення держави в особі Верховної Ради «...забезпечити посилену на цей час компенсацію матеріальної і моральної шкоди, заподіяної жертв політичних репресій, реабілітованим та їхнім сім'ям...». Однак у цьому нормативному акті не дається визначення моральної шкоди [9, с. 31].

У Конституції України містяться лише окремі статті (32, 56, 62, 152), в яких згадується моральна шкода, але не розкривається її сутність [1, ст. ст. 32, 56, 62, 152]. Закріплення на конституційному рівні правових положень щодо відшкодування моральної шкоди є важливим правовим засобом захисту. У Цивільному кодексі (далі – ЦК України), як і у Конституції України, не дається визначення ні матеріальної, ні моральної шкоди. Законодавець визначає поняття «моральна шкода» через перелік обставин, в яких виражається моральна шкода. Так, відповідно до ч. 2 ст. 23 ЦК України моральна шкода полягає: у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна; у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи [2, ст. 23].

Із вказаного переліку зрозумілою видається позиція законодавця, який не наводить визначення моральної шкоди, адже таке визначення було б доволі громіздким, оскільки мало б охопити всі суттєві ознаки поняття. Заслугове на увагу поняття моральної шкоди, що надається у ст. 4 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду», де зазначається, що моральною шкодою визнаються страждання, заподіяні громадянину внаслідок фізичного чи психічного впливу, що призвело до погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інших негативних наслідків морального характеру [7, ст. 4].

Це визначення було продубльоване в Законі України «Про міліцію», який втратив чинність на підставі Закону України № 580-VIII (580-19) від 02.07.2015, до якого Законом України від 12.05.2010 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист) внесені відповідні зміни [10]. Недоліком поняття, наданого в цих законах, є те, що в них робиться акцент на тому, що суб'єктом, який зазнає такої шкоди, є «громадянин». Виникає питання: чому законодавець не використав термін «особа», адже моральну шкоду можуть зазнавати як громадяни, так і піддані інших держав, а також особи без громадянства [12, с. 123].

Визначення поняття моральної шкоди, що наводиться у вказаних законах, стосується тих випадків, коли внаслідок незаконних дій правоохоронних органів змінюється звичний спосіб життя особи, її соціальні зв'язки. З огляду на це таке визначення є дещо специфічним, адже воно тільки стосується особи, що втягнута в кримінальний процес незаконними діями правоохоронних органів, що, своєю чергою, призвело до заподіяння моральної шкоди [12, с. 124].

Порівняно з переліком, закріпленим у ст. 23 ЦК України, визначення, що надається в Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» [7], є видовим поняттям стосовно першого. Так, у п. 2 ст. 23 ЦК України законодавець визначає більш розширено суб'єкт, тобто ним може бути кожний, хто протиправною поведінкою спричинив особі страждання, а також більш детально розкривається, в чому такі страждання можуть проявлятися [2, ст. 23].

Заслугове на увагу визначення поняття моральної шкоди, що надане в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. У ст. 1 цього Закону дається таке визначення моральної шкоди: шкода, яка заподіяна особистим немайновим правам суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, яка призвела або може призвести до збитків, що мають матеріальне вираження [12, ст. 1].

Таке визначення моральної шкоди поширюється на відносини, що виникають у сфері зовнішньоекономічної діяльності, яка визначається в законі як діяльність суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, побудо-

вана на взаєминах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами. Вказане визначення моральної шкоди є досить простим. Однак, незважаючи на простоту і на перший погляд зрозумілість, воно все ж має деякі недоліки.

Особливістю визначення, що надане в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність», є те, що в цьому Законі передбачається відшкодування «у разі заподіяння шкоди, яка може призвести до збитків», чого не вимагається за ЦК України.

Відповідно до ст. 23 ЦК України відшкодування моральної шкоди відбувається у разі, коли особі вже заподіяно шкоду, а не передбачається відшкодування моральної шкоди за збитки, які можуть статися. Такий випадок у ЦК України визначається як «упущена вигода» і переважно вона відноситься до випадків відшкодування майнової шкоди, що і передбачено ст. 22 ЦК України. Також у цьому визначенні йдеться про «особисті немайнові права суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності». У самому Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» не передбачається перелік цих особистих немайнових прав суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, а отже, перелік цих прав слід шукати в інших нормативних актах. Також цей Закон не згадує про порушення майнових прав, які також можуть зумовити настання моральної шкоди [12, с. 167].

Цікавим є сам підхід до визначення. Законодавець дає поняття «моральна шкода» через родові поняття «шкода», водночас у попередніх двох законах, а саме в Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду», а також у Законі України «Про міліцію», який втратив чинність на підставі Закону України № 580-VIII (580-19) від 02.07.2015, «моральна шкода» визначається як страждання. Розбіжність у підходах можна пояснити тим, що в Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду», а також Закону України «Про міліцію», який втратив чинність на підставі Закону України № 580-VIII (580-19) від 02.07.2015, – різний суб'єкт, якому заподіюється моральна шкода. У цих законах акцент робиться на шкоду, яка заподіяна «громадянину» [10].

У Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» суб'єктом, якому завдається моральна шкода, є суб'єкт господарювання, а це можуть бути не тільки фізичні особи, які займаються такою діяльністю, але

й юридичні особи та об'єднання фізичних і юридичних осіб, а також структурні одиниці іноземних суб'єктів господарської діяльності, які не є юридичними особами.

Саме тому законодавець по-різному підходить до визначення поняття моральної шкоди в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду».

Статті 28, 49, 50 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України) регулюють відносини, пов'язані з компенсацією шкоди, проте не дають визначення поняття «моральна шкода», а в статтях 28, 50 КПК України навіть згадки про цей вид шкоди немає. В. П. Паліюк в рамках кримінального процесу визначає моральну шкоду як: моральні та фізичні страждання, заподіяні злочином потерпілій особі, що спричинили втрати немайнового характеру [9, с. 168–169].

Проаналізувавши визначення, що наведені у законодавстві, доречно було б порівняти їх із визначенням, яке міститься у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. № 4 [13]. Хоч ця Постанова не є джерелом права, однак вона широко використовується суддями у постановленні судових рішень. Так, у п. 3 цієї Постанови під моральною шкодою розуміються втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. У цьому понятті аналогічно до ЦК України акцент робиться на моральних та фізичних стражданнях особи [13].

З проведеного аналізу законодавства та рекомендацій судовій практиці можна констатувати, що здебільшого акцент робиться саме на стражданнях, які поділяються на фізичні та моральні (психічні). Фізичні страждання розглядають як фізичний біль, функціональний розлад організму, зміни в емоційно-вольовій сфері, інші відхилення від звичайного стану здоров'я, які є наслідком дій (бездіяльності), що посягають на немайнові блага або майнові права громадянина. Фізичні страждання також можуть бути і не пов'язані з органічними ушкодженнями, якоюсь хворобою чи травмою.

Поняття моральних страждань – складніше. Під моральними стражданнями як емоційно-вольовими переживаннями людини розуміються пережиті нею почуття приниження, роздратування, пригніченості, гніву,

сорому, розпачу, неповноцінності, стану психологічного дискомфорту тощо.

Визначення моральної шкоди через страждання означає, що вони мають бути відображені у свідомості потерпілого та викликати негативні психічні наслідки. Вони є визначальними показниками настання моральної шкоди.

Поняття душевних страждань складне, адже це ті процеси, які проходять у свідомості людини і дати їм визначення за допомогою лише юридичної термінології практично неможливо [9, с. 170].

Щодо втрат немайнового характеру, то, враховуючи їх глибину (тобто ступінь), вони можуть бути короточасними (тобто такими, які з часом зникають), тривалими (більш складні розлади в житті особи, які супроводжуються втратою певних життєвих перспектив, наприклад роботи, кар'єри тощо) та неоправданими (негативні наслідки, що залишаються назавжди і змінюють усе життя, яке стає неповноцінним, оскільки жодне нове благо не може замінити втрачене, – каліцтво, знівечення, смерть близької людини тощо). Простежується також, що втрати немайнового характеру є похідними від душевних і фізичних страждань.

У понятті, що надане у Постанові Пленуму Верховного Суду України, вказується, що одним із його складників є «негативні явища». Однак у судовій практиці не розкривається, що саме розуміти під негативними явищами.

Цікавим є визначення моральної шкоди, що надане у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» від 12 квітня 1996 р. № 5, в абзаці 2 п. 23 під моральною шкодою розуміються втрати немайнового характеру, яких споживач зазнав внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, що настали через незаконні винні дії продавця, виробника, виконавця або через їхню бездіяльність [14, п. 23].

Для більш повного аналізу наявної судової практики щодо тлумачення поняття моральної шкоди слід звернутися до роз'яснення Вищого Господарського Суду України та його бачення цього явища, хоча воно стосується суб'єктів господарювання (юридичних осіб). Так, у роз'ясненні Вищого Арбітражного Суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням моральної шкоди» від 29 лютого 1996 р. № 02-5/95 у п. 2 моральною визнається шкода, заподіяна організації порушенням її законних немайнових прав [15, п. 2].

## Висновки

На підставі вищевикладених визначень, що аналізувались, пропонуємо поняття моральної шкоди розглядати як втрати чи зменшення благ немайнового характеру, що спричинені неправомірними діями і породжують у особи, яка зазнала цих втрат, право на їх відшкодування.

Поняття моральної шкоди є базисним поняттям для інституту відшкодування моральної шкоди. Це визначення не заслуговує на універсальність, а лише є спробою дати найбільш широке поняття, яке б охоплювало всі суттєві ознаки, які були б характерні для моральної шкоди.

Поняття «моральна шкода» входить до інституту відшкодування моральної шкоди, який має цивілістичний характер, проте воно також існує і на рівні інших галузей права, а тому може вважатися міжгалузевим, що, своєю чергою, зумовлює різноплановість і неоднаковість визначення поняття «моральна шкода» в різних нормативних актах, адже в кожному законі надається визначення, що підходить до урегульованих ним правовідносин.

Отже, моральна шкода – це протиправне приниження (або замах на приниження) гідності людини, яке викликає в її психіці негативні процеси і стани. Вона полягає саме у втратах, тих негативних наслідках немайнового характеру, які виникли через страждання. Наприклад, певні зміни в житті особи: 1) неможливість реалізовувати свої звички, бажання; 2) погіршення стосунків у колективі, в сім'ї; 3) втрата роботи, можливості зробити кар'єру; 4) втрата довіри близьких людей, довіри потенційних контрагентів за договорами тощо. Душевні страждання, яких особа зазнає внаслідок посягання на її особисті немайнові чи майнові права і блага, можуть виявлятися у збентеженості, страхі (припустимо, за подальшу долю сім'ї, кар'єри, майна), переживаннях, хвилюваннях, емоційному неспокої тощо. Як наслідок, особа втрачає можливість приймати правильні рішення, продовжувати звичний для неї спосіб і режим існування. Ці зміни примушують особу докладати додаткових зусиль для організації свого життя, вони є показниками наявності моральної шкоди.

## Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: [zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15n](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15n).



3. Кодекс законів про працю від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

4. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 № 1023-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.

5. Закон України «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 № 3759-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3759-12>.

6. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.

7. Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 01.12.1994 № 266/94-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80>.

8. Методичні рекомендації «Відшкодування моральної шкоди» (Лист Міністерства юстиції України від 13.05.2004 р. № 35-13/797). URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v\\_797323-04](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_797323-04).

9. Паліюк В.П. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди : монографія. Вид. 2-е, випр. та доп. Київ : Право, 2000. 272 с.

10. Закон України «Про міліцію» (втратив чинність на підставі Закону України № 580-VIII (580-19) від 02.07.2015) від 20.12.1990 № 565-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/565-12>.

11. Цивільний кодекс України : коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонova, О.М. Калітенко. Одеса : Юридична література, 2010. 1280 с.

12. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 № 959-XII. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.

13. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 р. № 4. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.

14. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» від 12.04.1996 № 5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96>.

15. Роз'яснення Вищого Арбітражного Суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням моральної шкоди» від 29.02.1996 № 02-5/95. URL: [http://search.ligazakon.ua/1\\_doc2.nsf/link1/SD96007.html](http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/SD96007.html).

*Статья посвящена исследованию понятия морального вреда, которое содержится в научной литературе и действующем законодательстве. В статье рассматриваются актуальные вопросы понятия морального вреда. Сформулировано определение понятия морального вреда. Проанализировано содержание морального вреда.*

**Ключевые слова:** моральный вред, вред, размер морального вреда, компенсация морального вреда.

*The article is devoted to the study of the concept of moral damage contained in the scientific literature and current legislation. The article considers the contemporary issues related to the concept. The definition of the concept of moral damage is formulated. The content of moral damage is analyzed.*

**Key words:** non-pecuniary damage, damage, moral damage, compensation for non-pecuniary damage.



УДК 347.122:347.44

**Андрій Потапенко,**

суддя Ржищевського міського суду Київської області,  
аспірант Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України

## ЕФЕКТИВНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ ПРАВОВЛАСНИКІВ (НА ОКРЕМИХ ПРИКЛАДАХ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

Стаття присвячена дослідженню та аналізу ефективного судового захисту організаціями колективного управління правовласників майнових прав на об'єкти авторського права і (або) суміжних прав. Здійснено аналіз актуальної судової практики розгляду спорів у справах за позовами організацій колективного управління в інтересах правовласників. Запропоновано можливі шляхи вирішення виявлених практичних проблем.

**Ключові слова:** ефективний судовий захист, судовий спосіб захисту, організації колективного управління, правовласники майнових прав, господарське судочинство.

**Постановка проблеми** та актуальність теми. Захист основоположних свобод людини, ефективний захист прав та інтересів громадян притаманні всім демократичним країнам. Нині в Україні завершено черговий етап реформування процесуального законодавства в аспекті запровадження нових процесуальних інструментів з метою забезпечення й утворення всіх критеріїв верховенства права, необхідних у демократичному суспільстві та властивих йому.

Розвиток на початку ХХІ сторіччя науки, культури, техніки і виробництва говорить про те, що подальший прогрес громадянського суспільства буде насамперед забезпечуватися результатами його інтелектуальної діяльності. Вочевидь, що високий рівень інтелектуальної діяльності в будь-якій країні світу забезпечує високий рівень добробуту її громадянського суспільства. Саме країнам з високорозвинутою економікою притаманні високий рівень науки, культури, що, своєю чергою, відображає загальний рівень цивілізованості суспільства.

Розвиток ринку інтелектуальної власності в Україні, зокрема результати інтелектуальної, творчої діяльності авторів та виконавців, відчуває періодично порушення прав правовласників, а тому природно спонукає цих суб'єктів прав інтелектуальної власності на пошук нових, ефективних способів захисту прав, у тому числі прогресивних і комплексних, які чітко не передбачені законом, але йому не суперечать і можуть бути визначені судом у рішенні. Отже, суб'єкти господарювання в умовах сучасного розвитку технологій постійно перебувають у пошуку ефективних засобів судового захисту прав інтелектуальної власності.

Судовий захист правовласників майнових прав на об'єкти авторського права і (або) суміжних прав здебільшого здійснюють організації колективного управління (далі – ОКУ). Проте постають питання: чи ефективно та належно здійснюється судовий захист правовласників майнових прав у разі самостійного звернення ОКУ із позовами.

Враховуючи, що під час судового захисту майнових прав правовласників домінують саме звернення ОКУ до судів із відповідними позовами, доцільним є проведення науково-теоретичного аналізу питання здатності ОКУ ефективно захищати в суді права суб'єктів авторського права, що, своєю чергою, може позитивно вплинути на вирішення багатьох проблем, які виникають у судовій практиці.

**Аналіз останніх досліджень.** Окремі питання правового регулювання відносин діяльності ОКУ, у тому числі в аспекті ефективності судового захисту, належності обрання судових способів досліджувались у наукових працях таких учених: А.А. Амангельди, К.О. Афанасьєва, Р. Дюма, Ж.В. Завальної, Ю.М. Капіці, О.О. Кота, О.В. Кохановської, О.О. Кулініч, Р.А. Майданіка, Л.Р. Майданік, О.О. Моргунової, О.П. Орлюк, Л.Д. Романадзе, С.К. Ступака, К.І. Федосенко, О.О. Штефан. Однак наведені дослідження і публікації залишили поза достатньою увагою аналіз питання здатності ОКУ обирати ефективний спосіб захисту права суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав, у тому числі в аспекті новел матеріального та процесуального законодавства.

22 липня 2018 року набрав чинності Закон України «Про ефективне управління

майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав» (далі – Закон № 2415-VIII), статтею 12 якого визначено, що ОКУ від свого імені та в інтересах правовласників звертаються до суду від імені правовласників за захистом їхніх майнових прав відповідно до статутних повноважень та доручення правовласників, вчиняють інші дії, передбачені законодавством та дорученням правовласників, необхідні для захисту майнових прав правовласників, в інтересах яких діє організація [1].

Визначальним принципом діяльності ОКУ Закон № 2415-VIII передбачив неухильне дотримання інтересів правовласників – ОКУ зобов'язані діяти найкращим чином в інтересах правовласників, ефективно збирати, розподіляти і виплачувати дохід від прав, не покладати на правовласників жодних зобов'язань, які не є об'єктивно необхідними для захисту їхніх прав та інтересів і для ефективного управління їхніми майновими правами.

Водночас новелою господарського процесуального закону визначено, що у разі, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону (ч. 2 ст. 5 ГПК України). Зазначена новела, на нашу думку, доповнює та розкриває зміст новели матеріального права – суд вправі захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що буде встановлений судом у визначених законом випадках (ч. 2 ст. 16 ЦК України).

Отже, науковий інтерес становить пошук практичних можливостей та перспектив діяльності ОКУ, неухильно дотримуючись інтересів правовласників, визначати ефективний судовий спосіб захисту майнових прав правовласників.

**Метою статті** є з'ясування і формування ефективних способів судового захисту майнових прав правовласників, в інтересах яких діють ОКУ, ґрунтуючись на новелах матеріального та процесуального законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** У межах системи колективного управління правоволоділці уповноважують ОКУ здійснювати управління їхніми правами: відслідковувати використання їхніх творів, вести переговори з можливими користувачами, видавати їм ліцензії за відповідну винагороду і за певних умов збирати таку винагороду і розподіляти її між правоволоділцями [2, с. 266–267].

Під час аналізу судової практики виявлено чимало проблемних питань під час звернення

ОКУ за судовим захистом правовласників. Так, у справі № 910/11159/14 Вищий господарський суд України погодився із висновками про необхідність стягнення компенсації за порушення майнових прав на кожний з об'єктів авторського права. Натомість у іншій справі № 910/29116/14 цей же суд визнав за можливе стягнення компенсації в мінімальному розмірі, що передбачений чинним законодавством, за всі порушення майнових прав щодо кожного з творів [3, с. 361].

Не менш складним питанням є з'ясування судами під час розгляду аналогічних спорів належного підтвердження передачі (відчуження) майнових прав автором та необхідності з'ясування волі первинних авторів творів у разі встановлення неодноразової передачі майнових прав. Так, у справі № 914/883/17 Верховний Суд (далі – ВС) виходив із того, що ОКУ мають довести наявність у них прав на управління авторськими майновими правами певного кола осіб. Суд має з'ясовувати обсяг повноважень цієї організації згідно з договорами, укладеними цією організацією та суб'єктом авторського права. ВС, вказуючи на недоведеність позивачем (ОКУ) відсутності у третьої особи (іншої ОКУ) права давати дозвіл та збирати винагороду за використання відповідачем спірних творів; беручи до уваги презумпцію правомірності правочину, дійшов висновку щодо обґрунтованості висновків судів нижчих інстанцій про відсутність підстав для задоволення позову [4]. Подібних висновків у питанні оцінки повноважності ОКУ на звернення із позовом дійшов ВС в іншій справі № 910/24486/16, указавши, що ОКУ на підставі договору про управління майновими авторськими правами наділена відповідними повноваженнями та, відповідно, правом на звернення з позовом до суду в інтересах позивача [5].

Одночасно в контексті досліджуваного питання повноважності ОКУ усталеним вважається такий правовий висновок ВС, що висловлений в наведеній вище справі: «Надавши ОКУ можливість дозволяти використання об'єктів авторського права, які хоча й не перебувають в їх управлінні, але не вилучені у них в установленому порядку, законодавець врахував специфіку діяльності суб'єктів господарювання, які здійснюють постійне використання великої кількості різноманітних об'єктів авторського права, завчасне визначення переліку яких (із встановленням правовласників та одержанням необхідного дозволу від кожного з них) є надмірно складним або взагалі неможливим (телерадіоорганізації; особи, що здійснюють ретрансляцію телерадіопрограм; власники закладів, де відбувається публічне виконання творів, тощо). Такий підхід водночас забезпечує дотримання прав суб'єктів

авторського права як щодо дозволу на використання творів, так і стосовно отримання винагороди та дозволяє суб'єктам господарювання здійснювати використання необмеженого переліку творів без порушення майнових авторських прав, уклавши відповідний договір з однією ОКУ» [5].

Натомість у роз'ясненнях, наданих у Постанові пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 року № 12, містилась правова позиція про те, що, коли мало місце неодноразове передання майнових прав на твір, суду необхідно з'ясувати всі обставини, пов'язані із встановленням суб'єктів майнового права на твір і передачею (відчуженням) повністю чи частково прав таких суб'єктів. Зокрема, підлягають з'ясуванню питання про те, який саме обсяг майнових прав передано і чи дотримано при цьому вимоги Закону щодо авторського договору, яким у зв'язку з цим є обсяг майнового права відповідної особи тощо [6]. Апеляційні господарські суди у справах № 910/9537/17 [7] та № 907/170/17 [8] дотримуються наведеної правової позиції, у зв'язку із чим протягом 2018 року відмовляли у позовах ОКУ, якщо у них відсутні повноваження на управління майновими правами суб'єкта авторського права, та відсутності у ліцензіарів права на управління майновими авторськими правами. Щоправда, наведені судові рішення не були предметом перевірки у касаційному порядку у ВС через віднесення процесуальним законом цих справ до малозначних.

Слід зауважити, що Законом № 2415-VIII будуть реалізовані нові підходи до декларування майнових прав, у тому числі в електронній формі [1]. Також, нарешті, нормативно врегульовано порядок вилучення майнових прав з управління ОКУ, що в перспективі значною мірою має зняти напругу у судовій практиці щодо складності з'ясування наявних у ОКУ майнових прав. Ураховуючи мету створення ОКУ, їхня діяльність насамперед носить представницький характер. Однак на практиці часто виникають конфлікти між різними ОКУ, кожна з яких вважає себе належним захисником авторських прав. Зокрема, нерідко трапляються випадки, коли особа спочатку сплачує винагороду одній ОКУ, а згодом отримує позов від іншої, яка заявляє про існування у неї аналогічних повноважень на захист інтелектуальної власності [9].

Ілюстрація наведених вище проблемних питань судової практики за позовами ОКУ нами була здійснена не випадково, адже вирішення питань щодо визначення обсягу майнових прав, які зазнали порушення та були передані під правовий захист ОКУ, а також щодо встановлення наявності та обсягу повноважень ОКУ на захист прав власників, є

обов'язковими для забезпечення ефективного захисту майнових прав правовласників.

Водночас ОКУ під час здійснення своєї діяльності з колективного управління відповідає за завдані правоволодільцеві і (або) іншим особам збитки у порядку, передбаченому цивільним законодавством [2, с. 272]. Натепер найбільш популярним способом судового захисту авторського права і суміжних прав є позов ОКУ про стягнення компенсації. Отже, проаналізуємо теоретичні передумови та законодавчі новели, що можуть допомогти ОКУ у названих спорах в обранні ефективних судових способів захисту майнових прав правовласників.

Так, будь-яке суб'єктивне право за своєю суспільною сутністю не може бути незахищеним. Право, що не захищається, втрачає свою сутність [10, с. 35]. Надзвичайно показовою щодо пошуку ефективних судових способів захисту тут є думка А.Г. Яреми про те, що всупереч теоретичним положенням цивільне законодавство допускає, що у певних випадках захист цивільного права не забезпечується внаслідок відсутності встановленого законом адекватного способу захисту [10, с. 35].

Слушною вважаємо думку О.О. Кота про те, що спосіб захисту може бути застосований особою, якщо він є ефективним і відповідає змісту суб'єктивного права, за захистом якого звернулась особа, та характеру його порушення. Судовий захист можна визнати ефективним лише за умови, якщо він забезпечує реалізацію цілей правосуддя – захист суб'єктивних прав, що порушуються, оспорується або не визнаються. При цьому суб'єкт такого права – і це особливо чітко простежується у справах щодо захисту інтелектуальних прав – має довести в судовому процесі не тільки факт порушення його права, а й обґрунтувати правильність вибору способу захисту порушеного права [3, с. 368–369].

Статтею 52 Закону № 3792-XII (у попередній редакції Закону) передбачалось визначення таких вимог: стягнення реального розміру спричиненої шкоди шляхом відшкодування збитків, включаючи упущену вигоду; або стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права чи суміжних прав; або виплати автору чи іншій особі, яка має авторське право, суб'єкту суміжних прав компенсації замість відшкодування збитків або стягнення доходу. Закон розмежовував зазначені способи відшкодування майнової шкоди та передбачав можливість застосування щодо одного і того ж порушення майнових авторських прав лише одного зі способів відшкодування майнової шкоди [11, с. 97].

Однак Законом № 2415-VIII положення пункту «г» ч. 2 ст. 52 Закону № 3792-XII

викладено в такій редакції: виплату компенсації, що визначається судом як паушальна сума на базі таких елементів, як подвоєна, а у разі умисного порушення – як потроєна сума винагороди або комісійні платежі, які були б сплачені, якби порушник звернувся із заявою про надання дозволу на використання оспорюваного авторського права або суміжних прав замість відшкодування збитків або стягнення доходу. Варто підкреслити ту обставину, що законодавцем закладено нові підходи та умови для визначення компенсації за порушення авторського права або суміжних прав. При цьому не надано визначення таким термінам, як «паушальна сума» та «комісійні платежі». Крім того, статтею 20 Закону № 2415-VIII, на нашу думку, визначено складну та довготривалу процедуру встановлення остаточних тарифів, що пропонуються для застосування у договорах з користувачами за використання об'єктів авторського права і (або) суміжних прав у господарській діяльності. Не виключається цим Законом визначення цих тарифів у кінцевому варіанті судом.

Отже, наведені перешкоди по суті ускладнюють застосування судового способу захисту, передбаченого пунктом «г» ч. 2 ст. 52 Закону № 3792-XII у чинній редакції. З цього приводу у публікаціях правників уже лунають пропозиції щодо повернення старої редакції цивільно-правової відповідальності про компенсацію, оскільки вважається, що законодавець помилився [12]. Водночас важливою з точки зору розуміння сутності вимоги про стягнення компенсації видається позиція О.О. Кота про те, що сама ідея компенсації за порушення відповідних майнових прав має на меті забезпечити відновлення порушеного права у тих випадках, коли неможливо встановити точний розмір збитків, завданих правопорушенням [3, с. 360].

З огляду на зазначене, а також те, що відповідні тарифи винагороди не визначені, через нетривалий час дії цього Закону відсутній єдиний механізм визначення компенсації у правозастосовній практиці, тому для ефективного захисту правовласників слід віднайти альтернативні (додаткові) способи захисту їхніх майнових прав. У зв'язку із наведеним, може йтися про викладення у позовній заяві ОКУ «основної» вимоги про компенсацію єдиної грошової суми як усталеної у судовій практиці вимоги, а також додатково визначати інші способи захисту із вимогами про відшкодування збитків та/або про стягнення доходу. Такі позовні вимоги ОКУ з огляду на новели законодавства вважатимуться такими, що не передбачені законом з точки зору їх одночасного викладення в позові та їх застосування судом, але такий порядок визначення способів закону не суперечить новелам законодавства щодо визначення ефективного способу (способів) захисту порушеного права,

а тому можуть бути визначені судом у рішенні.

Розмір компенсації визначається судом у межах заявлених вимог залежно від характеру порушення, ступеня вини відповідача та інших обставин. Зокрема, враховується: тривалість порушення та його обсяг (одно- або багаторазове використання об'єкта авторського права); передбачуваний розмір збитків потерпілої особи; розмір доходу, отриманого внаслідок правопорушення; кількість потерпілих осіб; наміри відповідача; наявність раніше вчинених відповідачем порушень виключного права цього позивача; можливість відновлення попереднього стану та необхідні для цього зусилля тощо. Відповідні мотиви визначення розміру компенсації мають бути наведені в судовому рішенні [11, с. 102–103].

На нашу думку, зазначені підходи, що склались у судовій практиці у визначенні розміру компенсації, доцільно використовувати й до правовідносин, які виникли після 22 липня 2018 року під час визначення компенсації за новою редакцією пункту «г» ч. 2 ст. 52 Закону № 3792-XII. Крім того, розмір компенсації може визначатися з огляду на наявну доказову базу на основі чинних договорів із користувачами відповідних прав, актів оцінки майнових прав, висновків спеціалістів, висновків експертів або ж попередньо визначених тарифів ОКУ тощо.

Ще одним важливим аспектом у застосуванні досліджуваних новел є дотримання таких засад господарського судочинства, як змагальність сторін та диспозитивність. У зазначеному підході суд під час визначення розміру компенсації буде одночасно враховувати передбачуваний розмір збитків потерпілої особи та розмір доходу, отриманого внаслідок правопорушення. Тобто предметом судового розгляду будуть обставини, на які ОКУ будуть посилалися як на підставу своїх альтернативних вимог, однак у межах заявлених вимог і на підставі поданих доказів.

### Висновки

Новели матеріального та процесуального права з метою ефективного захисту порушеного права правовласників надають можливість ОКУ для викладення у позовній заяві вимоги про компенсацію єдиної грошової суми як усталеної у судовій практиці вимоги, а також додатково визначати інші способи захисту із вимогами про відшкодування збитків та/або про стягнення доходу. За наслідками судового розгляду таких альтернативних вимог ОКУ суд за умови доведення позивачем правильності обраного способу захисту порушеного права зможе визначити у судовому рішенні найбільш ефективний спосіб захисту порушеного майнового права правовласника.

Юридичним наслідком зазначених вище дій буде відновлення майнового стану потер-



пілого – суб'єкта авторського права та/або суміжних прав, створення такого стану, в якому правовласник перебував би, якби порушення його права не відбулося. Якщо зайняти іншу позицію, то права зацікавлених осіб залишаться незахищеними, і правосуддя не виконає покладених на нього завдань. При цьому слід враховувати, що законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень ст. ст. 55, 124 Конституції України та ст. 13 Конвенції, відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом.

У такому науково-практичному напрямі доцільно дослідити інші можливості ОКУ визначати нові ефективні способи судового захисту, які за аналогією визначення підстав звернення до суду ОКУ майновими авторськими правами за захистом авторського права можуть бути вирішені шляхом роз'яснення, узагальнення судової практики ВС, а також аналізу та узагальнення судової практики у справах, віднесених до компетенції Вищого суду з питань інтелектуальної власності після початку його діяльності.

#### Список використаних джерел:

1. Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав : Закон України від 15.05.2018 № 2415-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2415-19> (дата звернення: 18.03.2019).
2. Право інтелектуальної власності: акад. курс : підручник. для студ. вищих навч. закладів. / О.П. Орлюк та ін.; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 696 с.
3. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. 494 с.
4. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 17 квітня 2018 року у справі № 914/883/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73596360> (дата звернення: 18.03.2019).
5. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 30 березня 2018 року у справі № 910/24486/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73194438> (дата звернення: 18.03.2019).
6. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Постанова пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 року № 12. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12> (дата звернення: 18.03.2019).
7. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 6 лютого 2018 року у справі № 910/9537/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72164599> (дата звернення: 18.03.2019).
8. Постанова Львівського апеляційного господарського суду від 10 січня 2018 року у справі № 907/170/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71738332> (дата звернення: 18.03.2019).
9. Мисник Н.В. Спори з ОКУ: останні тенденції судової практики. Протокол: веб-сайт. URL: [https://protocol.ua/ru/pori\\_za\\_uchastyu\\_oku\\_ostanni\\_tendentsii\\_sudovoi\\_praktiki/](https://protocol.ua/ru/pori_za_uchastyu_oku_ostanni_tendentsii_sudovoi_praktiki/) (дата звернення: 18.03.2019).
10. Ярема А.Г. Система способів захисту цивільних прав судом. *Вісник Верховного Суду України*. 2009. № 12 (112). С. 34–39.
11. Посібник для суддів з інтелектуальної власності / І.М. Бенедисюк та ін. Київ : K.I.C., 2018. 424 с.
12. Коноваленко В.В. Авторське право: як розрахувати розмір компенсації по-новому. *Українська правда* : веб-сайт. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2018/10/11/7194793/> (дата звернення: 18.03.2019).

*Стаття посвячена дослідженню та аналізу ефективної судової захисту організаціями колективного управління правообладателів імущественных прав на объекты авторского права и (или) смежных прав. Приведена актуальная судебная практика рассмотрения споров по делам за исками организаций коллективного управления в интересах правообладателей. Предложены возможные пути решения выявленных практических проблем.*

**Ключевые слова:** эффективная судебная защита, судебный способ защиты, организации коллективного управления, правообладатели имущественных прав, хозяйственное судопроизводство.

*The article is sanctified to research and analysis of effective judicial defence by organizations of collective management of property rights or legal owners on the objects of copyright and (or) allied rights. Actual judicial practice over of consideration of disputes is brought in matters after the lawsuits of organizations of collective management in interests of legal owners. The possible ways of decision of educed practical are offered.*

**Key words:** effective judicial defence, judicial method of defence, organization of collective management, legal owners of property rights, economic rule-making.

УДК 347.77.043

**Алла Смородина,***аспірант відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права  
Інституту держави і права імені В. М. Корецького  
Національної академії наук України*

## ЧАСТКОВА ТА НЕПОВНА ЦИВІЛЬНА ДІЄЗДАТНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ: РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

*Стаття присвячена аналізу питання правового регулювання розпорядження майновими правами інтелектуальної власності окремими суб'єктами – малолітніми та неповнолітніми особами – громадянами України, які, відповідно, мають часткову та неповну цивільну дієздатність. На підставі проведеного аналізу зроблено висновки про порядок розпорядження майновими правами інтелектуальної власності малолітніми та неповнолітніми особами.*

**Ключові слова:** авторське право, розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, часткова та неповна цивільна дієздатність, повна цивільна дієздатність.

**Постановка проблеми.** Актуальність дослідження зумовлена виявленою автором потребою у систематизації положень законодавства України щодо правового регулювання розпорядження майновими правами інтелектуальної власності окремими суб'єктами – малолітніми та неповнолітніми особами – громадянами України. Це зумовлено практичною ситуацією. У великих містах працює багато різноманітних навчальних закладів, які запрошують дітей від 12 років для навчання основ комп'ютерних знань та програмування. І вже у цьому віці діти та підлітки починають створювати об'єкти права інтелектуальної власності. У цьому контексті у заінтересованих сторін – у батьків, викладачів, потенційних замовників та користувачів результатами творчої діяльності цих дітей та підлітків – виникає питання, хто має авторські права та хто може ними розпоряджатися. Це дослідження ставить собі за завдання надати відповіді та обмежується виключно об'єктами авторського права.

**Метою цієї статті** є аналіз питання правового регулювання розпорядження майновими правами інтелектуальної власності окремими суб'єктами – малолітніми та неповнолітніми особами – громадянами України, які, відповідно, мають часткову та неповну цивільну дієздатність. На підставі проведеного аналізу планується зробити висновки про набуття та порядок розпорядження майновими правами інтелектуальної власності малолітніми та неповнолітніми особами.

**Стан опрацювання.** Сформульовані у статті теоретичні висновки ґрунтуються на результатах досліджень таких вітчизняних науковців, як: Ю.Л. Бошицький, О.В. Дзера, В.С. Дроб'язко, О.В. Кохановська, О.П. Орлюк, Р.О. Стефанчук, О.І. Харитонова, Є.О. Харитонов та ін. Натепер є чимало досліджень питання правового регулювання особистих немайнових прав, а також щодо вивчення дієздатності фізичної особи. Проте питання часткової та неповної дієздатності фізичних осіб у вузькому сенсі, а саме щодо регулювання розпорядження майновими правами інтелектуальної власності таких фізичних осіб, має визвати інтерес як серед науковців, так і у практикуючих юристів та консультантів.

**Виклад основного матеріалу.** Стаття 30 Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦК України) визначає цивільну дієздатність фізичної особи як її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Для її визначення необхідно оцінити здатність особи самостійно приймати рішення і здійснювати їх на практиці. Тобто неважлива спрямованість поведінки, рівень її соціальної зрілості та індивідуальні особливості людини (здоров'я, спосіб життя, рід занять тощо), важливий вплив на формування індивідуального правового статусу та правосуб'єктності робить вік людини. Таким чином, законодавство України, як і законодавство будь-якої

іншої країни, встановлює «хронологічний момент», коли обсяг цих навичок досягає рівня, достатнього для допуску конкретної людини до участі в правовому житті суспільства. Як правило, ця проблема вирішується шляхом поетапного розширення правосуб'єктності у міру зрілості [2, с. 55].

Конституційні права і свободи громадян України має з моменту народження, однак реалізація прав пов'язана з досягненням певного віку. З моменту народження реалізуються такі конституційні права, як право на життя, право на охорону здоров'я, інші основні права. А особисті немайнові права належать кожній людині від народження або за законом. А.А. Кетрарь, аналізуючи здатність особи до творчості та незалежність цього права від віку, пропонує використовувати поняття «творчоздатність» [3, с. 354].

Авторське право, яке включає в себе особисті немайнові права і майнові права інтелектуальної власності на твір, виникає з моменту створення твору. Законодавчо прямо не встановлено, з якого віку фізична особа може здійснювати майнові права на об'єкти інтелектуальної власності, що буде проаналізовано далі окремо. Адже твір може створити і дитина. Тобто такими правами особа наділена з народження, але самостійно реалізовувати майнові права зможе відповідно до абзацу 2 частини 1 статті 32 ЦК України лише після досягнення неповної цивільної дієздатності [4, с. 191].

Фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років, має часткову цивільну дієздатність. Стаття 31 ЦК України наділяє її правом самостійно вчиняти дрібні побутові правочини, а також здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом.

Щодо критеріїв віднесення певних правочинів до «дрібних побутових» з визначення, наведеного у цій же статті, можна зробити висновок, що це такий правочин, що відповідає одночасно всім таким критеріям: задовольняє побутові потреби особи; відповідає фізичному, духовному чи соціальному розвитку малолітньої особи та стосується предмета, що має невисоку вартість. На жаль, категорія «невисока» вартість є досить суб'єктивною, оскільки на її визначення впливають різні фактори, тому визначення максимальної межі такої «невисокої» вартості буде відрізнятися (наприклад, у дітей 8, 10 та 14 років, мешканців міста чи села, у визначенні дитиною та її батьками тощо). Щодо поняття «побутових» правочинів законодавство також залишає це без належного тлумачення. Так, наприклад, Словник укра-

їнської мови [5] тлумачить термін «побут» як «повсякденне життя». І щодо певних категорій побуту, як-то харчування, одяг, місце проживання, питання безпеки, навчання, в цілому є розуміння та не викликає сумнівів. Однак, чи належить, наприклад, позашкільне навчання до цієї категорії? Оскільки малолітня особа це умовно від 0 до 14 років, можна розмірковувати так, що залежно від віку дитини підхід до визнання таких правочинів може змінюватися.

Цікавим прикладом оперує В.А. Бєлов, коли вказує на фактичні приклади укладення угод малолітніми особами, а саме купівля продуктів підприємства роздрібною торгівлі, міна, отримання і дарування подарунків, вартість яких не завжди дає змогу віднести угоду до категорії дрібних побутових, отримання та передача іграшок у безоплатне користування. З наведеного він робить висновок, що, якщо позовів про застосування наслідків недійсності зазначених угод ніхто ніколи не пред'являє, отже, такі угоди повсюдно визнаються дійсними [2, с. 56]. Автор вважає, що в описаних ситуаціях діють положення статті 222 ЦК України.

Стаття 31 ЦК України зазначає право малолітньої особи здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом, а саме визначені статтями 423, 438, 458 ЦК України, статтею 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [6]. Це право авторства, однак у цьому разі вважаємо, що необхідно розділяти первісних і похідних суб'єктів авторського права. Первісним суб'єктом є автор твору, чия творча праця він створений, це поняття є вужчим, ніж поняття «суб'єкт авторського права», оскільки не передбачається самостійного набуття малолітньою особою авторських майнових прав. Тобто малолітня особа може бути первісним суб'єктом авторського права. Вважаємо, що це право малолітньої особи саме самостійно здійснювати такі права, оскільки це впливає з визначення змісту цивільної дієздатності відповідно до частини 1 статті 30 ЦК України як можливості самостійно здійснювати цивільні права, а в іншому разі про це право не було б зазначено окремо. Таким чином, можна зробити висновок, що відповідно до презумпції авторства авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення малолітньою особою, яка має право здійснювати свої особисті немайнові права (наприклад, вимагати визнати її автором), а щодо того, з якого моменту малолітня особа може здійснювати свої майнові права інтелектуальної власності, законодавство України не встановлює. При цьому закон не

дає малолітній особі право самостійно захищати свої порушені права, це може бути здійснено лише її батьками (усиновлювачами) або опікунами від її імені та в її інтересах.

Здійсненню особистих немайнових прав фізичної особи присвячені норми статей 272–274 ЦК України. Специфіка здійснення особистих немайнових прав фізичної особи зумовлена їх змістовною сутністю та особливістю цих прав: приналежність особі з народження, відсутність економічного змісту, тісний зв'язок з особою-носієм такого права, а отже – неможливість відчуження, відмови від них чи їх позбавлення [7, с. 165].

Стаття 272 ЦК України визначає, що фізична особа здійснює особисті немайнові права самостійно та містить загальне правило, що в інтересах малолітніх, неповнолітніх їхні права здійснюють батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники. У цьому контексті «здійснюють» не означає їх передачу від малолітніх та неповнолітніх осіб переліченим особам, оскільки передача особистих немайнових прав неможлива. Вважаємо, тут під здійсненням особистих немайнових прав необхідно розуміти вчинення юридично значимих дій, якими вказані особи створюють відповідні права та обов'язки не для себе, а для малолітніх та неповнолітніх осіб – носіїв цих прав з метою задоволення їхніх інтересів.

Всі інші правочини від імені малолітніх укладають батьки (усиновлювачі) або опікун. Зауважимо, що за загальним правилом від імені малолітньої дитини правочини мають бути вчинені обома батьками. Разом із тим Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [8] передбачає, що такі правочини можуть бути вчинені і одним з батьків, з яким постійно проживає дитина, за наявності згоди другого з батьків, підпис якого має бути засвідчений нотаріально. Це важливе зауваження в тому числі у разі з'ясування практичного питання щодо сторін і підписантів договорів.

Згідно зі статтею 174 Сімейного кодексу України [9], майно, придбане батьками або одним із них для забезпечення розвитку, навчання та виховання дитини (одяг, інші речі особистого вжитку, іграшки, книги, музичні інструменти, спортивне обладнання тощо), є власністю дитини, отже, вона може ним вільно розпоряджатися у межах дрібних побутових правочинів. Якщо малолітня особа чинить правочин, який не відповідає вказаним умовам, наслідки його вчинення мають визначатися відповідно до статті 221 ЦК України [10, с. 44]. Тобто у разі відсутності схвалення правочину батьками (усиновлювачами) або опікунами він є нікчемним.

Таким чином, малолітня особа як первинний суб'єкт авторського права немайнові права набуває з народження, але реалізувати майнові права інтелектуальної власності вона зможе лише після досягнення неповної цивільної дієздатності. Отже, всі інші правочини, крім окремо зазначених у ст. 31 ЦК України, від імені малолітніх осіб вчиняють їхні батьки (усиновлювачі) або опікуни.

Фізична особа віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років має неповну цивільну дієздатність. Стаття 32 ЦК України доповнює перелік статті 31 щодо обсягу прав неповнолітньої особи. ЦК України чітко визначає, що фізичні особи віком від 14 до 18 років можуть самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняється законом. Тобто вказані особи мають право самостійно укладати, наприклад, авторські договори. Деякі науковці розглядають це під іншим кутом та звертають увагу, що належним чином мають охоронятися інтереси осіб, які здійснюють правочини з неповнолітніми особами. Для цього обов'язково має бути отриманий дозвіл законних представників неповнолітніх осіб на відчуження майнових авторських прав шляхом заключення авторського договору [4, с. 195]. З цим можна не погодитись, оскільки згода (не дозвіл) батьків (усиновлювачів) або піклувальників вимагається на правочини, крім перелічених у пункті 1 статті 32 ЦК України. У будь-якому разі відповідно до пункту 2 статті 222 ЦК України правочин, вчинений без згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальників, може бути визнаний судом недійсним.

Під самостійним здійсненням неповнолітнім права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняється законом, слід розуміти самостійне використання ним як особистих немайнових прав інтелектуальної власності, закріплених у статті 423 ЦК України, так і майнових прав інтелектуальної власності, закріплених у статті 424 ЦК України. Причому здійснення неповнолітнім цих прав не може бути обмежене чи скасоване, хоча право розпорядження доходом, одержаним від їх використання, може бути обмежене або скасоване [10, с. 46].

Всі інші правочини неповнолітня особа має право вчиняти лише за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Відповідні правочини вчиняють самі неповнолітні, а батьки (усиновлювачі) або піклувальники лише дають згоду на його вчинення. Оскільки згода на правочин батьків (усиновлювачів) або піклувальників є елементом правочину, то вона має бути надана у тій формі, в якій вчиняється правочин (окрема вимога щодо правочинів з нерухомістю та вимоги



ст. 71 ЦК України та 177 Сімейного кодексу України для правочинів, які вчиняються з дозволу органів опіки та піклування, який надається опікуну або піклувальнику).

Якщо правочин здійснено неповнолітньою особою без згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальника, то його наслідки визначаються відповідно до статті 222 ЦК України [10, с. 46–47].

Інше важливе право неповнолітньої особи – це право самостійно розпоряджатися своїм заробітком та іншим доходом. Такими іншими доходами може бути винагорода за виконання цивільно-правових договорів, доходи від підприємницької діяльності, доходи від участі у діяльності юридичних осіб, доходи від реалізації майна чи від його використання, а також усі інші доходи, які не є заробітною платою чи стипендією, є особистим доходом неповнолітнього у грошовій формі [10, с. 445]. Однак самостійно розпоряджатися такими доходами неповнолітній має право не у будь-який спосіб, а лише у межах дій, передбачених статтею 31, пунктами 2-4 частини 1 статті 32 ЦК України. На практиці це означає, що неповнолітній має право використати зароблені кошти на укладення дрібних побутових правочинів, договору банківського рахунку (вкладу), однак не має право на укладення інших договорів (зокрема, укладення договору на навчання, придбання комп'ютеру).

У цьому контексті зазначимо, що чинне законодавство України прямо дозволяє неповнолітнім особам відкривати поточні і вкладні (депозитні) рахунки, зокрема для здійснення підприємницької, незалежної професійної діяльності та для власних потреб. Відповідно до пункту 7.4. Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валюті, затвердженої Постановою Правління Національного банку України від 12.11.2003 р. № 492 [11], неповнолітня особа має право самостійно розпоряджатися внесеними нею коштами на рахунок, відкритий нею на своє ім'я, а також заробітною платою (заробітком), стипендією або іншими доходами, що надходять на її рахунок. Неповнолітня особа розпоряджається коштами, внесеними на поточний рахунок неповнолітньої особи будь-якою іншою особою, за згодою органу опіки та піклування та батьків (усиновителів) або піклувальників. Отже, якщо неповнолітня особа уклала договір про розпорядження своїми майновими правами інтелектуальної власності, вона має право відкрити рахунок для зарахування оплати за цим договором та самостійно розпоряджатися такими коштами.

Законодавство України (статті 34–35 ЦК України) визначає, що громадянин може бути наділений повною дієздатністю до настання повноліття. Це випадки, коли неповнолітня особа (яка досягла шістнадцятирічного віку) працює за трудовим договором або реєструється як суб'єкт підприємницької діяльності. У разі народження дитини (незалежно від віку) або вступу до шлюбу (за рішенням суду після досягнення шістнадцятирічного віку) особа набуває повної цивільної дієздатності. Тобто за настання вказаних дій неповнолітні набувають повної цивільної дієздатності, що означає, що вони мають такі ж права і такі ж обов'язки, як особи, які досягли 18 років. Вони можуть самостійно укласти будь-які угоди, відповідають за договірними зобов'язаннями, за зобов'язаннями, що виникають внаслідок заподіяння шкоди.

Підтвердженням повної цивільної дієздатності фізичної особи, яка досягла 16 років, є рішення органу опіки та піклування про надання такій особі повної цивільної дієздатності, а у разі відсутності такого рішення – відповідне рішення суду.

Важливо зауважити, що чинне законодавство України встановлює, що паспорт громадянина України має право отримати громадянин, який досяг чотирнадцятирічного віку (пункт 2 статті 21 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус») [12]. Це вносить певний дисбаланс у розуміння обсягу прав осіб, оскільки є хибна думка, що, надаючи паспорт, держава підтверджує надання неповнолітній особі прав як повнолітній. Звісно, це хибне уявлення, що прийшло з радянських часів, коли паспорт видавався з досягненням особою повноліття.

З'ясувавши межі дієздатності малолітніх та неповнолітніх осіб, розглянемо варіанти розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Так, можуть застосовуватися два можливі варіанти розпорядження майновими правами інтелектуальної власності – розпорядження правами на об'єкт, який уже створено творчою працею малолітньої або неповнолітньої особи, або замовлення у неї створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності відповідно до певних характеристик.

Вказане регулюється статтею 1107 ЦК України, яка встановлює види договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. У першому випадку заінтересовані сторони мають укласти або договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності (п. 4 ст. 1107),



що передбачає передачу (відчуження) прав, або ліцензійний договір (п. 2 ст. 1107) для надання дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності. У другому випадку сторони мають укласти договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності (п. 3 ст. 1107).

Відповідно до ст. 1112 ЦК України за договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності одна сторона зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установленний строк. Оригінал твору образотворчого мистецтва, створеного за замовленням, переходить у власність замовника. При цьому майнові права інтелектуальної власності на цей твір залишаються за його автором, якщо інше не встановлено договором.

Правом розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на твір, створений малолітньою особою, володіють батьки (усиновлювачі) або опікуни. Тобто саме вони будуть стороною та підписантами відповідного договору. Для неповнолітніх осіб – стороною буде неповнолітня особа.

### Висновки

Малолітні фізичні особи без обмеження віку набувають та самостійно здійснюють немайнові права інтелектуальної власності, що виражається у визнанні їхнього права авторства на створений об'єкт права інтелектуальної власності. Розпорядження правами інтелектуальної власності, в тому числі вчинення відповідних правочинів, здійснюють їхні батьки (усиновлювачі) або опікуни від імені малолітніх осіб.

Неповнолітні особи самостійно вчиняють правочини за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника та з дозволу органу опіки та піклування (щодо правочинів, визначених згідно із законодавством).

За настання випадків, передбачених законодавством України, особа може бути наділена повною дієздатністю до настання повноліття. Це випадки, коли неповнолітня особа (яка досягла шістнадцятирічного віку) працює за трудовим договором або реєструється як суб'єкт підприємницької діяльності. У разі народження дитини (незалежно від віку) або вступу до шлюбу (за рішенням суду після досягнення шістнадцятирічного віку) особа набуває повної цивільної дієздатності. У цьому разі, маючи підтвердження від орга-

нів опіки та піклування (або рішення суду), така особа самостійно вчиняє правочини щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

### Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV, станом на 01.08.2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/435-15> (дата звернення: 27.03.2019 р.)
2. Форманюк В.І. Вік як умова правосуб'єктності. *Часопис цивілістики*. Науково-практичний журнал. 2013. Випуск 14. С. 55–58.
3. Кетрарь А.А. Суб'єкти авторських відносин. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. № 64. С. 352–360.
4. Дербакіна Ю.А. Неповнолітні (малолітні) як суб'єкти авторських правовідносин. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. № 53. С. 191–196
5. Словник української мови: в 11 томах. Том 6, 1975. С. 630. URL: <http://sum.in.ua/s/pobut> (дата звернення: 27.03.2019 р.)
6. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XI в редакції від 02.10.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/show/3792-12> (дата звернення: 27.03.2019 р.)
7. Щербина Б.С. Реалізація абсолютних особистих немайнових прав фізичних осіб. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2018. Випуск 49, том 1. С. 164–168.
8. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ від 22.02.2012 р. № 296/5 у редакції від 12.06.2018 р. / Міністерство юстиції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12> (дата звернення: 27.03.2019 р.)
9. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III в редакції від 03.07.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 27.03.2019 р.)
10. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах / Керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. А.С. Довгерт, проф. Н.С. Кузнецова. Київ : Юстініан, 2005. 680 с.
11. Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валюті : Постанова Правління Національного банку України від 11.11.2003 р. № 492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1172-03> (дата звернення: 27.03.2019 р.)
12. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20.11.2012 р. № 5492-VI, в редакції від 23.05.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17> (дата звернення: 27.03.2019 р.)

*Стаття посвящена аналізу питань правового регулювання розпорядження майновими правами інтелектуальної власності окремими суб'єктами – малолітніми і неовіреннелітніми ліцями – громадянами України, котрі, відповідно, мають частинну і неповну громадянську дееспособність. На основі проведеного аналізу зроблені висновки про порядок розпорядження майновими правами інтелектуальної власності малолітніми і неовіреннелітніми ліцями.*

**Ключевые слова:** авторське право, розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, частинна і неповна громадянська дееспособність, повна громадянська дееспособність.

*The paper devoted to the legal regulation analyze of the issues on the disposal of intellectual property rights by individual entities – juvenile and minors – citizens of Ukraine, who, respectively, have partial and incomplete civilian capacity. The procedure for disposing of intellectual property rights by juvenile and minors is provided based on performed analysis.*

**Key words:** copyright, disposition of property rights of intellectual property, partial and incomplete civil capacity, full civil capacity.



УДК 346.91

**Марія Курей,***студентка магістратури юридичного факультету**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗУСТРІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

*Стаття присвячена дослідженню правової природи та характерних особливостей зустрічного забезпечення в господарському процесі. Проаналізовано практику господарських судів, зокрема, крізь призму дотримання принципів господарського судочинства, на підставі чого сформульовано висновки та пропозиції щодо вдосконалення господарського процесуального законодавства.*

**Ключові слова:** зустрічне забезпечення, забезпечення позову, заходи до забезпечення позову, господарський процес, господарське процесуальне законодавство, принцип змагальності, принцип диспозитивності.

**Постановка проблеми.** Більшість науковців, які займалися дослідженнями інституту забезпечення позову, у своїх працях, присвячених цій тематиці, писали про необхідність введення зустрічного забезпечення до процесуально-правової системи України. Як результат, реформою процесуального законодавства України 2017 року було запроваджено цю гарантію для відповідачів від можливих зловживань процесуальними правами позивачами. З урахуванням того, що зустрічне забезпечення є досить новим явищем правової дійсності, залишаються невирішеними питання щодо його правової природи та характерних ознак у господарському процесі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** з даної теми. Здебільшого питаннями зустрічного забезпечення займаються вітчизняні науковці та практики з цивільного процесу, зокрема Н.С. Алексєєва, Н.Л. Бондаренко-Зелінська, В.В. Комаров, Д.Д. Луспенник, Л.А. Островська, С.Я. Фурса та ін. Ще раніше застосування зустрічного забезпечення досліджувалося російськими дослідниками господарського процесу, наприклад Є.В. Васьковським, І.С. Денисовим, М.О. Рогожиным, В.В. Ярковим та ін. Однак натепер поки що не проведено жодного комплексного дослідження правової природи, характерних особливостей і практичних проблем застосування зустрічного забезпечення у вітчизняному господарському процесі, що пояснюється його досить недавнім запровадженням в ГПК України.

**Мета статті** полягає в дослідженні доктринальних підходів до правової природи зустрічного забезпечення, процедури його застосування в господарському судочин-

стві, в наданні визначення поняття зустрічного забезпечення, у виокремленні його ознак, в аналізі судової практики господарських судів із вжиття зустрічного забезпечення, а також у виявленні проблем, пов'язаних із процедурою застосування зустрічного забезпечення, та, відповідно, наданні пропозицій для вдосконалення чинного господарського процесуального законодавства.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Враховуючи те, що зустрічне забезпечення є новелою вітчизняного судочинства, питання правової природи зустрічного забезпечення все ще залишається мало дослідженим, особливо в національній доктрині. Так, деякі дослідники цивільного процесу, зокрема Н.С. Алексєєва, називають зустрічне забезпечення особливим інститутом процесуального права, покликаним забезпечити певний баланс інтересів сторін і нейтралізувати можливі негативні наслідки, які можуть виникнути в результаті прийняття судом забезпечувальних заходів, а також визначеними процесуальним законом заходами осіб, що беруть участь у справі, спрямовані на захист відповідача від недобросовісних дій позивача в процесі забезпечення позову, які гарантують відшкодування можливих для відповідача збитків, заподіяних забезпеченням позову [1, с. 42, 45]. У свою чергу, Д.Д. Луспенник теж поділяє зазначену точку зору, називаючи при цьому зустрічне забезпечення гарантією можливих для відповідача збитків [2]. Л.А. Островська називає зустрічне забезпечення й інститутом цивільного процесу, і механізмом, що покликаний захистити права особи, щодо якої вжито заходи щодо забезпечення позову [3, с. 37, 39].

Натомість російський вчений-процесуаліст В.В. Ярков під зустрічним забезпеченням розуміє спосіб гарантування відшкодування можливих збитків, які можуть бути заподіяні одній зі сторін господарського процесу [4]. Втім, автор підходить до визначення правової природи зустрічного забезпечення з таких позицій, що неможливо відокремити зустрічне забезпечення в такий же інститут господарського процесу, як й інститут забезпечення позову, з огляду на те, що зустрічне забезпечення не може бути вжито господарським судом без застосування заходів до забезпечення позову відповідно до ухвали господарського суду про задоволення відповідної заяви, що говорить про залежність зустрічного забезпечення від інституту забезпечення позову. Водночас забезпечення позову може вживатися господарським судом і без застосування зустрічного забезпечення, що доводить самостійний характер цього інституту господарського процесу. Тому вищевикладене дає підстави вважати зустрічне забезпечення складовою частиною (умовно кажучи, субінститутом) інституту забезпечення позову.

Зустрічне забезпечення позову як процесуальний засіб захисту відповідача має приблизно ті ж самі ознаки, що і забезпечення позову, і також передбачає дотримання принципів господарського судочинства, зокрема принципів змагальності, рівності і пропорційності, які теж мають місце у разі застосування зустрічного забезпечення. Більш того, саме запровадження цього захисного засобу спрямовано на забезпечення рівності правового статусу сторін; принцип пропорційності фактично виражений в ч. 3 ст. 141 ГПК України, і у разі порушення цього принципу під час визначення судом розміру зустрічного забезпечення заявник також має право оскаржити ухвалу суду про застосування зустрічного забезпечення (якщо це не одна ухвала, в якій йдеться про задоволення заяви про забезпечення позову); принцип змагальності може діяти в цьому випадку дещо обмежено, оскільки, з огляду на положення ст. 141 ГПК України, суд може або самостійно, або за клопотанням відповідача вимагати від заявника надання зустрічного забезпечення позову.

Ознака строковості також притаманна зустрічному забезпеченню, оскільки зустрічне забезпечення діє або до його скасування господарським судом, або до вирішення справи по суті, або до закриття провадження в справі, або «трансформується» в захід до забезпечення позову за зустрічним позовом у разі його подання і діє до вирішення справи за цим вже позовом. Водночас ознака опера-

тивності в цьому разі невиражена яскраво, особливо якщо йдеться про десятиденний строк розгляду клопотання про зустрічне забезпечення, поданого відповідачем постфактум, а також про виконання вимоги суду про надання зустрічного забезпечення, на що господарським судом надається до десяти днів відповідно до ч. 4, 6 ст. 141 ГПК України [5]. Тобто, на відміну від вирішення питання про забезпечення позову, яке зазвичай розглядається судом протягом двох днів із дня надходження відповідної заяви до суду, заява відповідача про зустрічне забезпечення фактично може бути задоволена і через двадцять днів після її подання, але треба враховувати, що протягом цього часу продовжує свою дію застосований господарським судом захід до забезпечення позову, і за цей строк він може завдати значної майнової шкоди правам відповідача залежно від вибраного виду забезпечення позову та майнового становища відповідача. З огляду на таку цілком можливу практичну проблему, видається справедливим скоротити строк розгляду відповідної заяви про зустрічне забезпечення судом і виконання заявником в разі її задоволення судом з метою встановлення рівних умов для обох сторін.

Цілком відрізняється ознака цільової спрямованості зустрічного забезпечення позову, оскільки цей засіб спрямований на забезпечення балансу інтересів відповідача, а також на захист його прав від будь-яких зловживань із боку позивача у застосуванні належного йому права на забезпечення позову, який реалізується у вигляді звернення стягнення із самого зустрічного забезпечення позову на відшкодування збитків відповідача, завданих забезпеченням позову.

Таким чином, на підставі узагальнення зазначених ознак і підходів до правової природи зустрічного забезпечення можна сформулювати відповідне визначення поняття, за яким під зустрічним забезпеченням позову слід розуміти складову частину інституту забезпечення позову (субінститут), яка являє собою механізм, що складається із тимчасових процесуальних дій господарського суду та сторін, що наділені обмежувальним характером для заявника і спрямовані на забезпечення відшкодування можливих збитків відповідача, завданих забезпеченням позову у передбачених законом випадках, за яких зберігається право відповідача на відшкодування завданих йому збитків внаслідок забезпечення позову.

Як відомо, вимоги до змісту та форми заяви до забезпечення позову встановлені в ст. 139 ГПК України. Але варто зауважити, що практика дотримання цього переліку

відомостей, що має знайти своє відображення в такій заяві, є різною, і господарські суди неоднозначно оцінюють відсутність передбаченої п. 6 ч. 1 ст. 139 ГПК України пропозиції заявника щодо надання зустрічного забезпечення. Наприклад, в ухвалі Господарського суду міста Києва № 910/4306/18 від 17.04.2018 суд зауважив, що, з огляду на відсутність у заяві про забезпечення позову пропозиції про надання зустрічного забезпечення і положення ч. 1 ст. 141 ГПК України, застосування зустрічного забезпечення є правом, а не обов'язком суду, тим більше, що для застосування зустрічного забезпечення в цьому випадку суд не побачив підстав. І суд також зазначив можливість звернення відповідача, щодо якого було вжито заходи до забезпечення позову, до суду з клопотанням про надання зустрічного забезпечення [6].

Є й інші приклади судової практики, в яких суди вищих інстанцій теж не вбачають тієї ж обов'язковості в пропозиціях заявника щодо надання зустрічного забезпечення позову, на відміну від того, як це було подано в тексті самого ГПК України. Так, Постановою Верховного Суду України від 17.12.2018 у справі за № 914/970/18 Суд залишив скаргу ТОВ «Бачинських» без задоволення. Скаржник посилався під час апеляційного та касаційного оскарження на відсутність у заяві про забезпечення позову пропозицій з боку заявника щодо зустрічного забезпечення. Однак Верховний Суд, враховуючи позицію Львівського апеляційного господарського суду, зазначив, що відсутність пропозицій заявника про надання зустрічного забезпечення, яке мало б наслідком повернення заяви про застосування заходу до забезпечення позову, відповідно до ч. 2 ст. 309 ГПК України, не може стати підставою для скасування по суті правильних і законних рішень судів першої та апеляційної інстанції з одних лише формальних міркувань, як та, на яку посилався скаржник [7].

До того ж деякі приклади судової практики свідчать про те, що інколи господарські суди відмовляють у задоволенні клопотань відповідачів про надання зустрічного забезпечення позову в тому разі, коли не вбачають для цього обґрунтованих підстав. Наприклад, Північно-Західний апеляційний господарський суд у своїй постанові від 21.01.2019 в провадженні по господарській справі за № 906/147/18 відмовив у задоволенні апеляційної скарги. Апелянт у своєму клопотанні просив вжити зустрічне забезпечення позову у вигляді внесення коштів на депозитний рахунок суду в розмірі ринкової вартості спірного майна, тобто вар-

тості спірних нежитлових приміщень, щодо яких було накладено заборону на будь-які дії. Утім господарський суд не побачив для цього обґрунтованих підстав з огляду на те, що застосований судом першої інстанції захід до забезпечення позову жодним чином не завдає збитків відповідачеві, більш того, навпаки, відповідач не обмежений у праві користування цими приміщеннями, в тому числі в можливості надання в оренду або іншого прибуткового користування цим майном, тому апеляційний господарський суд дійшов висновку про відсутність необхідності у застосуванні зустрічного забезпечення позову [8]. Виходячи з наведених прикладів судової практики і з огляду на те, що на практиці питання надання зустрічного забезпечення вирішуються господарськими судами ситуативно, залежно від наявності обґрунтованих обставин заподіяння збитків відповідачеві, пропонується повністю виключити п. 6 ч. 1 ст. 139 ГПК України, залишивши право вимоги зустрічного забезпечення від заявника з боку відповідача та на розсуд господарського суду, що в результаті усунуло б розбіжності, подібні до вищевикладених.

Також під питанням залишаються умови, за яких застосовується зустрічне забезпечення, і в положеннях ст. 141 ГПК України законодавцем не було деталізовано умови надання зустрічного забезпечення. Проте аналіз положень цієї статті дає підстави стверджувати, що зустрічне забезпечення застосовується судом або з його ініціативи, або за клопотанням відповідача. Але з цього приводу виникає питання щодо дотримання принципів господарського судочинства, особливо принципів змагальності та диспозитивності, як норма ст. 141 ГПК України може зіставлятися із зазначеними принципами. Принцип змагальності зазвичай пов'язують із доказовою діяльністю сторін та роллю суду в оцінці поданих доказів у справі, проте вважається правильним до реалізації принципу змагальності включати не тільки подання доказів сторонами та їх дослідження судом, але й безперешкодне та відкрите висловлення сторонами своїх позицій з використанням ними всього передбаченого процесуальним законом набору прав, що в цілому і є змаганням протилежних думок, в якому і полягає вся суть змагальності господарського процесу [9, с. 121]. Враховуючи те, що принцип диспозитивності, як вважає Л.М. Ніколенко, може реалізовуватися в умовах реальної змагальності [10, с. 54] і за цієї слушної думки відстоюється нерозривний зв'язок принципу диспозитивності із принципом змагальності, слід мати на увазі кореляцію діалектичного розширення та звуження обсягу судових



повноважень та процесуальних прав сторін, які відповідним чином позначаються на реалізації принципу диспозитивності. Про це також слушно говорить І. Ізарова, посилаючись на думку польського дослідника Р. Флейшара про те, що «сфера застосування принципу диспозитивності тісно пов'язана з обсягом повноважень, які суд має право реалізувати в справі, тобто чим ширша сфера управління суддями процесуальних дій, тим менша сфера застосування принципу диспозитивності» [11]. Враховуючи те, що дотримання принципів судочинства є досить важливим актуальним питанням останніх років, видається необхідним звернути увагу на встановлення чіткої межі між повноваженнями господарського суду та процесуальними правами відповідача в контексті зустрічного забезпечення.

Питання дотримання вищенаведених принципів, по суті, зводиться до ролі господарського суду в судовому процесі. По факту суд керує ходом процесу. З цього приводу слушно зауважують, що сам процес виник тому, що в ньому з'явилась потреба в одній чи обох сторін, і поданням відповідної заяви, в тому числі заяви про забезпечення позову або про зустрічне забезпечення, особа ініціювала судову діяльність щодо розгляду такої заяви. Тобто сторони багато в чому спрямовують діяльність суду, шляхом вираження свого волевиявлення впливаючи на її подальший рух [12, с. 130]. З цими позиціями варто погодитися, оскільки сьогодні вони дійсно означають можливість сторін самостійно на власний розсуд розпоряджатися процесуальними правами, спрямовуючи рух процесу в потрібне для них русло; головне, щоб вони діяли в рамках закону та добросовісно, більш того, і в літературі наголошують на тому, що однією із сучасних тенденцій розвитку господарського процесу є розширення «диспозитивних повноважень сторін» [13, с. 11-12]. Видається, що, за загальним правилом, таким тенденціям повинні відповідати положення ГПК України, зокрема і норма про зустрічне забезпечення.

Таким чином, на відміну від подачі заяви про забезпечення позову, що безумовно реалізується виключно самим заявником (позивачем), ст. 141 ГПК України не встановлює чітких умов і порядку подання заяви про забезпечення позову особою, щодо якої було вжито судом заходи щодо забезпечення позову. Виходячи з наведеного щодо змісту принципів змагальності та диспозитивності, вважаємо обґрунтованим і справедливим встановлення права суду виключно за клопотанням відповідача розглядати та за необхідності задовольняти заяву про зустрічне

забезпечення, при цьому не залишаючи права самому господарському суду за власною ініціативою вирішувати таке процесуальне питання, що кореспондує тим тенденціям господарського процесу, які сьогодні простежуються і про які було зазначено вище. Відповідно, встановлення можливості для суду застосовувати зустрічне забезпечення виключно за заявою відповідача потребує закріплення в ч. 1 ст. 141 ГПК України положення такого змісту: «Суд за вмотивованим клопотанням відповідача або іншої особи, права або охоронювані законом інтереси якої порушуються у зв'язку з вжиттям заходів забезпечення позову, може вимагати від особи, яка звернулася із заявою про забезпечення позову, забезпечити відшкодування можливих збитків відповідача, які можуть бути спричинені забезпеченням позову (зустрічне забезпечення)».

На підставі вищенаведеного основною умовою надання зустрічного забезпечення позову слід визнати звернення відповідача до господарського суду із заявою про зустрічне забезпечення позову. З цього випливає, що така процесуальна дія суду, яка в результаті розгляду цієї заяви вчиняється, є все ж таки умовною, просто все ще потребує конкретизації на рівні ГПК України. Продовжуючи цю думку, вважаємо, що з подачею заяви про зустрічне забезпечення відповідач повинен довести господарському суду необхідність його вжиття; у свою чергу, це означає, що в такій заяві про вжиття зустрічного забезпечення відповідачу слід вказувати на обставини, з якими він пов'язує можливість настання збитків, або прямий причинно-наслідковий зв'язок між такими збитками та забезпеченням позову. Заходи зустрічного забезпечення мають бути сумірними із заходами до забезпечення позову, застосованими судом, та розміром збитків, яких може зазнати відповідач у зв'язку із забезпеченням позову [5]. А ця вимога, що знайшла своє закріплення в ч. 3 ст. 141 ГПК України, тягне необхідність вказати в заяві про вжиття зустрічного забезпечення його розмір у зв'язку з проведенням орієнтовним розрахунком прогнозованих збитків, яких може зазнати відповідач. Так, зрозуміло, що спрогнозувати можливі збитки може виявитися проблематичним як мінімум через брак чітко визначеного строку розгляду господарської справи та вирішення її по суті, але в такому разі пропонується брати для розрахунків ті процесуальні строки, які визначені в тексті ГПК України, і виходячи з них складати суму можливих збитків, що можуть бути заподіяні забезпеченням позову.

З урахуванням того, що зміст і форма заяви про зустрічне забезпечення також ще

не знайшли своє закріплення на рівні ГПК України, а також на підставі вже викладеного пропонується конкретизувати наявне законодавче врегулювання зустрічного забезпечення, процедури розгляду заяви та виконання заявником вимоги суду про надання такого в чинному ГПК України, що передбачено в ст. 141, шляхом доповнення статтею 141-1 ГПК України такого змісту:

«Стаття 141-1. Зміст і форма заяви про зустрічне забезпечення

1. Заява про зустрічне забезпечення подається в письмовій формі, підписується заявником і повинна містити:

1) найменування суду, до якого подається заява;

2) повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові) (для фізичних осіб) заявника (про зустрічне забезпечення), його місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштовий індекс, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України, реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серію паспорта для фізичних осіб – громадян України, номери засобів зв'язку та адресу електронної пошти, за наявності;

3) предмет позову, захід до забезпечення позову, який належить або було застосовано господарським судом;

4) обставини, якими обґрунтовується необхідність надання зустрічного забезпечення;

5) орієнтовний розрахунок прогнозованих збитків, які можуть бути завдані у зв'язку із забезпеченням позову;

6) вид і розмір зустрічного забезпечення, який необхідно застосувати;

7) інші відомості, потрібні для зустрічного забезпечення».

### Висновки

З огляду на все вищевикладене, зустрічне забезпечення вважається необхідною вимогою сьогодення та новелою сучасного судового процесу, яка спрямована на досягнення балансу інтересів сторін і захист прав та інтересів відповідача від зловживань процесуальними правами з боку позивача (заявника). Однак для досягнення повноти та ефективності зазначеного нового субінституту господарського процесуального права, а також більшого ступеню однорідності практики господарських судів наводяться пропозиції щодо вдосконалення норм, які регламентують його вжиття в господарському судочинстві, зокрема, в аспекті усунення

вимоги до заяви про забезпечення позову щодо пропозицій зустрічного забезпечення, уточнення умов звернення із заявою про зустрічне забезпечення, а саме запропоновано деталізований зміст і форму такої заяви. Вбачається, що усунення зазначених розбіжностей та прогалин у законодавстві суттєво сприятиме покращенню стану судової практики в питаннях застосування зустрічного забезпечення в господарських справах, а до цього можуть призвести подальші наукові дослідження в питаннях зустрічного забезпечення.

### Список використаних джерел:

1. Алексеева Н. С. Зустрічне забезпечення як засіб захисту інтересів відповідача в цивільному процесі. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 3. С. 42-46.

2. Луспеник Д.Д. Зустрічне забезпечення – новела цивільного процесу. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/107640-zustrichne-zabezpechennya-novela-tsivilnogo-protsesu>.

3. Островська Л.А. Зустрічне забезпечення позову як обов'язковий елемент інституту забезпечувальних заходів в цивільному процесі. *Новели цивільного процесуального кодексу України* : матеріали «круглого столу» (м. Одеса, 26 берез. 2018 р.) / за заг. ред. Н. Ю. Голубевої; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Фенікс, 2018. С. 37, 39.

4. Ярков В. В. Арбитражный процесс : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Инфотропик Медиа, 2010. 880 с. URL: <https://lawbook.online/arbitrajnyiy-protsess-rf/vstrechnoe-obespechenie-ponyatie-vstrechnogo-18164.html>.

5. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

6. Ухвала Господарського суду міста Києва від 17.04.2018 у справі № 910/4306/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73409671>.

7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 17.12.2018 у справі № 914/970/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78650687>.

8. Постанова Північно-Західного апеляційного господарського суду від 21.01.2019 у справі № 906/147/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79368333>.

9. Ніколенко Л.М. Принцип змагальності у господарському судочинстві. *Вісник господарського судочинства*. 2008. № 5. С. 121.

10. Ніколенко Л.М. Взаємозв'язок принципів змагальності, диспозитивності та процесуальної рівності учасників у господарському судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 10. С. 54.

11. Ізарова І. Принцип диспозитивності цивільного процесу: погляди Радослава Флейшара. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. URL: <http://ekmair.ukma>.

edu.ua/bitstream/handle/123456789/13301/Izaro-  
va\_Pryntsyp\_dyspozytyvnosti\_tsyvilnoho\_protse-  
su.pdf?sequence=5.

12. Беляневич В.Е. Господарський процесу-  
альний кодекс України (станом на 01.08.2014) :

наук.-практ. комент. 4-те видання, зі змінами і  
допов. / Київ: Юстініан, 2014. 1304 с.

13. Щербина В., Резнікова В. Сучасні тенден-  
ції розвитку господарського процесу України.  
*Право України*. 2017. № 9. С. 9-27.

*Стаття посвячена дослідженню правової природи і характерних особливостей зустрічного забезпечення в господарському процесі. Проаналізована практика господарських судів в тому числі через призму спостереження принципів господарського судопроизводства, на основі чого сформульовані висновки і пропозиції по приводу удосконалення господарського процесуального законодавства.*

**Ключевые слова:** зустрічне забезпечення, забезпечення иска, заходи по забезпеченню иска, господарський процес, господарське процесуальне законодавство, принцип диспозитивності, принцип диспозитивності.

*This article addresses the research of meeting providing's legal nature and features in commercial process. Court practice of claim security implementation has been analyzed in appliance with principles of the commercial process. On the basis of the research ways of improvement of Ukrainian legislation regarding the implementation meeting providing were suggested.*

**Key words:** meeting providing, claim security, claim securing measures, commercial process, commercial procedural legislation, adversarial principle, dispositive principle.



УДК 346.5

**Олена Курепіна,**здобувач Інституту економіко-правових  
досліджень Національної академії наук України

## ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ВУГІЛЛЯ

У статті проаналізовано визначення термінів «державні закупівлі» та «публічні закупівлі», що дозволило запропонувати авторське визначення терміна «публічні закупівлі вугілля». На підставі законодавства України та наукової літератури виокремлено особливості публічних закупівель вугілля. Обґрунтовано необхідність балансу публічних та приватних інтересів у процесі публічної закупівлі вугілля.

**Ключові слова:** публічні закупівлі вугілля, особливості публічної закупівлі вугілля, законодавство України, публічні інтереси, приватні інтереси.

**Постановка проблеми.** Одним із ключових енергоносіїв для України є вугілля. Вугільна промисловість є стратегічною галуззю, яка забезпечує розвиток таких промислових напрямів, як коксохімія, металургія, виробництво електроенергії. Однак є однією з найпроблемніших галузей промисловості, що пов'язано з внутрішніми та зовнішніми умовами функціонування вугільної галузі в Україні. Внутрішні умови функціонування вугільної галузі в Україні зумовлені таким: незавершеністю процесу реформування вугільної галузі; труднощами збуту видобутого вугілля за наявності його дефіциту на українських ТЕС; необґрунтовано завищеними цінами на вугільну продукцію. Зовнішні умови функціонування вугільної галузі в Україні зумовлені таким: військовим конфліктом в областях України, де сконцентровано вугледобувні підприємства, що призвело до порушення зв'язків з партнерами; відсутністю сприятливого клімату для забезпечення беззбитковості роботи державних вугледобувних підприємств; відсутністю у достатньому обсязі державної підтримки здійснення господарської діяльності державними вугледобувними підприємствами.

Так, на думку А.О. Олефіра, на сучасному етапі в Україні виділяють дві найбільш проблемні сфери здійснення державних закупівель: охорону здоров'я, національну безпеку й оборону, дисфункції в яких є, загалом, однотипними. Це завищення контрактних цін, затримки в поставках продукції, що стали відомими з часу початку воєнних дій на Донбасі, коли МОУ України здійснювало закупівлі бронезилетів за незрозумілою ціною політикою, в одного учасника, аргументуючи це «складною ситуацією» в країні [1, с. 126].

Проте аналіз внутрішніх та зовнішніх умов функціонування вугільної галузі в Україні демонструє схожість ситуації, а саме: завищення контрактних цін, затримки в поставках продукції та таке інше. Тому є сенс говорити про ще одну проблемну сферу публічних закупівель.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремим аспектам проблеми державних закупівель приділяють увагу такі науковці, як: Я.В. Петруненко [2, с. 111-112], А.О. Олефір [3, с. 203], А.В. Сошников [4], Я.В. Горбатюк [5], Голуб Ю. О. [6, с. 55], О.О. Критенко [7], Ю.В. Фалко [8] та інші. Проте в наукових публікаціях не досліджено всього комплексу проблем цієї сфери, у тому числі не розкрито питання щодо публічних закупівель вугілля.

**Мета** цієї статті – проаналізувати законодавство України, наукову літературу та запропонувати визначення терміна «публічна закупівля вугілля», виокремити особливості процесу закупівлі вугілля.

**Виклад основного матеріалу** дослідження. Спочатку доцільно дати визначення терміна «публічна закупівля вугілля», який на тепер не визначено законодавцем та науковцями. Для цього насамперед необхідно проаналізувати, що законодавець та науковці розуміють під «державними та публічними закупівлями». Термін «публічні закупівлі» в українському законодавстві пов'язаний з прийняттям у грудні 2015 року Закону України «Про публічні закупівлі». Відповідно до вищезазначеного Закону публічна закупівля – це придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, встановленому цим Законом [9]. До цього законодавець використовував термін «державні закупівлі». Згідно із Законом України «Про здійснення державних закупівель» [10], який регулював питання

державних закупівель до прийняття нині чинного Закону «Про публічні закупівлі», «державні закупівлі» – це придбання замовником товарів, робіт і послуг за державні кошти в порядку, встановленому законом.

Терміни «публічні закупівлі» та «державні закупівлі» є близькими та використовуються як в юридичній, так і в економічній науці. «В Україні ці два терміни зазвичай використовують як синоніми» [11, с. 129]. Натепер є численні наукові дослідження з цієї проблематики та трапляються різні підходи до визначення публічних і державних закупівель. Проте дотепер відсутній єдиний загальноовизнаний підхід до визначення термінів «публічні закупівлі» або «державні закупівлі». Так, Ю.О. Голуб зазначає, що поняття «державні закупівлі» є результатом поєднання двох понять, де друге вказує безпосередньо на процес – закупівля, а перше – на суб'єкт його здійснення – держава [6, с. 55]. «Закупівля – це сукупність практичних методів та прийомів, що допомагають максимально забезпечити інтереси замовника при проведенні закупівельної кампанії з допомогою конкурсних торгів. У даному випадку необхідно ототожнювати інтереси замовника та інтереси держави у зв'язку з тим, що замовник діє передусім в інтересах держави та/або для задоволення потреб суспільства, окремої соціальної групи чи відповідної територіальної громади» [12, с. 83-84].

Я.В. Петруненко підкреслює, що «державна закупівля – це ринкова операція, що залишає за ринком процес «прийняття рішень», максимально використовуючи перевагу конкуренції між усіма заінтересованими постачальниками товарів або послуг на ринок» [2, с. 111-112].

О.О. Критенко зазначає, що «державні закупівлі» – певна, регламентована законодавством діяльність держави з придбання товарів, робіт і послуг з найбільшою ефективністю й найменшими витратами для забезпечення діяльності держави та впливу на розвиток галузей національної економіки й зміцнення соціальної політики» [13, с. 25].

А.О. Олефір вказує, що державна закупівля – це придбання (у тому числі в порядку централізованої закупівлі) на конкурентній основі замовником товарів, робіт і послуг, відповідно до річного плану закупівель, за державні кошти, у порядку, встановленому <...> законом, з метою задоволення суспільних потреб у визначених ресурсах і забезпечення розв'язання інших завдань державної соціально-економічної політики [3, с. 203].

На думку Ю.О. Оврамець, публічні закупівлі товарів, робіт і послуг є правовим механізмом, який дає змогу державі обрати

суб'єктів господарювання, які виконують державне замовлення на найбільш вигідних ринкових умовах. Останнє може бути досягнуто тільки за умови неупередженого конкурсного процесу проведення закупівлі та відбору переможця на основі заздалегідь визначених критеріїв. Кінцевою метою публічних закупівель є ефективне визначення постачальника, який повністю відповідає кваліфікаційним критеріям конкурсу та встановив найнижчу вартість своїх товарів, робіт, послуг [14, с. 187].

Ю. Фалко зазначає, що державні закупівлі – це регламентована законодавством діяльність держави з придбання товарів, робіт і послуг із найбільшою ефективністю і найменшими витратами з метою забезпечення діяльності держави, а також з метою справляння впливу на розвиток приватного сектору національної економіки і виконання соціально значущих функцій [15, с. 136].

В англійських країнах для позначення механізму закупівель використовується термін *procurement*, який нині використовується в міжнародній практиці. *Procurement* визначається як сукупність практичних методів і прийомів, що дозволяють максимально забезпечити інтереси замовника під час проведення закупівельної кампанії за допомогою конкурсних торгів [16, с. 8].

Як бачимо, підходи науковців до визначення термінів «державні закупівлі» або «публічні закупівлі» характеризуються різноманітністю. Так, науковці визначають державні або публічні закупівлі як: сукупність практичних методів та прийомів; правовий механізм; ринкову операцію, що залишає за ринком процес «прийняття рішень»; функцію захисту внутрішнього ринку; соціальний інститут державного регулювання економіки; сукупність дій, які становлять цілісну, врегульовану законодавством процедуру; специфічний інструмент фінансово-правового регулювання; діяльність держави з придбання товарів, робіт і послуг; спосіб реалізації державного замовлення; інструмент прямої дії, що застосовується у фінансовій політиці, і т. п.

Для того, щоб визначитись, який із зазначених підходів більшою мірою відображає сутність публічних або державних закупівель, є сенс проаналізувати норми ГК України. Так, ч. 1 ст. 12 ГК України встановлює, що держава для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного й соціального розвитку застосовує різноманітні засоби і механізми регулювання господарської діяльності. Отже, для реалізації економічної політики застосовуються різноманітні засоби



і механізми регулювання господарської діяльності.

Щодо терміна «господарський механізм», то він широко застосовується у правовій та економічній літературі й отримав обґрунтування на початку 70-х років минулого століття. Проте питання щодо сутності терміна «господарський механізм» є дискусійним дотепер.

Наприклад, Г.Л. Знаменський визначає господарський механізм як заздалегідь встановлені державою правила, ретельно розроблений порядок суспільного виробництва (господарювання). Існування господарського механізму зумовлено необхідністю переведення вимог економічних законів у практичну діяльність господарюючих суб'єктів. За допомогою господарського механізму здійснюється «стиковка» базису та надбудови. Скрізь нього проходять лінії взаємодії економіки і права, економіки і політики. У механізмі використання економічних законів господарський механізм займає «серединне» місце, виконуючи функцію його приводу [17, с. 24-33].

Отже, господарсько-правовий механізм – це юридична конструкція, що охоплює встановлені державою норми права, які закріплюють розроблений порядок господарювання, а також сукупність способів, засобів впливу на учасників господарських відносин та систему їх взаємозв'язків і взаємодії. Тому термін «господарсько-правовий механізм» більш повно відображає суть того чи іншого процесу у сфері господарювання.

Таким чином, проведений аналіз свідчить, що державні або публічні закупівлі доцільно визначити через призму господарсько-правового механізму, який використовує держава для вирішення тих чи інших завдань у сфері закупівлі товарів, робіт, послуг.

Як було зазначено вище, для реалізації економічної політики застосовуються різноманітні засоби і механізми регулювання господарської діяльності. Тому необхідно з'ясувати напрями економічної політики держави.

Так, відповідно до ст. 10 ГК України основними напрямками економічної політики, що визначаються державою, є: структурно-галузєва політика, інвестиційна політика, амортизаційна політика, політика інституційних перетворень, цінова політика, антимонопольно-конкурентна політика, бюджетна політика, податкова політика, грошово-кредитна політика, валютна політика, зовнішньоекономічна політика. Бюджетна політика є одним із напрямів економічної політики. Обґрунтованою є точка зору Я. Петруненка,

який вважає, що ефективне використання державних коштів необхідно розуміти одночасно як принцип бюджетної політики держави та бажаний економічний результат, якого необхідно досягти в процесі виконання державного та місцевих бюджетів. Саме в останньому значенні ефективне використання державних коштів доцільно розглядати в господарсько-правовому аспекті, оскільки «ефективність» тут виступає як економічна категорія [18, с. 86].

Отже, ефективність є найпотужнішим критерієм визначення економічного результату публічної закупівлі, оскільки цій критерій дозволяє забезпечити позитивний результат процедури закупівлі товарів, робіт, послуг.

Таким чином, на думку автора, публічні закупівлі – це господарсько-правовий механізм, за допомогою якого держава здійснює закупівлю якісних товарів, робіт, послуг за розумною ціною, що дозволяє забезпечити ефективне використання бюджетних коштів.

Для визначення терміна «публічні закупівлі вугілля» доцільно виокремити особливості закупівлі саме вугілля, які необхідно відобразити у законодавстві України.

По-перше, публічні закупівлі вугілля повинні відповідати стратегії розвитку вугільної галузі та суміжних галузей. «У будь-якій державі незалежно від рівня розвитку публічні закупівлі мають забезпечувати вирішення тактичних і стратегічних завдань» [19].

З метою визначення стратегії функціонування вугільної галузі у 2013 році Розпорядженням Кабінету Міністрів було затверджено Енергетичну стратегію на період до 2030 р. [20], яка передбачала залучення інвестицій у вугільну галузь шляхом приватизації та використання механізмів державно-приватного партнерства. Однак Енергетична стратегія на період до 2030 р. себе не виправдала, що зумовлено військовим конфліктом та, як результат, зміною соціально-економічної ситуації в Україні. Тому у 2015 році була прийнята оновлена Енергетична стратегія на період до 2035 р. [21], яка встановлює, що Уряд України має підготувати рішення з визначення ролі органів виконавчої влади на етапах підготовки та формування заходів з ефективного виробництва, трансформації, транспортування, переробки і споживання енергії; формування конкурентних і прозорих ринків електроенергії, природного газу, нафти, теплової енергії та вугілля.

Таким чином, одним із напрямів державної енергетичної політики є формування в галузях паливно-енергетичного комплексу системи конкурентної, організованої

і відкритої торгівлі енергоресурсами. Варто зазначити, що правильно вибрана стратегія державного регулювання публічних закупівель вугілля як елемента забезпечення сталого розвитку країни загалом сприятиме просуванню реформ у зазначеному процесі.

Доцільно зазначити, що для публічної закупівлі вугілля важливим є не тільки виокремлення стратегічних напрямів розвитку вугільної галузі, а й взаємозв'язок зі стратегією розвитку суміжних галузей економіки. Це дозволить точніше визначити потрібність вугілля тої чи іншої марки.

По-друге, необхідно забезпечити баланс публічних та приватних інтересів у процесі закупівлі вугілля. Нині стало традиційним виділення приватного і публічного інтересів. Діалектика публічних і приватних інтересів у державному регулюванні економіки знаходить своє відображення у тому, що зазначені інтереси можуть взаємодіяти (поєднуватися) між собою, можуть суперечити одні іншим, можуть узгоджуватися чи враховуватися [22, с. 30].

Згідно з ч. 1 ст. 9 ГК України у сфері господарювання держава здійснює довгострокову (стратегічну) і поточну (тактичну) економічну і соціальну політику, спрямовану на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств і населення в цілому. Тобто публічні інтереси – це інтереси держави, а також суспільства. Приватні інтереси відображають потреби суб'єктів господарювання, громадян і організацій. «Процес узгодження приватних, державних, суспільних інтересів у сфері господарювання має динамічний характер, включає в себе елементи різного роду, істотно залежить від політичних, фінансових, соціальних та інших чинників» [23, с. 470].

На думку М.В. Цвік, між публічним і приватним правом нема неперехідних кордонів. Вони взаємопов'язані між собою. Ті функції, які вони виконують, зрештою відповідають інтересам усіх. Тому приватне право фактично не існує без публічного, оскільки публічне покликане охороняти і захищати приватні відносини. Приватне право ґрунтується на публічному, без якого воно могло би бути знецінене. Окрім того, в процесі історичного розвитку грані між ними в ряді сфер суспільного і державного життя стираються, виникають змішані публічно-правові і приватно-правові відносини [24, с. 264].

Таким чином, для досягнення максимальної ефективності публічних закупівель вугілля вони повинні здійснюватися з урахуванням інтересів держави, суспільства,

суб'єктів господарювання, громадян. Отже, у процесі публічної закупівлі вугілля необхідно забезпечити розумний баланс публічних і приватних інтересів.

Публічні та приватні інтереси у сфері закупівлі вугілля відрізняються складністю структури, оскільки вони перетинаються, проте це не виключає, що приватні інтереси можуть суперечити публічним, як і публічні можуть суперечити приватним інтересам. «Ці види інтересів хоча і протилежні, але водночас взаємопов'язані» [25, с. 6].

Так, з одного боку, шляхом публічної закупівлі вугілля держава повинна забезпечити безперебійну роботу українських ТЕС, що є публічним інтересом, з іншого боку, безперебійна робота українських ТЕС відповідає інтересам суб'єктів господарювання, громадян, що є приватним інтересом. Держава та територіальні громади потребують реформування вугільної галузі, що є публічним інтересом, проте це перетинається з інтересом суб'єктів господарювання та громадян, що свідчить про приватний інтерес. Отже, це демонструє, що публічні та приватні інтереси є взаємопов'язаними.

Держави потрібно забезпечити найменшу ціну за вугілля, що зумовлює публічний інтерес. Суб'єкти господарювання, які є учасниками відносин закупівлі вугілля, мають на меті отримання прибутку від договору на закупівлю, тому потребують забезпечити найвищу ціну за вугілля, що зумовлює приватний інтерес. Отже, у цьому разі приватні та публічні інтереси мають протиріччя.

Таким чином, потрібно забезпечити баланс публічних та приватних інтересів у процесі публічної закупівлі вугілля. Аналіз законодавства та наукової літератури дозволяє зазначити, що для забезпечення балансу публічних та приватних інтересів у процесі публічної закупівлі вугілля доцільно розвивати публічно-приватне партнерство.

По-третє, договір купівлі-продажу вугілля повинен включати обов'язкові положення, а саме: якісні характеристики вугілля; обов'язки відповідальних осіб; кваліфікаційні вимоги до продавця вугілля; види забезпечення виконання умов договору; відповідальність продавця вугілля за невідповідність якісних характеристик вугілля, несвоєчасність або не постачання вугілля; економічне обґрунтування закупівельних цін. Нормативне закріплення зазначених обов'язкових положень договору купівлі-продажу вугілля дозволить забезпечити пріоритетні для держави напрями вугіллям необхідної якості і кількості за економічно обґрунтованими цінами.

### Висновки

Підводячи підсумки, можна зробити такі висновки:

1. Публічна закупівля вугілля – це господарсько-правовий механізм, за допомогою якого законодавець забезпечує баланс публічних та приватних інтересів, що дозволяє реалізувати стратегічне завдання щодо створення системи конкурентної, організованої і відкритої торгівлі вугіллям та ефективно використовувати бюджетні кошти для закупівлі вугілля відповідної якості та кількості для державних потреб.

2. Проведений аналіз дозволяє виокремити такі особливості процесу закупівлі вугілля, які необхідно відобразити у законодавстві України: публічні закупівлі вугілля повинні відповідати стратегії розвитку вугільної галузі та суміжних галузей; держава повинна забезпечити баланс публічних та приватних інтересів у процесі публічної закупівлі вугілля; договір купівлі-продажу вугілля повинен включати обов'язкові положення, що потрібно закріпити нормами права.

### Список використаних джерел:

- Олефір А.О. Напрями вдосконалення державної закупівельної політики на сучасному етапі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 1. С. 125-129.
- Петруненко Я. В. Господарсько-правові основи державних закупівель в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Одеса, 2013. 215 с.
- Олефір А. О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти : монографія. Харків: Юрайт, 2012. 456 с.
- Сошников А.В. Аналогічний договір як елемент кваліфікаційного критерію у державних закупівлях: класифікація, визначення та закріплення. *Університетські наукові записки*. 2012. № 4. С. 256-261.
- Горбатюк Я.В. Правова характеристика процедур публічних закупівель за Законом України «Про публічні закупівлі». *Юридичний вісник*. 2016. № 3. С. 132-137.
- Голуб Ю. О. Сутність та роль контролю державних закупівель у сучасних умовах. *Економіка розвитку*. 2012. № 1 (61). С. 54-58.
- Критенко О.О. Сутність та особливості функціонування системи державних закупівель. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2012. № 9. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Diur\\_2012\\_9\\_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Diur_2012_9_6) (дата звернення: 12.03.2019).
- Фалко Ю.В. Організація державних закупівель: зарубіжний досвід та практика України. *Університетські наукові записки*. 2014. №1 (49). С. 261-269.
- Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 9. Ст. 89.
- Про здійснення державних закупівель : Закон України від 10 квітня 2014 р. № 1197-VII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 24. Ст. 883 (втратив чинність).
- Мельников О.С. Особливості публічних закупівель як об'єкта державного регулювання економіки. *Теорія та практика державного управління*. 2016. Вип. 1. С. 129-135.
- Ткаченко Н.Б., Уманців Ю.М. Макроекономічні аспекти державних закупівель. *Фінанси України*. 2009. № 8. С. 82-88.
- Критенко О.О. Теоретичні підходи до визначення поняття «державні закупівлі». *Вісник Академії митної служби України*. 2014. № 1. С. 19-26.
- Оврамець Ю.О. Поняття та сутність «публічних закупівель» в адміністративному праві України. *Право. Людина. Довкілля*. 2017. № 264. С. 185-194.
- Фалко Ю. Удосконалення управління системою державних закупівель в умовах модернізації економіки України. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2012. Вип. 3. С. 133-139.
- Хирич О. Обґрунтованість кваліфікаційних вимог. *Державні закупівлі України*. 2006. № 8. С. 19-23.
- Знаменский Г.Л. Хозяйственный механизм и право. Київ: Наукова думка, 1988. 160 с.
- Петруненко Я. Господарсько-правова природа засобів забезпечення ефективного використання державних коштів. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 85-90.
- Murray J. G. Public procurement strategy for accelerating the economic recovery. *Supply Chain Management: An International Journal*. 2009. Vol. 14. Iss. 6. P. 429-434.
- Енергетична стратегія України на період до 2030 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 1071-р URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1071-2013-%D1%80> (дата звернення: 17.03.2019).
- Енергетична стратегія України на період до 2035 року / Міністерство енергетики та вугільної промисловості України. URL: <http://mpe.kmu.gov.ua/minugol/control/uk/doccatalog/list?currDir=50358> (дата звернення: 17.03.2019).
- Шербина В. С. Публічні й приватні інтереси в господарських відносинах. *Приватне право і підприємництво*. 2014. Вип. 13. С. 28-31.
- Таликін Є. А. Формування поняття господарського спору в контексті належної господарської юрисдикції. *Форум права*. 2014. № 1. С. 466-472.
- Загальна теорія держави і права / за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2002. 432 с.
- Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах: автореф. дис... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право»; Київський національний ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2006. 32 с.

*В статье проанализированы определения терминов «государственные закупки» и «публичные закупки», что позволило предложить авторское определение термина «публичные закупки угля». На основании анализа законодательства Украины и научной литературы выделены особенности публичных закупок угля. Обоснована необходимость баланса публичных и частных интересов в процессе публичной закупки угля.*

**Ключевые слова:** публичные закупки угля, особенности публичной закупки угля, законодательство Украины, публичные интересы, частные интересы.

*The article analyzes the definitions of the terms «government procurement» and «public procurement», which allowed to propose the author's definition of the term «public procurement of coal». On the basis of the legislation of Ukraine and scientific literature highlighted features of the public procurement of coal. The necessity of the balance of public and private interests in the process of public procurement of coal is substantiated.*

**Key words:** public procurement of coal, coal purchasing features, Ukrainian legislation, public interest, private interests.



УДК 346.52:346.2

**Ярослав Петруненко,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри господарського права і процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОРИСТАННЯ ДЕРЖАВНИХ КОШТІВ

Стаття присвячена розробленню окремих пропозицій щодо напрямів удосконалення господарського законодавства в сфері регулювання прямих та непрямих засобів забезпечення ефективного використання державних коштів. Виявлено та охарактеризовано такі недоліки господарського законодавства в досліджуваній сфері, як недостатній захист прав суб'єктів господарювання, відсутність належних організаційних та інституційних умов застосування окремих господарсько-правових засобів тощо. За результатами проведеного дослідження розроблено пропозиції щодо внесення змін та доповнень до деяких актів господарського законодавства України.

**Ключові слова:** господарсько-правовий засіб, господарське законодавство, державні кошти, ефективне використання.

**Постановка проблеми.** Сучасний стан правового регулювання окремих видів господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів не можна назвати досконалим. Про це, зокрема, свідчить аналіз судової практики застосування відповідного законодавства, на підставі якого виявляються численні недоліки та прогалини в регулюванні зазначеної сфери. Прикладом можна навести недостатню ефективність захисту прав суб'єктів господарювання, невпорядкованість організаційних та інституційних умов застосування окремих господарсько-правових засобів. На цій підставі виникає потреба у науковому обґрунтуванні деяких пропозицій щодо внесення змін та доповнень до господарського законодавства, що регламентує засоби забезпечення ефективного використання державних коштів.

**Стан дослідження.** Деякі питання удосконалення правового регулювання господарської діяльності досліджували такі науковці, як: Я.В. Бережний, В.С. Бєлих, О.М. Вінник, О.П. Віхров, Є.П. Губін, Л.М. Дешко, В.В. Добровольська, Д.О. Жмуліна, Д.В. Задихайло, І.В. Запатріна, Т.А. Лавренюк, Т.А. Латковська, О.Е. Лілємяе, Д.В. Лічак, В.К. Малолітнева, В.К. Макутов, В.М. Пашков, Д.А. Петров, О.П. Подцерковний, В.В. Поєдинок, В.Ф. Попондопуло, Г.В. Смолин, В.А. Устименко, О.Г. Хрїмлі, В.В. Чайковська, І.В. Чехова, Р.І. Шабанов, В.В. Шпаков, В.С. Щербина, О.Х. Юлдашев,

І.М. Ямкова та ін. Однак актуальних наукових досліджень, присвячених розробленню пропозицій з удосконалення господарського законодавства у сфері регулювання засобів забезпечення ефективного використання державних коштів, на тепер бракує, отже, питання вдосконалення законодавчого регулювання зазначеної сфери наразі залишаються відкритими і потребують наукової розробки, що й підтверджує актуальність представленої наукової статті та зумовлює інтерес автора до цієї проблематики.

**Метою цієї статті** є розроблення пропозицій щодо окремих напрямів удосконалення господарського законодавства у сфері регулювання прямих та непрямих господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів.

**Виклад основного матеріалу.** У науковій літературі висловлюється низка пропозицій з удосконалення законодавчого регулювання застосування певних видів господарсько-правових засобів – публічних закупівель [1; 2], державної підтримки та допомоги суб'єктам господарювання [3, с. 137] тощо.

О.О. Критенко зауважує, що в законодавстві України, яке регламентує процедури здійснення публічних закупівель, бракує норм, які можуть захистити замовника від недобросовісного постачальника. З цього приводу науковцем зазначається, що у



зв'язку з відходом від такого дискримінаційного критерію у конкурсному відборі постачальника, як досвід здійснення поставок товарів, надання послуг, виконання робіт, необхідне введення іншого ефективного і недискримінаційного у ставленні до учасників розміщення замовлення інструменту. Таким інструментом вченою запропоновано ввести додатковий критерій оцінки конкурсної заявки, який дасть змогу судити про благонадійність постачальника, – «кваліфікація кадрового складу» [4, с. 89].

Слід зазначити, що в чинному Законі України «Про публічні закупівлі» [5] певною мірою враховані розроблені науковцями пропозиції, оскільки відповідно до ст. 16 Закону до кваліфікаційних критеріїв віднесено не тільки наявність документально підтвердженого досвіду виконання аналогічного договору, але й наявність працівників відповідної кваліфікації, які мають необхідні знання та досвід.

Водночас, розвиваючи думку О.О. Кристенко, варто акцентувати увагу на такому напрямі удосконалення Закону України «Про публічні закупівлі», як захист інтересів учасників процедури закупівлі. На підтвердження необхідності розширення гарантій недискримінації учасників процедури закупівлі, а також дотримання їхніх прав з боку замовника та організатора процедури закупівлі свідчать непоодинокі випадки звернення учасників до суду за захистом своїх інтересів під час проведення процедури закупівлі, зокрема, із позовами про визнання нечинним проведення процедури закупівлі [6; 7; 8].

Аналіз судової практики розгляду справ за відповідними позовами дає змогу виявити такі проблемні аспекти законодавства в сфері регулювання здійснення публічних закупівель: невизначеність у ст. 5 Закону України «Про публічні закупівлі» чітких умов недискримінації учасників процедури закупівлі; відсутність у ст. 18 Закону посилання на систему доказів, які б підтверджували порушення процедури проведення публічних торгів. З метою усунення вказаних недоліків вбачається необхідним внести відповідні уточнюючі доповнення до Закону України «Про публічні закупівлі».

Також варто звернути увагу на такі проблемні аспекти, як недостатність встановлення кваліфікаційних вимог до учасників процедури закупівлі, а також визначення правових наслідків визнання процедури закупівлі незаконною. Вказані законодавчі прогалини породжують цілком реальні практичні проблеми у процесі правозастосування.

До прикладу, у справі № 826/6820/17 позивач оскаржував внесення змін до тендерної

документації замовника торгів, які стосувалися вимог підтвердження відповідності продукції, що була предметом закупівлі і пропонувалася до постачання учасниками процедури закупівлі. Підтвердження відповідності за первинною редакцією тендерної документації мало відбуватися шляхом надання учасниками сканованих копій сертифікатів відповідності та сертифікатів якості, про що зазначено у п. 1.1 документації «Документи щодо підтвердження відповідності».

У цій справі Київський апеляційний адміністративний суд постановив ухвалу від 11 вересня 2017 р., в якій зазначив, що за наведених обставин колегія суддів вважає, що відсутність вимоги щодо надання під час процедури закупівлі в складі тендерної пропозиції учасником сертифіката якості та сертифіката відповідності може порушувати права інших учасників публічної закупівлі. Тобто виключення із тендерної документації вимог про підтвердження продукції може містити дискримінаційні ознаки стосовно тих учасників, які здійснюють виробництво продукції на території України відповідно до вимог національних стандартів та інших нормативно-правових актів України [8].

Зі змісту цієї судової справи вбачається, що ч. 1 ст. 16 Закону України «Про публічні закупівлі» слід доповнити таким кваліфікаційним критерієм, як відповідність продукції технічним регламентам та стандартам, якщо відповідні вимоги є обов'язковими відповідно до законодавства України або міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

В іншій справі Товариство з обмеженою відповідальністю «ГАЗТРЕЙД» звернулося до суду із заявою про роз'яснення постанови Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 27 березня 2017 р., обґрунтовуючи свою заяву тим, що Законом України «Про публічні закупівлі» не встановлено наслідків визнання незаконною процедури закупівлі, тому є практична необхідність роз'яснення правових наслідків визнання незаконними процедур державних закупівель, вказаних у позовній заяві. Ухвалою Дніпропетровського окружного адміністративного суду зауважено, що безпосередньо Законом не встановлені правові наслідки визнання незаконною процедури закупівлі, тому судом для роз'яснення рішення застосовуються загальні положення чинного законодавства України. Суд вказав, що для досягнення мети найбільш повного та ефективного способу захисту прав та свобод сторін у справі вбачається, що визнання процедури закупівлі незаконною є тотожною поняттю визнання протиправною та скасування,

коли така процедура електронної закупівлі не породжує правових наслідків з моменту її прийняття, і взаємні права та обов'язки учасників та замовника процедури електронної закупівлі є такими, що не мають правових наслідків з моменту початку процедури електронної закупівлі. На цій підставі Дніпропетровський окружний адміністративний суд роз'яснив, що визнана незаконною процедура закупівлі не породжує жодних правових наслідків з моменту початку такої процедури закупівлі і на майбутнє, тобто замовником та іншими учасниками процедури закупівлі не можуть вчинятися будь-які дії, передбачені Законом, які прямо або побічно пов'язані або впливають із відповідної процедури закупівлі [9].

На підставі зазначеного слід зауважити, що відповідні правові наслідки визнання процедури закупівлі незаконною мають знайти своє відображення у ст. 18 Закону України «Про публічні закупівлі».

Досліджуючи питання удосконалення законодавства про публічні закупівлі, необхідно також підтримати пропозицію науковців, які вказують на необхідність спрощення доступу до процедур закупівель іноземних малих і середніх підприємств за умови створення ними місцевих представництв для підтримки й обслуговування потенційних замовлень чи іншої комерційної діяльності. На думку Я.В. Бережного, це сприятиме розширенню зайнятості та зростанню якості надання товарів і послуг, підвищенню рівня конкурентності у сфері закупівель за державні кошти; застосовуванню компенсації «плата за якість», що полягає у встановленні головним розпорядником фіксованої (тендерної) ціни щодо товарів, робіт і послуг певної якості [10].

Деякі вчені також звертають увагу на потребу створення організаційних та інституційних передумов підвищення ефективності здійснення публічних закупівель. Ю.В. Фалко пропонує для посткризової модернізації національної економіки здійснити: формування розгалуженої мережі профільних курсів з підвищення кваліфікації, розроблення необхідних спеціальних навчальних програм і тренінгів, урегулювання питань проведення державних закупівель на рівні конкретних підприємств, установ, організацій [11, с. 138]. Вирішення цих питань вбачається не менш важливим моментом для удосконалення сфери публічних закупівель.

Що ж стосується непрямих господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів, насамперед такого їх виду, як державна допомога, то з цього приводу здебільшого

висловлюються пропозиції щодо необхідності підвищення ефективності проведення відбору суб'єктів господарювання, які можуть претендувати на отримання допомоги у різних її формах.

Зокрема, І.В. Запатріна вважає, що для кожного пріоритетного напрямку розвитку господарської діяльності мають бути сформовані критерії відбору програм і проектів для інвестування. Причому у виборі цих пріоритетів та критеріїв, на думку вченої, необхідно врахувати, що державна допомога має задовольняти одній з таких вимог: мати соціальний характер; сприяти економічному розвитку відсталих регіонів; допомагати розвитку певної економічної діяльності; бути націленою на подолання серйозних економічних порушень у країні [12, с. 31].

В.В. Князьков для ефективності застосування такого засобу, як надання державної фінансової підтримки, пропонує передбачити: 1) вичерпний перелік форм державної фінансової допомоги суб'єктам підприємництва і єдиний порядок надання такої допомоги; 2) відмову від застосування як форми державної фінансової підтримки суб'єктів підприємництва податкових важелів, що впливають на зменшення податкового тягаря на підприємств; 3) чітке закріплення єдиної конкурсної процедури надання державної фінансової допомоги підприємствам та визначення критеріїв обрання переможців, що зменшить суб'єктивний вплив на рішення конкурсних комісій та забезпечить прозорість надання такої підтримки; 4) механізм контролю за використанням наданої підприємцю державної фінансової підтримки і системи аналізу впливу наданої допомоги на розвиток та ефективність функціонування суб'єктів підприємництва; 5) опублікування інформації щодо надання державної фінансової підтримки суб'єктам підприємництва [13, с. 187–188].

Слід зауважити, що деякі з наведених пропозицій частково враховані у Законі України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» [14]. Зокрема, наприклад, у ст. 4 Закону наведено вичерпний перелік форм державної допомоги. Водночас необхідно підтримати думку науковця з приводу того, що в Законі доцільно визначити єдиний механізм контролю за використанням наданої підприємцю державної фінансової підтримки. Однак при цьому не можна погодитись з пропозицією щодо відмови від застосування як форми державної фінансової підтримки суб'єктів підприємництва податкових важелів, оскільки надання податкових пільг суб'єктам господарювання, як уже було доведено у попередніх роботах

[15, с. 64–70; 16, с. 93–100], може слугувати дієвим та досить потужним господарсько-правовим засобом забезпечення ефективного використання державних коштів і при цьому, що не менш важливо, без здійснення прямих витрат з бюджету.

Досліджуючи проблеми державного регулювання господарської діяльності у сфері охорони здоров'я, Л.М. Дешко аргументує пропозиції щодо надання дотацій для підтримки виготовлення препаратів з донорської крові та її компонентів, введення пільгового кредитування організацій охорони здоров'я та громадян-підприємців, що здійснюють надання медичних послуг першорядного значення (окрім державних і комунальних закладів охорони здоров'я), вітчизняних виробників препаратів з донорської крові та її компонентів у разі розширення ними асортименту препаратів, збільшення їх обсягу [17, с. 197]. Тобто у такому разі фактично пропонується доповнити перелік видів господарської діяльності, суб'єкти якої можуть претендувати на дотації та інші форми державної допомоги.

Окремі уваги заслуговують пропозиції щодо напрямів удосконалення законодавства у сфері здійснення державного кредитування суб'єктів сільськогосподарської діяльності. Так, І.В. Чехова з цього приводу зауважує, що принциповим моментом має бути закріплення гарантій надання кредитів суб'єктам сільськогосподарської діяльності за цільовими програмами, фінансування яких передбачається бюджетом країни. Тобто учасники конкретних цільових державних програм мусять мати пріоритет серед інших позичальників в отриманні кредитних ресурсів для виконання своїх зобов'язань. Це посилить дієвість учасників, а також полегшить процес моніторингу використання і повернення кредитів [18, с. 77]. Для цього авторка пропонує сформулювати спеціальний Фонд гарантування повернення кредитів за аналогією практики, що прийнята в деяких європейських країнах.

### Висновки

У підсумку за результатами проведеного дослідження, окрім уже висловлених вище пропозицій, з метою удосконалення господарського законодавства у сфері регулювання окремих засобів забезпечення ефективного використання державних коштів можна запропонувати внести такі зміни та доповнення: 1) до Закону України «Про публічні закупівлі»: ч. 1 ст. 5 «Недискримінація учасників» доповнити абзацом 2 такого змісту: «Рівні умови доступу до процедури закупівель означають: відсутність особливих умов

та/або вимог, в тому числі кваліфікаційних, для будь-якого учасника процедури закупівлі, якщо такі умови/вимоги не передбачені для інших учасників; рівність доступу до інформації про процедури закупівель, строки та умови проведення процедури та іншої інформації, яка має значення для відбору пропозицій; рівність доступу всіх учасників до тендерної документації замовника; недопустимість змінювати переможця конкурсних торгів на іншого суб'єкта господарювання без нового конкурсу»; доповнити Розділом VI-1 «Інноваційне партнерство», у якому визначити особливості здійснення процедури закупівлі у цій формі, обов'язково врахувавши при цьому положення Директиви 2014/24/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС від 26 лютого 2014 р. «Про державні закупівлі та скасування Директиви 2004/18/ЄС», зокрема про те, що будь-який суб'єкт господарювання може подати заявку на участь у інноваційному партнерстві у відповідь на контрактне повідомлення шляхом надання інформації для якісного відбору, запитуваної замовником. У документації конкурсних торгів замовник має визначити потребу в інноваційному продукті, послугі або роботі, яку не можна задовольнити шляхом придбання доступних на ринку товарів, послуг чи робіт [19, с. 101]; 2) до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання»: ст. 5 «Допустима державна допомога» доповнити ч. 2 такого змісту: «Державна допомога може бути визнана допустимою, якщо суб'єкт господарювання, який звернувся за її отриманням, відповідає хоча б одному з таких критеріїв: віднесений до підприємств, які мають стратегічно важливе значення або здійснюють діяльність у пріоритетних галузях економіки, та потребує фінансового оздоровлення або допомоги в усуненні техногенної катастрофи, яка може спричинити незадовільний екологічний стан у державі або її окремих регіонах, створити загрозу для економічного спаду; є підприємством, яке запроваджує інноваційні технології в різні сфери та галузі суспільного виробництва, виконання робіт або надання послуг, що сприяє підвищенню конкурентоздатності національної економіки, покращенню екологічної ситуації в країні або її окремих регіонах, або є інноваційним підприємством; здійснює виробництво соціально важливих товарів або надання послуг у соціальній сфері; належить до суб'єктів малого або середнього підприємництва на умовах та в порядку, визначеному Законом України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва».

## Список використаних джерел:

1. Петруненко Я.В. Господарсько-правові основи державних закупівель в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Одеса, 2013. 22 с.
2. Малолітнева В.К. Правове регулювання державних закупівель : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 2015. 21 с.
3. Петруненко Я.В. Правове регулювання державної підтримки суб'єктів господарювання: сучасний стан та шляхи удосконалення. *Право і суспільство*. 2018. № 3-1. С. 132–138.
4. Критенко О. Напрями вдосконалення системи державних закупівель в Україні. *Актуальні проблеми державного управління*. 2013. Вип. 2. С. 87–90.
5. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 9. Ст. 89. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19>.
6. Постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 27 березня 2017 р. у справі № 804/2015/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65514103>.
7. Постанова Тернопільського окружного адміністративного суду від 19 червня 2017 р. у справі № 819/829/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67281102>.
8. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 11 вересня 2017 року у справі № 826/6820/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68946168>.
9. Ухвала Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 16 травня 2017 р. у справі № 804/2015/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68262082>.
10. Бережний Я.В. Щодо стимулювання розвитку підприємництва шляхом удосконалення механізму державних закупівель : Аналітична записка. *Офіційний веб-сайт Національного інституту стратегічних досліджень*. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1287>.
11. Фалко Ю. Удосконалення управління системою державних закупівель в умовах модернізації економіки України. *Вісник Національної академії державного управління*. 2012. № 2. С. 133–139.
12. Запатріна І.В. Удосконалення моделі надання державної допомоги в Україні з урахуванням політики ЄС. *Наукові праці НДФІ*. 2006. № 4 (37). С. 26–33.
13. Князьков В. Шляхи вдосконалення правового регулювання надання державної фінансової підтримки суб'єктам підприємництва в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 183–189.
14. Про державну допомогу суб'єктам господарювання : Закон України від 01 липня 2014 р. № 1555-VII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 34. Ст. 1173. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18>.
15. Петруненко Я.В. Податкова пільга в системі господарсько-правових засобів: умови та підстави надання. *Вісник Одеського національного університету імені І.І. Мечникова. Правознавство*. 2018. Т. 23. Вип. 2(33). С. 64–70. DOI: [https://doi.org/10.18524/2304-1587.2018.2\(33\).146966](https://doi.org/10.18524/2304-1587.2018.2(33).146966).
16. Петруненко Я.В. Податкова пільга як засіб державного регулювання господарської діяльності: порівняльно-правовий аналіз зарубіжного та вітчизняного досвіду. *Правова держава*. 2018. № 32. С. 93–100. DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.32.149517>.
17. Дешко Л.М. Державне регулювання господарської діяльності у сфері охорони здоров'я : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2009. 243 с.
18. Чехова І.В. Удосконалення системи кредитування підприємств аграрного сектору економіки. *Економіка України*. 2014. № 9 (634). С. 74–82.
19. Про державні закупівлі та скасування Директиви 2004/18/ЄС: Директива 2014/24/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС від 26 лютого 2014 р. *Збірник директив ЄС з питань державних закупівель*. 2015. 637 с.

Стаття посвячена розробці окремих пропозицій по напрямкам удосконалення господарського законодавства в сфері регулювання прямих і непрямих засобів забезпечення ефективного використання державних коштів. Виявлені і охарактеризовані такі недоліки господарського законодавства в досліджуваній сфері, як недостатня захист прав суб'єктів господарювання, відсутність належних організаційних і інституціональних умов застосування окремих господарсько-правових засобів і тому подібне. По результатам проведеного дослідження розроблені пропозиції по внесенню змін і доповнень в деякі акти господарського законодавства України.

**Ключевые слова:** господарсько-правове засоби, господарське законодавство, державні засоби, ефективне використання.

The article is devoted to the development of separate proposals on the directions of improvement of economic legislation in the field of regulation of direct and indirect means of ensuring the effective use of public funds. The following shortcomings of the economic legislation in the investigated sphere were identified and characterized: insufficient protection of the rights of economic entities, lack of proper organizational and institutional conditions for the use of certain economic and legal means, etc. According to research results, proposals for amendments and additions to some acts of the economic legislation of Ukraine have been developed.

**Key words:** economic and legal means, economic legislation, public funds, effective use.



УДК 346.5

**Віра Чубенко,***здобувач Науково-дослідного інституту  
правового забезпечення інноваційного розвитку  
Національної академії правових наук України*

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЩОДО ВИРОБНИЦТВА ТА ПОСТАЧАННЯ ВИСОКОТЕХНОЛОГІЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ

*У статті проаналізовано основні аспекти та сучасний стан правового регулювання господарської діяльності з виробництва та постачання високотехнологічної продукції, вивчено актуальні проблеми вказаного регулювання. Вивчено досвід інших країн у частині правового регулювання зазначених правовідносин. За результатами дослідження надані відповідні пропозиції з удосконалення законодавства щодо виробництва та постачання наукоємної продукції.*

**Ключові слова:** високотехнологічна продукція, наукоємна продукція, правове регулювання, стратегія розвитку.

**Постановка проблеми.** Зважаючи на те, що виробництво та постачання високотехнологічних товарів стає визначальним для інтенсивного типу економічного відтворення, правове регулювання у вказаній сфері набуває особливо великого значення. Разом із тим натеper убачається явний дисонанс між задекларованими цілями розвитку виробництва та постачання високотехнологічної продукції в Україні та створенням державою необхідних інструментів для реалізації поставлених завдань. У досягненні вказаної мети одним з головних факторів є створення правових та інституційних основ ведення вказаної господарської діяльності.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питанням розвитку високотехнологічних виробництв в Україні присвячено роботи досить невеликого кола вчених, серед яких слід відзначити роботи О.Б. Саліхової, Л.І. Оппельд, І.В. Одолюка, І.Ю. Єгорова та ін.

**Мета статті** – висвітлення основних проблем та надання пропозицій щодо вдосконалення системи державного регулювання та стимулювання розвитку високотехнологічних виробництв у сучасних умовах господарювання, що характеризується ускладненим доступом до ринків капіталів, соціально-політичною та економічною кризами.

**Виклад основного матеріалу.** Нинішнє століття характеризують як століття переходу до економіки знань. Розвиток виробництва наукомістких видів продукції і насамперед виготовлених на основі високих технологій

(продукція, віднесена до так званої «хай-тек») є важливим напрямом підвищення конкурентоспроможності суб'єктів господарювання зокрема та покращення економічного становища країни загалом. Тобто головним фактором розвитку будь-якої країни є орієнтація на інтелектуальний капітал, науку та високі технології. За таких умов для національної економіки України надважливим є виробництво та збільшення обсягів поставок наукоємної, високотехнологічної продукції.

Самі поняття «наукоємна», «наукомістка», «високотехнологічна» продукція є досить використовуваними та вживаються більш ніж у 1500 нормативно-правових актів. Крім того, низкою нормативних документів проголошується курс України на стимулювання виробництва та збільшення обсягу поставок високотехнологічної, наукоємної продукції в різних галузях. Так, одним із пріоритетних напрямів інноваційної діяльності в Україні, згідно із Законом України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні», є створення високотехнологічної конкурентоспроможної продукції та збільшення експортного потенціалу держави з ефективним використанням вітчизняних та світових науково-технічних досягнень. Забезпечення випереджального розвитку економіки України на основі підвищення рівня технологічності є одним із ключових імперативів реалізації економічних, інституційних та технологічних перетворень у країні. Про зазначений напрям, зокрема, вказано в Аналітичній доповіді до Щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє



та зовнішнє становище України в 2015 році» [1, с. 4].

Так, статтею 12 Господарського кодексу України передбачено, що держава для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного і соціального розвитку застосовує різноманітні засоби і механізми регулювання господарської діяльності [2].

Таким чином, закономірним є те, що для здійснення державного регулювання господарської діяльності з виробництва та постачання високотехнологічної продукції (про пріоритетність якої наголошується в низці нормативних актів) необхідний програмний документ з визначеними цілями, метою, відповідними засобами досягнення поставлених завдань, на підставі якого будуватиметься подальша правова база всього комплексу високотехнологічних галузей.

Основною комплексною програмою, яка спрямована на запровадження моделі сталого економічного зростання вітчизняних підприємств шляхом удосконалення структури їх основного капіталу та інтенсивного інвестування високотехнологічного виробництва, логічно могла б бути Загальнодержавна комплексна програма розвитку високих наукоємних технологій, затверджена Законом України від 09 квітня 2004 року № 1676-IV (далі – Програма). Основною метою вказаної Загальнодержавної комплексної програми розвитку високих наукоємних технологій є забезпечення сприятливих умов для створення і розвитку наукоємних технологій, і на цій основі – широкомасштабна модернізація національної економіки. Досягнення вказаної мети передбачалось у два етапи: 1) реалізація проектів з розроблення наукоємних технологій, які мають найбільший ступінь готовності до впровадження (протягом 2005–2008 років); 2) впровадження на підприємствах наукоємних технологій, розроблених за результатами виконання Програми на першому етапі (протягом 2009–2013 років). Орієнтовний обсяг фінансування лише першого етапу вказаної Програми передбачався в розмірі 1575,9 млн грн [3].

Проте за дев'ять років, запланованих на досягнення та втілення завдань Програми, останню так і не вдалось реалізувати. Підтвердженням викладеного є зокрема те, що фактичний обсяг фінансування науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт на першому етапі виконання Програми з бюджетних коштів становив менше 1% від запланованого. У 2009–2010 роках на реалізацію Програми кошти у державному бюджеті не були передбачені взагалі. Вказані дані зазначались, зокрема, в пояснювальній

записці до проекту Закону України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про Загальнодержавну комплексну програму розвитку високих наукоємних технологій» № 9154 від 15.09.2011, який згодом був відкликаний. Разом із тим факт того, що мета Програми залишилась недосягнутою, а основні завдання – невиконаними, зазначений в пояснювальній записці до іншого проекту Закону України – «Про внесення змін до Закону України «Про Загальнодержавну програму розвитку високих наукоємних технологій» (щодо приведення у відповідність до інших законодавчих актів, збільшення терміну реалізації програми, обсягів фінансування заходів та конкретизації її завдань) № 2558 від 19.03.2013, який також був відкликаний.

Таким чином, базовий документ, який передбачає систему, основні орієнтирні засади державного регулювання та стимулювання розвитку високотехнологічних виробництв на тепер є чинним, проте, фактично недіючим та морально застарілим. А отже, всі засоби регулювання державою вказаних відносин без удосконалення визначального правового акта будуть несистематизованими, неузгодженими та фрагментарними.

Водночас документом, який визначає базові інструменти, стратегічні цілі розвитку високотехнологічних галузей в Україні, виробництва та постачання високотехнологічної продукції та конкретизує Програму, має стати Стратегія розвитку високотехнологічних галузей (далі – Стратегія). Правовою основою розроблення Стратегії є План пріоритетних кроків Уряду на 2016 рік, який затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України № 418-р 27 травня 2016 року. Зокрема, вказаним нормативно-правовим актом заплановано в 2016 році схвалити проект Стратегії розвитку високотехнологічних галузей до 2025 року. Станом на тепер указаний проект розроблений, проте до цього часу Кабінетом Міністрів України не схвалений [4].

На нашу думку, подібний нормативний акт може стати поштовхом не тільки до концептуального проголошення державою необхідності розвитку високотехнологічних галузей, а й до започаткування реальних дієвих та системних заходів державного регулювання розвитку виробництва та постачання високотехнологічної продукції.

Слід зазначити, що, незважаючи на відсутність факту набуття юридичної сили проектом Стратегії, остання вже піддана критиці низкою науковців. Зокрема, в частині моральної застарілості класифікації високотехнологічних галузей із посиленням на праці 1997 року, некоректного формулювання видів

діяльності, обмеженості можливих факторів конкурентних переваг, відсутності детального аналізу реальної проблематики низького рівня розвитку високотехнологічної сфери та шляхів їх вирішення тощо [5, с. 58–59]. Крім того, вказаний проект розроблений лише органами державної влади, в більшості свій без залучення суб'єктів господарювання, які є основним елементом реалізації Стратегії.

Для порівняння можна звернутись до регулювання аналогічних правовідносин в інших країнах, наприклад у Німеччині. Так, питання необхідності вирішення проблеми використання нових технічних знань у Німеччині почали вирішувати ще з початку 1980-х років [5, с. 53]. Так, результати тресторонніх переговорів між урядом, суб'єктами господарювання та профспілками були покладені в основу комплексної національної стратегії 2006 року – «Стратегія високих технологій для Німеччини» [6]. Одним з основних пріоритетів розробки вказаного акта стало визначення основних 17 ключових технологій, які необхідно розвивати, взаємозв'язок науки з економікою, удосконалення системи фінансування суб'єктів господарювання вказаної сфери тощо. У зв'язку з успішною реалізацією Стратегії високих технологій для Німеччини в 2010 році урядом було прийнято рішення про подальшу реалізацію вказаного проекту та ухвалено новий документ – «Ідеї, інновації, економічне процвітання. Стратегія в галузі високих технологій 2020 для Німеччини» [7], а в 2014 році – «Нова стратегія в галузі високих технологій. Інновації для Німеччини» [8]. Загалом у вказаних документах підхід до питання розвитку високотехнологічних галузей та базових аспектів не змінився. Проте технологічні пріоритети були інтегровані в 5 галузей науки і технологій, удосконалено питання безперервного інвестування для реалізації високотехнологічних проектів, прискорення перетворення результатів наукових досліджень на високотехнологічну продукцію тощо.

Таким чином, можна зазначити, що Стратегія розвитку високотехнологічних галузей в Україні (за умови її схвалення) має, беззаперечно, стати одним з основних орієнтирних правових актів, який конкретизуватиме фундаментальні, базові аспекти правовідносин щодо виробництва та постачання високотехнологічної продукції, закладені в Програмі. Вся державна політика, засоби державного регулювання господарських відносин у вказаній сфері мають бути побудовані на основі та у відповідності до Програми та Стратегії. З метою недопущення фрагментарного регулювання таких відносин та їх комплексного аналізу варто залучити до розроблення

проекту Стратегії не тільки представників державних органів, а й суб'єктів господарювання, наукового середовища тощо. І насамкінець, доцільним є врахування досвіду регулювання аналогічних правовідносин в інших країнах, насамперед тих, які досягли значного успіху у вказаному питанні. При цьому слід враховувати швидкий цикл розвитку високотехнологічної продукції, що зумовлює необхідність оперативного пристосування держави та застосування відповідного засобу регулювання.

Іншим, не менш важливим елементом правового регулювання господарської діяльності щодо виробництва та постачання високотехнологічної продукції в Україні, має бути акт, що закріплює перелік високотехнологічної продукції. У багатьох країнах, які вважаються найбільш розвиненими, натеper визначені або законодавчо унормовані переліки високотехнологічних товарів. Наприклад, у США загальноvизначеними та найбільш поширеними є переліки Американської асоціації електронної промисловості, Бюро трудової статистики США та Бюро перепису населення, за якими здійснюється статистичне спостереження. Переліки високотехнологічної продукції визначені також у Німеччині, Великій Британії, Канаді, Китаї тощо.

В Україні відсутній офіційний перелік високотехнологічних товарів за кодами Українського класифікатора товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТ ЗЕД). Для вирішення цього питання ДП «Державний інститут комплексних техніко-економічних досліджень» (ДІКТЕД) ще у 2006 році сформував Перелік високотехнологічних товарів за 9 категоріями: хімічні продукти; електричні машини й устаткування та їх частини; наукові прилади; неелектрична техніка, фармацевтичні продукти; аерокосмічна техніка; комп'ютерна та офісна техніка; електроніка та техніка зв'язку; озброєння. На початку 2010 року вказаний перелік державним підприємством скориговано після введення переглянутих варіантів міжнародних класифікаторів [9, с. 126], проте такий Перелік не є офіційно затвердженим.

З метою виявлення потенціалу випуску високотехнологічної продукції та перспектив подальшого розвитку Міністерством промислової політики України наказом № 80 від 08.02.2008 затверджено Методику ідентифікації українських високотехнологічних промислових підприємств, додатком № 1 до якої є Перелік високотехнологічних товарів, який кореспондується з кодами УКТ ЗЕД та в основу якого покладено відповідний перелік, сформований ще у 2006 році ДП «Державний інститут комплексних техніко-

економічних досліджень». Однак такий Перелік високотехнологічних товарів не є нормативно-правовим актом, відповідно, не включений до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів. Крім того, останній втратив свою актуальність, оскільки затверджений більше 10 років тому та жодного разу не переглядався, в тому числі в зв'язку з утратою чинності наказу Держспоживстандарту України № 375 від 26.12.2005 «Національний класифікатор України. Класифікація видів економічної діяльності» (ДК 009:2005) та прийняттям відповідного наказу Держспоживстандарту України від 11.10.2010 № 457 (ДК 009:2010).

Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, яка набула чинності 01.09.2017, передбачено створення сприятливих умов для активізації інноваційної діяльності, впровадження інновацій, функціонування інноваційної інфраструктури (стаття 376).

З метою забезпечення виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, Кабінетом Міністрів України затверджено план заходів з виконання вказаної Угоди, який викладений у відповідній Постанові від 25.10.2017 № 1106. Так, згідно із вказаним Планом заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, Кабінетом Міністрів України поставлено завдання Міністерству освіти і науки України, Мінекономрозвитку, Міністерству фінансів України до 31 грудня 2019 року розробити проект нормативно-правового акта Кабінету Міністрів України щодо державної підтримки розвитку високотехнологічних виробництв, а також опрацювати вказаний проект нормативно-правового акта з експертами ЄС та, відпо-

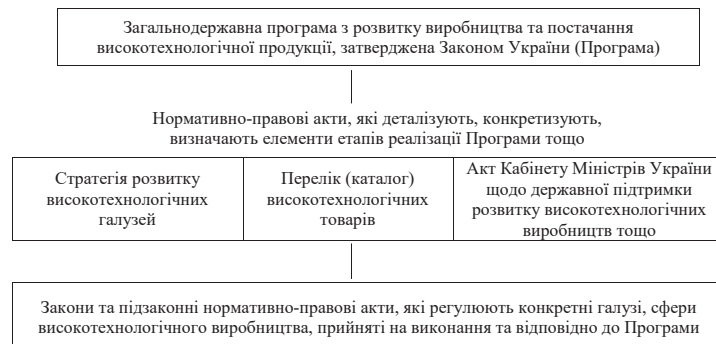
відно, подати на розгляд Кабінету Міністрів України.

Станом на тепер указаний проект ще не розроблений та на розгляд Кабінету Міністрів не поданий. Проте, на нашу думку, зазначений акт може стати поштовхом не просто до концептуального проголошення державою необхідності розвитку високотехнологічної галузі, а до реальних дієвих заходів державного регулювання розвитку виробництва та постачання високотехнологічної продукції.

Кінцевими компонентами системи правового регулювання виробництва та постачання високотехнологічної продукції, на нашу думку, мають бути закони та підзаконні нормативно-правові акти, які регулюють конкретні галузі, сфери високотехнологічного виробництва, визначають засоби державного регулювання (ліцензування, патентування, державне замовлення, податкові пільги тощо).

Особливості розвитку окремих груп продукції з приналежністю до високотехнологічної частково врегульовані конкретними законодавчими актами. Наприклад, Законом України «Про загальнодержавну цільову науково-технічну космічну програму України на 2013–2017 роки», Державною цільовою науково-технічною програмою розроблення і створення сенсорних наукоємних продуктів на 2008–2017 роки, затвердженою Постановою Кабінету Міністрів України від 05 грудня 2007 року № 1395, Державною цільовою науково-технічною програмою «Образний комп'ютер» на 2010 рік, затвердженою Постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 2010 року № 58 тощо. Однак таке регулювання здійснюється без урахування основних цілей та засобів держави в сфері стимулювання виробництва та постачання високотехнологічної продукції.

За таких умов вважаємо за доцільне вдосконалити систему правового регулювання господарської діяльності щодо виробництва та постачання високотехнологічної продукції в Україні та викласти її в запропонованому нижче вигляді:



## Висновки

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що натепер, незважаючи на проголошення в державі курсу на підвищення рівня технологічності, правове регулювання господарської діяльності з виробництва та постачання високотехнологічної продукції потребує вдосконалення. Через відсутність правового та науково-методичного інструментарію неможливо всебічно та об'єктивно оцінити сучасний національний потенціал виробництва та поставки високотехнологічної продукції і розробити відповідну політику та програми щодо їх стимулювання, що також суттєво ускладнює входження країни до світового ринку високотехнологічних товарів. Для вирішення зазначеної проблеми необхідно затвердити основний програмний документ з визначенням мети, завдань, заходів та засад правового регулювання вказаного питання; визначити систему критеріїв дефініції високотехнологічних продуктів; розробити та затвердити на правовому рівні методологічні інструментарії ідентифікації та оцінки високотехнологічної продукції.

## Список використаних джерел:

1. Аналітична доповідь до Щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році». Київ : НІСД, 2015. 684 с.

*В статье проанализированы основные аспекты и современное состояние правового регулирования хозяйственной деятельности по производству и поставке высокотехнологичной продукции, изучены актуальные проблемы указанного регулирования. Изучен опыт других стран в части правового регулирования указанных правоотношений. По результатам исследования предоставлены соответствующие предложения по совершенствованию законодательства по производству и поставке наукоёмкой продукции.*

**Ключевые слова:** высокотехнологичная продукция, наукоёмкая продукция, правовое регулирование, стратегия развития.

*The article analyzes the main aspects and the current state of legal regulation of economic activity in the production and supply of high-tech products, studied the actual problems of the said regulation. Studied the experience of other countries in terms of legal regulation of these legal relationships. According to the results of the study appropriate proposals were made for improving the legislation on production and supply of science-intensive products.*

**Key words:** high-tech products, science-intensive products, legal regulation, development strategy.

2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

3. Загальнодержавна комплексна програма розвитку високих наукоємних технологій від 09.04.2004 № 1676-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1676-15>.

4. Проект розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії розвитку високотехнологічних галузей до 2025 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації» / Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. URL: <http://www.me.gov.ua>.

5. Саліхова О. Розробка стратегії розвитку високих технологій для України на засадах європейського досвіду. *Проблеми науки*. 2016. № 2. С. 52–61.

6. The High-Tech Strategy for Germany. Berlin : Federal Ministry of Education Research. 2006. 111 p.

7. Ideas. Innovation. Prosperity. High-Tech Strategy 2020 for Germany. Bonn : BMBF. 2010. 26 p.

8. The new High-Tech Strategy Innovation for Germany. Federal Government. 2014. URL: <https://www.e-fi.de>.

9. Крехівський І.О. Моделювання та прогнозування імпорту в Україну високотехнологічних хімічних продуктів з урахуванням кризи. *Вісник Запорізького національного університету*. № 1(9). 2011. С. 125–133.



УДК 349.2

**Наталія Орлова,**

асистент кафедри трудового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ВОДНОГО ТРАНСПОРТУ

*Стаття присвячена дослідженню особливостей дисциплінарної відповідальності працівників водного транспорту. Проаналізовано статuti про дисципліну працівників морського та річкового транспорту в аспекті удосконалення правового регулювання. Надано визначення дисциплінарного проступку на водному транспорті. Запропоновано законодавчо закріпити такі дисциплінарні стягнення, що накладаються за порушення трудової дисципліни на водному транспорті, як догана, попередження про неповну професійну відповідність та звільнення.*

**Ключові слова:** водний транспорт, дисципліна праці, дисциплінарний проступок, дисциплінарна відповідальність.

**Постановка проблеми.** Оскільки транспортні засоби є джерелом підвищеної небезпеки, навіть найменше відхилення працівниками від належного виконання своїх обов'язків або від заданих використовуваними високими технологіями дозволених параметрів може призвести до катастрофічних наслідків, що ставлять під загрозу життя і здоров'я багатьох людей. У зв'язку з цим транспортні галузі народного господарства є такими сферами людської діяльності, яким вкрай необхідна чітка регламентація процесу праці.

Дисциплінарна відповідальність працівників водного транспорту має специфіку: географічна віддаленість виконання трудових обов'язків від конкретного роботодавця, наявність підвищених заходів безпеки, спрямованих на охорону життя і здоров'я незначеного кола осіб (членів екіпажу, пасажирів), наявність зобов'язань з дотримання не лише законодавчих актів України, а й міжнародних угод і конвенцій, ратифікованих нашою державою. Характер і особливості трудових функцій таких працівників зумовлюють встановлення підвищених вимог у дотриманні дисципліни праці.

Згідно з Постановою Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» від 12 вересня 1991 року, питання дисциплінарної відповідальності працівників водного транспорту регулюються Статутом про дисципліну працівників морського транспорту, затвердженим Постановою Ради Міністрів СРСР від 25 травня 1984 року № 496, та Статутом про дисципліну працівників річкового транспорту СРСР,

затвердженим Постановою Ради Міністрів СРСР від 26 серпня 1985 року № 812. Зазначені нормативно-правові акти продовжують діяти на території України, однак виникає питання стосовно актуальності окремих норм та положень.

**Стан дослідження.** Дослідження окремих аспектів дисципліни праці здійснювали Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, П.І. Гнатенко, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, О.І. Процевський, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева тощо, однак правове регулювання дисциплінарної відповідальності на водному транспорті досі залишилося поза увагою у юридичній літературі.

**Метою** цієї публікації є дослідження особливостей дисциплінарної відповідальності працівників водного транспорту в аспекті вдосконалення правового регулювання.

**Виклад основного матеріалу.** Дисципліна на водному транспорті полягає у сумлінному виконанні покладених на працівників обов'язків, дотриманні ними положень чинного законодавства, продуктивному використанні робочого часу, свідомому і, що цікаво, творчому ставленні до своєї роботи, а також у своєчасному й точному виконанні наказів і розпоряджень керівників (п. 3 Статуту про дисципліну працівників морського транспорту та Статуту про дисципліну працівників річкового транспорту).

Статuti про дисципліну працівників водного транспорту конкретизують обов'язки працівників з урахуванням специфіки галузі. Видається, ці обов'язки можна поділити на декілька груп: 1) загальні вимоги щодо дотримання трудової дисципліни (дотримуватися



встановленої технології виконання робіт, правил і норм з охорони праці, техніки безпеки і виробничої санітарії; проявляти турботу й увагу до пасажирів та забезпечувати високу якість їх обслуговування; з гідністю і честю поводитися як на службі, так і поза службою, виконувати правила поведінки на судах, в портах і на службових територіях інших підприємств, організацій і установ; поважати закони і звичаї інших народів, берегти честь і гідність громадянина); 2) обов'язки, безпосередньо спрямовані на дотримання безпеки функціонування водного транспорту (виконувати виробничі завдання, прагнути добиватися зростання продуктивності праці, підвищення ефективності та якості роботи, покращувати використання транспортних засобів і портового обладнання, прискорювати обслуговування суден і доставку народногосподарських і зовнішньоторговельних вантажів; гарантувати безпеку мореплавства, своєчасне та якісне обслуговування суден, портового обладнання та інших технічних засобів морського флоту; берегти державну власність, а також забезпечувати збереження перевезених вантажів, багажу, пошти; дотримуватись режиму економії палива, матеріалів, грошових коштів; зберігати державну та службову таємницю); 3) обов'язки з підтримання професійних навичок на належному рівні, а також знання та дотримання вимог нормативно-правових актів (знати свою спеціальність, проявляти необхідну ініціативу в роботі, систематично підвищувати кваліфікацію; неухильно дотримуватися порядку і правил, встановлених законодавством, наказами, інструкціями та іншими нормативними актами, що діють на водному транспорті, своєчасно виконувати накази та розпорядження керівників; знати статuti та виконувати їх положення).

Попри наявність широкого кола обов'язків працівників, ні у Статуті про дисципліну працівників морського транспорту, ні у Статуті про дисципліну працівників річкового транспорту немає визначення дисциплінарного проступку.

У науці трудового права більшість дослідників розглядали дисциплінарний проступок у загальних аспектах; окремі особливості складів проступків, що є підставами спеціальної дисциплінарної відповідальності, не піддавалися детальному вивченню. Перелік дисциплінарних проступків визначається, як правило, на рівні правил внутрішнього трудового розпорядку. При цьому мається на увазі таке:

1. Проступок має бути здійснений під час виконання обов'язків у робочий час на робочому місці, однак диференціація правового

регулювання трудових відносин допускає наявність спеціальних норм, якими встановлені підстави дисциплінарної відповідальності поза робочим часом з урахуванням специфіки та складності роботи окремих категорій працівників, у зв'язку із підвищеними вимогами, що пред'являються до них під час виконання трудових обов'язків. Згідно з п. 16 Статуту про дисципліну працівників морського транспорту, за порушення встановлених правил поведінки на судах, у портах та на службових територіях інших підприємств, організацій і установ до працівників можуть бути застосовані дисциплінарні стягнення, навіть якщо ці порушення вчинені не під час виконання трудових обов'язків (якщо це порушення не тягне за собою кримінальної відповідальності відповідно до п. 16 Статуту про дисципліну працівників річкового транспорту).

2. Протиправні дії працівника мають бути винними. Дії працівника, які визнаються проступком, мають бути заборонені нормою законодавства, колективно-договірного або локального акта, трудового договору. Відповідно, дозволені цими актами дії не мають переслідуватися.

3. Заходи відповідальності мають бути адекватними стосовно вчиненого дисциплінарного проступку, носити розумний характер відповідно до виконуваної роботи і поставлених перед працівником цілей [1, с. 147].

З науково-теоретичної точки зору в дисциплінарному проступку як підставі дисциплінарної відповідальності працівників водного транспорту можна виокремити юридичний і фактичний аспекти. Юридичний аспект дисциплінарного проступку полягає у законодавчо закріплених вимогах до поведінки працівників; фактичний аспект – поведінка працівників річкового та морського транспорту, внаслідок якої відбулося порушення, недодержання встановлених для такої категорії працівників вимог.

Склад дисциплінарного проступку – соціально-правове явище, що є системою обов'язкових об'єктивних і суб'єктивних ознак, які лише у своїй сукупності характеризують діяння як дисциплінарний проступок [2, с. 50]. Необхідними елементами складу дисциплінарного проступку є його суб'єкт, суб'єктивна сторона, об'єкт та об'єктивна сторона.

Об'єктом дисциплінарного проступку на водному транспорті є дисципліна праці, а саме внутрішній трудовий розпорядок.

У правовій літературі виокремлюють два основні підходи до розуміння об'єкта дисциплінарного проступку: 1) об'єктом дис-

циплінарного проступку є дисципліна праці; 2) під об'єктом дисциплінарного проступку розуміються трудові та пов'язані з ними правовідносини, що зазвичай охороняються правилами внутрішнього трудового розпорядку.

Видається, доцільним є виокремлення загального і безпосереднього об'єктів дисциплінарного проступку. Під об'єктом дисциплінарного проступку в цілому слід розуміти суспільні відносини, охоронювані трудовим правом, щодо забезпечення встановленої на підприємстві, в установі, організації дисципліни праці, а також окремих її елементів, що конкретизуються у правилах внутрішнього трудового розпорядку. Безпосередніми об'єктами дисциплінарних проступків можуть виступати окремі елементи внутрішнього трудового розпорядку: заощадження і правильна експлуатація обладнання, інструментів, матеріалів, інвентарю, приміщень; доцільне використання робочого часу; охорона здоров'я та життя членів трудового колективу; коректна організація управління процесом праці й технологією виробництва.

Об'єктивна сторона дисциплінарного проступку виражається у протиправній поведінці працівника, шкідливих наслідках та причинно-наслідковому зв'язку між ними.

У теорії права протиправністю вважається порушення норм права, що містять заборони та юридичні обов'язки. Порушення норми права може відбутися внаслідок дії або бездіяльності.

Правопорушення без наслідків немає. Шкідливі наслідки як результат вчинення дисциплінарного проступку негативно позначаються не лише на господарській діяльності роботодавця, а і на загальному психологічному кліматі трудового колективу, що є вкрай несприятливим фактором для діяльності працівників водного транспорту під час рейсів.

Причинний зв'язок між порушенням трудових обов'язків і суспільно шкідливими наслідками не завжди є очевидним. У теорії права виокремлено такі ознаки причинного зв'язку: причинний зв'язок має об'єктивний характер, тобто є зв'язком, що існує між явищами реально, а не у свідомості; причинний зв'язок завжди конкретний: один і той же наслідок може бути породжений різними причинами, але у кожному окремому випадку може йтися лише про одну з них; причина за часом має передувати наслідкам; причина має породжувати наслідок з необхідністю.

*Суб'єктом* правопорушення є фізична осудна особа, що працює на річковому або морському транспорті і досягла встановленого законом віку (16 років – для рядового складу, 18 років – для командного складу) [3].

*Суб'єктивну сторону* дисциплінарного проступку становить психологічний стан особи – вина (у формі умислу або необережності). Вина виступає квінтесенцією юридичної відповідальності. Вона пов'язує суб'єктивне відношення особи до скоєного неправомірного вчинку з формою державного примусу у вигляді позбавлень особистого чи майнового характеру [4, с. 59].

З огляду на вищевказане, під дисциплінарним проступком на водному транспорті слід розуміти порушення працівником водного транспорту дисципліни на борту судна, у порту чи на території підприємств, установ, організацій водного транспорту як у робочий, так і не у робочий час, за що законодавством передбачене застосування заходів дисциплінарної відповідальності.

Дисциплінарний проступок є неправомірним діянням, що розцінюється державою як юридичний факт, який породжує обов'язок – відповісти за вчинене. Саме тому змістом відповідальності є своєчасна реакція на протиправну поведінку, що обов'язково супроводжується застосуванням санкцій до правопорушника. Вчинене правопорушення породжує конкретний обов'язок особи дати звіт суспільству і зазнати тих наслідків, які вказані законодавцем у санкції правової норми [5, с. 28].

За порушення дисципліни у статутах про дисципліну працівників водного транспорту передбачені такі заходи дисциплінарного стягнення: а) зауваження; б) догана; в) сувора догана; г) попередження про неповну службову відповідність; ґ) переведення на нижчеоплачувану роботу на строк до трьох місяців або пониження на посаді на такий самий строк; д) переведення на судно із нижчою оплатою праці командного складу або на роботу на березі з урахуванням професії (спеціальності) на строк до одного року; е) позбавлення звання особи командного складу морських суден з вилученням диплома (кваліфікаційного свідоцтва) на строк від одного до трьох років із наданням роботи з урахуванням професії (спеціальності); є) звільнення.

З метою вирішення питання стосовно актуальності існування досить широкого переліку стягнень на водному транспорті доцільно більш детально проаналізувати ті специфічні заходи дисциплінарного стягнення, що зазначені у статутах про дисципліну та передбачені для такої категорії працівників.

У науці трудового права під *зауваженням* розуміється осуд поведінки працівника у трудових відносинах шляхом висловлення роботодавцем критики стосовно нього

[6, с. 96]. На відміну від положень чинного КЗпП України, у ст. 350 проекту Трудового кодексу серед дисциплінарних стягнень, які застосовуються до працівників за вчинення ними дисциплінарних проступків, окрім догани і звільнення, застосовується зауваження.

Зауваження не слід визнавати дисциплінарною санкцією, адже сутністю зауваження є нагадування працівникові про його трудові обов'язки та попередження про недопустимість порушення трудової дисципліни. У такому разі йдеться про випадки незначних порушень трудової дисципліни, коли через відсутність шкідливих наслідків дисциплінарні санкції не можуть бути застосовані [7, с. 46]. Якщо працівник не сприймає дисциплінарну відповідальність як засіб, що містить правовий примус, то ефективності від цього інституту трудового права очікувати марно.

Видається, що категорії «зауваження» і «догана» є ідентичними за правовими наслідками. У зв'язку із цим логічно припустити, що у суб'єкта, який приймає рішення про накладення дисциплінарного стягнення, постає питання стосовно розмежування цих заходів та визначення, який з них слід застосовувати у кожному конкретному випадку. Догану як вид дисциплінарного стягнення не слід дублювати подібним за суттю заходом впливу – зауваженням. Отже, зауваження не слід включати до переліку дисциплінарних стягнень українського трудового законодавства.

Засудження – саме так можна охарактеризувати внутрішній зміст такого дисциплінарного стягнення, як догана. Догана застосовується до працівника за порушення трудової дисципліни, тобто правил поведінки, яких необхідно дотримуватися під час виконання трудових обов'язків. Дія догани обмежується морально-психологічним впливом на працівника – людина під впливом почуття провини, а іноді і страху має зрозуміти, що зробила неправильно, і надалі не допускати такого порушення, щоб не погіршити своє становище.

Етимологічно слово «догана» походить від польського «*pagana*» – осуд, хула, докір [8, с. 25]. Словник української мови визначає догану як: осуд, несхвалення чієїсь поведінки, чийось вчинків; це офіційна негативна оцінка вчинків, ставлення до праці когось-небудь [9, с. 345]. Для більш глибокого розуміння такої принципової ознаки догани, як несхвалення, необхідно звернутись до лінгвістичних досліджень. Так, несхвалення – це категорія, яка може бути виражена різними способами: від простої констатації

емоційно-негативного стану мовця до прояву афекту – бурхливого вибуху емоцій (образи, обурення і подібних негативних станів) [10, с. 89]. Мовець, який висловлює несхвалення, зацікавлений у тому, щоб співрозмовник усвідомив певний факт як аномальний, а отже й зрозумів, які наслідки він може зумовити. Враховуючи смислові складники «несхвалення», можна стверджувати, що догана як захід дисциплінарного впливу виконує оціночну функцію. Причому в юридичній процедурі оцінка дій працівника проводиться в акті комунікації з роботодавцем шляхом надання письмових пояснень та їх необхідним урахуванням у разі винесення кінцевого рішення [11, с. 66].

Думається, у сенсі психологічного впливу догани на працівника доречно вести мову про механізм мотивації. Мотивація у загальному розумінні є сукупністю рушійних сил, що спонукають людину до виконання певних дій; залежно від поведінки людини – це процес свідомого вибору нею того або іншого типу дій, зумовлених комплексним впливом зовнішніх і внутрішніх факторів (стимулів і мотивів). Основна мета мотивації – застосування різних підходів до вирішення проблем праці й управління залежно від конкретної ситуації [13, с. 39]. Основна мета застосування догани – показати працівникові, що в нього є недоліки, допомогти подолати негативні риси в поведінці й спілкуванні з людьми, сформувати повагу до прийнятих в організації правил і попередити, що у разі повторення такої поведінки працівник буде повторно притягнутий до дисциплінарної відповідальності, що вже матиме більш суворі негативні правові наслідки. Догана як захід дисциплінарного впливу не має виховувати працівника-порушника з метою виправлення, а має скорегувати мотивацію працівника у його ставленні до роботи.

Стосовно *суворої догани* у юридичній літературі є думка, що такий захід має бути фактично останнім попередженням працівника на шляху до його звільнення. Суворі догани мають діяти більше року і застосовуватись у тих випадках, коли порушення трудової дисципліни є систематичним або досить тяжким [14].

Загальновідомо, що суворі догани вже містилися у КЗпП України, але була виключена з нього у 1991 році. Думається, наявність суворих догани серед заходів дисциплінарного стягнення, що застосовуються до працівників водного транспорту, дублює функцію догани (так само, як і зауваження) та призводить до ускладнення правозастосування цих двох подібних за своєю суттю дисциплінарних стягнень, а тому є не виправданим.

Застосування до працівника заходу дисциплінарного стягнення у вигляді *попередження про неповну службову відповідність* сигналізує про недоліки у його трудовій діяльності та свідчить про те, що у разі відсутності відчутних позитивних змін у роботі є ймовірність розірвання з працівником трудового договору. За своєю суттю це стягнення є повідомленням працівника про: а) неналежне виконання ним обов'язків; б) ймовірність розірвання трудового договору за відсутності змін у здійсненні трудової діяльності [15, с. 142]. Йдеться фактично про констатацію роботодавцем факту невідповідності працівника обійманій посаді, однак працівникові надається можливість виправлення недоліків у роботі.

Вбачається, що цей вид стягнення на водному транспорті має застосовуватися за виявлення найменшого натяку на недостатній професіоналізм та прояв неналежної підготовки – тобто таке стягнення пов'язане, головним чином, з недоліками, на виправлення яких необхідний певний час, протягом якого працівник водного транспорту має бути відсторонений від виконання трудової діяльності. Попередження про неповну службову відповідність має складну природу, позаяк причинний зв'язок між фактичним учиненням проступку й висновком про невідповідність можна розглядати як не досить сумлінне виконання своїх трудових обов'язків за визначеною посадою на поточний момент та як свідчення неспроможності конкретного працівника надалі добросовісно виконувати трудову функцію і вбачати наслідки своїх дій або бездіяльності через невідповідність освітнього рівня тому рівню підготовленості й компетентності, який вимагається за посадою.

На відміну від догани, такий захід дисциплінарного стягнення слід застосовувати у разі виникнення об'єктивної необхідності відсторонення працівника на час перепідготовки зі збереженням за ним посади. При цьому доцільним видається законодавче закріплення саме «попередження про неповну професійну відповідність», оскільки накладення такого стягнення означає надання роботодавцем негативної оцінки насамперед професійним характеристикам працівника.

Такі дисциплінарні стягнення, як *переведення на нижчеоплачувану роботу на строк до трьох місяців або пониження на посаді на той же строк* (застосовується за систематичне порушення трудової дисципліни, появу на роботі у нетверезому стані, прогул без поважних причин) та *переведення на судно із нижчою оплатою праці командного складу або на роботу на березі з урахуванням професії (спе-*

*ціальності) на строк до одного року*, тягнуть за собою несприятливі наслідки особистого, організаційного і майнового характеру одночасно.

Незважаючи на те, що дисциплінарні переведення досить поширені на підприємствах західних країн [16, с. 47], такі дисциплінарні стягнення носять характер примусової праці та мають бути виключені зі статутів про дисципліну працівників річкового та морського транспорту. Роботодавцю заборонено вимагати від працівника роботу, не зумовлену трудовим договором (ст. 31 КЗпП України).

Заборона переводити працівника на іншу роботу, а також змінювати істотні умови праці без його згоди забезпечує реалізацію працівником свого права на працю, і в її основі покладено заборону примусової праці, оскільки без волі і волевиявлення працівника будь-яка зміна змісту трудового договору є ніщо інше, як примусова праця [17, с. 104].

Норма про заборону використання примусової праці встановлена статтею 43 Конституції України. Відповідно до Конвенції Міжнародної організації праці про примусову чи обов'язкову працю № 29 від 28.06.1930 примусовою працею є будь-яка робота чи служба, що вимагається від особи під загрозою якогось покарання і якщо ця особа не запропонувала своїх послуг добровільно (п. 1 ст. 2). Згідно із Конвенцією про скасування примусової праці № 105 від 25.06.1957 примусова праця не може проявлятися як засіб підтримання трудової дисципліни.

Добровільність вступу особи у договірні відносини як основна ознака трудового договору дає змогу розглядати сам договір як «антипод» примусової праці, оскільки саме в ознаці «добровільності договору» повною мірою проявляється принцип свободи праці. Під час вибору роботи для особи важливо знати, що у трудове правовідношення вона вступає як сторона трудового договору та збереже право вибору протягом усього трудового правовідношення.

Результатом накладення дисциплінарного стягнення у вигляді *позбавлення звання особи командного складу суден з вилученням диплома (кваліфікаційного свідоцтва) на термін від шести місяців до двох років на річковому транспорті та від одного до трьох років на морському транспорті із наданням роботи з урахуванням професії (спеціальності)* фактично є тим же переведенням на іншу роботу, адже без документа про освіту працівник не зможе здійснювати свою трудову функцію відповідно до ст. 51 КТМ України: до зайняття посад на судах допускаються особи, які мають відповідні спеціальні зна-



ння, а присвоєння звань засвідчується видачею кваліфікаційних свідоцтв або дипломів.

Вилучення диплома або кваліфікаційного свідоцтва, позбавлення особи звання може мати місце у випадках її некомпетентності, здійснення дій або бездіяльності, які можуть становити загрозу безпеці мореплавства і життя людей, виключно у судовому порядку, про що зазначено у ч. 3 ст. 51 КТМ України та у п. 14 Положення про звання осіб командного складу морських суден та порядок їх присвоєння [18].

Якщо проаналізувати підстави звільнення відповідно до статутів про дисципліну працівників морського та річкового транспорту в Україні, більшість з них передбачені за порушення дисципліни, наслідки яких загрожують безпеці руху, життю і здоров'ю громадян, і є цілком виправданими. Перегляду потребує підстава у вигляді «вчинення проступку, несумісного з честю і гідністю громадянина».

Справді, формування у працівника правильного ставлення до професійної честі та гідності сприятиме підтриманню трудової дисципліни та стимулюватиме до сумлінного виконання своїх трудових обов'язків, однак у положеннях статутів про дисципліну працівників морського та річкового транспорту йдеться не про професійну честь та гідність, а про честь та гідність громадянина. Наявність такого положення пояснюється часом прийняття статутів про дисципліну праці на водному транспорті, коли ідеологія була стрижнем процесу формування людини комуністичного суспільства і збереження її в цій якості. Нині така підстава для звільнення працівника водного транспорту, як «вчинення у період перебування за кордоном або під час обслуговування іноземного судна в порту проступку, несумісного з честю і гідністю громадянина», втратила свою актуальність та має бути вилучена.

### Висновки

Таким чином, дисциплінарним проступком на водному транспорті слід вважати порушення працівником водного транспорту дисципліни на борту судна, у порту чи на території підприємств, установ, організацій водного транспорту як у робочий, так і не у робочий час, за що законодавством передбачено застосування заходів дисциплінарної відповідальності.

Доцільним видається законодавчо закріпити такі дисциплінарні стягнення, що накладаються за порушення трудової дисципліни на водному транспорті: догана, попередження про неповну професійну відповідність та звільнення.

### Список використаних джерел:

1. Шерегов С.А. Производственная дисциплина и трудовой распорядок в странах с развитой рыночной экономикой. *Труд за рубежом*. 2001. № 2. С. 139–154.
2. Абрамова А.А. Дисциплина труда в СССР: Правовые вопросы. Москва : Юрид. лит., 1969. 176 с.
3. Міжнародна конвенція про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 року : Конвенція, Міжнародний документ від 07.07.1978. *Офіційний вісник України*. 2009. № 60. Ст. 2148.
4. Хужин А.М. Невинное поведение в праве: проблемы юридической ответственности и эффективности правоприменения. Москва : Юрлитинформ, 2013. 192 с.
5. Сыроватская Л.А. Ответственность за нарушение трудового законодательства. Москва : Юрид. лит., 1990. 176 с.
6. Дубровин А.В. Дисциплинарная ответственность в трудовых отношениях как вид юридической ответственности. *Трудовое право*. 2008. № 8. С. 89–99.
7. Щербина В.І. Дисциплінарні санкції: проблеми ефективності в умовах ринкових відносин. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 10. С. 45–49.
8. Этимологический словарь славянских языков. Праславянский лексический фонд. Вып. 22. Москва : Наука, 1995. 255 с.
9. Словник української мови у 11-ти томах : том 2. Київ : Наукова думка, 1971. 573 с.
10. Черняк О.П. Місце мовленнєвого акту осуду серед оцінних мовленнєвих актів. *Науковий вісник Волинського державного університету ім. Лесі Українки. Серія «Філологічні науки»*. Луцьк : РВВ «Вежа» Волин. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2007. Вип. 3. С. 88–93.
11. Новіков Д.О. Сучасне розуміння догани як заходу дисциплінарного стягнення. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. Том 2. Херсон : Гельветика, 2014. Вип. 6.1. С. 64–68.
12. Мельничук Н.О. Пропозиції щодо правового врегулювання застосування штрафів до працівників. *Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис*. Київ, 2012. № 4. С. 179–182.
13. Назаришин Р. Фундаментальні поняття мотиватики як науки про мотивацію праці. *Україна: аспекти праці*. 2013. № 3. С. 38–42.
14. Демидова М.М. Негативні засоби мотивації та їх роль у стимулюванні роботи сільськогосподарських підприємств. *Ефективна економіка*. 2014. № 6. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=3119>.
15. Лук'янчиков О.М. Про недоцільність розширення переліку дисциплінарних стягнень. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2013. Т. 1. № 3. С. 141–144.



16. Силин А.А. Трудовая дисциплина (социально-правовые аспекты). *Законодательство*. 2000. № 11. С. 31–35.

17. Процевський О.І. Новий зміст права на працю – основа реформування трудового законодавства України. *Право України*. 1999. № 6. С. 101–105.

18. Про затвердження Положення про звання осіб командного складу морських суден та порядок їх присвоєння : Наказ, Положення, Перелік від 07.08.2013 № 567. Офіційний вісник України. 2013. № 70. Ст. 2579.

*Статья посвящена исследованию особенностей дисциплинарной ответственности работников водного транспорта. Проанализированы Уставы о дисциплине работников морского и речного транспорта в аспекте совершенствования правового регулирования. Дано определение дисциплинарного проступка на водном транспорте. Предложено законодательно закрепить такие дисциплинарные взыскания за нарушение трудовой дисциплины на водном транспорте, как выговор, предупреждение о неполном профессиональном соответствии и увольнение.*

**Ключевые слова:** водный транспорт, дисциплина труда, дисциплинарный проступок, дисциплинарная ответственность.

*The article is devoted to the study of individual features of disciplinary responsibility of water transport employees. The legislation on the discipline of sea transport and river transport employees has been analyzed. The definition of disciplinary offense in water transport has been presented. It has been proposed to legally consolidate such disciplinary punishments, which are imposed for violations of labor discipline on water transport, as a reprimand, a warning about incomplete professional compliance and dismissal.*

**Key words:** water transport, labor discipline, disciplinary offense, disciplinary responsibility.



УДК 349.41

**Наталія Бондарчук,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри правознавства

Житомирського національного агроекологічного університету

## ПРАВОВІ ФАКТОРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

*Стаття присвячена аналізу правових факторів забезпечення реалізації земельних правовідносин на сучасному етапі завершення земельної реформи в Україні, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення земельного законодавства в цій сфері.*

**Ключові слова:** правові фактори, земельні правовідносини, спеціалізація суддів, медіація, правова освіта населення.

**Постановка проблеми.** В Україні сьогодні ситуація щодо володіння, користування і розпорядження землею залишається складною та вимагає невідкладного поліпшення. Найбільш гострими проблемами є недосконалість системи державного управління у сфері використання та охорони земель, інфраструктури ринку земель, земельного законодавства, незавершеність процесів реформування правових та економічних відносин власності, відсутність механізму економічного стимулювання раціонального використання й охорони земель. Крім того, не визначена оптимальна модель сільськогосподарського землекористування та відсутнє перспективне прогнозування розвитку земельних відносин [1].

До факторів, що впливають на забезпечення реалізації земельних правовідносин слід віднести правові, політичні, соціальні, економічні та екологічні. Проте ці чинники не завжди позитивно впливають на земельні правовідносини. Взагалі, як від позитивного, так і негативного впливу відповідних факторів залежить безпосередньо й сам процес реалізації таких відносин.

**Метою статті** є дослідження правових факторів забезпечення реалізації земельних правовідносин в Україні, виявлення недоліків правового регулювання в цій сфері та формування пропозицій щодо їх усунення.

**Виклад основного матеріалу.** Правовий складник у механізмі забезпечення реалізації земельних правовідносин проявляється у створенні практичних можливостей їх використання, спонуканні суб'єктів до правомірної поведінки, вжитті запобіжних заходів з недопущення правопорушень у визначеній сфері та поновленні порушених прав і свобод. До правових факторів забезпечення реалізації земельних правовідносин в Укра-

їні належать: повнота та точність правового регулювання земельних відносин, дієвість правових норм, належний рівень державного управління використанням та охороною земель, належний рівень функціонування правоохоронних органів та судової системи, ступінь невідворотності правових санкцій до осіб, розвиток інститутів громадянського суспільства, достатня правова освіта населення.

Формулювання земельно-правових норм, їх застосування та реалізація земельних правовідносин безпосередньо залежить від держави та її органів [2]. Низький професіоналізм суб'єктів, які розробляють нормативно-правові акти, що регулюють земельні правовідносини, та їх належність до тієї чи іншої політичної сили, лобіювання ними інтересів певних бізнесових груп призводить до низької ефективності таких нормативно-правових актів. Відсутність дієвого механізму контролю за змістом цих актів, їх відповідністю один одному та актам вищої юридичної сили, колізійність, суперечливість та неточності земельного законодавства є правовими факторами, що негативно впливають на забезпечення реалізації земельних правовідносин. Вже зі ст. 2 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) ми бачимо недоліки законодавчого регулювання земельних відносин, починаючи із самого їх визначення. Так, законодавець визначає земельні відносини як суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею [3], звуживши їх, по суті, до відносин власності на землю та не включивши до даного визначення ні відносин з охорони та відтворення земель, ні відносин із державного управління земельним фондом та застосування юридичної відповідальності. Вважаємо, що у визначенні поняття земельних відносин поняття «власність на землю» та «землеко-

ристування» доцільно об'єднати в поняття «використання земель», яке є ширшим, оскільки земельні ресурси використовуються на правовому титулі як права власності, так і права користування. Заслугує на увагу думка тих вчених, які зазначають, що нині в Україні земля становить все більший інтерес не як об'єкт власності, а як об'єкт господарювання [4]. На нашу думку, земельні відносини слід визначити як суспільні відносини, які виникають між суб'єктами з приводу раціонального використання, охорони та відтворення земель, управління земельним фондом та попередження земельних правопорушень і застосування санкцій за вчинені правопорушення. Суб'єктний склад земельних відносин, визначений у ч. 2 ст. 2 ЗКУ, також потребує доповнення. Так, відповідно до згаданої вище норми суб'єктами земельних відносин є громадяни, юридичні особи, органи місцевого самоврядування та органи державної влади. Не згадано таких суб'єктів, як іноземці та особи без громадянства, територіальні громади, держави (в тому числі й іноземні), Український народ. Недоліки нормативно-правового визначення суб'єктного складу земельних відносин негативно впливають на їх реалізацію.

Основним правовим фактором, що впливає на забезпечення реалізації земельних правовідносин в Україні, є чітке визначення правового режиму земель усіх категорій. Так, відповідно до ЗКУ порядок використання земель природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого призначення, рекреаційного призначення, лісгосподарського призначення, промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення встановлюється законом. Більшість із цих законів не прийнята. Частково правовий режим земель врегульовано нормами інших спеціальних законодавчих актів. Зокрема, ст. 11 Закону України «Про транспорт» містить норми, що стосуються використання земель транспорту. Проте положення зазначеного вище нормативно-правового акта вже із самого визначення земель транспорту суперечать чинному ЗКУ, визначаючи, що землями транспорту є землі, надані в користування підприємствам і організаціям транспорту згідно із ЗКУ, для виконання покладених на них завдань щодо експлуатації, ремонту, вдосконалення і розвитку об'єктів транспорту. Тобто визначається, що землі транспорту можуть бути надані лише в користування. Натомість у ст. 67 ЗКУ до земель транспорту віднесено землі, надані підприємствам, установам та організаціям залізничного, автомобільного транспорту і

дорожнього господарства, морського, річкового, авіаційного, трубопровідного транспорту та міського електротранспорту для виконання покладених на них завдань щодо експлуатації, ремонту і розвитку об'єктів транспорту. Землі транспорту можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності. Отже, необхідним є прийняття законів щодо чіткого встановлення правового режиму земель окремих категорій.

Проте держава не лише створює земельно-правові норми, а й виступає активним учасником процесу їх реалізації, виступаючи суб'єктом права державної власності на землю та як правозатосовуючий суб'єкт (дозвільні, реєстраційні, контролюючі органи, суди та правоохоронні органи). Сьогодні держава використовує переважно адміністративний механізм впливу на суспільні відносини, тобто земельні правовідносини формуються та розвиваються під певним владним тиском. Останній здійснюється через відповідні органи державної влади, які виявляють земельні правопорушення та, реалізуючи покладені на них функції, притягують до відповідальності правопорушників. Втім, як видається, основний акцент необхідно робити не на реагування держави на неправомірну поведінку суб'єктів земельних відносин, а на формування такого сприйняття правової дійсності, за якого не виникатиме умислу щодо скоєння земельних правопорушень [5]. Тим не менше слід зазначити, що сьогодні контроль за використанням та охороною земель здійснюється на вкрай низькому рівні. Контролюючі органи постійно змінюють один одного, що призводить до низької ефективності їхньої роботи.

Найважливішим елементом правового забезпечення раціонального використання та охорони земель, захисту прав та законних інтересів власників землі, землекористувачів є застосування правових засобів впливу, спрямованих на усунення порушень земельного законодавства і припинення їх проявів у майбутньому, відновлення порушеного права та притягнення винних у вчиненні земельних правопорушень до юридичної відповідальності. Тому одним із основних факторів забезпечення реалізації земельних правовідносин є невідворотність покарання за земельні правопорушення.

У ст. 211 ЗКУ визначено перелік порушень земельного законодавства, за які громадяни та юридичні особи несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність. Проте слід зазначити, що ця стаття містить низку недоліків. Зокрема, в ній передбачені земельні правопорушення, за які не визначено санкцій в національному кри-

мінальному та адміністративному законодавстві. Натомість ряд статей Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення містять склади земельних правопорушень, не вказаних у ст. 211 ЗКУ.

До земельних правопорушень, за які не визначено санкції, належать приховування від обліку і реєстрації та перекручення даних про стан земель, розміри та кількість земельних ділянок, ухилення від державної реєстрації земельних ділянок та подання недостовірної інформації щодо них, а також порушення строків розгляду заяв щодо відведення земельних ділянок. До земельних правопорушень, за які передбачені санкції в українському адміністративному та кримінальному законодавстві, але склади яких не вказано у ст. 211 ЗКУ, належать незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель та незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах. Крім того, оскільки державні акти на право власності на земельну ділянку не видаються з 1 січня 2013 року, то правопорушення, передбачене п. к ст. 211 ЗКУ, необхідно виключити. Отже, слід узгодити норми ЗКУ із нормами ККУ та КпАП.

Крім того, доречним сьогодні є питання персональної відповідальності посадових осіб за земельні правопорушення. Так, у ст. 211 ЗКУ зазначено, що за порушення земельного законодавства відповідальність несуть громадяни та юридичні особи. Слід було б додати до цих суб'єктів посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування. Слушною є думка вчених, які вважають потрібним ст. 56 Конституції України викласти у такій редакції: «Посадові та службові особи державних органів та місцевого самоврядування несуть персональну кримінальну та цивільну відповідальність за дії (акти), що скоєні ними під час виконання своїх функцій. Кожен має право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди за рахунок посадових і службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, завданої їхніми незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю під час здійснення ними своїх повноважень» [6].

Важлива роль у сфері виявлення та профілактики земельних правопорушень належить правоохоронним органам, зокрема Національній поліції України. Слушною є думка вчених, котрі пропонують внести доповнення до Закону України «Про Національну поліцію» щодо створення підрозділів екологічної поліції з чітким визначенням їхніх природоохоронних повноважень. Підрозділи екологічної поліції будуть займатися вияв-

ленням кримінальних та адміністративних правопорушень у сфері охорони природи та використання природних ресурсів [2]. Наприклад, у Німеччині на федеральному рівні розроблено та прийнято загальну концепцію профілактичної роботи органів поліції окремих земель та федерації загалом. Згаданий документ не тільки визначає систему суб'єктів, відповідальних за здійснення профілактичної роботи, заклавши підґрунтя для їх ефективної взаємодії між собою, але й окреслює форми цієї роботи [7, с. 21].

До правових факторів забезпечення реалізації земельних відносин в Україні слід віднести належне функціонування судової системи, оскільки захист прав суб'єктів земельних правовідносин є важливим складником їх реалізації. У період завершення земельної та розпаду судової реформ актуалізується питання спеціалізації судів і суддів. В історичному аспекті питання спеціалізації судів із земельних спорів вирішувалось позитивно. Зокрема, в 16-19 ст. ст. на території України діяли підкоморські суди, які розглядали межові земельні справи [8]. Сьогодні земельні суди діють у Домініканській Республіці, Мальті, Новій Зеландії, США, Туреччині, Фінляндії, Франції, Швеції [9]. Тому вважаємо за доцільне якщо не створювати спеціалізовані земельні суди, то принаймні впроваджувати спеціалізацію суддів, зокрема, щодо земельних спорів. Така можливість передбачена Законом України «Про судоустрій і статус суддів», зокрема у ч. 2 ст. 18 вказано, що у випадках, визначених законом, а також за рішенням зборів суддів відповідного суду може запроваджуватися спеціалізація суддів із розгляду конкретних категорій справ [10].

Варто зазначити, що не лише охорона та захист земельних правовідносин, а й сама їх реалізація значною мірою залежить від діяльності судів. Останнім часом масовими є звернення до адміністративних судів із позовами про визнання протиправними та скасування рішень Головних управлінь Держгеокадастру про відмову в наданні дозволу на розробку проекту землеустрою та зобов'язання повторного розгляду заяви про надання такого дозволу і прийняття відповідного рішення. Як правило, відмови вищезазначеного державного органу, який відповідно до ст. 122 ЗКУ є розпорядником земель сільськогосподарського призначення державної власності, судом визнаються мотивованими неналежним чином (в основному вказуються не ті підстави, що передбачені в земельному законодавстві), суд визнає такі рішення протиправними та скасовує їх. Проте почасти суди не зобов'язують управління

Держгеокадастру прийняти рішення про надання згоди на розробку проекту землеустрою, аргументуючи це таким. У рішеннях по справах «Клас та інші проти Німеччини», «Фадєєва проти Росії», «Єрусалем проти Австрії» Європейський суд з прав людини зазначив, що суд не повинен підмінити думку національних органів будь-якою своєю думкою. Згідно з Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, під дискреційним повноваженням слід розуміти повноваження, яке адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто такий орган може вибирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин. Суд, перевіряючи рішення, дію чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, не втручається у дискрецію (вільний розсуд) суб'єкта владних повноважень. Завдання адміністративного судочинства полягає не у забезпеченні ефективності державного управління, а в гарантуванні дотримання вимог права, інакше було би порушено принцип розподілу влади [11]. У таких випадках і звернення до суду з позовом не гарантуватиме реалізацію земельних правовідносин, а саме реалізацію права на отримання земельної ділянки у власність чи користування. У цьому контексті варто наголосити, що відповідно до статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

Отже, належне врегулювання земельних спорів є важливим для забезпечення реалізації земельних правовідносин. Прогресивним у цьому напрямі може стати медіація як альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів. Відповідно до проекту Закону України «Про медіацію» медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення їх спору за допомогою медіатора [12]. Медіація може застосовуватися у будь-яких спорах, у тому числі цивільних, господарських, адміністративних, а також у кримінальних провадженнях та справах із приводу адміністративних правопорушень, за винятком випадків, передбачених чинними законами України. На нашу думку, вре-

гулювання земельних спорів за допомогою медіації матиме позитивний ефект, оскільки земельні спори є одними з найскладніших і їх судовий розгляд може затягуватись на роки. Крім того, Цивільний процесуальний кодекс України в новій редакції передбачає можливість урегулювання спору за участю судді за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Для прикладу, в США 95 % справ, що були направлені на медіацію, не дійшли до судового розгляду; в Німеччині 90 % медіацій завершуються мировою угодою [13]. В Україні перед тим, як ініціювати закріплення в процесуальних кодексах канадської моделі врегулювання спору за участю судді, було реалізовано проект, в ході якого в чотирьох судах першої інстанції судді розглядали справи, застосовуючи практику судової медіації. За статистичними даними 60-75 % цивільних справ, які розглядались у порядку позовного провадження, закінчились мирним урегулюванням (мировою угодою, відмовою від позову, визнанням позову) [14].

До правових факторів забезпечення реалізації земельних відносин слід віднести і розвиток інститутів громадського суспільства у питаннях захисту прав власників земельних ділянок, зокрема діяльність правозахисних організацій. Варто також зазначити і позитивний вектор розвитку державної політики щодо надання правової допомоги. Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» в редакції від 5 січня 2017 року право на безоплатну правову допомогу – гарантована Конституцією України можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, у тому числі біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу у випадках, передбачених цим Законом [15]. Слід зазначити, що за статистикою звернень до Центрів правової допомоги під час виїзних консультацій, більше 50 % звернень сільських мешканців стосується саме питань забезпечення реалізації земельних правовідносин.

Очевидно, має практикуватися також проведення як для громадян, так і для посадових осіб круглих столів, тренінгів, лекцій-бесід з метою ознайомлення з новими нормами чи роз'яснення чинних правових норм. У літературі з цього приводу висловлюється досить прогресивна та цікава думка. Так, В. М. Комарницький вказує, що відносини з екологічного інформаційного забезпечення у сфері природокористування регулюються великою кількістю нормативно-правових актів, серед яких переважають ті, що мають



підзаконний характер. Слід посилити роль закону в цій сфері, зокрема, шляхом прийняття закону про екологічну інформацію. Також доцільно у Водному, Земельному, Лісовому кодексах, Кодексі про надра, законах про тваринний і рослинний світ, про охорону атмосферного повітря передбачити спеціальні статті, у яких би визначався зміст інформації про стан відповідних природних ресурсів, джерела, в яких вона міститься; органи, що відповідають за організацію такого інформування [16, с. 165].

У сфері підвищення рівня правової освіти населення на державному рівні провадяться певні заходи, які, проте, не можна вважати достатніми, оскільки рівень правової освіти населення залишається вкрай низьким. 14 листопада 2017 року Президент України підписав Указ «Про оголошення в Україні 2018 року Роком реалізації правопросвітницького проекту «Я маю право!» з метою формування у суспільстві правової культури та правової свідомості, сприяння підвищенню рівня знань та поінформованості громадян щодо реалізації та захисту своїх прав, гарантованих Конституцією та законами України у різних сферах життя [17]. Указом Президента України від 18 жовтня 2001 року була затверджена Національна програма правової освіти населення у зв'язку з потребою вирішення на державному рівні питання подальшого розвитку правосвідомості населення, подолання правового нігілізму, задоволення потреб громадян у здобутті знань про право шляхом удосконалення правової освіти населення [18]. Крім того, належна правова освіта населення та раціональне використання і охорона земель сьогодні розглядається державою як один із шляхів подолання бідності в Україні. Так, Кабінетом Міністрів України прийнято Розпорядження «Про затвердження плану заходів на 2016-2017 роки з реалізації Стратегії подолання бідності» від 8 серпня 2016 року. Серед заходів, зокрема, передбачено створення на базі сільських закладів культури, зокрема бібліотек, центрів інформації для розв'язання соціально значущих проблем найбільш вразливих категорій громадян (міні-кінотеатр, доступ до Інтернету, безоплатні друковані видання, семінари та навчання тощо); проведення комп'ютеризації сільських клубних, бібліотечних закладів та підключення до Інтернету; опрацювання питання організації громадських та інших робіт тимчасового характеру, спрямованих на поліпшення стану земельних та інших природних ресурсів, у межах планування та здійснення заходів щодо сприяння зайнятості населення [19].

## Висновки

Реалізація земельних правовідносин – це процес перетворення, втілення в життя земельно-правових норм. Земельні правовідносини можуть бути реалізовані суб'єктами самостійно під час здійснення ними прав та дотримання обов'язків або із залученням правозатосовуючих суб'єктів. До правових факторів забезпечення реалізації земельних правовідносин в Україні належать: повнота та точність правового регулювання земельних відносин, належний рівень державного управління використанням та охороною земель, високий рівень функціонування правоохоронних органів та судової системи, розвиток інститутів громадянського суспільства, а також достатня правова освіта населення. Отже, для покращення забезпечення реалізації земельних правовідносин необхідно чітко визначення правового режиму земель усіх категорій, функціонування ринку земель, запровадження спеціалізації судів із вирішення земельних спорів, а також використання медіації у їх вирішенні, покращення правової освіти населення.

## Список використаних джерел:

1. Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 року. *Офіційний вісник України*. 2009. № 51. Ст. 1760.
2. Тюн В. С. Адміністративно-правові засади наглядової діяльності правоохоронних органів України у сфері охорони природи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Львів: Національний університет «Львівська політехніка», 2016. 234 с.
3. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.
4. Ходаківська О. Економічна сутність земельних відносин у сільському господарстві. *Землепорядний вісник*. 2012. №. 6. С. 30-32.
5. Санніков, Д. В. До питання забезпечення реалізації принципів земельного права. *Теорія і практика правознавства*. 2014. № 2. С. 1-10.
6. Василенко Л. П. Майнова відповідальність посадових і службових осіб органів влади за заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу. *Порівняльно-аналітичне право*: електронне наукове фахове видання. 2017. № 6. С. 94–97. URL: [http://www.pap.in.ua/6\\_2017/27.pdf](http://www.pap.in.ua/6_2017/27.pdf)
7. Мельник Р. С. Профілактика злочинів та правопорушень: німецький досвід та українські реалії. *Актуальні проблеми адміністративного законодавства України: шляхи його вдосконалення*: матер. II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 5-6 червня 2009 р.). Ч. II. Івано-Франківськ: ПЮІ ЛьвДУВС, 2009. С. 20-24.
8. Ворончук І. О. Підкоморський суд. *Енциклопедія історії України*: у 10 т. / редкол.: В. А. Смолій

(голова) та ін.; Інститут історії України НАН України. Київ: Наук. думка, 2011. Т. 8: Па – Прик. С. 236.

9. Шаповал К. В. Принцип спеціалізації як концептуальна передумова створення земельних судів в Україні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. № 3(22). С. 162-167.

10. Про судоустрій і статус суддів: Закон України в редакції від 2 червня 2016 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

11. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66993590>

12. Про медіацію: проект Закону. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=54558](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558)

13. Кільдошкіна О.О. Медіація як засіб захисту цивільних прав: сутність та переваги. URL: <http://www.reallook.com.ua/4831/mediaciya-yak-zasib-zaxistu-civilnix-prav-sutnist-ta-perevagi/>

14. 96 новел процесуального законодавства: чи набудуть кількісні зміни якісних ознак? URL: [ukrainepravo.com](http://ukrainepravo.com)

15. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 577.

16. Комарницький В. М. Правові питання екологічного інформаційного забезпечення у сфері природокористування. *Науковий вісник Львівського держ. ун-ту внутр. справ. Серія «Юридична»*: збірник наук. праць / головний редактор Б. В. Щур. Львів: ЛьвДУВС, 2010. Вип. 1. 564 с. С. 157-165.

17. Про оголошення в Україні 2018 року Роком реалізації правопросвітницького проекту «Я маю право!»: Указ Президента України від 14 листопада 2017 року. *Урядовий кур'єр*. 2017. № 217.

18. Про затвердження Національної програми правової освіти населення: Указ Президента України від 18 жовтня 2010 року. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/992/2001>

19. Про затвердження плану заходів на 2016-2017 роки з реалізації Стратегії подолання бідності: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 серпня 2016 року. *Урядовий кур'єр*. 2016. № 157.

*Статья посвящена анализу правовых факторов обеспечения реализации земельных правоотношений на современном этапе завершения земельной реформы в Украине, а также формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование земельного законодательства в этой сфере.*

**Ключевые слова:** правовые факторы, земельные правоотношения, специализация судей, медиация, правовое образование населения.

*The article is devoted to the analysis of legal factors ensuring the realization of land legal relations at the present stage of the completion of land reform in Ukraine, as well as the formulation of conclusions and proposals aimed at improving land legislation in this area.*

**Key words:** legal factors, land legal relations, specialization of judges, mediation, legal education of the population.



УДК 349.4

**Наталія Барабаш,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри соціального права

Львівського національного університету імені Івана Франка

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ГЕОЛОГІЧНОГО ВИВЧЕННЯ НАДР

*У статті досліджено зміст та обсяг поняття геологічного вивчення надр, удосконалено дефініцію цього виду користування надрами. Встановлено види робіт і досліджень із геологічного вивчення надр. Обґрунтовується доцільність закріплення в законодавстві не лише переліку робіт і досліджень із геологічного вивчення надр, а й їх видів. Запропоновано також доповнити Кодекс України про надра нормою-дефініцією, яка визначає зміст поняття «геологічне вивчення надр».*

**Ключові слова:** право користування надрами, геологічне вивчення надр, геологічне вивчення нафтогазоносності надр, роботи та дослідження з геологічного вивчення надр, геологорозвідувальні роботи, геологічна інформація.

**Постановка проблеми.** Відповідно до норм ст. 14 Кодексу України про надра (далі – КУпН) [1] одним із різновидів права надрокористування є геологічне вивчення, у тому числі дослідно-промислова розробка родовищ корисних копалин загальнодержавного значення. Серед видів права користування надрами цей вид посідає перше місце. Таку позицію законодавця можна обґрунтувати тим, що виробнича діяльність із добування корисних копалин, будівництво підземних складів, тунелів та інші види використання ресурсів надр здійснюються лише після того, як виконано роботи з виявлення відповідної ділянки надр і детального її вивчення на наявність корисних копалин та можливості використання надр для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин. Тобто відносини з геологічного вивчення завжди передують виникненню інших відносин користування надрами, оскільки без вивчення будови підземних частин неможливо визначити їх цільове призначення та відповідну експлуатацію [2, с. 124]. Важливість геологічного вивчення надр для інших видів користування надрами можна обґрунтувати також із посиланням на деякі законодавчі положення. Так, відповідно до ч. 1 ст. 48 КУпН проектування гірничодобувних об'єктів і підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, провадиться на основі геологічного та іншого вивчення. Зауважимо, що результати робіт із геологічного вивчення надр також застосовуються в різних сферах людської діяльності, які не пов'язані з користуванням надрами (наприклад, для наукової діяльності). Згідно із ч. 1 ст. 58 КУпН забороняється проектування й будівництво населених пунктів, про-

мислових комплексів та інших об'єктів без попереднього геологічного вивчення ділянок надр, що підлягають забудові.

Необхідно мати на увазі, що пов'язані з використанням надр гірничі роботи, проведені без належного попереднього геологічного вивчення, можуть несприятливо впливати на стан інших природних ресурсів (землі, лісів, вод тощо). Тому діяльність із використання надр необхідно поєднувати з охороною інших природних ресурсів [3, с. 70].

Наведене дає змогу деяким науковцям стверджувати, що саме геологічне вивчення надр – основний, пріоритетний і першорядний вид надрокористування [4, с. 73; 5, с. 16]. Аналогічної думки дотримується Я.С. Рябченко, який вважає, що геологічне вивчення надр має особливе й першочергове значення для держави в надрокористуванні [6, с. 68]. О.М. Олійник зробив висновок про первинність геологічного вивчення надр серед інших видів користування надрами [7, с. 70]. Авторський колектив науково-практичного коментаря КУпН стверджує, що серед численних видів користування надрами найвагоміша роль відводиться геологічному вивченню, у тому числі дослідно-промисловій розробці родовищ корисних копалин загальнодержавного значення. Усі інші види використання надр залежать від якості та повноти робіт, що входять у комплекс геологічного вивчення надр геологічного середовища України [8, с. 152].

У юридичній літературі висловлюється й протилежна думка. Так, О.О. Сурілова не згодна з тим, що геологічне вивчення надр є основним видом користування надрами, основою для здійснення інших видів надрокористування, а тим більше домінуючим

видом надрокористування [9, с. 159]. Щоправда, позицію автора із цього питання не можна назвати однозначною, оскільки вона вважає також, що геологічне вивчення в системі надрокористування посідає вагоме місце як передумова здійснення інших його видів [9, с. 156].

Продовжуючи дискусію із цього питання, варто зауважити, що короткий аналіз законодавства України про надра та доктринальних положень дає змогу стверджувати, що геологічне вивчення надр необхідно вважати одним з основних видів права надрокористування. Об'єктивною є та обставина, що фактично результати геологічного вивчення надр становлять основу для вирішення питання щодо можливості здійснення різних видів людської діяльності, як пов'язаних, так і не пов'язаних із користуванням надрами. Водночас це не применшує значення інших видів користування надрами, а саме видобування корисних копалин або користування надрами для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин.

Незважаючи на місце, яке посідає геологічне вивчення надр у системі видів права користування надрами, і важливу його роль у розвитку економіки країни, правове регулювання цього виду користування надрами навряд чи можна вважати досконалим. Яскравою ілюстрацією цієї тези є низька якість мінерально-сировинної бази України, неспроможність забезпечити потреби в паливно-енергетичних ресурсах, виникнення та неконтрольований характер численних негативних процесів [12, с. 88]. Геологічне вивчення надр не досить повно забезпечене правовим регулюванням на рівні законів України [6, с. 68]. У сфері правової регламентації зазначених відносин є чимала кількість проблем, що свідчить про актуальність і важливість обраної тематики дослідження. Пошук шляхів удосконалення правового регулювання відносин користування надрами, у тому числі й для геологічного вивчення надр, зумовлює необхідність розв'язання низки теоретичних проблем.

**Стан дослідження.** У науці екологічного права дослідженням проблем геологічного вивчення надр тією чи іншою мірою займалися такі науковці, як В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, Г.С. Башмаков, Д.М. Золотарьова, Р.С. Кірін, І.М. Козьяков, Н.Б. Мухітдінов, Л.Г. Навроцька, О.М. Олійник, О.О. Сурілова, В.К. Філатова, О.П. Шем'яков, М.В. Шульга та інші. Однак, попри значну вивченість цієї теми в сучасній юридичній літературі, не всі проблемні й дискусійні питання правового регулювання відносин у сфері користування надрами для геологічного вивчення

надр є вирішеними, багато з них потребують уточнення й доопрацювання. З огляду на викладене виникає потреба в подальшому доктринальному аналізі правового забезпечення цих відносин. Актуальним залишається визначення змісту геологічного вивчення надр. Зазначений вид права користування надрами розглядався науковцями в контексті становлення геологічного права як один із його інститутів [10; 11], в аспекті державного управління в галузі використання й охорони надр [9; 12], правової охорони надр [7], порівняльно-правового аналізу із законодавством країн СНД [13], правового забезпечення користування надрами [14], субінституту, що входить до складного інституту надрокористування [5], комплексної правової категорії [8, с. 152–156], як один із напрямів державної екологічної політики України [8, с. 156–159]. Однак у доктрині екологічного права дотепер відсутнє загальноприйняте визначення цього поняття.

**Метою статті** є аналіз чинного законодавства, у якому визначено зміст поняття «геологічне вивчення надр», розгляд його інтерпретації в науковій літературі та визначення поняття геологічного вивчення надр як одного з основних видів користування надрами, яке б відповідало завданням сучасного етапу розвитку правового регулювання відносин використання й охорони надр. Це дослідження слугуватиме теоретичним підґрунтям для подальшого аналізу проблем у визначеній сфері.

**Виклад основного матеріалу.** У сучасний період правовий режим геологічного вивчення надр регламентується законодавством досить детально [12, с. 88]. Правові положення щодо проведення робіт із геологічного вивчення надр, вимог здійснення геологічного вивчення надр, державної реєстрації та обліку робіт і досліджень, пов'язаних із геологічним вивченням надр, геологічної інформації, передачі розвіданих родовищ корисних копалин для промислового освоєння, першовідкривачів родовищ корисних копалин містяться в розділі II «Геологічне вивчення надр» КУпН. Багато норм зазначеного кодифікованого акта деталізовані в підзаконних нормативно-правових актах.

Незважаючи на значну кількість норм, які регулюють використання надр для їх геологічного вивчення, у КУпН відсутнє тлумачення конструкції «геологічне вивчення надр». Це є суттєвим недоліком, тому що неможливо встановлювати мету або вимоги до будь-якого роду діяльності без з'ясування того, що вона собою являє [12, с. 89; 9, с. 157].

Поняття «геологічне вивчення надр» як спеціальні роботи й дослідження, спрямовані на одержання інформації про надра з метою задоволення потреб суспільства, розкривається в іншому законодавчому акті, який визначає правові, організаційні та фінансові основи діяльності державної геологічної служби України, – Законі України «Про державну геологічну службу України» від 4 листопада 1999 р. № 1216-XIV [15]. Схоже визначення цього поняття, проте дещо вужче за своїм змістом, міститься в Правилах нормативного забезпечення геологічного вивчення надр [16]. З огляду на положення цього нормативно-правового акта геологічне вивчення надр визначається як діяльність, пов'язана з проведенням геологічних досліджень, пошуку, розвідки та оцінки запасів і ресурсів корисних копалин, тобто спеціальні роботи й дослідження, спрямовані на одержання інформації про надра з метою задоволення потреб суспільства. Однак варто звернути увагу на те, що завдання геологічного вивчення надр не обмежуються виявленням промислових запасів корисних копалин, їх експертизою та оцінкою, а також постановкою на державний баланс із метою подальшої промислової розробки родовища (видобування корисних копалин).

Наведені нормативні визначення геологічного вивчення надр занадто узагальнено вказують на його мету – «задоволення потреб суспільства». Геологічне вивчення надр, відповідно до ч. 1 ст. 37 КУпН, здійснюється з метою одержання даних про геологічну будову надр і процеси, які відбуваються в них, виявлення й оцінки корисних копалин, вивчення закономірностей їх формування та розміщення, з'ясування гірничотехнічних та інших умов розробки родовищ корисних копалин, використання надр для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин.

У науковій літературі серед цілей, на досягнення яких спрямоване геологічне вивчення надр, виділяють збір відомостей про нашу планету, пошук корисних копалин, знаходження зручних місць для розміщення об'єктів людської діяльності під земною поверхнею [17, с. 48–49].

На думку О.П. Шем'якова, загальні цілі всіх різновидів геологічних досліджень надр полягають в отриманні визначених відомостей про побудову земної кори та природні процеси, що протікають у ній; про геолого-економічні цінності родовищ корисних копалин, гірничотехнічні, гідрогеологічні та інші умови їх залягання й розробки; про стан і характеристики порожнин та ділянок надр, що призначені для використання з метою,

не пов'язаною з видобуванням корисних копалин; про природоохоронну, історичну, культурно-естетичну та іншу унікальність мінералогічних, палеонтологічних та інших геологічних утворень, що становлять цінність для заповідної справи й рекреації, тощо [14, с. 238].

Геологічне вивчення надр являє собою комплекс робіт, що проводяться з метою вивчення геологічної будови на певній території [7, с. 70]. Також під час геологічного вивчення будови надр та їх характеристики необхідно провадити великий обсяг досліджень [6, с. 69]. Роботи й дослідження з геологічного вивчення надр перелічуються в різних нормативно-правових актах [16; 18]. При цьому варто зазначити, що в цих актах наводиться неоднозначна кількість таких робіт і досліджень. Вичерпного єдиного переліку названих робіт та досліджень немає. Серед значної кількості робіт і досліджень із геологічного вивчення надр законодавець окремо називає поняття й види геологорозвідувальних робіт [19], а також правові засади здійснення дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин [20].

У Законі України «Про нафту і газ» від 12 липня 2001 р. № 2665-III [21] під час визначення поняття такого виду геологічного вивчення надр, як геологічне вивчення нафтогазоносності надр, зазначено комплекс робіт, які проводяться з метою вивчення геологічної будови та нафтогазоносності надр на певній території, зокрема геологічне знімання, геофізичні, геохімічні, аерокосмогеологічні дослідження, прямі пошуки, буріння й випробування свердловин, дослідно-промислова розробка, науково-дослідні та тематичні роботи, їх аналіз та узагальнення. Такий детальний перелік робіт, пов'язаних із геологічним вивченням надр, не є необхідним у правовій нормі, оскільки фактично не містить юридично значущих ознак [14, с. 255].

У юридичній літературі також не наводиться вичерпний перелік робіт і досліджень із геологічного вивчення надр. Окремі їх назви наводяться під час визначення геологічного вивчення надр. Так, геологічне вивчення надр як вид надкористування включає проведення підприємствами, організаціями, установами геологоснімальних, пошукових, геодезичних та інших розвідувальних робіт із метою отримання даних про будову надр, виявлення й оцінки корисних копалин та пошуку зручних місць для розташування під поверхнею землі різних об'єктів [22, с. 185].

На думку Н.Р. Кобецької, геологічне вивчення надр – це дослідна робота, що ставить за мету відшукати та оцінити місцезна-



ходження корисних копалин, одержати дані про геологічну будову надр тощо [23, с. 167].

Я.С. Рябченко вважає, що під геологічним вивченням надр необхідно розуміти комплекс пошукових і розвідувальних спеціальних робіт та досліджень із метою одержання необхідної геологічної інформації щодо визначення кількості і якості запасів корисних копалин, їх економічної цінності, геологічної будови та іншого вивчення геологічних об'єктів, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, а також гарантування під час проведення геологічного вивчення надр екологічної безпеки й охорони навколишнього природного середовища та здоров'я людей, охорони прав і законних інтересів суб'єктів геологічного вивчення надр [6, с. 70].

У наукових джерелах геологічне вивчення надр розглядається також як проведення пошукових, розвідувальних та спеціальних робіт і досліджень, що здійснюються з метою одержання інформації щодо геологічної будови надр, виявлення й оцінки запасів корисних копалин, характеристики процесів, які відбуваються в геологічному середовищі, тощо [24].

З огляду на значний обсяг переліку робіт і досліджень із геологічного вивчення надр не дивно, що навести їх у дефініції поняття геологічного вивчення надр є справою нелегкою та фактично недоречною. Звісно, будь-яке поняття характеризується не лише змістом, а й обсягом, і досліджене поняття не є винятком із цього правила. У логіці операція, що розкриває зміст поняття, називається визначенням. Загальновідомо, що зміст поняття розкривається через його ознаки. При цьому будь-яке визначення не повністю відображає предмет, воно наводить лише істотні його ознаки та залишає поза своїм змістом низку інших ознак, якими наділений цей предмет. Водночас сукупність таких істотних ознак має бути достатньою для виконання двох пізнавальних завдань, які виконує визначення, – з'ясування властивостей характеризуваного предмета та відмежування його від інших суміжних із ним предметів чи явищ [25, с. 47].

За метою, на досягнення якої спрямовані роботи й дослідження з геологічного вивчення надр, їх можна поділити на такі види: 1) геологічні роботи та дослідження, спрямовані на отримання даних про геологічну будову надр і процеси, що відбуваються в них; 2) геологічні роботи й дослідження, спрямовані на виявлення та оцінку корисних копалин, вивчення закономірностей їх формування й розміщення, з'ясування гірничотехнічних та інших умов розробки родовищ корисних

копалин (геологорозвідувальні роботи); 3) геологічні роботи та дослідження, спрямовані на вивчення ресурсів надр для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин.

Кожна з наведених груп включає в себе відповідні різновиди, виділення яких ґрунтується на класифікації геологорозвідувальних робіт. Пояснюється це тим, що під час отримання даних про геологічну будову надр і процеси, що відбуваються в них, а також вивчення ресурсів надр для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, проводяться регіональне геологічне вивчення, пошукові й пошуково-оцінювальні роботи, розвідка відповідної ділянки надр, тобто геологорозвідувальні роботи. Відрізнятимуться різновиди наведених груп робіт і досліджень із геологічного вивчення надр за цілями їх проведення.

Аналіз деяких із наведених дефініцій дає змогу зауважити, що перелік цілей, на досягнення яких спрямоване геологічне вивчення надр, залишається відкритим, на відміну від чинного законодавства про надра, де вони чітко визначені.

О.П. Шем'яков пропонує геологічне дослідження надр як вид пізнавальної діяльності поділити за його цілями на спеціальні роботи й дослідження, спрямовані на такі види діяльності:

1) загальнонаукове геологічне, геофізичне, геохімічне, гідрологічне дослідження будови земної кори та будь-яких природних процесів, що протікають у ній (у тому числі небезпечних для людства геологічних явищ);

2) геологічну розвідку родовищ корисних копалин;

3) обстеження природних і техногенних порожнин надр із метою, не пов'язаною з видобуванням корисних копалин;

4) з'ясування унікальності ділянок надр для організації на них об'єктів або територій природно-заповідного режиму користування;

5) моніторинг і прогнозування будь-яких змін геологічного середовища;

6) зберігання, аналіз та узагальнення отриманої під час геологічного вивчення надр інформації [14, с. 255–257].

У результаті проведення геологічних робіт і досліджень одержується геологічна інформація про надра, яка визначається як зафіксовані на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді відомості та/або дані геологічного, геофізичного, геохімічного, гідрологічного, інженерно-геологічного, технологічного, еколого-геологічного, фізико-географічного, геодезичного, геоастрономічного, аерокосмічного, петро-

графічного, палеонтологічного змісту, що характеризують геологічну будову надр, родовища корисних копалин, склад сировини та властивості гірських порід, руд, мінералів, вуглеводнів, підземних вод, а також інші якісні й кількісні параметри, показники та ознаки надр [26].

Аналіз законодавства про надра та огляд теоретичних розробок щодо змісту геологічного вивчення надр як одного з основних видів права користування надрами дає змогу визначити його як комплекс робіт і досліджень, результатом здійснення яких є одержання відомостей та/або даних щодо геологічної будови надр, процесів, які відбуваються в них, наявності й оцінки корисних копалин, гірничотехнічних та інших умов розробки родовищ корисних копалин і використання надр для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, спрямованих на подальше раціональне та цільове використання надр, а також для здійснення діяльності, не пов'язаної з користуванням надрами.

#### Висновки

З метою вдосконалення правового регулювання відносин із використання надр для геологічного вивчення пропонується вдосконалити наявну дефініцію поняття «геологічне вивчення надр». З огляду на те, що КУпН визначає види користування надрами та регулює відносини у відповідних сферах, необхідно доповнити зазначений кодифікований акт положенням, яке б відтворювало наведене вище поняття геологічного вивчення надр.

Крім поняття геологічного вивчення надр, в окремій правовій нормі варто визначити види робіт і досліджень із геологічного вивчення надр. Визначення безпосереднього переліку цих робіт і досліджень доцільно залишити на рівні підзаконного нормативно-правового акта.

Подальші наукові пошуки у сфері використання надр для геологічного їх вивчення можуть стосуватися визначення сутності та характеристики видів робіт і досліджень із геологічного вивчення надр, співвідношення понять «геологічне вивчення», «геологорозвідувальні роботи» та «розвідувальні роботи», а також земель, які використовуються для геологічного вивчення надр, змісту цільового призначення цих земель і місця їх у складі земель України.

#### Список використаних джерел:

1. Кодекс України про надра : Закон України від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР / Верховна Рада

України. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 36. Ст. 340.

2. Навроцкая Л.Г. Теоретические вопросы правового регулирования горных отношений в СССР : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Москва, 1976. 180 с.

3. Філатова В.К. Деякі питання правового регулювання використання надр для геологічного вивчення. Підприємництво, господарство і право. 2003. № 7. С. 70–72.

4. Філатова В.К. Правові питання геологічного вивчення надр. Підприємництво, господарство і право. 2004. № 7. С. 73–75.

5. Філатова В.К., Шульга Т.М. Правові засади геологічного вивчення надр : монографія. Харків : ФІНН, 2011. 144 с.

6. Рябенко Я.С. Загальні засади використання надр для геологічного вивчення. Право України. 2006. № 7. С. 68–71.

7. Олійник О.М. Правове регулювання охорони надр за законодавством України (окремі аспекти) : монографія. Хмельницький : Поліграфіст, 2011. 140 с.

8. Науково-практичний коментар Кодексу України про надра / Г.І. Балюк, А.П. Гетьман, Н.Р. Малишева та ін. ; за ред. Г.І. Балюк. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 328 с.

9. Сурілова О.О. Адміністративно-правове регулювання у сфері використання і охорони надр : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 434 с.

10. Кірін Р.С., Хоменко В.Л. Геологічне право : навчальний посібник. Дніпропетровськ : Національний гірничий університет, 2015. 198 с.

11. Кірін Р.С. Право геологічного вивчення надр: загальні положення : монографія. Дніпропетровськ : Національний гірничий університет, 2011. 216 с.

12. Сурілова О.О. Управління геологічним вивченням надр. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 8. С. 88–92.

13. Козьяков И.Н. Недропользование в странах СНГ: сравнительно-правовой анализ : монография : в 2 кн. Киев : ООО «Имидж Принт», 2009. Кн. 1. 576 с.

14. Шем'яков О.П. Правове регулювання використання та охорони надр в Україні: проблеми теорії, застосування і розвитку законодавства : монографія. Донецьк : Державне видавництво «Донбас», 2011. 515 с.

15. Про державну геологічну службу України : Закон України від 4 листопада 1999 р. № 1216-XIV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 51. Ст. 456.

16. Про затвердження Правил нормативного забезпечення геологічного вивчення надр : Наказ Державного комітету природних ресурсів України від 13 грудня 2004 р. № 244 / Державний комітет природних ресурсів України. Офіційний вісник України. 2005. № 7. Ст. 411.

17. Башмаков Г.С. Право пользования недрами в СССР. Москва : Наука, 1974. 156 с.

18. Про затвердження Порядку проведення геологорозвідувальних робіт за рахунок коштів

державного бюджету : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 січня 1999 р. № 83 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 1999. № 4. Ст. 137 ; Про затвердження Порядку обліку робіт і досліджень, пов'язаних з геологічним вивченням надр : Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 14 червня 2013 р. № 262 / Міністерство екології та природних ресурсів України. Офіційний вісник України. 2013. № 60. Ст. 2158 ; Про затвердження Порядку державної реєстрації робіт і досліджень, пов'язаних із геологічним вивченням надр : Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 14 червня 2013 р. № 263 / Міністерство екології та природних ресурсів України. Офіційний вісник України. 2013. № 60. Ст. 2159.

19. Про затвердження Положення про стадії геологорозвідувальних робіт на тверді корисні копалини : Наказ Комітету України з питань геології та використання надр від 15 лютого 2000 р. № 19 / Комітет України з питань геології та використання надр. Офіційний вісник України. 2000. № 10. Ст. 395 ; Про затвердження Положення про проектування гірничодобувних підприємств України та визначення запасів корисних копалин за ступенем підготовленості до видобування : Наказ Міністерства промислової політики України від 7 травня 2004 р. № 221 / Міністерство промислової політики України. Офіційний вісник України. 2004. № 27. Ст. 1807.

20. Про затвердження Положення про порядок організації та виконання дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення : Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 3 березня 2003 р. № 34/м / Міністерство екології та природних ресурсів України. Офіційний вісник України. 2003. № 21. Ст. 976.

21. Про нафту і газ : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2665-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 50. Ст. 262.

22. Гусев Р.К. Правовой режим земель, предоставленных для пользования государственным фондом недр. Советское земельное право : учебное пособие для вузов по спец. «Правоведение» / Н.И. Краснов, В.С. Шелестов, М.И. Козырь и др. ; под ред. В.С. Шелестова. Харьков : Вища школа, 1981. С. 184–193.

23. Кобецька Н.Р. Екологічне право України : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 352 с.

24. Геологічне вивчення надр. URL: [https://uk.m.wikipedia.org/wiki/Геологічне\\_вивчення\\_надр](https://uk.m.wikipedia.org/wiki/Геологічне_вивчення_надр).

25. Жеребкін В.Є. Логіка : підручник для юрид. вузів і фак-тів. 2-ге вид., стереотип. Харків : Основа ; Київ : Знання, 1998. 256 с.

26. Питання розпорядження геологічною інформацією : Постанова Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2018 р. № 939 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 2018. № 91. Ст. 3019.

*В статті досліджено содержание и объем понятия геологического изучения недр, усовершенствована дефиниция этого вида пользования недрами. Установлены виды работ и исследований по геологическому изучению недр. Обосновывается целесообразность закрепления в законодательстве не только перечня работ и исследований по геологическому изучению недр, но и их видов. Предложено также дополнить Кодекс Украины о недрах нормой-дефиницией, которая определяет содержание понятия «геологическое изучение недр».*

**Ключевые слова:** право пользования недрами, геологическое изучение недр, геологическое изучение нефтегазоносности недр, работы и исследования по геологическому изучению недр, геологоразведочные работы, геологическая информация.

*The article is devoted to the investigation of the content and scope of the concept of geological subsoil study and improvement of the definition of this type of subsoil usage. The types of works and researches in the sphere of geological subsoil study are established. The expediency of including into legislation both the list of works and researches in the sphere of geological subsoil study and the types of the latter is substantiated. It is also proposed to supplement the Subsoil Code of Ukraine with a provision defining the meaning of the concept "geological subsoil study".*

**Key words:** right for subsoil use, geological subsoil study, geological study of oil-and-gas-bearing subsoil, works and researches in the sphere of geological subsoil study, geological prospecting works, geological information.



УДК 342.9:351.811

**Микола Веселов,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Криворізького факультету

Національного університету «Одеська юридична академія»

## АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДІТЕЙ-ПАСАЖИРІВ У ДОРОЖНЬОМУ РУСІ

*Стаття присвячена окремим аспектам запобігання дитячому дорожньо-транспортного травматизму. Розглядаються особливості впливу на ризик потрапляння у дорожньо-транспортну пригоду дітей-пасажирів шляхом удосконалення підстав адміністративної відповідальності водіїв транспортних засобів за порушення Правил дорожнього руху.*

**Ключові слова:** адміністративна відповідальність, безпека дорожнього руху, дитина, дитячий дорожньо-транспортний травматизм, правопорушення.

**Постановка проблеми.** Забезпечення безпеки неповнолітніх учасників дорожнього руху є одним із завдань держави та суспільства, яке перебуває на стику таких суспільних відносин, як охорона дитинства та забезпечення безпеки дорожнього руху (далі – БДР). У широкому розумінні таку діяльність цілком можна вважати частиною забезпечення прав дітей (на життя, здоров'я тощо). Якісним показником стану забезпечення безпеки неповнолітніх учасників дорожнього руху є дитячий дорожньо-транспортний травматизм (аварійність) (далі – ДДТТ), який характеризується сукупністю всіх дорожньо-транспортних пригод (далі – ДТП), під час яких постраждали особи віком до 18 років за певний проміжок часу на певній території (в абсолютних та відносних значеннях).

Запобігання ДДТТ як негативному соціальному явищу присвячено чимало уваги з боку вчених та фахівців у різних сферах діяльності. Домінуюча кількість таких досліджень пов'язана з профілактикою неправильної (небезпечної) поведінки дитини у дорожньому русі. Якщо говорити стосовно БДР, то вік дітей певною мірою відбиває їхню підготовленість та спроможність самостійно та безпечно перебувати серед транспорту, уявлення про небезпеку дорожнього руху, передбачення можливих наслідків своїх дій як учасників дорожнього процесу. Втім, як було нами з'ясовано у попередніх дослідженнях, суб'єктивні фактори ДДТТ включають не лише помилки дитини, а й вину дорослих, коли ДТП сталася через порушення Правил дорожнього руху (далі – ПДР) водієм (дитина перебуває

в ролі заручника неправомірних або недбалих дій дорослих) [1, с. 40].

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання забезпечення безпеки дітей у дорожньому русі привертало увагу різних вчених. За окремими періодами можна навести прізвища деяких із них: С. Ф. Брежнєва, В. І. Жулев, Г. І. Клінковштейн, В. В. Лук'янов, І. Г. Маландін, І. К. Шахріманьян – радянська доба (70-ті – 80-ті роки); О. В. Берест, С. М. Гусаров, В. О. Заросило, О. М. Зубенко, В. Ф. Коробкін, О. Т. Лановий, С. М. Левченко, С. О. Лихачов, В. В. Новіков, В. П. Поліщук, І. А. Репік, М. В. Циба, В. Є. Шевкунов – українська «міліцейська» доба (90-ті роки минулого століття – 2015 рік). Звичайно, що слід навести й наше особисте дисертаційне дослідження за темою «Адміністративно-правова профілактика дитячого дорожньо-транспортного травматизму в Україні» (2009 рік), яке стало першим в Україні комплексним науковим здобутком у цій сфері діяльності. Надалі цю проблематику на дисертаційному рівні продовжували досліджувати інші науковці, наприклад О. В. Дудник у роботі «Діяльність Державної автомобільної інспекції у запобіганні і протидії дитячому дорожньо-транспортному травматизму» (2014 рік). Незважаючи на кількісний та якісний внесок цих фахівців, зазначена проблематика й досі залишається актуальною. З 2015 року можна виділити початок нового етапу у генезі забезпечення безпеки дітей у дорожньому русі – української «поліцейської» доби (за одним із провідних суб'єктів цієї діяльності). Водночас реформування МВС України та адміністративного законодавства не може автоматично та остаточно вирішити усіх проблем БДР.



**Метою цієї статті** є окреслення деяких шляхів адміністративно-деліктного забезпечення безпеки дітей, які беруть участь у дорожньому русі як пасажир.

**Виклад основного матеріалу.** За статистичними даними, у 2018 році (повний рік) усього було зареєстровано понад 150 тис. ДТП, з них майже 16,1 % – це ДТП з постраждалими. Із загальної кількості усіх ДТП (з постраждалими та без постраждалих) автопригоди за участю дітей становили лише близько 3 %. Проте картина суттєво змінюється, якщо переглянути це співвідношення щодо ДТП з постраждалими, серед яких автопригоди за участю постраждалих дітей сягнули 15 %. Це пояснюється відсутністю принципового підходу до фіксування факту перебування дитини серед учасників автопригоди (як правило, серед пасажирів транспортних засобів) під час оформлення ДТП без постраждалих, оскільки це нібито не впливає на причину такої пригоди та кваліфікацію дій її учасників. Однак це помилкова позиція, оскільки облік фактів перебування дитини у салоні (кузові) транспортних засобів в числі учасників ДТП навіть без постраждалих дає можливість об'єктивно побачити ступень ймовірного ризику травмування чи загибелі неповнолітніх пасажирів [2].

За інформацією, наданою Національною поліцією України, протягом 2018 року було скоєно 3 739 ДТП, у яких загинуло чи було травмовано 4 235 неповнолітніх осіб. При цьому ДТП «з вини дітей» було визнано всього 316 випадків, що становить лише 8,5 % від загальної кількості ДТП, у яких постраждалими опинилися особи віком до 18 років [2]. Отже, більшість ДТП, у яких страждають діти, відбувається через грубі порушення ПДР іншими учасниками дорожнього руху, як правило, водіями транспортних засобів – понад 49 % ДТП з постраждалими.

На жаль, нам не вдалося знайти актуальної офіційної інформації (за останні роки) щодо детального розподілу постраждалих у ДТП дітей за категоріями учасників дорожнього руху. О. В. Дудник за результатами свого дисертаційного дослідження слушно пропонував у щорічному бюлетені, який раніше випускався МВС України та Департаментом Державної автомобільної інспекції, розширити дані стосовно травмованих дітей, аналізувати ДТП за часом доби, за місцем пригоди, за порою року, місяцями та іншими об'єктивними даними з метою підвищення рівня профілактики ДДТТ; ввести обов'язкове використання таких бюлетенів під час проведення заходів із попередження цього негативного явища для працівників

Державтоінспекції та інших служб [3, с. 181]. Проте таке побажання залишилося без належної уваги. Більше того, доводиться із сумом констатувати, що натеper поліція втратила навіть ті напрацювання у питанні детальної статистики та аналізу аварійності, які були раніше. Це нагальне питання, безумовно, потребує окремої уваги. Із результатів же деяких спеціальних досліджень минулих років випливає, що серед постраждалих у ДТП діти-пасажирів посідають друге місце (після дітей-пішоходів), на цю категорію припадає понад 20 % [4]. Якщо ж до уваги взяти ще розподіл за віком, то з'ясується, що діти віком до 4 років найчастіше отримують травми під час ДТП, саме як пасажирів транспортних засобів [5]. Можна також навести іноземні аналітичні спостереження з цього питання. Як зазначено у деяких джерелах, травмування або загибель дітей під час ДТП як пасажирів є серйозною проблемою навіть для країн з високим рівнем доходів, де такі випадки можуть спричинити до 50 % випадків ДДТТ [6]. Зі збільшенням автомобілізації країн із середнім рівнем доходу рівень травмування та загибелі дітей у ДТП через неправильні дії водіїв також набуває статусу загальнодержавної проблеми. Більшість факторів, що збільшують ризик ДТП для дорослих користувачів автомобільного транспорту (водіїв та пасажирів), є також актуальними і для дітей. Такими чинниками є перевищення швидкості руху, керування у стані сп'яніння, невикористання обладнання пасивної безпеки, а також фактори, що стосуються безпеки транспортних засобів та дорожнього середовища. Однак існують такі фактори ризику, які є характерними саме для дітей. Для малолітніх пасажирів транспортних засобів головним чинником ризику є відсутність або неналежне використання пасків безпеки та (або) дитячих автомобільних крісел. Діти повинні бути пристебнуті залежно від їхнього віку, ваги або зросту. Відсоток використання відповідних дитячих пристроїв у автотранспортних засобах значно відрізняється в різних країнах – з майже 90 % у Сполучених Штатах [7] до майже нуля в Омані. І хоча багато батьків використовують автокрісла для немовлят, застосування відповідних пристроїв для сидіння помітно зменшується після того, як дитина переростає це пристосування [8].

Частина 2 статті 16 Закону України «Про дорожній рух» серед обов'язків водіїв згадує про те, що вони (водії) зобов'язані вживати всіх можливих заходів до забезпечення безпечних умов для пересування найбільш уразливих учасників дорожнього руху, зокрема дітей. ПДР України, затверджені



Постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 № 1306 (у розділі 21 «Перевезення пасажирів»), Правила надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 18.02.1997 № 176 (у розділі «Перевезення організованих груп дітей» – пункти 63-74) передбачають низку додаткових вимог щодо забезпечення безпеки перевезення неповнолітніх пасажирів. Разом із тим забезпечення виконання цих вимог шляхом встановлення у законодавстві адміністративної відповідальності не має завершеного вигляду.

Законодавець лише передбачив спеціальну відповідальність водіїв (посадових осіб, громадян – суб'єктів підприємницької діяльності) за порушення правил надання послуг із перевезення організованих груп дітей – частина 2 статті 133-1 КУпАП. Не зрозуміло, з яких причин зі статті 122 КУпАП було виключено відповідальність водіїв за порушення правил перевезення пасажирів, якщо залишено ці пункти ПДР стосовно індивідуальних та нерегулярних перевезень лише під умовною охороною статті 125 КУпАП (яка передбачає лише попередження). Саме забезпечення дотримання водіями транспортних засобів (а в деяких випадках і посадовими особами) цих та інших правил шляхом уведення дієвого механізму адміністративної відповідальності за їх порушення чи недотримання може певним чином покращити рівень безпеки неповнолітніх пасажирів. Завдяки оновленню персоналу патрульної поліції, на яку сьогодні покладається обов'язок щодо нагляду за дотриманням правил та норм у сфері забезпечення БДР, підхід до виявлення правопорушень став більш принциповим. Залишається удосконалити відповідні правові підстави для використання інституту адміністративної відповідальності задля зменшення ризиків скоєння ДТП водіями транспортних засобів, у салоні яких перебувають неповнолітні пасажирів.

З цією метою доцільно окреслити три таких шляхи покращення адміністративно-деліктного законодавства. По-перше, встановити (повернути) адміністративну відповідальність за порушення правил перевезення пасажирів взагалі, тобто порушення пунктів розділу 21 ПДР України. По-друге, за найбільш поширені (які передбачені частинами першою, другою або третьою статті 122 КУпАП) та найнебезпечніші (порушення правил проїзду залізничних переїздів) порушення ПДР наявність у транспортному засобі в якості пасажирів дитини слід розглядати як особливо кваліфікуючу ознаку, яка має передбачати більш жорсткі заходи

адміністративної відповідальності для водіїв (чи інших осіб, що керують транспортними засобами). Нарешті, третім шляхом є визнання наявності дитини у салоні чи кузові (на сидінні) транспортного засобу обставиною, що обтяжує відповідальність за порушення ПДР, якщо це прямо не передбачено у відповідній нормі статті КУпАП (з огляду на перспективи впровадження наших пропозицій).

Отже, особи, що керують транспортними засобами, мають бути вдвічі пильнішими та уважнішими, якщо їх пасажирами є діти. Це однаково стосується як приватних перевізників, так і тих водіїв, які здійснюють регулярні та нерегулярні пасажирські перевезення, особливо перевезення організованих груп дітей. При цьому це стосується не лише дотримання правил перевезення цієї категорії пасажирів, а й інших вимог ПДР.

#### Висновки

Таким чином, для посилення відповідальності водіїв, що перевозять дітей, за порушення цих та інших вимог ПДР необхідно:

1) доповнити зміст диспозиції частини 1 статті 122 КУпАП текстом «правил перевезення пасажирів»;

2) частину 4 статті 122 КУпАП викласти у такій редакції: «Порушення, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, що спричинили створення аварійної обстановки, а саме: примусили інших учасників дорожнього руху різко змінити швидкість, напрямок руху або вжити інших заходів щодо забезпечення особистої безпеки або безпеки інших громадян, або вчинене особою, яка перевозить у транспортному засобі дитину (дітей) у якості пасажирів»;

3) частину 3 статті 123 КУпАП викласти у такій редакції: «Порушення, передбачене частиною другою цієї статті, вчинене особою, яка перевозить у транспортному засобі дитину (дітей) у якості пасажирів або під час надання послуг із перевезення пасажирів, або під час перевезення небезпечних вантажів»;

4) частину 1 статті 35 КУпАП (обставини, що обтяжують відповідальність за адміністративне правопорушення) доповнити пунктом 3-1 такого змісту: «вчинення правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху особою, яка керує транспортним засобом, у салоні, кузові чи на сидінні (для мотоциклів, мопедів, скутерів) якого перебуває дитина (діти) у якості пасажирів»;

5) під час розгляду справ про адміністративні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху в обов'язковому порядку враховувати цю обставину у призначенні покарання.

Забезпечення БДР дітей-пасажирів є лише складником адміністративно-правового запобігання ДДТТ. Та навіть встановлення додаткових підстав та посилення адміністративної відповідальності водіїв (посадових осіб) не вичерпує усіх адміністративно-правових засобів впливу на ці аспекти забезпечення БДР. Паралельно з цим слід продовжувати удосконалення організаційних та профілактичних заходів, спрямованих на підвищення рівня особистої транспортної культури та відповідальності дорослих учасників дорожнього руху, громадського контролю за дотриманням цих правил тощо. І хоча ці питання неодноразово ставали предметом окремих досліджень, подальші наукові розвідки у цьому напрямі не вичерпали своєї актуальності й досі.

#### Список використаних джерел:

1. Веселов М.Ю. Адміністративно-правова профілактика дитячого дорожньо-транспортного травматизму в Україні : монографія. Донецьк: Видав. дім «Норд-Прес», 2011. 219 с.
2. Статистика ДТП в Україні за період з 01.01.2018 до 31.12.2018: ДТП 12-2018 / Патруль-

на поліція. URL: <http://patrol.police.gov.ua/ru/statystyka/> (дата звернення: 20.03.2019).

3. Дудник О.В. Діяльність державної автомобільної інспекції у запобіганні і протидії дитячому дорожньо-транспортному травматизму : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2013. 218 с.

4. Шахриманьян И.К. Совершенствование деятельности органов внутренних дел по предупреждению детского дорожно-транспортного травматизма : учебное пособие. Москва : Типография Академии МВД СССР, 1984. 61 с.

5. Поліщук В.П., Лановий О.Т., Левченко С.М. До питання про дорожньо-транспортний травматизм у дітей. *Безпека дорожнього руху України: науково-технічний вісник*. 2002. № 1(12). С. 16–25.

6. Keeping children safe in traffic. Paris: Organisation for Economic Cooperation and Development, 2004. 129 p. URL: <https://www.itf-oecd.org/sites/default/files/docs/04childrensafe.pdf> (23.11.2018).

7. Traffic safety facts Child restraint use in 2008: overall results. Washington : DC; National Highway Traffic Safety Administration, 2009. 6 p. URL: <https://crashstats.nhtsa.dot.gov/Api/Public/ViewPublication/811135> (23.11.2018).

8. World report on child injury prevention. Geneva : World Health Organization & United Nations Children's Fund, 2008. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK310645/> (23.11.2018).

*Статья посвящена отдельным аспектам предотвращения детского дорожно-транспортного травматизма. Рассматриваются особенности влияния на риск попадания в дорожно-транспортное происшествие детей-пассажиров путем усовершенствования оснований административной ответственности водителей транспортных средств за нарушение Правил дорожного движения.*

**Ключевые слова:** административная ответственность, безопасность дорожного движения, детский дорожно-транспортный травматизм, правонарушение, ребенок.

*The article is devoted to certain aspects of preventing child road traffic injuries. The features of the impact on the risk of childrens-passengers getting into a traffic accident by improving the bases of administrative responsibility of drivers of vehicles for violation of the Traffic Rules are considered.*

**Key words:** administrative responsibility, road safety, children's road traffic injuries, offense, child.



УДК 343.01

**Максим Калатур,**

канд. юрид. наук, доцент,

докторант Національної академії внутрішніх справ

## НАПРЯМИ ОПТИМІЗАЦІЇ ПОКАЗНИКІВ ОЦІНКИ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧИХ ОРГАНІВ

*У статті досліджено сучасний стан та нормативно-правове забезпечення оцінки службової діяльності слідчих органів. Охарактеризовано наявні недоліки та можливості вдосконалення оцінки службової діяльності слідчих органів. Вироблені пропозиції щодо оптимізації показників оцінки службової діяльності слідчих органів відповідно до підслідності кримінальних правопорушень за КПК України.*

**Ключові слова:** оптимізація, показники оцінки, оцінка, службова діяльність, слідчі органи, підслідність, КПК України.

**Постановка проблеми.** Оцінка службової діяльності слідчих органів є досить динамічною, її кількісне та якісне вираження може зазнавати суттєвих змін за тих чи інших обставин. Водночас не викликає сумнівів, що ефективність діяльності слідчих органів за будь-яких умов вимагає об'єктивної, неупередженої, справедливої та науково обґрунтованої оцінки. Це, у свою чергу, зумовлює необхідність оптимізації показників оцінки службової діяльності слідчих органів відповідно до підслідності кримінальних правопорушень за КПК України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематику оцінки діяльності правоохоронних органів, зокрема слідчих органів, критеріїв ефективності їхньої службової діяльності вивчали М.І. Ануфрієв, О.М. Бандурка, О.А. Банчук, В.І. Борисов, Є.Ю. Захаров, В.С. Зеленецький, М.І. Іншин, Т.Є. Кагановська, Н.В. Камінська, Є.О. Крапивін, Н.П. Матюхіна, І.В. Охріменко, В.М. Плішкін, А.М. Сердюк, В.М. Тертишник та ін.

Не вирішені раніше проблеми. Проте питання саме оптимізації показників оцінки службової діяльності слідчих органів відповідно до підслідності кримінальних правопорушень за КПК України залишається практично не дослідженим. Більш того, на нормативно-правовому рівні, окрім довіри населення як критерію ефективності, не закріплено чіткого переліку конкретних показників оцінки діяльності слідчих органів та її ефективності в умовах як повсякчасної діяльності, так і особливого режиму.

**Метою** даної статті є вироблення пропозицій щодо оптимізації показників оцінки службової діяльності слідчих органів відповідно до підслідності кримінальних правопорушень за КПК України.

**Виклад основного матеріалу.** У контексті дослідження слід зауважити, що показ-

ники оцінки службової діяльності слідчих органів зумовлені, передусім, підслідністю кримінальних правопорушень за Кримінальним процесуальним кодексом України (ст. 216 Кодексу) [1].

По-перше, звернемо увагу на показники оцінки службової діяльності слідчих органів Національної поліції України. З моменту створення інституту поліції в Україні на заміну тогочасної міліції в проголошеній концепції «100 днів якості Національної поліції» одним із важливих напрямів реформи було визначено перехід в оцінці роботи поліцейських із кількісних критеріїв і показників на якісні [2]. Згідно зі ст. 11 Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 № 580–VIII рівень довіри населення до поліції є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції. Також законодавчо закріплено, що оцінка рівня довіри населення до поліції проводиться незалежними соціологічними службами в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [3].

Відповідною Постановою Кабінету Міністрів України від 07.02.2018 № 58 (як бачимо, з інтервалом приблизно в три роки з моменту прийняття вищезгаданого закону) було затверджено Порядок проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції. Порядком визначаються основні завдання, принципи, періодичність проведення оцінки (на загальнодержавному рівні – не рідше одного разу на рік, на територіальному рівні – у разі потреби), порядок дій Національної поліції та незалежної соціологічної служби під час організації та проведення оцінки тощо [4]. Очікується, що проведення оцінки рівня довіри населення до органів і підрозділів Національної поліції дозволить виявляти проблемні питання в їх діяльності, враховувати думку громадськості для

удосконалення їхньої роботи, що сприятиме підвищенню ефективності роботи органів і підрозділів поліції, зробить їхню діяльність більш прозорою, зрозумілою та підконтрольною суспільству.

Зокрема, згідно з Порядком проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції, основними завданнями проведення оцінки є отримання інформації про оцінку населенням якості виконання органами і підрозділами Національної поліції покладених на них завдань і функцій, про відповідність роботи органів і підрозділів Національної поліції очікуванням населення, виявлення тенденцій зміни рівня довіри населення до Національної поліції та факторів, що на них впливають. Відповідно, проведення оцінки здійснюється за принципами об'єктивності опрацювання інформації про роботу органів і підрозділів Національної поліції та системності оцінювання якості їхньої роботи [5].

Крім того, доцільно зауважити, що проводить оцінку Незалежна соціологічна служба, яка: 1) готує програму проведення дослідження; 2) опитувальник за визначеними Національною поліцією питаннями; 3) проводить дослідження рівня довіри населення до Національної поліції; 4) узагальнює та аналізує результати дослідження, оцінює рівень довіри населення до Національної поліції; 5) готує підсумкову аналітичну інформацію про результати проведення оцінки; 6) надає Національній поліції підсумкову аналітичну інформацію про результати проведення оцінки. У свою чергу, індикатори, за якими здійснюється проведення оцінки, визначаються Міністерством внутрішніх справ України [5].

Тому, відповідно до ст. 11 Закону України «Про Національну поліцію» [3], п. 4 Порядку проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції [5], з метою проведення оцінювання ефективності діяльності органів та підрозділів Національної поліції України Міністерством внутрішніх справ України було встановлено, що проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції України здійснюється за такими індикаторами (наказ Міністерства внутрішніх справ України від 09.11.2018 № 900 «Про встановлення індикаторів, за якими здійснюється проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції України»): 1) стан злочинності; 2) результативність діяльності поліції та недоліки поліцейської діяльності; 3) довіра до поліції та стосунки з населенням [6].

Проте, на нашу думку, у наказі Міністерства внутрішніх справ України від 09.11.2018 № 900 «Про встановлення індикаторів, за якими здійснюється проведення

оцінки рівня довіри населення до Національної поліції України» має місце тавтологія, адже одним із індикаторів, за якими сьогодні проводиться оцінка рівня довіри населення до Національної поліції України, є «довіра до поліції». Крім того, із зазначеного не зрозумілі, власне, показники оцінки, їх вимірність, якісне чи кількісне вираження, порівнянність тощо.

У цьому контексті Є.О. Крапивін справедливо наголошує, що якісна оцінка разом із кількісними показниками, які спираються на кримінальну статистику, може стати новою системою оцінки ефективності роботи поліції. При цьому необхідно, аби нова система оцінювання орієнтувалася на людей та їхні потреби, а не на відомчу статистику як штучний доказ ефективності своєї роботи вищому керівництву [7].

Незважаючи на активну здійснювану реформу поліції, цілком погоджуємося, що натеper взагалі відмовитися від кількісних показників неможливо, оскільки поліція все ще перебуває на стадії реформування, проте необхідно знизити значення кількісного критерію в системі оцінювання [8, с. 12-14]. Так, проголошено курс на відхід поліції від критерію оцінки роботи лише за відсотком розкриття злочинів, і планується, що кількісній оцінці підлягатимуть лише тяжкі й особливо тяжкі злочини з метою вчасного реагування у разі зміни їх динаміки, стабілізації у разі ускладнення оперативної обстановки або поширення окремих видів злочинів [9]. Водночас не менш важливо в оптимізації показників оцінки службової діяльності слідчих органів дійти одностайності у питанні про те, як обробляти та правильно трактувати отримані дані, як їх перетворювати на управлінські рішення. Це, у свою чергу, вимагає конкретизації індикаторів і показників критерію довіри до слідчих органів поліції.

У даному контексті В.І. Борисов та В.С. Зеленецький до показників оцінки службової діяльності (оцінки ефективності) відносять відсутність (зменшення) кримінальних справ, направлених судом на додаткове розслідування у зв'язку з установленнями помилками під час досудового слідства; відсутність (зменшення) незаконно порушених кримінальних справ; відсутність (зменшення) незаконного закриття кримінальних справ; дані судових органів щодо прийнятих ухвал на незаконні дії органів кримінального переслідування під час досудового розслідування; дані апеляційних та касаційних інстанцій щодо скасування або зміни рішення судів 1-ї або 2-ї інстанцій; дані Європейського суду з прав людини, які стосуються

України; фактичний стан та статистичні дані про стан злочинності в країні загалом та в конкретному регіоні за сферами суспільного життя [10, с. 129] тощо.

Натомість І.В. Охріменко пропонує здійснювати оцінку ефективності службової діяльності органів і підрозділів поліції (у т. ч. й слідчих) за системою кількісно-якісних параметрів, виходячи з характеристик їхніх властивостей: 1) показники призначення і безпосередньої первинної діяльності уповноважених суб'єктів: швидкість вжиття заходів; ступінь задоволеності заявників та потерпілих щодо реагування з боку поліції та ін.; 2) показники стану публічної безпеки і порядку: кількісно-якісні дані щодо зареєстрованих кримінальних та адміністративних правопорушень (за видами правопорушень на 1000 осіб населення); відсоток їх викриття і розслідування (деталізована кількість виявлених злочинів (за видами) тощо; 3) показники надійності: кількість скарг щодо якості обслуговування, щодо дій працівників конкретних підрозділів поліції, щодо інформування про прийняті рішення або перебіг досудового розслідування та ін.; 4) показники професійного рівня персоналу поліцейської установи: рівень професійної підготовки та перепідготовки (на 100 одиниць штатної чисельності); дотримання вимог нормативних документів, уважність і доброзичливість у відносинах із громадянами і т. п.; 5) оптимізація використання ресурсів: стан забезпечення транспортними та інформаційно-технічними засобами, розмір грошового утримання певних категорій працівників тощо; 6) загальний відсоток населення, задоволеного якістю роботи органів і підрозділів поліції: ступінь довіри населення [11, с. 141].

Отже, оскільки органи досудового розслідування є складником системи органів Національної поліції, рівень довіри населення до слідчих органів є законодавчо визначеним основним критерієм оцінки ефективності їхньої діяльності. Проте наразі в нормативно-правових документах, які регламентують порядок та інші аспекти оцінювання службової діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України (Закон України «Про Національну поліцію», Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції», наказ Міністерства внутрішніх справ України від 09.11.2018 № 900 «Про встановлення індикаторів, за якими здійснюється проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції України»), відсутні однозначні, конкретні й чіткі показники її здійснення; мають місце колізії норм

права й фрагментарність вирішення даного питання в цілому.

По-друге, розглянемо показники оцінки службової діяльності підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України (НАБУ), що згідно зі ст. 38 КПК України також, поряд зі слідчими підрозділами Національної поліції України, входять до системи органів досудового розслідування в Україні [1].

Так, згідно зі ст. 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 р. № 1698-VII завданням НАБУ є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці. У ст. 26 даного Закону зазначається, що щороку проводиться незалежна оцінка (аудит) ефективності діяльності Національного бюро, його операційної та інституційної незалежності у тому числі шляхом вибіркового аудиту кримінальних проваджень, досудове розслідування в яких здійснювалося Національним бюро та було завершено [12].

Зазначену оцінку (аудит) проводить комісія зовнішнього контролю у складі трьох членів. Президент України, Верховна Рада України та Кабінет Міністрів України щороку визначають по одному члену комісії з числа осіб, які мають значний досвід роботи в органах досудового розслідування, прокуратурі, судах за кордоном чи міжнародних організаціях, володіють необхідними знаннями та навичками для проведення такої оцінки (аудиту), а також мають бездоганну ділову репутацію. При цьому висновок незалежної зовнішньої оцінки (аудиту) діяльності Національного бюро оприлюднюється, включається як додаток до письмового звіту Національного бюро та заслуховується Верховною Радою України [12].

Зауважимо, що письмовий звіт про діяльність Національного бюро повинен містити інформацію про:

1) статистичні дані про результати діяльності з обов'язковим зазначенням таких відомостей: кількість зареєстрованих заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення у розрізі кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності Національного бюро; кількість оперативно-розшукових справ, заведених Національним бюро, та їх результативність; кількість осіб, щодо яких складено обвинувальні акти щодо вчинення ними кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності Національного



бюро; кількість осіб, щодо яких набрав законної сили обвинувальний вирок суду щодо вчинення ними кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності Національного бюро; кількість осіб, щодо яких набрав законної сили виправдувальний вирок суду щодо вчинення ними відповідних правопорушень; відомості про розмір збитків і шкоди, завданих кримінальними правопорушеннями, віднесеними законом до підслідності Національного бюро, стан та обсяги їх відшкодування; відомості про кошти та інше майно, одержані внаслідок вчинення кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності Національного бюро, конфісковані за рішенням суду, а також кошти у розмірі вартості незаконно одержаних послуг чи пільг, стягнені на користь держави, та розпорядження ними; відомості про кошти та інше майно, одержані внаслідок кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності Національного бюро, які було повернуто в Україну з-за кордону, та їх зберігання; відомості про арешт майна, конфіскацію предметів та доходів від кримінальних правопорушень, віднесених законом до підслідності Національного бюро, та розпорядження ними; кількість направлених подань про усунення причин і умов, що сприяли вчиненню кримінального корупційного правопорушення; результати проведених перевірок на доброчесність тощо;

2) взаємодію з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями; недержавними організаціями і засобами масової інформації;

3) чисельність працівників Національного бюро, кваліфікацію та досвід його працівників, підвищення їх кваліфікації;

4) діяльність підрозділу внутрішнього контролю Національного бюро; кількість повідомлень про вчинення правопорушень працівниками Національного бюро, результати їх розгляду, притягнення працівників Національного бюро до відповідальності;

5) інші відомості, що стосуються результатів діяльності Національного бюро та виконання покладених на нього обов'язків (ст. 26 Закону) [12] тощо.

Як бачимо, із законодавчих положень складається лише уявлення про кількісні (статистичні) показники оцінки, про якісні зовсім не йдеться. Також відсутні згадки й про критерій довіри населення й орієнтацію на результат.

Цікаво зазначити, що задля отримання об'єктивної та вичерпної інформації щодо стану судового розгляду справ, досудове розслідування в яких здійснювало Націо-

нальне антикорупційне бюро, Секретаріат Ради громадського контролю при НАБУ здійснює системний моніторинг частини таких кримінальних проваджень. До процесу моніторингу залучені партнери: Центр політико-правових реформ; громадська організація «Платформа Громадський контроль», у співпраці та за підтримки якої здійснюється регіональний моніторинг (6 регіональних моніторів, які відвідують судові засідання у Вінниці, Луцьку, Хмельницькому, Черкасах, Одесі та Харкові).

Моніторинг проводиться з такими цілями: 1) виявити причини незначної кількості вироків у справах, досудове розслідування в яких завершене детективами НАБУ; 2) визначити причини та передумови затягування судового розгляду у провадженнях, досудове розслідування в яких здійснювали детективи Національного антикорупційного бюро; 3) інформувати експертне середовище та громадськість про діяльність Національного антикорупційного бюро, Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та органів судової влади, яку вони здійснюють у процесі притягнення осіб до кримінальної відповідальності за вчинення корупційних злочинів [13, с. 4]. Проте й у результатах моніторингу не бачимо однозначних якісних і кількісних показників оцінки службової діяльності детективів НАБУ, які, перш за все, відображали б її ефективність, якість і результативність.

Схожа ситуація має місце й у разі оцінки службової діяльності в Державному бюро розслідувань, яке на даний час ще перебуває на стадії завершення свого повноцінного формування. Так, у ст. 23 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» від 12.11.2015 № 794-VIII зазначається, що директор Державного бюро розслідувань інформує Президента України, Верховну Раду України та Кабінет Міністрів України з основних питань діяльності Державного бюро розслідувань та його підрозділів, про виконання покладених на них завдань, додержання законодавства, прав і свобод людини і громадянина та щороку до 1 квітня подає Президенту України, Верховній Раді України та Кабінету Міністрів України письмовий звіт про діяльність Державного бюро розслідувань за попередній рік. Відповідно, для забезпечення прозорості в діяльності Державного бюро розслідувань Державне бюро розслідувань через засоби масової інформації, на своєму офіційному веб-сайті та в інших формах має регулярно інформувати суспільство про свою діяльність [14]. Як бачимо, і у випадку з оцінкою службової діяльності Державного бюро розслідувань фактично мають місце кількісні показники.

Проте, як слушно зауважують В.І. Борисов та В.С. Зеленецький, за статичними даними об'єктивно не можна судити про реальність наявності причин для продовження строків розслідування, робити висновок щодо того, чи є закриття кримінальної справи за реабілітуючих обставин результатом об'єктивної неможливості подолання стану інформаційної рівноваги чи незаконного та необгрунтованого порушення кримінальної справи, тощо. Водночас конструктивним є й зауваження авторів стосовно того, що показники якості, результативності та швидкості діяльності досить часто збігаються, що робить виділення цих напрямів оцінки в певних випадках досить умовним [10, с. 215- 217].

Крім того, як наголошує Б. Чегіль, в.о. директора ТУ ДБР у м. Мелітополі, ефективність роботи слідчого чи співробітника оперативного підрозділу варто оцінювати з урахуванням складності кримінальних проваджень. Головним критерієм оцінювання слідчого вважаю направлення до суду кримінального провадження стосовно високопосадовця, дії якого суспільству, територіальній громаді чи державі спричинили значну шкоду. Штучно підвищувати показники роботи десятками і сотнями справ – недоцільно [15]. Погоджуючись із вищесказаним, не можна не зазначити й те, що основним критерієм оцінки ефективності діяльності Державного бюро розслідувань має також стати рівень довіри населення до новоствореного правоохоронного органу, як і у випадку з Національною поліцією України. Проте наразі щодо Державного бюро розслідувань даний критерій загалом нормативно не закріплено, як і власне індикатори та показники оцінки службової діяльності бюро.

Окрім розглянутих, аналогічно потребують уточнення й оптимізації показники оцінки службової діяльності й інших органів досудового розслідування чи слідчих підрозділів інших правоохоронних органів, які наразі загалом чітко не регламентуються, не закріплені в нормативно-правових документах чи загалом не розроблені.

### Висновки

Отже, узагальнюючи вищесказане, вважаємо, що оптимізація показників оцінки службової діяльності слідчих органів має відбуватися з урахуванням підслідності кримінальних правопорушень за КПК України на основі науково обгрунтованої системи кількісних (статистичних) та якісних показників за вибраним ключовим критерієм максимізації рівня довіри населення до даних органів. Оскільки відбувається відхід від радянської «паличкової» системи оцінки, перевага має

відаватися якісним показникам за умови їх нормативного закріплення, однозначного розуміння, здатності бути вимірними й порівняними тощо.

Відповідно вважаємо за доцільне внести зміни із зазначенням цих показників і алгоритму їх розрахунку, трактування й урахування в подальшій службовій діяльності до таких нормативно-правових актів, як: Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції», наказ Міністерства внутрішніх справ України від 09.11.2018 № 900 «Про встановлення індикаторів, за якими здійснюється проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції України» та ін. Крім того, актуальним є питання розробки аналогічних нормативно-правових документів й щодо Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань України та інших слідчих органів і підрозділів.

У зв'язку з цим пропонуємо систематизувати підходи до оцінки службової діяльності, оптимізувати конкретні показники оцінки службової діяльності слідчих органів відповідно до підслідності кримінальних правопорушень у єдиному документі, розробивши відповідний проект Постанови Кабінету Міністрів України «Про оптимізацію показників оцінки службової діяльності органів досудового розслідування в Україні», у якій мають бути визначені загальний порядок та особливості проведення оцінки в окремих слідчих органах, система критеріїв, індикаторів і показників оцінки, суб'єктно-об'єктний склад та інші невід'ємні аспекти, що нині потребують нормативного врегулювання.

### Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.
2. Концепція «100 днів якості Національної поліції». URL: <https://www.police.gov.ua/upload/iblock/48b/48b85465f584f5944bfa349e83b47e3f.pdf>
3. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
4. Про затвердження Порядку проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npras/pro-zatverdzhennya-poryadku-provedennya-ocinkirivnya-doviri-naselennya-do-nacionalnoyi-policiyi>
5. Про затвердження Порядку проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції : Постанова Кабінету Міністрів України від 07.02.2018 № 58. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/58-2018-%D0%BF>

6. Про встановлення індикаторів, за якими здійснюється проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції України : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 09.11.2018 № 900. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/RE32810.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE32810.html)

7. Крапивін Є.О. Концепція «100 днів якості Національної поліції»: невиконані обіцянки? URL: <http://umdpl.info/police-experts.info/2016/12/29/kontsepsiya-100-dniv-yakosti-natsionalnoji-politsiji/>

8. Оцінка діяльності міліції за допомогою громадської думки. Звіт за результатами національного соціологічного дослідження / кол. авторів. Харків, ХІСД, 2012. 136 с.

9. Сергій Князев: Найближчим часом до МВС на затвердження подадуть критерії оцінки. URL: [http://mvs.gov.ua/ua/news/11884\\_Sergiy\\_Knyazv\\_Nayblizhchim\\_chasom\\_do\\_MVS\\_na\\_zatverdzhennya\\_podadut\\_kriterii\\_ocinki\\_efektivnosti\\_roboti\\_policii\\_FOTO.htm](http://mvs.gov.ua/ua/news/11884_Sergiy_Knyazv_Nayblizhchim_chasom_do_MVS_na_zatverdzhennya_podadut_kriterii_ocinki_efektivnosti_roboti_policii_FOTO.htm)

10. Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідуван-

ня в Україні : монографія / кол. авт.; за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. Харків: Право, 2010. 396 с.

11. Охріменко І.В. Оцінка ефективності діяльності органів і підрозділів Національної поліції України: погляд на проблему. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 139-144.

12. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 47. Ст. 2051.

13. Валько В.І., Марчук А.Я. Звіт за результатами моніторингу судового розгляду справ, досудове розслідування в яких завершено детективами НАБУ (березень – серпень 2018 р.). Київ: ЦППР, 2018. 20 с.

14. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12.11.2015 № 794-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 6. Ст. 55.

15. «Найголовніше питання – запуск роботи слідчих підрозділів», - виконуючий обов'язки директора ТУ ДБРУ Мелітополі. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/126087-naygolovnishe-pitannya-zapusk-roboti-slidchikh-pidrozdiliv-v-o-direktora-tu-dbr-u-m-melitopoli>

*В статье исследовано современное состояние и нормативно-правовое обеспечение оценки служебной деятельности следственных органов. Охарактеризованы имеющиеся недостатки и возможности совершенствования оценки служебной деятельности следственных органов. Выработаны предложения по оптимизации показателей оценки служебной деятельности следственных органов в соответствии с подследственностью уголовных преступлений по УПК Украины.*

**Ключевые слова:** оптимизация, показатели оценки, оценка, служебная деятельность, следственные органы, подследственность, КПК Украины.

*The article examines the current state and normative-legal framework for assessing the work of investigative bodies. The existing shortcomings and possibilities of improving the assessment of the work of investigating authorities are described. Proposals on optimization of indicators of appraisal of the activity of investigative bodies in accordance with the investigation of criminal offenses under the CPC of Ukraine.*

**Key words:** optimization, evaluation indicators, evaluation, service activity, investigating authorities, investigation, CPC of Ukraine.



УДК 342.9

**Сергій Москаленко,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри менеджменту, економіки, права та туризму

Льотної академії Національного авіаційного університету

## ПРОБЛЕМИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СФЕРІ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ

*Стаття присвячена проблемам систематизації наукової діяльності в діяльності цивільної авіації України. Сьогодні держава регулює науково-технічну діяльність, застосовуючи систему державного нагляду за дотриманням стандартів, норм, правил у діяльності наукових та технічних органів.*

**Ключові слова:** цивільна авіація, державний нагляд, безпілотні літальні апарати, наукова сфера, авіаційна галузь.

**Постановка проблеми.** Науково-технічний прогрес сприяє розвитку транспортної галузі, особливо авіаційної. Сьогодні важливим є правове регулювання науково-технічних випробувань в авіації. Нормативне регулювання будь-яких досліджень необхідне, передовсім, для забезпечення безпеки людства. Крім того, потрібно завчасно передбачати можливі наслідки та ризики. Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» № 848-VIII обґрунтовує правові, організаційні та фінансові засади функціонування й розвитку у сфері наукової та науково-технічної діяльності, створює умови для провадження наукової й науково-технічної діяльності, задоволення потреб суспільства та держави в технологічному розвитку через взаємодію освіти, науки, бізнесу та влади [1]. У законі наголошено, що рівень розвитку науки й техніки слугує провідним чинником прогресу суспільства, підвищення добробуту громадян, їхнього духовного та інтелектуального зростання. Цим зумовлена необхідність пріоритетної державної підтримки розвитку науки як джерела економічного зростання й невід'ємного складника національної культури та освіти, створення умов для реалізації інтелектуального потенціалу громадян у сфері наукової й науково-технічної діяльності, забезпечення використання досягнень вітчизняної та світової науки й техніки для задоволення соціальних, економічних, культурних та інших потреб.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Окремі проблеми розвитку науки вивчали М. Бесчастний, А. Васіна, Т. Желюк, А. Конверський, О. Крушельницька, М. Мацелик, А. Мельник, Т. Попович, В. Пригоцький, І. Рассох, Г. Цехмістрова. Особливості правового регулювання діяльності авіаційного транспорту проаналізовано

в дослідженнях таких учених, як Г. Грабовська, В. Колпаков, В. Малишко.

Проблему нормативно-правового забезпечення застосування БПЛА в практичній діяльності частково схарактеризували А. Арешонков, Ю. Орлов та інші науковці. Питання законодавчого регулювання наукової сфери відображено в працях відомих учених-адміністративістів: С. Алексєєва, В. Авер'янова, Ю. Битяка, В. Колпакова, Т. Коломієць, Р. Нижник та інших видатних науковців.

Потрібно зазначити, що відносини в науковій сфері врегульовані «Конституцією України» [2], Законами України: «Про наукову і науково-технічну діяльність» [1], «Про наукову і науково-технічну експертизу» [3], «Про пріоритетні напрямки розвитку науки і техніки» [4], «Про інноваційну діяльність» [5], «Про наукові парки» [6], «Про державне регулювання у сфері трансферу технологій» [7], «Про науково-технічну інформацію» [8] тощо, а також указами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України; постановами, рішеннями й інструкціями міністерств інших центральних органів виконавчої влади; рішеннями місцевих державних адміністрацій; рішеннями органів місцевого самоврядування. Зрозуміло, що ефективність розвитку науки та техніки також неможлива без правового регулювання, що відбувається на основі окремого підзаконного нормативно-правового акта.

**Мета статті** – окреслити завдання, розв'язання яких необхідне в процесі правового регулювання наукової діяльності в авіаційній галузі.

**Виклад основного матеріалу.** Держава також регулює науково-технічну діяльність, застосовуючи систему державного нагляду за

дотриманням стандартів, норм, правил діяльності наукових та технічних органів. Характерною рисою такого правового регулювання є те, що воно реалізоване різноманітними державними органами та відомствами та регламентоване на рівні підзаконних нормативно-правових актів.

Основне завдання підзаконних нормативно-правових актів – безпосередня реалізація державної політики в науковій сфері. Натеper ухвалено низку цільових програм, що окреслюють пріоритетні напрями реалізації політики у сфері науки. На рівні підзаконного нормативно-правового акта затверджено план роботи органів влади для реалізації державної наукової політики. Авіаційна діяльність завжди пов'язана з ризиком для особи, навколишнього середовища. З огляду на це, правовому регулюванню підлягають такі групи правовідносин:

- 1) наукова діяльність цивільної авіації;
- 2) розвиток технічної діяльності авіації;
- 3) освітня діяльність у галузі цивільної авіації;

3) забезпечення безпеки для інших осіб, навколишнього середовища в процесі освітньої, наукової, науково-технічної діяльності в галузі цивільної авіації.

Випробування в цивільній авіації відбуваються згідно з «Правилами сертифікації наземних засобів радіотехнічного забезпечення в цивільній авіації України», що затверджені наказом Мінінфраструктури № 121 від 25.05.2011. Повітряні судна в Україні поділяють на державні, цивільні, експериментальні. Отже, у повітряному кодексі, авіаційних правилах, інших нормативних актах регламентовано випробувальну діяльність у цивільній авіації України.

Водночас «Повітряним кодексом України» натеper не врегульована проблема проведення досліджень у галузі цивільної авіації. Аналіз авіаційних правил України засвідчує, що врегульовані лише окремі аспекти випробування. Нині регламентоване питання сертифікації нових типів повітряних суден та експериментальних судів [9].

У статті 1 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» зазначено, що наукова (науково-технічна) робота – наукові дослідження та науково-технічні (експериментальні) розробки, проведені для одержання наукового, науково-технічного (прикладного) результату [1]. Основними видами наукової (науково-технічної) роботи є науково-дослідницькі, дослідно-конструкторські, проектно-конструкторські, дослідницько-технологічні, технологічні, пошукові та проектно-пошукові роботи, виготовлення дослідницьких зразків або партій науково-технічної продукції, а також інші роботи, пов'язані з доведенням нових наукових і науково-технічних знань до стадії практичного використання. Отже, у цій

частині закон поширюється й на авіаційну діяльність.

Випробувальна наукова діяльність має велике значення та потребує державного контролю. Проведення досліджень дає змогу підвищити рівень ефективності авіації. Відповідно до положення «Про державну авіаційну службу України», до завдань Державіаслужби належать такі:

- 1) організація розроблення нормативно-правової бази для регулювання діяльності в галузі цивільної авіації;
- 2) розроблення та впровадження порядку виконання випробувальних польотів цивільних повітряних суден;
- 3) розроблення та впровадження правил сертифікації організацій, що виготовляють цивільну авіаційну техніку [10].

Порядок отримання права на винаходи й корисні моделі регламентований Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [11]. Особливо важливим сьогодні постає питання правового регулювання розвитку науки в галузі цивільної авіації. Необхідно зазначити, що нині багато видів авіаційної діяльності недостатньо досліджені. Аналіз національного законодавства доводить, що наразі не врегульована сфера морської авіації, хоч усе більше досліджень, що передбачають фотографування, може відбуватися саме за допомогою морської авіації. Необхідно розширити перелік видів авіації, поданий у «Повітряному кодексі України», для адміністративно-правового регулювання зазначеного питання. З огляду на сучасні реалії, варто виокремувати морську авіацію, санітарну авіацію тощо. Натомість на законодавчому рівні названі види авіації не представлені.

На нашу думку, є потреба в систематизації наукових досліджень у галузі цивільної авіації. До актуальних питань належить і виокремлення пріоритетних напрямів наукових досліджень в авіаційній галузі.

Для якісного виконання польотів, ефективної роботи в авіаційній галузі необхідна належна підготовка авіаційних спеціалістів. Варто зазначити, що підготовка авіаційних фахівців нині відбувається на двох рівнях: 1) у закладах вищої освіти в галузі цивільної авіації; 2) в авіаційних навчальних закладах цивільної авіації з підготовки льотного складу в Україні. Законодавче підґрунтя підготовки авіаційних фахівців закладами вищої освіти становлять Закони України «Про вищу освіту» [12], Указ Президента «Про заходи щодо забезпечення пріоритетного розвитку освіти в Україні» [13]. Необхідно зазначити, що в Україні створено законодавче поле для функціонування освітньої галузі, усіх її рівнів: закони, що регулюють функціонування галузей освіти, нормативно-правові акти щодо забезпечення життєдіяльності навчальних закладів різних типів і форм власності, організації різних форм освіти.



Регулювання діяльності авіаційних навчальних закладів цивільної авіації має свої особливості. Наказом Державної служби з нагляду за забезпеченням цивільної авіації «Про затвердження Правил сертифікації авіаційних навчальних закладів цивільної авіації з підготовки льотного складу в Україні» № 601 від 17.08.2005 регламентований порядок отримання права на функціонування льотних навчальних центрів [14]. Ці правила описують вимоги до організацій із підготовки льотного складу ЦА в Україні, процедури отримання та продовження терміну дії сертифіката авіаційного навчального закладу з підготовки, сертифікації льотного складу та контролю за їхньою роботою. Водночас аналіз національного законодавства засвідчує, що законодавчими актами України це питання повністю не врегульоване [15].

Наказ Міністерства інфраструктури «Про затвердження Стратегічного плану розвитку авіаційного транспорту до 2020 року» від 21.12.2015 № 546 не містить даних щодо забезпечення підготовки авіаційного персоналу. До I групи належать державні заклади вищої освіти, до II групи – льотні центри суб'єктів авіаційної діяльності.

#### Висновки

В Україні відсутній нормативно-правовий акт, який комплексно регулював би питання проведення досліджень у галузі цивільної авіації. Унаслідок аналізу «Повітряного кодексу України» підсумовано, що проведення досліджень у галузі цивільної авіації України практично не регульоване. Це спричинює появу прогалин у чинному законодавстві.

#### Список використаних джерел:

1. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26.11.2015 № 848-19. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2016. № 3. Ст. 25.
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

*Статья посвящена проблемам систематизации научной деятельности в деятельности гражданской авиации Украины. Сегодня государство регулирует научно-техническую деятельность, применяя систему государственного надзора за соблюдением стандартов, норм, правил в деятельности научных и технических органов.*

**Ключевые слова:** гражданская авиация, государственный надзор, беспилотные летательные аппараты, научная сфера, авиационная отрасль.

*The article is devoted to the problems of systematization of scientific activity in the activity of civil aviation of Ukraine. Today, the State also regulates scientific and technical activities, using a system of state supervision of compliance with standards, norms, rules, activities of scientific and technical bodies.*

**Key words:** civil aviation, state supervision, unmanned aerial vehicles, scientific sphere, aviation branch.

3. Про наукову і науково-технічну експертизу : Закон України № 51/95-ВР в редакції від 05.12.2012. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1995. № 9. Ст. 56.

4. Про пріоритетні напрямки розвитку науки і техніки. Закон України № 623-III в редакції від 16.01.2016. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 48. Ст. 253.

5. Про інноваційну діяльність : Закон України від 05.12.2012 № 40-IV *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 36. Ст. 266.

6. Про наукові парки : Закон України № 1563-VI від редакції від 05.12.2012 *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2009. № 51. Ст. 757.

7. Про державне регулювання у сфері трансферу технологій : Закон України № 143-V в редакції від 09.12.2015. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2006. № 45. Ст. 434.

8. Про науково-технічну інформацію : Закон України № 3322-XII в редакції від 19.04.2014. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1993. № 33. Ст. 345.

9. Повітряний кодекс України : Закон України від 19.05.2011 № 3393-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2011. № 48–49. Ст. 536.

10. Положення Про Державну авіаційну службу : затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2014 р. № 520. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/> (дата звернення: 21.04.2018).

11. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України № 3687-XII зі змінами від 05.12.2012. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 7. Ст. 32.

12. Про вищу освіту : Закон України № 1556-VII в редакції від 01.01.2018 *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2014. № 37–38. Ст. 2004.

13. Про заходи щодо забезпечення пріоритетного розвитку освіти в Україні : Указ Президента України № 926/2010 від 30.09.2010. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/926/2010>.

14. Про затвердження Правил сертифікації авіаційних навчальних закладів цивільної авіації з підготовки льотного складу в Україні : наказ Державної авіаційної адміністрації від 17.08.2005 № 601. URL: <http://avia.gov.ua/documents/Normativno-pravova-baza/> (дата звернення: 11.10.2017).

15. Москаленко С. І. Державне регулювання діяльності цивільної авіації в Україні : монографія. Кропивницький: ТОВ «Полімед-сервіс», 2018. 322 с.

УДК 342.9

**Ірина Наконечна,***канд. юрид. наук,  
доцент кафедри поліцейського права  
Національної академії внутрішніх справ*

## ВЗАЄМОДІЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ (ПІДРОЗДІЛІВ) З ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ, ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ, ГРОМАДСЬКИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ ТА ЮРИДИЧНИМИ ОСОБАМИ ПІД ЧАС ПЕРЕВІРКИ ЗАЯВ І ПОВІДОМЛЕНЬ ЩОДО ПОРУШЕНЬ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

*Стаття присвячена аналізу та врегулюванню належного механізму взаємодії правоохоронних органів (підрозділів) з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями та юридичними особами. Вивчено стан проблеми правопорушень у сфері запобігання корупції правоохоронними органами відповідно до чинного законодавства. Зроблені висновки щодо врегулювання правового механізму формування антикорупційного законодавства України щодо запобігання і протидії корупції, запропоновано внесення низки змін до окремих нормативних актів.*

**Ключові слова:** корупція, корупційні правопорушення, антикорупційне законодавство, взаємодія, НАЗК, НАБУ, НП.

**Актуальність теми.** В Україні найбільш актуальним питанням сьогодення залишається корупція, що є однією з проблем, яка потребує невідкладного правового розв'язання. Ця проблема становить значну загрозу демократії, реалізації механізму і принципу верховенства права, національній безпеці, економічному розвитку та становленню громадянського суспільства.

Отже, створено організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, адже розроблення комплексних правових заходів для протидії цьому негативному явищу, виявлення та подолання її соціальних передумов і наслідків є одним із пріоритетів держави.

**Стан наукового дослідження.** Розгляду питань взаємодії громадських організацій з державними та правоохоронними органами присвячено роботи Д. Заброди, О. Кальмана, М. Камлика, Р. Клітгаарда, М. Мельника, Є. Невмержицького, О. Прохоренка, Е. Дмитренка, Ю. Дьоміна, О. Литвак, С. Люлько, А. Михайленко, М. Мичко, М. Стефанчук, В. Сухонос, В. Шуба, М. Якимчук та інших. Однак питання оптимізації взаємодії громадських організацій та правоохоронних органів у сфері запобігання корупції не піддавалися науковому аналізу.

**Виклад основного матеріалу.** Взаємодія правоохоронних органів та громадських організацій є одним із головних механізмів з реалізації антикорупційної стратегії у сфері протидії корупції в Україні.

**Мета** – враховувати гостроту проблеми та актуальність ситуації для вирішення поставлених завдань суб'єктів взаємодії, передбачає насамперед можливість знайти правильні та оптимальні рішення у визначеному правовому напрямі, сприяння взаєморозумінню та підвищенню ефективності протидії корупційним процесам та відповідальності. Тим паче, що кожна зі сторін взаємодії наділена специфічними, властивими тільки їй можливостями, які ефективно можна використати для здійснення антикорупційних заходів.

Отже, на думку Д. Заброди, під принципами взаємодії суб'єктів боротьби з корупцією слід розуміти систему установок, керівних начал, відправних положень, які відбивають об'єктивні закономірності розвитку правоохоронних відносин у сфері боротьби з корупцією на сучасному етапі існування суспільства і визначають сутність взаємин між суб'єктами, які взаємодіють з метою виконання покладених на них загальних та індивідуальних завдань [17].

Своєю чергою О. Музичук визначає основні принципи взаємодії як основні поняття, положення, які відображають найбільш суттєві, головні сторони і прояви взаємодії. Вони охоплюють риси, властиві всій управлінській системі, а не тільки окремим елементам або рівням, явищам або процесам [16].

Насамперед необхідно проаналізувати положення Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р. Слід зазначити, що на міжнародному рівні окреслено такі принципи протидії корупції, що пов'язані зі взаємодією громадськості та державних органів. Статтею 13 Конвенції визначено, що кожна держава-учасниця вживає належних заходів, у межах своїх можливостей і згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, для сприяння активній участі окремих осіб і груп за межами державного сектору, таких як громадянське суспільство, неурядові організації та організації, що функціонують на базі громад, у запобіганні корупції й боротьбі з нею та для поглиблення розуміння суспільством факту існування, причин і небезпечного характеру корупції, а також загроз, що створюються нею. Цю участь слід зміцнювати за допомогою таких заходів, як:

а) посилення прозорості й сприяння залученню населення до процесів прийняття рішень;

б) забезпечення для населення ефективного доступу до інформації;

в) проведення заходів щодо інформування населення з метою створення атмосфери неприйняття корупції, а також реалізація програм державної освіти, у тому числі навчальних програм у школах і університетах;

г) повага, заохочення та захист свободи пошуку, отримання, опублікування та поширення інформації про корупцію [2].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» (далі – Закон) корупція – це використання посадовою особою наданих їй повноважень або пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди, або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди посадовій особі, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень або пов'язаних з ними можливостей [10].

Відповідно до статті 53 Закону України «Про запобігання корупції» особи, які надають допомогу в запобіганні і протидії корупції, перебувають під захистом держави. За наявності загрози життю, житлу, здоров'ю та майну осіб, які надають допомогу в запобіганні і

протидії корупції, або їхніх близьких у зв'язку зі здійсненням повідомлення про порушення вимог цього Закону правоохоронними органами до них можуть бути застосовані правові, організаційно-технічні та інші спрямовані на захист від протиправних посягань заходи, передбачені Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

Особа або член її сім'ї не може бути звільнена чи примушена до звільнення, притягнута до дисциплінарної відповідальності чи піддана з боку керівника або роботодавця іншим негативним заходам впливу (переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, скорочення заробітної плати тощо) або загрози таких заходів впливу у зв'язку з повідомленням нею про порушення вимог цього Закону іншою особою [13].

Анонімне повідомлення не може розглядатись як звернення громадян відповідно до Закону України «Про звернення громадян», а тому його надання не зумовлює обов'язкової підготовки відповіді заявнику. Повідомлення завідомо неправдивих відомостей тягне за собою відповідальність, передбачену чинним законодавством [12].

Згідно із Законом України «Про запобігання корупції», до спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції належать:

– органи прокуратури, зокрема органи Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (спочатку треба звертатися до територіальних філій Спеціалізованої прокуратури);

– Національне антикорупційне бюро України (НАБУ);

– Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК) [10].

Відповідно до вимог ст. 16 Закону України «Про звернення громадян» скарга на дії чи рішення органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, об'єднання громадян, засобів масової інформації, посадової особи подається у порядку підлеглості вищому органу або посадовій особі. Регламентом Генеральної прокуратури України передбачено, що звернення громадян та посадових осіб щодо порушень законів, які надійшли до Генеральної прокуратури України вперше і по них не приймалися рішення прокурорами обласного рівня, розглядаються в управліннях (відділах) Генеральної прокуратури і можуть направлятися у відповідні прокуратури областей. Враховуючи це, Генеральна прокуратура України рекомендує громадянам та керівникам юридичних осіб з первинними зверненнями звертатися безпосередньо до районних, міських та обласних прокуратур для вирішення їх по суті. У разі, якщо заявник вважає, що його звернення не

знайшло свого вирішення вказаними прокуратурами, то відповідно до вказаних законодавчих та нормативних актів він має право оскаржити рішення керівників цих прокуратур до Генеральної прокуратури України чи безпосередньо до суду. Звертаючись із письмовою заявою до Генеральної прокуратури України, необхідно дотримуватись вимог статті 5 Закону України «Про звернення громадян». Зокрема, обов'язково необхідно зазначити прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання громадянина, вказати суть порушеного питання, зауваження, пропозиції чи скарги [12].

До прокуратури, НП, НАЗК, НАБУ треба звертатися, коли відомі факти корупційних злочинів або адміністративних правопорушень.

Компетенція та підслідність НАЗК:

- веде реєстр електронних декларацій про майно посадовців (загальнодоступний портал декларацій);
- перевіряє відповідність цих декларацій стилю життя;
- контролює кошти, що виділяються політичним партіям;
- слідкує за недопущенням конфлікту інтересів у чиновників;
- приймає повідомлення про можливі випадки корупції;
- розробляє антикорупційну стратегію, програми, правила, проекти нормативно-правових актів з цих питань;
- видає обов'язкові для виконання приписи;
- здійснює співпрацю з викривачами корупції, вживає заходів щодо їх правового та іншого захисту, притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні їхніх прав [14].

Уповноважені на те посадові особи НАЗК складають протоколи у справах про такі адміністративні правопорушення, які передбачені статтями Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП):

- стаття 188-46 «Невиконання законних вимог (приписів) Національного агентства з питань запобігання корупції»;
- стаття 172-4 «Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності»;
- стаття 172-5 «Порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків»;
- стаття 172-6 «Порушення вимог фінансового контролю»;
- стаття 172-7 «Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів»;
- стаття 172-8 «Незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень»;

– стаття 172-9 «Невжиття заходів щодо протидії корупції»;

– стаття 212-15 «Порушення порядку надання або отримання внеску на підтримку політичної партії, порушення порядку надання або отримання державного фінансування статутної діяльності політичної партії, порушення порядку надання або отримання фінансової (матеріальної) підтримки для здійснення передвиборної агітації або агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму»;

– стаття 212-21 «Порушення порядку подання фінансового звіту про надходження і використання коштів виборчого фонду, звіту партії про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру» [14].

НАБУ, зокрема:

- вживає заходів щодо розшуку та арешту коштів та майна, які можуть бути предметом конфіскації;
- здійснює оперативно-розшукові заходи і досудове розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до його підслідності (ст. 216 Кримінального процесуального кодексу), якщо наявна хоча б одна з таких умов:
  - злочини скоєно певною вищою посадовою особою, в тому числі урядовцем, нардепом, посадовою особою місцевого самоврядування першої та другої категорій, суддею, прокурором, керівником суб'єкта великого підприємства (працює > 250 осіб, дохід > 50 млн євро), у статутному капіталі якого частка державної або комунальної власності перевищує 50 відсотків, тощо;
  - або розмір предмета злочину або завданої ним шкоди в 500 і більше разів перевищує розмір мінімальної зарплати;
  - або злочин щодо пропозиції, обіцянки або надання неправомірної вигоди та зловживання впливом вчинено щодо вищої службової особи [9].

Підслідність НАБУ

- Стаття 191 Кримінального кодексу України (ККУ). Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем;
- Стаття 206-2 ККУ. Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації;
- Стаття 209 ККУ. Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом;
- Стаття 210 ККУ. Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням;
- Стаття 211 ККУ. Видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону;



- Стаття 354 ККУ. Підкуп працівника підприємства, установи чи організації;
- Стаття 364 ККУ. Зловживання владою або службовим становищем;
- Стаття 366-1 ККУ. Декларування недостовірної інформації;
- Стаття 368 ККУ. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою;
- Стаття 368-2 ККУ. Незаконне збагачення;
- Стаття 369 ККУ. Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі;
- Стаття 369-2 ККУ. Зловживання впливом;
- Стаття 410 ККУ. Викрадення, привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем [9].

Уповноважені на те посадові особи НАБУ складають протоколи у справах про адміністративне правопорушення, яке передбачене статтею 185-13 КУпАП «Невиконання законних вимог посадових осіб Національного антикорупційного бюро України» [6].

Інші органи та організації, яким можна повідомити про факти корупції.

Уповноважені підрозділи з питань запобігання та виявлення корупції органів державної влади.

До зазначених підрозділів слід звертатись у разі, якщо корупційне правопорушення стосується посадових чи службових осіб, які працюють у органах влади.

Керівники підприємств, установ, організацій незалежно від підпорядкованості та форми власності, якщо корупційне правопорушення стосується робітників цих підприємств.

У цьому разі слід звернути увагу, що дієвість таких повідомлень може бути досить низькою. Рекомендується паралельно звертатись і до правоохоронних органів.

Громадські організації, що спеціалізуються на виявленні та протидії корупції, та журналісти-розслідувачі.

У разі якщо ви володієте інформацією щодо фактів корупційних правопорушень, ви маєте можливість повідомити про це у письмовій формі чи електронним листом громадським організаціям, які спеціалізуються саме на розслідуванні корупційних правопорушень, або журналістам-розслідувачам.

Переваги:

- такі організації і журналісти мають напрацьований досвід супроводження та адвокатування корупційних справ;

- напрацьовані контакти з правоохоронними органами;
- централізація інформації щодо корупційних правопорушень;
- об'єднання зусиль та активна громадянська позиція.

Ризики:

громадські організації і журналісти не наділені каральними функціями, тому необхідно все одно звертатись до правоохоронних органів, а також контролювати хід просування заяви.

Як звертатись?

Звернутись необхідно у письмовій формі.

У заяві необхідно викласти у довільній формі всі відомі факти корупційного порушення, можна долучити докази, якщо вони є. Фактами, що вказують на наявність корупційного правопорушення, можуть бути документи, що підтверджують витрачання коштів, посилення на журналістські розслідування у пресі, аудіо чи відеозаписи, власні розслідування тощо.

Також слід зазначити прохання чи вимоги. Заява має містити прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання, контактні дані.

Також можна звернутись і в усній формі (під час особистого прийому чи по телефону). Однак звернення має бути зафіксоване із зазначенням ПІБ та адреси проживання [9].

Однак зараз усе більше з'являється можливостей звертатись з повідомленням про корупційні злочини і анонімно. З'являються телефони довіри та електронні скриньки на сайтах правоохоронних органів.

Державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування зобов'язані забезпечити умови для повідомлень їх працівниками про порушення вимог цього Закону іншою особою, зокрема через спеціальні телефонні лінії, офіційні вебсайти, засоби електронного зв'язку.

Першочергові заходи зі створення механізму захисту осіб, які надають допомогу в запобіганні і протидії корупції (викривачів), визначено у пункті 12 розділу II Завдань і заходів з виконання Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2015–2017 роки.

Отже, повідомленням про корупцію є звернення особи, що містить інформацію щодо можливих фактів учинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень. Повідомлення про порушення вимог Закону може бути здійснене працівником відповідного органу без зазначення авторства (анонімно). Оскільки відповідно до абзацу третього частини п'ятої статті 53 Закону анонімне повідомлення про порушення вимог цього Закону підлягає розгляду, якщо наведена в ньому



інформація стосується конкретної особи, містити фактичні дані, які можуть бути перевірені, для зручності подальшої роботи з повідомленнями, які надходять анонімно, рекомендується розробити шаблони заяв і форму електронного повідомлення із зазначенням питань, що дадуть змогу ідентифікувати особу, яка повідомляє про порушення вимог Закону, обставини, які підлягають перевірці, а також можливі способи зворотного зв'язку з викривачем для з'ясування додаткової інформації, не порушуючи умов конфіденційності [12].

Для роз'яснення працівникам порядку повідомлення про порушення вимог Закону рекомендується розміщувати відповідну інформацію на офіційних веб-сайтах та інформаційних стендах у приміщеннях органів державної влади, органів місцевого самоврядування та юридичних осіб, які міститимуть алгоритм дій із зазначенням номерів спеціальних телефонних ліній, адреси електронної скриньки для звернення з відповідними повідомленнями, контакти особи, уповноваженої на розгляд таких повідомлень, а також інформацію щодо спеціально уповноважених органів, до яких може звернутися викривач з відповідним повідомленням, умови конфіденційності інформування працівниками про факти підбурення їх до вчинення корупційного правопорушення або про вчинені іншими працівниками чи особами корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення.

Потрібно також урахувати, що створені канали зв'язку для одержання повідомлень викривачів мають бути максимально захищені від несанкціонованого втручання та витоку інформації стороннім особам.

Порядок отримання та обробки повідомлень про корупцію в державних органах та органах місцевого самоврядування. Розгляд повідомлень (в тому числі анонімних).

Для забезпечення єдиного обліку повідомлень про порушення вимог Закону «Про запобігання корупції», які надходять від викривачів, доцільно запровадити окрему систему реєстрації повідомлень. Під час розгляду анонімних повідомлень необхідно врахувати термін, встановлений абзацом четвертим частини п'ятої статті 53 Закону «Про запобігання корупції», а саме не більше п'ятнадцяти днів від дня отримання такого повідомлення [12].

Якщо у такий термін перевірити інформацію, що міститься в повідомленні, неможливо, керівник відповідного органу або його заступник подовжують термін розгляду повідомлення до тридцяти днів від дня його отримання. Перевірку інформації, викладеної в повідомленні, доцільно покладати на уповноважений підрозділ (особу) з питань запобігання та виявлення корупції та особу, відповідальну за реалізацію антикорупційної програми юридичної

особи [12].

Водночас визначення особи чи підрозділу, до обов'язків яких будуть належати завдання щодо організації роботи з викривачами, здійснюється на розсуд керівника відповідного державного органу або юридичної особи. Під час проведення перевірки рекомендується отримати пояснення особи, стосовно якої проводиться перевірка, опитати можливих свідків, дослідити документи, які стосуються викладених у повідомленні обставин [12].

Відповідно до абзацу 5 частини п'ятої статті 53 Закону України «Про запобігання корупції» в разі підтвердження викладеної у повідомленні інформації про порушення вимог Закону керівник відповідного органу вживає заходів щодо припинення виявленого порушення, усунення його наслідків і притягнення винних осіб до дисциплінарної відповідальності, а в разі виявлення ознак кримінального або адміністративного правопорушення також інформує спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції [10].

Якщо повідомлення стосується керівника органу або юридичної особи, уповноваженим підрозділам (особам) з питань запобігання та виявлення корупції або особам, відповідальним за реалізацію антикорупційної програми юридичної особи, доцільно пересилати таке повідомлення до Національного агентства з питань запобігання корупції у разі необхідності вжиття заходів щодо захисту викривача, а також до інших спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції у разі наявності у повідомленні інформації про ознаки кримінальних правопорушень, згідно з підслідністю, визначеною статтею 216 Кримінального процесуального кодексу України.

За кожним отриманим повідомленням рекомендується формувати відповідні справи, які можуть містити, окрім повідомлення та доданих до нього матеріалів (зібраних викривачем документів, звуко-, відеозаписів тощо), інформацію про особу, щодо якої проводиться перевірка, зібрані докази, акт (довідка) перевірки та залежно від результатів перевірки копію наказу про притягнення особи до дисциплінарної відповідальності або копію заяви до спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції про виявлені ознаки корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення.

#### Висновки

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що своєчасний аналіз корупційних ризиків та вжиття превентивних антикорупційних заходів дадуть можливість виключити порушення державними службовцями законодавства

України, позитивно вплинуть на покращення роботи цих органів та сприятимуть підвищенню їх авторитету.

Корупції можна запобігти лише тоді, коли кожний державний службовець почне відчувати свою відповідальність за досягнення загальної мети створення вільного від корупції державного органу. Це означає, що всі працівники мають дбати про те, щоб сторонні особи не мали можливості впливати на рішення державного службовця і що корумпованих колег не можна прикривати через почуття солідарності або лояльності.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Конвенція ООН проти корупції (ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 р. № 251-V). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16).
3. Цивільна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією (ратифікована Законом України від 16 березня 2005 р. № 2476-IV). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_102](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_102).
4. Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією (ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 р. № 252-V). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_101](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101).
5. Додатковий протокол до Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією (ратифікований Законом України від 18 жовтня 2006 р. № 253-V). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_172](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_172).
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. / Верховна Рада УРСР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 13 травня 2014 р. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1261-18>.

8. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14 жовтня 2014 р. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>.

9. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.

10. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

11. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

12. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр>.

13. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23 грудня 1993 р. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>.

14. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Закон України від 10 листопада 2015 р. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19>.

15. Питання запобігання та виявлення корупції в органах виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 грудня 2009 р. № 1422 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1422-2009-п>.

16. Коропатнік І. Мета і принципи взаємодії Збройних Сил України та громадянського суспільства. Національний юридический журнал: теорія і практика. 2016. № 3. С. 86–91. URL: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2016/3/17.pdf>.

17. Хабарова Т.В. Адміністративно-правові принципи в системі заходів протидії корупції. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». 2016. Вип. 22. С. 226–230.

*Стаття посвячена аналізу и урегулированию надлежащего механизма взаимодействия правоохранительных органов (подразделений) с органами государственной власти, органами местного самоуправления, общественными организациями и юридическими лицами. Изучено состояние проблемы правонарушений в сфере предотвращения коррупции правоохранительными органами в соответствии с действующим законодательством. Сделаны выводы относительно урегулирования правового механизма формирования антикоррупционного законодательства Украины относительно предотвращения и противодействия коррупции, предложено внесение ряда изменений к отдельным нормативным актам.*

**Ключевые слова:** коррупция, коррупционные правонарушения, антикоррупционное законодательство, взаимодействие, НАЗК, НАБУ, НІП.

*The article is devoted to the analysis and regulation of the proper mechanism of interaction of law enforcement bodies (subdivisions) with state authorities, local self-government bodies, diplomatic organizations and legal entities. The state of the problem in the field of prevention of corruption by law enforcement bodies is studied in accordance with the current legislation. Conclusions regarding the regulation of the legal mechanism for the formation of anti-corruption legislation of Ukraine on prevention and counteraction of corruption have been made, and a number of amendments to certain normative acts have been proposed.*

**Key words:** corruption, corruption offenses, anti-corruption legislation, interaction, NAM, NABU, NP.

УДК 342.9:332.36

**Оксана Швець,**

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

## АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ЕРОЗІЙНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ЗЕМЕЛЬ

*У статті виконано аналіз законодавства України щодо відповідальності за порушення у сфері використання та охорони ерозійно небезпечних земель. На основі проведеного аналізу визначено проблемні моменти й недоліки чинних нормативних актів. Сформульовано особливості адміністративної відповідальності та її роль в адміністративно-правовому захисті ерозійно небезпечних земель. Запропоновано внесення змін до чинного законодавства стосовно уточнення адміністративної відповідальності за порушення законодавства щодо використання й охорони ерозійно небезпечних земель.*

**Ключові слова:** адміністративна відповідальність, порушення, ерозійно небезпечні землі, адміністративно-правовий захист, раціональне використання та охорона земель.

**Постановка проблеми.** Аналіз земельного законодавства України свідчить про те, що раціональне використання та охорона земель є одним із пріоритетних завдань державної стратегії в аграрній сфері. Зокрема, у частині 2 статті 4 Земельного кодексу України зазначено, що завданням земельного законодавства є регулювання земельних відносин із метою забезпечення прав на землю та раціонального використання й охорони земель. А стаття 5 Земельного кодексу України проголошує забезпечення раціонального використання та охорони земель принципом земельного законодавства [1]. Особливої уваги щодо раціонального використання й охорони потребують ерозійно небезпечні землі, які використовуються в сільськогосподарському виробництві. Адже навіть найменш неправильне їх використання може призвести до часткової чи повної втрати родючого шару ґрунту, що у свою чергу зумовлює їх низьку родючість або й повну втрату придатності для сільськогосподарського використання.

Особливе значення для забезпечення раціонального використання та охорони ерозійно небезпечних земель, на нашу думку, має чітке його адміністративно-правове регулювання. Однак загальновідомо, що законодавство України далеке від ідеального стану. Зокрема, у земельному законодавстві існує безліч протиріч і неврегульованих моментів. Наприклад, відсутні визначення таких ключових понять, як «раціональне використання земель», «ерозійно небезпечні землі» тощо. Крім того, важливою проблемою є відсутність низки підзаконних актів. Зокрема, передбачені Законом України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 р. № 962-IV державні стандарти й нормативи в галузі

охорони земель у повному обсязі так і не розроблені. Окрім того, такі проблеми в галузі державного контролю за використанням та охороною земель, як міжвідомча боротьба контролюючих органів, відсутність даних моніторингу, відсутність чітких методик перевірок тощо, не сприяють охороні земель і їх раціональному використанню. Відповідно, така реальність зумовлює тотальне порушення земельного законодавства. За цих обставин важко переоцінити визначення чіткого рівня відповідальності за порушення земельного законодавства щодо охорони земель, інформування землевласників і землекористувачів про його існування та невідворотне застосування на практиці. Таким чином, досконало організований інститут відповідальності за порушення земельного законодавства може стати дієвим методом адміністративно-правового захисту земель загалом та ерозійно небезпечних зокрема.

У ст. 92 Конституції України від 28 червня 1996 р. визначені чотири види юридичної відповідальності: цивільно-правова, кримінальна, адміністративна та дисциплінарна [2]. У галузі земельного права найбільш часто застосовуються заходи адміністративного впливу, що передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання відповідальності за порушення земельного законодавства розглядали багато науковців, зокрема В.Б. Авер'янов, А.М. Мірошниченко, Ю.П. Битяк, О.О. Погрібний, П.Ф. Кулинич, М.В. Шульга, Ю.С. Шемшученко, В.І. Семчик, О.А. Вівчаренко, В.В. Пахомов, В.Д. Швець та інші. Водночас аспект адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері захисту ерозійно небезпечних земель залишається

нерозкритим, що зумовлює необхідність проведення досліджень у цій сфері.

Провідною думкою наукових пошуків провідних учених у галузі земельного та адміністративного права щодо застосування адміністративної відповідальності за земельні правопорушення є констатування фактів недосконалості чинного законодавства в зазначеній сфері та низька ефективність інституту адміністративної відповідальності у сфері земельних відносин [3, с. 47, 51; 4, с. 140–141; 4, с. 3].

**Метою статті** є визначення особливостей адміністративної відповідальності у сфері захисту ерозійно небезпечних земель.

Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання:

1) визначити нормативно-правові акти України, що містять норми адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства;

2) виокремити положення проаналізованих нормативно-правових актів, що стосуються ерозійно небезпечних земель;

3) визначити проблемні моменти та недоліки чинних нормативних актів;

4) запропонувати внесення змін і доповнень до чинного законодавства щодо уточнення адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту ерозійно небезпечних земель.

**Виклад основного матеріалу.** Порушення земельного правопорядку, невиконання або неналежне виконання земельно-правових вимог негативно позначаються на використанні й охороні земель. Найважливішим елементом правового забезпечення раціонального використання та охорони земель, захисту прав і законних інтересів власників землі та землекористувачів, зокрема й орендарів, є застосування правових засобів впливу, спрямованих на усунення порушень земельного законодавства та перешкоджання їх появі в майбутньому, відновлення порушеного права й притягнення винних у вчиненні земельних правопорушень до юридичної відповідальності [6].

Обов'язковість відповідальності за порушення вітчизняного земельного законодавства передбачена Законом України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 р. № 962-IV (ст. 56) та Земельним кодексом України (розділ VIII), який саме визначає перелік правопорушень земельного законодавства. Визначення видів адміністративних правопорушень у сфері земельних відносин та відповідальності за кожне з них деталізується Кодексом України про адміністративні правопорушення.

Аналіз розділу VII Кодексу України про адміністративні правопорушення «Адміністративні правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини» дає змогу виділити порушення в галузі використання й охорони земель, які можна віднести до порушень, що стосуються погіршення стану ерозійно небезпечних [7], зокрема:

1) псування сільськогосподарських та інших земель, їх забруднення (тягне накладення штрафу в розмірі 20–80 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, для посадових осіб – 50–100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян). Очевидно, що ця стаття передбачає насамперед відповідальність за шкоду, яка завдана землям унаслідок необґрунтованого чи неправильного застосування хімічних або радіоактивних речовин, виробничих відходів тощо. Проте фраза «псування земель» може бути трактована як погіршення стану земель, у тому числі й ерозійно небезпечних;

2) порушення правил використання земель, що включає використання не за цільовим призначенням, будівництво небезпечних споруд, порушення режиму природоохоронних об'єктів, знищення або пошкодження протиерозійних гідротехнічних споруд, захисних лісонасаджень тощо (тягне накладення штрафу в розмірі 5–25 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, для посадових осіб – 15–30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян);

3) порушення строків повернення тимчасово зайнятих земель або неприведення їх у стан, придатний для використання за призначенням (тягне накладення штрафу в розмірі 10–20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, для посадових осіб – 15–30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян);

4) порушення правил землеустрою, зокрема: відхилення від затверджених у встановленому порядку проектів землеустрою (тягне накладення штрафу в розмірі 15–30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян); використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва без затверджених у випадках, визначених законом, проектів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь (тягне накладення штрафу в розмірі 50–100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, для посадових осіб – 300–500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян);

5) знищення або пошкодження полезахисних лісових смуг і захисних лісових



насаджень (тягне накладення штрафу в розмірі 5–10 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, для посадових осіб – 7–12 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян).

Як бачимо, законодавство прямо не передбачає відповідальність за збільшення еродованості ґрунтового покриву та погіршення яксного стану земель, що призводить до нехтування землекористувачами правилами ґрунтозахисних технологій тощо. Крім того, аналіз законодавчої бази щодо відповідальності за порушення земельного законодавства у сфері охорони земель загалом та щодо охорони ерозійно небезпечних земель зокрема свідчить про те, що основним видом стягнення є штраф. При цьому розмір стягнень у всіх випадках є неоднозначним, тобто законодавець передбачає його верхні та нижні межі. Тому під час розгляду справи про вчинене правопорушення постає питання щодо критеріїв, відповідно до яких визначається розмір стягнення. Таким критерієм, наприклад, може бути низька толерантність чиновника, який виносить постанову про стягнення, до корупції.

На особливу увагу заслуговує положення законодавства щодо порушення правил землеустрою, а саме використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва без затверджених у випадках, визначених законом, проектів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни й упорядкування угідь. Мета цього проекту, з огляду на захист земель, є благородною – ефективне ведення сільськогосподарського виробництва, забезпечення раціонального використання й охорони земель, створення сприятливого екологічного середовища та покращення природних ландшафтів. Проте обов'язковості щодо розроблення такого проекту закон нині не передбачає. Варто зазначити, що норма про обов'язковість розроблення проектів, які забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни й упорядкування угідь, була запроваджена для ведення товарного сільськогосподарського виробництва Земельним кодексом України, проте в 2015 р. її було виключено відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» від 12 лютого 2015 р. № 191-VIII [8]. При цьому зміни до частини 2 статті 55 Кодексу України про адміністративні правопорушення, яка встановлює адміністративну відповідальність за використання зазначених земельних ділянок без вказаних проектів землеустрою, не внесено. Таким чином, адміністративна відповідальність за

відсутність зазначених проектів землеустрою виникає не в усіх випадках, а лише тоді, коли вимога щодо їх обов'язкової наявності прямо передбачена в законі. Така обов'язковість була встановлена на законодавчому рівні лише частиною 4 статті 22 Земельного кодексу України, яка сьогодні виключена із Земельного кодексу України. Тому підстав для застосування частини 2 статті 55 Кодексу України про адміністративні правопорушення наразі немає.

Аналіз земельного та адміністративного законодавства дає підстави для висновку про те, що склад земельних правопорушень в Україні сформований нечітко. У більшості випадків вони не деталізуються. Це є суттєвим недоліком чинного законодавства, оскільки точна кваліфікація земельних правопорушень має визначальне значення для констатації факту порушення та застосування до порушника відповідних санкцій. При цьому низька ймовірність отримання доказової бази та недосконалість законодавчої бази значно послаблюють рівень добросовісності й відповідальності за порушення екологічних норм і законодавчих вимог.

Оптимізація ситуації, що склалася у сфері адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства, на нашу думку, потребує комплексного підходу. А з огляду на її важливість у сфері адміністративно-правового захисту земель – ще й першочергової уваги з боку органів державної влади. З метою покращення ситуації в цій сфері ми пропонуємо такий алгоритм оптимізації інституту адміністративної відповідальності у сфері порушень земельного законодавства:

- 1) узгодження норм Земельного кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення;
- 2) повернення до Земельного кодексу України вимоги щодо обов'язковості розроблення проектів, які забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь;
- 3) деталізація складу правопорушень;
- 4) уточнення розміру й виду стягнення залежно від вчиненого правопорушення;
- 5) проведення інформаційної роботи серед землевласників і землекористувачів щодо екологічно грамотного використання земель та відповідальності за порушення земельного законодавства;
- 6) перегляд структури органів державного контролю за використанням та охороною земель і їхніх повноважень;
- 7) удосконалення процедур проведення перевірок щодо використання й охорони земель, а також притягнення правопорушників до відповідальності;



8) розроблення та впровадження стандартів і нормативів у галузі охорони земель;

9) удосконалення механізму обов'язкового виготовлення агрохімічних паспортів земельних ділянок (наприклад, шляхом передбачення заборони на передачу земельної ділянки в оренду або здійснення інших транзакцій за умови відсутності такого паспорта);

10) активізація робіт із моніторингу земель (зокрема, варто звернути увагу на створення й наповнення банку даних про стан земель в Україні).

З метою підвищення рівня адміністративно-правового захисту ерозійно небезпечних земель шляхом удосконалення сфери адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства пропонуємо внести такі доповнення до Кодексу України про адміністративні правопорушення:

– статтю 52 розширити переліком видів можливого псування сільськогосподарських та інших земель. Зокрема, з огляду на охорону ерозійно небезпечних земель до терміна «псування» необхідно додати слова «внаслідок розвитку ерозійних процесів та/або збільшення еродованості ґрунтового покриву»;

– додати статтю 541 «Погіршення стану земель», яка передбачатиме притягнення до відповідальності осіб, дії яких або їх бездіяльність призвели до погіршення стану земель.

Основою виявлення складу злочину в обох випадках повинні стати дані агрохімічного паспорта земельної ділянки та дані моніторингових досліджень на момент перевірки. Таке доповнення може стати основою захисту інтересів власника земельної ділянки, яка була передана ним у тимчасове використання (наприклад, оренду) іншій особі, або покупця земельної ділянки в перспективі. Особливості проведення моніторингових досліджень, які пропонується здійснювати під час передачі ділянки власнику (зокрема, оплату їх вартості), варто передбачити в договорі тимчасового користування (наприклад, оренди).

## Висновки

Таким чином, питання вдосконалення сфери адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства як дієвий механізм правового регулювання охоро-

ни земель в умовах загострення екологічної ситуації в Україні має важливе значення для державної політики у сфері землеустрою. Адже збереження й поліпшення стану землі відкриває значні резерви збільшення обсягів виробництва сільськогосподарської продукції та забезпечує збереження родючого шару ґрунту для майбутніх поколінь.

## Список використаних джерел:

1. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/print> (дата звернення: 03.03.2019).

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-D0%B2%D1%80/print> (дата звернення: 03.03.2019).

3. Пахомов В.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері земельних відносин. *Наше право*. 2015. № 6. С. 46–53.

4. Ремінний В.І., Роголін Ю.В. Відповідальність за порушення при використанні земель. *Проблеми безперервної географічної освіти і картографії*: збірник наукових праць. Харків, 2013. Вип. 18. С. 138–141.

5. Самородов А.С. Відповідальність посадових осіб місцевих державних адміністрацій за порушення у сфері земельних відносин. *Теорія і практика правознавства*. 2016. Вип. 1(9). С. 1–9.

6. Юридична відповідальність за порушення законодавства про охорону та використання земель. URL: <https://lawbook.online/pravo-ukrajini-zemelne/yuridichna-vidpovidalnist-porushennya-60909.html> (дата звернення: 03.03.2019).

7. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 03.03.2019).

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція) : Закон України від 12 лютого 2015 р. № 191-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 21. Ст. 133. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/191-19> (дата звернення: 03.03.2019).

*В статті виконан аналіз законодавства України относительно ответственности за нарушение в сфере использования и охраны эрозийно опасных земель. На основании проведенного анализа определены проблемные моменты и недостатки действующих нормативных актов. Сформулированы особенности административной ответственности и ее роль в административно-правовой защите эрозийно опасных земель. Предложено внесение изменений в действующее законодательство относительно уточнения административной ответственности за нарушение законодательства по использованию и охране эрозийно опасных земель.*

**Ключевые слова:** административная ответственность, нарушения, эрозийно опасные земли, административно-правовая защита, рациональное использование и охрана земель.

*In the article it is analyzed the legislation of Ukraine regarding liability for violations in the sphere of use and protection of erosionally hazardous lands. On the basis of the analysis the problem points and shortcomings of the current normative acts are identified. The peculiarities of administrative liability and its role for administrative and legal protection of erosionally dangerous lands are formulated. It is proposed to amend existing legislation on clarification of administrative liability for violating the legislation on the use and protection of erosionally hazardous land.*

**Key words:** administrative liability, violation, erosion and hazardous land, administrative and legal protection, rational use and protection of land.



УДК 346.631 (477)

**Анатолій Матвійчук,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри правосуддя юридичного факультету

Інституту управління, технологій та права імені гетьмана

Петра Конашевича-Сагайдачного

Державного університету інфраструктури та технологій

## МЕТОДИ ГРОМАДСЬКОГО МОНІТОРИНГУ ЗАКОНОПРОЕКТІВ

У статті обґрунтовано доцільність застосування методів громадського моніторингу особливостей законодавчої ініціативи у формуванні законопроектів та запропоновано ідею щодо розробки проекту закону про громадський моніторинг та експертизу нормативно-правових актів, а також включення до зазначеного закону низки положень про організацію та здійснення такого моніторингу.

**Ключові слова:** громадський моніторинг, громадянське суспільство, експертиза законодавства, законодавчі ініціативи та пропозиції, законопроект, законотворчість, методи оцінювання.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах розвитку України підвищення ефективності законодавства набуває значення у сенсі виділення моніторингу законодавчого процесу як самостійного напрямку не лише державної діяльності, а й активного залучення до даного процесу у різні способи та за допомогою різноманітних організаційно-правових форм громадськості. На нашу думку, дієвим засобом досягнення належної якості законів та створення сучасної ефективної системи права може стати запровадження у процедуру законотворчості та правозастосування механізмів громадського моніторингу як засобу забезпечення доцільності, якості та підвищення позитивного ступеня соціально-економічного впливу законодавчої ініціативи на усі верстви суспільства.

Проведені авторські дослідження у царині адміністративно-правового урегулювання відносин у системі засобів державної регуляторної політики показують, що сьогодні у жодному з нормативно-правових актів немає спеціального правового закріплення поняття громадського моніторингу законодавства, що спричинило застосування моніторингу законодавства, здійснюваного, поряд із різними органами державної законодавчої та виконавчої влади, правозахисними та іншими громадськими організаціями. Доцільно також зазначити про наявне нині зростання активності та ролі громадських інститутів, поряд із органами державної влади усіх рівнів, у регулюванні суспільних політико-економічних відносин в Україні. Такий стан справ, на нашу думку, призведе у найближчій перспективі до необхідності пошуку та законодавчого закріплення ефективних механізмів громадського моніторингу проектів нормативно-правових актів та організації системних, функціональних інструментів постійного ана-

лізу якості прийнятих нормативно-правових актів, а також доцільності та ефективності їх застосування. Логічним наслідком зазначеної суспільно-політичної парадигми стало авторське дослідження методів громадського моніторингу окремих груп нормативно-правових актів вітчизняної системи законодавства.

**Ступінь розробленості проблеми.** Загальні питання особливостей формування та тенденцій розвитку системи регуляторної політики, а також правового моніторингу як необхідного складника законотворчої діяльності є предметом дослідження багатьох вітчизняних та зарубіжних науковців у галузі права та економіки, зокрема таких, як І. І. Гуменюк, І. В. Колупаєва, В. І. Ляшенко, О. А. Муза, Н. Р. Нижник, Л. М. Попова, Р. І. Радейко, В. І. Радченко, Ю. А. Тихомиров, О. Х. Юлдашев [1–10] та інші. Однак залишається неповною мірою урегульованим питання правових засад громадського моніторингу нормативно-правових актів у системі інструментів державної регуляторної політики України, зокрема визначення та дослідження основних методів такого моніторингу, який є елементом формування перспективного законодавства на шляху подолання негативних проявів сучасного політичного стану українського суспільства та його поступу до європейських соціально-економічних стандартів.

**Метою** даної статті є здійснення аналізу правозастосування методів громадського моніторингу законодавчої ініціативи, законодавчої пропозиції та формування законопроектів органами державної законодавчої влади у процесі прийняття та реалізації нормативно-правових актів вітчизняної системи законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Важливим елементом, який сприятиме забезпеченню ефективності та дієвості нормативно-правових актів вітчизняної системи законодавства, а також відповідності їх наповнення сучасним вимогам розвитку держави та її інститутів, є проведення громадського моніторингу зазначених актів. Здійснення громадянами нашої держави регуляторного оцінювання стану національного законодавства сприятиме детальному осмисленню та аналізу можливих позитивних наслідків, досягнення результатів у суспільстві, уникненню правових колізій та суперечностей, які періодично виникають у різних сферах суспільно-економічного буття громадян України.

Проведені власні наукові дослідження за даною проблематикою показують, що громадський моніторинг дозволяє визначити необхідні напрями удосконалення вітчизняної системи законодавства, відстежити позитивні та негативні наслідки застосування законодавчих норм на практиці та встановити стійкі зв'язки між законопроектною і законодавчою діяльністю та остаточним результатом впливу законопроекту на соціально-економічні відносини.

Для більш детального обґрунтування авторської пропозиції доцільно звернути увагу на теоретико-правові засади характеристики моніторингу як суспільного інституту. Отже, відомий зарубіжний науковець у галузі права Ю. А. Тихомиров моніторинг законодавства пропонує розглядати як елемент процесу розвитку права, який бере свій початок від стадії зародження ідеї правового врегулювання суспільних відносин до прийняття, реалізації нормативно-правового акта [9, с. 14].

Досліджуючи проблеми та концептуальні основи утвердження правового моніторингу в Україні, відомий вітчизняний науковець у галузі права Н. Р. Нижник зазначає, що на практичному рівні моніторинг законодавства – це систематична комплексна діяльність органів влади, наукових установ, інститутів громадянського суспільства з оцінки аналізу та узагальнення дії норм права та прогнозування розвитку законодавства. Його основне призначення як об'єктивного явища – спостереження за системою законодавства, виявлення прогалин, суперечностей, корупційності положень правових актів, дефектності, дублювання та інших характеристик нормативного масиву [5, с. 24]. Вбачаючи у визначенні вищезазначеного науковця більш широку характеристику дефініції «моніторинг законодавства», разом із тим можемо побачити, яку роль відводить Н. Р. Нижник інститутам громад-

ського суспільства у процедурі моніторингу законодавства.

За нашим переконанням, моніторинг нормативно-правових актів є одним із напрямів формування перспективного законодавства в Україні, оскільки передбачає дослідження суспільних відносин з метою збору фактичного матеріалу та отримання інформації, необхідної для оцінювання, прогнозування, контролю та формування рекомендацій щодо забезпечення їх оптимального стану.

Досліджуючи методи здійснення громадського моніторингу проектів законодавчих актів, ми сформуливали власну позицію, що особливе місце у здійсненні громадського моніторингу законодавчих (регуляторних) актів та подальшому подоланні його дефектів належить незалежним експертним оцінкам, а також соціологічним дослідженням, які проводяться з метою вивчення громадської думки.

З цього приводу сучасний науковець В. І. Радченко зазначав таке. Якщо експертні оцінки представляють немовби погляд на об'єкт зверху або збоку, то соціологічні дослідження – це насамперед погляд знизу, тобто оцінка правового регулювання людьми, яких воно безпосередньо стосується. Компетентні оцінки фахівців використовуються у вирішенні актуальних проблем загальної теорії права, а аналізуючи ефективність конкретних норм права, стан законності, слід орієнтуватися на спектр спрямованості правової свідомості населення [8, с. 22].

Виходячи з аналізу наявної дослідницької бази у межах вітчизняної та зарубіжної адміністративно-правової науки та враховуючи власні дослідження, вважаємо за доцільне запропонувати ідею щодо розробки проекту Закону України «Про громадський моніторинг (експертизу) нормативно-правових актів» та включити в основу його формування ряд запропонованих нами положень.

Зокрема, громадська експертиза законопроектів повинна здійснюватися з метою виявлення можливих негативних фінансово-економічних, соціально-політичних та інших наслідків прийняття законопроекту, а також суперечностей між чинним законодавством України і проектами законів (або їх окремих положень) та загальноприйнятими принципами і нормами міжнародного права. У такому сенсі, на нашу думку, можна говорити про три види експертиз:

1) залучення громадських фахівців-експертів до вирішення питань, що виникають на стадії дослідження законопроекту;

2) здійснення соціальної та економічної експертної оцінки підсумків моніторингу проекту нормативно-правового акта;

3) здійснення правової експертизи законодавчих рішень, пропонованих суб'єктами моніторингу, в тому числі щодо наявності прогалин у правовому регулюванні, виявлення корупційних чинників та інших порушень юридичної техніки.

Обираючи експертів, доцільно керуватися тим, що у громадському моніторингу галузевого регулювання фундаментом оцінки дієвості досліджуваних правових норм і прогнозу пропонованих змін стає думка фахівців, що базується на їхньому професійному, науковому і практичному досвіді. Разом із тим експертні оцінки мають недолік, зумовлений тим, що в їх основі лежить суб'єктивна думка. Тому, використовуючи цей метод, слід враховувати, що точність експертних оцінок безпосередньо залежить від компетентності залучених фахівців і чіткості відповідей на питання, які розглядаються.

У процесі здійснення громадського моніторингу проектів законодавчих актів громадських експертів необхідно залучати до вирішення різних завдань: уточнення формалізованої правової моделі та прогностичної оцінки законопроекту, а також для перевірки точності пропонованих правових рішень. До експертної оцінки розвитку законодавства й ефективності його застосування як у ході громадського моніторингу, так і для оцінки його результатів можуть бути залучені: фахівці вузького профілю, які не працюють в установах чи організаціях, що здійснюють або замовили дослідження; практичні працівники, які професійно займаються вивченням ефективності законодавства. За нашим переконанням, зміст експертиз, проведених у процесі оцінки сценаріїв розвитку законодавства, пропонованих за підсумками моніторингу, має істотно відрізнятися від висновків фахівців, прийнятих у практиці законотворчості.

Для додаткової аргументації нашої позиції наведемо як приклад результату наукових досліджень за даною проблематикою дослідження В. І. Радченка, який зазначає, що результати моніторингу фінансових наслідків прийняття одного законопроекту, викладені фахівцями в його фінансово-економічному обґрунтуванні, були зведені тільки до однієї теми – необхідність залучення додаткових витрат з бюджету для реалізації закону [8, с. 24]. На нашу думку, фінансова експертиза під час оцінки пропонованих правових моделей повинна відповісти на весь комплекс економічних питань, пов'язаних із пропонованими змінами законодавства.

Характеризуючи методи громадського моніторингу, слід надати їх перелік та коротку характеристику. Отже, основними

методами громадського моніторингу є: індивідуальна експертна оцінка, яка передбачає використання як джерела інформації одного експерта, а також групова (колективна) експертна оцінка, результатом здійснення якої є формування узагальненої аналітичної оцінки експертної групи щодо громадського моніторингу законопроекту. Метою індивідуальних і групових (колективних) громадських моніторингів є виявлення думок експертів щодо кількісних і якісних характеристик об'єкта прогностичного дослідження, тенденцій його альтернативного розвитку, а також аналіз і узагальнення результатів прогностичного дослідження, представлених робочою групою. До способів виявлення думок належать: 1) інтерв'ю (бесіда експерта з прогнозістом за схемою «питання-відповідь»); 2) анкетування (виявлення думок експертів щодо об'єкта моніторингу у плані як розвитку законодавства, так і ефективності його застосування на основі спеціально розробленого опитувального листа); 3) експертні висновки (оцінка експертом матеріалів моніторингу в цілому).

Очевидно, у разі юридичного моніторингу зміст експертиз повинен мати більш широкий характер, оскільки вони повинні оцінювати різні варіанти правового розв'язання проблеми і проводитися на основі науково розроблених методик, які можуть включати в себе і вже накопичений досвід експертиз проектів нормативного характеру. Поряд з експертними оцінками практичний інтерес у підготовці прогнозу розвитку законодавства і практики його застосування становить вивчення громадської думки, що особливо необхідно для складання прогнозу змін правового регулювання, які зачіпають інтереси широкого кола осіб.

У Стратегії Сталого розвитку «Україна – 2020» вагоме місце займають проблеми розвитку людського потенціалу, що пов'язано з модернізацією практично всіх сфер соціального розвитку у результаті істотного оновлення законодавства. Крім того, у розділі 6 «Нормативно-правове, організаційне забезпечення реалізації Стратегії» зазначається, що таке забезпечення реалізації Стратегії має здійснюватися шляхом розроблення та прийняття в установленому порядку відповідних нормативно-правових актів, щорічних планів дій реалізації цієї Стратегії, моніторингів стану їх виконання [11].

Слід зазначити, що досвід недавнього минулого свідчить, що невдалі правові рішення соціально-економічних проблем можуть стати джерелом серйозної соціальної напруженості. Тому у разі громадського моніторингу законодавства, що регулює ці сфери, дуже важливо знати і враховувати



думки людей, яких безпосередньо стосується досліджуване законодавство. Адже громадська думка може виявлятися за допомогою соціологічних опитувань, а також публічних слухань, зборів, наукових і практичних конференцій, громадських дискусій у засобах масової інформації тощо.

Під час виявлення громадської думки щодо певного законопроекту як об'єкта громадського моніторингу можуть бути використані питання про: ефективність чинного закону; стан виконання нормативних приписів, що містяться в досліджуваному законі тощо. Доцільним також є вивчення громадської думки і щодо пропонування за результатами моніторингу змін законодавства, що регулює соціально-економічні проблеми, зокрема про здатність пропонованого законопроекту забезпечити ефективне усунення недоліків правового регулювання або про можливі негативні наслідки пропонованих у законопроекті законодавчих рішень тощо.

### Висновки

Таким чином, громадські моніторингові дослідження беруть свій початок із моменту зародження ідеї правового регулювання суспільних відносин, вони є одним із чинників, що сприяють появі правової норми, визначають напрями правового регулювання. Незважаючи на те, що громадський моніторинг законопроекту передбачає більший обсяг підготовчої роботи, ніж традиційна правова експертиза проекту, саме такий моніторинг нами пропонується та підтримується як перспективний напрям прогнозування та планування подальшої законодавчої діяльності. У процесуальному плані, на нашу думку, особливу увагу необхідно приділяти громадському моніторингу проекту законодавчого акта, який доцільно розділити на такі підвиди: 1) законодавчої ініціативи; 2) законодавчої пропозиції; 3) законопроекту. Загальний висновок громадського моніторингу законопроекту має визначати відповідність такого

законопроекту усім необхідним ознакам, визначеним для нормативно-правового акта вітчизняного законодавства.

### Список використаних джерел

1. Колупаєва І.В. Державна регуляторна політика: сутність та принципи формування. *Проблеми економіки*. 2013. № 4. С. 99–107.
2. Колупаєва І. В. Соціальне партнерство чи поглиблення конкуренції – стратегічний вектор реалізації економічного потенціалу. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Економічна серія*. 2006. № 754. С. 54–58.
3. Ляшенко В. І. Регуляторна політика в Україні: методологія формування та режими реалізації в сфері малого підприємництва : автореф. дис... д-ра екон. наук: 08.00.03. Донецьк, 2008. 32 с.
4. Нижник Н., Гуменюк І, Муза О. Концептуальні основи утвердження правового моніторингу в Україні. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2012. № 4 (75). С. 21–29.
5. Нижник Р. Правовий моніторинг як необхідна складова законотворчого процесу. *Вісник Центральної виборчої комісії*. 2014. № 2 (29). С. 51–58.
6. Попова Л.М. Регуляторна політика у сфері підприємницької діяльності в Україні. *Фінансове право*. 2017. № 4. С. 191–196.
7. Радейко Р.І. Регуляторна політика в Україні: особливості формування і тенденції розвитку. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2016. № 837. С. 100–104.
8. Радченко В.І. Моніторинг правопримення. Определение эффективности правового регулирования. *Теория и история государства и права*. 2015. № 4. С. 17–31.
9. Тихомиров Ю.А. Организация и проведение правового мониторинга. *Право и экономика*. 2006. № 10. С. 11–19.
10. Юлдашев О. Х. Проблеми вдосконалення державної регуляторної політики в Україні : монографія. Київ : МАУП, 2005. 336 с.
11. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015?find=1&text=%EC%EE%ED%B3%F2%EE%F0%E8%ED%E3>

*В статті обоснована целесообразность применения методов общественного мониторинга особенностей законодательной инициативы при формировании законопроектов и предложена идея о разработке проекта закона об общественном мониторинге и экспертизе нормативно-правовых актов, а также включении в указанный закон ряда положений об организации и осуществления такого мониторинга.*

**Ключевые слова:** общественный мониторинг, гражданское общество, экспертиза законодательства, законодательные инициативы и предложения, законопроект, законотворчество, методы оценки.

*The article substantiates the expediency of using public monitoring methods under the legislative initiative when drafting bills and proposes the idea of drafting a law on public monitoring (examination) of normative legal acts, as well as the inclusion in it of a number of provisions on the organization and implementation of such monitoring.*

**Key words:** public monitoring, civil society, expertise of legislation, legislative initiatives; and proposals, bill, lawmaking, methods of evaluation.

UDC 477

**Maryna Petryshyna,***Candidate of Juridical Sciences, Docent,  
Associate Professor at the Department of State Building  
Yaroslav Mudryi National Law University*

## THE SYSTEM OF NORMATIVE-LEGAL ACTS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE

*The article is devoted to the study of the general and specific features of the system of normative-legal acts of local self-government. It is stated that the formation of system of normative-legal acts of local self-government depends on the specific features of the nature of municipal power, local self-government, its bodies and officials and other institutes. Based on the study, a number of conclusions are drawn regarding the place of acts of local self-government bodies in the system of national legislation, as well as the peculiarities of the formation of the system of normative-legal acts of local self-government in Ukraine.*

**Key words:** municipal power, local self-government, local self-government bodies and officials, territorial community, normative-legal acts of local self-government, system of normative-legal acts of local self-government.

The peculiarities of the formation of a system of normative-legal acts of local self-government are determined by the nature and peculiarities of the formation of the national system of legislation of Ukraine. Today an important role in this process is played by such preconditions and factors as the transitional period of development of the state and society, manifested in the gradual departure from the outdated guidelines and postulates, the adoption of various concepts and strategies of state and legal development as an attempt to determine the direction of further development of the state in the world, as well as the consistent implementation of the action plan for accession to the European Union, which among other things envisages adaptation of domestic legislation to the legislation of the community.

Despite the considerable amount of legislative framework, a large number of normative-legal acts adopted by various bodies of public power, the problems of scientific understanding of the formation of the system, as well as the definition of the structure of legislation are the subject of scientific research. Problems of theoretical and legal understanding of law and legislation were considered by such scholars as S. Aleksieiev, S. Bobrovnik, M. Koziubra, A. Kolodii, V. Kosovych, N. Parkhomenko, P. Rabinovych, O. Skakun, M. Tsvik and others [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9].

In such traditional branches of jurisprudence as the theory of law and constitutional law, such concepts as “law”, “legislation”, and “system of legislation” have no unambiguous interpretation. In particular, in the encyclopedic sources one can find the following meaning: legislation is a system of

normative acts (or laws) that regulates social relations [10, p. 499]. Some scholars argue that legislation is a system of interconnected normative legal acts of higher legal force, including the Constitution, constitutional laws and laws [11, p. 20]. There is an opinion that legislation should be understood as a system of all state-regulated laws, as well as international treaties ratified by the parliament. At the same time, it is not necessary of such normative acts to have the form of law. It is important that the Constitution contains references to them as those having the force of law [12, p. 402, 403]. It is also worthy to note the well-established practice of using the term “legislation”, which combines laws and regulations. Generally accepted in the practice of law-making, law enforcement and interpretation of law formula “current legislation” is used to refer to the whole set of normative legal acts in force in the state.

The aforementioned discrepancies led to the adoption of the Decision of the Constitutional Court of Ukraine No. 12-rp/98 from 9th of July 1998 (the case on the interpretation of the term “legislation”), which states that the law should be understood as a set of laws and other normative legal acts, which regulate one or another sphere of social relations and are sources of a certain branch of law. Thus, the Constitutional Court of Ukraine has emphasized the existence of two main approaches to the interpretation of the term “legislation”: “narrow” and “extended” [13].

In our opinion, when characterizing the legislation as one of the elements of the shaping of law, the instrument of social and legal regulation, as well as the result of law-making activity of various actors, including bodies and officials of local self-government, it is necessary

to use the previously named second, so-called “extended” approach to its interpretation.

Different scientific sources distinguish the same characteristic features of the system of legislation. They usually include the following: 1) the system of legislation is an element of the legal system; 2) the system of legislation has a hierarchical (vertical) structure, that is the location of legal acts in it depends on their legal force; 3) the system of legislation has a horizontal structure, which forms its branches in accordance with the subject of legal regulation; 4) the system of legislation is characterized by integrity, systematic, unified direction of all normative legal acts, their hierarchical ties; 5) the system of legislation has an integrative character, that is, at the same time, is the source of law, as well as the form of its existence.

Taking into account mentioned above, it can be argued that the system of legislation is multidimensional. The idea that this system includes horizontal and vertical measurements is leading in science. The horizontal structure of the system of legislation is most closely related to the structure of the legal system. However, their identity is not spoken. After all, the concept of “system of law” and “system of legislation” are correlated respectively as content and form. Thus, the horizontal structure of the system of legislation includes: 1) legal regulations; 2) normative legal act; 3) the institution of legislation; 4) branch of legislation. The vertical structure of the system of legislation is manifested in the vertical plane, which is expressed in the hierarchical construction of normative legal acts, in their subordinate ties.

Identification of the hierarchy of normative legal acts that compose the system of national legislation is possible only through the analysis of certain constitutional and legal norms and also based on the provisions of domestic legal science, in particular, achievements in the field of the theory of state and law, constitutional law, municipal law etc. In order to solve this problem, it is necessary to find out the place of a public power body in the mechanism of the state and in the system of public power bodies, as well as to identify the nature, scope and limits of its competence.

Traditionally, depending on the legal force of normative-legal acts, it can be distinguished the vertical (hierarchical) structure of domestic legislation, which includes: 1) the Constitution of Ukraine, which has a higher legal force and is the basis of legislation; 2) laws and codes, the main purpose of which is to provide an integrated, comprehensive and holistic solution to those or other tasks of socio-economic development of society; 3) normative decrees and orders of the President of Ukraine, issued

in accordance with the Constitution of Ukraine; 4) sub-normative legal acts of central executive bodies of power; 5) acts of local executive bodies; 6) acts of local self-government on the exercise of delegated state powers [14, p. 266].

It can be seen that local self-government normative-legal acts are generally located at a lower level of the national system of legislation, or they represent a lower unit of structure (element of the system of legislation). In our opinion, a significant number of sources of municipal law are adopted at the level of central and local government in the form of normative legal acts. The norms of the municipal law contained in them come from the state and are provided with the possibility of using state coercion. Nevertheless, a large number of sources of municipal law are normative legal acts of local self-government. The peculiarity of the prescriptions contained therein lies in the fact that they, by their very nature, do not belong to the legal norms coming from the state in the face of its law-making bodies.

The rules of conduct contained in the normative legal acts of local self-government, although not issued by the state, however, have a public-power nature, since they are adopted by the municipal power bodies. The latter is an expression of the power of the people, one of the fundamentals of the constitutional system. Therefore, in the legal norms of these acts there is not only the “power of authority” of local self-government, but also the “authority of the municipal power” as a special public power, which is in a single system of democracy [15, p. 113].

In our opinion, in identifying the correlation of normative-legal acts of local self-government with other normative-legal acts in order to determine their place in the system of national legislation, it is necessary to take into account the peculiarities of local self-government and municipal power.

In this context of particularly importance are provisions of Art. 6 and 7 of the Constitution of Ukraine, according to analysis of which (and also taking into account the relevant decisions of the Constitutional Court) local self-government is recognized by the state as an independent level of power exercised by the people. Consequently, along with the recognition of the principle of the division of public power into branches, the Constitution recognizes the existence of such a subsystem of public power as the municipal power, which is implemented through the institutions of local self-government. This subsystem exists along with the subsystem of state power, which indicates the absence of hierarchical links between them.

At the same time, it is important to understand that this does not mean the complete autonomy of the municipal power and institutions of local self-government from the state, since all subsystems and public power bodies form the unified public administration mechanism. In addition, one should take into account the fact that local self-government bodies execute a number of powers delegated by the state, which means they are controlled by the relevant bodies of state executive power. However, control by the state bodies of power should not lead to interference with the activities of local self-government bodies in the sphere of exercising their own powers. In turn, the exclusiveness and completeness of the powers of local self-government bodies are primarily aimed at limiting the possibility of their duplication between executive bodies of local self-government and state executive bodies, as well as between different levels of local self-governments bodies (the negative manifestation of such duplication may be the contention of competence, conflicts between different institutions, "dispersion" of responsibility etc.) [16, p. 12, 14].

Thus, the constitutional separation of state power and local self-government points to the objective existence of two forms of the exercise of public power in Ukraine – state and self-government (municipal), for which there are common features as well as different ones, in particular, specific, subjective-object and functional characteristics, the study of which reveals their content and essence [17, p. 12]. In this case, the municipal power should not be completely opposed to the state. After all, the direction of the activities of both state and local self-government bodies of power is determined by the rights and freedoms of human and citizen. First of all, it is a question of the rule of law and its relation with the principle of legality.

Considering the above mentioned, it is possible to draw a conclusion on the so-called dual nature of local self-government, which manifests itself both in the presence of the public-power component and the public basics. It seems that this position was underpinned in the provisions of the current legislation, taking into account the wording: "recognized and guaranteed ..."; "... the right of a territorial community ..."; "the right and real ability guaranteed by the state ..."; "...have the power to adopt normative and other acts in the form of decisions ..." and others. At the same time, being on the one hand, natural law, and on the other – public power institution, with the help of which the will of the members of territorial community is objectified by the bodies and officials of local self-government, have the right

to resolve issues of local importance, including by adopting normative-legal acts. Normative-legal acts, which adopted by their bodies and officials, may also be adopted in the framework of the exercise of the delegated (state) powers.

Therefore, it is possible to state the recognition and guarantee by the state of the right of bodies and officials of local self-government to resolve issues of local importance on behalf and in the interests of the territorial community within the limits of the Constitution and laws of Ukraine under its own responsibility. It is a question of the existence of primary normative competence – the right to adopt normative-legal acts in order to resolve issues of local importance, mostly, within their own and/or exclusive powers of these bodies arising from the peculiarities of their nature.

And moreover, one should pay attention to the fact that today the legislation enhances the possibilities of local self-government: by defining the powers of its bodies and officials; by separating them from the powers of the state (in the person of its bodies and officials); by extending of the normative competence of the local self-government (including in the future, which can be reflected in the relevant changes and additions, as well as in the concepts of reforms, plans and development programs); by defining the legal nature of normative-legal acts of local self-government in the national legal system; by recognizing the possibility of judicial protection, in particular, the right to be a plaintiff (Art. 181 of the Law of Ukraine "On local self-government in Ukraine") and so on. At the same time, considering the constitutional and legal regulation and the real state of affairs, even the most developed and democratic states of the world can't completely refuse the practice of delegation of powers from bodies of state power to local self-government bodies. Thus, we can speak of the existence of so-called "sanctioned rule-making".

The direction of the activities of both state and local self-government bodies, as stated above, determines the rule of law principle (Article 8 of the Constitution of Ukraine). This principle essentially means the subordination of the state and municipal power, their institutions to human rights, the recognition of the priority of the right in any positive activity of public power (including the development and adoption of local self-government normative-legal acts) [18].

In particular, the priority of human rights involves the recognition of its rights and freedoms as a higher social value. Through the principle of the rule of law, the inalienable rights of a person and citizen to freedom, equality, respect for honor and dignity are

guaranteed. Therefore, rule-making activity should be carried out with the strict observance of this condition, and the aim of the process of drafting and adoption of normative-legal acts (including local self-government normative-legal acts) should be to ensure and protect the inalienable rights of citizens. The limitation of state and municipal power by the law means that freedom in society is possible only under conditions when public authority is restricted to and is under control of the law, as well as when public authority interacting with civil society within the limits defined by law. In turn, legal certainty is a condition by which citizens have the opportunity to anticipate the consequences of their actions, which follow from their consolidation in the texts of normative-legal acts. Compliance with the rule-making subject of clear rules regarding the form and content of normative-legal acts serves as a guarantee of their implementation. Conversely, non-compliance with the requirements regarding the form and content of such acts may lead to their recognition as unconstitutional and therefore ineffective [18].

The compliance of the normative act with the law (or “domination of legal acts”) implies compliance with the constitutional requirement of the legal nature of the normative-legal acts, which means that the law “reflects” (as provided for by the Constitution) human rights “in full”, as well as the direct effect of such a normative-legal act. The narrowing or restriction of human rights in a normative-legal act entails its illegal and unconstitutional nature and is subject to consideration by the Constitutional Court in order to establish its conformity with the Constitution of Ukraine. Such actions may indicate the ignorance of human rights and mean the denying of the law and its supremacy in rule-making activities.

Local self-government normative-legal acts, along with other normative-legal acts, are often characterized as bylaws. First of all, the fact is that despite the existence of a separate subsystem of public power – the municipal power, as well as the independence of local self-government institutions, legal, organizational, material and financial independence are determined by the Constitution and laws of Ukraine. Consequently, the peculiarities of the existence of a territorial community (“hromada”), as well as the establishment and functioning of local self-government bodies and officials, which are determined by the charter of a territorial community, by regulations of a local council (“radas”), by the other bodies’ provisions, are primarily determined at the level of laws. Therefore, the normative-legal acts of local self-government must comply with the

Constitution and laws of Ukraine, based on the principle of legality.

Given the fact that, on the one hand, hierarchical subordination between state power and local self-government does not exist, and, on the other hand, that the latter is a part of a single system of public authority in the state, it should be stated that the normative-legal acts of local self-government, as well as other subordinate legal acts, can not contradict the laws of Ukraine, should be aimed at their implementation, regardless of whether it is a question of resolving issues of local importance, or the execution of delegated by the state powers.

At the same time, in our opinion, the system of local self-government normative-legal acts is relatively conditional located at the lower level of the system of national legislation. After all, given the peculiarities of the municipal self-government, the subordination between the latter and the bodies of state power in a democratically organized society can’t exist. That is, the system of local self-government bodies is not part of the hierarchical structure of the state power system. Instead, the control over the activities of local self-government bodies can only affect the issue of the legality of the acts of local self-government bodies and officials, as well as the execution of the powers delegated by the bodies of state power.

It should also be noted such a feature of local self-government system as the absence of subordinate links in it. That is, it can only be about the nature of the local self-government and its bodies, and not about their subordination. Taking into account the above, it can be argued that the system of legal acts of a specific territorial community is presented by two elements: the normative-legal acts of representative bodies of local self-government (“radas”); regulatory acts of other local self-government bodies (primarily, executive and regulatory bodies).

So, at present, the system of normative-legal acts of local self-government as a phenomenon of reality is at the initial stage of formation. Using this wording, we seek to emphasize the fact that local self-government in Ukraine is still in the transformational phase of its existence and is constantly faced with barriers to asserting its genuine effectiveness and efficiency. In addition, one should take into account the fact that in each administrative-territorial unit, each territorial community, through its activities (first of all its bodies and officials) form their own system of acts, which includes the normative and other acts of local self-government.

Thus, taking into account the nature of the municipal power and local self-government,



especially their relationship with the state power, as well as the peculiarities of the structure and functioning of the system of state power bodies, local self-government, the structure and links of elements of the legislative system, we believe that the following conclusions can be drawn: 1) the system of legal acts of local self-government – a unified system of legal acts of the respective administrative-territorial unit, a territorial community and includes acts of normative-legal and others; 2) the system of normative-legal acts of local self-government is the result of the activity of a separate subsystem of public power – the municipal power, which is implemented through the institutions of local self-government; 3) the system of normative-legal acts of local self-government is represented by two components (taking into account the amount of such acts and also the absence of mechanism of realization of the right of territorial community to take decision (including a form of a normative-legal act) on their own): a) regulatory acts of local self-government, which come from representative bodies of local self-government; b) normative acts coming from other local self-government bodies; 4) the system of normative-legal acts of local self-government is an integral part of the structure of the system of the national legislation of Ukraine; 5) system of legal acts of local self-government is a separate sub-system of normative-legal acts of local self-government which can be characterized as bylaws.

#### References:

1. Alekseyev S.S. (2002). Voskhozhdeniye k pravu: Poiski i resheniya. 2-ye izd., pererab. i dop. [Ascension to the law: search and solutions: 2<sup>nd</sup> edition, revised and supplemented]. Moskva : NORMA, 2002. 608 p.
2. Bobrovyk S.V. (2004). Harantiyi zakonnosti yak neobkhidna umova rozvytku ta nesuperechlyvosti zakonodavstva. Zakonnist: teoretyko-pravovi problemy doslidzhennya ta vprovadzhennya [Guarantees of legality as a necessary condition for the development and non-compliance of legislation. Lawfulness: theoretical and legal problems of research and implementation.]. Kyiv, 2004. P. 29–31.
3. Kozyubra M. (2012). Verkhovenstvo prava i Ukrainy [The rule of law and Ukraine]. *Pravo Ukrainy [The Law of Ukraine]*. No. 1–2, 2012. P. 30–63.
4. Kolodiy A.M. (1998). Vykorystannya rozroblenykh u SND modelnykh zakoniv yak zasib vdoskonalennya zakonodavstva Ukrainy. *Problemy harmonizatsiyi zakonodavstva Ukrainy z mizhnarodnym pravom* : mater. nauk.-prakt. konf. (Zhovt. 1998 r.) [The use of model laws developed in the CIS as a means of improving the legislation of Ukraine. *Problems of harmonization of Ukrainian legislation with international law* : mater. sci.-pract. conf. (October, 1998)]. Kyiv : Instytut zakonodavstva Verkhovnoyi Rady Ukrainy [Institute of Legislation of Verkhovna Rada of Ukraine], 1998. P. 284–286.
5. Kosovych V. (2012). Yakist normatyvno-pravovykh aktiv Ukrainy: zahalnoteoretychna kharakterystyka [Quality of normative-legal acts of Ukraine: general theoretical characteristic]. *Visnyk Lvivskogo universytetu. Seriya yurydychna [Visnyk of Lviv University. Series legal]*, 2012. No. 55. P. 20–27.
6. Parkhomenko N.M. (2016). Rozvytok zakonodavstva Ukrainy v konteksti konstytutsionalizatsiyi, yevrointehratsiyi ta zabezpechennya prav lyudyny : monohrafiya [Development of Ukrainian legislation in the context of constitutionalization, european integration and human rights : monograph] Kyiv : Instytut derzhavy i prava imeni V.M. Korytskoho [Institute of State and Law named after V.M. Korytskiy], 2016. 253 p.
7. Rabinovych P.M. (2005). Zahalnoteoretychne pravoderzhavoznavstvo: naukovnavchi, metodolohichni ta filosofsko-pravovi problemy. Antolohiya ukraïnskoyi yurydychnoyi dumky. T. 10. *Yurydychna nauka nezalezhnoyi Ukrainy* [General theoretical law and state science: science-learning, methodological and philosophical and legal problems. Anthology of Ukrainian legal thought. V 10. *Legal Science of Independent Ukraine*]. Kyiv : Vydavnychy Dim "Yurydychna knyga", 2005. P. 67–81.
8. Skakun O.F. (2004). Normatyvno-pravovyy akt orhanu (posadovoyi osoby) mistsevoho samovryaduvannya Ukrainy: zahalnoteoretychni aspekty. *Problemy udoskonalennya pravovoho rehulyuvannya mistsevoho samovryaduvannya v Ukraini* : mater. mizhnar. nauk.-prak. konf., 25 trav. 2004r., Kharkivsky Instytut derzhavnogo budivnytstva ta mistsevoho samovryaduvannya APRN Ukrainy [Normative-legal act of local self-government bodies of Ukraine: general theoretical aspects. *Problems of Improving the Legal Regulation of Local Self-Government in Ukraine* : materials of scientific-practical conference, May 25, 2004, Kharkiv : Institute of State Building and Local Self-government of Academy of Law Sciences of Ukraine], 2004. P. 96–99.
9. Tsvik M.V. (2002). Suchasne pravorozuminnyia – metodolohichna osnova pravovoyi nauky. *Metodolohichni problemy pravovoyi nauky* : mater. mizhnar. nauk. konf. Kharkiv, 13–14 hrudnya 2002 [Modern legal thinking – the methodological basis of legal science. *Methodological problems of legal science* : materials of the international scientific conference. Kharkiv, December 13–14, 2002]. Kharkiv : Pravo. 2003. P. 88–91.
10. Yurydychna entsyklopediya : V 6 t. [The Law Encyclopedia : 6 volumes] Kyiv : Ukrayinska entsyklopediya, 1998. V. 4. 720 p.
11. Yevhrafova Ye.P. (2007). Systema natsionalnoho zakonodavstva v konteksti prava (libertarno-lehistskyy pidkhid) : monohrafiya [The system of national legislation in the context of law (libertarian-legist approach) : monograph]. Kyiv, KNT. 2007. 184 p.
12. Skakun O.F. (2007). Teoriya gosudarstva i prava (entsyklopedicheskiy kurs) [The Theory of

State and Law (Encyclopedic course)] Kharkov : Espada, 2007. 840 p.

13. Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiynym zvernennym Kyivskoyi miskoyi rady profesiynykh spilok shchodo ofitsiynoho tlumachennya chastyi tretroyi statyi 21 Kodeksu zakoniv pro pratsyu Ukrainy (sprava pro tlumachennya terminu "zakonodavstvo") : Rishennya vid 09.07.1998 r. № 12-rp/98 [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional petition of the Kyiv City Council of Trade Unions concerning the official interpretation of part three of Article 21 of the Labor Code of Ukraine (case on the interpretation of the term "legislation") : Decision No. 12-rp / 98 of 09.07.1998.] URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98>.

14. Zahalna teoriya derzhavy i prava [The General Theory of State and Law] Kharkiv : Pravo, 2009. 584 p.

15. Petryshyna M.O. (2011). Normotvorcha diyalnist v orhanakh mistsevoho samovryaduvannya v Ukraini : monohrafiya [The rule-making activity in local self-government bodies of Ukraine : monograph]. Kharkiv : Pravo, 2011. 232 p.

16. Petryshyna M.O. (2016). Do proektu Zakonu Ukrainy "Pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo zupynennya aktiv orhaniv mistsevoho samovryaduvannya". *Aktualni pytannya publichnoho ta pryvatnoho prava* [To the Draft Law of Ukraine "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Suspension of Acts of Local Self-Government Bodies". *Topical Issues of Public and Private Law*]. 2016, No 1. P. 12–17.

17. Naumova K.I. (2017). Pravovi akty orhaniv i posadovykh osib mistsevoho samovryaduvannya v systemi dzherel munitsypalnoho prava v Ukraini : avtoref. dys... kand. yuryd. nauk : 12.00.02. [Legal acts of bodies and officials of local self-government in the system of sources of municipal law in Ukraine : the abstract of the PhD dissertation : 12.00.02.] Kharkiv, 2017. 21 p.

18. Konstytutsiya Ukrainy : Naukovo-praktychnyy komentar. Nats. akad. prav. nauk Ukrainy. 2-e vyd., pererobl. i dopov. [The Constitution of Ukraine : Scientific and Practical Commentary. National Academy of Legal Sciences of Ukraine. 2<sup>nd</sup> edition, revised and supplemented]. Kharkiv : Pravo, 2011. 1128 p.

*Стаття присвячена вивченню загальних та специфічних рис системи нормативно-правових актів місцевого самоврядування. Встановлено, що формування системи нормативно-правових актів місцевого самоврядування залежить від особливостей характеру (природи) муніципальної влади, місцевого самоврядування, їхніх органів і посадових осіб та інших інститутів. На основі проведеного дослідження зроблено низку висновків щодо місця актів органів місцевого самоврядування в системі національного законодавства, а також особливостей формування системи нормативно-правових актів місцевого самоврядування в Україні.*

**Ключові слова:** муніципальна влада, місцеве самоврядування, органи та посадові особи місцевого самоврядування, територіальна громада, нормативно-правові акти місцевого самоврядування, система нормативно-правових актів місцевого самоврядування.

*Статья посвящена изучению общих и специфических черт системы нормативно-правовых актов местного самоуправления. Установлено, что формирование системы нормативно-правовых актов местного самоуправления зависит от особенностей характера (природы) муниципальной власти, местного самоуправления, его органов и должностных лиц и других институтов. На основе проведённого исследования сделан ряд выводов о месте актов органов местного самоуправления в системе национального законодательства, а также особенностях формирования системы нормативно-правовых актов местного самоуправления в Украине.*

**Ключевые слова:** муниципальная власть, местное самоуправление, органы и должностные лица местного самоуправления, территориальная община, нормативно-правовые акты местного самоуправления, система нормативно-правовых актов местного самоуправления.



УДК 349.3

**Марія Чорна,***аспірант кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»,  
головний спеціаліст аналітично-інформаційного відділу  
Господарського суду Одеської області*

## СУТНІСТЬ ПРАВА ГРОМАДЯН НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ

*У статті досліджуються такі конституційно-правові категорії, як соціальний захист, соціальне забезпечення, співвідношення понять «соціальний захист» та «соціальне забезпечення», гарантії прав людини і громадянина.*

**Ключові слова:** соціальний захист, соціальне забезпечення, гарантії прав людини і громадянина.

**Постановка проблеми.** Пріоритетними завданнями соціальної держави є забезпечення громадянам гідного рівня життя, гарантування соціальної стабільності, соціальної безпеки і соціальної допомоги, громадянського миру і злагоди [1, с. 55]. Тому вирішення цих актуальних завдань неможливе без ґрунтовного дослідження сутності основних понять, категорій та дефініцій у правовій науці.

В Основному Законі України визначено, що найвищою соціальною цінністю в Україні є людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека. Згідно з Конституцією, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Із зазначених положень випливає, що держава не є пасивним спостерігачем за реалізацією прав і свобод громадян, навпаки, є активним учасником забезпечення їх реалізації.

В Україні конституційно закріплено поняття «соціальний захист», яке включає право на забезпечення громадян у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також по старості та в інших випадках, передбачених законом.

Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, здійснюваним за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними (Конституція України, стаття 46).

**Метою статті** є теоретичне обґрунтування сутності поняття соціальний захист, його складників, аналіз понять «соціальний захист» та «соціальне забезпечення», дослідження гарантії прав людини і громадянина на соціальний захист.

**Стан дослідження.** Поняттю та суті соціального захисту присвячено досить уваги у наукових працях таких учених, як: В.С. Андреев, В.А. Аралов, К.С. Батигін, С.І. Бандур, І.К. Бондар, Н.Б. Болотіна, В.Я. Бурак, В.В. Жернаков, М.Л. Захаров, А.М. Колот, В.І. Куценко, Е.М. Лібанова, М.І. Матузова, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, С.М. Синчук, І.М. Сирота, Н.М. Стаховська, Б.І. Сташків та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Аби з'ясувати сутність поняття «соціальний захист», необхідно окремо уточнити зміст тих понять, які його утворюють. Вважається, що термін «соціальний» походить від латинського "socialis" і означає: спільний, громадський, тобто такий, що пов'язаний із питаннями спільного життя громади та суспільства.

Що ж стосується поняття «захист», то, наприклад, С.С. Алексєєв під таким розумів державно-примусову діяльність, спрямовану на здійснення «відновлювальних» завдань – на відновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку [2, с. 202].

За всієї множинності визначень поняття «соціальний захист» майже всі науковці погоджуються з тим, що воно може розглядатися як у широкому, так і у вузькому розумінні. Хоча необхідно зауважити, що така двоякість розуміння так само не сприяє виробленню єдиного поняття соціального захисту.

Поняття «соціальний захист» у широкому розумінні визначають як: діяльність держави, спрямовану на забезпечення формування й розвитку повноцінної особистості, виявлення й нейтралізацію негативних факторів, що впливають на неї, створення умов для самовизначення і утвердження у житті. У вузькому розумінні соціальний захист

визначають як: сукупність економічних і правових гарантій, що забезпечують додержання найважливіших соціальних прав громадян, досягнення соціально прийнятного рівня життя [3, с. 36].

У юридичній літературі також наголошується, що соціальний захист у широкому значенні цього терміна є окремою ланкою суспільних відносин, сформованих у державно організованому суспільстві з метою забезпечення достатніх можливостей особи для її всебічного розвитку та нормальної життєдіяльності.

Галузями права, що здійснюють правове забезпечення цих суспільних відносин, можна вважати адміністративне, трудове, екологічне право, право соціального забезпечення та ін. Суб'єктами соціального захисту є всі громадяни, а не лише ті, які, зважаючи на об'єктивні обставини, втратили роботу (безробітні, пенсіонери, хворі, інваліди тощо) [4, с. 13].

Соціальний захист, на відміну від соціального забезпечення, передбачає гарантії щодо охорони праці, здоров'я, навколишнього природного середовища, оплати праці та інші заходи, необхідні для нормальної життєдіяльності людини й функціонування держави. Соціальне забезпечення порівняно із соціальним захистом є вужчим поняттям і позначає практику виплати пенсій, соціальної допомоги, соціального догляду. Відповідно до міжнародних стандартів соціальне забезпечення включає також право на медичну допомогу, медичне страхування, державну підтримку сім'ї, материнства й дитинства, утримання і виховання за державні кошти дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування [5, с. 36].

Дослідженню питань соціального захисту було приділено чимало уваги В.С. Андрєєвим, який дав визначення поняттю «соціальне забезпечення» як: сукупності певних соціально-економічних заходів, пов'язаних із забезпеченням матері і дитини, громадян у старості та у разі непрацездатності, з медичним лікуванням і обслуговуванням як важливим засобом профілактики і відновлення працездатності [6, с. 30–34].

На думку Т.З. Гарасиміва, соціальне забезпечення – це система соціальних і юридичних гарантій, які захищають людину від свавілля інших, а також спрямовані на забезпечення необхідних умов для розвитку повноцінної особистості: в сім'ї, праці, відпочинку, управлінні тощо [7, с. 17–18].

І.С. Ярошенко визначила поняття «соціальний захист» як: систему суспільних відносин, призначену для задоволення матеріальних потреб громадян зі спеціальних фондів через індивідуальну форму розподілу,

замість оплати праці чи як доповнення до неї у випадках, передбачених законодавством, з урахуванням трудового стажу громадян чи соціального фактора або без урахування цих обставин. А соціальне забезпечення – організаційно-правова діяльність держави, спрямована на матеріальне забезпечення осіб, які не мають виходу на ринок праці, не застраховані в системі загальнообов'язкового соціального страхування, зазнали соціального ризику, внаслідок чого втратили здоров'я та (або) засоби до існування і не можуть матеріально забезпечити себе та своїх утриманців. Суттю соціального забезпечення є діяльність держави щодо надання особі гарантованого законом мінімуму засобів до існування для забезпечення достатнього рівня життя [8, с. 7–8]. Ці поняття автора є схожими, а саме «соціальний захист» не містить повного формулювання, позаяк йдеться лише про матеріальне забезпечення, та зовсім не вказується на забезпечення інших соціальних прав людини і громадянина.

Також дослідженням питання, що стосується соціального захисту, займається І.М. Сирота, який відзначає, що використання терміна «соціальний захист» у Конституції України не применшує значення терміна «соціальне забезпечення», оскільки вважає ці обидва терміни синонімами. Науковець визначає соціальний захист як функцію держави, яка піклується про матеріальне забезпечення непрацездатних громадян [9, с. 9].

С.О. Устинов зазначає, що соціальний захист – це діяльність соціально орієнтованої держави, яка здійснюється через комплекс організаційно-правових та соціально-економічних заходів, метою яких є: по-перше, створення для непрацездатних належних умов для забезпечення своїх соціально-економічних та духовних потреб; по-друге, гарантоване забезпечення громадянам, які потребують соціальної допомоги, рівня життя не нижче від прожиткового мінімуму. Сам термін «соціальне забезпечення» є складником поняття «соціальний захист», хоча при цьому вчений зазначає, що не буде помилкою до законодавчого визначення вищезазначених термінів використовувати ці терміни як синоніми [10, с. 94].

Аналіз різноманітних поглядів щодо визначення правових понять, що використовуються в соціальній сфері, свідчить про те, що в чинному законодавстві має бути проведена уніфікація понятійного апарату, а саме здійснене формулювання єдиних термінів для однотипних суспільних явищ та законодавче їх закріплення.

Відмінність соціального захисту від соціального забезпечення полягає в тому,



що соціальний захист – ширше поняття, пов'язане зі стратегією соціальної держави. Поняття соціального захисту, що почало активно використовуватися в роки незалежності України і було закріплене в Основному Законі нашої держави, порівняно із широко вживаним до 1991 року поняттям соціального забезпечення має таке специфічне навантаження, як захист від негараздів трансформаційного періоду, ризиків переходу від соціалістичної економіки до ринкової.

Поняття «соціальний захист» охоплює поряд із правом на соціальне забезпечення ще й інші соціальні права, такі як право громадян, що потребують соціального захисту, на отримання житла безплатно або за доступну для них оплату (ч. 2 ст. 47 Конституції України), право на достатній життєвий рівень (ст. 48), право на охорону здоров'я (ст. 49), право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50), право на освіту (ст. 53).

Тому можна стверджувати, що соціальний захист включає всі соціальні права в державі.

Водночас можна виділити три головні складники системи соціального захисту:

- 1) пенсійне забезпечення та забезпечення на випадок безробіття;
- 2) грошова допомога сім'ям;
- 3) різні форми соціальної допомоги й соціальних послуг (догляд за людьми похилого віку, інвалідами, опіка над сиротами).

Система соціального захисту виконує дві основні функції.

По-перше, це зменшення негативних наслідків бідності шляхом надання короткотермінової адресної допомоги бідним верствам населення; по-друге, запобігання бідності шляхом створення умов для участі громадян у належно оплачуваній продуктивній праці та соціальному страхуванні в працездатний період [11, с. 86].

Мета соціального захисту полягає в тому, щоб, забезпечивши людям мінімально необхідний життєвий рівень, надати кожному можливість вільно розвиватися, реалізувати себе, свої здібності, гарантувати дотримання стабільності в суспільстві, соціальної солідарності, загального добробуту населення.

Що ж до гарантій прав людини і громадянина на соціальний захист, то можна відзначити, що важливість дослідження правового змісту соціальних прав людини, механізмів їх реалізації, а також гарантій забезпечення цих прав зумовлена багатьма чинниками. До них можна віднести: теоретичну невизначеність сутності соціальних прав людини; відсутність чітко визначених як теоретичних, так і законодавчих гарантій забезпечення соціальних прав; значну декларативність соціаль-

них прав, закріплених у нормативних актах України; мінімальну забезпеченість соціальних прав економічними чинниками тощо. Науковці і практики здійснюють зазначені дослідження з огляду на необхідність пошуку оптимального балансу дій держави щодо забезпечення нею добровільно взятих на себе соціальних зобов'язань перед людиною та необхідністю оптимізації соціальних видатків з державного бюджету, що є об'єктивно вимушеним кроком України, зважаючи на економічні можливості держави.

Система умов, правових норм, вимог, організаційних засобів, за допомогою яких відбувається процедура забезпечення прав і свобод людини та громадянина, становить поняття гарантії прав і свобод людини і громадянина. У принципі у теорії права конституційно-правові гарантії забезпечення прав та свобод людини і громадянина поділяють на дві основні групи: нормативно-правові гарантії та організаційно-правові гарантії. Отже, до групи нормативно-правових гарантій відносять сукупність правових норм, принципів, юридичних обов'язків та відповідальності, які утворюють механізм захисту прав і свобод людини та громадянина; натомість групу організаційно-правових гарантій утворюють державні органи, органи місцевого самоврядування, політичні партії, громадські об'єднання, правозахисні організації, діяльність яких спрямована на забезпечення прав і свобод людини і громадянина, їх ефективність та утвердження всезагальності та вседоступності. Нині є один найбільш ефективний інститут захисту прав і свобод людини та громадянина – це конституційне правосуддя. В Україні таким інститутом є Конституційний Суд України.

У науці конституційного права відсутній єдиний підхід до визначення терміна «гарантії прав і свобод людини і громадянина».

В.Ф. Погорілко визначає гарантії основних прав і свобод людини і громадянина як: систему норм, принципів, умов і вимог, що забезпечують у сукупності додержання прав і свобод, законних інтересів особи [12, с. 56]. Він виділяє дві категорії гарантій:

1. Загальні гарантії, які охоплюють сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, спрямованих на практичне здійснення прав і свобод громадян, усунення можливих причин перешкод щодо їх неповного або неналежного здійснення, на захист прав від порушень. Загальні гарантії прав і свобод поділяються на економічні, політичні та організаційні.

2. Спеціальні (юридичні) гарантії – правові засоби і способи, за допомогою яких реалізуються, охороняються, захищаються



права й свободи, усуваються їх порушення, поновлюються порушені права людини і громадянина.

Професор О.Ф. Фрицький також розглядає загальні та спеціальні (юридичні) гарантії реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина. До загальних він відносить економічні, політичні та організаційні [13, с. 194].

Що ж до дотримання гарантій прав людини і громадянина на соціальний захист, то, як уже було сказано, право на соціальний захист громадян України встановлене статтею 46 Конституції України (конституційне право). Це право на забезпечення громадян у разі:

- повної, часткової або тимчасової втрати працездатності;
- втрати годувальника;
- безробіття з незалежних від них обставин;
- на забезпечення у старості та в інших випадках, передбачених законом (ч. 1 ст. 46 Конституції України).

Це право гарантується:

- загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій;
- загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок бюджетних та інших джерел соціального забезпечення;
- створення мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними (ч. 2 ст. 46 Конституції України).

Пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом (ч. 3 ст. 46 Конституції України).

Тому частинами другою та третьою статті 46 Конституції України встановлюються способи і засоби реалізації права людини і громадянина на соціальний захист і гарантії цього захисту.

Президент України, виступаючи гарантом дотримання прав і свобод людини, в тому числі й соціальних прав, зобов'язаний за будь-яких обставин діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України. Так, глава держави в Україні:

1) очолює виконавчу владу, що дає йому можливість не тільки здійснювати кадрову політику в цій сфері державної влади, зокрема призначати за певною процедурою на посади Прем'єр-міністра України, членів уряду, керівників інших центральних органів виконавчої влади, голів місцевих

державних адміністрацій та припиняти їхні повноваження на цих посадах, а й здійснювати інституційну функцію, тобто утворювати, реорганізовувати та ліквідувати за поданням Прем'єр-міністра України міністерства та інші центральні органи виконавчої влади тощо. З огляду на те, що уряд відповідно до вимог Конституції України (пункти 2, 4 ст. 116) зобов'язаний вживати заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина, розробляти та здійснювати програми соціально-економічного розвитку держави, Президент України має юридичну можливість безпосередньо спрямовувати і координувати соціальну політику держави;

2) уповноважений скасовувати акти уряду України та акти Ради міністрів АРК, у тому числі із соціальних питань;

3) наділений правом законодавчої ініціативи у Верховній Раді України, тому має можливість ініціювати прийняття соціально орієнтованих законів;

4) має право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів, які не відповідають соціальній політиці держави, не забезпечують соціальні потреби людини і громадянина;

5) має право звернутися до Конституційного Суду України з питанням про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів органів державної влади з соціальних питань тощо.

Основним фінансовим документом держави на кожний поточний рік є Закон про Державний бюджет України. Предметом його правового регулювання відповідно до положень ст. 95 Конституції України є визначення видатків держави на загально-суспільні потреби (зокрема, й соціальні), розміру і цільового спрямування цих видатків. Конституцією України окреслено коло питань, якими обмежується предмет правового регулювання Закону про Державний бюджет України. Це означає, що через своє спеціальне призначення цей закон не може регулювати відносини в інших сферах суспільного життя. Однак практика застосування Закону про Державний бюджет засвідчує, що його нормами вносяться суттєві зміни до інших спеціальних законів України.

Внесення змін основним фінансовим законом України до інших законів, у тому числі й соціальних, здійснюється через:

а) зупинення дії окремих положень законів, які визначають, закріплюють і гарантують певні соціальні виплати та пільги окремим категоріям громадян;

б) наділення Кабінету Міністрів України повноваженнями регулювати розміри соці-

альних виплат, які визначаються у співвідношенні до розміру мінімальної заробітної плати та прожиткового мінімуму.

Конституційний Суд України у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що зупинення дії законів є способом тимчасового припинення їх дії в часі та/або за колом осіб і має здійснюватися відповідно до вимог Конституції України. Зазначена юридична процедура перебуває в органічному зв'язку зі скасуванням законів, внесенням до них змін та доповнень. Тому у такому разі Законом про Державний бюджет України фактично припиняється на певний строк правове регулювання відносин у сфері соціального захисту, зупиняється дія механізму реалізації конституційних соціально-економічних прав громадян, що призводить до обмеження права на соціальний захист. Систематичне зупинення законами про Державний бюджет України дії чинних законів України щодо надання пільг, компенсацій і гарантій фактично скасовує їх дію (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій від 20 березня 2002 р. № 5-рп/2002; справа про зупинення дії або обмеження пільг, компенсацій і гарантій від 1 грудня 2004 р. № 20-рп/2004; справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005; справа про соціальні гарантії громадян від 9 липня 2007 р. № 6-рп/2007 та ін.).

Правова позиція Конституційного Суду України у цих рішеннях зводиться до того, що зупинення дії положень законів, якими визначено права і свободи громадян, їх зміст та обсяг, є обмеженням прав і свобод і може мати місце лише у випадках, передбачених Основним Законом України. Статтею 64 Конституції України закріплено, що такі випадки можуть мати місце в умовах воєнного або надзвичайного стану. Справді, за таких обставин Основний Закон допускає встановлення окремих обмежень прав і свобод людини із зазначенням строку їх дії. Конституція України містить також перелік прав і свобод, які не можуть бути обмежені за жодних обставин: це право на життя, право на зміну громадянства, право на правову допомогу та ін.

Також відзначимо рішення Конституційного Суду України від 26 грудня 2011 р. № 20-рп, яким було визнано пункт 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» від 23 грудня 2010 р. таким, що відповідає Конституції України (є конституційним). Наведеним пунктом Закону про Державний бюджет на 2011 р. було внесено зміни до низки соціальних законів, за якими соціальні виплати певним категоріям

громадян України мають застосовуватися в порядку та розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України, виходячи з наявного фінансового ресурсу бюджету Пенсійного фонду України на 2011 рік.

Що ж до пенсій, то громадяни України відповідно до положень частини 3 ст. 46 Основного Закону мають право на пенсії, що є основним джерелом існування та мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Право на пенсійне забезпечення проявляється у можливості вимагати від органів, що здійснюють пенсійне забезпечення, грошових виплат у розмірі, співвіднесеному з минулим заробітком заявника, але не нижчому від прожиткового мінімуму. Істотною правомочністю, що становить зміст права на пенсійне забезпечення, є можливість вимагати регулярні грошові виплати. Регулярність означає певну періодичність виплати пенсій.

Пенсійне законодавство, на відміну від законодавства низки інших галузей, практично не допускає прийняття рішень на розсуд правозастосовчого органу. Навпаки, громадянину в окремих випадках дозволено самостійно здійснювати свій вибір (наприклад, особі, яка має одночасно право на різні види пенсії, за її вибором призначається один із цих видів пенсії). І в цих випадках рішення правозастосовчого органу буде вже залежати від розсуду громадянина.

Основними рисами пенсії є: гарантованість її державою; обов'язковість, періодичність її виплати; грошові виплати залежно від різновиду пенсії здійснюються за рахунок державного бюджету, Пенсійного фонду та інших фондів соціального страхування; виплати у разі настання старості, інвалідності, втрати годувальника тощо; умови та порядок виплати пенсій регламентується актами пенсійного законодавства України.

Конституційний Суд України у рішенні від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005 (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) визначив: «... конституційні принципи, на яких базується здійснення прав і свобод людини і громадянина в Україні, включаючи і право на пенсійне забезпечення, передбачають за змістом статей 1, 3, 6 (частина друга), 8, 19 (частина друга), 22, 23, 24 (частина перша) Основного Закону України правові гарантії, правову визначеність і пов'язану з ними передбачуваність законодавчої політики у сфері пенсійного забезпечення, необхідні для того, щоб учасники відповідних правовідносин мали можливість завбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх законних

очікуваннях, що набуто ними на підставі чинного законодавства право, його зміст та обсяг буде ними реалізоване» (абзац третій пункту 4 мотивувальної частини рішення). Отже, Конституційний Суд України у своїй діяльності стоїть на позиціях соціального захисту громадян України.

Отже, соціальний захист – це система економічних, соціальних, правових, організаційних заходів, що забезпечує працездатній людині і громадянину відповідні умови для поліпшення свого добробуту за рахунок особистого трудового внеску, а непрацездатним та соціально вразливим верствам працездатного населення – гарантії у користуванні суспільними фондами споживання, матеріальну підтримку, зниження податків.

Змістом конституційного права людини і громадянина на соціальний захист є можливість гарантовано отримувати пенсії, інші соціальні виплати, соціальну допомогу за рахунок загальнообов'язкового державного страхування та бюджетних і інших джерел соціального забезпечення, користуватися мережею державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними та вимагати поновлення порушеного права і відшкодування збитків.

#### Список використаних джерел:

1. Пильгун Н.В. Соціально-правова держава на етапі сучасного державотворення в Україні. *Історико-теоретичні засади державотворення і правотворення в Україні*: збірник наукових праць. Київ, 2014. 146 с.

2. Алексеев С.С. Общая теория права : учебник. Москва : Изд-во Проспект, 2008. 412 с.

3. Болотіна Н. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять. *Право України*. 2000, № 4. С. 36.

4. Право соціального забезпечення України : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін.; за ред. П.Д. Пилипенка. Київ : Ін Юре, 2010. 504 с.

5. Болотіна Н. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять. *Право України*. 2000, № 4. С. 36.

6. Андреев В.С. Правовые проблемы социального обеспечения в СССР. *Советское государство и право*. 1967. № 2. С. 30–34.

7. Гарасимів Т.З. Право соціального забезпечення України. (Загальна частина). Дрогобич : Видавнича фірма «Відродження», 2004. 240 с.

8. Ярошенко І.С. Право соціального забезпечення : навчальний посібник. Київ : КНЕУ, 2005. 232 с.

9. Сирота І.М. Право соціального забезпечення в Україні : учебник. Харьков: Одиссей, 2000. 384 с.

10. Устинов С.О. Співвідношення термінів «соціальний захист» та «соціальне забезпечення» в законодавстві України. *Юридична наука і практика*. 2011. № 2. С. 90–95.

11. Чиркіна І.Д. Сучасні напрями соціального захисту різних верств населення України. *Наукові праці*. Миколаїв : Вид-во МФ НаУКМА. 2001. Т. 12. Серія «Політичні науки». С. 86.

12. Погорілко В.Ф. Права та свободи людини і громадянина в Україні / В.Ф. Погорілко, В.В. Головченко, М.І. Сірий. Київ : Ін Юре, 1997. 252 с.

13. Фрицький О.Ф. Конституційне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 536 с.

*В статті досліджуються такі конституційно-правові категорії, як соціальна заштита, соціальне обеспечення, соотношение понять «соціальна заштита» и «соціальне обеспечення», гарантії прав человека и гражданина.*

**Ключевые слова:** соціальна заштита, соціальне обеспечення, гарантії прав человека и гражданина.

*The article deals with the following constitutional and legal categories, such as social protection, social security, the ratio of concepts of “social protection” and “social security”, guarantees of human rights and citizen.*

**Key words:** social protection, social security, guarantees of human rights and citizen.



УДК 347.73

**Юлія Кузьменко,**

докт. пед. наук, доцент,

професор кафедри адміністративного права

та адміністративної діяльності Херсонського факультету

Одеського державного університету внутрішніх справ

## ТРАНСФОРМАЦІЇ ФІНАНСОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДЛЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРАВНИЧОГО СТАТУСУ КРИПТОВАЛЮТ

*У статті розглянуто одну із важливих сучасних проблем сучасного ринку віртуальних грошей – урегулювання в правовому полі України операцій із використанням криптовалют. Автором окреслено спроби адаптувати національне фінансове законодавство щодо нового фінансового інструменту – криптовалют. Охарактеризовано три законопроекти та проект концепції державної політики, що мають на меті легітимізувати крипториннок у фінансовому просторі нашої держави.*

**Ключові слова:** криптовалюта, крипториннок, право, законопроект, адаптація, фінансовий обіг.

**Постановка проблеми.** На світовому фінансовому ринку не так давно з'явився ще один новий інструмент – віртуальні гроші, інша їх назва – криптовалюта. Науковий дискурс із цього приводу так і не дійшов єдиної думки. Одні вчені розглядають криптовалюту в обігу економіки як правопорушення, а інші асоціюють це явище як еволюційні процеси у фінансовому світі. Відповідно, у правовому полі багатьох країн не створено відповідної нормативно-правової бази, а тому уряди і центральні банки здебільшого суперечливо ставляться до таких новацій грошового обігу. Ряд держав налаштовані настільки радикально, що пропонують увести адміністративну та кримінальну відповідальність щодо розповсюдження і застосування криптовалют. Насамперед мотивують таку позицію потенційною можливістю використання віртуальної валюти у «відмиванні грошей», фінансуванні терористів, торгівлі «живим товаром» і наркотиками організованими злочинними угрупованнями. Проте очевидно, що дане питання потребує негайного свого правового вирішення міжнародною спільнотою, оскільки розвиток і поширення криптовалют у світі вже є неминучим. Дедалі більше людей заробляють у сфері віртуальних грошей, стають їх власниками та користуються ними для накопичення своїх статків.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Широке коло вітчизняних вчених спрямовують свої дослідження у русло проблем, пов'язаних із віртуальними грошима. Так, наприклад, В. Скрипник у своїй роботі встановлював правничий статус криптовалют

як об'єктів цивільних прав і об'єктів цивільних правовідносин; А. Ковальчук та С. Стеценко розкривали фінансово-правові засади регулювання криптовалютного ринку; К. Некіт охарактеризував правовий статус криптовалют в Україні та світі; С. Верланов проаналізував правову природу криптовалют у судовій практиці Європейського суду справедливості. Як бачимо, дана тематика є актуальною для наукового дискурсу. Разом із тим своєї розвідки потребує питання урегулювання в правовому полі України операцій із використанням криптовалют. Тому у цій статті ми поставили за мету висвітлити трансформації фінансового законодавства України для врегулювання правничого статусу криптовалют.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На початку ХХІ століття ринок криптовалют дуже активно набирає своїх обертів, глобалізується та мобілізується, що вимагає від усіх учасників фінансового ринку як на державному, так і на міжнародному рівні швидкої адаптації до змін.

У першу чергу, новачки стосуються сфери розрахунків і платежів. Це значний, найбільший сектор грошових потоків як на внутрішньому, так і на зовнішньому ринку країни. А в майбутньому можливо ще одне джерело надходжень через систему оподаткування у державний бюджет України.

У другу чергу, це види накопичень грошової маси населенням, що також важливо для економічного здоров'я. Аналізуючи електронні Декларації про майно, доходи, витрати та зобов'язання фінансового характеру

2018 року, бачимо, що деякі держслужбовці внесли данні щодо володіння Bitcoin, Ethereum, Bitcoin Cash та іншими видами криптовалют. Проте чіткої правової позиції української держави щодо володіння, розпорядження та користування віртуальними грошима на тепер немає.

Саме тому необхідно створювати робочі групи для вивчення ринку віртуальних грошей, механізмів їх регулювання, легалізувати криптовалюту як інструмент здійснення розрахунків та платежів тощо. В Україні лише два фінансових інструмента мають правовий статус – цінні папери та деривативи.

Зрозуміло, що введення в національний обіг офіційно криптовалюти може й негативно вплинути на деякі фактори економіки країни. По-перше, загрозу віртуальні гроші становлять у контексті забезпечення державою стабільності національної валюти, а введення криптовалюти може її похитнути. Варто зрозуміти, що цей вид грошей – більш серйозний конкурент гривні, ніж американський долар. По-друге, велика частина грошової маси вийде за межі контролю монетарного регулятора, що, у свою чергу, унеможливить відтворення ефективної грошово-кредитної державної політики. Наведемо перелік основних проблем ринку віртуальних грошей, підготовлений Офісом ефективного реагування BRDO: «1. Непрогнозовані правові наслідки діяльності з криптовалютами. 2. Невизначеність питання оподаткування та обліку операцій з криптовалютами. 3. Невизначеність ліцензування майнінгу. 4. Неможливість платників єдиного податку приймати криптовалюту як оплату товарів/послуг. 5. Неможливість укладати старт-контракти. 6. Невизначений правовий статус ICO. 7. Захист прав споживачів. 8. Невизначеність необхідності ліцензування послуг з розробки крипвалют. 9. Неможливість експортувати/імпортувати певні товари в обмін на крипвалюту» [1, с. 3].

Дослідження науковців, світовий досвід, діяльність робочих груп повинна допомогти увести обіг криптовалют у правове поле. Наприклад, розробити відповідні законопроекти та передати їх до Верховної Ради України для проходження шляху цього документа від законопроекту до закону. І такі кроки вже зроблено Україною. Проте варто пам'ятати, що ці трансформації чекати не можуть надалі, вони повинні реалізовуватися своєчасно. Якщо розглядати факти обігу криптовалют у фінансовому просторі України, то сьогодні український уряд запізнюється з вирішенням цього питання, що призводить до втрат фінансових потоків. Цілком логічно, що це негативно впливає на нашу фінансову систе-

му: зокрема, ще одна можлива стаття надходжень до державного бюджету відсутня.

Станом на квітень 2019 року в нашій країні не діють закони чи підзаконні нормативно-правові акти щодо урегулювання в правовому полі операцій із використанням віртуальної валюти. А отже, держава у разі знецінення чи втрати криптовалюти за будь-яких інших причин не відшкодує її вартість, не є гарантом і щодо здійснення заходів забезпечення діяльності криптообмінників. Але у судовому реєстрі вже є справи, де фігурантом є Bitcoin. Тобто прогалини в законодавчій сфері призводять до того, що фінансові потоки з криптовалютами потрапляють автоматично на чорний ринок.

У 2014 році була перша спроба правового визначення криптовалюти – це Лист Національного Банку України № 29-208/72889 від 08.12.2014 щодо віднесення операцій з віртуальною валютою/криптовалютою «Bitcoin» (далі – Bitcoin) до операцій з торгівлі іноземною валютою, «а також наявності підстав для зарахування на поточний рахунок в іноземній валюті фізичної особи іноземної валюти, отриманої від продажу Bitcoin». НБУ визнав Bitcoin грошовим сурогатом, що не має забезпечення реальною вартістю, та дав такі пояснення: «Європейське банківське управління (European Banking Authority, ЕБА) (далі – ЕБА) закликала банки Європейського Співтовариства (далі – ЄС) утриматися від операцій з криптовалютами, включаючи Bitcoin, доки не буде створена система правил, яка зможе запобігти зловживанням» [2]. Тобто була офіційна заборона використання Bitcoin як засобу платежу. Легалізації не відбулося. Проте навіть цей лист 2018 року на підставі листа НБУ від 22.03.2018 № 40-0006/16290 втратив актуальність [3]. Отже, сьогодні ми перебуваємо щодо норм українського законодавства знов на нульовому меридіані світової географії крипторинку. Замість того, щоб якнайшвидше легалізувати цю сферу, її знов загнали у сектор тіньової економіки, але дебати продовжуються.

20 липня 2018 року на засіданні Ради з фінансової стабільності обговорювався та був підтриманий проект Концепції державного регулювання операцій з криптовалютами. У концепції запропоновано правове визнання трьох фінансових інструментів: це віртуальні активи, криптовалюта, токен; окреслено функції Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Міністерства фінансів (Державної фіскальної служби), Національного банку України щодо регулювання обігу зазначених інструментів та нагляду за операціями з криптовалютами; представлено контент ліцензування учасни-



ків таких операцій тощо. Зокрема, ролі державних установ у Концепції представлено таким чином:

«НКЦПФР – регулювання порядку здійснення операцій з криптовалютами та ліцензування криптобірж та криптообмінників» [1]. Сфера регулювання:

«– визнання токенів фінансовими інструментами;

– організована торгівля на біржах пов'язана з конвертацією криптовалют у фіатні гроші і навпаки;

– токени, які мають ознаки фінансових інструментів;

– обмін та купівля/продаж криптовалют через криптообмінники;

– токени, які використовуються з метою залучення фінансування, у тому числі через ICO;

– здійснення процедури ICO».

«Держфінмо – регулювання порядку здійснення фінансового моніторингу та контроль за дотриманням суб'єктами первинного фінмоніторингу (криптобіржами).

Мінфін (ДФС) – забезпечення процесу декларування та сплати податків із отриманого доходу від операцій з криптовалютами» [1, с. 5-6].

Не менш важливою є й окреслення операцій з криптовалютами, що планується легалізувати. А саме:

«Майнінг – діяльність із майнінгу не регулюється. Майнінг є законним способом отримання криптовалюти.

ICO – продаж та вимоги встановлюються НКЦПФР. Можливе серед будь-яких осіб, у тому числі професійних інвесторів.

Набуття та володіння – право володіння мають як фізичні, так і юридичні особи. Декларування операцій з криптовалютами. Обліковується та оподатковується як інвестиційний актив.

Засіб платежу – використання криптовалют як засобу платежу заборонено.

Обмін та продаж на криптобіржах – купівля/продаж, двосторонній обмін здійснюється виключно на ліцензованих криптобіржах. Покупці та продавці реєструються на криптобіржах і проходять ідентифікацію (як у банках). Кожен учасник торгів реєструє електронний гаманець, який зв'язується з ідентифікованим учасником. Купівля криптовалют за фіатні гроші можлива лише на криптобіржах та через криптообмінники.

Обмін та продаж через криптообмінники» [1, с. 7].

Важливим аспектом, що визначено в Концепції, є окреслення статей доходу до держбюджету через податки від операцій з криптовалютами:

– «пільговий період 5 % щонайменше до 31.12.2024;

– оподаткування лише у разі обміну на гроші чи інші активи (нерухомість, споживчі товари тощо);

– операції купівлі криптовалют не обкладаються ПДВ;

– операції обміну однієї криптовалюти на іншу не оподатковуються;

– для фізичних осіб – 1,5 % військовий збір; 6,5 % прибутку в разі підтвердження вартості придбання; 6,5 % з усієї суми угоди у разі відсутності підтвердження придбання;

– для юридичних осіб – 5% на різницю між продажем та придбанням криптовалют» [1, с. 9].

Представимо аналіз законопроектів, які вже сьогодні знаходяться на розгляді у Верховній Раді України з даної теми. Одним із перших був Проект Закону про обіг криптовалют в Україні № 7183 від 06.10.2017. Щодо його реалізації, то Висновок Головного науково-експертного управління був оприлюднений 05.02.2018, а Висновок щодо відповідності проекту вимогам антикорупційного законодавства – 21.11.2018, статус законопроекту станом на квітень 2019 року – надано для ознайомлення. Законопроектом передбачено «регулювання правовідносини щодо обігу, зберігання, володіння, використання та проведення операцій за допомогою криптовалют в Україні» [4]. У правовий обіг пропонується ввести такі поняття: криптовалюта, криптовалютна біржа, криптовалютний кошик, криптовалютні транзакції, система блокчейн, користувач системи блокчейн, суб'єкт криптовалютних операцій, власник криптовалют, майнер, майнінг, винагорода системи блокчейн, блок транзакцій, спеціалізоване обладнання, відомості про криптовалютні транзакції. Відповідно до набуття чинності цим законом будуть вноситися зміни і в Конституцію України, Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Податковий кодекс України, Закони України «Про інформацію» і «Про Національний банк України», інші нормативно-правові акти НБУ та інші закони нашої держави. У статтях цього законопроекту представлені такі аспекти державної політики у сфері функціонування криптовалюти: державне регулювання, державні гарантії, майнінг криптовалют, використання криптовалют, криптовалютні транзакції, діяльність криптовалютної біржі, порушення законодавства України про використання та обіг криптовалюти. Разом із тим у статті 4 визнано: «Держава не несе зобов'язань, а також не відшкодовує вартість криптовалюти у випадку її знецінювання або втрати з будь-яких інших

причин» [4]. Отже, у цьому напрямі гарантом держава не планує виступати.

Другим проектом новел права з досліджуваного нами питання є законопроект № 7183-1 від 10.10.2017 «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні». Натепер він також має: Висновок Головного науково-експертного управління – 05.02.2018, Висновок щодо відповідності проекту вимогам антикорупційного законодавства – 21.11.2018, статус законопроекту станом на квітень 2019 року – надано для ознайомлення. «Цей Закон визначає загальні засади функціонування та правового регулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні» [5]. Уводяться такі поняття: криптовалюта, видобування (майнінг) криптовалют, дериватив на криптовалюту, криптообмінні операції, ринок криптовалют, професійні учасники ринку криптовалют, криптобіржа, інвестори на ринку криптовалют (криптоінвестори), пункт обміну криптовалют, фінансові послуги на ринку криптовалют, програмно-технічний комплекс самообслуговування, регулятор. Також представлено мету і принципи державного регулювання ринку криптовалют; систему регулювання діяльності фінансових установ на ринку криптовалют та контролю за її впровадженням, регулятора та його повноваження, взаємовідносини професійних учасників ринку криптовалют і держави, мету і засади стимулювання діяльності з видобування (майнінгу) криптовалют, форми стимулювання діяльності з видобування (майнінгу) криптовалют, тарифне стимулювання діяльності з видобування (майнінгу) криптовалют, вимоги до криптобірж, вимоги до фінансових установ, що надають послуги з проведення криптообмінних операцій, ліцензування діяльності з надання фінансових послуг на ринку криптовалют, офіційний веб-сайт фінансової установи, що надає фінансові послуги на ринку криптовалют, порядок відкриття криптобіржами рахунків у криптовалюті своїм клієнтам, обмеження щодо здійснення криптообмінних операцій, обмеження щодо видобування (майнінгу) криптовалют, регулювання випуску та обігу деривативів на криптовалюту, обіг деривативів на криптовалюту, особливості виконання деривативів на криптовалюту, анулювання ліцензії на провадження діяльності на ринку криптовалют, відповідальність суб'єктів господарювання, що проводять діяльність із надання фінансових послуг на ринку криптовалют без ліцензії на провадження такої діяльності, розгляд звернень та обмеження доступу до веб-сайту фінансової установи, що надає фінансові послуги на ринку крип-

товалют. За умов набуття статусу Законом даним законопроектом необхідні будуть зміни у Кодексі України про адміністративні правопорушення, Законах України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», «Про ліцензування видів господарської діяльності», «Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування», «Про індустріальні парки» та інших нормативно-правових документах.

Третім зареєстрованим ВРУ у цій сфері є законопроект про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні № 9083 від 14.09.2018 [6]. Натепер його статус такий: 16.10.2018 було надано висновок Головного науково-експертного управління; 21.11.2018 – Висновок щодо відповідності проекту вимогам антикорупційного законодавства; стан – надано для ознайомлення. У цьому законопроекті пропонується відповідно до функціонування крипторинку закріпити такі поняття у Податковому кодексі: віртуальні активи; криптовалюта; майнінг; операції з віртуальними активами; прибуток від операцій з віртуальними активами; токен; токен-актив; емітент віртуального активу; прибуток від операцій з віртуальними активами; введення механізму оподаткування у сфері обігу криптовалют.

Ці зміни дозволять розширити види оподаткування відповідно до використання, володіння та розпорядження криптовалютами юридичних та фізичних осіб в Україні.

Проведений аналіз законопроектів засвідчує, що минає три роки, як зазначені проекти Законів знаходяться на етапі розгляду. Щодо строків їх прийняття Верховною Радою України, то це є невідомий компонент рівняння, де єдине правильне рішення лежить у площині правового вирішення проблеми обігу криптовалют у фінансовому просторі України.

#### Висновки

Отже, підводячи підсумки, підкреслимо, що натепер в Україні на державному рівні не врегульовано питання правового статусу криптовалют та її обігу, а отже, держава не несе жодних зобов'язань. Характеризуючи тенденції трансформації правового простору України, зазначимо, що на стадії розгляду у ВРУ – три законопроекти: «Про обіг криптовалют в Україні» (2017 р.), «Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних

в Україні» (2017 р.), «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні» (2018 р.). Проект Концепції державного регулювання операції з криптовалютами (2018 р.) схвалено Радою з фінансової стабільності. Ці документи окреслюють перспективу таких аспектів набуття правового статусу криптовалютами у фінансовому обігу України: урегулювання правовідносин щодо обігу, зберігання, володіння, використання та проведення операцій за допомогою криптовалюти в Україні; окреслення заходів зі стимулювання діяльності з видобування (майнінгу) криптовалют; визначення порядку організації та провадження діяльності фінансових установ на ринку криптовалют та порядку надання фінансових послуг на ринку криптовалют; окреслення похідних інструментів на ринку криптовалют; визначення відповідальності учасників ринку криптовалют; створення механізмів оподаткування обігу криптовалюти в українському просторі фінансів. Перспективним у колі подальших наукових пошуків є дослідження правових засад використання криптовалют у сфері розрахунків.

#### Список використаних джерел:

1. Концепція державного регулювання операції з криптовалютами : схвалена Радою

з фінансової стабільності 20 липня 2018 року. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/wp-content/uploads/2018/10/concept-crypto.pdf> (дата звернення: 02.03.2019).

2. Лист Національного Банку України щодо віднесення операцій з віртуальною валютою/криптовалютою «Bitcoin» (далі – Bitcoin) до операцій з торгівлі іноземною валютою від 08.12.2014 № 29-208/72889. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v2889500-14> (дата звернення: 09.03.2019).

3. Про визнання такими, що втратили актуальність, окремих листів Національного банку України : Лист Національного Банку України від 22.03.2018 № 40-0006/16290. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v6290500-18?find=1&text=29-208%2F72889+#w32> (дата звернення: 19.03.2019).

4. Про обіг криптовалюти в Україні : проект Закону України від 06.10.2017 № 7183. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62684](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684) (дата звернення: 01.04.2019).

5. Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні : проект Закону України від 10.10.2017 № 7183-1. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62710](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710) (дата звернення: 02.04.2019).

6. Щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні : проект Закону України від 14.09.2018. № 9083. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64597](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64597) (дата звернення: 02.04.2019).

*В статье рассмотрена одна из важных современных проблем рынка виртуальных денег – регулирование в правовом поле Украины операций с использованием виртуальных денег. Автором обозначены попытки адаптировать национальное финансовое законодательство относительно нового финансового инструмента – криптовалют. Охарактеризованы три законопроекта и проект концепции государственной политики, имеющие целью легализацию крипторынка в финансовом пространстве нашего государства.*

**Ключевые слова:** криптовалюта, крипторынок, право, законопроект, адаптация, финансовый оборот.

*This article considers one of the important modern problem of the modern virtual money market – the regulation of operations in the legal field of Ukraine with the using of virtual money. The author outlines the attempts to adapt the national financial legislation to the new financial instrument of cryptology. There were characterised three bills and a draft concept of the state policy, aimed at legitimizing cryptotransactions in the financial space of our state.*

**Key words:** cryptocurrency, crypto-market, law, bill, adaptation, financial turnover.

УДК 336.225

**Галина Полишин,***студентка Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## МІСЦЕВІ ПОДАТКИ ТА ЗБОРИ В УКРАЇНІ ТА ЗА КОРДОНОМ

*Стаття присвячена аналізу національної системи місцевого оподаткування та податкового адміністрування, дослідженню зарубіжного досвіду, а також формуванню висновків та пропозицій, спрямованих на вдосконалення системи місцевого оподаткування в умовах податкової децентралізації.*

**Ключові слова:** місцеві податки та збори, місцеве оподаткування, місцеве самоврядування, місцеві бюджети.

**Постановка проблеми** у загальному вигляді. Місцеві податки та збори є основою фінансової незалежності органів місцевого самоврядування. Контроль за надходженнями місцевих податків до бюджетів, належна реалізація місцевими органами своїх повноважень у цій сфері як відображення реального здійснення податкової децентралізації є необхідною передумовою для налагодження ефективного механізму функціонування системи місцевого оподаткування та податкового адміністрування взагалі. Місцеві податки і збори формують дохідну базу місцевих бюджетів, щодо якої центральні органи влади не мають жодних повноважень, у зв'язку з чим наявною є необхідність дослідження зарубіжного досвіду та акцентування уваги на наявних проблемах у цій сфері з метою їх подальшого вивчення та врегулювання.

### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Питання місцевих податків та зборів, їх особливостей у національній правовій системі є надзвичайно актуальним та досліджувалось у наукових працях багатьох авторів, серед яких – О.В. Безкровний, Н.В. Бортнік, М.В. Вікторчук, М.В. Гончаренко, В.М. Кміть, В.В. Письменний та ін. У працях зазначених науковців було досліджено механізм адміністрування та регулювання місцевих податків та зборів, економічні основи наповнення місцевих бюджетів та зарубіжну практику місцевого оподаткування, проте, незважаючи на це, відчувається потреба у подальших дослідженнях у цьому напрямі.

**Метою статті** є аналіз національної системи місцевого оподаткування та податкового адміністрування, виявлення основних проблем та пропозиція напрямів вдосконалення цієї сфери з урахуванням дослідженого зарубіжного досвіду.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Місцеві податки та збори натеper залишаються важливим джерелом формування місцевих бюджетів. Так, за даними Державної фіскальної служби України, протягом 2017 року до місцевих бюджетів було спрямовано 189,5 млрд грн, а у 2018 році сума надходжень становила 230,5 млрд грн, тобто на 21,6% більше. Як бачимо, спостерігається тенденція до зростання кількості надходжень до бюджету.

Існування системи місцевого оподаткування та налагодження ефективного механізму наповнення місцевого бюджету сприяє забезпеченню інтересів громадян на рівні територіальних громад та є важливою передумовою для соціально-економічного розвитку територій, оскільки отримані платежі стають основою фінансовою базою для належного функціонування та виконання завдань, що покладені на органи місцевої влади.

Вважаємо за доцільне проаналізувати міжнародний досвід місцевого оподаткування та порівняти його із системою місцевих податків та зборів в Україні для виявлення можливості застосування наявних алгоритмів справляння місцевих податків країн з розвинутою економікою в нашій державі.

Слід зазначити, що для зарубіжних країн характерним є високий ступінь самостійності щодо введення місцевих податків, а також встановлення механізму їх справляння, що поки що не є характерним для вітчизняної системи оподаткування, незважаючи на обраний Україною напрям податкової децентралізації.

Загалом, місцеве оподаткування різних країн суттєво відрізняється залежно від тих чи інших факторів, зокрема, загального рівня життя населення, соціально-економічної політики держави, рівня правової культури громадян та властивості самої системи опо-

даткування мінімізувати можливі шляхи ухилення від сплати податків.

Навіть кількість місцевих податків та зборів є дуже диференційованою. Наприклад, у Франції місцевих податків та зборів встановлено понад 40, у Німеччині – 55, Італії – близько 70, а найбільше їх встановлено у Бельгії – 100.

Порівняно із вищенаведеними країнами невеликою є кількість місцевих податків у Польщі. Так, Законом Республіки Польща «Про доходи органів місцевого самоврядування» основними джерелами власних доходів гмін передбачено податок на нерухомість, податок із власників транспортних засобів, податок із цивільно-правових дій, податок на спадщину та дарування, аграрний та лісовий податок, податок на доходи фізичних осіб та податок із власників собак [4, с. 118].

Поряд з цим (для порівняння) Велика Британія встановила лише один місцевий податок – з нерухомого майна, а в Японії є три основні види місцевих податків: підприємницький, який нараховується на прибуток, корпоративний муніципальний податок та зрівняльний податок, що є фіксованою сумою податку, розмір якої залежить від розміру капіталу юридичної особи та чисельності працюючих [3, с. 15].

В Україні відповідно до статті 10 Податкового кодексу до місцевих податків належать податок на майно та єдиний податок, а до місцевих зборів відносяться збір за місця для паркування транспортних засобів та туристичний збір [1].

Проте, безумовно, сама лише кількість установлених податків не може свідчити про ефективність системи місцевого оподаткування.

Звернемо увагу на інший аспект, а саме на наявність повноважень у органів місцевого самоврядування на встановлення тих чи інших податків та зборів.

Наприклад, органи місцевого самоврядування Естонії мають право на встановлення місцевих податків, при цьому законодавством не встановлено їх перелік.

Місцевим органам Латвії надається право встановлювати такі місцеві збори: за отримання офіційних документів, складених територіальним органом місцевого самоврядування, та їх завірених копій; за організацію розважальних заходів у публічних місцях; за розміщення реклами, плакатів, оголошень у публічних місцях; за утримання всіх видів тварин; за проживання туристів та відпочивальників та деякі інші. При цьому органи місцевого самоврядування обов'язково встановлюють правила стягнення таких місцевих зборів, що підлягають направленню у Мініс-

терство охорони навколишнього середовища та регіонального розвитку Латвії та опублікуванню у вільному доступі [4, с. 120].

Загалом, ст. 9 Європейської Хартії про місцеве самоврядування вимагає, щоб принаймні частина доходів місцевих бюджетів формувалась за рахунок місцевих податків, ставки яких мають визначатись органами місцевого самоврядування. Це вважається суттєвою гарантією незалежності органів місцевого самоврядування, оскільки самостійне розв'язання ними завдань місцевого значення і, відповідно, фінансування необхідних для цього видатків є центральним критерієм оцінки самостійності органів місцевого самоврядування [3, с. 17].

Європейська Хартія місцевого самоврядування розглядає локальні податки і збори як необхідний атрибут, потребу і в певному розумінні ознаку місцевого самоврядування. Саме тому вони мають існувати у такій кількості, в якій повністю б забезпечували місцеві ради коштами, необхідними для задоволення власних потреб. При цьому делеговані та передані повноваження мають фінансуватися за рахунок передачі частини доходів центральної влади. Місцеві податки і збори мають формувати в собі ту частину дохідної бази місцевих бюджетів, щодо якої центральні органи влади не мають жодних повноважень [6, с. 74].

Як бачимо, ефективність джерел наповнення дохідної частини місцевих бюджетів перебуває в прямій залежності від їх рівня самостійності.

З огляду на наведене, очевидно стає необхідність врахування позитивного досвіду європейських держав, а саме посилення впливу місцевих податків і зборів у частині формування дохідної бази місцевих бюджетів та надання дозволу органам місцевої влади в Україні самостійно регулювати ставки місцевих податків і зборів.

Необхідно також проаналізувати ефективність того чи іншого податку для наповнення місцевого бюджету.

Аналізуючи досвід іноземних держав, потрібно сказати, що основу дохідної частини бюджету становлять саме майнові податки. Загалом, у різних європейських країнах цей податок має різну питому вагу у власних надходженнях місцевих бюджетів. У таких іноземних державах, як Данія, Фінляндія, Греція та Люксембург, податок на нерухомість становить незначну частку у власних надходженнях місцевих бюджетів, менше 10% загального обсягу власних надходжень, а у таких країнах, як Бельгія, Латвія, Литва, Польща, Словаччина, Словенія, Іспанія, він становить понад 50% загального обсягу



власних надходжень; у Великобританії, Естонії та Ірландії він дорівнює майже 100% [2].

Розглянемо декілька прикладів.

Так, податкова система Франції включає два майнові податки, а саме: податок на майно (забудовані і незабудовані ділянки) та податок на житлову нерухомість. Податок на житлову нерухомість є місцевим та сплачується щорічно будь-якою особою, яка проживає в житловому приміщенні.

У Данії нерухоме майно, що використовується як офіси, готелі, заводи тощо, обкладається трьома видами податку: муніципальним, окружним та власне місцевим. Ставка оподаткування становить від 0,6% до 2,4%.

У Польщі надходження від податку на нерухоме майно становлять понад 15% загальних доходів бюджетів гмін та близько 45% доходів із власних джерел та стягується із забудованої нерухомості та незабудованих земельних ділянок. Примітно, що кожна місцева рада сама встановлює ставки цього податку, а національним законодавством закріплені лише його максимальні межі.

Щодо ставок податку на майно в інших державах Європи, то варто звернути увагу, що у Естонії, Нідерландах та Словенії мінімальна ставка становить 0,1% від вартості нерухомості. Для Литви характерна фіксована ставка 1% від оціночної вартості житла. Найвищі ставки встановлені у Данії та Німеччині, де мінімальна ставка становить 2,6% від оціночної вартості і досягає 6,4% та 10% відповідно.

У більшості європейських держав ставка податку на майно розраховується на основі кадастрової вартості, податкової вартості та ринкової вартості нерухомого майна. У Великобританії та Франції основою для обчислення бази оподаткування є орендна вартість об'єкта оподаткування [4, с. 124].

Слід зазначити, що в Україні чинною базою оподаткування виступає загальна площа об'єкта житлової та нежитлової нерухомості.

З огляду на вищевикладене, вважаємо цілком слушною пропозицію М.В. Вікторчук про необхідність реформування податку на майно та запровадження можливості визначення бази оподаткування залежно від ринкової вартості об'єкта оподаткування.

Обов'язковою умовою такого реформування, на думку науковця, має стати впорядкування інформаційної бази щодо наявності та вартості об'єктів нерухомого майна, а також представлення та оновлення такої інформації у відкритому доступі [7, с. 6].

У цілому, якщо порівняти податки на нерухоме майно з іншими місцевими податками і зборами, то вони мають певні пере-

ваги: це здатність отримувати постійні надходження за будь-яких умов; справедливий розподіл податкового тягаря; мінімальне викривлення економічної діяльності й мінімальне стримування економічного зростання; легкість в адмініструванні; суми податків опосередковуються через вигоди, які отримують їхні власники від органів місцевого самоврядування тією мірою, якою місцеві послуги капіталізуються у вартості власності [3, с. 16].

Не менш важливими є податки з прибутку підприємств та доходів фізичних осіб. В Україні ПДФО є загальнодержавним податком, порядок, ставка та правила оподаткування якого встановлюються виключно на загальнодержавному рівні. Проте, наприклад, у Болгарії, Латвії, Естонії та Греції особистий прибутковий податок належить до системи місцевого оподаткування, а в Бельгії, Швеції, Швейцарії, Данії та Фінляндії органи місцевого самоврядування наділені правом самостійно визначати ставки, за якими будуть оподатковуватися доходи громадян [4, с. 125].

Вивчивши досвід розвинених країн, В.М. Кміть та Ю.В. Вовчанський вважають, що доцільно було би запровадити в Україні акцизний податок на шкідливі для здоров'я людини продукти харчування та безалкогольні ароматизовані та підсолоджені напої. Вони зазначають, що вказаний податок мав би добрий фінансовий потенціал у поповненні дохідної частини місцевих бюджетів. Крім цього, вони пропонують розширити перелік місцевих податків і зборів за рахунок запровадження зборів цільового спрямування, таких як збори за прибирання та освітлення вулиць, утилізацію сміття і побутових відходів, упорядкування парків, цвинтарів [5, с. 660].

На наш погляд, викладені пропозиції є досить сумнівними на цьому етапі розвитку нашої держави. Зокрема, перелічені податки є характерними для розвинених держав, де рівень матеріального забезпечення населення є досить високим. В Україні запровадження таких видів податків та зборів хоч і сприяло би швидкому поповненню місцевих бюджетів, проте поклато би на пересічних громадян необґрунтовано непомірний тягар з їх сплати.

Реформування місцевого оподаткування має бути поступовим.

Наприклад, слід звернути увагу на наявні проблеми у податковому адмініструванні. Відповідно до ст. 58 Податкового кодексу контролюючий орган надсилає (вручає) платнику податків податкове повідомлення-рішення, якщо сума грошового зобов'язання

платника податків, передбаченого податковим або іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, розраховується контролюючим органом відповідно до ст. 54 ПКУ [1].

Що стосується саме місцевих податків, то з огляду на обсяг витрат, необхідних для надсилання таких повідомлень-рішень платникам податків, на практиці нерідко виникають ситуації, коли контролюючий орган (територіальні органи Державної фіскальної служби) не відправляє повідомлення-рішення, якщо сума грошового зобов'язання є незначною.

Відповідно, таке явище тягне за собою ненадходження коштів до місцевого бюджету.

Фактично податок встановлюється рішенням місцевого органу, дані про об'єкти оподаткування контролюючими органами отримуються в органах місцевого самоврядування, і саме місцеві органи найбільш зацікавлені в тому, щоб кошти, які має сплатити платник податку, надійшли до бюджету. З огляду на це, вважаємо, що доцільно було б функцію направлення податкових повідомлень-рішень передати саме місцевим органам, що дасть змогу вирішити низку проблем у адмініструванні, і, як наслідок, сприятиме наповненню місцевого бюджету.

Окрім цього, необхідно вдосконалити процедуру справляння наявного збору за місця для паркування транспортних засобів, яка нині залишається ускладненою та недієвою через відсутність у місцевих рад необхідних засобів контролю.

### Висновки

Спираючись на проведені дослідження, вважаємо, що актуальними є насамперед проблеми формування доходів місцевих бюджетів та забезпечення їх фінансової авто-

номії як основної запоруки розвитку муніципалітетів.

Необхідно врахувати міжнародний досвід та законодавчо врегулювати справляння місцевих податків і зборів в Україні, що дасть змогу оптимізувати перелік цих податків і зборів, розширити об'єкт і базу оподаткування і, як наслідок, створити міцну та стабільну фінансову основу для органів місцевого самоврядування.

### Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
2. Безкровний О.В. Адміністрування місцевих податків і зборів в Україні крізь призму зарубіжного досвіду місцевого оподаткування. URL: <http://dspace.pdaa.edu.ua:8080/handle/123456789/241>.
3. Бортнік Н.В. Зарубіжна практика місцевого оподаткування. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. № 8. С. 15–17.
4. Вікторчук М.В. Адміністративно-правове регулювання місцевих податків і зборів в Україні в умовах євроінтеграції. URL: <http://dspace.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/11856/7/diss-Viktorchuk.pdf>.
5. Гончаренко М.В. Розвиток механізму оподаткування нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки. *Державне будівництво*. 2018. № 1. С. 1–10. URL: [http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2018-1/doc/2/2\\_3.pdf](http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2018-1/doc/2/2_3.pdf).
6. Кміть В.М., Вовчанський Ю.В. Оцінка механізму адміністрування та регулювання місцевих податків та зборів в Україні. Мукачівський державний університет. Електронне наукове фахове видання «Економіка і суспільство». 2018. № 15. С. 656–662.
7. Письменний В.В. Локальні податки і збори як економічна основа наповнення місцевих бюджетів. *Вісник Тернопільської академії народного господарства*. 2005. № 1. С. 70–80.

*Стаття посвячена аналізу національної системи місцевого налогообкладення та податкового адміністрування, дослідженню зарубіжного досвіду, а також формуванню висновків та пропозицій, направлених на удосконалення системи місцевого налогообкладення в умовах податкової децентралізації.*

**Ключевые слова:** местные налоги и сборы, местное налогообложение, местное самоуправление, местные бюджеты.

*The article is devoted to the analysis of the national system of local taxation and tax administration, the research of foreign experience, also the formation of conclusions and proposals aimed at improving the system of local taxation in the context of tax decentralization.*

**Key words:** local taxes and fees, local taxation, local government, local budgets.

УДК 327:[316.774:351.862.4]

**Анфіса Нашинець-Наумова,**

докт. юрид. наук, доцент,

заступник декана з науково-методичної

та навчальної роботи факультету права та міжнародних відносин

Київського університету імені Бориса Грінченка

## СВІТОВИЙ ДОСВІД ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ РЕЖИМІВ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

У статті представлені результати світового досвіду законодавчої регламентації режимів конфіденційної інформації. Показана важливість використання цього досвіду для практичної реалізації процесів інформаційного забезпечення в Україні. Аналізуючи міжнародний досвід правового регулювання відносин щодо захисту конфіденційної інформації, автор визначає перспективні напрями подальшого розвитку для України в зазначеній сфері.

**Ключові слова:** режими конфіденційної інформації, інформаційна безпека, міжнародний досвід, законодавча регламентація.

**Постановка проблеми.** У процесі становлення інформаційного суспільства в умовах глобалізації, нових викликів і загроз, порушення сталого функціонування інформаційної інфраструктури потребують уточнення напрямів розвитку національного законодавства. Нині відбуваються зміни і на міжнародній арені, що вимагають адекватного правового регулювання. Це особливо очевидно на прикладі розвитку Інтернету та використання його все частіше в протиправних цілях.

На основі вивчення міжнародно-правових актів, що стосуються протидії новим викликам і загрозам в інформаційній сфері, а також впливу глобалізації на визначення національної стратегії розвитку інформаційного суспільства обґрунтовується висновок про необхідність подальшої імплементації положень міжнародних правових актів, що стосуються, зокрема, забезпечення доступу до публічної і судової інформації, боротьби з корупцією, тероризмом і екстремізмом, кіберзлочинністю, і гармонізації законодавства держав.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** з цієї теми. Необхідно зазначити, що в цьому напрямі здійснювались наукові розвідки таких учених: Б.В. Авер'янова, А.І. Арістової, О.А. Баранова, К.І. Белякова, В.М. Брижка, П.В. Діхтієвського, Р.А. Калюжного, В.К. Колпакова, Б.А. Кормича, В.І. Курила, В.А. Ліпкана, А.І. Марущака, А.М. Новицького, Н.Р. Нижник, В.Ф. Опришка, В.Г. Пилипчака, М.Я. Швеця, В.С. Цимбалюка та інших.

**Метою статті** є узагальнення світового досвіду законодавчої регламентації режимів конфіденційної інформації та обґрунтування концептуальних положень щодо системи правового регулювання інформації з обмеженим доступом в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Натепер інформація стала загальнодоступною, стрімкий розвиток глобальної інформаційної мережі забезпечив можливість її передачі на практично необмежені відстані в досить великих обсягах, а також у найкоротші терміни, що дало змогу кожній фізичній і юридичній особі отримати доступ до різних інформаційних ресурсів.

Нині в Україні, як і в усьому світі, активно продовжує розвиватися інформаційне суспільство. Активно впроваджуються нові інформаційні технології, електронний документообіг, створюється електронний уряд. Своєю чергою це призводить до значного збільшення кількості процесів обігу інформації та обміну інформаційними ресурсами між державними органами, суб'єктами господарювання, фізичними особами. При цьому правова неврегульованість процесів обміну інформацією часто призводить до того, що відомості, які призначені для обмеженого доступу, стають загальнодоступними. Це завдає серйозної шкоди не тільки окремим громадянам і суб'єктам господарювання, а й системі безпеки всієї держави [1, с. 240].

Подібна неврегульованість процесів обміну інформацією характерна для більшості розвинених держав. Дослідження практики світового досвіду законодавчої регламентації режимів конфіденційної інформації свідчить, що її проблеми перебувають у національному правовому полі. Для прикладу пропонується звернутися до дослідження інформаційного законодавства різних країн, але вже в контексті законодавчої регламентації режимів конфіденційної інформації.

Так, у Сполученому Королівстві суди звузили уявлення про персональні дані, підкресливши, що такі дані мають бути значною мірою біографічними і стосуватися конкретної фізичної особи, а не будь-якої людини, угоди або заходу [2].

У Франції Національна комісія з питань обробки даних і свобод приймає запобіжні заходи до забезпечення виконання Закону про обробку даних, файлів даних. Комісія видала посібник про законну обробку персональних даних, у якому зобов'язує контролерів даних виконувати вимоги щодо надання інформації, інструкції із забезпечення безпеки персональних даних, а також подеколи отримувати попередню санкцію Комісії на обробку даних [3, с. 45].

Правові відносини щодо захисту конфіденційної інформації в Сполучених Штатах Америки регулює Верховний суд США, який визнав право на конфіденційність, спираючись на Конституцію, не зважаючи на те, що подібного чітко вираженого конституційного права немає. Положення про захист конфіденційності містяться в конституціях багатьох штатів США. Лише один американський штат – Каліфорнія – розширив сферу захисту даних і поряд із державним втручанням зробив її обов'язком приватного сектору [4, с. 40].

У Німеччині персональні дані отримуються безпосередньо від суб'єкта даних, крім тих випадків, коли дані необхідні відповідно до законодавства в чинних комерційних цілях або коли для отримання даних безпосередньо від суб'єкта потрібні невинновдані великі зусилля, немає вказівок на те, що інтереси суб'єкта даних будуть цим порушені. Крім того, в Законі про захист даних приділяється особлива увага розробленню систем захисту даних, спрямованих на мінімізацію обсягів оброблюваних персональних даних, наприклад шляхом надання суб'єкту даних анонімного статусу або використання псевдонімів [5].

У Канаді Хартія прав і свобод [6] містить право «на захист від необґрунтованих обшуків і накладення арешту на майно», розширене судами до права на захист «розумної надії фізичної особи на недоторканність приватного життя». Завдяки недавньому прецедентному рішення Апеляційного суду в Онтаріо до загального права введено делікт вторгнення в приватне життя («порушення усамітнення»). Канадські закони не обмежують міжнародну передачу персональних даних [7], але відповідальність за будь-яку передачу несе сторона, яка розкриває (передає) дані.

У Бразилії спеціальні закони про захист даних ще не прийняті, хоча в її Конституції

[8] закріплені основні права на конфіденційність і таємницю листування. У Цивільному кодексі передбачено також, що фізична особа може просити допомоги у зв'язку з будь-якою загрозою її особистих прав, а також те, що приватне життя фізичної особи є недоторканим. Широкий захист надає також Кодекс захисту прав споживачів. Він, зокрема, передбачає права споживачів на доступ до будь-яких зареєстрованих персональних даних і на внесення до них правок [9, с. 50].

Положення про захист даних закріплено в Конституції Південної Африки [10]. Право на конфіденційність міститься також у Законі про захист прав споживачів 2008 року та в Законі про електронні комунікації й договори 2002 року. Дотримання норм останнього закону має добровільний характер і має бути відображено в угоді із суб'єктом даних. На розгляд парламенту Південної Африки внесений новий законопроект про захист особистої інформації [11, с. 89].

У Конституції Об'єднаних Арабських Еміратів зазначено, що фізичній особі «гарантується свобода й конфіденційність листування, передачі телеграфних повідомлень та інших засобів зв'язку відповідно до закону». Крім того, в Кримінальному кодексі цієї країни закріплені деякі права на конфіденційність і на захист персональних даних [12, с. 60].

В Індії відсутнє конституційне право на конфіденційність, хоча Верховний суд постановив, що принцип конфіденційності варто вважати складником права на життя й особисту свободу. Збирання та оброблення персональних даних регламентуються Законом про інформаційні технології 2000 року, в якому зазначено, що компанії мають вживати адекватних заходів безпеки під час оброблення персональних даних і що в разі отримання таких даних відповідно до договору їх не можна розкривати без згоди суб'єкта [13, с. 42].

У Японії введено в дію закон про захист державних секретів, аналогічний законам, що діють в інших розвинених країнах. Він стосується всіх видів оброблення даних, однак застосовується лише тоді, коли йдеться про інформацію, що належить 5000 і більше фізичних осіб. Цей закон установлює загальні вимоги до дозволів, безпеки й надання інформації, а також додаткові вимоги щодо контролю за працівниками і третіми особами, які займаються обробленням персональних даних [14, с. 68].

Серед його основних принципів відзначимо такі:

- держава має використовувати цей закон для зміцнення дипломатичної та національної безпеки;



– одночасно особлива увага має бути приділена практиці застосування закону, щоб громадяни не відчували якогось обмеження своїх прав.

Закон, спеціально призначений для захисту секретних даних, який посилив покарання державних службовців за «злив» секретної інформації, що стосується національної безпеки, набув чинності. У Японії вже є закони, що регулюють захист державних секретів, включаючи національний закон про цивільну службу, правила спеціального захисту секретів відповідно до угоди від 1954 року між Японією і США про взаємну оборону. Діє також низка правових норм щодо захисту секретної інформації в Силах Самооборони. Але, як визнають експерти, ці закони на тепер не забезпечують адекватного захисту важливої секретної інформації, тому секрети в Японії легко «витікають» [14, с. 69]. Новий закон забезпечує досконалий і комплексний захист державних секретів, що стосуються оборони та дипломатії.

Коротке ознайомлення з міжнародним досвідом захисту показує, що правове забезпечення захисту інформації в різних країнах здійснюється по-різному.

У більшості європейських країн, у країнах Азії, Близького Сходу, Латинської Америки, США до кінця XX ст. прийняті або зазнали редакції чинні закони, пов'язані із захистом конфіденційної інформації. В одних випадках це закони про конкуренцію, в інших – спеціальні закони про конфіденційну інформацію. У деяких країнах обмежуються кодексами (кримінальними, цивільними) та різними договорами й угодами.

Закінчуючи наш огляд тенденцій зарубіжного законодавства, можна резюмувати, що в цей час немає законодавства у сфері конфіденційності, однаково обов'язкового до виконання в усіх країнах світу. Закони про конфіденційність і захист даних уже прийняли понад 90 країн, при цьому багато хто з них розглядають регулювання міжнародних потоків даних як механізм захисту недоторканності приватного життя фізичних осіб і забезпечення виконання національної політики.

Однак правова регламентація режимів конфіденційної інформації залишається дуже складною правовою категорією. Складність ця передусім зумовлена відсутністю єдиного розуміння конфіденційної інформації. Процеси уніфікації, характерні для сучасного права, лише частково торкаються категорії конфіденційної інформації. Найбільш перспективним для вивчення в цьому контексті є досвід регулювання режимів конфіденційної інформації в рамках права Європейського Союзу. Європейська модель

прекрасно ілюструє проблеми, з якими стикаються бізнес та економіка у зв'язку з відсутністю ясних і послідовних законів, які можуть бути втілені в життя, незважаючи на державні кордони. Ця гіпотеза не нова для сучасного законотворчого процесу.

У звіті «Тенденції в реформуванні електрозв'язку, 2016 рік» [15] подано огляд нормативно-правової бази в галузі конфіденційності та захисту даних, що є в Європейському Союзі й низці розвинених країн, а також країн, що розвиваються. У цьому огляді ілюструються та аналізуються проблеми й можливості, з якими стикаються сучасні державні органи ІКТ через розширення послуг, конвергенцію платформ і підготовку мережевими операторами своїх інфраструктур до переходу до наступного покоління інформаційноємних технологій, починаючи від рухомого зв'язку 5G до Інтернету речей. Найбільш повний із наявних у світі огляд «Тенденції в реформуванні електрозв'язку, 2016 рік» включає аналітичні матеріали, представлені широким колом провідних світових експертів, щоб допомогти державним органам, аналітикам у сфері ІКТ та журналістам, які висвітлюють пов'язані з технологіями питання, більш глибоко розуміти ті проблеми, з якими стикаються все більш широке коло учасників галузі ІКТ і споживачі. Також відповідно до положень цього звіту багато країн, що прийняли нормативні акти у сфері конфіденційності або розглядають можливість їх прийняття, орієнтуються на європейську модель, тому становище в Європі розглянуто в огляді найбільш детально. Європейська модель також відмінно ілюструє проблеми, з якими стикаються бізнес та економіка у зв'язку з відсутністю ясних і послідовних законів, що регулюють правовідносини у сфері захисту конфіденційної інформації.

Так, відповідно до Європейської директиви про захист даних [16] обов'язки щодо захисту даних зазвичай покладаються на контролерів, тоді як до тих, хто обробляє дані, висуваються лише конкретні вимоги у сфері безпеки. Але з огляду на відмінності у визначеннях, що використовуються в різних європейських країнах, а також неясності із зарахуванням постачальників хмарних послуг до контролерів або тих, хто обробляє дані, виникає невизначеність.

Мета договору про конфіденційність у європейському праві – трансформація зобов'язання про нерозголошення інформації третім особам. Цей процес може супроводжуватися передачею певної інформації або відкриттям доступу до певної інформації. Європейська практика свідчить також, що



договори про конфіденційність здебільшого підписуються навіть у разі появи будь-якої (навіть найменшої) можливості отримання або розголошення інформації певною особою або групою осіб [17, с. 93].

Показово, що в мережі Інтернет така можливість є практично між усіма користувачами одночасно. Очевидно, що в ситуаціях неможливості укладення договору з усіма особами компанії і приватні особи на своїх веб-ресурсах розміщують правове застереження (disclaimer). До них зараховуємо також і договори про конфіденційність у вигляді договорів приєднання, що набувають чинності з моменту доступу до ресурсу.

Крім зазначеної директиви, в Європейському Союзі конфіденційність інформації регулюється за допомогою низки угод і директив, таких як директиви 2002/58/ЄС та ETS108, ETS181, ETS185, ETS189. Зокрема, Конвенція «Про злочинність у сфері комп'ютерної інформації» (ETS № 185) [18] спрямована на стримування в тому числі дій, спрямованих проти конфіденційності комп'ютерних даних і комп'ютерних мереж, систем. Відповідно до цієї Конвенції для протидії злочинам проти конфіденційності, доступності й цілісності комп'ютерних даних і систем кожна сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які потрібні для того, щоб кваліфікувати це як кримінальний злочин згідно з її внутрішнім законодавством. До таких заходів ми зараховуємо:

- протизаконний доступ;
- неправомірне перехоплення;
- вплив на дані;
- вплив на функціонування системи;
- протизаконне використання пристроїв.

Згідно з Конвенцією «Про захист фізичних осіб у разі автоматизованої обробки персональних даних» (ETS № 108) [19], сторони зобов'язані дотримуватися таємності або конфіденційності під час використання персональних даних.

Зараз більшість іноземних компаній висувають украї жорсткі вимоги щодо дотримання угод про конфіденційність, особливо якщо справа стосується передачі виняткових прав на результати інтелектуальної діяльності. Штрафи обговорюються заздалегідь і можуть доходити до сотень тисяч доларів. Підписуючи такі угоди, вітчизняні компанії не можуть не замислюватися над забезпеченням конфіденційності отриманих відомостей. Специфіка забезпечення інформаційної безпеки в медіа-бізнесі така, що в компаніях цієї сфери, як правило, працюють творчі люди, у чималій кількості використовуються мультимедійні дані великих розмірів, а також тиражуються типові

ІТ-системи. Стандартні технології захисту, які історично застосовувалися в медійному бізнесі, такі як використання «сліпого дубляжу», обмеження на доступ акторів озвучення до всього матеріалу, черговість надання серій правовласником, так само, як і традиційні методи охорони, нині вже не забезпечують необхідної захищеності, і технології інформаційної безпеки могли б у цьому допомогти. Можна довіряти власному персоналу, але контроль робочої діяльності співробітників має здійснюватися на рівні, адекватному ризикам порушення інформаційної безпеки, які досить високі. Мінімально необхідні дії для захисту включають запровадження систем моніторингу інформаційних потоків і запобігання витокам даних. Це сувора рекомендація міжнародних стандартів і кращих практик у сфері забезпечення інформаційної безпеки [20].

#### Висновок

Законодавча регламентація режимів конфіденційної інформації продовжує бути дуже складною правовою категорією. Складність ця передусім зумовлена відсутністю єдиного розуміння конфіденційної інформації. Процеси уніфікації, характерні для сучасного права, лише частково торкаються категорії конфіденційної інформації. Найбільш перспективним для вивчення в цьому контексті є досвід регулювання режимів конфіденційної інформації в рамках права Європейського Союзу. Європейська модель прекрасно ілюструє проблеми, з якими стикаються бізнес та економіка у зв'язку з відсутністю ясних і послідовних законів, які можуть бути втілені в життя, незважаючи на державні кордони.

#### Список використаних джерел:

1. Нашинець-Наумова А.Ю. Інформаційна безпека суб'єктів господарювання: проблеми теорії та практики правозастосування : монографія / під заг. ред. д.ю.н. В.І. Курила. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2017. 386 с.
2. Защита данных и конфиденциальность. URL: <https://itunews.itu.int/Ru/Note.aspx?Note=3690>.
3. Сергеев М.П. Законодательство Франции в сфере защиты персональных данных и информационной безопасности. *Международное право*. 2010. № 3. С. 45–46.
4. Ласихин В.А. «Патриотический акт»: юридический анализ. *Информационное право*. 2007. № 6. С. 32–47.
5. Сергеев М.П. Законодательство Германии в сфере защиты персональных данных и информационной безопасности. *Международное право*. 2009. № 1.

6. Canadian Charter of Rights and Freedoms. URL: [laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/page-15.html](http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/page-15.html).
7. Гон Р. Право Канады. Москва : VSD, 2013.
8. Конституция Бразилии 1988 года. URL: <http://www.russobras.ru/constitution.php>.
9. Павлов И.Ю. Правовое обеспечение доступа к официальной информации : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.14 «Административное право; Финансовое право; Информационное право» / Науч. рук. В.Н. Монахов; Российская академия наук. Институт государства и права. Москва, 2008. 223 с.
10. Конституция Южно-Африканской республики 1996 года. URL: <http://worldconstitutions.ru/archives/78>.
11. Лопатин В.Н. Правовая охрана и защита служебной тайны. *Государство и право*. 2000. № 6. С. 85–91.
12. Захер М. Межарабская правовая система и проблема арабского единства. Москва : Наука, 2007. 197 с.
13. Ибрагимов М.Т. Об арбитражной и судебной практике в Индии. *Международное право*. 2007. № 7. С. 42–43.
14. Еремин В.Н. К вопросу о характеристике современного японского права. *Государство и право*. 2007. № 3. С. 67–69.
15. Trends in Telecommunication Reform 2016: Regulatory Incentives to Achieve Digital Opportunities. URL: [https://www.itu.int/net/pressoffice/press\\_releases/2016/pdf/12-ru.pdf](https://www.itu.int/net/pressoffice/press_releases/2016/pdf/12-ru.pdf).
16. Про захист фізичних осіб у разі обробки персональних даних і про вільне переміщення таких даних : Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 24 жовтня 1995 року. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_242](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_242).
17. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Под ред. В.В. Залесского. Москва : Норма, 2009. 214 с.
18. Конвенция о преступности в сфере компьютерной информации (ETS N 185). от 23.11.2001. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_789](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_789).
19. Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data CETS №: 108 URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?>
20. Манжай О.В. Порівняльний аналіз забезпечення безпеки оперативно-розшукової інформації за допомогою інституту державної та службової таємниці в окремих країнах світу. *Форум права*. 2012. № 1. С. 591–600. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2012\\_1\\_91.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_1_91.pdf).

*В статье представлены результаты мирового опыта законодательной регламентации режимов конфиденциальной информации. Показана важность использования этого опыта для практической реализации процессов информационного обеспечения в Украине. Анализируя международный опыт правового регулирования отношений по защите конфиденциальной информации, автор определяет перспективные направления дальнейшего развития для Украины в указанной сфере.*

**Ключевые слова:** режимы конфиденциальной информации, информационная безопасность, международный опыт, законодательная регламентация.

*The article presents the results of world experience in the legislative regulation of confidential information regimes. The importance of using this experience for the practical implementation of information support processes in Ukraine is shown. Analyzing the international experience of legal regulation of relations with regard to the protection of confidential information, the author determines the perspective directions of further development for Ukraine in this area.*

**Key words:** confidential information regimes, information security, international experience, legislative regulation.



УДК 340

**Ігор Забокрицький,***канд. юрид. наук, асистент кафедри конституційного та міжнародного права  
Інституту права та психології  
Національного університету «Львівська політехніка»*

## RULE OF LAW FRAMEWORK ЯК МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В РАМКАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

*Стаття присвячена аналізу Rule of law framework як механізму забезпечення верховенства права в рамках Європейського Союзу. Проведений аналіз даного механізму та можливостей його застосування, а також описаний приклад Польщі, що стала предметом оцінки Європейською Комісією в рамках Rule of law framework.*

**Ключові слова:** Верховенство права, Європейський Союз, Rule of law framework.

**Постановка проблеми.** Верховенство права є основоположною цінністю та правовим принципом, на якому базуються сучасні правові системи, в тому числі і правова система Європейського Союзу. Однак, незважаючи на закріплення ст. 2 договору про ЄС цього принципу, загрози верховенству права можуть виникати в різних державах-членах ЄС. У зв'язку з цим Європейська Комісія запровадила Rule of law framework, метою якого є забезпечення верховенства права в ЄС та вирішення потенційних проблем м'яким способом та шляхом діалогу. Цей механізм та аспекти його застосування став предметом дослідження таких науковців, як М. Флетчер, Д. Коченов, Дж. Халмай, К. Ніклевіч та інші. Однак в Україні ця проблематика залишається малодослідженою. Враховуючи євроінтеграційні прагнення України, закріплені в тому числі і на конституційному рівні законом про внесення змін до Конституції України від 07.02.2019, важливим є дослідження цього механізму та його можливостей.

**Метою** даної статті є аналіз Rule of law framework як механізму забезпечення верховенства права в рамках Європейського Союзу.

**Виклад основного матеріалу.** У зв'язку з цим важливою є наявність механізму контролю щодо дотримання верховенства права в тих чи інших державах. Ключовою для цього є процедура Європейської Комісії під назвою Rule of law framework<sup>1</sup>, оскільки останнім часом Європейська Комісія зіткнулась із

кризовими подіями в деяких із держав-членів ЄС, що виявили системні загрози для верховенства права, а тому Комісія зреагувала прийняттям rule of law framework, ціллю якого є запобігання зростаючим загрозам верховенству права, щоб не допустити моменту, коли Європейська Комісія повинна запустити механізм, передбачений статтею 7 Договору про ЄС [1]. Відповідно до цієї статті за обґрунтованою пропозицією однієї третини держав-членів ЄС, Європейського Парламенту або Європейської Комісії Рада ЄС, діючи на основі більшості із 4/5 її членів та після отримання згоди Європейського Парламенту, може визначити, що існує чіткий ризик серйозного порушення державою-членом ЄС цінностей, визначених в ст. 2 (а до них належить і верховенство права). Перед прийняттям такого рішення Рада ЄС повинна заслухати державу-члена ЄС і може надати їй свої рекомендації, діючи відповідно до тієї самої процедури. Рада ЄС повинна також регулярно перевіряти, чи продовжують існувати підстави, на основі яких було прийняте таке рішення. Також передбачена процедура в ст. 7 (2) Договору про ЄС, згідно з якою Європейська Рада, діючи одногосно та на основі пропозиції третини держав-членів ЄС або Європейської Комісії, може визначити існування серйозного і стійкого порушення державою-членом ЄС цінностей, визначених в ст. 2 Договору, після запрошення держави-члена ЄС надати свої спостереження. Серед санкцій, які передбачає стаття 7 Договору про ЄС, є можливість прийняття рішення про призупинення прав, які випливають із застосування Договорів про ЄС, та про функціонування ЄС, включаючи право голосу представника уряду держави-члена ЄС у Раді ЄС. Однак, приймаючи

<sup>1</sup> Дослівно можна перекласти як механізм верховенства права; маються на увазі ті межі, лише дотримання та невихід за які може свідчити про дотримання верховенства права.

таке рішення, Рада ЄС повинна враховувати можливі наслідки такого призупинення прав щодо прав і обов'язків фізичних та юридичних осіб. Окрім того, обов'язки такої держави-члена ЄС відповідно до Договорів про ЄС та про функціонування ЄС повинні залишатись у силі [2].

Важливим є той факт, як вказує М. Флетчер, що такий механізм був запроваджений Амстердамським Договором 1999 р., коли Європейський Союз готувався до значної хвилі розширення і прийняття восьми колишніх комуністичних держав. Також наводиться аргумент, що ст. 7 була запроваджена як відповідь на звинувачення, що ЄС мав обмежену можливість втрутитись, коли його ключові принципи і цінності були порушені однією із держав-членів. Як вказує авторка, ст. 7, однак, ніколи не була активована, попри згадки про неї у випадках, коли Франція вислала тисячі Ромів у 2009 р. та коли в 2012 р. у Румунії було довге протистояння між президентом Т. Басеску та прем'єр-міністром В. Понта. Цікавим також є і твердження про те, що ст. 7 багатьма розглядається як «ядерна» опція для ЄС, санкційний механізм якої, найбільш імовірно, ніколи не буде застосований [3]. Також М. Флетчер посилається на роботу Д. Коченова на підтвердження цієї позиції [4]. Цей науковець у своїй праці щодо процедури, передбаченої в ст. 7 Договору про ЄС, доходить таких висновків. Він вказує, що помилковий погляд на ст. 7 Договору про ЄС як «ядерну опцію» призвів до спроб вирішити проблеми, які повинні бути адресовані до ст. 7 Договору про ЄС, іншими способами, такими як створення інших механізмів та підходів, припускаючи що ст. 7 не підлягає застосуванню. Так, Д. Коченов вказує, що Європейська Комісія замість того, щоб ініціювати процедуру ст. 7, запровадила свій Rule of law framework; Рада ЄС замість того, щоб працювати з іншими інституціями в рамках ст. 7, заснувала щорічний діалог щодо верховенства права; Європейський Парламент, який міг би ініціювати процедуру ст. 7, натомість приготував деталізовану пропозицію щодо того, як оновити наявну структуру гарантування дотримання цінностей; певні держави-члени ЄС замість того, щоб ініціювати ст. 7, були зайняті написанням листів до Європейської Комісії з проханням вчинити певні дії. А тому Д. Коченов вважає, що такі дещо непослідовні дії спричинили те, що угорські та польські автократи (детальніше про це ми поговоримо згодом, розглядаючи Rule of law framework від Європейської Комісії) отримали як перевагу тривалий час – роки – для посилення своїх режимів. Врешті-решт Д. Коченов робить

висновок, що увічнення міфу щодо ст. 7 як «ядерної» опції – це не шлях вперед, оскільки дає такий посил: ЄС не турбує демонтаж його власних цінностей, що лежать в основі існування Європейського Союзу [4, с. 11-12]. Схожі думки висловлює і Г. Халмай, який стверджує, що «використання верховенства права залежить від політичної волі інституцій ЄС, так само як і від їхнього бачення майбутнього ЄС» [5, с. 16].

Як бачимо, існують доволі критичні думки щодо незастосування механізму, передбаченого ст. 7 Договору про ЄС, на практиці та спроби натомість започаткувати інші способи, які б могли сприяти утвердженню верховенства права в тих державах-членах ЄС, де виникли проблеми з його дотриманням. Підтримуючи позицію Д. Коченова з юридичної точки зору, слід, однак, враховувати, що ЄС є не лише правовим, а й політичним союзом. А тому пошук шляхів вирішення того чи іншого питання не обов'язково є можливим у контексті значних політичних проблем, з яким стикнувся Європейський Союз останнім часом, особливо в контексті виходу з Європейського Союзу Великої Британії. Цілком можливо, що на прикладі Польщі і Угорщини можна було б запустити механізм, передбачений ст. 7 Договору про ЄС. Однак є значні ризики, що такий механізм міг би похитнути і той не надто стійкий баланс, який існує натеper, щодо консенсусу держав із приводу бачення майбутнього Європейського Союзу та посприяти подальшим дезінтеграційним процесам. Окрім того, слід мати на увазі, що, попри сприйняття механізму ст. 7 як «ядерної» опції, сам факт її існування і можливості застосування такого механізму здійснює певний вплив на держави-члени, в яких виникають проблеми з дотриманням верховенства права.

Повертаючись до Rule of law framework, зазначимо, що ця процедура розглядається як тристадійна: оцінка Європейської Комісії; рекомендації Європейської Комісії та моніторинг виконання державою-членом ЄС рекомендацій Комісії [1]. У рамках цієї процедури Європейською Комісією було прийнято низку документів, серед яких Комунікація від Комісії до Європейського Парламенту і Ради ЄС, Новий механізм ЄС для посилення верховенства права /\* COM/2014/0158 final \*/ [6], Рекомендація Європейської Комісії (EU) 2016/1374 від 27 липня 2016 р. щодо верховенства права в Польщі [7] та низка інших Рекомендацій Комісії щодо Польщі [8; 9; 10].

Серед цих документів загальний характер має Комунікація від Комісії до Європейського Парламенту і Ради ЄС, яка містить



відповіді на питання щодо важливості верховенства права в ЄС, впливу Rule of law framework на посилення верховенства права. У Комунікації зазначається, що верховенство права є основою будь-якої сучасної конституційної демократії, одним із основоположних принципів, що походять зі спільних конституційних традицій всіх держав-членів ЄС, та однією із головних цінностей, на яких базується ЄС. Європейська Комісія вказує, що взаємна довіра між державами-членами ЄС та їхніми судовими системами є добре розробленою для того, щоб захистити громадян від загрози верховенству права, однак останні події в деяких державах-членах ЄС продемонстрували брак поваги до верховенства права та, як наслідок, основоположних цінностей, які верховенство права прагне захищати, що є серйозним приводом для занепокоєння. Важливо також і звернути увагу на судову практику та міжнародні документи – Європейська Комісія вказує, що, хоча чіткий зміст принципів і стандартів, що випливають із верховенства права, може відрізнитись на національному рівні, судова практика Суду Справедливості ЄС та Європейського Суду з прав людини, так само як і документів, розроблених Радою Європи, базуючись на експертизі Венеційської Комісії, надають невичерпний список цих принципів<sup>2</sup> і таким чином визначають основне розуміння верховенства права як спільної цінності Європейського Союзу відповідно до статті 2 Договору про ЄС. Також Європейська Комісія вказує, що повага до верховенства права пов'язана з повагою до демократії та основоположних прав, оскільки не може бути поваги до фундаментальних прав без поваги до верховенства права та навпаки: основоположні права є ефективними лише тоді, коли вони захищаються в судовому порядку, а демократія є захищеною, якщо фундаментальна роль судової гілки влади, включаючи конституційні суди, може забезпечити свободу вираження, свободу зібрань та повагу до правил, що гарантують політичний та виборчий процес [6]. У цих твердженнях Європейської Комісії ми можемо знайти ще одне підтвердження того, що конституціоналізм, який включає в себе як невід'ємні елементи принцип верховенства права, права людини, демократію та ефективний розподіл влад, все більше транснаціоналізується. На

<sup>2</sup> До цих принципів, як вказується в Комунікації, належать законність, що включає в себе транспарентний, підзвітний, демократичний і плюралістичний процес прийняття законів; правова визначеність; заборона свавілля виконавчої влади; незалежні та неупереджені суди; ефективний судовий перегляд, включаючи повагу до фундаментальних прав та рівність перед законом.

прикладі ЄС ми бачимо звертання не лише до права Європейського Союзу як такого та цінностей, що закріплені в Договорі про ЄС, але й до документів Ради Європи та діяльності Європейського Суду з прав людини.

Важливим аргументом щодо необхідності дотримання верховенства права, як вказує Європейська Комісія, є і необхідність існування довіри у громадян ЄС та національних органів влади, оскільки рішення в цивільних та комерційних справах національного суду має автоматично визнаватися і виконуватися в іншій державі-члені ЄС, а європейський ордер на обшук, виданий щодо підозрюваного в кримінальній справі в одній із держав-членів ЄС, повинен аналогічно виконуватися в іншій [6]. Цей аргумент підкреслює важливість не лише теоретичного чи абстрактного сприйняття тих чи інших загроз верховенству права, але й реальних практичних загроз, що можуть виникнути у разі прийняття неправосудного рішення. Враховуючи все більш тісне поєднання економіки, вирішення спорів між фізичними та юридичними особами з різних юрисдикцій та визнання рішень, такі загрози верховенству права можуть вплинути на будь-яку фізичну чи юридичну особу, що має відношення до юрисдикцій з проблемами щодо верховенства права.

Однак, незважаючи на такі вагомні аргументи, Європейська Комісія все ж вважає, що пороги для активації механізмів, передбачених ст. 7 Договору про ЄС, є дуже високими, і підкреслює їх значення як останнього засобу. А тому Комісія вказує, що метою Rule of law framework є пошук виходів із державою-членом, щодо якої є зауваження, для того щоб запобігти появі систематичної загрози верховенству права, яка б могла розвинути до «чіткого ризику серйозного порушення» у розумінні ст. 7 Договору про ЄС, що змусило б застосувати механізми, передбачені в цій статті [6]. Таким чином, Європейська Комісія запроваджує «м'який» механізм пошуку вирішення проблеми.

Європейська Комісія також вказує на випадки, коли буде застосовуватись даний механізм: це ситуації, коли органи державної влади держави-члена вживають заходів або толерують ситуації, які ймовірно можуть систематично та негативно впливати на цілісність, стабільність або належне функціонування інституцій та запобіжних механізмів, встановлених на національному рівні для гарантування верховенства права. Комісія також підкреслює, що цей механізм не спрямований на випадки, коли є поодинокі порушення прав людини або судові помилки, – головною метою є запобігання загрозам верховенству права, які мають



систематичний характер. Поодинокі ж випадки, на думку Комісії, мають розглядатися в рамках системи національного судочинства та в контексті контрольних механізмів, встановлених Європейською Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, стороною якої є всі держави-члени ЄС [6]. Ці твердження Європейської Комісії, на наше переконання, є ще одним аргументом на користь транснаціоналізації конституціоналізму в рамках Європейського Союзу – ми бачимо тісне переплетення та взаємодоповнення різноманітних механізмів, що покликані запобігати порушенням прав людини та загрозам верховенства права. В ЄС це проявляється як за допомогою використання механізмів, встановлених самим Європейським Союзом, так і за допомогою Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та Європейського Суду з прав людини, що функціонує на її основі. Також Європейська Комісія узагальнює випадки, які можна вважати систематичними загрозами верховенству права: це якщо політичний, інституційний та/або правовий порядок держави-члена як такий, його конституційна структура, розподіл влад, незалежність або неупередженість судової гілки влади або її системи судового перегляду, включаючи конституційну юстицію там, де вона існує, мають піддаватися загрозам, наприклад, як результат прийняття нових заходів або широко поширених практик публічних органів влади та брак національних засобів захисту [6].

Як приклад наведемо ситуацію в Польщі, що стала предметом ґрунтовного аналізу та вжиття заходів Європейською Комісією починаючи з 2015 р. Конституційна криза в Польщі протягом цих років є значною та може бути предметом окремого дослідження<sup>3</sup>. В останній із доступних Рекомендацій Європейської Комісії [10] предметом аналізу Комісії були загрози суддівській незалежності в законах про Верховний Суд та про Національну Радку Судівництва (НРС) (п.4). Так, згідно із законом про Верховний Суд знижувався гранично допустимий вік перебування на посаді з 70 до 65 років, що призводило до відставки 31 з 83 (37 %) суддів Верховного Суду. Як вказує Європейська Комісія, така примусова відставка значної кількості чинних суддів Верховного Суду уможливило миттєве переструктурування складу Верховного Суду і може вплинути на розподіл влад, зокрема, разом з одночасни-

ми реформами НРС. Як вказує Європейська Комісія, у зв'язку зі зменшенням віку перебування на посаді всі нові судді будуть призначені Президентом Республіки за рекомендацією новоствореної НРС, яка в основному буде представлена політичними призначеннями. Також, як вказує Комісія, примусова відставка чинних суддів Верховного Суду так само порушує питання щодо принципу незмінюваності суддів, який є ключовим елементом незалежності суддів, як це закріплено в судовій практиці Суду Справедливості та Європейського Суду з прав людини, так само як і в Європейських стандартах (п. 6). Як бачимо, для посилення своєї аргументації Європейська Комісія посиляється не лише на практику Європейського Суду Справедливості, але й на ЄСПЛ та Європейські стандарти, такі як Рекомендація CM/Rec(2010)12 Комітету Міністрів до держав-членів щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки [12]. Це ще один аргумент на користь взаємозв'язку правових норм та м'якого права системи Ради Європи і норм права Європейського Союзу, побудови їх на однакових цінностях. Європейська Комісія вказує, що судді повинні бути захищені від звільнення за допомогою існування ефективних запобіжників від втручання або тиску органів державної влади, а незмінюваність суддів протягом терміну їхніх повноважень є наслідком їхньої незалежності і таким чином складником гарантій – ст. 6 (1) Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод<sup>4</sup>. Комісія вказує, що судді мають бути звільнені лише індивідуально, якщо це виправдано та базується на дисциплінарній процедурі щодо їхньої діяльності, за умови дотримання всіх гарантій захисту в демократичному суспільстві. Судді не можуть бути звільнені як група, а також не можуть бути звільнені із загальних причин, які не стосуються їхньої індивідуальної поведінки. Тому Європейська Комісія робить висновок, що вищезазначені гарантії і запобіжники не дотримані в даній ситуації, а отже, становлять грубе порушення незалежності суддів Верховного Суду і розподілу влади, а отже, і верховенства права (п. 7). Як бачимо із цього висновку, є тіс-

<sup>4</sup> Нагадаємо, що ця стаття встановлює право на справедливий суд, що включає право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом. Таким чином, будь-які посягання на незалежність суду включатимуть також і порушення права на справедливий суд, яке гарантується в рамках системи Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а отже, і порушення принципу Верховенства Права як основоположного складника конституціоналізму.

<sup>3</sup> Див. наприклад Niklewicz, K. (2017). Safeguarding the Rule of Law within the EU: Lessons from the Polish Experience. *European View*, 16(2), 281–291. <https://doi.org/10.1007/s12290-017-0452-8> [11]

ний взаємозв'язок між усіма принципами, що становлять основу конституціоналізму, в тому числі і між принципом розподілу влади та верховенства права. Якщо порушується баланс влади в тій чи іншій конституційній системі (що ми бачимо на основі проаналізованого Європейською Комісією закону про Верховний Суд у Польщі), то виникають і загрози верховенству права.

Також критичній оцінці Європейської Комісії підлягало право суддів Верховного Суду, які підпадали під відставку у зв'язку зі зменшенням віком допустимого перебування на посаді, зробити запит до Президента Республіки на продовження їхнього мандату. Як вказує Комісія, немає ні критеріїв, ні часу розгляду таких запитів, а також судового контролю за цим. Таким чином, ці повноваження належать до повної дискреції Президента. Крім того, Президент має право вирішувати двічі питання щодо пролонгації повноважень (кожного разу на 3 роки). Натомість, як вказує Комісія, це суперечить вищезгаданій рекомендації Комітету Міністрів, згідно з якою рішення щодо вибору та кар'єри суддів мають базуватися на об'єктивному критерії, встановленому в законі, а також має бути незалежний та компетентний орган, який значною мірою складається з представників судової гілки влади та може надавати рекомендації або давати висновки, яким слідує орган влади, що надає призначення. Також Європейська Комісія посилається на Висновок Венеціанської Комісії щодо проекту цього закону, де остання вказала, що таке повноваження Президента надає йому значний вплив на суддів Верховного Суду, які наближаються до пенсійного віку, а тому Президент як обрана політична особа не повинен мати дискреційні повноваження щодо продовження мандату судді Верховного Суду після досягнення пенсійного віку (п. 13-17; [13]. Як бачимо, серед Європейських стандартів, до яких звертається Європейська Комісія, є в тому числі і висновки Венеціанської Комісії, яка часто надає попередні висновки щодо проектів законів у державах-членах Ради Європи щодо їх відповідності конституційним стандартам.

Закон про Верховний Суд містить також і низку інших загроз, на які вказує Європейська Комісія. До однієї із них належить, зокрема, нова процедура перегляду обов'язкових судових рішень: протягом

трьох років з дати набуття чинності законом, Верховний Суд може переглянути повністю або в частині будь-яке фінальне рішення, прийняте польським судом протягом останніх 20 років, в тому числі і рішення Верховного Суду, з певними обмеженнями; на думку Європейської Комісії, така екстраординарна процедура містить загрозу принципу правової визначеності, який є складовою частиною верховенства права; Комісія вказує, що це є порушенням принципу *res judicata*, та, на думку Європейського Суду з прав людини, «проста можливість існування двох поглядів на певний предмет не є підставою для перегляду»<sup>5</sup> (п. 18-19).

Європейська Комісія вказала також на низку й інших порушень принципу верховенства права, що містяться в законі (п. 22-26). Але, окрім закону про Верховний Суд, порушення містяться також і в законі про НРС<sup>6</sup>. Як вказує Комісія, згідно зі ст. 6 закону про НРС, повноваження всіх чинних суддів-членів ВРС будуть припинені достроково, а таке дострокове припинення повноважень за рішенням законодавчої гілки влади порушує питання щодо незалежності НРС і розподілу влади. Натомість нова запропонована процедура призначення членів НРС надає широкі повноваження парламенту щодо призначення, тоді як згідно з європейськими стандартами члени таких органів мають обиратися самими суддями, а отже, це може призвести до політизації цього органу, тоді як НРС мала б служити засобом стримування в тому числі і парламенту (п. 27-35).

Врешті-решт, Європейська Комісія надала рекомендації виправити зазначені порушення, а також нагадала про невикористані порушення, про які Європейська Комісія згадувала у своїх попередніх рекомендаціях (п. 45-51). 24 вересня 2018 р. Європейська Комісія опублікувала прес-реліз, в якому вказала, що вирішила звернутися до Європейського Суду Справедливості у зв'язку з порушеннями принципу верховенства права, створеними прийняттям нового закону про Верховний Суд [15].

#### Висновки

З даного прикладу можна зробити низку висновків. По-перше, приклад Польщі показує, які конкретні заходи можуть нести реальну загрозу верховенству права. Це є ще одним свідченням того, що верховенство права – не абстрактний феномен, а наповнений конкретним змістом, і загрози верховенству права можуть з'являтися у зв'язку з діями в тому числі інших гілок влади. По-друге, можна побачити політизацію загроз верховенству права. Як вже зазначалося раніше, механізм,

<sup>5</sup> Європейська Комісія посилається на рішення у справ *Moreira Ferreira v. Portugal* (no. 2), 11 July 2017 (final) [14], para 62.

<sup>6</sup> Національна Рада Судівництва (*Krajowa Rada Sądownictwa*) – орган, що виконує функції, схожі до Вищої Ради Правосуддя в Україні.

передбачений ст. 7 Договору про ЄС, багатьма сприймається як «ядерна опція», така, що має характер більше політичного впливу, ніж правового. Тому як загрози верховенству права (приклад Польщі і прийняття законів, які несуть загрозу судовій гілці влади), так і способи розв'язання проблемних ситуацій у тому числі в рамках Європейського Союзу мають значне політичне забарвлення. По-третє, Європейська Комісія, діючи в рамках Rule of law framework, звертається в своєму аналізі до Європейських стандартів верховенства права, включаючи висновки Венеціанської Комісії, рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи, Європейську Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод і рішення Європейського Суду з прав людини. Ми бачимо взаємозв'язок та захист цінностей, на яких базується Європейський Союз, на кількох рівнях. В ідеалі верховенство права повинне забезпечуватися на національному рівні. Однак, якщо на національному рівні виникають загрози верховенству права, в дію може вступити Європейський Союз, оскільки верховенство права є основоположною цінністю, на якій він базується. Окрім того, для підкріплення аргументації та застосування всіх доступних міжнародних механізмів вплив існує і на рівні системи Ради Європи, до багатьох актів органів якої звертається ЄС. Таким чином, це є ще одним аргументом на користь транснаціоналізації сучасного конституціоналізму, що може проявлятися на кількох рівнях. Причому ці рівні мають більш ускладнену структуру, ніж класичний поділ на міжнародне та національне право, оскільки навіть на міжнародному рівні ми бачимо застосування як правових норм Європейського Союзу, так і поза ним. Щодо Rule of law framework, що був запроваджений Європейською Комісією як спосіб більш м'якого впливу на держави-члени ЄС, де виникає загроза верховенству права, то зараз лише формується практика застосування цього механізму. Ідея залишається зрозумілою, оскільки в період зростання популізму та нестабільності як в окремих державах-членах ЄС, так і в самому Європейському Союзі потрібно надзвичайно обережно і виважено підходити до вирішення проблемних питань, щоб зберегти тонкий баланс між суверенітетом окремих держав та необхідністю вжиття заходів у разі суперечності практики тої чи іншої держави цінностям Європейського Союзу. На нашу думку, попри певну критику цього механізму, про який ми зазначали раніше, вплив оцінити можна як хоч і не надзвичайно ефективний, але досить позитивний завдяки привертанню уваги до проблемних питань. Натомість їх вирішення залишається значною мірою в політичному, а не у правовому полі.

#### Список використаних джерел:

1. European Commission: Rule of Law Framework. URL: [https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/rule-law/rule-law-framework\\_en](https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/rule-law/rule-law-framework_en)
2. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT>
3. Maria Fletcher. Article 7 sanctions: a legal expert explains the EU's 'nuclear option'. URL: <http://theconversation.com/article-7-sanctions-a-legal-expert-explains-the-eus-nuclear-option-81724>
4. Dimitry Kochenov. Busting the myths nuclear: A commentary on Article 7 TEU. EU Working Paper LAW 2017/10, 13 p. URL: [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/46345/LAW\\_2017\\_10.pdf?sequence=1](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/46345/LAW_2017_10.pdf?sequence=1)
5. Halmaj, G. Hague J Rule Law (2018). <https://doi.org/10.1007/s40803-018-0077-2>
6. COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL A new EU Framework to strengthen the Rule of Law /\* COM/2014/0158 final \*/. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52014DC0158>
7. Commission Recommendation (EU) 2016/1374 of 27 July 2016 regarding the rule of law in Poland C/2016/5703. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1518450844513&uri=CELEX%3A32016H1374>
8. Commission Recommendation of 26 July 2017 regarding the rule of law in Poland, C(2017) 5320 final. URL: [http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc\\_id=46116](http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=46116)
9. Commission Recommendation of 21 December 2016 regarding the rule of law in Poland complementary to Commission Recommendation (EU) 2016/1374. URL: [https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/rule-law/rule-law-framework\\_en](https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/rule-law/rule-law-framework_en)
10. Commission Recommendation of 20 December 2017 regarding the rule of law in Poland complementary to Commission Recommendations (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 and (EU) 2017/1520. URL: [http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?action=display&doc\\_id=49107](http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?action=display&doc_id=49107)
11. Niklewicz, K. (2017). Safeguarding the Rule of Law within the EU: Lessons from the Polish Experience. *European View*, 16(2), 281–291. <https://doi.org/10.1007/s12290-017-0452-8>
12. Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities. URL: <https://rm.coe.int/16807096c1>
13. Opinion 904/2017 CDL(2017)035 of the Venice Commission on the draft act amending the Act on the National Council of the Judiciary, on the draft act amending the Act on the Supreme

Court proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts ('CDL(2017)035'), and Opinion 892/2017 CDL(2017)037 of the Venice Commission on the Act on the Public Prosecutor's Office as amended ('CDL(2017)037'). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)031-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)031-e)

14. Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2), 11 July 2017 (final). URL: <https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2012-019867.pdf>

15. European Commission - Press release Rule of Law: European Commission takes next step in infringement procedure to protect the independence of the Polish Supreme Court. URL: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-18-4987\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4987_en.htm)

*Статья посвящена анализу Rule of law framework как механизма обеспечения верховенства права в рамках Европейского Союза. Проведен анализ данного механизма и возможностей его применения, а также описан пример Польши, ставшей предметом оценки Европейской Комиссией в рамках Rule of law framework.*

**Ключевые слова:** Верховенство права, Европейский Союз, Rule of law framework.

*The article is devoted to the analysis of the Rule of law framework as a mechanism for ensuring the rule of law within the framework of the European Union. The analysis of this mechanism and the possibilities of its application, as well as the example of Poland, which became the subject of evaluation by the European Commission within the Rule of law framework, is described.*

**Key words:** Rule of Law, European Union, Rule of law framework.



УДК 340.12

**Марія Коба,***старший викладач кафедри правового забезпечення  
службово-бойової діяльності Київського факультету  
Національної академії Національної гвардії України*

## ПРАВОВА КУЛЬТУРА ЯК ПРЕДМЕТ ВИВЧЕННЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЮ НАУКОЮ

*Стаття присвячена аналізу історії та сучасного стану вивчення теоретико-правовою наукою правової культури, визначенню основних тенденцій у сучасному теоретичному пізнанні зазначеного предмета, обґрунтуванню необхідності застосування комплексного підходу до розуміння правової культури та визначенню найбільш перспективних напрямів майбутніх досліджень.*

**Ключові слова:** правова культура, юридична наука, теоретико-правові дослідження, компетентно-правова культура, правова культура військовослужбовців.

**Постановка проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Сучасний етап розбудови в Україні демократичної, соціальної, правової держави та трансформаційні перетворення українського соціуму вимагають глибокого вивчення теоретичною юридичною наукою проблем ефективності дії права, його місця у правовому житті. Важливими аспектами зазначеної проблематики є питання, пов'язані з поняттям правової культури, її детермінантної ролі у правовому та культурному розвитку особи та суспільства. Зазначений напрям наукових досліджень не є новим, водночас окремі питання досі залишаються недостатньо дослідженими або не знайшли своєї практичної реалізації.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** з даної теми, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Вагомі теоретичні дослідження правової культури свого часу здійснили С.С. Алексєєв, В.Д. Бабкін, П.П. Баранов, Н.В. Вітрук, М.М. Вопленко, Л.Г. Гранат, О.О. Лукашева, Д.А. Керімов, О.О. Красавчиков, В. С. Нерсисянц, О.Р. Ратінов, В.П. Сальников, О.П. Семітко, В.М. Сирих та ін. Проблема розвитку правової культури в Україні розглядають у своїх працях вітчизняні науковці: О.О. Ганзенко, В.П. Власенко, О.С. Дьоміна, І.П. Голосніченко, М.І. Козюбра, В.В. Копейчиков, Л.О. Макаренко, О.М. Макеєва, Н.М. Оніщенко, П.М. Рабінович, І.В. Осика, В.М. Селіванов, Р.А. Сербін, С.С. Сливка, Ю.О. Тихомиров, І.Ю. Хомишин, Т.О. Чепульченко, Ю.С. Шемшученко та ін. Процеси глобалізації сучасного світу та зближення правових систем спричинили виникнення проблеми їх впливу на національну правову культуру та збереження самобутності правової культури українського суспільства. Нині розроб-

кою зазначеної проблематики займаються Ю.П. Битяк, М.Г. Окладна, М.С. Олійник, О.Є. Проць, І.В. Яков'юк та ін. Водночас аналіз публікацій зазначених та інших авторів свідчить, що поза межами теоретико-правових досліджень залишається чимало важливих аспектів, пов'язаних, зокрема, із виробленням найбільш раціонального підходу до розуміння правової культури, особливостями правової культури окремих категорій населення, шляхів підвищення її рівня за сучасних умов. Відповідно, існує потреба в обґрунтуванні ефективних та методологічно виправданих напрямів вивчення цього багатовимірного і важливого для суспільства явища.

**Мета статті** є наукове осмислення і критичний аналіз сучасного стану вивчення теоретико-правовою наукою предмета правової культури. Відповідно до мети, завданнями статті є: виокремлення основних тенденцій досліджень правової культури у попередній (радянський) період; узагальнення результатів розробки проблематики правової культури сучасною теоретико-правовою наукою; обґрунтування перспективних напрямів здійснення подальших наукових досліджень із визначенням їх завдань.

**Виклад основного матеріалу.** Основним питанням у контексті формування теоретико-методологічних засад правової культури наразі залишається питання її розуміння. Побіжний історичний дискурс питання формування дефініції «правова культура» дає підстави стверджувати, що більш-менш серйозні дослідження зазначеного поняття розпочалися лише у 60-х рр. минулого століття (С.С. Алексєєв, О.О. Лукашева, В.І. Камінська, О.О. Красавчиков, А.Р. Ратінов та ін.),



коли у межах радянської концепції праворозуміння зазначене поняття інтерпретувалося через категорію «соціалістична правова культура». Для наукових досліджень 70-х рр. характерним є розуміння правової культури переважно як явища, що ґрунтується на повазі особи до соціалістичного права та правопорядку і в основу якого покладено знання законів та дотримання норм «кодексу будівника комунізму». У 80-90-х рр. з'являються праці, що охоплюють досить широкий спектр проблем правової культури (О.В. Аграновська, П.П. Баранов, Н. Л. Гранат, І. М. Кейзеров, Л. Г. Машуков, В.П. Сальников, В.М. Сирих, В.Д. Шишкін та ін.). Але у радянські часи правова культура розглядалася як владний спосіб реалізації соціально-правової діяльності людей, а умовами такої діяльності були авторитет законів та владних структур, довіра до них з боку населення [1, с. 124]. Загалом, у зазначений період серед підходів до розуміння правової культури пріоритет надавався соціологічному та функціональному підходам, які до того ж основною цінністю визнавали закон, а не право. У визначеннях правової культури, сформульованих у 90-х рр., стає помітним акцентування на суб'єктно-психологічних складниках, зокрема, на рівні правових знань суб'єкта, розумінні ним права, ідейно-правовому стані суспільства тощо. Так, В.І. Камінська та О.Р. Ратінов вважали, що правова культура – це система матеріалізованих ідеальних елементів, що належать до сфери дії права та відображаються у свідомості та поведінці людей [2, с. 202]. Т.Н. Синюкова розглядала правову культуру як сукупність норм, цінностей, юридичних інститутів, процесів і форм, які виконують функцію соціо-правової орієнтації людей у конкретному суспільстві [3, с. 473]. На думку С.С. Алексєєва, правова культура – це певного роду юридичне багатство, що має вираз у досягнутому рівні розвитку регулятивних якостей права, юридичної техніки, духовної культури та правового прогресу [4, с. 213-214]. Досліджуючи структуру правової культури особи, науковець особливо виділяє суб'єктивний чинник, акцентуючи увагу на особистих, психологічних властивостях людини, спрямованості її дій та вчинків, пов'язаних із правовою поведінкою. Інші теоретики радянського права ототожнювали правову культуру з правовою надбудовою; розглядали її як складову частину правової свідомості; включали у її склад політичну оцінку права і правової поведінки тощо. Узагальнюючи, можемо стверджувати, що у радянській правовій науці правову культуру розглядали переважно з двох позицій: як певний ідейно-правовий

стан суспільства на тому чи іншому етапі його розвитку або ж як сукупність знань і вмінь застосовувати закон у повсякденному житті з метою дотримання правових вимог. Загалом, більшість дефініцій правової культури, сформульованих теоретиками радянського права, не виходять за межі тогочасного розуміння права як знаряддя політики, інструменту примусу, волі певної частини населення. Таким чином, констатуємо, що у попередні часи розробка поняття правової культури здійснювалася з утилітарних позицій, без урахування соціально-філософського аспекту проблеми. А із середини 80-х рр. суспільні відносини зазнали значних змін і концепція соціалістичної правової культури перестала відповідати реаліям.

З початку періоду незалежності України категорія правової культури стає предметом пильної уваги вітчизняних учених – філософів, політологів, соціологів, культурологів, правників. Сучасні дослідники характеризують правову культуру переважно як філософське, правове та соціальне явище, наголошуючи при цьому на пріоритетності його правового змісту. Методологічну платформу теоретико-правових досліджень правової культури нині складають принципи людиноцентризму та гуманізму, які створюють можливість розглядати зазначене поняття в аксіологічному вимірі. Поділяємо думку про те, що новітні дослідження правової культури не обмежуються лише правосвідомістю, а здебільшого ґрунтуються на розумінні її як сукупності досягнень суспільства у галузі регулювання суспільних відносин на основі принципів верховенства права, справедливості, гуманізму, захисту прав і свобод людини, визнання кожної людини вищою соціальною цінністю [1, с. 124]. Таким чином, тенденціями сучасного етапу пізнання теоретико-правовою наукою предмета правової культури є: подолання радянських стереотипів у методології вивчення; оцінка зазначеного поняття з позицій сучасного праворозуміння; формування нових підходів до його розуміння.

Водночас аналіз наявних публікацій свідчить, що розробка проблематики правової культури ще далека від завершення. Почасті це зумовлюється специфікою предмета пізнання, адже правова культура є явищем, яке за умов трансформації суспільного життя та розвитку державно-правової дійсності зазнає постійних змін. Тому вивчення юридичною наукою предмета правової культури пов'язане із багатьма викликами. Одним із них є, зокрема, плюралізм у визначенні поняття правової культури, що зазначають практично усі фахівці із зазначеної проблематики [5; 6; 7; 8; 9; 10; 11; 12].

Проведеним аналізом встановлено, що традиційними підходами до розуміння правової культури наразі залишаються т. зв. «вузький» та «широкий» підходи. Відповідно, прихильники першого з них визначають правову культуру через якесь конкретне поняття чи категорію зі сфери суспільного життя. Прихильники ж другого підходу під правовою культурою розуміють усе те, що створено людьми у правовій сфері. Широке розуміння, своєю чергою, зумовлює існування комплексного підходу, на позиції якого перебувають, зокрема, Т.О. Чепульченко [13], Р.Я. Шай [14], Н.А. Горбова [15] та ін. Нині детальне обґрунтування у більшості робіт знаходять аксіологічний, антропологічний, соціологічний, філософський підходи до розуміння правової культури. Так, прихильники аксіологічного підходу (О.В. Аграновська, В.В. Копейчиков та ін.) дотримуються поглядів, відповідно до яких правова культура характеризує рівень сприйняття суспільством чи особою правових цінностей. Найчіткіша дефініція поняття правової культури з позицій зазначеного підходу, на нашу думку, належить В.В. Копейчикову, який визначає її як систему правових цінностей, що відповідають рівню досягнутого суспільством правового прогресу і відображають у правовій формі стан свободи особи та інші найважливіші соціальні цінності [16, с. 140].

В основу антропологічного підходу (М.М. Вопленко, В. І. Іванов та ін.) покладено ідею про те, що правова культура є процесом і результатом творчості людини у сфері права, який характеризується створенням і утвердженням правових цінностей. У межах соціологічного підходу переважає думка про те, що правова культура характеризує якісний стан правового життя суспільства чи окремого індивіда. Прихильниками такого підходу є, зокрема, В. П. Сальников [17], Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева [18] та ін. Послідовники філософського підходу розглядають правову культуру як явище у системі найважливіших цивілізаційних координат, пов'язане з важливими аспектами життя людства. Зокрема, Р.А. Сербін визначає правову культуру як категорію філософії права, що характеризує зумовлене природним правом, усім соціальним, духовним, політичним, економічним ладом правове життя людини і людства, що полягає у досягнутому рівні правової діяльності, правосвідомості та рівні правового розвитку суб'єкта і забезпечує верховенство права у суспільному житті, дієвість гуманітарних принципів справедливості, свободи і гуманізму, людини як вищої соціальної цінності, захист її честі і гідності, а також гарантованість державою, міжнарод-

ними інституціями захисту прав і свобод, загальнолюдських цінностей [19].

Останнім часом з'являються публікації, в яких обґрунтовуються інші методологічні підходи до розуміння правової культури. Зокрема, у роботі М.Ф. Целуйка та О.В. Усенко, присвяченій концепціям професійно-правової культури, окрім антропологічного, соціологічного та філософського, аналізується ще діяльнісний підхід [20, с. 71-72]. О.Є. Проць у статті, присвяченій дослідженню співвідношення понять правової культури та правокультурності [21, с. 77], розкриває сутність інформаційно-семіотичного та соціально-антропологічного підходів. Певні позиції у сучасних дослідженнях займають функціональний та якісний підходи. Відповідно, функціональний підхід ґрунтується на характеристиці структурних елементів правової культури та виділенні їх функцій. З платформи якісного підходу правова культура трактується як зумовлений соціально-економічним та політичним устроєм стан правового життя суспільства, що відображається у досягнутому рівні розвитку законодавчої техніки, правовій діяльності та правосвідомості суб'єктів [22, с. 11]. Об'єктивно оцінюючи кожен із зазначених підходів, зазначимо, що, на нашу думку, найбільшу цінність має той із них, в основу якого покладено ідею багатомірності і багатоаспектності феномену, що розглядається, тобто комплексний підхід. Саме з позицій зазначеного підходу сформульовано дефініцію поняття правової культури у відповідній статті Юридичної енциклопедії за редакцією Ю. Шемчушенка, яка визначає правову культуру як складову частину загальної культури, сукупність факторів, що характеризують рівень правосвідомості, правовідносин, досконалості законодавства, організації роботи з його дотримання, стан законності і правопорядку [23]. З урахуванням здійсненого аналізу зазначимо, що, на нашу думку, вказаний підхід не досить активно використовується сучасними дослідниками, хоча його застосування дає змогу розглянути предмет правової культури найбільш раціонально та об'єктивно. Вважаємо, що саме комплексний підхід, заснований на сполученні аксіологічної та діяльнісної концепції, є найбільш перспективним, і саме він має стати методологічною основою подальших теоретичних досліджень предмета правової культури.

Розробка проблематики функціонування правової культури, її видів та рівнів зумовили існування окремого напрямку вивчення феномену правової культури, а саме правової культури окремих соціальних, вікових,

професійних груп та корпорацій. Концепцію компетентної правової культури нині активно розробляють О.А. Ануфрієнко, В.О. Безбородов, О.О. Ганзенко, В.В. Демічева, Н.Ю. Коваленко, М.Ф. Целуйко та ін. Так, у дисертаційній праці М.Ф. Целуйка [6], присвяченій ролі компетентної правової культури у механізмі формування та реалізації українського права, визначено поняття та охарактеризовано рівень компетентно-правової культури юристів та посадовців різних гілок влади. Останнім часом предметом уваги все частіше стає правова культура представників законодавчої гілки влади [24; 25].

Окремим напрямом теоретико-правових досліджень є правова культура військовослужбовців. У заданому напрямі нині працюють В.М. Александров, В.І. Алещенко, О.В. Барабанщиков, П.П. Богуцький, Є.І. Григоренко, П.В. Квіткін, М.В. Кравчук, Ю.І. Мігачов, Р.В. Мороз, С.М. Скуріхін, В.В. Федоренко та ін. Зокрема, спробу розробки теоретико-методологічних основ аналізування правової культури військовослужбовця здійснили П.В. Квіткін, О.В. Прудникова, І.В. Дятлова [26]. У дисертаційній праці С.М. Скуріхіна [5] узагальнено сучасні теоретичні підходи до визначення поняття правової культури; визначено поняття і зміст правової культури військовослужбовців Збройних Сил України; виявлено прояви правових аномалій у правовій культурі військовослужбовців; виокремлено особливості правового мислення та правового менталітету офіцерського складу збройних Сил України. Ще один дослідник, В.М. Александров, розглядаючи правову культуру військовослужбовців як чинник формування правової держави, аналізує зміст та форми правового виховання військовослужбовців [27]. Слід зазначити, що більшість кваліфікаційних праць із зазначеної проблеми виконано хоч і не так давно, проте без урахування нових обставин формування правової свідомості та правової культури в умовах ведення «неоголошеної» війни на частині території Донецької та Луганської областей, а отже, на нашу думку, не можуть задовольнити потреби сучасної практики. Таким чином, ще одним актуальним напрямом подальших теоретико-правових досліджень предмета правової культури, поряд із зазначеними вище, вважаємо дослідження правової культури окремих професійних груп, зокрема військовослужбовців Збройних Сил України, інших військових/воєнізованих формувань в умовах та з урахуванням досвіду протистояння російській терористичній агресії.

## Висновки

З огляду на поставлені завдання дослідження, констатуємо, що основними здобутками процесу наукового осмислення предмета правової культури у попередній (радянський) період було обґрунтування її зв'язку із загальною культурою суспільства та правосвідомістю; розробка основних концепцій розуміння зазначеного поняття; встановлення ролі правової культури у процесі правореалізації. Водночас поняття правової культури обґрунтовувалося у контексті радянської концепції праворозуміння, а розкриття його сутності здійснювалася з прикладних позицій, без урахування соціально-філософського аспекту проблеми.

Сучасний етап пізнання правової культури вітчизняною теоретико-правовою наукою характеризується подоланням радянських стереотипів у методології вивчення та оцінці зазначеного поняття, а також формуванням нових підходів до його вивчення, серед яких пріоритетне місце належить аксіологічному, антропологічному, соціологічному та філософському.

Вважаємо, що подальші теоретичні дослідження предмета правової культури повинні мати комплексний характер, здійснюватися на основі сполучення аксіологічного та діяльнісного підходів, у межах інтегративної концепції права, з урахуванням принципів людиноцентризму та гуманізму.

Перспективним напрямом теоретико-правових досліджень вважаємо розробку проблематики компетентно-правової культури представників різних органів та гілок влади. Одним із завдань у межах зазначеного напрямку є дослідження компетентно-професійної культури правоохоронців та військовослужбовців як окремої корпоративної спільноти, на яку покладено виконання специфічних завдань у механізмі держави.

## Список використаних джерел:

1. Попадинець Г. Правова культура як важливий елемент правової системи України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2014. № 782. С. 123-128.
2. Каминская В.И., Ратинов А.Р. Правосознание как элемент правовой культуры. *Правовая культура и вопросы правового воспитания*: сб. науч. труд. Москва, 1974. С. 342-346.
3. Синюкова Т.Н. Правовая культура. *Теория государства и права: Курс лекций* / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Саратов, 1995. 378 с.
4. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х т. Москва: Юридическая литература, 1981. Т.1. 360 с.
5. Скуріхін С.М. Правова культура офіцерського складу Збройних сил України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2009. 229 с.

6. Целуйко М.Ф. Компетентна правова культура в механізмі формування та реалізації українського права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2012. 19 с.
7. Дьоміна О.С. Формування правової культури студентської молоді в умовах сучасного українського суспільства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2007. 19 с.
8. Осика І.В. Правова культура у формуванні правової, соціальної держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2004. 21 с.
9. Демічева В.В. Правова культура: теоретичний аналіз та практичний вимір. *Держава і право*. 2009. Вип. 45. С. 38-42.
10. Макарова О.В., Крилова Ю.І. Проблеми формування правової культури в українському суспільстві. Науковий часопис НПУ ім. М.П. Драгоманова. Серія «Економіка і право». 2015. Вип. 30. С.104-108. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nchnpu\\_018\\_2015\\_30\\_16](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nchnpu_018_2015_30_16).
11. Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні : монографія / Л. М. Герасіна, О. Г. Данильян, О. П. Дзьобань та ін. Харків: Право, 2009. 352 с.
12. Требін М. П. Правова культура громадян в українському суспільстві. *Наукові записки Харківського університету Повітряних Сил. Серія «Соціальна філософія, психологія»*. Харків: ХУПС, 2007. Вип. 1 (27). С. 3-9.
13. Чепульченко Т. О. Правова культура: місце у правовому процесі та вплив на стан законності в державі. Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Серія «Політологія. Соціологія. Право». 2013. № 2. С. 109-114. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKPI\\_soc\\_2013\\_2\\_19](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKPI_soc_2013_2_19).
14. Шай Р. Я. Правова культура як умова культивування принципу верховенства права в українському суспільстві. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». 2016. № 850. С. 317-320.
15. Горбова Н.А. Правова культура та культура прав людини: співвідношення понять та шляхи імплементації. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 1. С. 16-18.
16. Загальна теорія держави та права / за ред. В.В. Копейчикова. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 320 с.
17. Сальников В.П. Правовая культура: теоретико-методологический аспект : автореф. дис. ... док-ра юрид. наук: 12.00.01. Ленинградский государственный университет, 1990. 35 с.
18. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. 2-ге видання. Харків: ТОВ «Одіссей», 2008. 432 с.
19. Сербін Р.А. Правова культура – важливий фактор розбудови правової держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2003. 16 с.
20. Целуйко М.Ф., Усенко О.В. Основні концепції професійно-правової культури у вітчизняній правовій науці. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 1. С. 71-74.
21. Проць О.Є. Правова культура та правова культурність: межі кореляції. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 77-81.
22. Шарвара І. Правова свідомість та правова культура в Україні: проблеми їх формування. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2015. № 7. URL: [http://www.jurnalul-juridic.in.ua/archive/2015/3/part\\_1/2.pdf](http://www.jurnalul-juridic.in.ua/archive/2015/3/part_1/2.pdf).
23. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відпов. ред.) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 2003. Т. 5. П.-С. 736 с.
24. Богачов С.В. Особливості процесу формування правової культури в Україні. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Право»*. 2011. Випуск 15. С. 15-17.
25. Целуйко М.Ф. Компетентно-правова культура працівників законодавчої влади в Україні. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Право»*. 2015. Випуск 35. Частина II, Том I. С. 70-74.
26. Квіткін П.В., Прудникова О.В., Дятлова І.В. Правова культура військовослужбовців: теоретико-методологічні основи аналізування. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія «Філософія, філософія права, політологія, соціологія». 2013. № 3 (17). С. 240-242.
27. Александров В.М. Правова культура військовослужбовця як чинник формування правової держави. *Особистість. Суспільство. Право* : зб. наук. ст. та тез наук. повідомл. за матеріалами Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 10-річчю Полтав. юрид. ін-ту (Полтава, 15 берез. 2012 р.). Харків: Точка, 2012. С. 484-486.

*Статья посвящена анализу истории и современного состояния изучения теоретико-правовой науки правовой культуры, определению основных тенденций в современном теоретическом познании указанного предмета, обоснованию необходимости применения комплексного подхода к пониманию правовой культуры и определению наиболее перспективных направлений будущих исследований.*

**Ключевые слова:** правовая культура, юридическая наука, теоретико-правовые исследования, компетентно-правова культура, правова культура военнослужащих.

*The article is devoted to the analysis of the history and the current state of studying the theoretical and legal science of legal culture, the definition of the main tendencies in the modern theoretical knowledge of this subject, the substantiation of the necessity of applying a comprehensive approach for understanding the legal culture and identifying the most perspective areas of future research.*

**Key words:** legal culture, jurisprudence, theoretical and legal research, competent legal culture, legal culture of servicemen.



УДК 340.14

**Юлія Корольова,**  
канд. юрид. наук

## КОРЕЛЯЦІЯ ПРИНЦИПІВ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ВЕРХОВЕНСТВА ЗАКОНУ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА

*Стаття присвячена аналізу основних аспектів кореляції принципу права та принципу верховенства закону в системі джерел права. Проаналізовано доктринальний підхід до тлумачення принципу права та верховенства закону, визначено проблематику їх застосування в Україні. Обґрунтовано позицію щодо визначення змісту принципів верховенства права та верховенства закону в системі джерел права.*

**Ключові слова:** принцип верховенства права, принцип законності, правова реальність, правова держава, система джерел права.

**Постановка проблеми.** Ідея принципу верховенства права є інтегруючим ідеалом сьогодишнього політичного світу, зокрема юридичної та політичної діяльності у світі, побудови правової держави. Принцип верховенства права посідає особливе місце в системі джерел права, однак сьогодні точиться дискусія серед науковців щодо визначення місця принципу верховенства права і закону в системі джерел права.

Верховенство права і закону є основоположним принципом побудови правової держави. Верховенство права і закону проєктується через визнання природних прав людини, свободи особи, реалізації ідей правової держави, наявності політичного плюралізму та поширення правової культури в суспільстві.

Принцип верховенства права став нині одним із найпопулярніших у всьому світі, зокрема і в Україні. Із проголошенням незалежності України надзвичайно великого значення набула розробка й запровадження в усіх сферах суспільного життя дієвих правових механізмів і гарантій забезпечення реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина.

**Метою статті** є аналіз основних аспектів кореляції принципів верховенства права та верховенства закону в системі джерел права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Теоретичну базу даного дослідження склали роботи вчених у галузі права: С.В. Бобровник, М.І. Козюбри, Н.М. Оніщенко, О.В. Петришина, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун, Т.І. Тарахонич, Ю.О. Тихомирова та інших.

**Виклад основного матеріалу.** Однією з глобальних проблем існування правової

реальності є ідея права. Ідея права є вихідним, логічно першим рівнем правової реальності, що зосереджує всю істинність права, яка виражена в тому числі в принципах. При цьому в юриспруденції виокремлюють принципи, що становлять зміст наукової й професійної правосвідомості, практичного досвіду різних правових культур. Ці принципи часто іменуються правовими принципами, серед яких можна виділити принцип верховенства права та верховенства закону.

Принцип верховенства права є категорією не тільки національних, а й міжнародних правових систем. Він був і є предметом багатьох наукових досліджень. В Україні ці дослідження набули стрімкого розвитку після проголошення незалежності і з прийняттям чинної Конституції.

З огляду на це, вітчизняними дослідниками визнається доцільність реформування політико-правових засад здійснення державної влади на основі принципу верховенства права, який у європейських країнах визнається фундаментальним принципом правової системи, критерієм справедливого правопорядку, за яким забезпечується всебічна реалізація прав, свобод, законних інтересів людини і громадянина, в першу чергу, у сфері відносин з органами публічної влади [1, с. 7].

Принципи права є об'єктивно властивими праву відправними началами, вимогами, які ставляться до учасників суспільних відносин з метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових та громадських інтересів. Іншими словами, це своєрідна система координат, у рамках якої розвивається право, й одночасно вектор, який визначає напрям його розвитку [5, с. 87]. Принципи права містяться у його змісті та виступають певними орієнтирами у формуванні права, відбиваючи



його сутність та основні зв'язки, що існують у правовій реальності. Дати вичерпний перелік усіх принципів права вкрай важко. Загальні принципи сформульовані в конституціях держав, галузевому законодавстві та міжнародно-правових договорах. До основних принципів права належать принципи свободи, рівності, справедливості, гуманізму, демократизму та законності. Ці ж принципи мають велике значення для правової реальності, оскільки забезпечують відповідність правових явищ суспільним вимогам та інтересам, сприяють взаємодії елементів правової системи та забезпечують її єдність.

До основних принципів права належать принципи верховенства права та верховенства закону. Основним призначенням загальних принципів права є закріплення засад суспільного ладу, забезпечення однотипного формулювання норм права, їх впливу на суспільні відносини шляхом правового регулювання та інших видів правового впливу, а також усунення прогалин у законодавстві шляхом застосування аналогії права. Ідеал верховенства права та верховенства закону став одним із найпопулярніших у всьому світі, він є найважливішим складником міжнародно-правових актів, особливо присвячених правам і свободам людини та громадянина.

Верховенство права і закону є істотною передумовою керованості суспільних справ, гарантією режиму законності як однієї з основних ознак правової держави.

У документах ООН верховенство права належить до принципу управління, за якого всі особи, установи та органи (публічні і приватні), в тому числі держава, є підзвітними на підставі законів, які приймаються публічно, виконуються на рівних засадах, розглядаються в межах незалежного судочинства і відповідають міжнародним стандартам прав людини.

У доктринальному розумінні принцип верховенства права:

1) відображає спосіб організації життя суспільства на правових основах, є засобом унеможливлення свавільного та антидемократичного правління, і в цьому сенсі він відповідає визначенню такої важливої категорії конституційного права, як конституціоналізм;

2) віддзеркалює моральні основи права, є виявом природного права у сучасних правових системах разом із принципами справедливості, пропорційності, рівності, розумності тощо; у цьому сенсі він є основним критерієм визнання законів неправовими;

3) є засобом організації належної правової системи, яка в контексті додержання верховенства права має ґрунтуватися на принципах правової визначеності, стабільності та довіри до права, принципі «немає покарання

без закону», принципі законності, забороні неправомірної дискреції та зворотної дії нормативно-правових актів, на незалежній судовій владі та судовому контролі, єдності судової практики, *res judicata* тощо;

4) гарантує доступ до правосуддя, яке здійснюється незалежним та неупередженим судом. Незалежність означає, що суд має бути вільним від зовнішнього тиску і не контролюватися іншими гілками влади. Неупередженість суду означає його однакове ставлення до учасників процесу, вирішення справи виключно на основі права. Це дозволяє забезпечити справедливе судочинство. Принцип верховенства права є ілюзорним у тій державі, яка не забезпечує право на доступ до суду, не гарантує права на справедливий суд;

5) включає принцип законності, згідно з яким усі суб'єкти, в тому числі суб'єкти публічної влади, мають додержуватися законів і підзаконних нормативно-правових актів, виконувати і правильно застосовувати їх. Зміст принципу законності відображається через конкретні вимоги: вищу юридичну силу закону в системі нормативно-правових актів; обов'язковість законів та інших нормативно-правових актів для всіх, на кого вони поширюються; однаковість вимог закону до всіх суб'єктів права; неприпустимість протиставлення законності і доцільності в діяльності державних органів; невідворотність покарання за вчинення правопорушення.

Верховенство права разом із демократією і правами людини вважається однією з трьох засад Ради Європи, які закріплені в Преамбулі до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а також у низці інших міжнародних документів у сфері прав людини.

Основоположна роль принципу верховенства права полягає не лише у співвідношенні права та закону, а й у внутрішній організаційній ієрархічній структурі законодавства, де зберігається чітка диференціація за юридичною силою. У частині другій статті 8 Конституції України зазначено: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй» [3].

Отже, він є визначальним як у законотворчій, так і у правозастосовній практиці, пріоритетним у внутрішньодержавному праві і в усіх сферах правовідносин. Також принцип верховенства права визначає співвідношення взаємодії права, держави, державних органів та інститутів, усіх осіб. Ідеологія держави, спираючись на цей принцип, будується на загальнолюдських цінностях, демократії (народовладді), загальній повазі до основних прав і свобод людини, без будь-якої дискримінації.

Принцип верховенства законів зазвичай тлумачать як принцип, відповідно до якого закон має вищу юридичну силу стосовно всіх інших нормативно-правових актів і джерел юридичного, тобто встановленого державою (позитивного), права [2, с. 341]. Для реалізації державної політики органами державної влади, де правозастосування є однією з головних форм реалізації їх функцій, уважне та шанобливе ставлення до юридичної сили нормативно-правового акта, зокрема, на етапі його професійного тлумачення є особливо актуальним. Підвищена увага до ролі закону має характеризувати державну політику у сфері діяльності органів державної та муніципальної влади, де діє режим загальної заборони для представників влади: дозволено тільки те, що конкретно визначено законом. Як слушно зазначає

С. С. Алексєєв, принцип верховенства права є визначальним під час формування інститутів держави й суспільства загалом. У такому контексті право постає як найвища соціальна цінність, найголовніший суспільний орієнтир. Саме на них має спиратися законодавець, закріплюючи загальнообов'язкові приписи, надаючи їм нормативного характеру, тобто формуючи державну політику в країні. Зважаючи на вищевикладене, можна зробити висновок про те, що реалізація державної діяльності, незважаючи на сферу здійснення, має відповідне ідеологічне підґрунтя, основу, що дає змогу забезпечувати єдність і цілісність державної політики. Таким фундаментальним підґрунтям є система принципів права, серед яких провідна роль належить принципу верховенства права, що має відповідне змістове наповнення. Його осмислення в контексті реалізації державної політики органами державної влади та місцевого самоврядування надає можливість визначити цей принцип не просто як звичайну ідею, а як окремий правовий світогляд, дотримання якого є передумовою якісного забезпечення правореалізаційних процесів [4, с. 234].

Принцип верховенства права не підміняє і не скасовує принципу законності, а тільки поглиблює його вимоги, звертає увагу на зміст позитивного права, який має відповідати загально визначеним стандартам прав людини та основоположним принципам права.

Отже, верховенство права – це принцип діяльності органів державної влади, інших публічних і приватних суб'єктів на засадах законності, правової визначеності, рівності перед законом і недискримінації, забезпечення доступу до незалежного і неупередженого правосуддя, додержання прав людини.

У фундаментальній праці Ю. О. Тихомирова «Теорія закону» зазначається, що

принцип верховенства закону в умовах соціалізму має значення важливого принципу всієї правової системи [6].

### Висновки

Висловлюючи нашу позицію щодо місця принципів верховенства права та верховенства закону в системі джерел права, слід зазначити, що принцип верховенства закону (закон є основним джерелом права у сучасному суспільстві), закріплений Конституцією України, означає визначальну, провідну роль закону в правовій системі, зокрема системі джерел права, його вищу юридичну силу стосовно підзаконних актів. Тобто принцип верховенства закону означає тільки співвідношення закону та інших нормативно-правових актів.

Враховуючи вищезазначене, верховенство права насамперед визначається наявністю законів із правовим змістом (правових законів) та пов'язаністю державної влади із правовими законами, тобто правом. Саме принцип верховенства права наповнює реальним змістом закріплене у Конституції положення про те, що Україна є правовою державою, тобто державою, що підкоряється праву. Визнання принципу верховенства права є неocenним надбанням України як демократичної держави, який має неухильно забезпечуватись усіма гілками влади. По суті, закон є владою держави, а право є владою народу через управління державою. Ці ж принципи мають велике значення для правової реальності, оскільки забезпечують відповідність правових явищ суспільним вимогам та інтересам, сприяють взаємодії елементів правової системи та забезпечують її єдність.

### Список використаних джерел:

1. Авер'янов В. Б. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: у 2-х кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка; ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (голова). Книга друга: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / відп. ред. В. Б. Авер'янов. Київ: Конус-Ю, 2008. С. 7.
2. Автономов А. С. Генетические закономерности права. *Сб. науч. тр., посвященных 90-летию со дня рождения С. Г. Дробязко* / ред. кол. С. А. Балашенко [и др.]. Минск: Бизнесофсет, 2013. С. 87-95.
3. Актуальные проблемы теории государства и права: учебное пособие / отв. ред. Р. В. Шашева. Москва: Норма: Инфра, 2011. 520 с.
4. Алексєєв С. С. Общая теория права: учебник. Москва: Велби: Проспект, 2008. 576 с.
5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
6. Тихомиров Ю. А. Теория закона / отв. ред. д-р юрид. наук В. П. Казимирчук. Москва: Изд-во «Наука», 1982. 255 с.

*Стаття посвящена аналізу основних аспектів кореляції принципу права і принципу верховенства закону в системі источников права. Проаналізовано доктринальний підхід до трактування принципу права і верховенства закону, визначено проблематику їх застосування в Україні. Обґрунтована позиція щодо визначення змісту принципів верховенства права і верховенства закону в системі источников права.*

**Ключевые слова:** принцип верховенства права, принцип законности, правовая реальность, правовое государство, система источников права.

*The article deals with the analysis of key correlation aspects between the rule of law principle and the rule of legislation principle in the system of sources of law. The doctrinal approach to defining the rule of law principle and the rule of legislation principle is analyzed; the problem of their implementation in Ukraine is identified. A standpoint for determining the purport of the rule of law principle and the rule of legislation principle in the system of sources of law is elicited.*

**Key words:** rule of law principle, principle of legitimacy, legal reality, legal state, system of sources of law.



УДК 342.571

**Руслана Ляшенко,**

канд. юрид. наук, доцент,

завідувач кафедри правознавства

Житомирського державного агроекологічного університету

## СОЛІДАРИЗМ: СУТНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕАЛІЗАЦІЇ

*Стаття присвячена аналізу ідеології солідаризму та перспектив застосування його концептів як стратегії виходу з кризи й подальшого розвитку України як правової та соборної держави. Ідейні засади солідаризму формують ідеологію, що полягає у якнайширшому залученні громадян до розподілу влади, врахуванні суспільної думки як запоруці реалізації принципів справедливості та доцільності в умовах проведення правової реформи.*

**Ключові слова:** солідаризм, солідарність, суспільний інтерес, державотворення, правотворення.

**Постановка проблеми.** В умовах глобалізації та інтеграції сучасного суспільства важливою є проблема погодження та солідаризації інтересів, цінностей і потенціалів учасників суспільних відносин. За таких умов теорія солідаризму, для якої це питання є основоположним, набуває актуальності та стає затребуваною. Теорія солідаризму, заснована на уявленнях про загальну соціальну суб'єктність, стає ідеологією самоорганізації та саморозвитку амбітного суспільства. Тому погодження та солідаризація інтересів і цінностей усіх учасників суспільних відносин є ключовим у питаннях державотворення та правотворення на сучасному етапі. Зокрема, це спричинено тим, що в умовах руйнації усталених політичних та духовних цінностей спостерігається невизначеність подальшого шляху розвитку суспільства. Тому важливо розуміти негативний вплив ідей «колективізму» чи «індивідуалізму». На відміну від них, солідаризм не нав'язує особистості неприйнятного для неї та не зобов'язує жертвувати індивідуальними інтересами для «загального блага». Технологічний розвиток людства, його глобальна інформатизація та трансформація зумовлюють необхідність перегляду сформованих раніше засад суспільного устрою. Перспективним напрямом подальших процесів державотворення і правотворення є формування системи цінностей, які б забезпечували гармонію особистих та суспільних інтересів. Зазначене свідчить про актуальність дослідження ідей солідаризму, спрямованих на поєднання індивідуальної свободи особистості із суспільною.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідження ідеології солідаризму є актуальною проблемою на сучасному етапі з огляду на соціальні протиріччя та антагонізм. У різні історичні періоди до даного питан-

ня звертались О. Конт, П. Леру, Л. Буржуа, Е. Дюркгейм, Ш. Жід, Г. Гінс, Л. Дюгі. Нині сутність ідеології солідаризму в економічній, соціальній, політичній, правовій площині досліджують В.-Ю. Данилів, П. Гай-Нижник, О. Шморгун, Е. Сікора, А. Окара, Т. Метельова, М. Плешко, О. Шевченко та ін. Разом із тим концептуальні засади втілення ідеології солідаризму в сучасних реаліях недостатньо вивчені.

**Метою цієї статті** є з'ясування сутності та змісту ідеології солідаризму, визначення перспектив його реалізації в сучасних умовах політико-правової нестабільності.

**Виклад основного матеріалу.** Термін «солідаризм» походить від французького *solidarisme* (від фр. *solidaire*) і означає «діючий заодно», «спільність інтересів», «одностайність». Солідаризм є соціально-політичною концепцією, що, на протипау тезі про класову боротьбу як рушійну силу суспільного розвитку, проголошує первинним та визначальним фактором життя будь-якого суспільства солідарність його членів. Солідаризм є своєрідною стратегією мобілізації соціуму в період серйозних криз або загроз, яка різко підвищує мобілізаційні можливості соціуму та його ефективність за рахунок синергетичного ефекту, що виникає у разі усвідомлення різними соціальними групами спільності інтересів і здійснення ними погоджених дій [1, с. 5-6].

Термін «солідаризм» ототожнюють із солідарністю, але у науці це питання є дискусійним. Солідарність – соціальний стан, завжди притаманний людству протягом усієї його історії, а солідаризм – це ідеологія, філософське вчення, управлінська практика, заснована на ідеї загального блага, солідарності, узгодженні інтересів і цінностей.

Солідаризм бере початок із позитивістської концепції О. Конта, котрий був послідовником одного з перших солідаристів – П. Леру, хоча сама ідея солідарності може бути датована ще часами Античності. Теорія солідарності як явище системне має декілька вимірів, зокрема політичний (П. Леру), правовий (Л. Дюгі), моральний (Е. Дюркгейм) та економічний (Ш. Жид). Загалом протягом XIX–XX ст. дослідження феномену солідаризму структурувались не лише у межах академічних напрямів, але і національно-географічних – сформувались три вектори солідаризму – французький (кінець XIX ст.), німецький (початок XX ст.) та похідний від них російський (30-ті рр. XX ст.) [2, с. 281, 284].

Л. Дюгі у своїх працях «Держава, об'єктивне право і позитивний закон» (1901), «Суспільство, особистість і держава» (1908), «Трактат про конституційне право» (1911) наголошував, що саме соціальна солідарність є основою розвитку суспільства, права та держави. На його думку, держава є похідною від права, і, відповідно, право може існувати без державності. Оскільки людина може існувати лише в суспільстві, то й суспільство існує завдяки солідарності. Пояснюючи причини формування права, учений зазначав, що воно базується не на наказах чи волі держави, а на соціальній солідарності, що пов'язує людей між собою. Лише доктрина солідаризму в змозі вирішити проблему обмеження держави за допомогою права. Усі правителі повинні діяти, керуючись найвищими принципами права на основі солідарності. Необхідно визнавати, що право має наддержавний характер. Праворозуміння визнає, що норми права є настільки ж обов'язковими для носіїв державної влади, як і для підлеглих громадян. Метою державної влади є реалізація права, а право зобов'язує діяти її таким чином, щоб забезпечити його панування у суспільстві. Обов'язок влади полягає в тому, щоб не забороняти соціальну солідарність, а, навпаки, сприяти її реалізації. Сприяти реалізації соціальної солідарності означає сприяти розвитку правової культури, працювати на прогрес цивілізації і разом із тим реалізовувати право, оскільки саме право народжується із солідарності [3, с. 24].

Л. Дюгі розрізняв законодавчу, юрисдикційну та адміністративну функції держави. Він зазначав, що шляхом законодавчої функції держава формує об'єктивне право, створюючи закон, який є обов'язковим для правителів і для підданих. Шляхом реалізації юрисдикційної функції держава встановлює покарання стосовно порушень суб'єктивного права чи відновлює порушене право. Реалі-

зуючи адміністративну функцію, держава в межах об'єктивного права створює юридичні правоположення. Таким чином, ідеологія солідаризму Л. Дюгі була спрямована на нейтралізацію пануючої ролі держави як інструмента правлячої еліти. Він був прихильником максимальної свободи індивіда від держави та намагався створити таку теорію держави, яка б не вимагала від особи жертвувати своїми інтересами на благо суспільства, а базувалася б на вільному служінні та взаємодоповненні свободи та відповідальності [3, с. 25–26].

На думку Г.К. Гінса, ідеологія солідаризму повинна базуватися на регулятивному впливі права на суспільство. Його концепція будується на чотирьох основних положеннях: 1) поведінка людей має відповідати его-альтруїстичному напрямку та виражатися у вчинках, компромісах, узгодженнях для спільного блага. Вигода загального є користю окремої особи, якщо вона готова поступитися власними інтересами для досягнення головної мети; 2) солідаризм не нав'язує особистості тих цілей, які їй чужі. Ця ідея є основою громадського порядку, вона втілюється у принципах, які забезпечують об'єднання і спільний захист солідарних інтересів, а також узгодження інтересів протилежних груп в умовах, коли особистість підпорядковується громадському союзу та може захистити свої права від посягань держави, а у державі знаходить захист від деспотичної ідеології громадської організації; 3) як альтернативу приватному і публічному праву К. Гінс пропонує погоджувальне або «регулятивне» право, яке спрямоване на узгодження дій та інтересів і не лише визначає межі свободи, як це прийнято в приватному праві, але й підпорядковує приватні інтереси загальним, покладаючи на окремих осіб позитивні обов'язки; 4) ідеологія солідаризму базується на «солідаризованому» господарстві, яке урегульовується «регулятивним правом», досягається не шляхом підпорядкування єдиному примусовому плану, а шляхом узгодження інтересів між учасниками господарства. Узгодження це досягається за участі й підтримки держави. Отже, система солідаризму, на думку Г.К. Гінса, має бути пронизана особливою етичною свідомістю, відповідно до якої весь державний і громадський лад базується на ідеї солідарності [4, с. 93–95].

Ідеологія солідаризму відповідає соціальній мобільності індивідів, їх самоорганізації та дозволяє створити модель синергетичного співіснування та взаємодії індивідів, класів, корпорацій [5, с. 38]. А.М. Окара визначає такі моделі солідаризму: загальногромадянський (реалізується через національну іден-



тичність, культурні цінності); етнічний, мовний, расовий; регіональний, локальний; громадський (солідаризація та узгодження приватних інтересів); трудовий, професійний (реалізується шляхом створення профспілок, організацій, які можуть відстоювати й захищати професійні та трудові інтереси); класовий (реалізується шляхом створення партій, рухів, прихильників певної політичної програми); кастовий, становий (виражається в ієрархічній побудові суспільства, наявності різних норм, які регулюють поведінку різних станів); історичний (базується на т. зв. політиці пам'яті про спільне минуле); цивілізаційний (передбачає об'єднання зусиль на міжнародній арені, створення союзів та надання допомоги); екзистенціальний (реалізується у духовних практиках і культурній сфері) [5, с. 33-34]. Питання вибору моделі солідаризму залежить від волі громадянського суспільства.

На сучасному етапі солідаризм має великий арсенал інтегративних та когнітивних механізмів соціально-економічного, політичного й ціннісного характеру. Солідаризм може стати ефективною ідеологією інноваційної модернізації сучасного суспільства та вирішити питання соціальної справедливості, суспільної довіри, толерантності, формування нової державної ідеології тощо. Солідаризм є основою порядку, що втілюється на таких засадах, які забезпечують об'єднання та спільний захист солідарних інтересів кожної громадської спільноти. Солідаризм передбачає узгодження інтересів полярних груп на таких умовах, щоб права особистості, яка приймає умови групи, були захищені від будь-яких посягань у тому числі й від держави. Отже, солідаризм та його сучасні моделі можуть розглядатися як перспективні концепції, що відповідають вимогам та викликам нової сучасної епохи, а держава має стати суб'єктом соціального розвитку, приймаючи відповідні нормативно-правові акти. Слід визнати, що солідаризм може стати ідеологією за умови, що його буде втілювати держава. Разом із тим народ є певною мірою самодостатнім, тому ігнорувати його наміри та інтереси не можна.

Проте в сучасних умовах зарано говорити про загальну солідарність українського суспільства. Оскільки воно розколоте за соціально-економічними, мовними, культурними та іншими ознаками. Не може бути загальної солідарності між багатими та бідними, сильними та слабкими, варварами та цивілізованими людьми. І поки існує нерівність, загальна солідарність недосяжна. Втім, добровільна солідарність може формуватися на засадах рівності. Це досягається не лише

проведенням соціальних реформ, а цьому має передувати консенсус – як найбільш демократичний засіб реалізації гуманістичної функції держави. При цьому важливо досягти балансу інтересів держави, суспільства та недержавних структурних утворень.

Ідейні засади солідаризму формують ідеологію, що полягає у якнайширшому залученні громадян до розподілу влади, формуванні за їхньою участю владних органів як запоруки реалізації принципів справедливості та доцільності. Ідеологія солідаризму може стати фактором консолідуючого суспільства, одним із механізмів інноваційної модернізації, засобом реалізації суспільного діалогу та соціального партнерства між владою і суспільством, забезпечити умови розвитку для місцевого самоврядування. Солідаризм є більш високою формою громадянського суспільства. Ідея солідаризму втілюється у залученні громадян до формування проєктів політичних програм, створенні петицій, участі в громадському обговоренні проєктів нормативно-правових актів тощо.

Варто погодитися з Т.О. Метельовою, що солідарність «по-українськи» – це не механічна солідарність поєднаних автократичною чи тоталітарною владою «гвинтиків», однак і не солідарність-взаємодопомога, як її тлумачить західноєвропейська думка. Це органічна й свідомо вибрана солідарність як принцип взаємин у суспільстві, що потребує єднання на ґрунті спільних цінностей та ідей [6, с. 215]. Український солідаризм є концентрованим вираженням української національної ідеї на сучасному етапі розвитку людської цивілізації, а професіоналізм, моральність, відповідальність суб'єктів владних повноважень – найважливішим елементом публічної влади [7, с. 47].

Солідаризм є соціально-політичною концепцією, що проголошує первинним і визначальним фактором життя будь-якого суспільства солідарність його членів. До того ж він є своєрідною стратегією мобілізації соціуму в період глибоких криз або загроз і різко підвищує мобілізаційні можливості соціуму та його ефективність за рахунок синергетичного ефекту, який виникає під час усвідомлення різними соціальними групами спільності інтересів і здійснення ними погоджених дій [8, с. 436]. Збереження державності в Україні та її виходу з глибокої політичної, економічної і соціальної кризи можливе шляхом реалізації ідеї солідаризму як однієї з важливих ідеологічних концепцій.

Сьогодні солідаризм розглядають як стратегію виходу України з кризи; засіб розвитку правової, незалежної, соборної держави; сучасну парадигму розвитку

суспільних відносин в Україні на державному і місцевому рівнях. Реалізація даних ідеологічних концептів потребує: планового розвитку професіоналізму посадових та службових осіб органів публічної влади в системі післядипломної освіти; дотримання етики державного службовця і суворе покарання за її порушення; розвитку відповідальності суб'єктів усіх органів публічної влади за прийняті ними рішення; чіткого визначення української національної ідеї, зрозумілої й усвідомленої кожним громадянином України; визнання соціальної справедливості нормативним принципом у державному управлінні на всіх його рівнях, у тому числі на рівні місцевого самоврядування; кількісного зменшення політичної й управлінської еліти та «збільшення навантаження» на них; конкурентного і прозорого відбору на державну службу осіб, спроможних відстоювати і захищати інтереси українського народу; визнання принципу «кожне зловживання є незаконним». Критерієм ефективності сучасної правової політики як нової парадигми розвитку є підвищення рівня відповідальності держави, особи та недержавних структур, проведення реальних реформ, що призведе до зміни соціально-економічних факторів розвитку, безпеки держави, підвищення рівня правової культури у суспільстві.

### Висновки

Таким чином, солідарність у сучасному суспільстві може ґрунтуватися не лише на реальній соціально-політичній суб'єктності громадянина та визнанні й не порушеності її публічною владою, а й на формуванні партнерських відносин між владою та громадянським суспільством. В умовах нестабільності

та зростання зовнішніх загроз пролонгація сучасного стану суспільної свідомості, що базується на протиставленні та взаємній боротьбі, призведе до негативних наслідків.

### Список використаних джерел:

1. Гай-Нижник П.П. Солідаризм як соціально-політична концепція: нарис історії розвитку в Європі та Україні. *Гілея*. 2011. № 44 (2). С. 5–24.
2. Глушко Т. Економічна теорія нації у контексті глобалізаційних процесів (соціально-філософський аналіз): дисертація на здобуття наукового ступеня док. філос. наук: спец. 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії». Київ, 2016. 393 с.
3. Николаенко Н. Государство в теории юридического солидаризма Л. Дюги. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2014. Junie. С. 22–26.
4. Алексеев Д.Ю. Г.К. Гинс – основоположник российского солидаризма. *Вестник ТГЭУ*. 2009. № 2. С. 90–98.
5. Окара А.Н. Социальная солидарность как основа нового «миростроительного» проекта. *Идеология и философия солидаризма*: материалы научного семинара. Вып. № 9. Москва: Научный эксперт, 2010. С. 7–41.
6. Метельова Т.О. Идеология солидаризму: реанімація пройденого чи спроба «імплементатії» європейських цінностей в український ґрунт? URL: <http://elibrary.ivinas.gov.ua/2360/>
7. Шевченко О.С. Розвиток державності в концепції солідаризму у поглядах європейських мислителів та в політико-правовій думці України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. Вип. 6(1). С. 44–48.
8. Шевченко О.С. Суспільна солідарність задля подолання корупції. *Міжнародна науково-практична конференція «Реалізація державної антикорупційної політики у міжнародному вимірі»* (м. Київ, 7 грудня 2018 р.). Київ: НАВС. С. 435–437.

*Стаття посвячена аналізу ідеології солідаризму та перспектив застосування його концептів як стратегії виходу з кризи та подальшого розвитку України як правового та соборного державства. Ідейні основи солідаризму формують ідеологію, яка полягає в широкому залученні громадян до розподілу влади, врахування громадської думки як запоруки реалізації принципів справедливості та ефективності в умовах проведення правової реформи.*

**Ключевые слова:** солідаризм, солідарність, суспільний інтерес, формування держави, правотворчість.

*The article is devoted to the analysis of the ideology of solidarism and the prospects for the use of its concepts as a strategy for emerging from the crisis and for the further development of Ukraine as a legal and cathedral state. The ideological foundations of solidarism form ideology, which consists in broad engagement of citizens in the distribution of power, the consideration of public opinion as a pledge of realization of the principles of justice and expediency in the context of legal reform.*

**Key words:** solidarism, solidarity, public interest, state formation, lawmaking.

УДК 343.8:61

**Наталія Опольська,**канд. юрид. наук, доцент, завідувач кафедри права  
Вінницького національного аграрного університету

## МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ У ДИНАМІЧНОМУ ВИМІРІ

*У статті проаналізовано динамічний вимір механізму забезпечення прав та свобод людини через сукупність процесів, які відбуваються внаслідок функціонування складових елементів. Визначено, що охорона, реалізація і захист – це процесуальні стадії механізму забезпечення прав і свобод людини. Доведено, що процесуальна стадія механізму забезпечення прав і свобод особи – це відособлена, відносно відділена часом та логічно пов'язана сукупність дій суб'єктів, спрямованих на досягнення мети механізму забезпечення прав і свобод особи.*

**Ключові слова:** механізм забезпечення прав і свобод людини, охорона, реалізація, захист, процесуальна стадія механізму забезпечення прав і свобод, права, свободи.

**Постановка проблеми.** Комплексний і цілеспрямований процес переходу прав та свобод людини із декларативності в реальну площину є забезпеченням прав і свобод особи, що передбачає їх визнання і повагу, дотримання і гарантування, охорону і захист. Однак саме це поняття тривалий час залишається однією з найбільш дискусійних категорій права.

М.П. Орзіх вказує, що «механізмний» підхід (концепція) в юридичних дослідженнях дає змогу розглянути відповідні явища правової дійсності в єдності всіх складових частин цих явищ, відобразити процеси функціонування права, його динаміку [1, с. 67].

Зважаючи на те, що поняття «механізм» є запозиченим для теорії права, проаналізуємо його визначення в інших науках. Механіка – це наука, яка вивчає рух матеріальних об'єктів і взаємодію між ними, при цьому рухом у механіці називають зміну в часі взаємного положення тіл або їхніх частин у просторі [2]. У економічній енциклопедії механізм (грец. μηχανή *mechané* – машина) визначається як: сукупність станів і процесів, з яких складається будь-яке явище; система, спосіб, що визначають порядок певного виду діяльності, внутрішня будова пристрою [3, с. 355–372]. На думку В.І. Муляра, механізм – це поняття, в якому відображається структура самого явища, влаштування його сутності, а також схема «руху» цієї сутності у формі прояву [4, с. 107–108]. У наведених визначеннях категорія «механізм» визначається як сукупність елементів, у функціонуванні яких виникає динамічний процес.

Категорію «механізм» представники правової науки розуміють як сукупність форм, методів та інструментів [5, с. 57], систему засобів, заходів, способів і форм [6, с. 187].

Основним недоліком у запозиченні категорії «механізм» правниками є те, що дослідники визначають його здебільшого через внутрішню структуру, будову, сукупність елементів, форм, методів та інструментів. Однак для визначення механізму перерахування елементів не досить, адже це перш за все зміни у просторі і часі, рух, який зумовлений взаємодією його складників, тобто процес.

Разом із тим саме категорія «механізм» дає змогу розглянути забезпечення прав та свобод людини як статичне явище, охарактеризувати його структуру, сукупність складових елементів, а також висвітлити особливості його функціонування, охарактеризувавши динамічні процеси, які виникають внаслідок функціонування цього механізму. Отже, механізм забезпечення прав і свобод людини доцільно досліджувати у двох вимірах: статичному та динамічному.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Механізм забезпечення прав і свобод особи є одним із найбільш дискусійних питань у теорії права. У радянський період проблемам забезпечення прав людини приділялася увага у працях таких відомих теоретиків, як: С.С. Алексєєв, Д.А. Керімов, М.І. Козюбра, В.В. Копейчиков, В.С. Нерсисянц, П.М. Рабинович та ін. За часів незалежної України механізм забезпечення прав і свобод особи досліджували такі вчені, як: В.С. Журавський, О.В. Зайчук, А.П. Засєць, А.М. Колодій, М.П. Орзіх, Н.М. Оніщенко, А.Ю. Олійник, О.В. Петришин, О.Ф. Скакун, М.В. Цвік та ін.

**Метою** публікації є висвітлення механізму забезпечення прав та свобод людини у динамічному вимірі, а також розкриття змісту та особливостей процесуальних стадій цього механізму.

**Виклад основного матеріалу.** Проаналізуємо динамічний вимір механізму забезпечення прав та свобод людини через сукупність процесів, які відбуваються внаслідок функціонування складових елементів.

Важливою є думка М.П. Орзіха про те, що механізм є самостійною системою, на вході якої є імпульс правового регулювання – нормативно-правовий матеріал, зумовлений суспільними потребами, а на виході – суспільні відносини, що організовані згідно з потребами розвитку і функціонування суспільства [1, с. 68–69].

П.М. Рабінович визначає, що забезпечення прав і свобод людини передбачає три елементи (напрями) державної діяльності щодо створення умов для здійснення прав і свобод людини: 1) сприяння реалізації прав і свобод (шляхом позитивного впливу формування їх загальносоціальних гарантій); 2) охорону прав і свобод (шляхом уживання заходів, зокрема юридичних, для профілактики порушень прав і свобод); 3) захист прав і свобод людини (відновлення порушення правомірного стану, притягнення порушників до юридичної відповідальності) [7, с. 16–23].

Подібну точку зору підтримує О.Б. Черв'якова, яка під забезпеченням прав людини розуміє, з одного боку, систему їх гарантій, а з іншого – діяльність органів держави зі створення умов для реалізації прав громадян, їх охорони, захисту і відновлення порушеного права [8, с. 44].

Дискусійним, на наш погляд, у наведених вище підходах є те, що забезпечення прав і свобод людини передбачає напрями лише державної діяльності щодо створення умов для здійснення прав і свобод людини. В умовах становлення громадянського суспільства в Україні діяльність недержавних інституцій у процесі забезпечення прав та свобод людини відіграє важливу роль. Громадські, релігійні, благодійні організації, професійні спілки, їх об'єднання, творчі спілки, асоціації, недержавні засоби масової інформації сприяють реалізації прав і свобод, здійснюючи позитивний вплив на формування загальносоціальних гарантій та вживають низку заходів для профілактики порушень прав і свобод людини. Недержавні інституції не задіяні лише в процесі відновлення правомірного стану, притягнення порушників до юридичної відповідальності, адже це виключно компетенція державних органів.

Підтвердженням тому є позиція Є.О. Гада, який вказує, що під захистом прав людини слід розуміти примусовий щодо зобов'язаної особи спосіб здійснення суб'єктивного права, який застосовується у встановленому зако-

ном порядку уповноваженими на те органами чи компетентною особою [9, с. 759].

Крім того, недоліком визначення, наведеного О.Б. Черв'яковою [8, с. 44], є те, що автор не розмежовує статичність та динамічність механізму забезпечення прав та свобод особи. Адже система гарантій – це елемент структури (статичний стан), а створення умов для реалізації прав і свобод, їх охорони, захисту – це процес, який виникає внаслідок функціонування структурних елементів механізму.

Поєднуючи статичний та динамічний виміри, визначають механізм забезпечення прав і свобод особи М.В. Цвік, О.В. Петришин, зазначаючи, що це – система загальних (політичних, економічних, духовних та ін.) і спеціально юридичних засобів та інститутів, спрямованих на створення умов для реалізації прав людини, а також забезпечення їх всебічної охорони та захисту від порушень [10, с. 456].

У динамічному стані досліджує цю категорію О.А. Лукашева, яка вважає, що «механізм забезпечення прав і свобод особи» слід поділяти на три підсистеми: механізм реалізації, охорони і захисту. Реалізація прав і свобод особи – це безпосереднє їх втілення у життя; охорона прав і свобод особи – це профілактичні заходи для попередження їх порушень; захист прав і свобод особи – це заходи, спрямовані на відновлення порушених прав. На думку авторки, механізм забезпечення прав і свобод узагальнює всі ці поняття. Виходячи з цього, вони є його складовими елементами [11, с. 186]. Досліджуючи механізм забезпечення прав і свобод людини у динамічному стані, вважаємо наведений підхід найбільш обґрунтованим.

Низка науковців, крім охорони, реалізації і захисту, до забезпечення прав і свобод людини включають інші елементи. Зокрема, О.В. Марцеляк надає визначення забезпечення прав та свобод людини, зазначаючи, що це здійснення певних дій, які спрямовані на: а) удосконалення національного законодавства країни і приведення його до міжнародних стандартів у галузі прав людини; б) реалізацію громадянами своїх прав і свобод; в) охорону прав і свобод людини та громадянина; г) захист прав і свобод людини та громадянина [12, с. 36].

Охорона, реалізація і захист – це стадії механізму забезпечення прав і свобод людини, які виникають внаслідок функціонування його структурних елементів. Удосконалення національного законодавства країни і приведення його до міжнародних стандартів у галузі прав людини – це підвищення якості закону. Нормативно-правова база є елементом



структури механізму забезпечення прав та свобод людини. Тобто її ми виокремлюємо під час дослідження механізму забезпечення прав і свобод у статичному стані, структурно, а не процесуально. Отже, удосконалення національного законодавства, підвищення якості закону структурно входить до механізму забезпечення прав та свобод людини як нормативно-правова база. Для визначення функціонування механізму забезпечення прав і свобод людини в динамічному стані, характеристики його стадій недоцільно виокремлювати удосконалення національного законодавства як окрему стадію, адже вона є складником охорони прав людини.

Дискусії та розбіжності у підходах науковців до висвітлення поняття механізму забезпечення прав та свобод людини, на наш погляд, виникають у зв'язку з тим, що:

а) дослідники різний зміст складають у категорії «охорона», «реалізація», «захист»;

б) досліджують механізм забезпечення прав та свобод людини виключно як сукупність елементів (у статичному стані), не враховуючи динамічного виміру, або навпаки;

в) відбувається підміна понять «структура механізму забезпечення прав та свобод людини» та «процесуальні стадії механізму забезпечення прав та свобод».

Внаслідок дослідження ми дійшли висновку, що, визначаючи елементи механізму забезпечення прав і свобод особи в динамічному вимірі, категорія «процес» відображає послідовність змін правових явищ, які відбуваються внаслідок функціонування структурних елементів механізму. Процес (лат. *processus*) – рух, послідовна зміна предметів і явищ, що відбувається закономірним порядком, сукупність низки послідовних дій, спрямованих на досягнення певного результату, послідовна зміна станів об'єкта в часі [13]. Разом із тим правові явища, які відбуваються внаслідок функціонування структурних елементів механізму, мають свої особливості – різняться за суб'єктами здійснення, часовими межами, метою запровадження, їх доцільно розмежовувати. Основними критеріями класифікації цих процесів, на наш погляд, є часові межі та мета. Найбільш повно зміст, сутність змін та розвиток правових явищ, які відбуваються в результаті функціонування структури механізму забезпечення прав та свобод людини, відображатиме поняття «процесуальна стадія». Стадія (від грецьк. *στάδια* – «мірна жердина») – певний момент, період, етап у житті, розвитку кого-, чого-небудь, які мають свої якісні особливості [14].

Процесуальна стадія механізму забезпечення прав і свобод особи – це відособлена,

відносно відділена часом та логічно пов'язана сукупність дій суб'єктів, спрямованих на досягнення певного результату.

Отже, механізм забезпечення прав і свобод людини у динамічному вимірі включає три процесуальні стадії: охорону, реалізацію і захист прав і свобод людини. Вони мають послідовність, можуть переходити від однієї до іншої залежно від юридичних фактів. Час – це основна матриця динамічного виміру механізму, у якій він розгортається по-різному. Винятком є охорона прав і свобод людини, яка є безперервною.

Процесуальна стадія охорони прав і свобод, яка являє собою сукупність правових заходів, здійснюваних міжнародними організаціями, державними органами та громадськими формуваннями, спрямованих на профілактику порушень, попередження, усунення причин, що їх зумовлюють, і сприяння безперешкодній реалізації прав та свобод особи. Процес охорони прав та свобод особи у часовому вимірі є безперервним.

Реалізація прав і свобод людини – це форма буття прав і свобод, що зводиться до переведення соціальних благ, які закріплені нормами права, в стан їх можливого і дійсного використання конкретною особою, з метою задоволення своїх різноманітних потреб та інтересів [15, с. 257–258].

О.В. Зайчук, А.В. Заєць та ін. визначають, що реалізація прав – це втілення приписів правової норми у діяльності суб'єктів. А механізм реалізації права – це діяльність суб'єкта права, зобов'язаної сторони, законодавчого органу, правозастосовчого органу та наявні юридичні норми, які регулюють їхню діяльність. Автори розрізняють три основні форми реалізації права: використання, виконання та дотримання [16, с. 451]. На наш погляд, зміст висвітленого науковцями правового явища краще відображає поняття «процесуальна стадія реалізації прав та свобод», оскільки, як влучно дають характеристику самі автори, це сукупність дій суб'єктів, тобто динаміка, процес. Не піддається сумніву твердження щодо використання, виконання та дотримання як форм вираження цієї стадії.

Отже, процесуальна стадія реалізації прав і свобод – це безпосередня діяльність уповноважених суб'єктів, спрямована на створення необхідних умов для перетворення задекларованих соціальних благ на стан їх можливого і дійсного використання конкретною особою. Вона може проявлятися у використанні, виконанні та дотриманні прав та свобод. Особливість цієї стадії у тому, що її динаміка залежить від суб'єктивної волі носія права.



Процес захисту як стадія механізму забезпечення прав і свобод особи виникає у разі загрози праву, посягання, невизнання або в результаті його порушення. Ця стадія є сукупністю дій уповноважених суб'єктів з метою відновлення порушених прав, відшкодування шкоди, притягнення винних до відповідальності. Це примусовий щодо зобов'язаної особи спосіб, який застосовується лише уповноваженими на те органами у встановленому законом порядку.

І.Л. Бородін наводить співвідношення категорій «охорона» і «захист» таким чином: механізм захисту реалізується в разі порушення прав і свобод громадян, якщо їх охорона не була забезпечена, а під механізмом охорони розуміють сукупність профілактичних заходів, що здійснюються державними органами та їхніми посадовими особами, громадськими організаціями й іншими суб'єктами процесу для попередження порушень прав і свобод громадян, а також усунення різних перешкод, які заважають їх реалізації [17, с. 37–38]. Таке розмежування понять «охорона» і «захист», на наш погляд, є обґрунтованим.

Однак потребує обґрунтування використання категорії «механізм» до охорони і захисту. Адже автор висвітлює профілактичні заходи і діяльність державних органів, громадських організацій та інших суб'єктів процесу охорони прав і свобод, тобто не структуру, а саме процесуальну динаміку. Подібний підхід висвітлюють інші науковці, які визначають основні підсистеми механізму забезпечення прав та свобод людини: механізм реалізації, механізм охорони, механізм захисту [18, с. 190].

### Висновки

«Механістичний» підхід дає змогу розглянути забезпечення прав та свобод людини у двох вимірах: статичному та динамічному. Досліджуючи це поняття як статичне явище, можна охарактеризувати його структуру, сукупність складових елементів.

Внаслідок аналізу динамічного виміру механізму забезпечення прав та свобод людини через сукупність процесів, які відбуваються внаслідок функціонування складових елементів, можна зробити висновок, що охорона, реалізація і захист – це процесуальні стадії механізму забезпечення прав і свобод людини. Процесуальна стадія механізму забезпечення прав і свобод особи – це відособлена, відносно відділена часом та логічно пов'язана сукупність дій суб'єктів, спрямованих на досягнення мети механізму забезпечення прав і свобод особи.

Процесуальні стадії механізму забезпечення прав і свобод людини, охорона, ре-

лізація і захист мають певну послідовність, можуть переходити від однієї до іншої залежно від юридичних фактів. Винятком є стадія охорони прав і свобод людини, яка є безперервною.

Стадія охорони прав і свобод – це сукупність правових заходів, здійснюваних міжнародними організаціями, державними органами та громадськими формуваннями, спрямованих на профілактику порушень, попередження, усунення причин, що їх зумовлюють, і сприяння безперешкодній реалізації прав та свобод особи. Процес охорони прав та свобод особи у часовому вимірі є безперервним.

Стадія реалізації прав і свобод – це безпосередня діяльність уповноважених суб'єктів, спрямована на створення необхідних умов для перетворення задекларованих соціальних благ на стан їх можливого і дійсного використання конкретною особою. Вона може проявлятися у використанні, виконанні та дотриманні прав та свобод. Особливість цієї стадії полягає у тому, що її динаміка залежить від суб'єктивної волі носія права.

Стадія захисту у механізмі забезпечення прав і свобод особи – це сукупність дій уповноважених суб'єктів у встановленому законом порядку з метою відновлення порушених прав, відшкодування шкоди, притягнення винних до відповідальності. Вона виникає у разі загрози праву, посягання, невизнання або в результаті його порушення.

### Список використаних джерел:

1. Орзих М.Ф. Право и личность: Вопросы теории правового воздействия на личность социального общества. Киев–Одесса: Вища школа, 1978. 143 с.
2. Механіка. *Вікіпедія: вільна енциклопедія*. URL: <http://uk.wikipedia.org/wiki/механіка>.
3. Економічна енциклопедія: У 3 т. / Відп. ред. С.В. Мочерний. Київ: Видавничий центр «Академія», 2001. Т. 2. 847 с.
4. Муляр В.І. Самореалізація особистості як соціальна проблема (філософсько-культурологічний аналіз). Житомир: ЖІТІ. 1997. 107 с.
5. Гуляев В.В. Социальные механизмы предупреждения и разрешения социально-трудовых конфликтов: дис. ... канд. соц. наук. Київ, 2004. 205 с.
6. Система і механізм правового виховання. Правова вихованість. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / Пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
7. Рабинович П.М. Проблеми юридичного забезпечення прав людини (загальнотеоретичний аспект). *Український часопис прав людини*. 1995. № 2. С. 16–23.
8. Червякова Е.Б. Защита конституционных прав граждан средствами прокурорского надзора

(проблема общенадзорной деятельности): дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 1992. 208 с.

9. Міжнародна поліцейська енциклопедія: понятійний апарат. Концептуальні підходи. Теорія та практика: в 10 т. / Т. 2: Права людини у контексті поліцейської діяльності / упоряд. Ю.І. Римаренко та ін. Київ: Видавничий дім «Ін Юре», 2005. 1224 с.

10. Загальна теорія держави та права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН 214 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО 6/2018 України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. Харків: Право, 2011. 584 с.

11. Лукашева Е.А. Право, мораль, личность / отв. ред. В.М. Чхиквадзе. Москва: Наука, 1986. 262 с.

12. Марцеляк О.В. Институт омбудсмана: теория и практика. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. 206 с.

13. Процес. *Вікіпедія: вільна енциклопедія*. URL: <http://uk.wikipedia.org/wiki/процес>.

14. Стадія. *Вікіпедія: вільна енциклопедія*. URL: <http://uk.wikipedia.org/wiki/стадія>.

15. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: підручник. Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 305 с.

16. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / О.В. Зайчук, А.П. Заєць, В.С. Журавський та ін.; М-во освіти і науки України. 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 685 с.

17. Бородин І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина: монографія. Херсон: ОЛДІ – Плюс, 2003. 218 с.

18. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / пер з рос. Харків: Консум, 2008. 656 с.

*В статтє проанализировано динамическое измерение механизма обеспечения прав и свобод человека по совокупности процессов, которые происходят в результате функционирования составляющих элементов. Определено, что охрана, реализация и защита – это процессуальные стадии механизма обеспечения прав и свобод человека. Доказано, что процессуальная стадия механизма обеспечения прав и свобод личности – это обособленная, относительно отделённая по времени и логично связанная совокупность действий субъектов, направленных на достижение цели механизма обеспечения прав и свобод личности.*

**Ключевые слова:** механизм обеспечения прав и свобод человека, охрана, реализация, защита, процессуальная стадия механизма обеспечения прав и свобод, права, свободы.

*The article analyzes the dynamic measurement of the mechanism of providing human rights and freedoms through a set of processes that occur as a result of the functioning of the constituent elements. It is determined that protection, realization and protection are the procedural stages of the mechanism of ensuring human rights and freedoms. It is proved that the procedural stage of the mechanism of ensuring the rights and freedoms of the individual is an isolated, relatively separate time and logically related set of actions of the subjects aimed at achieving the goal of the mechanism of ensuring the rights and freedoms of the individual.*

**Key words:** mechanism of ensuring human rights and freedoms, protection, implementation, procedural stage of the mechanism of ensuring rights and freedoms, rights, freedoms.

УДК 342.1,327.57,323.1

**Олена Ремез,**  
здобувач ступеня доктора філософії,  
аспірант кафедри теорії держави та права  
Національної академії внутрішніх справ

## ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ РОЗУМІННЯ ПРАВОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ БЕЗПЕКИ

*У статті викладено інтерпретацію концепції безпеки залежно від історичного розвитку та філософського тлумачення цього поняття і постійної зміни у процесі еволюції суспільства. Розглянуто загальні підходи до розуміння концепції безпеки в різні історичні епохи. Надано загальну характеристику факторам, що мали вплив на формування аксіологічних понять для розуміння типів світогляду.*

**Ключові слова:** безпека, гуманізм, античність, Середньовіччя, Відродження, Ренесанс, аксіологія, буття, реальність, природний стан, суспільство, громадянське суспільство.

**Вступ.** Формування концепції безпеки є багатовіковим, якщо не багатотисячолітнім процесом. Історичний контекст осмислення концепції безпеки перебуває у постійній модернізації. Людина давно намагається оволодіти навичками самозбереження та способами захисту від можливих небезпек, які неминуче з'являються в усіх сферах її життєдіяльності. Аксіомою є те, що людина прагне до самозбереження, виживання, покращення умов свого життя тощо. А отже, захист сім'ї, інтересів, прав і майна мають невід'ємний зв'язок із безпекою. Щоб забезпечити ці важливі компоненти людського існування в процесі своєї еволюції, людина вдається до різного тлумачення концепції безпеки і різних підходів до її досягнення. Питання безпеки завжди гостро стояло у всі історичні періоди, але мало різне наповнення її розуміння. Нині ж концепція безпеки характеризується тими ознаками, залежно з якої точки зору вона розглядається. Але зрештою, все зводиться до головної мети – забезпечення досягнення максимального рівня відчуття безпеки.

**Стан дослідження** проблеми. Концепцію безпеки у різних підходах її досягнення розглядали такі мислителі, як: Аристотель, Джон Локк, Жан Боден, Жан-Жак Руссо, Нікollo Макіавеллі, Платон, Томас Джефферсон, Шарль-Луї Монтеск'є, Франческо Петрарка та ін.

**Мета та завдання статті** – провести аналіз концепції безпеки на етапах розвитку людської цивілізації та показати її сенсове наповнення; дослідити генезис концепції безпеки, узагальнити та пояснити варіанти різного тлумачення категорії «безпека» залежно від формування історичної доби людства.

**Виклад матеріалу дослідження та його основні результати.** Декілька десятків тися-

чолить тому, коли первісна людина характеризувалась переважно тільки як соціально-біологічна істота, що наділена здатністю мислити, говорити, працювати і змінювати навколишній світ, вона потребувала відчуття безпеки не менше, а може навіть і більше, ніж сучасна людина. Базовий інстинкт самозбереження, що генетично запрограмований у нервовій системі як безумовний рефлекс, диктує людині поведінку залежно від ситуації, в якій вона перебуває. Тому потреба у такому відчутті, як безпека, є досить значною, адже за наявності такого відчуття людина переходить до забезпечення інших людських інстинктів, таких як інстинкт продовження роду, харчовий інстинкт, інстинкт самоствердження, інстинкт творення та інші. А оскільки інстинкти бувають вроджені та набуті, то з розвитком цивілізації їх стає дедалі більше.

Так, людина як соціальна істота знаходить своє підґрунтя для самоствердження та подальшого розвитку. Спостерігається поступовий перехід безпеки від загальнобіологічного явища до соціально-необхідного. Хоча період рабовласницьких часів починаючи з періоду античності важко назвати прагненням соціуму до забезпечення рівної соціальної гарантії та періодом відсутності загроз. Однак прагнення людини звільнитися від рабства, мати сім'ю, яку можна забезпечити речами першої необхідності (житлом, їжею, водою), бути активним і свідомим учасником полісного життя (VI ст. до н.е.) посідали одне з перших місць на п'єдесталі бажань. Сутність полісного життя вільних людей як незалежних, в ім'я спільного існування, безпеки і свободи сприяла вихованню розвиненого почуття власної гідності, волелюбності, допитливості і схильності до раціонального осмислення світу [17].

До нашого часу збереглося мало відомостей про розуміння безпеки у стародавніх

часи. Проте в деяких відомостях стародавньої міфології, наприклад «Пек (Пекун, Пек-Осика, Шезби) – бог або вірогідніше цар чи керівник пекла, а також війни, кривавих бійок, кровопролиття та всілякої біди. Згідно з повір'ями, Пек – великий чортисько, кровожерний, страхотливий, підступний, нещадний. Він живе глибоко під землею, сидить на троні, що височіє над пеклом і ретельно стежить, як туди провалюються душі грішників, де їх мучить його прислуга – пекельники та чорти. Проте Пек, за повір'ями, лякливий, надто боїться животворящего світла бога Сонця і Чура (звідси давнє прислів'я: «Чур тобі, Пек!»). Близьким до образу Пека або його варіантом є Пекун (Шезби) – маленький кровожерний божок, який швидко зростає, більшає до потворних розмірів, намагаючись пожерти якомога більше людей, коли вони сваряться. За повір'ям, його могла здолати, знищити лише згода між людьми. Такі повір'я сприяли встановленню родинної та соціальної злагоди, себто були захистом від певних соціальних небезпек [1, с. 1]. Отже, у стародавні часи безпеку розуміли як відсутність тих чи інших загроз. Силою протидії проти загроз була гармонія у стосунках між людьми, мир, взаєморозуміння тощо.

Слово «безпека» складається з двох частин префіксу «без» та кореня «пек» (пека), що означає відсутність впливу цього страшного персонажу, уособлення всякої біди та небезпеки. Відповідно, слово «небезпека» має заперечний префікс «не», отже, у цілому поєднання префіксів «не» та «без» означає, що дія відбулась не без участі чогось. Отже, «небезпека» означає – не без участі міфічного персонажу Пека чи його впливу на ті чи інші обставини» [1, с. 2].

Символи та персоніфікації безпеки трапляються практично у всіх народів та у всіх релігіях. У жителів Китаю та деяких древніх релігіях Сходу символом пильності та безпеки був дракон. У римській міфології богинею, що уособлювала безпеку, вважалась Секурітата (Секурітас, Securitas, Secvritas). Вона зображувалась у вигляді жінки зрілого віку, що сидить чи стоїть біля колони з піднятою правою рукою. Секурітату зображували з різними атрибутами – жезлом Меркурія (кадуцей), алтарем, чашою, рогом достатку, пальмовою, лавровою гілкою чи гілкою маслини, глобусом [2, с. 106]. Зображення богині, що уособлювала безпеку, зустрічається на монетах від Нерона (54–68 рр. н.е.) до Магненція (350–351 рр. н.е.). Залежно від конкретного образу вона була символом: безпеки світу – “Securitas Orbis”, безпеки імперії – “Securitas Augusti”, “Securitas Imperii”, постійної безпеки – “Securitas Perpetua”, без-

пеки римського народу – “Securitas Populi Romani” тощо [3]. Отже, певна класифікація безпеки була присутня ще у стародавні часи. Хоча й не було конкретного визначення для характеристики цих видів, проте, розуміння розмежування цих понять уже було: безпека світу, безпека імперії, безпека римського народу, постійна безпека.

Відображені в тих чи інших образах поняття безпеки, вочевидь, у давні часи служили для цілком практичних цілей. Це була певна візуалізація, що давала змогу розуміти наявні проблеми, розділяючи їх на природні та соціальні. Соціальні небезпеки мали значно більше значення, ніж природні. Природні небезпеки практично були невідворотними, їм неможливо було запобігти, а тільки врятуватися та послабити їхні наслідки. Соціально-психологічні небезпеки можна було попередити, змінивши психологію та ментальність людини [3].

Цивілізація розвивалась, прогресувало виникнення різних сфер діяльності людини, утворювалися держави, які, своєю чергою, керувалися вже не мононормами, а писаними правилами поведінки. Спочатку це було звичаєве право і релігія (подекуди збереглися і досі), далі – перші закони (Клісфена, Солонна, Ману, Хамураппі, XII таблиць), нині – це закони держав та міжнародні договори, що ратифіковані державами і використовуються як елемент правового регулювання суспільних відносин.

Аристотель, розглядаючи ідеальне державне облаштування суспільства та способи управління ним, висував один із основних критеріїв такого ідеального суспільства – забезпечення безпеки громадян, яка досягається дотриманням двох видів справедливості: розподільчої, яка ґрунтується на застосуванні рівного критерію до рівних людей і передбачає поділ благ залежно від чеснот того чи іншого громадянина і його внеску у суспільну справу, та зрівняльної, яка означає застосування рівного критерію до нерівних людей, як це відбувається у виданні громадсько-правових актів, виконанні покарань, покритті збитків тощо [11]. Ідею поділу благ (того, що є кращим для кожного) або аксіологічну ідею – ідею про цінності, стверджував і Платон, який розвивав цю концепцію і яка, своєю чергою, на його думку, складалася з двох елементів: фізичної (природної) реальності, чуттєвого буття й ідеальної (надприродної) реальності, буття ідей (ейдосів), доступних лише розуму. Аксіологічна ідея розвивається і переходить з часом у категорію правової аксіології або юридично-аксіологічний підхід, що пов'язаний з появою природно-правових

поглядів, з розходженням права природного і права позитивного. Право у своєму аксіологічному вимірі виступає як визначена форма правових цінностей, як специфічна форма правової повинності, відмінна від всіх інших (моральних, релігійних тощо) форм повинності і ціннісних форм [12, с. 256–259].

Отже, базовий інстинкт самозбереження є природним станом, що з часом розвитку суспільства перетворився на потребу забезпечення прав і свобод людини. Саме таку ідею, як «природний стан», виклав в основу своєї ідеї, де ніхто немає більше іншого, англійський філософ Джон Локк.

Природний стан – стан миру і доброзичливості, вважав Локк [12, с. 182]. На противагу Томасу Гоббсу, який описував його як ворожнечу, свавілля, Локк трактує природний стан як природний закон, керований розумом. У цьому стані всі люди вільні, рівні, володіють певним майном. Право на життя, свободу, власність є природним невідчужуваним правом. Проте природне право не було закріплено, крім як в умах людей, тому не сприймалося однозначно. Як результат іншого розуміння вони могли тлумачитися по-різному, через що виникали суперечки [12].

Люди відчують необхідність у елементі офіційного закріплення і регулювання їхніх прав, тому для створення гарантій єдиного їх розуміння і тлумачення, у результаті суспільної угоди гарантом закріплення природних прав і свобод стає держава. Політичне утворення бере на себе зобов'язання видавати закони, докладати силу суспільства для застосування цих законів та налагоджувати відносини з іншими політичними утвореннями [12, с. 280].

Держава, за Локком, – сукупність людей, які об'єдналися в одне ціле під верховенством ними ж установленого загального закону і незалежно від того, кому належить вища влада в державі, важливо, щоб кожен, у тому числі і представники вищої влади, рівною мірою підкорялися чинним законам [12, с. 180–182].

Отже, виникає держава, яка поступово створює, розвиває і змінює свій механізм, апарат примусу, суд та інші необхідні для її розвитку елементи та компоненти, що історично спровоковані залежно від потреби їх створення.

Тип держави і напрям її діяльності визначають функції, що розвиваються під впливом зовнішніх і внутрішніх факторів.

З еволюцією потреби та інтереси людини змінюються: зникають чи доповнюються новими. Проте одне залишається незмінним – бажання безпеки, відчуття захищеності себе і своєї сім'ї від загроз. Спочатку

шляхи досягнення безпеки мали ідеологічне та філософське підґрунтя. Адже античність характеризувалась наявністю міфології, що знайшла своє відображення у міфах, переказах та легендах. У ті часи люди вірили, що, прославляючи і задобрюючи Богів та істот, вони зможуть здобути прихильність і більш поблажливе ставлення до себе, що дасть змогу уникнути війн, перемогти хвороби, приборкати сили природи, перед якими людина безсила, тощо.

У часи Середньовіччя, яке характеризується домінуванням релігії і віри в одного Бога, люди шукали захисту у церкві, будь то іслам, християнство, буддизм тощо. Звичайно, що не всі були істинними послідовниками віри, тому деяка частина суспільства сподівалася на свої власні сили або на отримання захисту від держави. Разом із цим люди зрозуміли, що для того, щоб держава була могутньою і її можна було захистити, потрібно володіти певними вміннями, знаннями та навичками, військовим полководцем освоювати і розвивати мистецтво стратегічного мислення. Для того щоб вилікувати деякі хвороби, які тоді ще здавалися невиліковними, потрібно здобувати і розвивати знання медицини. Хоч приборкати всі сили природи навіть з часом не стало можливим, проте люди навчилися визначати можливі погодні умови на майбутнє, зрозуміли, як географічний напрямок русла річки може корегувати життя флори і фауни тієї чи іншої території, чому у різних географічних поясах різний клімат тощо. Тож дослідження людини і світу та людини у світі посіло основне місце у життєдіяльності суспільства і забезпечення безпеки у ньому. Варто відзначити в історичному контексті ще одну пізнішу, проте, дуже важливу подію, твердження якої суперечило Святому писму. Галілео Галілей насмілювався висунути нову концепцію про рух Землі. Це був досить сміливий вчинок, адже всі, хто ставив під сумнів владу церкви, ставали її ворогами і були покарані: ув'язнені або засуджені до страти (Джордано Бруно дев'ятьма роками раніше) [11, с. 87–88]. Однак, коли виявилось, що фундаментальна основа, що дотепер вважалася істиною, є хибною, під загрозу сумніву існування істинних концепцій потрапило все.

На зміну середньовічній епохи прийшла нова – епоха Відродження або епоха Ренесансу, ідеї якої стали основою тогочасного світогляду, беручи орієнтир з витоків доби античності. Інтелектуальний рух – гуманізм, зародження якого у ті часи пов'язують з іменем поета та мислителя Франческо Петрарки. Гуманізм був тоді одним із центральних компонентів Ренесансу як історичної і культур-



ної епохи, основною ідеєю якого було поліпшення людської природи через вивчення античної літератури. Своєю чергою Е. Гарен тлумачить ренесансний гуманізм як нове світобачення, що призвело до всебічної зміни культури та стало важливим етапом в історії, філософії й усього мислення загалом. Центром зосередження тієї доби стало «слово», що ототожнювалось зі «знанням» та «чесністю» і разом з тим розумілося як втілення універсальної та божественної людської природи, як її гармонійний етос та інструмент практичної діяльності людини в колі друзів, родини та рідної громади (ідеал *homo civilis*). Саме гуманістична «словесність» допомогла сформувати новий світогляд та уможливила перше усвідомлення історичної дистанції стосовно античності і разом з цим зміцнила «слово» як інструмент захисту [11, с. 81]. Підсумовуючи, слід відзначити, що світогляд, який характеризує період Ренесансу, мав низку певних ознак: формування світської культури незалежно від релігії, розквіт художньої культури – мистецтво стало центром духовного життя, географічні відкриття тощо. Сукупність цих факторів визначала духовний зміст епохи Відродження. Оскільки зміна фокусу з релігії на мистецтво не призводила до глобальних явних і потенційних загроз, існування такої концепції стало можливим і навіть поштовхом для розвитку. Адже гуманізм, який спочатку означав світське знання, сприяв вивільненню філософів від влади релігії, що мало наслідком формування двох концепцій – релігійної і філософської. Так, людина отримала вибір у досягненні своєї безпеки: релігійний – захист у вірі і філософський – осмислення концепції через різні підходи.

Ідеологами, які репрезентували стан і розвиток знань нового часу, стали Нікколо Макіавеллі та Жан Боден. Тому, коли Н. Макіавеллі у своїх працях XV – XVI століть «Князь», «Міркування про першу декаду Тита Лівія», «Історія Флоренції» і у найвідомішому «Державець»/«Государ» висловлює і обґрунтовує концепцію творення держави не Богом, а людьми – сприйняття цієї інформації вже не було таким критичним, як би це було у часи Середньовіччя. Навпаки, він став одним із перших з мислителів, хто звернувся до ідей Платона і Аристотеля та на їх основі створив оригінальну теорію суспільства і держави. Він уперше вивів з-під сфери впливу релігії і моралі державно-політичні питання. Разом із тим підхід у політиці, який був ним застосований, ігнорує моральні цінності (аморалізм, віроломство) і згодом отримує назву макіавеллізм [11, с. 85]. Жан Боден також відстоював позиції нерелігійно-

го походження суспільства. Він стверджував, що клімат, родючість ґрунту, рельєф тощо зумовлюють особливості людського життя, психологічні та інтелектуальні якості людини, а також, що умови існування зумовлюють як особливості тілесного, так і духовного складу людей [12, с. 128–212]. Так, обидва мислителі відкидають причетність Бога до держави та суспільства, а навпаки, беруть за основу керування державою концепцію «всі засоби прийнятні». Тобто відсутність моралі у діях є нормою. А отже, для того щоб забезпечити порядок і безпеку держави, така дія влади, як вбивство, є допустимою, моральні критерії не беруться до уваги. Звідси походить небезпека для окремої людини.

Поступово з кінця XVII до початку XIX століття концепція «суспільство» переростає у концепцію «громадянське суспільство». Новий час поступово перейшов у новий історичний період «новітньої історії», де держава і суспільство перебували у тісному взаємозв'язку і потребували один одного. Жан-Жак Руссо у своєму трактаті «Про суспільну угоду» стверджував, що найважливішою турботою держави має бути «турбота про самозбереження» [12]. Йдеться саме про самозбереження держави. Обравши об'єктами своєї критики Гроція і Гоббса, та натомість підкреслюючи ідеї Д. Локка, мислитель заперечував теорію розподілу влади, висував свою концепцію, метою якої є уникнення зосередження влади в одних руках і можливості зловживання нею. Він вважав, що основою законної влади є згода людей, виявом якої є суспільний договір. Сутність цього договору полягає в тому, що кожна людина віддає себе під вище керівництво загальної волі й тим самим стає її учасником. У громадянському стані люди стають більш вільними й рівними, бо якщо природна свобода обмежена силами кожної окремої людини, то громадянська свобода, яка виникла в результаті суспільного договору, обмежена загальною волею [12, с. 280]. Так, люди прийняли рішення, що за концепцію безпеки відповідає вже держава. Саме вона має дбати про своїх громадян, слідкувати за дотриманням їхніх прав і карати в разі їх порушення.

Ще один філософ Шарль-Луї Монтеск'є вважав, що до утворення суспільства й держави люди жили за природними законами, до яких належать рівність, прагнення до миру, добування їжі, бажання жити спільно та ін. Людина за своєю природою не агресивна і властолюбна, а слабка й боязка істота, що прагне до рівності й миру з іншими. Слабкість людей штовхає їх до об'єднання в суспільство, в якому вони набувають сили, але втрачають рівність і мир. А війни

спонукають людей до встановлення позитивних законів. До таких законів належить: політичне право, цивільне право і міжнародне право. Основоположник останнього – Гуго Гроцій, зазначає, що: «...життя людське таке, що повна безпека нам взагалі ніколи не доступна. Проти безпідставних її побоювань слід покладатися на божественне правосуддя і вдаватися до забезпечення безпеки, але не до сили» [9, с. 196, 16]. Тож, ураховуючи теорії мислителів і виходячи з концепції миролюбивості, можна відзначити прагнення людини до соціуму. Який, своєю чергою, допомагає слабким індивідам повернути відчуття сили шляхом згуртованості та знаходження способів закріплення норм для подальшого їх регулювання.

Один з основних авторів Декларації незалежності США 1776 р. Томас Джефферсон вкладає в документ ідею безпеки з позиції взаємодії держави і суспільства: «...всі люди створені рівними, і всі вони обдаровані своїм Творцем деякими невідчужуваними правами, до числа яких належать: життя, свобода і прагнення до щастя. Для забезпечення цих прав засновані серед людей уряди, що запозичують свою справедливу владу за згодою керованих. Якщо ж така форма уряду стає згубною для цієї мети, то народ має право змінити або знищити її і заснувати новий уряд, заснований на таких принципах і з такою організацією влади, які, на думку цього народу, все більше можуть сприяти його безпеці й щастю». Саме декларація США вперше умістила в свою основу цінність невід'ємних природних прав людини, стала базисом для формування подальших світових законодавчих актів на основі поваги до людського життя, свободи, честі і гідності, а разом з тим і опору пригнічення. Природно-правова концепція розвивалась і утвердила свої елементи в Декларації прав людини і громадянина 1789 р., що була написана французькими авторами Марі Жозеф де Лафает, Оноре Габріель Ракеті Мірабо, Еммануель Муньє та Адрієн Жан-Франсуа Дюпор [10; 14]. У майбутньому цю концепцію взяли за основу й інші країни. А отже, філософське наповнення концепції безпеки перейшло на більш реальні поняття і категорії, забезпечення яких більшою мірою мало взаємозв'язок з безпекою як держави у цілому, так і окремої людини.

#### Висновок

Проведений аналіз показує, що на всіх етапах розвитку людської цивілізації були і залишаються актуальними питання безпеки. В історичному процесі можна спостерігати, як концепція безпеки деформується,

в результаті чого виникають нові сфери, що потребують її впливу. Загалом, в еволюції поняття безпеки можна виокремити кілька основних етапів: античний період – безпека має міфологічне забарвлення і щоб її досягти наслідували віру в концепцію магії; період Середньовіччя – все суще є творінням Бога і нічого не існує без Бога, безпека в тому числі; період Ренесансу – повертаємось до «давно забутого старого», але вже культурно розвиваємось, забезпечуючи собі духовне збагачення; далі приходить Нова епоха – усвідомлення свого права на повагу до своєї честі і гідності, рівноправність, піднесення життя людини на п'єдестал життєвих цінностей. Філософське наповнення концепції безпеки спостерігає різні підходи його розуміння за часів античності, Середньовіччя, Ренесансу і Нового часу.

Концепцію безпеки можна розглядати і як захист або відсутність загроз у таких сферах, як буття особи, сім'ї, нації і людства. А численні підходи до визначення концепції безпеки тільки підкреслюють її складний і багаторівневий характер.

Проведений аналіз етапів розвитку людської цивілізації показує, що були і залишаються актуальними дослідження різних аспектів проблеми безпеки. Проте єдине, що залишається незмінним, – це бажання досягнути максимального рівня безпеки у житті.

#### Список використаних джерел:

1. Історична основа безпеки життєдіяльності. URL: <http://www.aboz-ua.narod.ru/konferens/ARTkonf/A14.pdf>.
2. Корчевська Л.О. Філософсько-історичний підхід до вивчення безпеки підприємства. *Вісник Хмельницького національного університету*. 2014. № 3. С. 106.
3. Безпека та небезпека у стародавніх віруваннях. URL: <https://www.br.com.ua/referats/Bgd/74041-1.html>.
4. Маляренко Т. Безпека людини у мінливому світі : монографія. Донецьк : ТОВ «Східний видавничий дім», 2013. 200 с.
5. Словник української мови : в 11-ти т. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т.1–11.
6. Словник української мови : в 20-ти т. Київ : Наук. думка, 2010. Т. 1. 846 с.
7. Основи політичної науки : курс лекцій: у 2 ч. Ч. 1: З історії політичної думки: від стародавності до наших днів / Б. Кухта, А. Романюк, М. Поліщук та ін.; за ред. Б. Кухти. Львів : Кальварія, 1997. С. 26, 27.
8. Руссо. Ж.-Ж. Об общественном договоре. Москва : Мысль, 1957. С. 311.
9. Гроцій Г.О. О праве войны и мира : репринт с изд. 1956 г. Москва : Ладомир, 1994. 888 с.
10. Еволюція феномена безпеки від стародавніх політико-правових учень до сучасної наукової

думки. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2016. URL: <http://visnyk.academy.gov.ua/pages/dop/54/files/e6aa1058-8886-49d0-9d22-78fc348e7f3f.pdf>.

11. Причепий Є.М. Філософія / Є.М. Причепий, А.М. Черній, Л.А. Чекаль. Київ : Академвидав, 2009. 592 с. (ВЦ «Академія», «Альма-матер»; кн. 3).

12. Цяпа А. Філософія. Тернопіль : «Навчальна книга – Богдан», 2010. 368 с. (Довідкове видання, «Мецлер компакт»; кн. 3).

13. Історія вчень про державу і право : підручник / за ред. проф. Г.Г. Демиденка, проф. О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 256 с.

14. Загальна декларація прав людини. / Законодавство України. 1948. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015).

15. Платон. Держава / пер. з давньогрек. Д. Коваль. Київ : Основи, 2000. 355 с.

16. Політичні вчення у Франції. URL: <http://www.aboz-ua.narod.ru/konferens/ARTkonf/A14.pdf>.

17. Неліп М.І. Криза полісних засад людського життя в рефлексіях стоїків та епікурейців / М.І. Неліп, М.М. Трофименко. *Теорія та історія держави та права. Філософія права*. 2010. № 2. С. 47.

*В статтє изложена интерпретация концепции безопасность в зависимости от исторического развития и философского толкования этого понятия и постоянного изменения в процессе эволюции общества. Рассмотрены общие подходы к пониманию концепции безопасности в различные исторические эпохи. Предоставлена общая характеристика факторов, которые повлияли на формирование аксиологических понятий для понимания типов мировоззрения.*

**Ключевые слова:** безопасность, гуманизм, античность, Средневековье, Возрождение, Ренессанс, аксиология, бытие, реальность, естественное состояние, общество, гражданское общество.

*The article describes the interpretation of the concept of security, depending on historical development and the philosophical interpretation of this concept and the constant change in the process of evolution of society. The general approaches to understanding the concept of security in different historical epochs are considered. The general characteristic of the factors influencing the formation of axiological concepts for understanding the types of world outlook is given.*

**Key words:** safety, humanism, antiquity, Middle Ages, Rebirth, Renaissance, axiology, being, reality, natural state, society, civil society.



УДК 343.21

**Вікторія Бабаніна,**канд. юрид. наук, доцент,  
докторант докторантури та аспірантури  
Національної академії внутрішніх справ

## ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У статті констатовано, що механізм реалізації кримінального законодавства повинен включати такі елементи: 1) суб'єктів реалізації, їхні права й обов'язки, закріплені в кримінально-правових нормах, а також правосвідомість, правову культуру, досвід, уміння, навички; 2) форми реалізації; 3) результати реалізації (наслідки реалізації); 4) порядок реалізації. Доведено, що механізм реалізації кримінального законодавства варто розглядати в статичній (як систему цих елементів) та в динамічній (як взаємодію цих елементів). Аргументовано, що механізм реалізації кримінального законодавства – це своєрідна система об'єктивних і суб'єктивних елементів.

**Ключові слова:** кримінальне законодавство, реалізація кримінального законодавства, механізм реалізації кримінального законодавства, кримінальна відповідальність, кримінально-правове регулювання, кримінально-правові відносини, кримінально-правова норма.

**Постановка проблеми.** Механізм реалізації кримінального законодавства України – це сукупність процесів (система, метод чи спосіб) втілення в життя закріплених у кримінально-правових нормах прав та обов'язків суб'єктів кримінально-правових відносин у формі дотримання, виконання, використання й застосування. Його можна представити також у формі системи певних елементів. Оскільки ґрунтовні напрацювання із цього питання в теорії кримінального права відсутні, варто звернутися до структурних елементів суміжних механізмів, як правових, так і кримінально-правових.

Оскільки реалізація кримінального законодавства відбувається в межах правового та кримінально-правового регулювання суспільних відносин, варто розпочати з механізмів цих правових категорій. Можна висунути припущення, що елементи механізмів кримінально-правового регулювання та реалізації кримінального законодавства хоча й мають відмінний зміст, проте певною мірою збігаються.

**Аналіз останніх досліджень.** Актуальні питання механізму реалізації кримінального законодавства розглядали такі вчені, як Ю.В. Баулін, П.С. Берзін, Н.О. Гудорова, О.О. Дудоров, І.І. Митрофанов, О.В. Наден, В.О. Навроцький, А.В. Наумов, М.І. Панов, Є.Д. Скулиш, В.І. Шакун, С.Д. Шапченко та інші. Незважаючи на вагомий внесок у науку зазначених авторів, нині в теорії кримінального права немає ґрунтовних розробок щодо елементів механізму реалізації кримінального законодавства. У зв'язку із цим своєчасним і необхідним є дослідження проблем

структури механізму реалізації кримінального законодавства, а саме його елементів.

**Метою статті** є дослідження концептуальних засад елементів механізму реалізації кримінального законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Учені висловлюють концептуально відмінні погляди як на структуру механізму реалізації права загалом, так і на окремі його галузі. Щодо проблеми ефективності реалізації Т.Ю. Фалькіна зазначає, що *механізм реалізації права* – це система правових засобів, яка включає такі елементи: а) пов'язані з діяльністю самого суб'єкта права; б) пов'язані з державно-владною діяльністю; в) ті, що визначають юридичний порядок реалізації суб'єктивного права та юридичного обов'язку; г) ті, що характеризують рівень правосвідомості й правової культури суб'єкта права [16, с. 7]. Натомість К.С. Каверіна вважає, що за своїм змістом *механізм реалізації норм адміністративного права* включає в себе три блоки: нормативно-інституційний, процедурно-процесуальний та інструментальний, провідним із яких є нормативно-інституційний [10, с. 177]. Компоненти структури, запропоновані вченими, безумовно мають право на існування, хоча дослідники застосовують різні підходи до конструювання механізму, викладаючи відповідні елементи в різних стилях.

Більш одноманітними є погляди вчених на елементи механізму правового регулювання, хоча й у цьому питанні думки різняться. Так, А.О. Абрамова до елементів механізму правового регулювання відносить юридичний факт, норму права, правовідносини, акт застосуван-

ня [1, с. 179–180]; Н.А. Захарченко – норми права, правовідносини, правосуб'єктність, юридичні факти та правосвідомість [9, с. 35]; Л.М. Володіна – норми права, правовідносини, акти реалізації права, правосвідомість і правову культуру [7, с. 89]; С.С. Алексєєв – юридичні норми (нормативну основу), суб'єктивні права й обов'язки (правовідносини), акти реалізації прав та обов'язків [2, с. 153]. Крім того, С.С. Алексєєв до основних елементів відносить акти застосування, що виражають державно-примусову, індивідуалізовану дію механізму правового регулювання. Загальне значення в механізмі мають правосвідомість, а також законність, що є основою, стрижнем усього механізму [2, с. 153].

Таким чином, у юридичній науці основними елементами механізму правового регулювання вважають норми права, юридичні факти, правовідносини, акти застосування норм права, акти реалізації норм права, правосуб'єктність, правосвідомість, правову культуру.

Заслугує на увагу також думка С.С. Алексєєва щодо того, що всі інші правові явища (нормативні акти, тлумачення, юридична техніка, правова відповідальність тощо) долучаються до тих чи інших основних ланок механізму, тобто можуть бути прив'язані до них [2, с. 153].

У сучасній юридичній науці сформовано два підходи до визначення елементів механізму правового регулювання.

Перший – *широкий* – підхід характеризується сукупністю елементів, що залучені до впорядкування суспільних відносин. Зокрема, ними є такі елементи:

1) норма права, яка визначає моделі можливої та необхідної поведінки суб'єктів суспільних відносин;

2) нормативно-правовий акт – юридичний документ, що надає правовій нормі формально визначеного, офіційного й обов'язкового характеру;

3) юридичні факти – конкретні життєві обставини, які зумовлюють дію норми права;

4) правовідносини – різновид суспільних відносин, що регламентуються правовою нормою та виконують функції взаємодії такої норми з конкретним суб'єктом і визначення конкретної поведінки для персоніфікованих суб'єктів;

5) тлумачення – діяльність щодо визначення справжнього змісту норми права в разі її незрозумілості чи невідповідності вимогам юридичної техніки;

6) реалізація права – утілення правової норми шляхом дотримання, виконання, використання та застосування;

7) законність як один із принципів реалізації правових приписів через дотримання вимог норми права суб'єктами права;

8) правосвідомість як рівень усвідомлення суб'єктами права правових приписів;

9) правова культура як різновид загальної культури, що складається з духовних і матеріальних цінностей, які стосуються правової дійсності;

10) правомірна поведінка – усвідомлена діяльність суб'єктів, яка відповідає нормі права, соціально корисним цілям та перебуває в установлених законодавством межах;

11) протиправна поведінка – поведінка, що суперечить правовим приписам;

12) юридична відповідальність – міра державного примусу (особистого, майнового чи організаційного характеру), що застосовується до суб'єктів, які скоїли правопорушення, та пов'язана з покладенням на них нового додаткового обов'язку.

Другий – *вузький* – підхід до будови механізму правового регулювання охоплює тільки ті елементи, які становлять основу регулятивної функції права. Серед них – норми права, нормативно-правові акти, правовідносини, реалізація права, законність. Кожен з елементів цієї системи виконує своєрідну функцію в задоволенні інтересів суб'єктів, регулюванні суспільних відносин, досягненні ефективності правового регулювання [6, с. 242–243].

Зазначені елементи характерні також для механізму кримінально-правового регулювання. Так, Ю.В. Баулін стверджує, що *механізм кримінально-правового регулювання* включає в себе такі складники: 1) відповідні норми кримінального права, гіпотеза яких передбачає ознаки вчиненого особою злочину, а диспозиція (санкція) – кримінально-правові заходи, які органи держави повноважні застосувати до конкретного злочинця; 2) юридичний факт – вчинення злочину (закінченого чи незакінченого, одноособового або вчиненого в співучасті, вчиненого вперше чи повторно тощо); 3) акти застосування певної кримінально-правової норми – гіпотези на стадії досудового слідства та гіпотези й диспозиції кримінально-правової норми судом [3, с. 27].

П.С. Берзін вважає, що структура механізму кримінально-правового регулювання включає такі основні його елементи, як кримінально-правові норми, юридичні факти, кримінально-правові відносини, акти застосування кримінального права, акти реалізації кримінального права [5, с. 46]. На думку С.Д. Шапченка, структура механізму кримінально-правового регулювання включає такі основні елементи: а) кримінально-пра-



вові норми (кримінальне право у власному розумінні слова); б) юридичні факти; в) кримінально-правові відносини; г) акти застосування кримінального права; ґ) акти реалізації кримінального права [17, с. 64].

О.В. Наден зазначає, що механізм правового регулювання є послідовним ланцюгом зміни окремих правових явищ: норма права, що регулює кримінальні суспільні відносини, → юридичний факт → права й обов'язки, які існують у кримінальних правовідносинах, що виникли на його підставі, → реалізація цих прав та виконання обов'язків [13, с. 95–96]. М.М. Кропачев під механізмом кримінально-правового регулювання розуміє систему послідовно пов'язаних елементів: а) предмета правового регулювання, чий властивості зумовлюють межі використання суспільством заходів, що обмежують волю, честь, гідність і майнові інтереси особи, а отже, і можливість посягання на них; б) юридичної норми; в) юридичних фактів; г) регулятивних та охоронних кримінально-правових відносин; ґ) кримінальної відповідальності [11, с. 6].

О.В. Грошев стверджує, що механізм кримінально-правового регулювання включає в себе три основні елементи: кримінально-правову норму, кримінально-правові відносини та кримінальну відповідальність [8, с. 39].

Таким чином, у теорії кримінального права елементами механізму кримінально-правового регулювання визнають кримінально-правові норми, юридичні факти, акти застосування кримінально-правових норм, кримінально-правові відносини.

Схожі компоненти механізму правового регулювання виділяють науковці в галузі кримінального процесу. Так, А.С. Бахта під механізмом кримінально-процесуального регулювання розуміє єдину систему правових засобів, яка складається з норм кримінально-процесуального права, кримінально-процесуальних відносин, застосування кримінально-процесуальних норм, застосованих кримінально-процесуальних актів, що забезпечують ефективне правове регулювання та вплив у сфері кримінального судочинства [4, с. 12]. Це підтверджує той факт, що окремі з наведених елементів мають практично універсальний характер для різних галузей права.

Водночас віднесення до таких елементів реалізації прав і виконання обов'язків, як це пропонує О.В. Наден [13, с. 95–96], є нелогічним. Реалізація прав та виконання обов'язків є певним процесом у межах як механізму кримінально-правового регулювання, так і реалізації кримінального законодавства. Зайвим вважаємо також виокремлення

М.М. Кропачевим серед елементів механізму кримінально-правового регулювання предмета правового регулювання [11, с. 5].

Кримінальна відповідальність, яку окремі вчені розглядають як елемент кримінально-правового регулювання [11, с. 39], безумовно входить до такого механізму, однак виокремлювати її як самостійний елемент недоцільно принаймні з огляду на те, що це лише один із заходів кримінально-правового впливу в межах кримінально-правового регулювання суспільних відносин, наприклад, поряд із примусовими заходами виховного характеру чи заходами кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб. До речі, окремі науковці слушно виділяють механізм реалізації кримінальної відповідальності з огляду на те, що це один із найбільш важливих і поширених механізмів реалізації кримінального законодавства.

До структурних елементів механізму реалізації юридичної відповідальності О.Г. Самусевич відносить такі: а) організаційний (сукупність суб'єктів, які залучені до процесу реалізації юридичної відповідальності); б) нормативний (нормативна правова база, що регламентує поведінку всіх суб'єктів, які беруть участь у процесі реалізації юридичної відповідальності); в) інструментальний (правові засоби, за допомогою яких реалізується юридична відповідальність); г) функціональний (правовідносини, у межах яких реалізуються права й обов'язки суб'єктів) [14, с. 14–15].

Натомість механізм реалізації кримінальної відповідальності, на переконання Є.Д. Скулиша та І.І. Митрофанова, складається з набору правових елементів, які сприяють його нормальному функціонуванню. Їх умовно можна об'єднати в декілька взаємозалежних блоків: блок, що забезпечує початок реалізації кримінальної відповідальності (законодавча база реалізації); блок правовідносин; блок засобів кримінально-правового впливу, за допомогою яких реалізується кримінальна відповідальність; блок індивідуального правового регулювання (який виокремлюється умовно для його вивчення – він пронизує всі інші блоки механізму), що приєднується до попередніх блоків у разі потреби конкретизації певних обставин, які потрібні для безупинної реалізації кримінально-правових норм, що встановлюють покарання за ті чи інші діяння [15, с. 119].

Найбільш близьким за юридичною природою до механізму реалізації кримінального законодавства є механізм реалізації кримінально-правової норми. А.С. Литвинов вважає, що до механізму реалізації кримінально-правової норми входять правова нор-

ма, правові засоби, дії посадових осіб і громадян [12, с. 11]. Однак запропонована вченим структура має певні вади. Насамперед постає питання: чи не входять кримінально-правові норми до правових засобів? Окрім того, перелік таких елементів є невичерпним та, на наше переконання, не може утворити повноцінний механізм реалізації навіть кримінально-правової норми.

За результатами дослідження механізму реалізації кримінального законодавства та інших правових механізмів можна зробити висновок, що до його структури входять насамперед кримінально-правові норми та юридичні факти.

Заслугує на увагу позиція вчених, які виокремлюють у межах учення про механізм реалізації права юридичну та фактичну основу. Так, Т.Ю. Фалькіна стверджує, що юридичну (нормативну) основу механізму реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків становлять правові норми. Фактична основа – це юридичні факти та акти реалізації права [16, с. 16]. Кримінально-правові норми називають основою «функціонування» механізму кримінально-правового регулювання також представники галузі кримінального права, зокрема П.С. Берзін [5, с. 47].

Таким чином, кримінально-правові норми є *юридичною основою* механізму реалізації кримінального законодавства, а юридичні факти та акти реалізації кримінально-правових норм – *фактичною основою* цього механізму.

Безумовно, механізм реалізації кримінального законодавства відбувається в межах кримінально-правових відносин, тому останні є невід'ємним його елементом.

З огляду на зазначені елементи механізм реалізації кримінального законодавства можна розглянути у формі такого процесу: суб'єкти кримінально-правових відносин на підставі кримінально-правових норм здійснюють передбачені законом про кримінальну відповідальність акти реалізації кримінального законодавства в межах однієї із чотирьох форм (дотримання, виконання, використання чи застосування).

У межах структури механізму реалізації кримінального законодавства можна виокремити нормативний, інструментальний, суб'єктивний і функціональний склад такого механізму.

Нормативний склад включає насамперед положення закону про кримінальну відповідальність, які визначають поведінку суб'єктів реалізації кримінального законодавства. Вона охоплює також положення інших нормативно-правових актів, зокре-

ма Кримінального процесуального кодексу України, норми якого визначають порядок реалізації кримінально-правових норм.

Інструментальний склад механізму реалізації кримінального законодавства охоплює сукупність кримінально-правових засобів, методів і способів, за допомогою яких відбувається реалізація кримінального законодавства.

До суб'єктивного складу механізму реалізації кримінального законодавства належать суб'єкти, які беруть участь у різних формах реалізації кримінально-правових норм. Суб'єктами реалізації кримінального законодавства варто визнавати такі категорії осіб: 1) суб'єкта злочину; 2) особу, яка не вчиняє злочин; 3) особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння та визнана такою, що не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність; 4) особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння та визнана неосудною; 5) особу, яка діяла в межах обставин, що виключають злочинність діяння; 6) суд.

Функціональний склад механізму реалізації кримінального законодавства характеризує його в динаміці, відображає взаємозв'язок і взаємодію його елементів.

### Висновки

На основі викладеного можна дійти висновку про те, що механізм реалізації кримінального законодавства повинен включати такі елементи: 1) суб'єктів реалізації, їхні права й обов'язки, закріплені в кримінально-правових нормах, правосвідомість, правову культуру, досвід, уміння, навички; 2) форми реалізації; 3) результати реалізації (наслідки реалізації); 4) порядок реалізації.

Механізм реалізації кримінального законодавства варто розглядати в статичній, а саме як систему цих елементів, і в динамічній – як взаємодію цих елементів. Механізм реалізації кримінального законодавства – це своєрідна система об'єктивних та суб'єктивних елементів. Тому цю систему можна представити також у вигляді сукупності взаємопов'язаних об'єктивних і суб'єктивних ознак.

*Суб'єкт реалізації* кримінального законодавства – це особа, яка втілює кримінально-правові норми в життя. *Суб'єктивна сторона* реалізації кримінального законодавства охоплює правову культуру, досвід, правосвідомість вищезазначених суб'єктів. *Об'єктом* реалізації кримінального законодавства варто визнати права й обов'язки її суб'єктів. Це те, на що спрямовується реалізація та що закладене в кримінально-правових нормах (наприклад, це може бути обов'язок суду призначити покарання або право особи, яка вчинила злочин, на добровільне відшкоду-

вання завданих збитків). *Об'єктивна сторо-*  
*на* реалізації кримінального законодавства  
охоплює насамперед її форми (дотримання,  
використання, виконання, застосування), а  
також включає наслідки реалізації кримі-  
нального законодавства.

#### Список використаних джерел:

1. Абрамова А.А. Эффективность механизма правового регулирования : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Красноярск, 2006. 206 с.
2. Алексеев С.С. Собрание сочинений : курс лекций. В 10 т. Москва : Статут, 2010. Т. 3 : Проблемы теории права. 781 с.
3. Баулін Ю.В. Кримінально-правове регулювання: основні проблеми. *Кримінально-правове регулювання та забезпечення його ефективності* : матер. міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 18–19 жовтня 2018 р. Харків, 2018. С. 23–28.
4. Бахта А.С. Механизм уголовно-процессуального регулирования : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2011. 518 с.
5. Берзін П.С. Механізм кримінально-правового регулювання: загальнотеоретичні аспекти. *Право і громадянське суспільство*. 2014. № 1. С. 45–66.
6. Бостан С.К., Гусарев С.Д., Пархоменко Н.М. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : ВЦ «Академія», 2013. 348 с.
7. Володина Л.М. Проблемы уголовного процесса: закон, теория, практика : монография. Москва : Юрист, 2006. 352 с.
8. Грошев А.В. Функции правосознания в механизме уголовно-правового регулирования : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Екатеринбург, 1997. 366 с.
9. Захарченко Н.А. Правовое регулирование. Москва : Юридическая литература, 1974. 146 с.
10. Каверина К.С. Механизм реализации норм административного права : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. Волгоград, 2015. 202 с.
11. Кропачев Н.М. Механизм уголовно-правового регулирования : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Санкт-Петербург, 2000. 59 с.
12. Литвинов А.С. Механизм и формы реализации норм уголовного права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2012. 27 с.
13. Наден О.В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : монографія. Харків : Право, 2012. 272 с.
14. Самусевич А.Г. Институт процессуального расследования правонарушения в механизме реализации юридической ответственности (теоретико-правовой аспект) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Казань, 2012. 18 с.
15. Скулиш Є.Д., Митрофанов І.І. Механізм реалізації кримінальної відповідальності: окремі питання поняття та структури. *Європейські перспективи*. 2015. № 7. С. 114–120.
16. Фалькина Т.Ю. Формы реализации права и механизм их осуществления : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нижний Новгород, 2007. 25 с.
- Шапченко С.Д. Механізм кримінально-правового регулювання в правовій системі України: поняття та структура. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. 2000. Вип. 40. С. 63–67.

*В статті констатовано, що механізм реалізації уголовного законодавства повинен включати наступні елементи: 1) суб'єктів реалізації, їх права і обов'язки, закріплені в уголовно-правових нормах, а також правосознання, правову культуру, досвід, вміння, навички; 2) форми реалізації; 3) результати реалізації (наслідки реалізації); 4) порядок реалізації. Доказано, що механізм реалізації уголовного законодавства слід розглядати в статичній (як систему цих елементів) і в динамічній (як взаємодію цих елементів). Аргументовано, що механізм реалізації уголовного законодавства – це своєобразна система об'єктивних і суб'єктивних елементів.*

**Ключевые слова:** уголовное законодательство, реализация уголовного законодательства, механизм реализации уголовного законодательства, уголовная ответственность, уголовно-правовое регулирование, уголовно-правовые отношения, уголовно-правовая норма.

*In the article it was stated that the mechanism of the implementation of criminal law should include the following elements: 1) subjects of implementation, their rights and obligations enshrined in criminal law; legal consciousness, legal culture, experience, skills; 2) forms of implementation; 3) results of implementation (consequences of implementation); 4) implementation procedure. It is proved that mechanism for the implementation of criminal law should be considered in statics (as a system of these elements) and in dynamics (as an interaction of these elements). It is argued that the mechanism for the implementation of criminal law is a peculiar system of objective and subjective elements.*

**Key words:** criminal legislation, criminal legislation realization, criminal legislation realization mechanism, criminal responsibility, criminal law regulation, criminal law norm, criminal law relations.

УДК 343.358

**Роман Гора,**

адвокат, директор

ТОВ «Юридична компанія «Верлекс»,

здобувач Науково-дослідного інституту

вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса

Національної академії правових наук України

## ВИДИ ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ПОВНОВАЖЕННЯМИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПРИВАТНОГО ПРАВА НЕЗАЛЕЖНО ВІД ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ

Стаття присвячена дослідженню покарання за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми. Проаналізовано види покарання, встановлені в санкціях ст. 364<sup>1</sup> КК, та надано їх оцінку із соціально-правових позицій. З урахуванням специфіки суб'єкта службового зловживання у приватній сфері, ступеня тяжкості злочину запропоновано та обгрунтовано необхідність деяких змін, зокрема збільшення розміру штрафу, а також передбачення інших альтернативних видів покарання у санкціях як ч. 1, так і ч. 2 ст. 364<sup>1</sup> КК.

**Ключові слова:** зловживання повноваженнями, службова особа, юридична особа приватного права, покарання.

**Постановка проблеми.** Покарання, безперечно, є одним із головних і невід'ємних інститутів кримінального права. Його застосування, як свідчить історичний досвід, було й залишається необхідним інструментом забезпечення та підтримання правопорядку й безпеки в суспільстві, охорони прав та інтересів усіх соціальних груп і кожної людини зокрема [1, с. 9]. Очевидно, що необхідність підтримання такого порядку стосується не лише публічної сфери, а й, безумовно, приватного сектора, адже його роль в економічній, соціальній, культурній, політичній та інших сферах суспільного життя неухильно зростає. Тому цілком закономірно, що в системі засобів протидії посяганням на нормальну службову діяльність юридичних осіб приватного права особливе місце належить такому кримінально-правовому заходу, як покарання. До того ж слід зазначити, що покарання за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми неодноразово піддавалося законодавчим змінам за час існування ст. 364<sup>1</sup> КК то у бік його посилення, то у бік його пом'якшення, що зайвий раз підкреслює актуальність порушеної проблематики.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивченням питань покарання в тому числі за злочини у сфері службової діяльності

ті займалося чимало науковців, серед яких М.І. Бажанов, Т.А. Денисова, О.О. Книженко, О.В. Козаченко, В.В. Мина, Ю.А. Пономаренко, В.О. Попрас, І.Я. Фойницький, В.В. Ярош та ін. Що ж стосується наукових досліджень саме покарання за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, то тут певний вклад зробив Д.О. Сисоев. Проте, незважаючи на це, до сьогодні не всі проблеми знайшли вирішення у науковій літературі.

**Мета статті** – проаналізувати види покарання, встановлені в санкціях ст. 364<sup>1</sup> КК, в тому числі з точки зору можливості досягнення ними цілей покарання, визначених у ч. 2 ст. 50 КК України, та на підставі цього сформулювати й обгрунтувати пропозиції щодо вдосконалення санкцій частин 1 та 2 указаної статті КК.

**Виклад основного матеріалу.** У кримінально-правовій доктрині немає однозначного підходу до формулювання поняття покарання. Його називають мірою соціального самозбереження, «психологічним примусом», «законом морального порядку», «заходом державного примусу» [2, с. 223; 3, с. 67; 4, с. 422; 5, с. 136-137; 6, с. 19; 7, с. 347-348] тощо. Щодо легального його визначення, то у



ч. 1 ст. 50 КК України законодавець визнав за можливе визначати покарання як захід примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. При цьому серед цілей покарання він указав не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими (спеціальна превенція), так і іншими особами (загальна превенція). Отже, розглянемо види та розміри покарання, що передбачені у санкціях частин 1 та 2 ст. 364<sup>1</sup> КК України за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права.

Відразу зазначимо, що за своєю конструкцією санкції ст. 364<sup>1</sup> КК України є альтернативними та відносно визначеними, що цілком виправдано, адже альтернативні та відносно визначені санкції дають суду можливість індивідуалізувати покарання з урахуванням особи винного та обтяжуючих чи пом'якшуючих покарання обставин, що, своєю чергою, дозволяє досягти конкретної мети покарання. Оскільки, як уже наголошувалося, санкції частин 1 та 2 ст. 364<sup>1</sup> КК з моменту встановлення кримінальної відповідальності за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права піддавалися неодноразовим змінам, то доцільним є їх розгляд, так би мовити, у динаміці.

За ч. 1 ст. 364<sup>1</sup> КК зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права карається штрафом від 150 до 400 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або арештом до трьох місяців, або обмеженням волі до двох років. Отже, відповідно до класифікації злочинів за ступенем тяжкості (ст. 12 КК) цей злочин належить до злочинів невеликої тяжкості. Щодо кваліфікованого складу зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права, то санкція ч. 2 ст. 364<sup>1</sup> КК України передбачає за нього покарання у вигляді штрафу від 400 до 900 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або арешт на строк до шести місяців, або позбавлення волі на строк від трьох до шести років, що дозволяє віднести цей злочин до категорії тяжких злочинів. Крім того, у санкціях частин 1 та 2 ст. 364<sup>1</sup> КК передбачене також додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років (ч. 1) та до трьох років (ч. 2). Розглянемо ці види покарань детальніше у порядку від менш суворого до більш суворого (безвідносно до того, якої частини ст. 364<sup>1</sup> КК вони стосуються).

Першим із альтернативних видів покарань, передбачених частинами 1 та 2 ст. 364<sup>1</sup> КК, законодавець встановлює штраф, який відповідно до ст. 53 КК України являє собою грошове стягнення, що накладається судом у випадках і в межах, встановлених законом. Штраф є найменш суворим покаранням, про що свідчить його розташування в системі покарань. З урахуванням того, що зміст карального впливу даного виду покарання полягає в обмеженні майнових прав засудженого, цілком логічно віднести штраф до покарань майнового характеру.

Можемо погодитися, що включення штрафу як основного виду покарання до санкцій ст. 364<sup>1</sup> КК є загалом обґрунтованим, в тому числі й до санкції ч. 2 цієї статті, адже за чинної редакції п. 4 примітки до ст. 364 КК, де розкривається поняття тяжких наслідків, останні тепер пов'язуються саме із заподіянням шкоди матеріального характеру. До того ж, не можна не вказати, що штраф є найпоширенішим із призначених судами видів покарання як загалом, за всі види злочинів, так і за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права. Зокрема, як показало узагальнення статистичних відомостей Державної судової адміністрації України за 2014-2018 рр., застосування аналізованого виду покарання за зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права має місце в середньому у 77 % випадків (найменший показник у 2015 р. – 61,1 %, найбільший у 2017 р. – 88,9 %).

Оскільки ми розглядаємо санкції ст. 364<sup>1</sup> КК, так би мовити, в їх динаміці, то цілком логічним буде звернутися до положень цієї статті в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 р. [8], згідно з яким санкція ч. 1 ст. 364<sup>1</sup> КК передбачала покарання у виді штрафу в розмірі від 500 до 2000 н.м.д.г., а ч. 2 – від 10 до 20 тисяч н.м.д.г. Такі розміри штрафів дозволяли застосовувати у разі вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364<sup>1</sup> КК, положення ст. 53 КК про те, що за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу.



Саме по собі передбачення в законі більш високих розмірів штрафу більшою мірою відповідало суспільній небезпечності розглянутого злочину. До речі, ухвалений Верховною Радою України 22 листопада 2018 р. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» (який має набутти чинності з 1 січня 2020 р.) знову підвищує штрафи за цей злочин: за ч. 1 – нижню межу штрафу з 150 до 1000 н.м.д.г., а верхню – з 400 до 4000 н.м.д.г.; за ч. 2 – нижню межу з 400 до 4000 н.м.д.г., а верхню з 900 до 6000 н.м.д.г.) [9]. Цей законодавчий крок знову дозволить під час призначення покарання як за ч. 1, так і за ч. 2 ст. 364<sup>1</sup> КК застосовувати вище згадані положення ст. 53 КК щодо того, що розмір призначеного судом штрафу не може бути меншим за розмір заподіяної майнової шкоди або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, а отже, сприятиме відновленню справедливості та ефективнішому досягненню цілей покарання.

Щодо ефективності штрафу зазначимо, що в юридичній літературі висловлюється точка зору, що штраф як вид покарання є досить ефективним через вельми низькі показники рецидиву злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг [10, с. 55-56]. Але таке твердження, на наш погляд, не виглядає досить переконливим, принаймні за нині чинної редакції санкцій ст. 364<sup>1</sup> КК, адже навряд чи передбачений законом розмір штрафу може запобігти рецидиву цих злочинів. І дійсно, мінімальний розмір заподіяної шкоди для кваліфікації діяння за ч. 1 ст. 364<sup>1</sup> КК станом на 1 січня 2019 р. має бути еквівалентним 96 050 грн., тоді як максимальний розмір штрафу, передбачений санкцією ч. 1 цієї статті, становить 6 800 грн. Виникає запитання: про яку ефективність цього покарання може йтися, коли вигода від вчинення досліджуваного злочину є набагато більшою? Вбачається, що причини цього слід шукати в іншому, наприклад у застосуванні додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, адже саме це не дозволяє особі надалі вчинити злочин у сфері службової діяльності. Тому з метою підвищення ефективності застосування норми, передбаченої ст. 364<sup>1</sup> КК, вважаємо за можливе підтримати визначений у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» новий розмір штрафу для ч. 1 ст. 364<sup>1</sup> КК – від 1000 н.м.д.г.

до 4000 н.м.д.г., але водночас щодо ч. 2 цієї статті все ж таки пропонуємо більш високі розміри штрафу – від 5000 н.м.д.г. до 10 000 н.м.д.г.

Ще одним видом основного покарання, передбаченим у санкціях ст. 364<sup>1</sup> КК, є арешт, строк якого у ч. 1 встановлений до трьох місяців, а в ч. 2 – до шести місяців. Згідно з ч. 1 ст. 60 КК покарання у виді арешту полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції в арештному домі за місцем засудження і встановлюється на строк від одного до шести місяців.

Аналізуючи цей вид покарання, зазначимо, що арешт у широкому значенні в науковій літературі пропонується розуміти як різновид позбавлення волі. До того ж, як слушно зауважує К.А. Автухов, аналіз умов відбування арешту й позбавлення волі дозволяє підкреслити, що ізоляція, яку зазнають засуджені до арешту, є суворішою порівняно з тією, якій піддаються засуджені до позбавлення волі, й навіть порівняно з тими, які тримаються в приміщеннях камерного типу колоній максимального рівня безпеки. Це дає підстави зробити висновок, що за вітчизняним законодавством серед усіх засуджених саме засуджені до арешту є найбільш ізольованими [11, с. 257]. Таким чином, саме суворіша ізоляція є тим критерієм, що дозволяє відмежувати арешт від позбавлення волі.

Разом із тим, оскільки арешт як вид кримінального покарання, як правило, призначається за злочини невеликої або середньої тяжкості, що обумовлено як його строком, так і режимом його виконання та відбування [12, с. 176.], вважаємо його досить ефективною мірою державного реагування на зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, передбачене ч. 1 ст. 364<sup>1</sup> КК. Проте, як свідчить вивчення матеріалів судової практики, суди не використовують повною мірою потенціал даного виду покарання, призначаючи, як правило, покарання у виді штрафу. Загалом же можемо зазначити, що за результатами нашого емпіричного дослідження, арешт призначається у 4 % випадків.

Наприкінці аналізу арешту як виду покарання за досліджуваний нами злочин наголосимо на певній нелогічності побудови санкцій ч. 1 та ч. 2 ст. 364<sup>1</sup> КК у цій частині. Так, як зазначалося, санкція ч. 1 зазначеної статті передбачає покарання у виді арешту до трьох місяців, а ч. 2 – до шести місяців. Виходить, що за такого конструювання санкцій і за основний, і за кваліфікований склад злочину арешт може бути призначений на одному рівні, хоча за ступенем тяжкості ці злочини

істотно відрізняються: ч. 1, як уже зазначалося, передбачає злочин невеликої тяжкості, а ч. 2 – тяжкий. Для уникнення такої ситуації (або, принаймні, її мінімізації) вважаємо в цілому допустимим варіантом розв'язання цієї проблеми пропозицію Д. О. Сисоєва обмежити мінімальну межу покарання у виді арешту за ч. 2 ст. 364<sup>1</sup> КК максимальною межею цього виду покарання, передбаченою в ч. 1 зазначеної статті [13, с.175], тобто вказати в санкції ч. 2 «... штрафом від трьох до шести місяців...». Хоча, на наш погляд, більш доцільним було б взагалі виключити із санкції ч. 2 ст. 364<sup>1</sup> КК, яка встановлює кримінальну відповідальність за тяжкий злочин, цей вид покарання.

Наступним видом покарання, що може бути застосовано до службової особи юридичної особи приватного права у разі вчинення нею зловживання повноваженнями, є обмеження волі на строк до двох років (ч. 1 ст. 364<sup>1</sup> КК). Згідно з ч. 1 ст. 61 КК цей вид покарання полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням засудженого до праці. Зазначимо, що за останні п'ять років відповідно до відомостей Державної судової адміністрації України цей вид покарання призначався лише один раз (у 2015 р.), і то засудженого було звільнено від відбування покарання за амністією.

Останнім основним видом покарання, яке встановлено санкцією ч. 2 ст. 364<sup>1</sup> КК України, є позбавлення волі на строк від трьох до шести років. Цей вид покарання також дуже рідко призначається судами (за результатами нашого узагальнення – у 4,5 % випадків). До того ж, до внесення змін до КК в частині обмеження можливості застосування до корупційних злочинів низки положень інституту звільнення від покарання особа, засуджена за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364<sup>1</sup> КК, здебільшого звільнялася від його відбування на підставі ст. 75 КК України (таке звільнення мало місце у 87,8 % випадків). Це свідчить про те, що суди не використовують закладений законодавцем потенціал санкції ч. 2 ст. 364<sup>1</sup> КК, що не сприяє ефективній протидії зловживанням, що вчиняються службовими особами юридичних осіб приватного права.

Отже, нині чинні редакції санкцій частин 1 та 2 ст. 364<sup>1</sup> КК далекі від досконалості, адже поряд зі штрафом, що є найменш суворим видом покарання (причому у дуже низькому розмірі), передбачають досить суворі інші основні види покарань. Особливо гостро ця проблема постає щодо ч. 2 цієї статті, де як

одне з альтернативних покарань передбачене позбавлення волі на строк аж до шести років. До речі, якщо проаналізувати КК на предмет можливості такого поєднання основних видів покарань у межах однієї санкції, то слід вказати, що з 18 санкцій статей Особливої частини КК (окрім власне ч. 2 ст. 364 КК), де законодавець передбачив покарання у виді позбавлення волі до шести років, лише у двох випадках – ч. 3 ст. 176 КК та ч. 3 ст. 177 КК – воно передбачене як альтернативне до штрафу, але у розмірі від двох до трьох тисяч н.м.д.г., але аж ніяк не від 400 до 900 н.м.д.г. Ще у трьох випадках, зокрема ч. 2 ст. 210 КК, ч. 2 ст. 376<sup>1</sup> КК та ч. 2 ст. 377 КК, поряд із ним указане обмеження волі на строк до п'яти років. У решті ж випадків позбавлення волі строком до шести років (наприклад, ч. 3 ст. 185 КК, ч. 2 ст. 186 КК, ч. 2 ст. 364 КК та ін.) цей вид покарання передбачений як єдино можливий основний вид покарання. Випадків передбачення позбавлення волі на вказаний строк як альтернативу до арешту взагалі КК не містить.

У даному контексті вважаємо за потрібне звернутися й до наукових поглядів на окреслену проблему, зокрема, погодитися з думкою Ю. В. Філей, що конкретна кримінально-правова санкція обов'язково повинна бути адекватною, справедливою та узгоджуватися з іншими санкціями [14, с. 34]. У цьому сенсі актуальним стає порівняння санкцій, передбачених ст. 364<sup>1</sup> КК, із санкціями, що встановлені за суміжний злочин, передбачений ст. 364 КК, яке показало, що перші є значно м'якшими. Ми дотримуємося позиції, що різниця у суворості покарання за суміжні злочини має бути в розумних межах, тим більше, що обидва склади злочинів, по-перше, сконструйовані законодавцем як матеріальні, а наслідки у вигляді істотної шкоди та тяжких наслідків взагалі є однаковими для них; по-друге, обидві статті КК містять пряму вказівку на умисну форму вини і спеціальну мету – отримання неправомірної вигоди. Саме тому ми вважаємо занадто різким контраст у підході законодавця до конструювання санкцій статей 364 та 364<sup>1</sup> КК, адже, як справедливо наголошує О.П. Дячкін, не будь-яка службова особа державного чи комунального підприємства, установи або організації своїми протиправними діями автоматично спричиняє більшу суспільну небезпечність, ніж службова особа юридичної особи приватного права [15, с. 184].

Отже, проведений нами моніторинг санкцій зайвий раз доводить, що санкції ст. 364<sup>1</sup> КК потребують свого вдосконалення щодо приведення передбаченого в них покарання у відповідність до ступеня суспільної небезпечності

злочину шляхом забезпечення їх сумірності, а також щодо узгодження з іншими санкціями, насамперед тими, що встановлюють покарання за суміжні злочини.

Виходячи з нашого дослідження та враховуючи те, що злочин, передбачений ч. 2 ст. 364<sup>1</sup> КК, в цілому є умисним і поєднаний із заподіянням тяжких наслідків, вважаємо, що санкція ч. 2 цієї статті може бути змінена у такий спосіб: нижня межа штрафу має бути підвищена до п'яти тисяч н.м.д.г., а верхня межа штрафу – до десяти тисяч н.м.д.г. (як мінімум), арешт як вид основного покарання – виключений, а замість нього як альтернатива до позбавлення волі має передбачатися обмеження волі на строк від двох до п'яти років. Це, на наш погляд, дозволить дотримуватися принципу справедливості під час призначення покарання; збереже можливість суду обрати найоптимальніший вид та розмір покарання, що відповідатиме ступеню суспільної небезпечності вчиненого злочину; наблизить санкцію ч. 2 ст. 364<sup>1</sup> КК до санкцій, встановлених за злочини такого самого ступеня тяжкості і насамперед суміжних, і, врешті-решт, забезпечить ефективніше досягнення цілей покарання.

Що стосується шляхів удосконалення санкції ч. 1 ст. 364<sup>1</sup> КК, то тут, на нашу думку, слід звернути увагу на такий вид покарання, як громадські роботи, який нам видається досить ефективним із точки зору можливості досягнення мети покарання, оскільки дозволяє, по-перше, здійснити морально-виховний вплив на правопорушника через залучення його до суспільно корисної праці, а по-друге, забезпечити візуальне сприйняття суспільством попередження про негативні наслідки протиправної поведінки [16, с. 169]. З огляду на це, громадські роботи можуть виступити альтернативою штрафу як виду покарання за некваліфіковане зловживання службовою особою юридичної особи приватного права. До того ж практика застосування громадських робіт в інших країнах свідчить про високе профілактичне значення цього виду покарання [17, с. 98]. Щодо розміру цього покарання, то, враховуючи специфіку суб'єкта злочину, передбаченого ст. 364<sup>1</sup> КК України, вважаємо за можливе запропонувати встановити їх на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин.

Слід зазначити, що, окрім основних видів покарань, у санкціях частин 1 та 2 ст. 364<sup>1</sup> КК України передбачене також обов'язкове додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років (ч. 1) та до трьох років (ч. 2). Вважаємо, що обґрунтованість встановлен-

ня такого додаткового покарання сумнівів не викликає, оскільки зміст цього покарання полягає в тому, що винний позбавляється права обіймати посади або займатися певною діяльністю, якою він займався на час вчинення злочину і яку використав для його вчинення. Специфіка ж зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права якраз і зумовлюється тим, що така службова особа зловживає правами та обов'язками всупереч інтересам юридичної особи приватного права, якими вона наділена саме у зв'язку із займаною посадою або здійснюваною діяльністю у цій юридичній особі. Отже, передбачення аналізованого покарання у санкціях частин 1 та 2 ст. 364<sup>1</sup> КК є абсолютно виправданим і сприяє досягненню не лише мети спеціальної превенції, а й загальної. Щодо практики призначення судами додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, то її узагальнення за 2014-2018 рр. свідчить про його застосування в середньому у 72,2 % випадків (найбільший показник у 2018 р. – 93,3 %, найменший у 2017 р. – 55,6 %). Вочевидь, решта випадків припадає на ті випадки, коли особа звільняється від його відбування.

Завершуючи розгляд покарання, вважаємо за потрібне звернути увагу на те, що злочин, передбачений ст. 364<sup>1</sup> КК, включений до переліку тих, за які згідно зі ст. 96<sup>1</sup> КК може застосовуватися такий захід кримінально-правового характеру, як спеціальна конфіскація, яка являє собою примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна. Остання не є видом ані основного, ані додаткового покарання і не підміняє його.

### Висновки

За результатами дослідження покарання, передбаченого санкціями ст. 364<sup>1</sup> КК, ми дійшли таких основних висновків. По-перше, одним із суттєвих недоліків нині чинних санкцій частин 1 та 2 ст. 364<sup>1</sup> КК є те, що поряд зі штрафом, що є найменш суворим видом покарання (причому у дуже низькому розмірі), вони передбачають як альтернативні досить суворі інші основні види покарань, зокрема, за ч. 2 – позбавлення волі на строк до шести років. По-друге, встановлені натеper розміри штрафу за аналізований злочин не сприяють виконанню ним мети покарання, у зв'язку з чим потребують свого підвищення зі встановленням для ч. 1 ст. 364<sup>1</sup> КК штрафу у розмірі від 1000 до 4000 н.м.д.г., а за ч. 2 – від 5000 до 10 000 н.м.д.г. По-третє, подальше вдосконалення санкції ч. 1 ст. 364<sup>1</sup> КК, окрім підвищення розміру штрафу до зазначених

вище розмірів, можливе також шляхом передбачення у ній як альтернативного такого виду покарання, як громадські роботи на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин. По-четверте, враховуючи те, що злочин, передбачений ч. 2 ст. 364<sup>1</sup> КК, загалом є умисним і поєднаний із заподіянням тяжких наслідків, вважаємо, що санкція ч. 2 цієї статті може бути змінена у такий спосіб: верхня межа штрафу, як зазначалося, має бути підвищена (як мінімум) до 10 000 н.м.д.г., арешт як вид основного покарання – виключений, а замість нього як альтернативу до позбавлення волі доцільно передбачати обмеження волі на строк від двох до п'яти років.

#### Список використаних джерел:

1. Мозгова В.А. Громадські роботи як вид покарання: теорія і практика: монографія. Київ : Дакор, 2014. 248 с.
2. Денисова Т.А. Поняття функцій покарання та їх загальна характеристика. *Університетські наукові записки*. 2006. № 1 (17). С. 222-227.
3. Фойницький И.Я. Учение о наказании в связи с тюремным содержанием. Москва : Добросвет-2000, 2000. 277 с.
4. Ферри Э. Уголовная социология / сост. и предисл. В.С. Овчинского. Москва : ИНФРА-М, 2005. 658 с.
5. Соловьев В.С. Право и нравственность. Минск: Харвест, Москва: АСТ, 2001. 191 с.
6. Комиссаров В.С. Тенденции развития российского уголовного законодательства: попытка системного анализа. *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 10-11 жовтня 2013 р.). Харків : Право, 2013. С. 17-23.
7. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-е вид., переробл. і доп. Харків : Право, 2015. 528 с.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України № 4025 від 15.11.2011. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4025-17> (дата звернення: 18.03.2019).
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : законопроект № 7279-д від 20.04.2018. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=7279-%D0%B4&skl=9](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=7279-%D0%B4&skl=9) (дата звернення: 18.03.2019).
10. Ярош В. В. Кримінально-правові санкції за злочини у сфері службової діяльності : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2015. 225 с.
11. Автухов К. А. Основні теоретичні та прикладні проблеми виконання покарання у виді арешту. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С. 256–260.
12. Чудик Н.О. Проблеми відбування покарання у виді арешту в Україні. *Право і суспільство*. 2016. № 2(2). С. 175-179.
13. Сисоєв Д.О. Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми: кримінально-правова характеристика : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2015. с. 253.
14. Філей Ю. Поняття кримінально-правової санкції. *Вісник прокуратури*. 2003. № 11. С. 30-35.
15. Дячкін О.П. Зловживання службовими повноваженнями: суспільна небезпечність і кримінальна відповідальність. *Право і суспільство*. 2012. № 3. С. 179-185.
16. Алімов К.О. Історичні витoki інституту громадських робіт та перспективи його розвитку в галузі адміністративного права. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 1. С. 169-175.
17. Потильчак А.О. Окремі кримінологічні аспекти призначення громадських робіт як альтернативного виду покарання. *Юридичний вісник*. 2011. № 1 (18). С. 96-99.

*Статья посвящена исследованию наказания за злоупотребление полномочиями должностным лицом юридического лица частного права независимо от организационно-правовой формы. Проанализированы виды наказания, установленные в санкциях ст. 364<sup>1</sup> УК Украины, и представлена их оценка с социально-правовых позиций. С учетом специфики субъекта служебного злоупотребления в частной сфере, степени тяжести преступления предложена и обоснована необходимость внести некоторые изменения, в частности увеличить размер штрафа, а также предусмотреть другие альтернативные виды наказания в санкциях как ч. 1, так и ч. 2 ст. 364<sup>1</sup> УК Украины.*

**Ключевые слова:** злоупотребление полномочиями, служебное лицо, юридическое лицо частного права, наказание.

*The article is devoted to the investigation of punishment for abuse of authority by an official of a legal entity of private law, regardless of organizational and legal form. The types of punishment, established in the sanctions of the Article 364<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine, have been analyzed and given their assessment of socio-legal positions. Taking into account the specifics of the subject of official abuse in the private sphere, the degree of gravity of the crime, it was proposed and substantiated the necessity of some changes, in particular, to increase the size of the fine, as well as prediction of other alternative penalties in sanctions as Part 1 and Part 2 of the Article 364<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine.*

**Key words:** abuse of authority, official, legal entity of private law, punishment.



УДК 343.8

**Кристина Кончина,***студентка міжнародно-правового факультету  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Владислава Сисой,***студентка міжнародно-правового факультету  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА

Стаття присвячена дослідженню проблеми притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні злочину, визначеного статтею 120 Кримінального кодексу України. Автором здійснено дослідження основних ризиків, пов'язаних з упровадженням нової редакції статті щодо доведення до самогубства, аналіз практики національних судів, а також практики Європейського суду з прав людини.

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, доведення до самогубства, жорстоке поводження, приниження людської гідності, шантаж, примус до протиправних дій.

**Постановка проблеми.** Злочини, спрямовані проти життя та здоров'я людини, визнаються одними із найбільш суспільно небезпечних. Саме тому притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності є необхідним і потребує особливої уваги з боку держави. Формулювання диспозицій законодавчим органом влади повинно здійснюватися таким чином, щоб запобігти будь-яким колізіям у чинному законодавстві та максимально спростити правозастосування відповідних норм. Натепер існує значна кількість дискусійних питань, які стосуються нової редакції статті щодо доведення до самогубства та процесу доказування вчинення даного злочину.

**Аналіз останніх досліджень.** Нині проводиться досить велика кількість наукових досліджень, присвячених такому складу злочину, як доведення до самогубства. Ця тематика є актуальною, і науковцями була представлена низка робіт, які безпосередньо стосуються різноманітних аспектів вчинення зазначеного злочину та особливостей притягнення винних до відповідальності. Доведення до самогубства було предметом дослідження таких вчених: О.А. Гусак, М.В. Рапаєвої, В.О. Кірієнко, Д.А. Кривоконь, П.П. Андрушка та інших.

**Метою статті** є привернення уваги до актуальних проблем, пов'язаних із кваліфікацією, доказуванням вини та притягненням винних у скоєнні доведення до самогубства до кримінальної відповідальності, які виникають у кримінальному праві України і потребують негайного реагування.

**Основний матеріал.** Стаття третя Конституції України визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку найвищою соціальною цінністю [1, с. 3]. Саме тому будь-які посягання на ці об'єкти є неприпустимими. Порушення вимог Основного закону, які стосуються захисту вищезазначених елементів, дестабілізують нормальне функціонування життєдіяльності суспільства загалом та безпосередньо впливають на життя окремих індивідів. У цьому контексті захист цих благ повинен стати одним із пріоритетних завдань для держави сьогодні.

Розділ другий Кримінального кодексу України (далі КК України) визначає низку суспільно небезпечних діянь, які визнаються злочинами на території нашої держави і посягають на суспільні відносини у сфері захисту життя і здоров'я людини. Особливої уваги заслуговує склад злочину, передбачений статтею 120 КК України – «Доведення до самогубства».

Нині, із розвитком сучасних технологій, мережі Інтернет, різноманітних соціальних мереж і ускладненням соціальної структури суспільства, з'являються нові небезпечні явища, такі як кіберсуїцидальність, психологічні маніпуляції, пов'язані з доведенням до самогубства через використання новітніх технічних засобів. На особливу небезпеку наражають себе підлітки – активні інтернет-користувачі. Можна зробити припущення, що через підвищення уваги до так званого віртуального життя, а також завдяки особливій інформаційній освіченості великої



кількості людей з'являється низка нових способів впливу на особу і тим самим розширюється коло засобів, за допомогою яких можна приховати вчинення злочину, передбаченого статтею 120 КК України.

Саме цим можуть пояснюватися зміни до статті 120 КК України від 08 лютого 2018 року. Диспозиція даної норми сформульована законодавцем у такому вигляді: доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, систематичного приниження її людської гідності або систематичного протиправного примусу до дій, що суперечать її волі, схиляння до самогубства, а також інших дій, що сприяють вчиненню самогубства [2, с. 68]. Станом на 04 вересня 2017 року Кримінальний кодекс визначав лише чотири способи доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство: жорстоке поводження, шантаж, примус до протиправних дій або систематичне приниження її людської гідності. Особливістю визначеного складу були специфічні форми вчинення об'єктивної сторони доведення до самогубства або замаху на самогубство.

Натепер законодавець настільки розширив диспозицію даної норми, що фактично названі форми є лише прикладами способів дій винної особи. Як наслідок, може виникнути надмірна криміналізація поведінки окремих осіб. Положення, які визначаються як «а також інших дій, що сприяють вчиненню самогубства», є досить розмитими і можуть бути предметом зловживань з боку правозастосовців. До того ж постає питання: як саме можна притягнути до відповідальності декілька осіб за вчинення доведення до самогубства, якщо дії кожного хоча і підпадають під об'єктивну сторону злочину, визначеного у КК України, та фактично спровокували вчинення самогубства, але злочинці діяли без попередньої змови і лише їхня діяльність в комплексі сприяла вчиненню самогубства особою. Тому необхідно також визначити, чи підпадає така діяльність під нове формулювання складу злочину, визначене в новій редакції КК України.

Наступне питання: як діяти в тому разі, коли дії особи хоча і підпадають під діяння, яке було виражене у законодавстві та закріплене у відповідній статті, але фактично стали лише відправною точкою для особи, яка вчинила суїцид, і вона так чи інакше його б вчинила, без дій конкретної особи. Винний може також не мати умислу на доведення особи до самогубства, але вона сприймає його дії як об'єктивну сторону злочину і вчиняє самогубство через дії конкретної особи.

На переконання автора, Верховний Суд повинен висловити власну правову позицію з приводу визначення меж поведінки винного, а трактування даних положень не може бути занадто розширеним. Фактично думка про те, що дані дії повинні мати протиправний характер або чітко визначену мету – доведення особи до самогубства, є безспірною. Інакше ми ризикуємо стикнутися з такою проблемою: звична поведінка особи у певних специфічних обставинах може викликати неочікувану реакцію потерпілого внаслідок чинників, які є досить суб'єктивними і належать безпосередньо до особи самогубця.

Крім того, особливості такого діяння, як самогубство, дозволяють нам припустити, що такі дії мають місце у разі комплексного впливу на особу не тільки дій окремих осіб, а й тих обставин, які супроводжують особу у її соціальному житті. У разі вчинення самогубства необхідно не лише досліджувати взаємодію особи з іншими представниками людської спільноти, її особисту гармонію із власним внутрішнім та зовнішнім світом, а й враховувати такі фактори, як рівень життя, умови проживання, освіченість, стан здоров'я, тип характеру, наявність суїцидальних схильностей, психологічних проблем тощо.

Виникає необхідність запровадити практику індивідуалізації кримінальних проваджень у справах, які стосуються вчинення злочину доведення до самогубства, та об'єктивно враховувати попередню поведінку та певні особливості особи потерпілого. Слід звертати також увагу на попередні стосунки між потерпілим і підозрюваним та безпосередньо на наявність чи відсутність умислу на вчинення конкретного злочину проти життя та здоров'я особи.

Однією з нагальних проблем, яка безпосередньо стосується застосування описаної норми і притягнення злочинців до відповідальності, є також проблема кваліфікації даного діяння та відмежування його від інших злочинів. Насамперед слід відрізнити доведення до самогубства від вбивства. Крім цього, на теперішній час у кримінальному законодавстві України є низка чинних статей, що передбачають кримінальну відповідальність за жорстоке поводження, і суміжним складом злочину для статті 120 КК України стає катування. Диспозиція статті 127 КК України дає можливість стверджувати, що катування є спеціальним видом жорстокого поводження з потерпілим. І практикою підтверджується, що психотравмуючий вплив катування нерідко веде до самогубства. Таким чином, якщо катування потерпілого призводить до його самогубства

або замаху на самогубство, діяння необхідно кваліфікувати за статтею 120 КК України за сукупністю зі статтею 127 КК України. Невиконання або неналежне виконання професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх внаслідок недбалого або несумлінного ставлення до них (обов'язків), якщо це спричинило смерть неповнолітнього, передбачене частиною 2 статті 137 КК України, є також суміжним зі складом злочину, передбаченого частиною 3 статті 120 КК України. Об'єктивно діяння, передбачені частиною 2 статті 137 та частиною 3 статті 120 КК України, реально можуть бути кваліфікованими за будь-яким із двох зазначених складів [3, с. 14]. Є також об'єктивний зв'язок частини 3 статті 120 КК України зі статтею 166 КК України.

На мою думку, ці норми повинні розмежовуватися за суб'єктивного стороною діяння, необхідно з'ясувати, на що конкретно був спрямований умисел та яке саме ставлення винного до вчиненого діяння та його наслідків. Оскільки об'єктивно видно певну колізійність цих норм, необхідно кваліфікувати відповідні злочини за сукупністю, якщо неможливо з'ясувати умисел на вчинення якого злочину був у злочинця.

Нечітке формулювання статті щодо доведення до самогубства та відсутність єдиної правової позиції стосовно кваліфікації даного діяння має своїм наслідком нечисленну практику притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення даного злочину. Станом на березень 2019 року в Єдиному державному реєстрі міститься лише сім обвинувальних вироків за статтею 120 КК України, при цьому лише один із них було оскаржено в апеляційному порядку. Рішень касаційної інстанції, які би певною мірою могли спрямувати судову практику в даних справах, також немає.

Складність процесу доказування доведення до самогубства є основним фактором, який безпосередньо спричинює відсутність поширеної судової практики, що відображено в Єдиному державному реєстрі судових рішень. Сьогодні усі процесуально значимі рішення приймаються суддями у формі ухвал, здебільшого під час проведення досудового розслідування. Більшість із них стоюється розгляду скарг на дії уповноважених осіб щодо закриття кримінальних проваджень за статтею 120 КК України, здійснених на підставі положень статті 284 КПК України. Саме процесуальний аспект закриття проваджень слідчим або прокурором підлягає оскарженню в Європейському суді з прав людини. У справі «Качурка проти України» ЄСПЛ визначив порушення стат-

ті 2 Конвенції у процесуальному аспекті і призначив відшкодування моральної шкоди заявникам. У даному випадку подружжя Качурка скаржилися на незаконне закриття кримінальної справи (за чинним на той час законодавством, відповідно до чинного КПК України – закриття кримінального провадження). Аналогічне рішення ЄСПЛ було прийняте у справах «Маснева проти України» та «Сергій Шевченко проти України». Європейський суд визначав порушення статті 2 в діях не лише України, а і в діях інших країн («Бопхоева проти Росії»). Таким чином, можна дійти висновку, що Європейський суд з прав людини, дослідивши відмову держави розпочинати кримінальне провадження та здійснювати ефективне досудове розслідування за фактом вчинення злочину доведення до самогубства винними особами, вбачає порушення не матеріальних, а процесуальних норм. Матеріальні аспекти особливого розгляду судом не передбачалися, і в усіх вище згаданих випадках ЄСПЛ було відмовлено у визнанні їх порушенням Конвенції про права людини і громадянина.

Розглянувши практику національних судів та практику ЄСПЛ, ми можемо зробити висновок, що здебільшого слідчим, прокурором не здійснюється повідомлення про підозру у зв'язку з недостатньою кількістю доказів щодо факту вчинення даного злочину (частіше за все немає заінтересованих осіб у відкритті кримінального провадження за фактом вчинення кримінального злочину, визначеного статтею 120 КК України), складністю визначення винного і характеру його зв'язків з потерпілою особою через особливості способів доведення до самогубства. Обмеження під час здійснення досудового розслідування значної кількості прав, визначених Конституцією України (особливо право на невтручання в особисте життя та таємниця спілкування), особливості процедури призначення проведення негласних слідчих (розшукових) дій, непрофесійне виконання уповноваженими своїх обов'язків, об'єктивна важкість встановлення справжніх обставин смерті, пошуку достатніх, достовірних, допустимих та належних доказів вини підозрюваного та спрямування його умислу також суттєво впливають на те, що більшість кримінальних проваджень закриваються ще до надіслання обвинувального акта до суду.

#### Висновки

Дослідження судової практики з притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні доведення до самогубства, чітко показало, з якими проблемами сьогодні стикаються суди та правоохоронні органи під

час застосування положень статті 120 КК України. Перш за все це спричинюється нечітким формулюванням конкретних кримінально-правових норм та відсутністю єдиної позиції, яка б могла допомогти спрямувати практику та запобігти виникненню колізій та прогалин у законодавстві. При цьому необхідно дослідити також окремі фактори, які можуть впливати на кваліфікацію цього злочину. Таким чином, привернення уваги наукової спільноти до питань, визначених у статті, допоможе виробити єдиний доктринальний підхід до застосу-

вання норм, визначених у КК України, і забезпечити максимальну ефективність здійснення державою своїх функцій.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 3.
2. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25. Ст. 131.
3. Гусак О. А. Кримінально-правова характеристика доведення до самогубства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Одеса, 2014. 22 с.

*Статья посвящена исследованию проблемы привлечения к уголовной ответственности лиц, виновных в совершении преступления, определенного статьей 120 Уголовного кодекса Украины. Автором осуществлено исследование основных рисков, связанных с введением новой редакции статьи о доведении до самоубийства, проанализирована практика национальных судов, а также практика Европейского суда по правам человека.*

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, доведение до самоубийства, жестокое обращение, унижение человеческого достоинства, шантаж, принуждение к противоправным действиям.

*The article is devoted to the study of the problem of prosecution guilty people for a crime defined in Article 120 of the Criminal Code of Ukraine. The author analyzed the main risks associated with the introduction of a new version of the article named «incitement to suicide». There is also an analysis of the practice of national courts and the practice of the European Court of Human Rights.*

**Key words:** criminal liability, incitement to suicide, cruel treatment, humiliation of human dignity, blackmail, coercion to unlawful acts.



УДК 343.36

**Лідія Палюх,**

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права і кримінології

Львівського національного університету імені Івана Франка

## ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ УМИСНОГО НЕВИКОНАННЯ ЗАСУДЖЕНИМ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ АБО ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ

*У статті розглянуто окремі питання кримінально-правової кваліфікації умисного невиконання засудженим угоди про примирення або про визнання винуватості, зокрема відмежування його від інших складів злочинів, що виявляються в ухиленні від виконання (відбування) засудженими покарань. На основі аналізу законодавства, судової практики, наукових позицій сформульовано пропозиції щодо визначення змісту окремих ознак об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 389-1 КК України, а також внесення відповідних змін до статті 389-1 КК України.*

**Ключові слова:** угода про примирення, угода про визнання винуватості, невиконання угоди, кримінальна відповідальність, ухилення від покарання.

**Постановка проблеми.** Статтею 389-1 «Умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості» Кримінальний кодекс України було доповнено Законом України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» [1]. Відповідна кримінально-правова норма покликана охороняти суспільні відносини щодо виконання угод, укладених у кримінальному провадженні. Науковці-процесуалісти зазначають, що інститут угод у кримінальному процесі спрямований на спрощення процедури розгляду кримінальних справ, зменшення строків перебування осіб під вартою, заощадження коштів та часу, що витрачаються на розгляд кримінальної справи, позасудове вирішення конфліктних ситуацій, зменшення навантаження на суд та суддю [2, с. 967]. Зважаючи на це, важливою є належна правова охорона суспільних відносин, що забезпечують обов'язковість, безумовність виконання вироку суду, яким затверджена угода про примирення або про визнання винуватості.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій з цієї теми.** Окремі аспекти проблематики кримінальної відповідальності за умисне невиконання угоди про примирення, про визнання винуватості досліджували у своїх працях такі українські науковці, як: М.Г. Арманов, М.І. Витязь, Г.Т. Іскандерова, О.О. Книженко, О.П. Кучинська, В.В. Навроцька, В. Неділько, М.І. Хавро-

нюк, Г.З. Яремко. Зазначені вчені досліджували, зокрема, питання соціальної зумовленості норми, передбаченої ст. 389-1 КК України, відмежування складу злочину, передбаченого ст. 389-1 КК України, від інших складів злочинів, що виявляються в ухиленні від покарань, питання щодо змісту окремих ознак складу злочину, передбаченого ст. 389-1 КК України. С.О. Яценко комплексно дослідила у своїй кандидатській дисертації проблеми кримінальної відповідальності за умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості. Окремі науковці в галузі кримінального процесуального права, зокрема П.В. Холодило, досліджували правові наслідки невиконання угод у кримінальному провадженні. Незважаючи на значний внесок цих авторів у вирішення низки проблем кримінальної відповідальності за умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості, все ж судова практика засвідчує, що нині є низка проблем, пов'язаних із кваліфікацією діянь, що виявляються у невиконанні угод, укладених у кримінальному провадженні. Ці проблеми значною мірою пов'язані із недосконалістю кримінального законодавства, що породжує різнотлумачення норми, передбаченої ст. 389-1 КК України. Одне з таких питань стосується того, що слід розуміти під невиконанням угоди про примирення, про визнання винуватості, зокрема, що саме становить умови відповідних угод, за невиконання яких передбачена відповідальність у ст. 389-1 КК України.

**Мета статті.** Отже, видається доцільним розглянути такі проблеми, що стосуються кваліфікації умисного невиконання угод, затверджених вироком суду у кримінальному провадженні: невиконання яких саме умов угоди про примирення, про визнання винуватості становить ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 389-1 КК України? Як слід кваліфікувати діяння, що виявляються в ухиленні від покарання, призначеного вироком суду, яким затверджена угода про примирення або про визнання винуватості?

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Дослідники обґрунтовано зазначають, що інститут примирення є міжгалузевим функціональним інститутом у системі кримінального і кримінального процесуального права [3, с. 5]. Відповідно, розглядати питання про кримінальну відповідальність за невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості неможливо без звернення до відповідних положень кримінального процесуального законодавства України.

Відповідно до ч. 1 ст. 471 КПК України в угоді про примирення може бути передбачено такі умови, що передбачають виконання підозрюваним, обвинуваченим, засудженим відповідних обов'язків: розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого. Відповідно до ч. 1 ст. 472 КПК України в угоді про визнання винуватості може бути передбачено такі обов'язки: беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення; обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце). Також у обидвох видах угод визначається узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого (а в угоді про примирення – і другої сторони) на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням.

Щодо невиконання засудженим обов'язку відбутися покарання, призначеного у вирокі, яким затверджено угоду, науковці висловлюють різні позиції стосовно того, чи невиконання цього обов'язку є формою діяння, передбаченого ст. 389-1 КК України. Зокрема, М.І. Витязь зазначає, що ухилення засудженого від відбування покарання, призначеного вироком, яким затверджено угоду, повністю не охоплюється статтею 389-1 КК України, адже ухилення від відбування узго-

дженого покарання насамперед має розглядатися як інший самостійний злочин проти правосуддя, який пов'язаний з ухиленням від відбування відповідного покарання (статті 389, 390 та 393 КК України тощо). Такі дії, на думку науковця, слід розглядати як ідеальну сукупність двох злочинів проти правосуддя: ухилення від відбування покарання та умисне невиконання угоди про визнання винуватості у скоєнні злочину. При цьому спосіб умисного невиконання угоди сам по собі є злочином, а тому виникає класична ідеальна сукупність двох злочинів, що, на думку науковця, не порушує одного з основоположних принципів кримінального права "non bis in idem", закріпленого у ст. 61 Конституції України [4, с. 91]. Аналогічну позицію висловлюють В.В. Неділько, М.Г. Арманов [5, с. 98].

Іншу позицію з цього приводу висловлює В.І. Тютюгін, який зазначає, що у разі, якщо особа ухиляється від покарання, до якого вона була засуджена на підставі угоди про примирення (ст. 471 КПК) або про визнання винуватості (ст. 472 КПК), вчинене охоплюється ознаками злочину, передбаченого ст. 389 КК, і додаткової кваліфікації за ст. 389-1 КК не потребує [6, с. 603]. Аналогічну позицію висловлює О.О. Книженко, яка зазначає, що кримінальна відповідальність за умисне невиконання угоди, відповідальність за яке передбачена ст. 389-1 КК України, має наставати лише у разі невиконання *взятих на себе зобов'язань, зумовлених угодою* (курсив автора. – О.К.), а не узгодженого у відповідній угоді покарання [7, с. 77].

М.І. Хавронюк зазначає, що стаття 389-1 є абсолютно зайвою у КК України. Науковець обґрунтовує це тим, що змістом угоди про визнання винуватості завжди є узгоджене покарання. Тому якщо невиконання угоди – це ухилення від покарання, то за таке діяння кримінальна відповідальність уже передбачена статтями 389 і 390 КК України. Якщо ж під невиконанням угоди розуміти невиконання обов'язків підозрюваного (обвинуваченого) щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, то така співпраця, як правило, закінчується, а не починається з вироком суду (починається вона тоді, коли на стадії досудового розслідування цього забажав сам підозрюваний) [8].

Слід зазначити, що судова практика з цього приводу є неоднозначною. Зокрема, із вивчених нами 40 вироків, якими особа була засуджена за ст. 389-1 КК України, у 59% суди кваліфікували за ст. 389-1 КК України ухилення засудженого лише від покарання, що було призначене вироком суду, постановленим на підставі угоди; у 4,5% вироків суди



кваліфікували за сукупністю злочинів – за ст. 389 КК України – діяння, що виявилось в ухиленні від призначеного на підставі угоди покарання, та за ст. 389-1 КК України – невиконання умов угоди, що не стосуються призначеного особі на її підставі покарання. Крім цього, суди кваліфікували лише за ст. 389-1 невиконання таких умов угоди: невідшкодування завданої потерпілому майнової шкоди у визначений угодою і, відповідно, вироком суду строк – у 27% вироків; моральної шкоди – у 9% вироків у кримінальних провадженнях на підставі угод.

В.В. Неділько, М.Г. Арманов обґрунтовують зазначену вище позицію (що зазначені вище діяння слід кваліфікувати за сукупністю) тим, що у разі укладення угоди про примирення, угоди про визнання винуватості відповідно до закону вимагається згода підозрюваного чи обвинуваченого саме на призначення покарання, а не на його виконання чи відбування. Водночас науковці зазначають, що завдяки системному тлумаченню вказаних норм поряд з нормами, закріпленими у ст. ст. 471 та 472 КПК України, можна дійти висновку, що у разі укладення процесуальної угоди на обвинуваченого покласться не тільки обов'язок дати згоду на призначення зазначеного в угоді покарання, а й обов'язок його відбутися (виконати у разі призначення штрафу). Тому науковці пропонують з метою уникнення необхідності тлумачення закону замінити у ст. ст. 471 та 472 КПК України поняття «призначення покарання» на родові – «застосування покарання» [5, с. 97]. З такою позицією не можна погодитися, оскільки вживання у ст. ст. 471, 472 КПК України терміна «призначення покарання», як видається, є вдалим, адже характеризує лише згоду власне на *призначення* покарання. Зокрема, угода про примирення або про визнання винуватості укладається в межах кримінального провадження. У межах провадження забезпечується лише *призначення покарання* у вигляді та розмірі (строку), зумовлених відповідною угодою. Те, що покарання має бути невідворотно звернено та приведено до виконання, прямо передбачено в Конституції України (зокрема, йдеться про таку засаду судочинства, як обов'язковість судового рішення), у галузевому законодавстві (кримінальному процесуальному, кримінально-виконавчому); невідворотність виконання і відбування покарання є принципом кримінально-виконавчого права України. Таким чином, відбутися покарання, призначене вироком суду, є обов'язком засудженого, що визначений законом, зокрема у кримінальному праві, виходячи з принципу невідворотності кри-

мінальної відповідальності, у кримінально-процесуальному праві – виходячи із засади обов'язковості судових рішень; у кримінально-виконавчому праві – виходячи із принципу невідворотності приведення вироку до виконання, виконання і відбування призначеного вироком суду покарання чи інших заходів кримінально-правового характеру. Такі обов'язки покладаються на засудженого не через диспозитивні, а публічні начала у кримінальному провадженні. Виходячи з цього, зумовлювати із засудженням згоду на відбування покарання в угоді про примирення чи про визнання винуватості не потрібно, інша справа – міра покарання, що призначається йому на підставі відповідної угоди. Тому слід підтримати позицію про те, що ухилення засудженого як від відбування покарання, призначеного на підставі угоди, так і від обов'язків, покладених на нього судом у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням, не становить форм невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості, оскільки не є порушенням засудженням обов'язків, визначених угодою.

В.В. Неділько, М.Г. Арманов також обґрунтовують свою позицію тим, що жодна зі статей 389–395 КК України не відповідає ступеню суспільної небезпеки вчиненого діяння у разі самостійного застосування; суспільна небезпека невиконання процесуальної угоди у будь-який спосіб, окрім ухилення від покарання, значно нижча, ніж її невиконання саме таким чином; разом із тим ухилення від покарання, на вид і розмір якого вплинули медіаційні процеси та яке призначене з урахуванням інтересів засудженого, за погодженням з ним, є більш суспільно небезпечним діянням, ніж ухилення від покарання, імперативно визначеного судом. Тому, на думку науковців, вчинене має оцінюватись як сукупність умисного невиконання процесуальної угоди та одного зі злочинів, передбачених ст. ст. 389, 390–395 КК України. При цьому для уникнення неоднакового застосування кримінального законодавства науковці пропонують закріпити відповідні діяння як кваліфіковані склади злочинів у ст. 389-1 КК України, зокрема, включити до ст. 389-1 КК України другу та третю частини, у яких має бути передбачена відповідальність за невиконання процесуальних угод шляхом ухилення від покарання, не пов'язаного із позбавленням волі, та шляхом ухилення від покарання, пов'язаного з обмеженням чи позбавленням волі, або шляхом порушення режиму відбування цих видів покарання [5, с. 98].

Слід погодитися із зазначеним науковцями підходом у тому, що недоцільно передба-

чати в одній частині статті, визначаючи тим самим приблизно рівний ступінь суспільної небезпеки, відповідальність за такі діяння, як невиконання угоди в частині невідшкодування завданої злочином шкоди (збитків) або невчинення засудженим на користь потерпілого дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, з одного боку, та ухилення від відбування покарання – з іншого. Водночас не можна погодитися з тим, що ухилення від відбування покарання, призначеного на підставі угоди, відрізняється за характером, ступенем суспільної небезпеки від ухилення від покарання, призначеного вироком у іншому виді провадження. Тому введення таких кваліфікуючих ознак, як видається, не відповідає такому принципу криміналізації, як ненадмірності заборони, і такій відповідній обставині, що визначає соціальну зумовленість кримінально-правової норми, як повнота і ненадмірність заборони.

Отже, слід підтримати позицію про те, що ухилення засудженого на підставі угоди від покарання, зазначеного у вирокі, яким затверджено угоду, слід кваліфікувати за тією статтею КК України, що передбачає відповідальність за ухилення від відповідного виду покарання.

Водночас, зважаючи на викладене вище, для уникнення можливих різнотлумачень з метою забезпечення відповідності норми такому аспекту принципу верховенства права, як правова визначеність, видається доцільним у кримінально-правовій нормі про відповідальність за умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості передбачити вказівку на те, що у ній йдеться про умови угоди про примирення чи про визнання винуватості *в частині, що не стосується призначеного покарання та обов'язків, що покладаються на засудженого, звільненого від відбування покарання з випробуванням*.

Таким чином, виходячи з наведених вище положень КПК України, слід дійти до висновку про те, що у ст. 389-1 КК України йдеться про невиконання засудженим таких обов'язків, покладених на нього вироком суду, яким затверджена угода про примирення або про визнання винуватості:

- відшкодувати шкоду, завдану кримінальним правопорушенням;
- вчинити дії, не пов'язані з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого;
- співпрацювати у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, зокрема, надавати показання про обставини, що викривають інших осіб, які брали участь у скоєнні злочину.

Водночас щодо останнього з наведених обов'язків – співпрацювати у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, науковці-процесуалісти обґрунтовано звертають увагу на те, що не виконати умови угоди у цій формі підозрюваний (обвинувачений) може лише у тих випадках, коли в угоді про визнання винуватості було закріплено обов'язок і після постановлення вироку співробітничати з органами досудового розслідування [9, с. 180].

### Висновки

Отже, виходячи з положень КПК України, у ст. 389-1 КК України йдеться про невиконання засудженим таких обов'язків, покладених на нього вироком суду, якими затверджена угода про примирення або про визнання винуватості: відшкодувати шкоду, завдану кримінальним правопорушенням; вчинити дії, не пов'язані з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого; співпрацювати у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, зокрема, надавати показання про обставини, що викривають інших осіб, які брали участь у скоєнні злочину (останній з наведених обов'язків, – слушно зазначає П.В. Холодило, – лише у тих випадках, коли в угоді про визнання винуватості було закріплено обов'язок і після постановлення вироку співробітничати з органами досудового розслідування).

Обов'язок засудженого відбути покарання, призначене вироком суду, визначений законом і не має взагалі чи додатково підтверджуватися угодою у кримінальному провадженні. Таким чином, слід підтримати позицію тих науковців, які вважають, що ухилення засудженого як від відбування покарання, призначеного на підставі угоди, так і від обов'язків, покладених на нього судом у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням, не становить форм невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості.

Зважаючи на це, для уникнення можливих різнотлумачень з метою забезпечення відповідності норми такому аспекту принципу верховенства права, як правова визначеність, видається доцільним у кримінально-правовій нормі про відповідальність за умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості передбачити вказівку на те, що у ній йдеться про умови угоди про примирення чи про визнання винуватості *в частині, що не стосується призначеного засудженому покарання та обов'язків, що покладаються на засудженого, звільненого від відбування покарання з випробуванням*.

**Список використаних джерел:**

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 21. Ст. 208.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1328 с.
3. Яценко С.О. Кримінальна відповідальність за умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2016. 18 с.
4. Витязь М. Чи запрацює стаття 389-1 КК України в частині угоди про визнання винуватості? *Юридична Україна*. 2014. № 8. С. 89–93.
5. Неділько В., Арманов М. Юридична оцінка невиконання засудженим процесуальних угод

шляхом ухилення від відбування покарання. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2018. № 1(53). С. 93–100.

6. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю.В. Баулін та ін. ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2015. 680 с.

7. Книженко О. Кваліфікація ухилення від покарання, узгодженого сторонами. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2018. № 3(55). С. 77–85.

8. Хавронюк М.І. «Правопрокурорія», або Деякі проблеми угоди про визнання винуватості. URL: [http://www.zakonoproekt.org.ua/\\_pravoprokurorria\\_abo-deyaki-problemy-ughody-pro-vyznannya-vynuvatosti.aspx](http://www.zakonoproekt.org.ua/_pravoprokurorria_abo-deyaki-problemy-ughody-pro-vyznannya-vynuvatosti.aspx).

9. Холодило П.В. Кримінальне провадження на підставі угод про визнання винуватості : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2017. 296 с.

*В статье рассмотрены отдельные вопросы уголовно-правовой квалификации умышленного неисполнения осужденным соглашения о примирении или о признании виновности, в частности, отграничения его от других составов преступлений, состоящих в уклонении от исполнения (отбывания) осужденными наказаний. На основании анализа законодательства, судебной практики, научных позиций сформулированы предложения по определению содержания отдельных признаков объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 389-1 УК Украины, а также по внесению соответствующих изменений в статью 389-1 УК Украины.*

**Ключевые слова:** соглашение о примирении, соглашение о признании виновности, неисполнение соглашения, уголовная ответственность, уклонения от наказания.

*The article deals with some issues of criminal-law qualification of a deliberate non-execution of the reconciliation agreement, plea bargain, in particular, separating it from other bodies of crimes that are committed by avoiding of the execution of punishments. On the basis of the analysis of legislation, judicial practice, scientific positions the proposals to determine the content of certain features of the objective side of the crime, provided by Art. 389-1 of the Criminal Code of Ukraine, as well as making appropriate amendments to Article 389-1 of the Criminal Code of Ukraine has been formulated.*

**Key words:** reconciliation agreement, plea bargain, non-execution of agreement, criminal liability, avoiding of the execution of punishment.

УДК 343.622

**Валерія Самотієвич,**

канд. юрид. наук,

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін

Харківського національного університету внутрішніх справ

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВА НА ЖИТТЯ НОВОНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

У статті розглянуті ретроспективні погляди на необхідність існування особливого підходу щодо притягнення до кримінальної відповідальності жінок-дітовбивць, а також проаналізовано окремі аспекти сучасної зумовленості існування привілейованого складу вбивства в чинному КК України – «Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини». Наприкінці проведено співставлення отриманих результатів із диспозицією ст. 117 та надано рекомендації стосовно застосування чинної норми, а також зроблено висновки про існування нагальної потреби внесення відповідних законодавчих змін.

**Ключові слова:** дітовбивство, вагітність, пологи, породілля, особливий психофізіологічний стан, новонароджена дитина.

**Постановка проблеми.** Життя та здоров'я людини посідає центральне місце в комплексі прав і свобод людини. Основним Законом нашої країни життя людини визнано найвищою соціальною цінністю, а також проголошено, що ніхто не може бути свавільно його позбавлений, та закріплено відповідний обов'язок держави захищати людське життя (ст. 3, 27 Конституції України) [1].

Захист права на життя реалізується через систему норм кримінального законодавства, про що зазначено в ч. 1 чинного Кримінального кодексу України. Так, правове забезпечення охорони прав і свобод людини визнано одним з основних завдань Кримінального кодексу, розроблено низку відповідних норм, спрямованих безпосередньо на правове забезпечення захисту життя людини, основна частина яких сконцентрована в розділі II Особливої частини Кримінального кодексу України [2].

У ч. 2 ст. 27 Конституції України також зазначено, що кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Однак є окремі категорії осіб, які за своїми фізіологічними та/або психічними властивостями не мають можливості здійснювати такий захист самостійно. Серед них і новонароджені діти, які після появи на світ ще доволі довгий період залишаються абсолютно беззахисними. Враховуючи цю позицію, скоєння злочину щодо малолітньої особи часто визнається кваліфікуючою або особливо кваліфікуючою ознакою злочинів, а в п. 6 ст. 67 Кримінального кодексу України скоєння злочину щодо малолітньої дитини закріплено як обставина, яка обтяжує покарання.

Загальній тенденції посиленого кримінально-правового захисту малолітніх осіб не відповідає лише одна норма, безпосереднім об'єктом якої є життя новонародженої дитини – ст. 117 КК України, де закріплено кримінальну відповідальність за умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів. На перший погляд доволі просте формулювання диспозиції зазначеної статті не має викликати непорозуміння під час її реалізації, однак відсутність єдиного підходу до тлумачення вказаної норми приводить до різноманітного її застосування та викликає значні дискусії серед науковців. Більше того, за роки, що минули з моменту набуття законної сили чинного КК України, проблемним питанням притягнення до кримінальної відповідальності матері за вбивство своєї новонародженої дитини присвячено вже чимало робіт українських учених, у тому числі проведених на рівні дисертаційних досліджень, І.С. Семенюк, О.Л. Старко, О.Ф. Федорової, О.В. Шевченко, в яких висловлювались різні думки та пропозиції, проте й досі жодних законодавчих змін не відбулося і застосування зазначеної норми в окремих випадках залишається, на наш погляд, необґрунтованим, а життя новонародженої дитини – не досить захищеним.

**Метою статті** є з'ясування зумовленості існування привілейованого виду вбивства – «Вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини» в чинному КК України, а також виявлення тих необхідних підстав, що мають впливати на кваліфікацію дітовбивств, скоєних матерями, саме за ст. 117 КК України.

**Виклад основного матеріалу.** Склад злочину ст. 117 «Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини» є спеціальним та привілейованим складом стосовно загального складу злочину – «Умисне вбивство» (ст. 115 КК України), а отже таким, що містить пом'якшуючі обставини або обставини, що значною мірою зменшують суспільну небезпечність зазначеного діяння порівняно з основним, базовим складом.

Вочевидь для визнання вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини привілейованим вбивством є певні підстави, зумовлені об'єктивним станом розвитку суспільства нині на конкретній території. Протягом століть ставлення до вбивства новонароджених дітей у різних країнах світу не відрізнялося стабільністю та одноманітністю: розбіжності сягали від абсолютної незахищеності життя новонародженого до визнання подібного діяння одним із найтяжчих злочинів. Так, наприклад, злочином взагалі могло не визнаватися вбивство позашлюбної дитини, оскільки вважалося, що позашлюбна дитина народилась поза законом, а тому не може перебувати під його захистом [3, с. 371–372]. Та навпаки, з часів поширення канонічного права вбивство вважається тяжким порушенням християнської заповіді «не вбий», а вбивство матір'ю незаконнонародженої дитини, відповідно, ще більш тяжким злочином, оскільки таке дітовбивство церква пов'язувала з питаннями статевої моралі і всю силу репресій спрямовувала проти матері-дітовбивці, яка зачала дитину поза шлюбом [4, с. 10].

Тенденції розвитку кримінального законодавства, а саме криміналізація та декриміналізація окремих діянь, лібералізація та посилення вже наявних кримінально-правових заборон визначаються змістом сучасних соціально-економічних і політичних умов суспільного життя. Зумовленість кримінального законодавства полягає у відображенні в ньому динамізму суспільного ладу та його гуманістичної сутності, а норми, які з'являються в кримінальному законодавстві, мають відповідати об'єктивним тенденціям розвитку певної суспільної формації та вимогам справедливості. Беручи до уваги ці вихідні позиції, спробуємо з'ясувати, що ж стало причинами виокремлення як привілейованого складу вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини та як змінювались ці підстави протягом розвитку людства, а також визначимо зумовленість існування такої норми в сучасному кримінальному законодавстві України.

З кваліфікованого на привілейований склад злочину дітовбивство почало транс-

формуватися наприкінці XVIII століття і підставою такого перетворення став розвиток філософської, медичної та психологічної науки. Більш м'яке покарання за вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини пояснювалось страхом перед майбутньою ганьбою за народження позашлюбної дитини, страхом втрати статевої честі жінки, що давало змогу за цієї умови визнати мотив скоєння злочину виправданим. Згодом правники почали оперувати новими термінами: як «часткова втрата розуму жінкою», яка щойно народила дитину, хоча такий стан вони продовжували пояснювати соромом, страхом, докорами совісті за народження дитини поза законом, що поєднувались із виснаженістю тілесними стражданнями.

Подальші дослідження підстав зменшення суворості відповідальності за вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини приводили вчених до висновків про неприпустимість визнання наявності або відсутності шлюбних зв'язків матері та батька новонародженої дитини. Натомість наголошувалося на тому, що пом'якшуючою обставиною у вбивстві матір'ю своєї новонародженої дитини є особливий стан породіллі, який порушує душевну рівновагу жінки і послаблює її здатність мислити та володіти собою. Саме такий особливий душевний стан, пов'язаний з пологовим процесом, і почали згодом вважати тією підставою, що впливає на можливість та необхідність застосування більш м'якого покарання в зазначених випадках [4, с. 16–17]. Нині віднесення вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини до привілейованого виду вбивств вчені пояснюють стисло – наявністю особливого психофізіологічного стану у жінки, викликаного пологами.

Особливості психічного стану жінки під час вагітності привертають увагу фахівців протягом багатьох років. Вивчення післяпологових психічних розладів зустрічається ще за часів античності: вже тоді лікарям було відомо, що у жінок після пологів частіше, ніж в інші періоди їхнього життя, можуть виникати психічні розлади [5, с. 111]. Проте до недавнього часу основна увага вчених-медиків приділялась дослідженню фізіологічних процесів та ускладнень перебігу вагітності та пологів. І лише з 20-х років XX століття фахівці активно розпочали вивчення особливостей психологічної сфери вагітних жінок та породіль.

Натепер не викликає заперечень думка про те, що виношування і народження дитини для жінки є глибоко проникаючою, а часом і психотравмуючою подією, яка належить до числа найсерйозніших випробувань,



що відбиваються на емоційних потребах і поведінці. Після пологів приблизно 10–15% жінок властиві депресивні стани, які проявляються протягом щонайменш шести місяців після народження дитини [6, с. 208]. Характерним для депресивних матерів є наявність обсесивних імпульсів та думок, пов'язаних зі страхом скривдити дитину, вбити, викинути через вікно, що призводить до уникнення контактів з нею. Такі матері втрачають інтерес до дитини, перестають доглядати за нею, їх дратує дитячий плач. Іноді спостерігаються панічні страхи, тривога перед виходом із дому, надмірна турбота про власне здоров'я і здоров'я дитини [5, с. 112].

Маємо зауважити, що більшість медичних досліджень сфокусовано на вивченні різноманітних психічних станів матері, які з'являються через певний проміжок після пологів та тривають аж до трьох років. Проте з кримінально-правової точки зору важливим є саме той особливий психоемоційний стан, в якому може перебувати мати під час пологів або одразу після них. Безпосередньо під час народження дитини жінка переносить надсильний біль, високу емоційну напругу та стрес. Такий стрес має два складники – фізіологічний та психологічний. Фізіологічний складник пологового стресу є природним: зміна кров'яного тиску, серцево-судинної діяльності, м'язова напруга, частіше дихання та ін. Психологічний складник може проявлятися в тривожності, безпорадності, напруженості, роздратованості, утомленості, відчутті неспокою, зниженні самоконтролю та супроводжуватися деякими елементами дезорганізації поведінки, наявністю реакції розгубленості [7, с. 101].

Однак також треба пам'ятати, що виношування та народження жінкою дитини є цілком природним процесом. У разі нормального протікання пологів усі зміни, що відбуваються в організмі жінки, є фізіологічними, вже за 4 години після відокремлення посліду жінку можна вважати здоровою [8, с. 34]. Також відомо, що під час вагітності кількість жіночих гормонів, прогестерону та естрогену, в організмі значно збільшується. А впродовж перших 24 годин після народження дитини кількість цих гормонів в організмі стрімко падає до їхнього нормального рівня [9, с. 5]. За сталою практикою багатьох європейських країн породіль виписують з пологових будинків переважно вже за 6 годин після народження дитини.

Враховуючи зазначене, можна припускати, що вже за 4–6 годин, максимум за одну добу (за умови нормального перебігу родового процесу) на фізіологічному рівні зникають чинники, здатні викликати особливий

психоемоційний стан породіллі, зумовлений процесом народження дитини.

Таким чином, наявність сучасної привілейованої норми «Вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини» в чинному Кримінальному кодексі України зумовлена розвитком сучасної медичної науки, якою виявлено та підтверджено той факт, що процес народження дитини є потужним стресовим фактором, який настільки сильно впливає на психіку породіллі, що вона може втрачати здатність до адекватної поведінки та діє наче людина у стані фізіологічного афекту. Отже, основним криміноутворюючим фактором у цьому разі виступає саме психофізіологічний стан жінки, який вона відчуває в період пологів або відразу після них [10, с. 161].

Аналізуючи практику застосування ст. 117 КК України, бачимо, що злочинні дії матері-вбивці детерміновані не тільки її психофізіологічними особливостями, а й чинниками зовнішнього характеру, що утворюють відповідну психотравмуючу ситуацію. До такого роду чинників можна віднести: збіг тяжких особистих і сімейних обставин у житті жінки; труднощі матеріального характеру; відмову батька дитини в одруженні; небажання жінки мати дитину; неможливість вчасного проведення абортів; побоювання розголошення позашлюбної вагітності; несприятливу соціально-економічну ситуацію в державі; негативне мікросередовище та ін. З огляду на це висловлюються думки про те, що і такі чинники самостійно мають враховуватись (як стресоутворюючі) під час визнання вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини як привілейованого складу злочину та, відповідно, потребують правового врегулювання шляхом визначення цих обставин безпосередньо в нормі закону [11, с. 152–153].

Зрозуміло, що такий підхід «навіяний» визнанням зазначених вище обставин як об'єктивних ознак убивства матір'ю новонародженої дитини в Кримінальному кодексі РФ, де закріплено, що вбивством матір'ю своєї новонародженої дитини є вбивство, скоєне під час або одразу після пологів, а також вбивство матір'ю новонародженої дитини в умовах психотравмуючої ситуації або в стані психічного розладу, що не виключає осудності (ст. 106 КК РФ) [12]. Натомість нині слід переглянути цей підхід і з'ясувати наскільки зазначені чинники впливають на прийняття рішення про дітовбивство та з'ясувати, чи не використовуються вони традиційно як мотивування власної злочинної поведінки.

Часи, за яких жінка жила у страху втрати жіночої статевої честі, а народження дитини поза шлюбом тягло громадський осуд,

ганьбу, сором та врешті-решт призводило до неминучих страждань такої матері, вже залишилися позаду. Світові тенденції розвитку кримінального законодавства свідчать про лібералізацію різних статевих стосунків, що проявляється у декриміналізації перелюбства, зваблювання, добровільного мужолозтва, а неприродність форм сексуального контакту перестають бути синонімами збочення та аморальності [13, с. 4, 72]. Значна трансформація свідомості нашого суспільства відбулась і у ставленні до цивільного шлюбу, що також знайшло своє відображення і в цивільному, і в кримінальному законодавстві.

Разом із тим світова спільнота ще більш наполегливо захищає дітей від різних форм сексуального насильства та сексуальної експлуатації як носіїв статевої недоторканості та підсилює кримінально-правову охорону дітей від подібних діянь. З огляду на наявну тенденцію дивним здається залишення незмінним підходу у вирішенні питання захисту життя новонародженої дитини, де часто враховуються обставини, що значно знижують суспільну небезпечність дітовбивства власними матерями, те, що насправді втратило колишню значущість. А отже, врахування подібних обставин у кваліфікації діяння за ст. 117 КК України (без доведення факту перебування жінкою в особливому психоемоційному стані) не можна обґрунтовувати принципом гуманності, у цьому разі гуманного ставлення до жінки, яка в них опинилась, адже, на нашу думку, це порушує принцип справедливості, оскільки робить життя новонародженої дитини менш захищеним.

Інші підстави, як-то несприятлива соціально-економічна ситуація в державі, недостатній рівень матеріального забезпечення родини, проблеми з житлом тощо, також у жодному разі не можуть бути підставою для кваліфікації вбивства матір'ю новонародженої дитини за привілейованим складом, адже це не відповідає об'єктивним тенденціям розвитку українського суспільства зараз. Сучасна українська держава має функціонуючу систему захисту материнства та дитинства, яка включає в себе чимало різноманітних напрямів: функціонування програм з підтримки матерів-одинок, утримання системи дитячих закладів, в яких діти виховуються без батьків, наявність «Вікон життя» при пологових будинках, де жінка анонімно може залишити власну дитину без ризику для її життя та здоров'я та багато іншого. Таким чином, у разі небажання виховувати власну дитину за різних причин жінка має реальні можливості не робити цього, не позбавляючи малечу життя.

На нашу думку, всі перелічені обставини, а також, наприклад, поява на світ дитини внаслідок зґвалтування, тяжка хвороба матері, смерть батька та інші життєві обставини можуть враховуватися суддями як обставини, що пом'якшують покарання (п. 5 ч. 1 ст. 66 КК України або відповідно ч. 2 ст. 66 враховуватись як інші обставини, не передбачені в ч. 1 ст. 66 КК України), проте в жодному разі не визнаватися підставами для кваліфікації злочину за ст. 117 КК України.

Підсумовуючи, можемо зазначити, що існування привілейованого виду вбивства, передбаченого ст. 117 КК України, нині зумовлене лише можливістю існування особливого психофізіологічного стану жінки під час пологів або одразу після них, що призводить до певних порушень усвідомлення власних дій (бездіяльності) жінкою, в тому числі дій, спрямованих на позбавлення життя власної новонародженої дитини. І тут ми погоджуємося з тими авторами, які вважають, що в інших випадках скоєння вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини слід кваліфікувати за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України [14, с. 10].

Наявність розбіжностей у кваліфікації вбивств матерями власних дітей під час або одразу після народження викликано, на нашу думку, невдалою конструкцією диспозиції ст. 117 чинного КК України, де серед ознак цього привілейованого складу вбивства визначено лише вину у формі умислу, потерпілу особу – власну новонароджену дитину, та доволі неоднозначно вказано час скоєння злочину – під час пологів або одразу після пологів. Формулювання чинної статті «Вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини» майже не відрізняється від того, що містилося в Кримінальному кодексі УРСР 1960 року [15]. Ані чинна, ані попередня версії не вказують на таку ознаку, як скоєння злочину в особливому психофізіологічному стані, викликаному пологами, що повністю нівелює зумовленість існування вказаної норми.

Можемо припустити, що насправді законодавець все ж таки мав на увазі визнання особливого психофізіологічного стану як криміноутворюючого під час її закріплення в чинному КК України, оскільки вже у ст. 135 «Залишення в небезпеці» кваліфікуючою ознакою визнано вчинення діяння матір'ю стосовно своєї новонародженої дитини, якщо мати не перебувала в зумовленому пологами стані.

Неоднакове тлумачення було надане в різних Постановах Пленуму ВС України: так, у Постанові № 1 від 01.04.1994 року зазначалось,

що привілейованим складом може кваліфікуватись лише вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини, якщо воно вчинене за наявності особливого психічного і фізичного стану жінки, який знижує її спроможність керувати своїми діями під час пологів або одразу після них; чинна ж Постанова № 2 від 07.02.2003 року скасовує попередню та взагалі не містить вказівок на необхідність врахування психічного і фізичного стану породіллі, обмежуючись зазначенням часу скоєння злочину – «під час пологів або одразу ж після них» (п. 22), не даючи визначення (обмеження) цього часового проміжку [16; 17].

Підбиваючи підсумки, маємо зазначити, що, здійснюючи кваліфікацію дітовбивств, учинюваних матерями під час або одразу після пологів, необхідно враховувати наявність/відсутність особливого психофізіологічного стану матері, який засвідчує обмеженість здатності особи усвідомлювати фактичні властивості своїх дій та/або керувати ними, і, відповідно, кваліфікувати вчинене діяння за ст. 117 або за п. 2 ч. 2. ст. 115 КК України. Стисле історичне вивчення умов, причин, соціальних чинників існування особливого підходу до криміналізації дітовбивств учинюваних матерями в минулі часи та за сучасних умов існування нашої країни підкреслює необхідність обмежувального тлумачення чинної норми в частині застосування ст. 117 до більш вузького кола осіб, ніж це випливає з її тексту.

Остаточне припинення зазначеної дискусії можливе лише за умови внесення змін до ст. 117 КК України, в якій перебування жінки в особливому психофізіологічному стані має визнаватися обов'язковою ознакою складу злочину, та до Кримінального процесуального кодексу (ст. 242) із закріпленням необхідності звернення відповідними особами під час досудового розслідування з клопотанням до слідчого судді для проведення експертизи щодо встановлення наявності такого стану.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 04.04.2019).
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 04.04.2019).
3. Кант І. Собрание сочинений в 8 томах. Т. 6. Москва, 1994. 613 с.
4. Шевченко О.В. Кримінальна відповідальність за вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини : монографія. Харків : НікаНова, 2012. 215 с.

5. Післяпологова депресія у жінок із депресією та тривогою під час вагітності / С.Р. Волох та ін. Клінічна фармація, фармакотерапія та медична стандартизація. 2015. № 1–2. С. 111–117.

6. Коваль І.А. Сучасні підходи в поглядах на етіологію депресивних розладів, їх діагностику і лікування. Проблеми сучасної психології : збірник наукових праць Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка, Інституту психології імені Г.С. Костюка НАПН України. 2015. Вип. 28. С. 202–211.

7. Шевченко О.В. Особливий психофізіологічний стан жінки як обов'язкова ознака суб'єкта злочину, передбаченого ст. 117 КК України. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2014. № 6. С. 98–107.

8. Попов А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. 463 с.

9. Психосоціальний добробут матері та дитини. Факти для життя / UNICEF. URL: <https://www.unicef.org/ukraine/ukr/dobrobut.pdf> (дата звернення: 04.04.2019).

10. Павленко Т.А. Кримінальна відповідальність за вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія «Право». 2011. Вип. 17. С. 157–164.

11. Лазарев А.П. Розслідування дітовбивств: правові, процесуальні та організаційні проблеми. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : збірник наукових праць. 2009. Вип. 9. С. 151–155.

12. Уголовный кодекс Российской Федерации. Москва : Эксмо, 2019. 352 с.

13. Дудоров О.О. Злочини проти статевий свободи та статевий недоторканості особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практичний посібник. Северодонецьк : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2018. 92 с.

14. Семенюк І. С. Відповідальність за умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини за кримінальним законодавством України та зарубіжних країн : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Запоріжжя, 2017. 20 с.

15. Кримінальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05> (дата звернення: 04.04.2019).

16. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.04.94 р. № 1 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-94> (дата звернення: 04.04.2019).

17. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.22.03 р. № 2. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03> (дата звернення: 04.04.2019).

*В статье представлен ретроспективный обзор существования особого подхода в привлечении к уголовной ответственности женщин-детоубийц. Проанализированы отдельные аспекты современной обусловленности наличия привилегированного состава преступления в УК Украины – «Умышленное убийство матерью своего новорожденного ребенка» и предоставлены рекомендации относительно применения действующей нормы, а также необходимости внесения соответствующих законодательных изменений.*

**Ключевые слова:** детоубийство, беременность, роды, роженица, особое психофизиологическое состояние, новорожденный ребенок.

*The historical and modern bases of special privileged rule in criminal legislation concerning murder of newborn baby by its mother existing are considered. Some recommendations for the Article 117 (Criminal Code of Ukraine) amendments are given.*

**Key words:** infanticide, pregnancy, childbirth, special psychophysiological state, infant.



УДК 343.2.01

**Лілія Тімофєєва,***канд. юрид. наук, адвокат, медіатор,  
науковий співробітник науково-дослідної частини  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

*Стаття присвячена особливостям застосування європейських стандартів щодо неповнолітніх у кримінальному праві України. Класична модель «за злочин – покарання» вже не вирішує завдань, які постають перед сучасним кримінальним правом України. Особливо це стосується реагування та протидії злочинам серед неповнолітніх, а також осіб, які перебувають у конфлікті із законом. У такому разі необхідно популяризувати альтернативні санкції, відновні практики, засоби компенсації та реституції.*

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність неповнолітніх, ювенальна юстиція, відновне правосуддя, компенсація, примирення, принцип гуманізму.

**Постановка проблеми.** Класична модель «за злочин – покарання» вже не вирішує завдань, які постають перед сучасним кримінальним правом України. Особливо це стосується реагування та протидії злочинам серед неповнолітніх, а також осіб, які перебувають у конфлікті із законом. Реалізація Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами зумовила комплекс значних нормативних та інституційних змін в Україні.

Євроінтеграційні тренди втілюються як у загальних засадах, так і в окремих інститутах кримінального права (зокрема, в особливостях кримінальної відповідальності неповнолітніх).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій з цієї теми.** Одна з проблем полягає в тому, що не так уже й багато заходів кримінально-правового впливу можна застосувати щодо неповнолітнього. Інша проблема стосується правосуддя загалом та неповнолітніх зокрема.

Такий стан речей також не сприяє реалізації міжнародних стандартів правосуддя стосовно неповнолітніх. Сучасні міжнародні стандарти свідчать про те, що основою кримінально-правової політики протидії правопорушенням неповнолітніх має стати дружня до дітей система ювенальної юстиції. Цю систему зорієнтовано на застосування альтернативних та некримінальних санкцій (попередження, догана, реституція та компенсація). На необхідність застосування некаральних засобів кримінально-правового

впливу щодо неповнолітніх звертають увагу українські та зарубіжні вчені та науковці, зокрема: А.М. Богдановський, В.М. Бурдін, Є.М. Вечерова, Т.І. Дмитришина, Н.М. Крестовська, Є.С. Назимко, Н.М. Мирошніченко, Н.А. Орловська, В.О. Туляков та ін. Проте на практиці це питання так і не вирішене.

**Метою статті є** формулювання деяких пропозицій щодо оптимізації заходів кримінально-правового впливу щодо неповнолітніх.

**Виклад основного матеріалу.** Неповнолітні мають такі ж права та свободи, як і дорослі, а також підвищені гарантії їх охорони та захисту з боку держави.

Правозастосовна сторона *призначення покарання неповнолітнім*, які досягли віку кримінальної відповідальності, характеризуються зокрема більш м'яким, лояльним підходом, а також можливістю застосування примусових заходів виховного характеру (заходів безпеки) щодо малолітніх (розділ XV КК (ст. ст. 97–108 КК)).

Чинним КК України передбачені певні особливості не тільки щодо неповнолітньої особи, яка скоїла злочин, а також щодо неповнолітнього потерпілого. Зокрема, скоєння злочину щодо малолітньої дитини або в присутності дитини враховується як обставина, яка обтяжує відповідальність (п. 6 ч. 1 ст. 67 КК); низка статей Особливої частини містять кваліфікований склад злочину, пов'язаний зі скоєнням такого злочину щодо малолітньої дитини або неповнолітньої особи (наприклад, п. 2 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 149,



ч. 3 ст. 152 КК та ін.); низка статей КК спрямовані безпосередньо на захист неповнолітнього (наприклад, втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність (ст. 304 КК), статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155 КК), розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК) тощо.

Існування таких особливостей пов'язане, зокрема, з психофізіологічними особливостями неповнолітніх. Неповнолітній є особистістю, яка ще формується та розвивається, піддається більшому впливу, ніж дорослі та ін. При цьому такий вплив може бути як позитивним, так і негативним. Від цього буде залежати поведінка такої особи у майбутньому, тобто буде такий неповнолітній далі вчиняти кримінальні правопорушення чи ні. Тому засоби кримінально-правового впливу щодо неповнолітніх мають бути спрямовані на максимальне врахування таких особливостей, виправлення неповнолітніх та запобігання вчиненню ними нових кримінальних правопорушень.

Відповідно до ст. 6 Сімейного кодексу України правовий статус дитини має особа до досягнення повноліття. Малолітньою вважається дитина до досягнення 14 років. Неповнолітньою вважається дитина віком від 14 до 18 років. Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про охорону дитинства» дитина – це особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно із застосованим до неї законом особа не набуває повноліття раніше.

Водночас, притягуючи до кримінальної відповідальності неповнолітніх, слід враховувати не тільки «паспортний вік», а й «реальний». Норми чинного КК чітко не регулюють питання щодо кримінальної відповідальності неповнолітніх осіб, які відстають у психічному розвитку, що не зумовлено психічними захворюваннями або розладами (так звана вікова осудність)<sup>1</sup>. Проте відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 485 КПК під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень неповнолітніх, поряд з іншими обставинами необхідно встановлювати стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси неповнолітнього, що особливо важливо для оцінки суб'єктивних ознак складу кримінального правопорушення.

Як зазначено в п. 10 ППВСУ «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповно-

літніх» від 16.04.2004 № 5, «у призначенні покарання неповнолітнім суди мають суворо дотримуватися принципів законності, справедливості, обґрунтованості та індивідуалізації покарання, маючи на увазі, що метою покарання такого засудженого є його виправлення, виховання та соціальна реабілітація».

Реалізація принципу гуманізму щодо неповнолітніх (ст. ст. 97–108 КК) характеризується законодавчим обмеженням переліку видів покарань, які застосовуються щодо неповнолітніх (штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт, позбавлення волі – ст. 98 КК), можливості застосування замість покарання примусових заходів виховного характеру (заходів безпеки) щодо осіб, які вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості вперше (ч. 2 ст. 97 КК).

Під час призначення покарання реалізація принципу гуманізму щодо неповнолітнього проявляється у більш лояльному підході порівняно з дорослими особами щодо майнових стягнень (якщо у неповнолітнього є дохід або майно – ч. 1, 3 ст. 99 КК України), зниженими межами покарань (ч. 1, 2 ст. 100, 101, ч. 1 ст. 102 КК України), обмеженням застосування позбавлення волі залежно від тяжкості скоєного злочину та характеристик неповнолітнього. Штраф застосовується лише щодо неповнолітніх, які мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернено стягнення; розмір штрафу для неповнолітнього не може становити більше п'ятисот встановлених законодавством НМДГ (ст. 99 КК України), знижений порівняно з дорослими обсяг громадських та виправних робіт (ст. 100 КК України), арешт застосовується щодо неповнолітнього, який на момент винесення вироку досяг шістнадцяти років на термін від п'ятнадцяти до сорока п'яти діб (ст. 101 КК України), позбавлення волі особам, які не досягли до скоєння злочину вісімнадцятирічного віку, може бути призначене на строк від шести місяців до десяти років (ч. 1 ст. 102 КК України); позбавлення волі не може бути призначене неповнолітньому, який вперше скоїв злочин невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 102 КК України). Відповідно до ст. 100 КК громадські роботи можуть бути призначені неповнолітньому віком від 16 до 18 років на строк від 30 до 120 годин і полягають у виконанні неповнолітнім робіт у вільний від навчання чи основної роботи час. Тривалість виконання такого виду покарання не може перевищувати двох годин на день. Виправні роботи можуть бути призначені неповнолітньому віком від 16 до 18 років за місцем роботи на строк від двох місяців до одного року. Із заробітку неповнолітнього,

<sup>1</sup> Деякі аспекти цього питання розглядаються в кримінально-правовій доктрині. Низка науковців пропонують внести деякі зміни до кримінального законодавства та диференціювати вік кримінальної відповідальності залежно від усвідомлення особою своїх дій на момент скоєння злочину [1; 2; 3; 4].

засудженого до виправних робіт, здійснюється відрахування у дохід держави в розмірі, встановленому вироком суду, у межах від п'яти до десяти відсотків.

Одна з проблем полягає в тому, що не так уже й багато заходів кримінально-правового впливу можна застосувати щодо неповнолітнього<sup>2</sup>, зокрема через обмежений перелік покарань, передбачених для неповнолітніх (штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт, позбавлення волі). При цьому штраф можна застосовувати за умови самостійного доходу; виправні роботи – за наявності роботи. Інша проблема стосується правосуддя загалом та неповнолітніх зокрема. Класичне правосуддя заподіює біль як потерпілому, так і особі, яка скоїла злочин; декларує необхідність виправлення (ст. 50 КК), але не виправляє та реально не сприяє протидії скоєнню злочинів, а тим паче профілактиці; не сприяє врахуванню думки потерпілого, не дає йому реальну можливість брати безпосередню участь у вирішенні важливих питань у своєму житті, можливість визнання свого досвіду насилля. Ці питання перебувають поза межами кримінального процесу.

Такий стан речей також не сприяє реалізації міжнародних стандартів правосуддя стосовно неповнолітніх. Зокрема, відповідно до Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) від 29.11.1985 р., «Держави-члени мають прагнути до створення умов, що дають змогу забезпечити змістовне життя підлітка у суспільстві, яке у той період життя, коли вона або він найбільш схильні до неправильного поводження, буде сприяти процесу розвитку особистості та здобуття освіти, максимально вільному від можливості скоєння злочинів і правопорушень».

На цьому наголошується й у п. 23.2 рекомендації СМ/Rec(2008)11 Комітету міністрів Ради Європи «Про європейські правила стосовно неповнолітніх правопорушників, щодо яких застосовуються санкції або заходи». Крім того, відповідно до п. 18.1 Міні-

<sup>2</sup> Як вважає Н.Л. Березовська, «складність призначення покарання неповнолітнім полягає у тому, що до них практично неможливо застосувати альтернативні позбавленню волі на певний строк види покарань. Вченими неодноразово вказувалося на ту обставину, що ізоляція від суспільства у формі позбавлення волі на певний строк – особливо суворя форма державного примусу, до неповнолітніх має застосовуватися тільки, якщо немає можливості застосувати примусові заходи виховного характеру; або інші види покарання, які не сприяють досягненню мети виправлення та попередження скоєння інших злочинів. Реальна можливість призначення неповнолітньому покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, натепер зведена до мінімуму» [5, с. 97].

мальних стандартних правил пропонується широкий комплекс заходів впливу щодо неповнолітніх, зокрема: постанови про опіку, керівництво та нагляд; пробація; фінансові покарання, компенсація та реституція; постанови про участь у груповій психотерапії та інших подібних заходах тощо. Такі заходи можна взяти до уваги під час розробки ювенального законодавства в Україні.

Тобто міжнародні стандарти свідчать про те, що основою кримінально-правової політики протидії правопорушенням неповнолітніх має стати дружна до дітей система ювенальної юстиції. Цю систему зорієнтовано на застосування альтернативних та некримінальних санкцій (попередження, догана, реституція та компенсація) [4].

Разом з тим виключно неповнолітніх можна звільнити від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК).

Відповідно до ст. 97 КК неповнолітній, який уперше вчинив кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, якщо буде визнано, що його виправлення можливе без застосування покарання, може бути звільнений від кримінальної відповідальності із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру, передбачених ч. 2 ст. 105 КК.

До неповнолітнього можуть бути застосовані такі примусові заходи виховного характеру: застереження; обмеження дозволів і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання; покладення на неповнолітнього, який досяг 15 років і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує 3 років. Умови перебування у цих установах неповнолітніх та порядок їх залишення визначаються законом.

Примусові заходи виховного характеру, передбачені ч. 2 ст. 105 КК, застосовуються також до особи, яка після досягнення 11 років, але до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК. При цьому примусові заходи виховного характеру мають застосовуватись у будь-якому разі, незважаючи на ступінь тяжкості вчинюваного діяння (п. 18 Інформаційного листа ВССУ

«Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх» № 223-66/0/4-17 від 16.01.2017 р.).

Певними особливостями також характеризується мета примусових заходів виховного характеру. Метою застосування таких заходів має бути забезпечення інтересів неповнолітнього, які полягають в одержанні не тільки належного виховання, а й освіти, лікування, соціальної, психологічної допомоги, захисту від жорстокого поводження, насильства та експлуатації, а також у наявності можливості адаптуватися до реалій суспільного життя, підвищити загальноосвітній і культурний рівень, набутти професію та працевлаштуватися (п. 2 ППВСУ «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» № 2 від 15.05.2006 р.).

В узагальненні судової практики щодо неповнолітніх трактуються окремі питання застосування положень статей 97, 105 КК України стосовно неповнолітніх (осіб віком до 18 років). Зокрема, переваги заходів, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства, очевидні та полягають у тому, що ці заходи мають носити не тільки попереджувальний, але також виховний характер<sup>3</sup>. Ефективність заходів, не пов'язаних із позбавленням волі, ґрунтується на реалізації важливих психологічних властивостей людини – співчуття, довіри, сорому, відповідальності тощо [6]. З погляду реалізації принципу гуманізму є можливість не тільки виправити неповнолітнього як дорослого, але також перевиховати. Тому гуманне ставлення до неповнолітнього під час призначення, а особливо виконання покарання має велике попереджувальне значення.

Відповідно до керівних принципів Організації Об'єднаних Націй для попередження злочинності серед неповнолітніх (Ер-Рядські керівні принципи) від 14.12.1990 р. попередження злочинності

серед неповнолітніх є найважливішим аспектом попередження злочинності у суспільстві. Беручи участь у законній, соціально корисній діяльності та виробляючи гуманістичний погляд на суспільство та життя, молодь може бути вихована на принципах, які не допускають злочинну діяльність [7].

Відповідно до п. 10 Зауважень загального порядку № 10 (2007) Комітету ООН з прав дитини «Права дітей у системі юстиції щодо дітей» прикладом якнайкращого забезпечення інтересів дитини є практика, коли традиційні цілі кримінального правосуддя, такі як покарання, поступаються місцем реабілітаційним та відновним цілям правосуддя у справах дітей-правопорушників.

Окрему увагу у разі реагування на протиправну поведінку неповнолітніх необхідно приділяти відновному правосуддю, яке сприяє примиренню винного з потерпілим та має більш високий попереджувальний ефект стосовно поведінки неповнолітнього в майбутньому.

Застосування відновних та діалогових практик не вписується в наявну рамку кримінального права, але водночас сприяють вирішенню тих завдань, які не ставить класичне правосуддя. Тих завдань, вирішення яких важливе в умовах євроінтеграції особливо щодо неповнолітніх. Методи, якими оперує така модель правосуддя, здатні сприяти примиренню винного з потерпілим, зниженню між ними напруження, дають можливість висловитись та бути почутим, сприяють виправленню та компенсуванню шкоди; дають можливість суб'єктам брати безпосередню участь у вирішенні важливих питань у своєму житті; усуненню наслідків, спричинених злочином; дає змогу досягти найкращого співвідношення врахування інтересів потерпілого та відповідальності правопорушника [8, с. 347].

В Україні також поступово набувають популярності медіація, примирення винуватого з потерпілим, фасилітація діалогів, однак процедура їх застосування законодавством не досить врегульована. Разом із тим правотворчий процес у цьому напрямі просувається, зокрема 17.01.2019 р. Комітет ВРУ з питань правової політики та правосуддя розглянув проект ЗУ «Про медіацію» № 3665 від 17.12.2015 р. та рекомендував прийняти його у другому читанні (перше читання відбулось ще 3.11.2016 р.); рішенням Загальних зборів ГО «Національна асоціація медіаторів України» від 07.12.2017 р. затверджений Кодекс етики медіатора, а також ведуться розробки ювенального законодавства, спрямованого на профілактику та превенцію девіацій та правопорушень за участю неповнолітніх.

<sup>3</sup> Кримінальне законодавство передбачає низку положень, які сприяють виправленню та перевихованню неповнолітніх без призначення покарання. Крім того, такі положення сприяють реалізації принципу найкращих інтересів дитини, закріпленого в ст. 3 Конвенції ООН про права дитини від 20.11.1989 р., а також міжнародним зобов'язанням України, передбаченим, зокрема: п. 8 Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) від 29.11.1985 р., Керівними принципами ООН для попередження злочинності серед неповнолітніх від 14.12.1990 р., Правилами ООН щодо захисту неповнолітніх, позбавлених волі від 14.12.1990 р., керівними принципами Комітету міністрів Ради Європи «Про правосуддя, дружнє до дитини» 17.11.2010 р., та судовій практиці ЄСПЛ (справи «Т. проти Великої Британії» та «V. проти Великої Британії», «Ічин та інші проти України» від 21.12.2010 р., «Свершов проти України» від 27.11.2008 р. тощо.).

Відповідно до п. 17 Інформаційного листа ВССУ № 223-66/0/4-17 від 16.01.2017 р. у випадках, коли в кримінальному провадженні одночасно вбачаються підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим, передбачені ст. 46 КК, та для призначення обвинуваченій особі покарання на підставі угоди між потерпілим і підозрюваним/обвинуваченим, суд, ураховуючи, що стаття кримінального закону, яка передбачає таке звільнення від кримінальної відповідальності, має обов'язковий характер, а також беручи до уваги встановлені обставини, мусить: за наявності підстав звільнити від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим (за умови згоди обвинуваченого на таке звільнення) і закрити провадження згідно з п. 3 ч. 7 ст. 474 КПК у затвердженні угоди про примирення. Тобто на підставі тлумачення тексту КК звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим за ст. 46 КК є більш сприятливим для неповнолітнього.

### Висновки

Кримінальне право є публічною галуззю права і покарання неминуче в певних ситуаціях. Проте в окремих категоріях справ (зокрема, щодо неповнолітніх) відновні, діалогові, медіаційні підходи та практики, а також інші форми мирного розв'язання конфліктів украй важливі та є ефективними засобами кримінально-правового регулювання, тому вбачається необхідною їх популяризація. Відновні практики сприяють формуванню правослужняної поведінки, усвідомленості та, відповідно, профілактиці злочинів та девіацій, а також зниженню числа правопорушень серед неповнолітніх. Крім того, необхідне здійснення комплексних заходів з боку сім'ї, закладів освіти, органів державної влади та місцевого самоврядування,

громадських організацій тощо, що спрямовані на виховання конструктивної (ціннісно-орієнтованої) поведінки неповнолітніх (тобто зниження агресії, посилення довіри, толерантності, недопущення проявів дискримінації тощо); популяризація навичок критичного мислення, емоційного інтелекту, ненасильницького спілкування тощо.

### Список використаних джерел:

1. Богдановский А.М. Молодые преступники. Вопрос уголовного права и уголовной политики. Санкт-Петербург : Типография А. Моригеровского, 1871 р. 801 с.
2. Гончар Т.О. Неповнолітній як суб'єкт відповідальності за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08; кер. роботи Є.Л. Стрельцов; НУ «ОЮА». Одеса, 2005. 20 с.
3. Мирошніченко Н.М. Вікова осудність у кримінально-правовій доктрині України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08; кер. роботи В.О. Туляков; НУ «ОЮА». Одеса, 2013. 20 с.
4. Дмитришина Т.І. Призначення покарання неповнолітнім у сучасних умовах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; НУ «ОЮА». Науковий керівник В.О. Туляков. Одеса, 2018. 23 с.
5. Березовська Н.Л. Покарання неповнолітніх та виправно-трудовий вплив : монографія. Одеса : Фенікс, 2011. 250 с.
6. Узагальнення судової практики щодо неповнолітніх URL: [http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja\\_sudovoji\\_praktiki.html](http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html).
7. Ер-Рядські керівні принципи: Прийнято резолюцією 45/112 Генеральної Асамблеї від 14.12.1990 р. URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/juveniles\\_deinquency\\_prevention.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/juveniles_deinquency_prevention.shtml).
8. Тімофєєва Л.Ю. Застосування відновних практик щодо неповнолітніх у сучасному кримінальному праві України. *Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності* : тези III Всеукраїнської науково-практичної конференції (Хмельницький, 1 березня 2019 р.). Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2019. С. 344–347.

*Стаття посвящена особенностям применения европейских стандартов в отношении несовершеннолетних в уголовном праве Украины. Классическая модель «за преступление – наказание» уже не решает задач, стоящих перед современным уголовным правом Украины. Особенно это касается реагирования и противодействия преступлениям среди несовершеннолетних, а также лиц, находящихся в конфликте с законом. В данном случае необходимо популяризовать альтернативные санкции, восстановительные практики, средства компенсации и реституции.*

**Ключевые слова:** уголовная ответственность несовершеннолетних, ювенальная юстиция, восстановительное правосудие, компенсация, примирение, принцип гуманизма.

*The article is devoted to the peculiarities of the application of European standards concerning juveniles in the criminal law of Ukraine. The classical model "crime – punishment" does not solve the problems facing modern criminal law of Ukraine. This is especially true of responding to and combating juvenile offenders, as well as those who are in conflict with the law. In this case, it is necessary to popularize alternative sanctions, restorative practices, compensation and restitution.*

**Key words:** criminal responsibility of juveniles, juvenile justice, restorative justice, compensation, reconciliation, principle of humanism.



УДК 343.2

**Марина Хоменко,***студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## СПІВВІДНОШЕННЯ МОРАЛЬНОГО ТА ПРАВОВОГО АСПЕКТІВ ОЦІНКИ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НАДАННЯМ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

*Стаття присвячена дослідженню співвідношення між моральною оцінкою та правовою кваліфікацією злочинів, пов'язаних із наданням медичної допомоги в Україні. Проаналізовані правові норми, які регулюють питання відповідальності за ненадання або неналежне надання медичної допомоги, в тому числі іноземний досвід, а також судовою практика. Визначено проблемні питання, вказано можливі шляхи їх вирішення.*

**Ключові слова:** медична допомога, медичний працівник, лікарська помилка, нещасний випадок, ненадання допомоги, неналежне надання допомоги, кримінальна відповідальність, злочин у сфері надання медичної допомоги, моральна оцінка, кримінально-правова кваліфікація.

**Постановка проблеми.** Нині є вельми актуальною потреба у проведенні медичної реформи, яка зможе врегулювати застарілі проблемні питання, дати гідну відповідь на новітні виклики та привести вітчизняне законодавство у відповідність до європейських та світових стандартів. Статистичні відомості вказують, з одного боку, на значну кількість кримінальних справ стосовно злочинів, пов'язаних із наданням медичної допомоги та, з іншого боку, на незначну кількість обвинувальних вироків, що свідчить про наявність проблем у площині обґрунтованої правової кваліфікації.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти вказаної теми були предметом дослідження таких учених, як: В. Марєєв, І. Сенюта, В. Франчук, С. Лихова, О. Щукін, С. Хімченко, Т. Заварза, Р. Майданик, Я. Радиш, А. Савицька, Ю. Сізінцова, С. Стеценко, Р. Титикало. Втім, залишається значна кількість практичних і теоретичних проблем, які потребують подальшого дослідження та врегулювання.

**Виклад основного матеріалу.** Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Право на життя та на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування закріплюється та гарантується Конституцією України [8]. Однією з гарантій позитивного права є те, що держава зобов'язана створити умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного

обслуговування. Стаття 25 Загальної декларації прав людини 1948 року встановлює, що кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, і право на забезпечення у разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини [7].

Відповідно до положень ст. 3 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» № 2801-XII від 19.11.1992 р. медична допомога – це діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами [13].

Однією з гарантій указаних вище прав є встановлення відповідальності в сфері охорони здоров'я за діяння, яке загрожує суспільним цінностям, зокрема життю та здоров'ю пацієнта. За даними Генеральної прокуратури України, найбільш поширеним є злочин, передбачений ст. 140 КК України, щодо якого лише за лютий 2019 року було обліковано 130 кримінальних правопорушень, проте у 23 справах було закрито кримінальне провадження. Минулого року за вказаною статтею було обліковано 99 кримінальних правопорушень, стосовно 3 було закрито кримінальне провадження у справі [4]. Підставою прийняття таких рішень була,



зокрема, відсутність складу злочину у діях особи. Отже, з огляду на таку статистику ми говоримо про проблеми в органах досудового розслідування з формуванням належної доказової бази для притягнення винних до відповідальності через специфіку вказаних злочинів. Історично склалося так, що суспільні моральні норми поступово ставали підґрунтям для формулювання норм права. Їх актуальність відображала потреби суспільства станом на відповідний проміжок часу. Медична сфера не є винятком. Однак головною ознакою у теперішньому правовому полі є незаконність будь-якого самосуду, відповідно, будь-яка навіть аморальна поведінка не може призводити до кримінального покарання, бо не є за своєю сутністю злочином [14].

Лікарський кодекс, який побудований на традиціях давньогрецького мислителя, зазначають вказані дослідники, не відповідає особливостям соціокультурного розвитку сучасного суспільства. Причини таких змін сформулював американський дослідник медичної етики Р. Вітч. Ними є, по-перше, корпоративний характер Гіппократової медицини, що визначений обмеженими рамками професійного «цеху». По-друге, професійні норми та правила поведінки Гіппократової етики, що побудовані на ідеї патерналізму, згідно з якою лікар виступає як неупереджений авторитет щодо пацієнта в особі «батька», наставника тощо. По-третє, відсутність поваги до автономії пацієнта, що може розглядатися як домінування інтересів лікаря над інтересами пацієнта [11, с. 27–28]. Більше того, значно збільшилась кількість захворювань, спричинених медичним втручанням протягом самого процесу лікування, що, своєю чергою, похитнуло досі незмінний міф про всемудрість постаті лікаря [11, с. 29].

Натепер усі випускники вищих навчальних закладів дають Клятву лікаря України, яка затверджена Указом Президента України від 1992 року № 349 [17]. Так, указана Клятва базується на таких принципах: 1) збереження лікарської таємниці, 2) дотримання правил професійної етики, 3) високоморальність поведінки лікаря, 4) людина – вища соціальна цінність.

З огляду на велике значення об'єкта посягання, в окремих випадках відповідальність лікаря має наставати у рамках кримінально-правового поля. Чинний Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність за злочини, скоєні у сфері медичного обслуговування. Серед науковців є різні підходи до класифікації цих злочинів. Так, І. Сенюта пропонує таку класифікацію злочинів у сфері медичного обслуговування: 1) професійні

медичні злочини; 2) службові медичні злочини [18, с. 61–62]. До першої класифікаційної групи дослідниця відносить злочини, безпосередньо пов'язані з наданням медичної допомоги: а) неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 131 Кримінального кодексу України (далі – КК України)); б) розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132 КК України); в) незаконне проведення абортів (ст. 134 КК України); г) неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст. 137 КК України); г) незаконна лікувальна діяльність (ст. 138 КК України); д) ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК України); е) неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК України); є) порушення прав пацієнта (ст. 141 КК України); ж) незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142 КК України); з) порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143 КК України); и) насильницьке донорство (ст. 144 КК України); і) незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК України); ї) підміна дитини (ст. 148 КК України); й) незаконне поміщення в психіатричний заклад (ст. 151 КК України) тощо. Другу класифікаційну групу становлять злочини у сфері службової діяльності, які у разі екстраполювання на царину охорони здоров'я утворюють групу службових медичних злочинів. До таких службових злочинів відносимо, зокрема: а) службове підроблення (ст. 366 КК України); б) службову недбалість (ст. 367 КК України); в) прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України); г) незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України).

Клятва лікаря України у вступі вказує, що діяльність лікаря спрямована на збереження життя та здоров'я людини від моменту зачаття. Проте існування можливості штучного переривання небажаної вагітності до 12 тижня, на нашу думку, прямо суперечить цьому положенню.

Диспозиція ст. 137 КК України [9] передбачає відповідальність за невиконання або неналежне виконання професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх внаслідок недбалого або несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило істотну шкоду здоров'ю

потерпілого. Під суспільно небезпечними наслідками, відповідальність за настання яких передбачена ч. 1 ст. 137 КК України і які виражаються в істотній шкоді здоров'ю неповнолітнього, слід розуміти середньої тяжкості тілесні ушкодження і легкі тілесні ушкодження, що спричинили незначну стійку втрату працездатності. До зазначених наслідків також відносяться різного роду аномалії фізичного та психічного розвитку організму неповнолітнього, які можливо прирівняти до тілесних ушкоджень за ступенем втрати працездатності або строком розладу здоров'я, а також які є непереборною перешкодою для вільного вибору неповнолітнім професії, подальшого виду трудової діяльності [12, с. 212–213].

В аспекті співвідношення вимог моралі та правової кваліфікації діянь чинний кримінальний закон встановлює відповідальність за ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу, якщо йому відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого. Вказана диспозиція не захищає належним чином хворого від зловживань з боку лікаря, адже умова про «завідомо відомо, що це може мати тяжкі наслідки» створює можливість такої ситуації, коли лікар просто може сказати, що йому не було відомо про можливі наслідки або вигадати поважну причину ненадання такої допомоги. Отже, чи буде така поведінка «гідним прикладом для своїх колег та інших членів суспільства», як вказано у Етичному кодексі лікаря України? [5]. Для того щоб указаний склад злочину відповідав вимогам «належно виконувати свій професійний обов'язок», слід брати до уваги «умисне ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу» [6]. В. Франчук вказує, що, розглядаючи справи про притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників у зв'язку з неналежним виконанням ними професійних обов'язків, суди в Україні вину медичного працівника довели в 109 (80,8%) випадках. Виправдувальні вироки були винесені судами в 8 (5,9%) випадках, інші 18 (13,3%) справ було повернуто на дорозслідування у зв'язку з суперечливістю зібраних на етапі досудового слідства доказів або через недостатність встановлених фактичних даних у справі. Такі рішення було зафіксовано за результатами судового розгляду 14 (10,4%) кримінальних справ. Ще в 3 (2,2%) випадках лікарів було звільнено від кримінальної відповідальності через передачу на поруки трудового колекти-

ву, а в 2 (1,5%) випадках – внаслідок зміни обставин справи [2, с. 758]. Схожа ситуація має місце й у цивільному судочинстві: близько 70% позовів у справах проти лікарів з приводу медичної недбалості було відхилено в Італії, а у Федеративній Республіці Німеччини – 2/3 таких позовів [2, с. 758].

Аналіз медико-правової практики дає підстави стверджувати, що причинами дефектів є: низький рівень кваліфікації медичних працівників; недбале та несумлінне виконання медичними працівниками своїх професійних обов'язків, неналежна організація надання медичної допомоги; недотримання стандартів у сфері охорони здоров'я; формальне ставлення до пацієнта [18, с. 56].

Визначення поняття «лікарська помилка» на законодавчому рівні відсутнє. Під нею І. Сенюта пропонує розуміти вид дефекту надання медичної допомоги, що становить неналежне виконання (невиконання) медичним працівником професійних обов'язків внаслідок суб'єктивної чи об'єктивної помилки, не пов'язане з недбалістю і несумлінним до них ставленням, що спричинило шкоду здоров'ю пацієнта [18, с. 60]. Допущена лікарем помилка є підставою цивільно-правової відповідальності, вона завжди зумовлена суб'єктивним чинником, тобто діями лікаря. У зарубіжних країнах широко використовують медичне страхування від неправильного лікування [3, с. 301]. Доцільно запровадити і в Україні такий вид страхування, який був би своєрідною гарантією компенсації пацієнтам шкоди, завданої внаслідок медичної помилки.

Європейським судом з прав людини було прийнято рішення у справі «Аварська проти України», яке, попри рекомендації суду, не знайшло відображення у національному законодавстві України [1]. За матеріалами справи «Аварська проти України» виявлені такі суперечності в лікувально-оздоровчому законодавстві України, що призвели до ненадання сину заявниці належної медичної допомоги: невідповідність підзаконних нормативно-правових актів, що регулюють співробітництво між міськими лікарнями у випадках, коли інтенсивна медична допомога доступна тільки в одній міській лікарні; національне законодавство не досить ефективно визначає умови, за яких відмова від лікування може бути правочинною і обов'язковою для медичного персоналу; недостатність гарантій забезпечення інформованої згоди пацієнта на лікування в небезпечній для життя ситуації [15]. Суд указує, що взяті на себе державою позитивні зобов'язання вимагають від останніх створення відповідного законодавства, яке би змушувало лікарні як державні, так і приватні вживати відповідних

заходів для захисту життя своїх пацієнтів. Вони також вимагають створення ефективної незалежної судової системи з метою забезпечення встановлення причини смерті пацієнтів, які перебували на лікуванні як у державному, так і в приватному секторі, та притягнення до відповідальності винних [17, с. 349].

На нашу думку, говорячи про діяльність лікаря, слід виходити зі ступеня суспільного розвитку та наявності відповідних технічних можливостей, а також не забувати про моральний аспект цього питання. Ми говоримо про те, що необхідним є дотримання лікарем цих моральних настанов через підвищену відповідальність їхньої професії, через значущість дій, які виконуються ними. Отже, злочини, які вчиняються лікарями і передбачають порушення морально-етичних засад, на нашу думку, є неприпустимим для представників цієї професії, що підтверджує нормативне закріплення відповідальності за порушення професійних обов'язків.

### Висновки

Відповідальність за злочини, пов'язані з наданням медичної допомоги, базуються на нормах Етичного кодексу лікаря та «Клятві» Гіппократа. Таке закріплення є механізмом забезпечення прав, які передбачені Основним Законом, міжнародними актами, проте недосконалість їхнього формулювання, наявність прогалин, колізій призводить до неможливості притягнення до відповідальності лікарів за порушення морально-етичних норм. Так, чинне законодавство України та міжнародні акти передбачають норми, які закріплюють належну поведінку лікаря. На забезпечення їх належного дотримання вітчизняним законодавством встановлюється відповідальність дисциплінарна, цивільна, адміністративна, кримінальна. Аналізуючи національне кримінальне законодавство, ми доходимо висновків про наявність суперечностей моралі з правом у питаннях абортів або недостатню захищеність хворого від недбалості лікаря, медичних працівників.

Так, для вдосконалення законодавства можна зробити таке:

- розробити уніфіковані методичні рекомендації щодо кваліфікації медичних злочинів, які допоможуть дати правильну кримінально-правову оцінку протиправній діяльності медичних чи фармацевтичних працівників;

- прийняти новий закон або внести зміни до основ законодавства про охорону здоров'я, якими передбачити можливість для лікарів надавати життєво необхідну допомогу пацієнтам, які відмовляються від отримання такої допомоги у разі, якщо у лікаря на момент надання такої допомоги виникають обґрунтовані сумніви щодо адекватності прийнятих пацієнтом рішень та усвідомлення ним можливих наслідків відмови від отримання медичної допомоги, а також його здатності приймати рішення. Такий закон (зміни) мають містити гарантії проти зловживань медичних співробітників у цьому питанні та забезпеченні вирішення таких питань судом (з обов'язковою наявністю висновку психіатра щодо психічного стану пацієнта) у найкоротші терміни;

- встановити критерії, за якими можна врахувати стан пацієнта та його здатність до прийняття рішень або отримання інформованої згоди від пацієнта з детальним описанням його стану здоров'я та можливих наслідків ненадання медичної допомоги;

- проводити тренінги та семінари для працівників сфери охорони здоров'я щодо надання медичної допомоги пацієнтам у випадках, які описані у справі Арська проти України;

- на законодавчому рівні закріпити поняття «нешасний випадок», «медична помилка» (через те, що до відповідальності залучатимуться не лише лікарі, а й медичні працівники), «медичний працівник», «фармацевтичний працівник»;

- уточнити назву статті 140 КК України, привести у відповідність до її диспозиції («невиконання або неналежне виконання»);

- судова практика вказує на поширеність закриття справ у зв'язку із закінченням строків давності, через час, який необхідний для розслідування. Способом вирішення цієї проблеми може бути переведення до категорії злочинів більшої тяжкості через необхідність досягати превенції вчинення цих злочинів, а також притягнення до відповідальності і відбування покарання злочинцями.

### Список використаних джерел:

1. Arskaya v. Ukraine: Judgment ECHR, application No. 45076/05 / Strasbourg, 2014. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-138590>.
2. Аналіз остаточних судових рішень в Україні у випадках неналежного надання медичної допомоги / В. Франчук, С. Трач-Рословська, П. Сельський та ін. *Wiadomości Lekarskie*. 2018. № 70. С. 757–760.
3. Болотіна Н.Б. Пацієнт: поняття, права та обов'язки. *Правова держава*. 2003. Вип. 14. С. 301–309.
4. Генеральна прокуратура України (статистична інформація) URL: [http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=112173&libid=100820&c=edit&c=fo](http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112173&libid=100820&c=edit&c=fo).

5. Етичний кодекс лікаря України: Прийнято та підписано на Всеукраїнському з'їзді лікарських організацій та Х З'їзді Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) в м. Євпаторії 27 вересня 2009 р. *Укр. мед. часопис*. 2009. № 6(74). XI/XII. URL: [http://www.umj.com.ua/archive/74/pdf/1543\\_ukr.pdf](http://www.umj.com.ua/archive/74/pdf/1543_ukr.pdf).

6. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>.

7. Загальна декларація прав людини. / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

8. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

9. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.

10. Международный кодекс медицинской этики. Врачи, пациенты, общество. *Права человека и профессиональная ответственность врачей в документах международных организаций*. Киев : Сфера, 1997. С. 9–10.

11. Моральна регуляція у сфері медицини: від клятви Гіппократа до сучасних етичних документів / А.Л. Чумак. *Гуманітарний часопис*. 2009. № 2. С. 26–32. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/gumc\\_2009\\_2\\_6](http://nbuv.gov.ua/UJRN/gumc_2009_2_6).

12. Наслідки порушення професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та

здоров'я неповнолітніх (ст. 137 КК України). / М.Г. Заславська. *Форум права*. 2012. № 3. С. 206–214. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2012\\_3\\_37](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_3_37).

13. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. Редакція від 01.01.2016. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

14. Права людини в Україні – 2015. Доповідь правозахисних організацій / За заг. ред.: А.П. Бушенка, О.А. Мартиненка. Українська Гельсінська спілка з прав людини. Київ, КИТ, 2016. 260 с.: іл.

15. Практика Європейського суду з прав людини в національній судовій практиці у справах, пов'язаних із медициною / І.С. Демченко. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 2. С. 348–351. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup\\_2014\\_2\\_82](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2014_2_82).

16. Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення. 2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1095-13>.

17. Про Клятву лікаря України. 1992. URL: <https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/349/92>.

18. Сениута І.Я. Дефекти надання медичної допомоги: поняття і види *Медичне право*. 2017. № 1. С. 55–66.

*Стаття посвящена дослідженню соотношения между моральной оценкой и правовой квалификацией преступлений, связанных с оказанием медицинской помощи в Украине. Проанализированы правовые нормы, регулирующие вопросы ответственности за непредоставление или ненадлежащее оказание медицинской помощи, в том числе иностранный опыт, а также судебная практика. Определены проблемные вопросы, указаны возможные пути их решения.*

**Ключевые слова:** медицинская помощь, медицинский работник, врачебная ошибка, несчастный случай, неоказание помощи, ненадлежащее оказание помощи, уголовная ответственность, преступление в сфере оказания медицинской помощи, моральная оценка, уголовно-правовая квалификация.

*The article is devoted to the study of the relationship between the moral assessment and the legal qualification of crimes related to the provision of medical care in Ukraine. The legal norms regulating the responsibility for failure to provide or improper provision of medical care, including foreign experience, as well as judicial practice are analyzed. Problem issues are identified, possible ways of their solution are indicated.*

**Key words:** medical aid, medical worker, medication error, accident, failure to provide assistance, inappropriate assistance, criminal liability, crime in the field of medical care, moral assessment, criminal-law qualification.



УДК 343.21

**Вікторія Яворська,**

канд. юрид. наук, доцент, завідувач кафедри права

Львівського інституту

ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

## ПЕРІОДИ НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ АКТІВ СУДОВОГО ТЛУМАЧЕННЯ

Статтю присвячено комплексному вивченню періодів нормативного визначення юридичної природи актів судового тлумачення від першого періоду (1921–1936 рр.), коли відбулося визначення статусу постанов пленуму вищого судового органу як керівних, до восьмого періоду, у якому 2 червня 2016 р. відбулося прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та відновлення повноважень Верховного Суду.

**Ключові слова:** акти судового тлумачення, кримінальне законодавство, юридична природа, постанова, роз'яснення.

**Постановка проблеми.** Важливе значення для сучасної правозастосовної практики в Україні мають акти судового тлумачення, спрямовані на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства, у яких на підставі аналізу й узагальнення судової практики містяться роз'яснення з питань застосування кримінального законодавства. Певною мірою вони відображають практику застосування положень Кримінального кодексу України, а також тлумачать окремі норми, які містяться в статтях кримінального закону. Водночас проблема юридичної природи та правового значення актів судового тлумачення не знайшла належного відображення в працях українських науковців.

Ускладнив розуміння юридичної природи роз'яснень Вищого Суду та найвищих судових органів України в кримінальних справах Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. Цей закон закріпив за пленумом вищого спеціалізованого суду право видавати роз'яснення рекомендаційного характеру, проте не регламентував ні їх статус, ні правила подальшого застосування постанов. Відповідно до ч. ч. 5, 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Законом від 3 жовтня 2017 р. ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» доповнено п. 102 такого змісту: «Пленум Верховного Суду за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової

практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства при вирішенні судових справ» [1].

Актуальність обраної теми дослідження підтверджується також рівнем уваги вчених до цього питання. Окремі аспекти аналізованої проблеми розглядали М.П. Селіванов [2, с. 16–17], В.В. Сердюк [3, с. 123–128], О.Л. Копиленко [4, с. 2–11], А.В. Мадьярова [5], В.Т. Маляренко [6; 7; 8; 9], В.В. Куликов [10, с. 91–100], А.І. Рарог [11, с. 93–100; 12, с. 51–57] та інші автори.

**Мета статті** – з'ясувати періоди нормативного визначення юридичної природи актів судового тлумачення. Для її досягнення необхідно проаналізувати нормативне визначення юридичної природи актів судового тлумачення на основі законодавства, яке регламентує діяльність Верховного Суду, визначити позиції науковців із цього питання та встановити історичні періоди визначення юридичної природи актів судового тлумачення.

**Виклад основного матеріалу.** Найвищу судову інстанцію із завданням забезпечення єдності судової практики в кримінальних справах було створено в 1918 р. Постановою Народного Секретаріату «Про введення народного суду на Україні», яка була затверджена Центральним виконавчим комітетом (далі – ЦВК) рад робітничих, солдатських і селянських депутатів України 4 січня 1918 р. Проте лише постановою ВУЦВК від 23 липня 1921 р. було затверджено Положення про Єдиний Найвищий Трибунал Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УСРР). Саме в ньому вперше ство-



рено Пленум, який мав право давати керівні вказівки та роз'яснення принципового характеру [2, с. 16].

З того часу він пройшов декілька періодів розвитку як найвищий судовий орган (зі значною перервою – з 1938 р. по 1960 р.). Так, 16 грудня 1922 р. ВУЦВК прийняв Положення про судовий устрій УСРР, яке набуло чинності 1 лютого 1923 р. [4, с. 3]. Верховний Суд УСРР розпочав діяльність у 1923 р. [13, с. 1].

Деякі сучасні джерела, зокрема й видання Верховного Суду України, констатують, що Положенням про судовий устрій УСРР як найвищий судовий орган визначався Верховний Суд УСРР [3, с. 125]. Однак такі твердження не зовсім відповідають дійсності, оскільки цим положенням передбачалося створення Найвищого суду УСРР саме з такою назвою. Найвищий суд УСРР розглядався як «центральный штаб, що зосереджує у своїх руках усі нитки судової практики та скеровує їх у відповідному напрямі» [4, с. 3].

Тобто, крім суперечностей щодо назви найвищої судової інстанції в Україні, варто вказати на залежність Верховного Суду України від Верховного Суду Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР). Отже, проблема полягала в тому, що оскільки Верховний Суд УСРР не був найвищим судовим органом на теренах України, то його роз'яснення були неостаточними.

У літературі зазначається, що про діяльність Верховного Суду (далі – ВС) України щодо забезпечення єдності в застосуванні кримінального законодавства можна говорити лише із часу незалежності України. Окремі дослідники вважають, що початок діяльності ВС необхідно пов'язувати з іншою датою. Так, В.В. Куликов стверджує, що свою діяльність він почав 19 квітня 1924 р., коли відбулося його перше пленарне засідання [10, с. 91]. Ми вважаємо, що початком його діяльності є час його створення – 23 липня 1921 р., коли було затверджено Положення про Єдиний Найвищий Трибунал УСРР, Пленум якого видавав роз'яснення.

Із самого початку діяльності пленуму, з моменту видання перших вказівок, починається дискусія щодо юридичної природи його постанов. Проте найбільш активна дискусія розпочалася з 1946 р.

Питання юридичної природи ВС зумовило певні зміни в законодавстві. У 1924 р. прийнято Основи судоустрою Союзу РСР і союзних республік, якими закріплено перехід на триступеневу систему управління [14, с. 246]. 23 жовтня 1925 р. прийнято Положення про судоустрій УСРР, відповідно до якого ВС надавав керівні тлумачення законів [2, с. 16].

Подальші зміни в судовій системі зумовили видання нового Положення про судоустрій Української Соціалістичної Радянської Республіки, яке було затверджене 11 вересня 1929 р. [14, с. 246]. У вересні 1933 р. ВС СРСР отримав право давати вказівки з питань судової практики. Конституція СРСР 1936 р. надала ВС СРСР статус «вищого судового органу», наділивши його правом нагляду [14, с. 248].

У 1930-х рр. ВС УСРР був органом судового нагляду й керівництва судовою практикою на всій території республіки [15, с. 311]. Завершенням процесу централізації судових органів стало прийняття Верховною Радою СРСР Закону «Про судоустрій СРСР, союзних і автономних республік» від 16 серпня 1938 р., відповідно до ст. 45 якого вперше ВС УСРР як один із верховних судів союзних республік визначався як найвищий судовий орган в УСРР, про що зазначалося також у Конституції СРСР від 5 грудня 1936 р. [3, с. 126]. Із цього часу можна говорити про діяльність саме ВС УСРР із статусом найвищого судового органу в республіці, а не Найвищого Суду.

Положення про ВС СРСР, прийняте в 1957 р., знову наділило Пленум ВС СРСР правом давати судам керівні роз'яснення [12, с. 52]. Згідно з цим положенням вищому органу надавалося право законодавчої ініціативи [14, с. 304].

Згідно з постановою ЦВК і РНК УСРР від 23 червня 1935 р. повноваження Пленуму ВС УСРР було звужено. Законом про судоустрій СРСР 1938 р. Пленум ВС УСРР було ліквідовано. Його діяльність було відновлено лише на підставі Закону «Про судоустрій УСРР» від 30 червня 1960 р. [2, с. 17].

Законом «Про судоустрій Української РСР» від 30 червня 1960 р. Пленум Верховного Суду знову було надано право приймати керівні роз'яснення з питань застосування законодавства [17, с. 6], які були обов'язковими не лише для судів, а й для інших органів і службових осіб, які застосовували закон.

До середини 1980-х рр. вивчення судової практики та узагальнення здійснювалися суддями ВС. Проте значний обсяг і складність цієї роботи зумовили утворення в 1986 р. в апараті суду окремого підрозділу. Згодом сфера аналітичної діяльності розширилася, що зумовило створення у ВС управління з вивчення та узагальнення судової практики [17, с. 6].

У зв'язку з наявністю в законодавстві прогалин і суперечностей спостерігалася підвищена увага ВС України до аналізу й узагальнення судової практики, активне надання судам роз'яснень [18, с. 182].

У ст. 3 Закону «Про Верховний Суд СРСР» 1979 р. встановлювалося, що керівні роз'яснення Пленуму ВС СРСР є обов'язковими для судів, інших органів і посадових осіб, які застосовують закон [19, с. 148]. Вищі суди отримують можливості керувати практикою [20, с. 6].

Статтею 40 Закону «Про судоустрій України» від 5 червня 1981 р. передбачалося право ВС України давати керівні роз'яснення судам у питаннях застосування законодавства. При цьому керівні роз'яснення ВС України були обов'язковими для судів, інших органів і службових осіб, які застосовують закон, щодо якого надано роз'яснення.

З 21 червня 2001 р., після запровадження так званої малої судової реформи, ці роз'яснення втратили свій керівний та обов'язковий характер. Не містили вказаних ознак роз'яснення Пленуму ВС України також згідно із Законом «Про судоустрій України» [21], у п. 2 ч. 2 ст. 47 якого було закріплене лише повноваження давати судам «роз'яснення з питань застосування законодавства» [22, с. 28].

Після розпаду Радянського Союзу необхідно було переглянути всі постанови та дати судам роз'яснення від імені ВС України [2, с. 17]. З моменту набуття Україною незалежності ВС України став повноцінним у судовій системі своєї держави. Саме із цього часу він стає найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції [7, с. 13].

Проте Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. змінив повноваження Пленуму ВС України. Право «за результатами узагальнення судової практики давати роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції» було передане Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [23, с. 8].

Такий підхід не отримав одностайної підтримки в представників судової системи, зокрема й суддів ВС України. У листі ВС України до Президента України від 12 липня 2010 р. зазначається, що несумісними з конституційним визначенням Верховного Суду України як найвищого судового органу є також положення закону, якими суттєво звужуються повноваження Пленуму Верховного Суду України. Так, Пленум Верховного Суду України позбавляється права надавати судам роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики й аналізу судової статистики, права в разі необхідності визнавати нечинними роз'яснення Пленуму Вищого спеціалізовано-

го суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. На практиці це унеможливить однакове застосування закону всіма судами загальної юрисдикції, спричинить масові конфлікти між судами різних спеціалізацій щодо їх компетенції, що в підсумку неминуче негативно позначиться на якості правосуддя, ефективності судового захисту прав і свобод громадян та призведе до істотного збільшення кількості звернень громадян України до Європейського суду з прав людини.

На помилковість такого підходу у визначенні статусу Верховного Суду України неодноразово вказувала Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія), рекомендації якої полягають у необхідності посилення процесуальної ролі Верховного Суду України, закріпленні за ним статусу касаційного суду (як це зроблено в усьому цивілізованому світі), спрощенні судових процедур і ліквідації зайвих рівнів судочинства [24].

Місце Верховного Суду України в системі судів загальної юрисдикції вимагає, щоб у його арсеналі були дієві інструменти, за допомогою яких можна було би впливати на правозастосовну діяльність судів із метою забезпечення однакового застосування ними законодавства [25].

Варто констатувати, що законодавство, яке загалом регламентувало діяльність ВС України та визначало статус його актів, зокрема й постанов Пленуму ВС України, упродовж усього часу змінювалося (від надання роз'ясненням обов'язкової сили до остаточної відміни їх обов'язковості).

Традиційно вважається, що найбільш вагомі рішення повинен приймати Пленум ВС України. Адже вже із самого визначення поняття «пленум» можна простежити поєднання функцій судової влади та методичного забезпечення судів. «Юридична енциклопедія» подає визначення Пленуму ВС України як найвищої в Україні судової та організаційно-методичної інстанції системи судів загальної юрисдикції [8, с. 576].

У п. 6 заяви Ради суддів України «Про концептуальні підходи Ради суддів України до подальшого здійснення судово-правової реформи в Україні» від 26 грудня 2006 р. зазначається, що в Пленумі ВС України має бути право «надавати судовим рішенням у конкретних справах прецедентне значення, тлумачити правові норми та визначати неврегульовані законом процедури розгляду справ судами». При цьому його роз'яснення повинні мати обов'язковий характер [22, с. 29].

Для того щоб завершити не лише теоретичні суперечки, а й практичні коливання в питанні юридичної природи та

кримінально-правового значення актів судового тлумачення з питань застосування кримінального законодавства, необхідно в законодавчому порядку чітко визначити функції ВС та детально викласти право Пленуму ВС надавати керівні роз'яснення [26, с. 20].

У результаті узагальнення історичного огляду можна виокремити такі періоди нормативного визначення юридичної природи актів судового тлумачення:

1) з 23 липня 1921 р. до 1936 р. – визначення статусу постанов Пленуму ВС як керівних. Цей етап характеризується створенням Пленуму ВС, прийняттям нормативних актів, які регламентували його діяльність, і початком дискусії щодо юридичної природи постанов Пленуму ВС;

2) з 1936 р. до 1946 р. – спростування керівного характеру постанов Пленуму ВС Конституцією СРСР 1936 р.;

3) з 1946 р. до 1957 р. – період активної наукової дискусії, офіційно висунуто тезу про те, що постанови Пленуму ВС є джерелом права;

4) з 1957 р. до 1960 р. – роз'яснення Пленуму ВС знову набувають статусу керівних відповідно до Положення про ВС СРСР, прийнятого в 1957 р.;

5) з 1960 р. до 2002 р. – статус роз'яснень Пленуму ВС як керівних закріплено на законодавчому рівні Законом «Про судоустрій Української РСР» від 30 червня 1960 р.;

6) з 2002 р. до 2010 р. – скасування на законодавчому рівні статусу роз'яснень Пленуму ВС України як керівних із прийняттям Закону України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р., де немає вказівки на обов'язковість постанов Пленуму ВС України;

7) з 2010 р. до 2 червня 2016 р. – у прийнятому 7 липня 2010 р. Законі України «Про судоустрій і статус судів» зазначено, що Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ за результатами узагальнення судової практики дає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства під час вирішення справ відповідної судової юрисдикції [23, с. 8];

8) з 2 червня 2016 р. й дотепер – прийняття Закону України «Про судоустрій і статус судів» [1], у якому закріплено обов'язок судів враховувати висновки, викладені в постановах Верховного Суду, під час вирішення схожих справ. Законом від 3 жовтня 2017 р. ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус судів» доповнено п. 102, у якому зазначено, що Пленум Верховного Суду за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає

роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування законодавства під час вирішення судових справ [1].

Таким чином, чинне законодавство зобов'язує суди та інші органи правозастосування враховувати правові позиції ВС (хоча межі такого «врахування» і можливість відступу від правових позицій законодавчо не встановлені, на відміну від попереднього Закону України «Про судоустрій і статус судів», який дозволяв в окремих випадках відступати від правових позицій на той час ще Верховного Суду України) [27, с. 27–28].

Суди зобов'язані враховувати висновки, викладені в постановах Верховного Суду, під час вирішення схожих справ [28, с. 90–91]. Верховний Суд за новими законодавчими положеннями має дещо універсальний характер, оскільки його надповноваження пов'язані з впливом на судову владу в Україні загалом [29, с. 99].

### Висновки

Отже, дискусія з приводу визнання актів судового тлумачення джерелом кримінального права пройшла, на нашу думку, вісім історичних періодів, коли ставлення до таких актів кардинально змінювалося (від визнання їх керівними до заперечення будь-якого їх правового значення).

Нами виділено вісім періодів становлення й зміни кримінально-правового статусу актів судового тлумачення: 1) з 23 липня 1921 р. до 1936 р. (такі акти отримують статус керівних); 2) з 1936 р. до 1946 р. (спростування керівного характеру таких актів); 3) з 1946 р. до 1957 р. (період активної наукової дискусії, офіційно висунуто тезу про те, що такі акти є джерелом права); 4) з 1957 р. до 1960 р. (акти судового тлумачення знову набувають статусу керівних відповідно до Положення про Верховний Суд СРСР); 5) з 1960 р. до 2002 р. (статус актів судового тлумачення як керівних закріплено в УРСР на законодавчому рівні); 6) з 2002 р. до 2010 р. (чергове скасування законодавчого закріплення керівного статусу актів судового тлумачення); 7) з 2010 р. до 2016 р. (змінено суб'єкта та статус таких актів судового тлумачення (Верховний Суд позбавлено права судового тлумачення законодавства з метою забезпечення єдності його застосування, натомість таким суб'єктом визнано Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ), а статус таких актів визначено як роз'яснення рекомендаційного характеру); 8) з 2 червня 2016 р. й донині (прийняття Закону України «Про судоустрій і статус судів», у якому закріплено обов'язок судів враховувати висновки, викладені в постановах Верховного Суду, під час вирішення схожих справ).

Законом України від 3 жовтня 2017 р. ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» доповнено п. 102, який закріплює рекомендаційний характер роз'яснень Пленуму Верховного Суду з питань застосування законодавства під час вирішення судових справ.

#### Список використаних джерел:

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
2. Селіванов М.П. 75 років ВСУ: сьогоднішня на тлі історії. *Вісник Верховного Суду України*. 1998. № 1(7). С. 16–17.
3. Сердюк В.В. Організація та діяльність найвищого судового органу України в радянський період. *Право України*. 2006. № 9. С. 123–128.
4. Копиленко О.Л. Становлення і розвиток Верховного Суду України. *Вісник Верховного Суду України*. 2003. № 1. С. 2–11.
5. Мадьярова А.В. Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. 405 с.
6. Маляренко В.Т. Кримінальний суд: сучасні проблеми і належне місце в системі державної влади. *Право України*. 1994. № 11–12. С. 5–9.
7. Маляренко В.Т. Новий етап в історії Верховного Суду України. *Вісник Верховного Суду України*. 2003. № 1(35). С. 12–19.
8. Маляренко В.Т. Пленум Верховного Суду України. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ, 2002. Т. 4. С. 576–577.
9. Маляренко В.Т. 75 років Верховному Суду України: сьогоднішня на тлі історії. *Вісник Верховного Суду України*. 1998. № 1(7). С. 8–11.
10. Куликов В.В. Верховный Суд Союза ССР – высшее звено советской судебной системы. *Советское государство и право*. 1977. № 11. С. 91–100.
11. Рарог А.И. Законодательная техника как средство ограничения судебского усмотрения. *Государство и право*. 2002. № 11. С. 93–100.
12. Рарог А.И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ. *Государство и право*. 2001. № 2. С. 51–57.
13. Верховному Суду України – 80 років. *Вісник Верховного Суду України*. 2003. № 2(36). С. 1–6.
14. Іванов В.М. Історія держави і права України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2003. 416 с.
15. Музиченко П.П. Історія держави і права України : навчальний посібник. 3-тє вид., стереотип. Київ : Знання ; КОО, 2001. 429 с.
16. Бойко В.Ф. Верховний Суд України. *Юридична енциклопедія* : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ, 1998. Т. 1. С. 348.
17. Ілляк Ф.К., Ковальський Д.С. Забезпечення єдності судової практики – основна місія Верховного Суду України. *Юридичний вісник України*. 2008. № 1–2. С. 6–7.
18. Мартинович С.О. Правова природа постанови Пленуму Верховного Суду України. *Вісник Львівського юридичного інституту МВС України*. Львів, 2005. № 2 : Механізм правового регулювання у правоохоронній та правозахисній діяльності в умовах формування громадянського суспільства (осінні читання). С. 181–184.
19. Чистяков Н.Ф. Верховный суд СССР / отв. ред. М.С. Строгович. Москва : Наука, 1984. 182 с.
20. Вопросы уголовного процесса в практике Верховного Суда СССР. Москва : Государственное изд-во юрид. литературы, 1955. 233 с.
21. Про судоустрій України : Закон України від 7 лютого 2002 р. № 3018-III / Верховна Рада України. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 64 с.
22. Кухнюк Д.В. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України як засіб забезпечення однакового застосування законодавства судами України. *Вісник Верховного Суду України*. 2006. № 12. С. 26–30.
23. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI / Верховна Рада України. *Голос України*. 2010. № 142(4892). С. 7–26.
24. Рекомендації Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws>.
25. Єдність системи судів загальної юрисдикції: теорія і практика (засідання круглого столу). URL: <http://www.scourt.gov.ua>.
26. О юридической природе руководящих указаний Пленума Верховного Суда СССР. *Государство и право*. 1956. № 8. С. 13–21.
27. Дригваль Н.П., Монастирська В.Ю. Верховний Суд у кримінальному процесі: системна реформа чи проста зміна назви. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 2. С. 25–33.
28. Про стан забезпечення незалежності судів в Україні: щорічна доповідь за 2017 рік / Вища Рада правосуддя. Київ, 2018. 227 с.
29. Мисик О. Судова реформа: передумови, сучасний стан судової гілки влади та перспективи розвитку. *Судова влада в Україні та інших державах: історія та сучасність (аспекти права)* : матеріали VII Всеукраїнської науково-теоретичної інтернет-конференції, м. Львів, 25 травня 2018 р. / уклад. І.Я. Терлюк. Львів : ІНПН НУ «Львівська політехніка» ; Ліга-Прес, 2018. С. 97–101.

*Стаття посвячена комплексному изучению периодов нормативного определения юридической природы актов судебного толкования от первого периода (1921–1936 гг.), когда произошло определение статуса постановлений пленума высшего судебного органа как руководящих, до восьмого периода, в котором 2 июня 2016 г. состоялось принятие Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» и восстановление полномочий Верховного Суда.*

**Ключевые слова:** акты судебного толкования, уголовное законодательство, юридическая природа, постановление, разъяснение.

*The article is devoted to the comprehensive study of the periods of the normative definition of the legal nature of the acts of judicial interpretation from the first period (1921–1936), when the definition of the status of the decisions of the plenum of the highest judicial body as the governing body took place, until the eighth period, in which the adoption of the Law of Ukraine “On the Judicial System and Status of Judges” and the restoration of the powers of the Supreme Court took place on June 2, 2016.*

**Key words:** acts of judicial interpretation, criminal law, legal nature, resolution, explanation.





УДК 343.9.02

**Максим Гребенюк,***канд. юрид. наук, доцент, заслужений юрист України,  
керівник Міжвідомчого науково-дослідного центру  
з проблем боротьби з організованою  
злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України***Андрій Черняк,***докт. юрид. наук, головний науковий співробітник  
Міжвідомчого науково-дослідного центру  
з проблем боротьби з організованою  
злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України*

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Стаття присвячена проблемним питанням реформування правоохоронної системи України за напрямом «боротьба з організованою злочинністю». Авторами проаналізовано базові положення Концепції розвитку сектору безпеки та оборони України, досліджується результативність реформування правоохоронних органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю, зокрема компетентних підрозділів Національної поліції України. Особлива увага приділяється визначенню актуальних питань удосконалення діяльності й функціональності підрозділів Департаменту стратегічних розробок Національної поліції України.

**Ключові слова:** організована злочинність, реформування правоохоронної системи, організаційно-правовий аспект, правоохоронна діяльність, оцінка стану криміногенної ситуації, державна безпекова політика.

**Постановка проблеми.** Сучасні зміни соціально-економічних і політико-правових передумов функціонування вітчизняної правоохоронної системи, курс на євроінтеграцію вимагають не тільки рішучого реформування правоохоронної сфери, але й підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів, адже саме на них покладено важливі завдання щодо боротьби з організованою злочинністю. Саме реформа правоохоронних органів повинна стати фундаментом для подальших демократичних перетворень у нашій державі. У зв'язку з цим реформи, які започатковані останнім часом у правоохоронній сфері і втілюються у практичну площину, передбачають підвищення ефективності функціонування системи правоохоронних органів, а також повинні сприяти підвищенню довіри населення та громадських інституцій до останніх, утвердженню справедливості, законності, слугувати додатковими гарантіями забезпечення прав громадян.

Загальновідомо, що в сучасних умовах відбувається масштабне реформування правоохоронних органів, яке супроводжується розробкою нормативно-правових актів, та впроваджуються заходи організаційно-інституційного характеру. Зокрема, згідно з

базовими положеннями Концепції розвитку сектору безпеки та оборони України, затвердженої Указом Президента України від 14.03.2016 № 92 [1], основні зусилля з розвитку сектору безпеки й оборони мають зосереджуватися на поетапному та узгодженому нарощуванні оперативних спроможностей сил безпеки і оборони та рівня їхньої готовності до невідкладного реагування на виклики й загрози національній безпеці України. Зокрема, Концепція розвитку сектору безпеки та оборони України має певні методологічні відмінності від попередніх стратегічних документів у цьому напрямі. Позитивним моментом Концепції є проведення детального аналізу безпекового середовища України, що дало змогу визначити найпотужніші загрози для національної безпеки, які перешкоджають нормальному функціонуванню Української держави і на подолання яких мають спрямовуватися нині основні зусилля держави. На цьому тлі головною вадою реформ у правоохоронній сфері є їхня стихійність та схематичність, замість послідовної та виваженої державної безпекової політики.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Викладене формує актуальність цього

дослідження, зумовлює проведення аналізу поточного стану та сучасних тенденцій реформування деяких вітчизняних правоохоронних органів, зокрема підрозділів Національної поліції України, які відповідають за боротьбу з організованою злочинністю. Питання реформування правоохоронної системи України досліджували у своїх працях такі науковці, як: В. І. Литвиненко [2], І. М. Паньонко [3], В. Л. Ортинський [4] та інші. Проте висвітлення проблемних питань реформування такого важливого й стратегічного напрямку, як боротьба з організованою злочинністю в контексті реформування кримінального блоку Національної поліції України, вказані науковці не здійснювали, що посилює актуальність вибраної тематики цієї статті.

**Мета статті.** Автор поставив собі за мету дослідити результативність вжитих організаційно-правових заходів в умовах реформування правоохоронної системи України, зокрема висвітлити новий формат кримінального блоку Національної поліції України за напрямом «боротьба з організованою злочинністю».

**Виклад основного матеріалу.** У листопаді 2017 року Уряд ухвалив Стратегію розвитку системи Міністерства внутрішніх справ до 2020 року [5]. Цим фундаментальним документом визначено пріоритети подальшої роботи органів усіх складників системи МВС України – створення безпечного середовища для життєдіяльності кожної людини і громадянина, підтримання публічної безпеки та порядку, протидія злочинності, інтегроване управління кордонами, якість і доступність послуг, прозорість і підзвітність та розвиток кадрового потенціалу та соціальний захист працівників. У посиленні спроможності держави у сфері боротьби з організованою злочинністю важливе місце відводиться реформуванню кримінального блоку Національної поліції України, що має згодом призвести до її «якісної трансформації» за європейськими стандартами.

Зокрема, 3 лютого 2018 року відповідно до наказу Міністра МВС України було утворено Департамент стратегічних розробок Національної поліції України, який є окремим структурним підрозділом у складі кримінальної поліції і до компетенції якого належить боротьба із суспільно небезпечними організованими групами та злочинними організаціями, зокрема кримінальними авторитетами та «злочодіями» у законі, які мають вплив на суспільно важливі сфери життя. Очікувалося, що формування цього підрозділу, який стане дієвим механізмом протидії

організованій злочинності, мало завершитися до кінця 2018 року.

На сучасному етапі формування вказаного Департаменту актуальними питаннями залишаються:

1) уточнення його функцій та повноважень, у тому числі територіальних підрозділів. Вбачається, що одним з основних напрямів діяльності цього підрозділу має бути: боротьба із суспільно-небезпечними організованими злочинними угрупованнями, «злочодіям в законі» та іншими кримінальними авторитетами; протидія етнічному «організованому криміналу», що включає осіб без громадянства, які являють собою найбільш небезпечні групи, котрі намагаються, окрім перерозподілу впливу в кримінальному середовищі, дестабілізувати соціально-економічну ситуацію в країні;

2) визначення у законодавчому порядку статусу Департаменту стратегічних розробок як спеціального суб'єкта з боротьби з організованою злочинністю шляхом підготовки та внесення відповідних змін до законодавчих та інших нормативно-правових актів, що сприятиме ефективному виконанню складних оперативних-службових завдань;

3) створення ефективної системи критеріїв оцінки результативності діяльності Департаменту та його територіальних підрозділів;

4) налагодження дієвої взаємодії з правоохоронними органами та посилення співпраці з інститутами державної влади з питань протидії організованій злочинності та її впливу на соціально-економічні та політично-управлінські аспекти життєдіяльності суспільства та держави;

5) створення потужної інфраструктури та матеріально-технічної бази, які мають сприяти ефективній діяльності як центрального апарату, так і територіальних підрозділів;

6) створення захищеної інформаційно-аналітичної системи Департаменту та територіальних підрозділів, яка має поповнюватися та використовуватися усіма підрозділами, що протидіють організованій злочинності;

7) організація підготовки (перепідготовки) кваліфікованих кадрів;

8) налагодження взаємовідносин із міжнародними інституціями, а також аналогічними підрозділами закордонних партнерів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю. Проведення спільних практичних операцій, навчання, обміну досвідом та професійного навчання;

9) налагодження співпраці з науково-дослідними та навчальними закладами задля напрацювання методичних рекомендацій, обґрунтування рекомендацій нормативно-

правових змін, опрацювання системи дієвих заходів протидії організованим злочинності на загальнодержавному рівні;

10) доцільно вирішити питання щодо отримання доступу до банків даних ДФС, реєстрів Міністерства (актів цивільного стану громадян та довіреностей), Пенсійного Фонду України, а також реєстрів ДМС, який дасть можливість без розшифрування, автономно здійснювати повний та всебічний аналіз діяльності суспільно-небезпечних організованих злочинних груп, незаконних збройних формувань, осіб із числа «злочинців у законі» та «кримінальних авторитетів», їх економічного підґрунтя;

11) підготовка пропозицій для внесення змін до статті 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» щодо віднесення Національної поліції до системи органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю.

Тобто основний стратегічний задум у створенні Департаменту стратегічних розробок НПУ – об'єднати інформацію інших підрозділів і спрямувати зусилля оперативників на документування та системну боротьбу з найбільш небезпечними організованими злочинними угрупованнями. Проте ефективність діяльності підрозділів поліції неможлива без довіри з боку громадськості та суспільства.

Відповідно до статті 11 Закону України «Про Національну поліцію» [6] рівень довіри населення до поліції є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції, діяльність яких здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства. Оскільки одним із ключових аспектів реформи правоохоронних органів, зокрема, в частині діяльності Національної поліції України є законодавчо врегульований обов'язок поліції діяти в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства, Кабінетом Міністрів України прийнято постанову від 07 лютого 2018 року № 58 «Про затвердження Порядку проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції» [7]. У вказаному документі визначено механізм, основні завдання та принципи проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції, передбачається регулярне отримання інформації про оцінку населенням якості виконання органами і підрозділами Національної поліції покладених на них завдань і функцій, відповідності роботи органів і підрозділів НПУ

очікуванням населення, виявлення тенденцій зміни рівня довіри населення до Національної поліції та факторів, що на них впливають. Також встановлено, що комплексна оцінка на загальнодержавному рівні має проводитися щорічно. Нормативно задекларовано, що оцінка має проводитися незалежною соціологічною службою, яка готує програму проведення дослідження, опитувальник за визначеними Національною поліцією питаннями, проводить дослідження рівня довіри населення до Національної поліції, узагальнює та аналізує його результати, готує та надає підсумкову узагальнену аналітичну інформацію за результатами проведеного дослідження. У зв'язку з цим Національна поліція України у липні 2018 року оголосила тендер з метою пошуку соціологічної служби, яка здійснить оцінку рівня довіри населення до неї. Мета – з'ясувати рівень довіри громадян до поліції. Це єдиний критерій, який дасть нам змогу оцінити діяльність поліції та побудувати подальший план роботи відомства.

Слід вказати, що наказом МВС України від 9 листопада 2018 року № 900 «Про встановлення індикаторів, за якими здійснюється проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції України» [8] нормативно закріплено, що проведення оцінки рівня довіри населення до НПУ здійснюється за такими базовими індикаторами: стан злочинності; результативність діяльності поліції та недоліки поліцейської діяльності; довіра до поліції та стосунки з населенням.

З огляду на викладене, з метою удосконалення системних заходів у сфері боротьби з організованою злочинністю відповідальним підрозділам Національної поліції України, особливо в умовах реформування, необхідно вжити низку заходів.

**По-перше,** Національна поліція України сьогодні має найвищий за останні роки показник виявлення та направлення до суду кримінальних проваджень стосовно організованих злочинних груп та злочинних організацій. Тобто саме Департамент стратегічних розробок НПУ та відповідні структурні підрозділи територіальних органів поліції повинні формувати державну політику у сфері протидії організованим злочинності. Крім цього, зважаючи на функціональні завдання Департаменту стратегічних розробок, є потреба внесення змін до статті 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [10] в частині визначення Департаменту стратегічних розробок спеціально створеним органом з боротьби з організованою злочинністю, що, у свою чергу, сприятиме розширенню

повноважень працівників Департаменту стратегічних розробок НПУ відповідно до статті 12 цього Закону.

**По-друге,** посилення спроможностей правоохоронних органів – суб'єктів боротьби з організованою злочинністю – неможливе без запровадження в їхню діяльність системи кримінального аналізу та аналізу ризиків організованої злочинності, сумісної зі стандартами ЄС, що передбачає розробку та впровадження стандартизованої методології оцінки загроз організованої злочинності та тяжких злочинів (СОСТА), її використання для оцінки реальної ситуації у цій сфері та визначення прогалів у системі отримання відповідної оперативної інформації.

**По-третє,** необхідне посилення співпраці та визначення нових ефективних форм взаємодії Національної поліції України з іншими правоохоронними органами та інститутами державної влади, спрямованої на протидію організованій злочинності та її впливу на соціально-економічні та політично-управлінські аспекти життєдіяльності суспільства та держави. Адже у сфері налагодження взаємодії є невирішені проблеми організаційно-правового характеру, у зв'язку з чим стан взаємодії по багатьох напрямках потребує змін на краще. Так, усе ще чинною залишається Інструкція про взаємодію правоохоронних органів у сфері боротьби з організованою злочинністю, затверджена спільним наказом МВС та Служби безпеки України від 10.06.2011 № 317/235 [9], яка є застарілою і не враховує інституційні новели сучасності, зокрема створення Департаменту стратегічних розробок Національної поліції України, який є окремим структурним підрозділом у складі кримінальної поліції і до компетенції якого належить боротьба із суспільно небезпечними організованими групами та злочинними організаціями, зокрема кримінальними авторитетами та «злочинцями у законі», які мають вплив на суспільно важливі сфери життєдіяльності. Отже, чинний порядок організації міжвідомчої взаємодії потребує удосконалення та підготовки нового спільного акта про взаємодію між Службою безпеки України і Міністерством внутрішніх справ України у сфері боротьби з організованою злочинністю з урахуванням функціональних завдань та компетенції Департаменту стратегічних розробок Національної поліції України.

**По-четверте,** практичне впровадження індикаторів оцінки рівня довіри населення до Національної поліції України, зокрема щодо підрозділів кримінального блоку, має бути визначальним фактором та загальнодержавним явищем, яке має стимулювати

позитивну динаміку стану криміногенної ситуації в нашій країні як загалом, так і в окремо взятому регіоні.

### Висновки

В умовах сьогодення організована злочинність створює значну небезпеку для суспільства та несе серйозну загрозу її проникненню практично у всі сфери суспільних відносин. На цьому тлі головним завданням анонсованої реформи у правоохоронній сфері залишається формування виваженого та послідовного підходу в контексті реалізації безпекової державної політики, яка має ґрунтуватися на принципах відкритості, публічності, плановості, системності. Саме підрозділам Національної поліції відводиться важлива роль у протидії такому ганебному явищу, як організована злочинність. Оскільки в нашій державі відсутній стратегічний системний підхід на загальнонаціональному рівні щодо протидії організованим злочинностям, то формування державою засад забезпечення функціонування ефективної правоохоронної діяльності має передбачати оновлення та удосконалення вітчизняного законодавства, адаптацію кращих практик європейського досвіду щодо організації засобів, інструментів і методів діяльності правоохоронних органів. В умовах здійснення євроінтеграційної політики нашою державою необхідне вивчення та опанування досвіду Європолу щодо проведення комплексної оцінки стану організованої злочинності.

Тобто є всі підстави стверджувати, що в країні триває перехідний етап реформування правоохоронних органів. Крім того, досі відсутня сучасна система оцінювання їхньої діяльності. Це зумовлює концентрацію зусиль саме у цьому напрямі, посилення можливостей та повноважень правоохоронних органів виходячи із кращих практик європейського досвіду у напрямі координації боротьби з організованою злочинністю. Забезпечення належного рівня правоохоронної діяльності, її механізму, впровадження в Україні відповідних європейських стандартів і позитивного європейського досвіду мають відбуватися з урахуванням специфіки національної правової системи, рівня розвитку суспільства і першочергових потреб, інтересів народу України. Проблемним питанням для всіх правоохоронних органів України, і зокрема НПУ, залишається впровадження у практичну площину критеріїв оцінки їхньої діяльності та прискорення внесення змін до нормативно-правових актів, якими регламентується правоохоронна діяльність, спрямована на системну боротьбу з організованою злочинністю.

## Список використаних джерел:

1. Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України : Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року : введено в дію Указом Президента України від 14 березня 2016 року № 92/2016.
2. Литвиненко В. І. Концептуальні засади реформування правоохоронних органів України. *Наукові праці МАУП. Серія «Юридичні науки»*. 2017. Вип. 1. С. 7-16. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npmaurpn\\_2017\\_1\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npmaurpn_2017_1_4)
3. Паньонко І. М. Причини та заходи щодо реформування правоохоронних органів України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2014. № 801. С. 195-201. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn\\_2014\\_801\\_36](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2014_801_36).
4. Ортинський В. Л. Реформування правоохоронної системи у контексті соціально-правового механізму забезпечення прав людини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2014. № 810. С. 38-42.
5. Стратегія розвитку системи Міністерства внутрішніх справ до 2020 року. URL: [http://mvs.gov.ua/ua/pages/strategiya\\_2020.htm](http://mvs.gov.ua/ua/pages/strategiya_2020.htm)
6. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 року № 580. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
7. Про затвердження Порядку проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції : Постанова Кабінету Міністрів України від 07 лютого 2018 року № 58. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/58-2018-%D0%BF>.
8. Про встановлення індикаторів, за якими здійснюється проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції України : наказ МВС України від 09 листопада 2018 року № 900. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/RE32810.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE32810.html)
9. Про затвердження Інструкції про взаємодію правоохоронних органів у сфері боротьби з організованою злочинністю : спільний наказ МВС України та СБУ від 10 червня 2011 року № 317/235. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0822-11>
10. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 червня 1993 року № 3341. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 35. Ст. 358.

*Статья посвящена проблемным вопросам реформирования правоохранительной системы Украины по направлению «борьба с организованной преступностью». Авторами проанализированы базовые положения Концепции развития сектора безопасности и обороны Украины, исследована результативность реформирования правоохранительных органов, осуществляющих борьбу с организованной преступностью, в частности компетентных подразделений Национальной полиции Украины. Особое внимание уделяется определению актуальных вопросов совершенствования деятельности и функциональности подразделений Департамента стратегических разработок Национальной полиции Украины.*

**Ключевые слова:** организованная преступность, реформирование правоохранительной системы, организационно-правовой аспект, правоохранительная деятельность, оценка состояния криминогенной ситуации, государственная политика безопасности.

*The article is devoted to problematic issues of reforming the law enforcement system of Ukraine in the fight against organized crime. The author analyzed the basic provisions of the Concept for the Development of the Security and Defense Sector of Ukraine, examined the effectiveness of the reform of law enforcement agencies engaged in the fight against organized crime, in particular the authorized units of the National Police of Ukraine. Current issues of improving the activities and functionality of the units of the Strategic Development Department of the National Police of Ukraine are identified.*

**Key words:** organized crime, reform of the law-enforcement system, organizational and legal aspect, law enforcement activities, assessment of the crime situation, state security policy.





УДК 340.6

**Андрій Регуш,***студент Інституту післядипломної освіти**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ПОНЯТТЯ ВИРОБНИЦТВА, ВИГОТОВЛЕННЯ, ПРИДБАННЯ, ЗБЕРІГАННЯ, ПЕРЕВЕЗЕННЯ, ПЕРЕСИЛАННЯ З МЕТОЮ ЗБУТУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН АБО ЇХ АНАЛОГІВ ЯК ЧАСТИНИ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ

*Стаття присвячена всебічному аналізу та наданню оцінки ситуації із незаконним виробництвом, виготовленням, придбанням, зберіганням, перевезенням, пересиланням з метою збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів та прекурсорів в Україні та світі.*

**Ключові слова:** наркотичні засоби, психотропні речовини, наркотик, латентність незаконного збуту наркотичних засобів, суспільна небезпека.

**Постановка проблеми.** Нині Україна напругу стикається із явищем, яке є глобальною загрозою для всього людства, – із наркозалежністю та наркотрафіком, який набув міжнародних рис та став по-справжньому міжнародним злочином. Боротьба із цим явищем – одне з найперших завдань нашої держави, яка нині має досить застарілу базу і визначає як поняття обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, так і засоби боротьби із цим явищем. Кримінальний кодекс України містить ст. 307, яка регулює заходи боротьби із незаконним виробництвом, виготовленням, придбанням, зберіганням, перевезенням, пересиланням з метою збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Однак зараз стає очевидним, що цих заходів замало та зазначена стаття потребує значного редагування з урахуванням загальносвітового досвіду.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Основною базою для написання статті були дослідження таких учених, як: К.Л. Бугайчук, О.В. Ведмідський, С.С. Горькавий, Е.Ф. Компанієць, В.Р. Кравець, К.О. Крут, П.О. Лиска, О.В. Наден, М.І. Попович, Н.О. Прибиткова, О.О. Савченко.

**Метою статті** є всебічний аналіз та оцінка ситуації із незаконним виробництвом, виготовленням, придбанням, зберіганням, перевезенням, пересиланням з метою збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів та прекурсорів в Україні та світі.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст. 1 Закону України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» під виробництвом наркотичних засобів та (або) психотропних речовин слід мати на увазі будь-які дії, що пов'язані з регулярним, тобто серійним одержанням суб'єктом наркотичних засобів та (або) психотропних речовин із відповідних хімічних речовин та (або) рослин.

При цьому під виготовленням наркотичних засобів та/або психотропних речовин слід розуміти будь-які дії, включаючи рафінування та екстракцію, під час яких одержується відповідний результат у вигляді наркотичних засобів та/або відповідних психотропних речовин, а окрім цього, здійснюється перетворення тих або інших наркотичних засобів, а також психотропних речовин чи прекурсорів на повністю готові до вживання форми наркотичних засобів та/або психотропних речовин, а також на лікарські засоби, що містять такі речовини у собі [1, с. 317].

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26.04.2002 р. у редакції від 18.12.2009 р. слід вважати незаконним виготовленням прекурсорів певний процес одержання їх суб'єктом злочину з певної вихідної сировини, що здійснюється будь-яким чином, і одержуються у будь-якому вигляді (порошок, рідина, суміші тощо). Також незаконним виготовленням

прекурсорів буде приготування цих прекурсорів шляхом змішування суб'єктом злочину різноманітних хімічних препаратів чи під час хімічного синтезу (тобто хімічної реакції).

Таким чином, під незаконним придбанням наркотичних засобів та/або психотропних речовин чи їх аналогів або прекурсорів слід розуміти купівлю цих засобів, обмін їх на будь-які інші товари чи будь-які речі, одержання як оплати за будь-яку здійснену роботу чи певні послуги, а також як позики, безоплатного подарунка чи навіть сплати боргу. Незаконним придбанням також буде привласнення знайденого наркотика. Крім цього, під незаконним придбанням слід розуміти й збирання залишків тих чи інших нарковмісних рослин на відповідних пожнивних земельних ділянках після того, як охорону буде знято, а також на земельних ділянках окремих громадян, так само як і збирання цих дикорослих рослин та/або їх частин у степу чи на пустирях [2, с. 402].

Відповідно до законодавства під незаконним зберіганням наркотиків чи психотропних речовин слід розуміти всі умисні дії, що реальним чином пов'язані із фактичним та незаконним перебуванням відповідних наркотичних засобів та/або психотропних речовин чи їх аналогів або прекурсорів у реальному володінні суб'єкта злочину. Суб'єкт може тримати ці засоби при собі, а також у відомому йому приміщенні, таємній схованці чи в іншому місці. При цьому відповідальність суб'єкта за незаконне зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів буде наставати незалежно від того, як довго триває зберігання наркотиків.

Відповідно до законодавства незаконне перевезення будь-яких наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів має полягати в умисному переміщенні суб'єктом злочину цих речовин за допомогою будь-якого транспорту на території нашої країни, при чому це перевезення має здійснюватися із порушенням вказаних у Законі порядку і правил.

Перевезення зазначених наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів потрібно відмежовувати від перенесення цих речовин з одного місця їх перебування в інше, при цьому транспорт винною особою не використовується. Вищевказані дії зазвичай трактуються як зберігання зазначених засобів і речовин.

З точки зору закону незаконне пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів полягає у незаконному та протиправному переміщенні таких речовин у просторі, здійснюваному за допомогою відправлення поштою, транспорт-

ним багажем, використання кур'єра чи якимось іншим чином з одного місця країни до іншого [3].

Усі вказані вище дії для того, щоб охоплюватися складом ст. 307 КК України та бути частиною незаконного обігу наркотичних засобів, мають бути вчинені з метою збуту.

Законодавець розуміє під незаконним збутом наркотичних засобів, а також психотропних речовин чи їх аналогів та/або прекурсорів дуже різноманітні оплатні та навіть безоплатні форми й види реалізації наркотиків. Їх об'єднує те, що цей збут здійснюється всупереч чинним законам України. Він може проходити у вигляді продажу, дарування, відповідного обміну тощо. Трапляються також такі несподівані види збуту, як сплата боргу наркотичними речовинами, позика, введення суб'єктом злочину засобів або речовин ін'єкційним шляхом іншій особі за її добровільною згодою та ін. Однак обов'язкове введення наркотичних ін'єкцій та/або психотропної речовини або їх аналогу конкретними особами, що їх придбали, купивши за спільні кошти, складу збуту не утворюють [3].

Велика суспільна небезпека, яка є через значну латентність незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів виражається у тому, що така латентність значно зменшує міру достовірності будь-яких прогнозів стосовно поширення зазначеного виду злочинів. Крім цього, вона формує в суспільства та окремих його членів хибне уявлення стосовно фактичних обсягів та поширення наркозлочинності, спотворює в суспільній свідомості та в свідомості правоохоронців її рівень, структуру злочинних угруповань, що займаються наркотогівлею, її динаміку. Латентність також сприяє значному зростанню рівня організованої злочинності, а саме під її шкідливим впливом окремі члени суспільства обирають злочинний шлях. Вона, окрім іншого, сприяє поширенню в країні наркоманії. Саме завдяки латентності порушується найважливіший принцип невідворотності настання кримінальної відповідальності за наркозлочин. Латентність також сприяє процесам так званої самодетермінації, тобто відтворення наркозлочинності.

Частіше над усе збут наркотичних засобів та психотропних речовин відбувається в парках та паркових зонах, на території недобудованих об'єктів будівництва, де гарно проглядаються підходи, а також у місцях значного скупчення молоді (наприклад, на дискотеках, різноманітних нічних клубах, популярних кафе тощо).

Дуже тривожним явищем є проникнення так званих синтетичних наркотиків із виключно кримінального середовища до

місць, де провідну роль відіграє ігровий, а також видовищний бізнес, а окрім цього – до відповідних місць масового відпочинку та проведення дозвілля (таких як нічні клуби, різноманітні дискотеки). Окрім цього, наркотики, що завезені, як правило, контрабандним шляхом, нині постійно реалізуються на території студентських гуртожитків, у популярних нічних клубах, людних барах, навіть у певних видах казино, де переважно відвідувачами виступає молодь.

Збуваючи наркотики залежним від них особам, злочинці, які досить часто діють у складі групи, як правило, розподіляють окремі ролі. Наприклад, один суб'єкт злочину пропонує наркотик, другий пильнує за безпекою, а в третього суб'єкта злочину зберігається основна маса наркотиків. Дуже поширений нині й безконтактний спосіб збуту наркотиків. Для цього певна кількість наркотику тримається у таємній схованці, продавець називає її місце після отримання грошей.

Незаконний продаж тих або інших наркотиків дуже часто формує задля вимог безпеки довгі ланцюжки з посередників та безпосередніх поширювачів, при цьому вказані ланцюжки побудовані насамперед на засадах конспірації. Так, наприклад, із групи, що складається з чотирьох поширювачів наркотиків, перший може не знати третього, а другий – четвертого.

Перевезення наркотичних засобів до місця збуту здійснюється із використанням різноманітних засобів маскування, а також різними видами сучасного транспорту. Під час перевезення в злочинну діяльність досить часто втягується багато осіб: зокрема, машиністи та провідники поїздів, державні ревізори, водії різноманітного автотранспорту міського та міжміського сполучення, командири та члени екіпажів літаків, прості пасажери і таке інше. Суб'єкти злочину також часто пересилають наркотичні засоби за допомогою пошти, користуючись вигаданими іменами та зворотними адресами.

У сучасному світі поширюються все більш сучасні та витончені методи й засоби збуту наркотиків, що значно ускладнює викриття важливих ділків наркобізнесу. Зокрема, найчастіше купівля-продаж наркотиків організується тільки між перевіреними особами, які особисто знайомі. Крім цього, організовуються довгі ланцюжки посередників, що стоять між безпосередніми споживачами наркотиків та головними постачальниками. Натепер дуже часто у таких злочинних угодах використовується новий «безконтактний» спосіб купівлі-продажу наркотиків: наркотики замовляють та оплачують за допомогою Інтернету та поширених зараз

систем електронних розрахунків і навіть електронних грошей.

Якщо здійснити аналіз певних кількісних та якісних показників, що характеризують обсяги злочинного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів загалом та окремо незаконного збуту організованими групами й організованими злочинними організаціями таких заборонених наркотичних засобів і відповідних психотропних речовин, то можна зробити такі висновки:

1) досліджувані злочини є високолатентними, а отже, їх виявлення напряму залежить від оперативної та ефективної діяльності вітчизняних правоохоронців, перш за все органів внутрішніх справ;

2) динаміка поширення злочинного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, яке здійснюється певними організованими групами та відповідними злочинними організаціями, загалом відображає падіння рівня поширення протягом останнього часу. Проте завжди слід враховувати, що реальний рівень поширення в Україні незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, який здійснюється організованими групами та відповідними злочинними організаціями, статистикою практично не відображається;

3) згадуване зменшення рівня цих злочинів, яке фіксується офіційною статистикою з 2012 року, з одного боку, викликане прийняттям абсолютно нового Кримінального процесуального кодексу України й відповідним реформуванням чинного оперативно-розшукового законодавства, а з іншого – фактичною неспроможністю швидкого та дієвого реагування на наркоторгівлю правоохоронними органами навіть у нових умовах;

4) на підставі дослідження географії наркозлочинності було виявлено окремі регіони з найвищою її інтенсивністю: це Дніпропетровська, Донецька, Запорізька, Луганська, Одеська, Харківська області та місто Київ. При цьому загальний показник наркозлочинності у центральних та західних регіонах України порівняно нижчий. Це, на наш погляд, може пояснюватися більш високим соціально-культурним рівнем мешканців цих регіонів (вищий освітній рівень, ревно слідування мешканцями регіонів традиційному способу та укладу життя, а також сільським звичаям, засвоєні з дитинства стереотипи порядної поведінки, що зумовлені релігійними, історичними тощо факторами), а також співвідношенням загальних часток міського й сільського населення у вказаних регіонах. Слід враховувати, що наркозлочини,

головним чином, здійснюються у містах та селищах міського типу, де порівняно вищий попит на наркотичні засоби;

5) здійснений аналіз кількісних та якісних показників незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що вчинюється організованими злочинними угрупованнями, сучасних тенденцій поширення таких злочинів, а також їх підвищена латентність надають усі підстави свідчити щодо зростання показників скоєння злочинів, передбачених ч. 3 ст. 307 КК України, у майбутньому. Цей висновок підтверджується й результатами опитування практичних працівників ОВС. Так, на питання «який, на вашу думку, у майбутньому буде стан незаконного збуту наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що вчинюється організованими групами?» 51% респондентів з числа працівників оперативних підрозділів ОВС відповіли, що спостерігатиметься зростання кількості злочинів цього виду; 17% – кількість випадків скоєння цих злочинів скорочуватиметься; 32% – ситуація буде стабільною без різких коливань [4, с. 300–302].

Крім цього, слід зважати на військове становище на Сході України, що характеризується підвищеним рівнем стресовості, а водночас і не контрольованістю певних ділянок кордону з Росією. На підконтрольних бойовикам територіях безконтрольно можуть вирощуватися наркотичні засоби, які збуваються на території нашої держави.

Збут може характеризуватися за аналогією з цивільним правом укладанням по суті правочину з продажу, дарування, міни тощо. Способами ж оплати можуть бути готівка, інші речі, прирівняні за вартістю до суми предмета злочину. Можлива й оплата з розстрочкою платежу, так званий продаж у борг як із заставою, так і без неї. Тобто фактично до цих правовідносин застосовуються положення цивільного законодавства, але у зв'язку із тим, що предметом договору (правочину) виступають речі, що заборонені у вільному обігу, а така угода по суті є злочинною, застосовувати до неї цивільне законодавство неможливо [5, с. 189].

Щоразу суд виявляє, чи здійснювалися виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення та пересилання наркотичних засобів із метою збуту, чи ні. І якщо мету збуту не доведено відповідним чином, суд має право перекваліфікувати дії обвинуваченого на ст. 309 КК України.

#### Висновки

Для покращення боротьби із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних

речовин, їх аналогів та прекурсорів, слід, на нашу думку, внести такі зміни до чинного законодавства:

1) нині є два чинні закони стосовно обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, які практично відтворюють та дублюють положення один другого. Слід скасувати Закон України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори», оскільки більшість його положень міститься в інших нормативно-правових актах, а отже, він є яскравим прикладом надлишкового нормативно-правового регулювання. Певні його положення, які не містяться в інших нормативно-правових актах, увести до цих нормативно-правових актів;

2) у ст. 1 Закону України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» пропонуємо визначення прекурсорів викласти таким чином: «Прекурсори наркотичних засобів і психотропних речовин (далі – прекурсори) – це речовини та їх похідні, які можуть використовуватися для виробництва, виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, включених до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та/або аналогів зазначених наркотичних засобів і психотропних речовин»;

3) змінити визначення, надане у ст. 1 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними», виклавши його таким чином:

«Незаконний обіг наркотичних засобів – це: 1) діяння, пов'язані з культивуванням рослин, що містять наркотичні речовини та включені до Переліку наркотичних засобів, психотропних рослин та прекурсорів, а також діяння, пов'язані із виготовленням та виробництвом наркотичних засобів та психотропних засобів із використанням зазначених рослин; 2) діяння, пов'язані із розробкою, виготовленням та виробництвом наркотичних засобів та психотропних засобів з інших видів речовин; 3) діяння, пов'язані із відпуском, придбанням, зберіганням, розподілом, торгівлею, використанням, переміщенням на території України та за її межі зазначених у пункті 1 та 2 цієї частини ст. 1 засобів і речовин, які здійснюються на порушення вимог закону, що регламентує обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів».

#### Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Закону України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» від 08.07.1999 р. *Відомості Верховної Ради*. 1999. № 36. Ст. 317.

2. Одерій О.В. Розслідування злочинів щодо незаконного обігу наркотичних засобів : дис... канд. юрид. наук : 12.00.09. Університет внутрішніх справ. Харків, 1997. 256 с.

3. Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 4. *Офіційний сайт Верховної Ради*

*України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-02>.

4. Балабан І.М. Незаконний обіг наркотиків та боротьба з ним. *Європейські перспективи*. 2012. № 3. Ч. 3. С. 64–67.

5. Плахотнік М.В. Взаємозв'язки між тероризмом та організованою злочинністю у сучасних умовах. *Геополітика і екодинамика регіонів*. 2014. Т. 10. Вип. 2. С. 186–194.

*Стаття посвячена всесторонньому аналізу і предоставленню оцінки ситуації з незаконним виробництвом, виготовленням, придбанням, зберіганням, перевізкою, пересылкою з метою сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов и прекурсоров в Украине и мире.*

**Ключевые слова:** наркотические средства, психотропные вещества, наркотик, латентность незаконного сбыта наркотических средств, общественная опасность.

*The article is devoted to the comprehensive analysis and assessment of the situation with the illicit manufacture, manufacture, acquisition, storage, transportation, dispatch for sale of narcotic drugs, psychotropic substances or their analogues and precursors in Ukraine and in the world.*

**Key words:** narcotic drugs, psychotropic substances, drugs, latent illicit drug sales, social danger.





УДК 343.157

**Оксана Кучинська,**докт. юрид. наук, професор,  
професор кафедри правосуддя  
юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Олег Щиголь,**

студент магістратури юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЗАСУДЖЕНОГО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД В АСПЕКТІ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА ВИКЛЮЧНИМИ ОБСТАВИНАМИ НА ПРИКЛАДІ РІШЕННЯ ЄСПЛ У СПРАВІ «ПЕТУХОВ ПРОТИ УКРАЇНИ»

У статті висвітлюються проблемні питання забезпечення права засудженого на справедливий суд у разі перегляду судових рішень за виключними обставинами на підставі встановлення Європейським судом з прав людини порушення Україною міжнародних зобов'язань. З аналізу рішення ЄСПЛ у справі «Петухов проти України» та чинних положень національного законодавства робиться висновок про неможливість забезпечення в окремих випадках ефективного захисту прав засудженого, щодо якого здійснюється перегляд судових рішень за виключними обставинами. Демонструється власне бачення цієї проблеми та пропонуються шляхи її вирішення.

**Ключові слова:** права засудженого, перегляд судових рішень, виключні обставини, порушення міжнародних зобов'язань, Європейський суд з прав людини, «Петухов проти України».

**Постановка проблеми.** Перегляд судових рішень за виключними обставинами є однією з основоположних гарантій прав засудженого у кримінальному провадженні, а також невід'ємним елементом права на справедливий суд, закріпленого у статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – «Конвенція») [1]. У цьому контексті слід погодитися з думкою Ю.С. Денисової, яка зазначає, що перегляд судових рішень спрямований на забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, виявлення й виправлення судових помилок, які призвели до винесення незаконних, необґрунтованих та несправедливих судових рішень [2, с. 702].

Чинне кримінальне процесуальне законодавство містить чіткий перелік виключних обставин, у зв'язку з якими особа може звернутися до суду із заявою про перегляд судових рішень, а також встановлює порядок та правила здійснення такого перегляду. Нині однією з найбільш поширених причин перегляду судових рішень за виключними обставинами є встановлення Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) порушення

Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи національними судами.

Разом із тим провадження за виключними обставинами, що здійснюється за цією підставою, не завжди дозволяє засудженому повною мірою захистити свої права (або взагалі не здатне забезпечити їх захист). Це зумовлено численними недоліками національного законодавчого регулювання, відсутністю стабільної судової практики з цього питання, а також рядом інших факторів. У зв'язку з цим необхідним є пошук шляхів вирішення цієї проблеми та впровадження у правову систему України дієвих засобів захисту прав засудженого у разі перегляду судових рішень за виключними обставинами на підставі рішень ЄСПЛ.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** та виділення невирішених питань у межах загальної проблеми. Дослідженню питань, пов'язаних із забезпеченням прав засудженого, присвячені праці І.М. Василюка, Т.А. Денисової, О.М. Джука, О.С. Почанської, М.В. Романова, Л.Я. Стрельбицької, А.Х. Степанюка та ін. У свою чергу, перегляд судових рішень у провадженні за нововиявленими та виключними обстави-

нами розглядався у працях Г.З. Анашкіна, В.М. Беднарської, М.О. Громова, В.Т. Малярєнка, В.П. Шибіка, А.Г. Шияна, М.Є. Шумила тощо. Водночас питання забезпечення права засудженого на справедливий суд у разі перегляду справи за виключними обставинами на підставі рішень ЄСПЛ є недостатньо дослідженим, що викликає потребу в його ґрунтовному та всебічному опрацюванні. Актуальність вибраної теми також зумовлена нещодавно прийнятим рішенням ЄСПЛ по справі «Петухов проти України», виконання та застосування якого у разі перегляду справи за виключними обставинами може створити ряд проблем у теоретичній та практичній (правозастосовчій) площині.

**Метою статті є:** 1) аналіз чинних законодавчих положень щодо перегляду судових рішень за виключними обставинами внаслідок встановлення Європейським судом з прав людини порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення кримінальної справи національними судами; 2) огляд проблемних питань, що виникають у разі повторного розгляду справи судом, а також актуальних проблем щодо усунення ним констатованих ЄСПЛ порушень; 3) надання науково обґрунтованих пропозицій щодо вирішення наявних проблем.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Частина 3 статті 459 КПК України [3] містить вичерпний перелік виключних обставин, на підставі яких учасники судового провадження можуть подати заяву про перегляд судового рішення суду будь-якої інстанції, яке набрало законної сили. Згідно з п. 2 ч. 3 цієї статті однією з таких підстав є встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом.

Так, 17 липня 1997 року було прийнято Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [4], в якому Україна визнала обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Окрім цього, відповідно до статті 46 самої Конвенції Високі Договірні Сторони (однією з яких є Україна) зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами.

Таким чином, встановлення Європейським судом з прав людини порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи національними суда-

ми є безумовною підставою для перегляду ухвалених судових рішень за виключними обставинами в порядку Глави 34 Розділу V (ст. ст. 459-467) КПК України.

Водночас в окремих випадках перегляд судових рішень за виключними обставинами на підставі рішень ЄСПЛ викликає ряд проблем та не дозволяє повною мірою (або не дозволяє взагалі) захистити права засуджених осіб. Такий стан справ зумовлений недосконалістю чинного законодавства, а також відсутністю стабільної та послідовної судової практики в цій площині. Розглянемо зазначене питання на конкретному прикладі.

12 березня 2019 р. ЄСПЛ прийняв остаточне рішення у справі «Петухов проти України» (№ 2) (заява № 41216/13) [5], в якому, серед іншого, констатував порушення Україною статті 3 Конвенції у зв'язку з призначенням заявнику так званого «непом'якшуваного довічного позбавлення волі» (irreducible life sentence), яке згідно з практикою Європейського суду з прав людини визнається неприпустимим.

У цьому рішенні ЄСПЛ послався на правову позицію, викладену ним раніше у справі «Вінтер та інші проти Сполученого Королівства» (п. п. 59-81 Рішення від 9 липня 2013 року, заяви № № 66069/09, 130/10 та 3896/10) [6], в якій підкреслив важливість виправлення (реабілітації) злочинця, оскільки саме на цьому робиться акцент в політиці європейських країн з питань призначення покарань, яка знаходить своє відображення в практиці держав-учасниць, стандартах, прийнятих Радою Європи з даного питання, та відповідних міжнародно-правових актах. У п. 119 рішення по справі «Вінтер та інші проти Сполученого Королівства» Суд також зазначив, що в контексті довічного позбавлення волі стаття 3 Конвенції повинна тлумачитись як така, що вимагає пом'якшуваності покарання, тобто перегляду справи, який дозволяє національній владі розглянути питання про те, чи є будь-які зміни в житті ув'язненого настільки значними, що робить подальше утримування ув'язненого в місцях позбавлення волі пенологічно не виправданим.

На продовження цієї думки слід також звернутися до Рішення ЄСПЛ у справі «Ласло Маг'яр проти Угорщини» (п. 52 Рішення від 13 жовтня 2014 року (остаточне), заява № 73593/10) [7], де Суд чітко вказав: «Якщо внутрішнє законодавство не передбачає можливості перегляду (щодо звільнення особи, якій призначено покарання у виді довічного позбавлення волі), довічний вирок не буде відповідати вимогам статті 3 Конвенції».

Всебічно дослідивши обставини справи, з урахуванням положень Конвенції та

власної практики щодо «непом'якшуваного довічного позбавлення волі» ЄСПЛ у справі «Петухов проти України» встановив порушення Україною статті 3 Конвенції та вказав на існування систематичної проблеми, яка потребує вжиття заходів загально-го характеру. У п. 192 Суд також вказав, що для належного виконання даного рішення від держави-відповідача може знадобитися впровадження реформи системи перегляду довічних вироків. Механізм такого перегляду повинен гарантувати розгляд у кожній конкретній справі того, чи ґрунтується тривале ув'язнення на законних пенологічних підставах, і має дозволити довічно ув'язненим передбачати, з певним ступенем точності, що вони повинні зробити для того, щоб мати право на звільнення, та за яких обставин, відповідно до стандартів, розроблених у прецедентному праві Суду.

Так, єдиною реальною можливістю усунення виявлених ЄСПЛ порушень є впровадження у чинне законодавство України інституту умовно-дострокового звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі.

Дійсно, з аналізу положень кримінального законодавства України (ст. ст. 81, 82 КК України [8]) випливає те, що воно не передбачає можливості умовно-дострокового звільнення осіб, яким призначено покарання у виді довічного позбавлення волі. Тому «скоротити» довічне позбавлення волі у розумінні ЄСПЛ наразі в Україні неможливо.

Разом із тим пунктом 27 частини 1 статті 106 Конституції України [9], а також статтею 87 КК України передбачено, що президент може помилувати довічно засуджених осіб та замінити їх покарання. Актом про помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі на строк, не менший двадцяти п'яти років.

Тим не менш у справі «Петухов проти України» ЄСПЛ констатував, що теорія та практика президентського помилування, будучи єдиною можливістю для пом'якшення довічного вироку в Україні, потребує більш ретельного контролю (п. 171 Рішення). Суд вказав, що реалізація особами, засудженими до довічного ув'язнення, права на перегляд довічного позбавлення волі за допомогою процедури президентського помилування не може вважатися такою, що супроводжується достатніми процесуальними гарантіями (п. 179 Рішення). Таким чином, інститут помилування, що існує в Україні, не задовольняє вимоги статті 3 Конвенції.

Отже, оскільки Європейський суд з прав людини встановив порушення Україною статті 3 Конвенції (можливість усунення

якого полягає виключно у впровадженні в законодавство України інституту умовно-дострокового звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі), це є підставою для перегляду справи за виключними обставинами.

Водночас слід зазначити, що судові рішення, ухвалені національними судами по справі В.С. Петухова, поки що не переглядалися в порядку провадження за виключними обставинами. Тим не менш ЄСПЛ констатував порушення Україною ряду статей Конвенції (ст. ст. 3, 5, 6, 13), вказав на недосконалість законодавчого регулювання в частині призначення покарання у виді довічного позбавлення волі, а також поклав на Україну обов'язок вжити певні загальні та індивідуальні заходи.

Так, у п. 191 рішення ЄСПЛ вказав: *«Рішення, в якому Суд визнає порушення, покладає на державу-відповідача не лише зобов'язання виплатити відповідним сторонам суми, присуджені в якості справедливої сатисфакції відповідно до статті 41, але також і здійснити, під контролем Комітету Міністрів, відповідні загальні та/або індивідуальні заходи»*.

Відповідно до статті 13 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [10] заходами загального характеру є заходи, спрямовані на усунення зазначеної в остаточному Рішенні ЄСПЛ системної проблеми та її першопричини, зокрема внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування.

Щодо заходів індивідуального характеру – їх перелік міститься в статті 10 зазначеного закону та, серед іншого, включає в себе відновлення попереднього юридичного стану особи шляхом повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі (іншими словами, перегляд судових рішень за виключними обставинами).

З огляду на це, вже зараз можна моделювати ймовірні варіанти розвитку подій та визначати алгоритм дій Верховного Суду у разі перегляду судових рішень за виключними обставинами по справі В.С. Петухова. Більш того, дослідження цього питання, а також виявлення і вирішення наявних в національному законодавстві проблем, що можуть виникати у разі здійснення провадження за виключними обставинами на підставі рішень ЄСПЛ, матиме значення для подальшої практики такого перегляду та створить підґрунтя для ефективного захисту прав засудженого в аналогічних (або схожих) ситуаціях.

Так, у разі звернення В.С. Петухова до Верховного Суду із заявою про перегляд

ухвалених щодо нього судових рішень суд зобов'язаний відкрити кримінальне провадження за виключними обставинами та, з огляду на доводи Європейського суду з прав людини, здійснити перегляд судових рішень національних судів.

Водночас виникає запитання: як має діяти Верховний Суд, здійснюючи перегляд судових рішень по справі В.С. Петухова? З одного боку, він має усунути виявлені Європейським судом з прав людини порушення (зокрема, щодо «непом'якшуваного довічного позбавлення волі» заявника) та створити для заявника належні юридичні гарантії шляхом призначення В.С. Петухову покарання у виді довічного позбавлення волі з можливістю його умовно-дostroкового звільнення через певний строк, проте, з іншого боку, суд має діяти лише у спосіб та в межах, визначених чинним законодавством, а, оскільки воно не передбачає можливості умовно-дostroкового звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, цей інститут застосувати не можна. Власне, це породжує певні проблеми та значно ускладнює захист прав засудженого.

На нашу думку, в цьому випадку існує два можливих варіанти, в межах яких може діяти Верховний Суд. Охарактеризуємо кожен із них.

1. Відповідно до статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Більш того, згідно зі ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» [11], якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

У статті 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів [12], до якої у 1986 році приєдналася Україна, також зазначено: *«Не можна посилається на внутрішнє (національне) право для обґрунтування неможливості виконання міжнародного договору»*.

Отже, враховуючи те, що відсутність у національному законодавстві України інституту умовно-дostroкового звільнення «довічно засуджених осіб» не може виправдовувати невиконання міжнародного договору (так, з аналізу статті 32 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та підпункту «б» пункту 3 статті 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів випливає те, що рішення ЄСПЛ є офіційними документами, які використовуються в питаннях тлумачення і застосування Кон-

венції та протоколів до неї, і є необхідними як наступна практика застосування міжнародного договору), Верховний Суд може переглянути рішення національних судів та призначити В.С. Петухову покарання у виді довічного позбавлення волі з можливістю умовно-дostroкового звільнення навіть з урахуванням того, що його застосування не передбачено Кримінальним кодексом України щодо осіб, засуджених до довічного позбавлення волі.

Тобто сама відсутність в КК України механізму умовно-дostroкового звільнення особи, якій призначено покарання у виді довічного позбавлення волі, не може слугувати підставою для незастосування цього інституту, якщо того вимагає відповідний міжнародний договір.

Прикладом цього є Ухвала Верховного Суду України від 21.11.2006 (справа № 5-4822к06) [13] та Ухвала Верховного Суду України від 20.12.2007 (справа № 5-4610к07) [14], в яких суд прямо зазначав або погоджувався з тим, що у випадках приведення у відповідність до законодавства України вироків судів Угорщини, якими особа засуджувалась до довічного позбавлення волі з можливістю умовного звільнення після спливу певного строку, така можливість повинна знаходити відображення й у рішенні українського суду, який приводить вирок іноземного суду у відповідність до законодавства України.

В обох випадках суди вказали, що таке рішення буде більш сприятливим для засудженого, та у зв'язку з цим стали на його бік, надавши останньому можливість умовно-дostroкового звільнення (хоча кримінальне законодавство України такого інституту не містить).

Вважаємо, що, здійснюючи перегляд судових рішень за виключними обставинами, Верховний Суд може ухвалити аналогічне рішення та призначити В.С. Петухову покарання у виді довічного позбавлення волі з можливістю його умовно-дostroкового звільнення через певний строк. На нашу думку, лише такі дії суду зможуть повною мірою забезпечити право засудженого на справедливий суд та захистити його права, порушення яких були констатовані Європейським Судом з прав людини.

Разом із тим цей підхід містить певні недоліки та загрози. Так, призначення засудженому покарання із застосуванням правового механізму, не передбаченого національним законодавством, вочевидь, суперечитиме принципу правової визначеності (legal certainty), який у практиці ЄСПЛ визнається невід'ємним елементом верховенства права.



Як зазначено в пункті 44 Доповіді «Верховенство права» № 512/2009, схваленої Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеціанською Комісією) на 86-му пленарному засіданні [15], принцип правової визначеності є ключовим у питанні довіри до судової системи і верховенства права; для досягнення цієї довіри держава зобов'язана дотримуватися та застосовувати у прогнозований і послідовний спосіб ті закони, які вона ввела в дію; прогнозованість означає, що закон повинен, коли це можливо, бути оприлюдненим до його виконання і бути передбачуваним у тому, що стосується його наслідків: він має бути сформульований досить точно для того, щоб людина могла регулювати свою поведінку.

У справі «Аманн проти Швейцарії» (п. 56 Рішення від 16 лютого 2000 року, заява № 27798/95) [16] Суд наголосив, що норма права є «передбачуваною» у разі, якщо вона сформульована з достатньою чіткістю, чим надає змогу кожній особі зрозуміти її та відповідно до цього коригувати свою поведінку.

Згідно з абз. 2 пп. 5.4 п. 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 № 5-рп/2005 [17]: *«Із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі».*

Тобто норма права повинна встановлювати передбачувані та однакові наслідки для всіх осіб. У даному ж випадку стаття 81 КК України чітко вказує на неможливість умовно-дostroкового звільнення осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, а отже, застосування до В.С. Петухова інституту, не передбаченого чинним законодавством, вочевидь, суперечитиме принципу правової визначеності.

Більш того, засудження Петухова В.С. до довічного позбавлення волі з можливістю умовно-дostroкового звільнення поставить інших осіб, яким не було надано такої можливості, у нерівне становище та призведе до порушення закріпленого в Конституції та КПК України принципу рівності.

Тим не менш, ми переконані, що суд насамперед має керуватися принципом верховенства права (зокрема, пріоритетом суб'єктивних прав людини) та, з огляду на висловлені ЄСПЛ доводи, призначити

В.С. Петухову найбільш сприятливе покарання (навіть з можливістю його умовно-дostroкового звільнення). На нашу думку, це забезпечить право заявника на справедливий

суд у розумінні статті 6 Конвенції та повною мірою дозволить здійснити захист (та відновлення) його порушених прав. Більш того, в такому разі Україна виконає покладені на неї міжнародні зобов'язання та створить міцне підґрунтя для реформування національного законодавства в частині умовно-дostroкового звільнення довічно засуджених осіб.

2. Щодо другого варіанту, в межах якого може діяти Верховний Суд, то буквально тлумачення статті 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» свідчить, що повторний розгляд справи судом сам по собі є заходом індивідуального характеру, який є достатнім для виконання рішення Європейського суду з прав людини (незалежно від результату судового розгляду).

Так, ЄСПЛ лише констатує наявність порушень державою тих чи інших міжнародних зобов'язань і зобов'язує усунути їх шляхом вжиття відповідних заходів загального та/або індивідуального характеру (зокрема, у вигляді перегляду судових рішень національних судів). Водночас Європейський суд жодним чином не гарантує можливі варіанти розвитку подій та не вправі здійснювати вплив на національні суди з метою прийняття ними конкретного рішення (в силу принципу незалежності судової влади).

Таким чином, «останнє слово» у справі залишається за Верховним Судом, який самостійно вирішує питання щодо застосування (чи незастосування) до засудженого інституту умовно-дostroкового звільнення. З огляду на це, суд може послатися на відсутність у чинному законодавстві України можливості пом'якшення покарання у виді довічного позбавлення волі та відмовити засудженому в задоволенні його заяви про перегляд, залишивши рішення національних судів у силі. Більш того, суд може вказати на те, що згідно з національним законодавством сам по собі повторний розгляд справи є достатнім для задоволення вимог ЄСПЛ.

Разом із тим таке рішення Верховного Суду не забезпечить ефективний захист прав засудженого, не надасть йому необхідних юридичних гарантій та буде суперечити висновкам, викладеними ЄСПЛ у справі «Петухов проти України». Окрім цього, в такому разі Україна не усуне допущені нею порушення Конвенції, що, вочевидь, призведе до масового звернення довічно засуджених осіб до Європейського суду з прав людини за захистом своїх прав на підставі порушення Україною статті 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Більш того, як зазначає ЄСПЛ у справі «Мултіплекс проти Хорватії»



(п. 45 Рішення від 10 жовтня 2003 року (остаточне), заява № 58112/00) [18] та у справі «Кутіч проти Хорватії» (абз. 3 п. 25 Рішення від 1 червня 2002 року (остаточне), заява № 48778/99) [19], відкриття судового провадження саме по собі не задовольняє усіх вимог пункту 1 статті 6 Конвенції. Ціль Конвенції – гарантувати права, які є практичними та ефективними, а не теоретичними або ілюзорними. Право на доступ до суду включає в себе право не лише ініціювати провадження, а й отримати «вирішення» спору судом.

Отже, сам по собі факт перегляду справи Верховним Судом, якщо він не вирішить поставлені ЄСПЛ питання по суті, не зможе забезпечити реалізацію права засудженого на справедливий суд.

У зв'язку з цим вважаємо такий хід розвитку подій неприпустимим та таким, що суперечить завданням кримінального провадження, положенням міжнародних договорів та практиці Європейського суду з прав людини. На нашу думку, розглядаючи цю справу (а також аналогічні та подібні справи), Верховний Суд має використати перший запропонований нами варіант, застосувавши до засудженого інститут умовно-дострокового звільнення та безпосередньо в судовому рішенні послатися на статтю 9 Конституцію України, статтю 19 Закону України «Про міжнародні договори України», статтю 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, статтю 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також доводи ЄСПЛ, викладені ним у рішенні по справі «Петухов проти України».

### Висновки

Глава 34 Розділу V чинного КПК України закріплює підстави, порядок та правила здійснення кримінального провадження за виключними обставинами. Відповідно до ч. 3 статті 459 КПК однією з таких підстав є встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною (ЄСПЛ), порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом. Разом із тим перегляд судових рішень за цією підставою може створювати певні проблеми та не дозволяє повною мірою (або не дозволяє взагалі) захистити права засуджених осіб. Це пов'язано з недосконалістю національного законодавства України, а також відсутністю стабільної та послідовної судової практики у цій площині. У зв'язку з цим нами запропоновано спосіб вирішення зазначеної проблеми, який у разі перегляду справи за виключними обставинами дозволить реалізувати право засудженого на справедливий суд, створить

для нього належні процесуальні гарантії, забезпечить належний захист його порушених прав, а також зможе стати передумовою для реформування національного законодавства в частині призначення покарання у виді довічного позбавлення волі.

### Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. / *База даних «Законодавство України»*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення: 27.03.2019).
2. Денисова Ю.С. Проблематика процесуального порядку здійснення перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. *Правове життя сучасної України*: матеріали міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу. Одеса, 2014. С. 702-704.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.
4. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1997. № 40. Ст. 263.
5. База даних «HUDOC». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-191703> (дата звернення: 27.03.2019).
6. База даних «HUDOC». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122664> (дата звернення: 27.03.2019).
7. База даних «HUDOC». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144109> (дата звернення: 27.03.2019).
8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
10. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2006. № 30. Ст. 260.
11. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 5. Ст. 540.
12. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_118](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118) (дата звернення: 27.03.2019).
13. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/344410> (дата звернення: 27.03.2019).

14. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1346408> (дата звернення: 27.03.2019).

15. Доповідь «Верховенство права» № 512/2009, схвалена Венеціанською Комісією на 86-му пленарному засіданні 25-26 березня 2011 р. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e) (дата звернення: 27.03.2019).

16. База даних «HUDOC». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58497> (дата звернення: 27.03.2019).

17. Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2005 від 22 вересня 2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05> (дата звернення: 27.03.2019).

18. База даних «HUDOC». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61204> (дата звернення: 27.03.2019).

19. База даних «HUDOC». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60174> (дата звернення: 27.03.2019).

*В статье освещены проблемные вопросы обеспечения права осужденного на справедливый суд при пересмотре судебных решений на основании исключительных обстоятельств в результате установления Европейским судом по правам человека нарушения Украиной международных обязательств. Из анализа решения ЕСПЧ по делу «Петухов против Украины» и действующих положений национального законодательства делается вывод о невозможности обеспечения в отдельных случаях эффективной защиты прав осужденного, в отношении которого осуществляется пересмотр судебных решений на основании исключительных обстоятельств. Демонстрируется собственное видение этой проблемы, и предлагаются пути ее решения.*

**Ключевые слова:** права осужденного, пересмотр судебных решений, исключительные обстоятельства, нарушение международных обязательств, Европейский суд по правам человека, «Петухов против Украины».

*The article covers the issues of ensuring convict rights to fair trial during judgment review under exceptional circumstances based on European Court of Human Rights statement regarding the breach of international obligations by Ukraine. Based on the analysis of ECHR decision in case «Petukhov vs. Ukraine» and national legislation of Ukraine the impossibility of efficient convict rights ensuring during judgment review under exceptional circumstances in certain cases is concluded. Authors' perspective on this issue and ways of its solution are demonstrated.*

**Key words:** convict rights, judgment review, exceptional circumstances, breach of international obligations, European Court of Human Rights, «Petukhov v. Ukraine».



УДК 343.131.2

**Євгеній Лазоренко,**  
юрист 1 класу, прокурор  
Чернігівської місцевої прокуратури

**Ярослав Помаз,**  
юрист 1 класу, прокурор  
Чернігівської місцевої прокуратури

## ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ПРОТОКОЛІВ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА ДОДАТКІВ ДО НИХ

*У статті автори з практичної точки зору аналізують положення Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) щодо використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій. Акцентується увага на тому, що одночасне використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій як в одному, так і в декількох кримінальних провадженнях в теоретичній та практичній площині не досліджено в достатньому обсязі. Запропоновано внесення відповідних змін до ст. 99, 254 КПК України.*

**Ключові слова:** протокол негласної слідчої (розшукової) дії, доказ, доказування, ухвала слідчого судді, використання в іншому кримінальному провадженні.

**Постановка проблеми.** З моменту проведення реформування кримінального-процесуального законодавства минуло майже 6 років, реформування судової системи продовжується і зараз.

За час реалізації нових норм кримінального процесуального законодавства на практиці виникли й продовжують виникати чимало проблем, які здебільшого залишаються невирішеними на законодавчому рівні, до того ж не завжди можливо знайти однозначні відповіді на них і в судовій практиці.

Так, законодавцем було запропоновано врегулювати питання отримання доказів для кримінального провадження в порядку, який суттєво відрізняється від інших, таких як допит, проведення слідчого експерименту тощо. Йдеться про отримання доказів у негласний спосіб, визначений Главою 21 КПК України. При цьому обов'язок дотримання слідчими та оперативними підрозділами вимог Конституції України та інших законів України під час здійснення негласних слідчих (розшукових) заходів прямо покладено на прокурорів, що здійснюють нагляд за досудовим розслідуванням у формі процесуального керівництва.

Інститут негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д) є новелою для кримінального процесуального законодавства України. Відповідно до положень ч. 1 ст. 246 КПК України негласні слідчі

(розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом [1].

У системі доказів, які використовуються під час доведення вини осіб, підозрюваних у вчиненні тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень, особливе значення мають протоколи проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них. Як зазначає О. Геселев, результати НС(Р)Д у кримінальному провадженні мають доволі потужний доказовий потенціал порівняно з можливостями інших процесуальних дій. НС(Р)Д дають змогу встановити та зафіксувати відомості про злочин та особу, яка його вчинила, у режимі онлайн, тобто реального часу, коли такі дані виявляються й фіксуються безпосередньо під час готування до злочину або його вчинення. Це, безумовно, впливає на їх якісну оцінку та можливість подальшого ефективного використання як доказів у кримінальному провадженні [2, с. 33].

Протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування (ч. 1 ст. 256 КПК України) [1].

Водночас на практиці дуже багато випадків, коли результати відповідної негласної

слідчої (розшукової) дії мають доказове значення як в одному, так і в іншому кримінальному провадженні.

**Аналіз наукових досліджень та наукових публікацій.** Питання використання негласних слідчих (розшукових) дій як засобів доказування у кримінальному провадженні досліджувались у різний час у наукових працях: Ю. Аленіна, М. Багрія, С. Гриненка, В. Луцика, М. Погорецького, Л. Удалової, Д. Никифорчука, О. Геселев, О. Татаров та інших.

**Метою даної статті** є аналіз норм чинного КПК України, які регулюють питання використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій, надання оцінки вказаним нормам з точки зору їх практичності у застосуванні під час розслідування кримінальних правопорушень, а також запропонування відповідних змін до процесуального законодавства; висвітлення проблемних питань, пов'язаних із використанням негласних (слідчих) розшукових дій як засобів доказування у кримінальному провадженні на досудовому розслідуванні.

Об'єктом дослідження є використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні в іншому кримінальному провадженні та заходи щодо захисту такої інформації.

Безпосереднім предметом дослідження виступають ст. 99, 254, 257 КПК України, а також «Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України та Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 042/516/1199/936/1687/5 (далі – Інструкція).

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Аналіз імперативних приписів ч. 1 ст. 257 КПК України дає змогу зазначити, що якщо в результаті проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується у даному кримінальному провадженні, то отримана інформація може бути використана в іншому кримінальному провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора [1].

З аналізу зазначеної норми випливає, що ознаками вчинення іншого кримінального правопорушення можуть бути виявлені про-

курором самостійно під час вивчення результатів НС(Р)Д, а також слідчим (детективом) або співробітником оперативного підрозділу в ході їх проведення та подальшим інформуванням про цей факт прокурора [3, с. 75].

У вказаній нормі КПК України визначає так звані «ординарні» випадки, коли проводячи, наприклад, негласну слідчу (розшукову) дію – зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, слідчий, намагаючись отримати відомості про вчинене умисне убивство, натомість отримує інформацію про причетність осіб, щодо яких застосовуються вказані негласні слідчі (розшукові) дії, до вчинення іншого тяжкого злочину – збуту наркотичних речовин або незаконного заволодіння транспортними засобами.

У такому випадку Закон надає право прокурору прийняти рішення про звернення до слідчого судді суду апеляційної інстанції з відповідним клопотанням про надання дозволу на використання результатів вказаних негласних слідчих (розшукових) дій в новому кримінальному провадженні.

Порядок загальної процедури організації проведення негласних слідчих дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні визначено в Інструкції (п. 4.3) [4].

Водночас іноді на практиці виникають «екстраординарні» випадки, коли результати негласних слідчих (розшукових) дій мають однакове доказове значення в двох різних провадженнях, при цьому злочини вчинено різними особами, які не пов'язані між собою. А тому вирішити такий випадок постановою прокурора про об'єднання кримінальних проваджень в одне не можливо.

Для прикладу, у кримінальному провадженні, яке розслідується за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України, проводиться такий різновид негласних слідчих (розшукових) дій, як аудіо-, відеоконтроль особи. На відео зафіксовано, як особи, яка виступає безпосереднім покупцем наркотичних засобів в іншої особи, остання збуває наркотичний засіб, водночас на відео видно, як дві невстановлені особи за допомогою пристосованих засобів незаконно проникли до салону автомобіля та надалі зникли на вказаному транспортному засобі у невідомому напрямку.

Таким чином, протокол вказаної негласної слідчої (розшукової) дії є доказом одразу у двох кримінальних провадженнях.

У свою чергу КПК України не дає відповіді на питання, що робити органу досудового розслідування у вказаній ситуації.

Згідно з ч. 3 ст. 254 КПК України виготовлення копій протоколів про проведен-

ня негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них не допускається [1].

Отже, сьогодні слідчий може використати вказаний протокол та додатки до нього лише у провадженні щодо фіксації незаконного збуту наркотичного засобу. У провадженні за фактом заволодіння транспортним засобом прокурор або слідчий матиме лише уявлення, тобто інформацію про існування доказів на підтвердження вини конкретних осіб, проте використати їх не в змозі. Вказана обставина нас відкидає на сто років назад, до часів існування Статуту кримінального судочинства Російської імперії<sup>1</sup> [5, с. 209-210].

Сьогодні практика, намагаючись вирішити це питання, пішла шляхом реалізації положень КПК України, які стосуються забезпечення кримінального провадження, – отримання тимчасового доступу до речей та документів.

Однак вказані дії не дадуть стороні обвинувачення право використати здобуті в такий спосіб результати НС(Р)Д, оскільки вони не будуть відповідати загальним принципам допустимості доказів. Фактично його можна використовувати як інформаційне джерело для планування проведення подальшого досудового розслідування. Такої ж думки дотримується й О. Татаров, який вважає таку практику сумнівною [3, с. 75].

Навіть вказаний спосіб (який, як ми вважаємо, є недопустимим) також прямо суперечить загальному принципу, визначеному ч. 1 ст. 28 КПК України, а саме дотримання розумних строків у прийнятті рішень та виконанні дій з метою забезпечення швидкого проведення досудового розслідування, що є одним із завдань кримінального провадження, визначеного ст. 2 КПК України.

Таким чином, з метою усунення наведених вище суперечностей необхідно внести зміни до процесуального кодексу, виклавши ч. 3 ст. 254 КПК України щодо виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій в новій редакції.

Виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них не допускається, крім випадків отримання ухвали слідчого судді, якою надано дозвіл на використання вищев-

казаної інформації в іншому кримінальному провадженні.

Враховуючи те, що протоколи проведення негласних слідчих (розшукових) дій є документами в розумінні ст. 99 КПК України, а тому до них висуваються вимоги, визначені ч. 3 вказаної статті, у світлі запропонованої вище зміни до КПК України є також підстави щодо доповнення ч. 3 ст. 99 КПК України новим абзацом: «Сторона кримінального провадження, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, зобов'язані надати суду оригінал документа. Оригіналом документа є сам документ, а оригіналом електронного документа – його відображення, якому надається таке ж значення, як документу.

Оригіналом протоколу проведення негласної слідчої дії та додатків до нього є сам протокол, а також його копії, які виготовлені на виконання ухвали слідчого судді про надання дозволу на використання результатів негласної слідчої (розшукової) дії в іншому кримінальному провадженні».

#### Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що положення кримінального процесуального законодавства України, які стосуються інституту негласних слідчих (розшукових) дій, потребують доопрацювання. Висвітлені проблеми та запропоновані шляхи їх вирішення підвищать ефективність використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій для боротьби зі злочинністю на території України і, як наслідок, притягнення винних осіб до відповідальності.

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Геселев О. Проблеми легітимізації використанні результатів негласних слідчих (розшукових) дій для доказування у кримінальному провадженні. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 1. С. 30-43.
3. Татаров О. Окремі проблеми провадженні негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 69-77.
4. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: затверджено наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації державної

<sup>1</sup> Незважаючи на те, що положення Статуту не передбачали можливості використання результатів розшуку як доказів у кримінальному процесі, прокурор не мав права посилатись у суді на результати поліцейського дізнання, а результати розшуку у доказуванні у справах про загальнокримінальні злочини використовувались тільки з організаційно тактичною метою (для встановлення фактичних даних та їх джерел, що становили достатні підстави для проведення відповідних слідчих дій з метою отримання конкретних видів доказів).



прикордонної служби України, Міністерства фінансів України та Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

5. Сергєєва Д. Проблемні аспекти використання результатів зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж як доказів у кримінальному провадженні. *Право України*. 2014. № 11. С. 209-217.

*В статье авторы с практической точки зрения анализируют положения Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) по использованию результатов негласных следственных (розыскных) действий. Акцентируется внимание на том, что одновременное использование результатов негласных следственных (розыскных) действий как в одном, так и в нескольких уголовных производствах в теоретической и практической плоскости не исследованы в достаточном объеме. Предложено внесение соответствующих изменений в ст. 99, 254 УПК Украины.*

**Ключевые слова:** протокол негласного следственного (розыскного) действия, доказательство, доказывание, постановление следственного судьи, использование в другом уголовном производстве.

*In the article, the authors from a practical point of view analyze the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter - the Code of Criminal Procedure of Ukraine) on the use of the results of covert investigative (search) actions. The attention is focused on the fact that the simultaneous use of the results of secret investigative (investigative) actions in both one and several criminal proceedings in the theoretical and practical plane has not been studied in sufficient volume. It is proposed to make the appropriate changes in Art. 99, 254 Code of Criminal Procedure of Ukraine.*

**Key words:** protocol of the secret investigative (investigative) action, evidence, proof, decision of the investigating judge, use in other criminal proceedings.



УДК 343.147

**Василь Тимошук,***аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики  
Львівського національного університету імені Івана Франка*

## ПОНЯТТЯ І ЗАВДАННЯ СУДОВОГО ОГЛЯДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

*У статті розглядаються ознаки, поняття і завдання однієї зі слідчо-судових дій у кримінальному провадженні – судового огляду. На підставі аналізу відповідних норм КПК України, критичної оцінки позицій дослідників автор подає своє бачення питань, що входять до предмета дослідження.*

**Ключові слова:** судовий розгляд у кримінальному провадженні, судовий огляд, огляд на місці, судовий огляд документів, судовий огляд речових доказів.

**Постановка проблеми.** Реформа судової системи та кримінально-процесуального законодавства відбувається за багатьма напрямками, серед яких одним з найважливіших з точки зору своєчасності, соціальної значущості та ефективності є подальший розвиток і удосконалення слідчо-судових дій. Останні є тим інструментарієм, який може забезпечити ефективність правосуддя у кримінальних справах, гарантувати формування правового режиму, що сприйматиметься суспільством як справедливий.

Одним з елементів системи слідчо-судових дій у кримінальному провадженні є судовий огляд. Однак дослідженню проблематики судового огляду представниками наук кримінально-процесуального циклу не приділено належної уваги. З огляду на це теоретичні аспекти цієї процесуальної дії пізнавальної спрямованості висвітлені не повністю. Залишаються дискусійними ключові питання, що стосуються судового огляду, – поняття, ознаки, завдання, значення, класифікація тощо.

**Метою статті** є дослідження суті судового огляду як процесуальної дії пізнавальної спрямованості, що проводиться під час розгляду кримінального провадження у суді першої інстанції.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно з ч. 1 ст. 357 КПК України, речові докази оглядаються судом, а також подаються для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності – також іншим учасникам кримінального провадження. Відповідно до ч. 1 ст. 358 КПК України протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи, якщо в них викладені чи посвідчені відомості, що мають значення для встановлення фактів і обставин кримінального провадження, мають бути оголошені в судо-

вому засіданні за ініціативою суду або за клопотанням учасників судового провадження та пред'явлені для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності – також іншим учасникам кримінального провадження. На жаль, законодавець не розкриває змісту ознайомлення з документами. На нашу думку, серед способів ознайомлення з документами варто виокремити огляд. Насамкінець, у ч. 1 ст. 361 КПК України зазначено, що у виняткових випадках суд, визнавши за необхідне оглянути певне місце, проводить огляд за участю учасників судового провадження, а якщо цього вимагають обставини, – за участю свідків, спеціалістів і експертів.

Із наведених норм кримінально-процесуального закону випливає, що під час судового розгляду дозволяється провести огляд речових доказів, огляд документів та огляд на місці. Такі елементи кримінально-процесуальної діяльності в суді першої інстанції мають свої процесуальні, тактичні, організаційні та психологічні особливості. Водночас є низка спільних для цих видів процесуальних дій положень. Зокрема, родовим поняттям, що їх об'єднує, є судовий огляд. Однак КПК України не містить визначення судового огляду, що ускладнює з'ясування його суті, завдань, місця у системі слідчо-судових дій, а також розмежування з іншими способами перевірки та збирання доказів під час судового розгляду.

Зазначений недолік покликана виправити юридична наука. Однак у криміналістичній, процесуальній та психологічній літературі, присвяченій судовому огляду, відсутня єдина думка щодо його суті, що також не сприяє формуванню однакового підходу до тлумачення правових категорій.

Так, О.Ю. Корчагін та І.І. Когутич визнають судовий огляд як: судово-слідчу дію, яка полягає в дослідженні судом об'єктів, що

мають значення для справи, шляхом їхнього безпосереднього сприйняття із використанням науково-технічних засобів [1, с. 182; 2, с. 151].

У наведеному визначенні акцентована увага на груповій приналежності судового огляду, відображено ключовий метод пізнання, закладений в основі цієї процесуальної дії, а також підкреслено ефективність її проведення за умови комплексного використання сучасних науково-технічних засобів і методів. Зміст судового огляду в аналізованій дефініції зведений до дослідження. Справді, у широкому розумінні судовий огляд являє собою дослідження (вивчення, обстеження) певних об'єктів. При цьому варто погодитися з М.В. Жижиною, що дослідження охоплює огляд як основний компонент пізнавального характеру, але водночас передбачає й інші дії – оголошення протоколів слідчих (розшукових) дій та інших документів, пред'явлення цих об'єктів для ознайомлення, заслуховування показань чи пояснень учасників кримінального провадження з цього приводу. Тому судові дослідження має не тільки пізнавальну, а й організаційно-засвідчувальну спрямованість [3, с. 230]. У вузькому ж аспекті дослідження (дослідні дії) є невід'ємним компонентом іншої слідчо-судової дії – експертизи. Такий підхід ускладнює розмежування між обома процесуальними діями пізнавальної спрямованості. Інакше кажучи, дослідження є іманентною суттю всіх процесуальних дій, спрямованих на перевірку або збирання доказів, та проводиться впродовж судового розгляду. Насамкінець, на відміну від слідчих дій, слідчо-судові дії проводяться не стільки державним органом чи службовою особою, наділеними владними повноваженнями (судом, суддею), скільки учасниками кримінального провадження під керівництвом головуючого, про що вже йшлося вище.

Натомість С.Б. Россінський під судовим оглядом розуміє судову дію, що полягає у візуальному сприйнятті та вивченні судом і сторонами матеріальних фрагментів об'єктивної дійсності, що мають значення для кримінальної справи, зокрема їхніх ознак, властивостей, стану та взаєморозташування [4, с. 393].

Ця дефініція також розкриває зв'язок судового огляду з певною групою процесуальних дій (з авторської позиції) у провадженні в суді першої інстанції. У ній відображена ознака слідчо-розшукових дій – проводяться учасниками судового провадження та судом у межах з'ясування обставин кримінального провадження і перевірки їх доказами. Водночас, хоча під час судового огляду домінуючим

методом пізнання є зорове сприйняття, що дає змогу одержати лівову частку відомостей про досліджуваний об'єкт, не варто повністю виключати можливість перевірки та одержання доказової інформації за допомогою інших органів відчуттів, зокрема слуху, нюху, дотику. За своєю ґносеологічною природою судовий огляд є процесуальною дією, в основі якої лежить психічний процес відображення у свідомості людини не окремих властивостей предметів і явищ, а сукупності їхніх ознак у разі впливу на органи відчуттів.

Проте у жодному із проаналізованих вище визначень судового огляду не відображені його завдання, без яких дефініції цього поняття не можуть претендувати на повноту.

Зате дослідники формують такі завдання у визначеннях різновидів судового огляду.

Зокрема, Л.Є. Ароцкер писав, що судовий огляд місця події полягає у безпосередньому сприйнятті, вивченні та оцінці судом і учасниками процесу обстановки приміщень або місцевості з метою встановлення об'єктивних умов скоєння злочину, характеру зміни обстановки, викликаних ним, визначення властивостей та ознак предметів, що знаходяться на тому місці та пов'язаних з подією злочину [5, с. 38].

З наведеної дефініції випливає, що з ґносеологічного погляду судовий огляд місця події не обмежується лише психічним пізнавальним процесом (сприйняттям), але й передбачає використання загальнонаукових методів пізнання, на що вказують слова «вивчення», «оцінка». До того ж у ній наведені завдання, на виконання яких, на думку автора, спрямована ця слідчо-судова дія. Однак аналізоване визначення не позбавлене й недоліків. Одним з них є ототожнення об'єктів огляду – місця події з приміщенням та місцевістю.

С.П. Сухов розглядає судовий огляд місця події як безпосереднє сприйняття загальної обстановки місця скоєння злочину та його основних вузлів у зв'язку із сумнівами, що виникли, з метою встановлення всіх обставин справи, визначення взаєморозташування об'єктів на місці події та з'ясування механізму скоєння злочину [6, с. 20].

Порівняно з попереднім визначенням учений виокремлює інші об'єкти судового огляду місця події (загальна обстановка місця скоєння злочину та його основні вузли), визначає інакші завдання цієї процесуальної дії (встановлення всіх обставин справи, визначення взаєморозташування об'єктів на місці події та з'ясування механізму скоєння злочину), а також згадує про причини, що зумовлюють її проведення. Водночас також

не турбується про розмежування місця події з місцем скоєння злочину.

На думку С.П. Грішина, судовим оглядом місцевості або приміщення є безпосереднє сприйняття складом суду та іншими учасниками судового слідства обстановки приміщень або місцевості для з'ясування обставин, що мають значення для справи [7, с. 431].

У цій дефініції йдеться тільки про два об'єкти судового огляду – обстановка приміщень та обстановка місцевості, а самі завдання такої процесуальної дії сформульовані надто широко. Адже зазначені завдання можуть бути реалізовані й за допомогою інших слідчо-розшукових дій.

Наведені вище дефініції об'єднує й те, що у них підкреслюється безпосереднє дослідження об'єктів судового огляду учасниками кримінального провадження та судом.

Дослідники звертають увагу на те, що безпосереднє сприйняття під час огляду є певною мірою умовною категорією. Це пов'язане з тим, що для безпосереднього сприйняття у буквальному розумінні характерна відсутність проміжних ланок у системі «об'єкт пізнання – суб'єкт пізнання». На практиці це можливо не завжди, оскільки для виявлення або для дослідження певних об'єктів (приміром, слабовидимих слідів пальців рук, мікрооб'єктів) можливостей органів відчуттів людини явно не досить. Крім того, нагода особисто сприймати місце події є не завжди, якщо, наприклад, воно знаходиться під водою чи в інших важкодоступних ділянках (у природних підземних утвореннях, у гірській місцевості). Очевидно, що в таких випадках місце події сприймається не безпосередньо, а опосередковано за допомогою технічних засобів. Такі засоби застосовує спеціаліст або технічний помічник відповідного профілю (водолаз, альпініст, спелеолог тощо). Тож для огляду місця події характерне поєднання безпосереднього та опосередкованого сприйняття [8, с. 8; 9, с. 22–23].

Для формулювання повного та всеохоплюючого визначення поняття «судовий огляд» насамперед необхідно з'ясувати його мету і завдання.

Мета судового огляду впливає з призначення основної частини судового розгляду (у ній відбувається дослідження судом за участю учасників судового провадження обставин кримінального провадження, перевірка, оцінка, а у випадках, передбачених законом, – і збирання доказів, необхідних для правильного його вирішення) та полягає у перевірці відомостей про факти, а в окремих випадках – й у збиранні нових доказів.

Щодо завдань різновидів судового огляду (місця події, місцевості, документів та речо-

вих доказів) у спеціальній літературі висловлені схожі та взаємодоповнюючі погляди.

Так, Л.Є. Ароцкер до завдань судового огляду місця події та місцевості відносив: 1) вивчення всієї обстановки скоєння злочину та її окремих елементів, якщо в суду або в учасників кримінального процесу виникли сумніви чи суперечки з приводу конкретних деталей обстановки; 2) виявлення слідів, не знайдених слідчим; 3) визначення характеру та обсягу змін, викликаних злочином; 4) виявлення обставин, що сприяли скоєнню злочину [5, с. 64]. І.Х. Максutow доповнив цей список ще одним завданням про перевірку судових версій [10, с. 10].

Названі учені сформулювали один з найповніших переліків завдань судового огляду місця події та місцевості. Водночас, беручи до уваги положення КПК України (ч. 1 ст. 91) та доктринальні підходи, виявлення обставин, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення (для прикладу, несправність замків, слабка технічна захищеність), знаходиться за межами завдань судового огляду, оскільки вони не є елементом предмета доказування у кримінальному провадженні. Встановлення такого роду обставин є кримінологічною проблемою.

Т.Н. Добровольська стверджувала, що з моменту вчинення кримінального правопорушення до моменту проведення судового огляду, як правило, проходить значний період часу. Тому такий огляд, на відміну від слідчого огляду, не може проводитися з метою фіксації обстановки на місці події одразу ж або невдовзі після вчинення кримінального правопорушення. З цих же міркувань його завданням не може бути й виявлення слідів кримінального правопорушення та інших речових доказів. Звичайно, в окремих випадках, оглядаючи місце події, суд разом з учасниками кримінального провадження може виявити і раніше не помічений речовий доказ, а тому не вилучений під час досудового розслідування, однак типовою визнати таку ситуацію важко. На її переконання, проведення судового огляду зазвичай дає змогу виконати інші завдання: 1) усунення неясностей, що виникли з приводу конкретних деталей обстановки, пов'язаної з подією злочину (наприклад, з приводу розмірів та взаємного розташування предметів, а також ознак та властивостей матеріальних об'єктів, що знаходяться у відповідному приміщенні або на певній місцевості); 2) визначення характеру та обсягу змін, викликаних злочином у звичайній обстановці цього місця (приміром, конкретніше з'ясувати, у чому саме полягають ці зміни та про що це може свідчити); 3) одержання чіткої уяви про характер та

механізм дій обвинуваченого та (або) потерпілого, а також про психологічну характеристику їх особистості з урахуванням навколишньої обстановки; 4) перевірити показання обвинуваченого, потерпілого та свідків (наприклад, обвинувачений стверджує, що перебував у тій частині приміщення, в якій потерпілий його бачити не міг, а потерпілий стверджує, що добре запам'ятав обвинуваченого, оскільки в приміщенні було світло); 5) з'ясувати низку обставин, що сприяли скоєнню злочину [11, с. 245–246].

Подібну точку зору висловив і Ю.В. Короневський. Завдання огляду, коли він проводиться під час судового розгляду, значно вужчі, конкретніші, ніж завдання слідчого огляду. До цього моменту вже висунені та перевірені всі основні версії (хоча в судовому засіданні можуть виникнути й нові). Тут важко розраховувати (окрім рідкісних винятків) на виявлення раніше не помічених слідів кримінального правопорушення. Завдання судового огляду інші: перевірити на місці ті чи інші протоколи, висновки слідства, ті чи інші обставини, показання окремих осіб, їх опис, їх інтерпретацію того, що відбулося, порівняти показання з обстановкою місця події. Проведення судового огляду доцільно або навіть необхідно тоді, коли сторонам і суддям потрібно безпосередньо ознайомитися з обстановкою місця події, одержати власне уявлення про об'єктивні умови, за яких вчинено кримінальне правопорушення. У складних випадках тільки таке уявлення дає можливість правильно сприйняти та оцінити показання обвинувачених, потерпілих, свідків [12, с. 178].

Т.Н. Добровольська та Ю.В. Короневський навели додаткову аргументацію завдань судового огляду, виокремлених Л.Є. Ароцкером та І.Х. Максуповим. З цього приводу С.В. Стародумов зазначає, що позиція цих дослідників має право на існування та залишається актуальною. З часом пізнавальна цінність огляду може бути втрачена як повністю, так і частково. Певні обставини можуть зробити проведення огляду недоцільним [13, с. 159]. Заразом ці учені обґрунтували наявність й інших завдань цієї процесуальної дії – одержання чіткої уяви про характер і механізм дій учасників події, психологічну характеристику їх особистості, а також перевірка показань свідків, потерпілого, обвинуваченого.

Ю.С. Курочкіна також дійшла висновку, що огляди в судовому розгляді проводяться частіше не з метою виявлення слідів злочину, а з метою з'ясування інших обставин, що мають значення для кримінального провадження, таких як: усунення неясностей,

що виникли з приводу конкретних деталей обстановки, дослідження нових обставин кримінального провадження, які виявилися в суді, або обставин, що існували, але не виявлені у разі огляду під час досудового розслідування [14].

На думку Г.А. Воробйова, огляд у судовому засіданні проводиться для: 1) з'ясування обстановки і механізму злочину, окремих його обставин, інших фактичних даних, що викликають сумнів та одержують різне тлумачення, причин і умов, які сприяли вчиненню кримінального правопорушення; 2) перевірки тієї чи іншої версії, не перевіреної під час досудового розслідування, але пов'язаної з обстановкою події; 3) для перевірки тієї чи іншої обставини, що випала з поля зору слідчого; 4) перевірки показань обвинуваченого, потерпілого, свідків, якщо у них виявлені суперечності, пов'язані з обстановкою місця події; 5) для усунення істотних порушень кримінально-процесуального закону або інших недоліків під час проведення та фіксації огляду у стадії досудового розслідування [15, с. 64–65]. На обґрунтованості та повноті наведеного підходу наголошують Є.Б. Кузін [16, с. 116–117] та А.О. Машовець [17, с. 249].

Т.М. Карабанова зазначає, що необхідність проведення огляду місцевості та приміщення може виникнути в таких випадках: 1) якщо огляд місця події у досудовому розслідуванні був проведений неповно, у протоколі огляду місця події містяться неясні дані, з огляду на що окремі обставини не можуть бути правильно сприйняті та оцінені; 2) якщо у показаннях свідків, потерпілих, обвинувачених є суперечності; 3) якщо свідок, потерпілий, обвинувачений змінили свої показання, тому слід перевірити та оцінити їх об'єктивність; 4) якщо необхідно перевірити нову версію про обставини вчинення кримінального правопорушення [18, с. 82–83].

На переконання О.Ю. Корчагіна, до основних причин проведення судового огляду варто віднести: 1) суперечності між сторонами з приводу деталей обстановки, взаєморозташування об'єктів на місці події; 2) відсутність повних та точних даних про місце події або про іншу місцевість та приміщення, хоча слідчий проводив їх дослідження; 3) поява під час судового розгляду нових відомостей про місце, у зв'язку з чим виникли питання, на які у матеріалах кримінального провадження немає відповіді; 4) необхідність перевірки судових версій [1, с. 182–183].

О.О. Васяєв вважає, що необхідність огляду місцевості та приміщення в суді виникає тоді, коли суд не може встановити обставини, що мають значення для справи або усунути наявні суперечності без безпосе-



реднього сприйняття і вивчення відповідної місцевості та приміщення [19, с. 180, 182].

Як видно з наведених переліків, у них визначене ще одне завдання судового огляду – усунення істотних порушень кримінально-процесуального закону або інших недоліків під час проведення та фіксації огляду у стадії досудового розслідування. Таке завдання цієї процесуальної дії доволі спірне. Річ у тім, що в умовах судового розгляду навряд чи можна здійснити відновлювальний (реституційний) огляд, спрямований на одержання нових доказів узамін раніше зібраних, але втрачених, або визнаних недопустимими. Чим більший часовий інтервал між первинним та повторним оглядом, тим менш ефективним буде повторний огляд. У цей період часу об'єкти можуть бути піддані змінам (через погодні умови, втручання третіх осіб тощо). Винятки можливі у разі різного роду неясностей, суперечностей, наявних у протоколі огляду місця події. Однак ці ситуації охоплюються іншими завданнями судового огляду.

Підсумовуючи викладене, до завдань судового огляду місця події та місцевості, на нашу думку, належать: 1) з'ясування обставин вчинення кримінального правопорушення та її окремих елементів; 2) визначення характеру та обсягу змін, викликаних кримінальним правопорушенням; 3) одержання чіткої уяви про характер і механізм дій учасників події кримінального правопорушення, а також про психологічні особливості їх особистості; 4) перевірка показань свідків, потерпілих, обвинувачених; 5) перевірка судових версій; 6) виявлення слідів кримінального правопорушення та інших речових доказів, не знайдених під час огляду у стадії досудового розслідування.

Однак наведені положення лише частково стосуються завдань судового огляду, оскільки не розкривають призначення інших його різновидів – судового огляду документів та судового огляду речових доказів.

Тому з'ясуємо завдання двох останніх видів судового огляду.

І.М. Підволоцький виокремлює такі завдання огляду документів: а) з'ясування правильності відображення у документі обставин, що встановлюються під час досудового розслідування; б) з'ясування правильності відображення загальновідомих фактів; в) з'ясування наявності у суб'єкта, що видав документ, відповідних повноважень, а також правил його оформлення; г) з'ясування наявності змін у документі після його складання; г) встановлення змісту електронного документа, обставин його створення, зміни, передавання та зберігання [20, с. 27–28, 36].

Іншими словами, до завдань цієї процесуальної дії, на думку зазначеного автора, належать визначення достовірності документа, його нормативної допустимості, а також ознак матеріальної або інтелектуальної підробки. І з цим варто погодитися. Проте завдання судового огляду документів такими положеннями не вичерпуються.

На переконання О.П. Нікітіної, завданнями судового огляду документа є: а) виявлення ознак, які ставлять під сумнів його справжність; б) відповідність інформації, що міститься у документі, встановленим або загальновідомим фактам; в) з'ясування наявності або відсутності у документі змін після його складання [21, с. 1591–1592].

Як видно, науковець акцентує увагу лише на з'ясуванні достовірності документа та на наявності ознак підробки, чим значно звужує завдання судового огляду.

А.А. Ерохін та Л.В. Зайцева до завдань огляду документів відносять: а) виявлення у змісті документа фактів, що можуть бути використані як докази у справі; б) встановлення можливих ознак інтелектуальної або матеріальної підробки; в) виявлення інших даних, що можуть бути використані для розшукової роботи; г) повне та процесуально правильне закріплення результатів огляду в протоколі [22, с. 21, 28].

Названі дослідники обґрунтовано вважають завданням огляду документів виявлення у його змісті відомостей, що мають значення для кримінального провадження. Без цього неможливо з'ясувати належність документів. Заслугує підтримки і друге із сформульованих ними завдань. Однак виявлення інших даних, що можуть бути використані для розшукової роботи, навряд чи є актуальним для стадії судового розгляду. Натомість оформлення ходу та результатів огляду, на нашу думку, є елементом процесуальної форми огляду як процесуальної дії, а не його завданням.

Натомість М.В. Жижина завданнями судового огляду документів вважає з'ясування достовірності, справжності документів та наявності у документів необхідних реквізитів [3, с. 234, 250, 252–253].

Учена невинуватно обмежує завдання судового огляду документів визначенням їх достовірності, нормативної допустимості та наявності ознак підробки. Адже призначенням судового огляду документів також є перевірка судових версій та показань свідків, потерпілих, обвинувачених.

Тож завданнями судового огляду документів, на наш погляд, є: 1) виявлення у його змісті відомостей, що мають значення для кримінального провадження; 2) визначення

достовірності документа; 3) з'ясування його нормативної допустимості; 4) встановлення ознак матеріальної або інтелектуальної підробки документа; 5) перевірка судових версій; 6) перевірка показань свідків, потерпілих, обвинувачених.

З приводу завдань судового огляду речових доказів П.М. Кобець зазначає, що ця процесуальна дія спрямована на безпосереднє дослідження доступних для сприйняття та тих, що відображені на поверхні предметів їх властивостей, якостей, процесів, що містять інформацію, яка має значення для справи [23, с. 29].

Однак, як видається, науковець у цьому положенні висловив свою думку щодо суті судового огляду речових доказів, а не його завдань.

На наше переконання, до завдань судового огляду речових доказів варто віднести: 1) виявлення матеріальних ознак речових доказів, що мають значення для кримінального провадження; 2) з'ясування наявності змін цих ознак; 3) перевірка показань свідків, потерпілих, обвинувачених; 4) перевірка судових версій; 5) усунення неясностей під час проведення огляду речових доказів у стадії досудового розслідування.

Юридична природа судового огляду визначається змістом та характером слідчо-судових дій. Усі ознаки таких дій поширюються і на судовий огляд. Водночас судовий огляд має і свої специфічні ознаки, які індивідуалізують цю процесуальну дію та дають змогу розмежувати від інших слідчо-судових дій.

Так, першою ознакою судового огляду є його приналежність до слідчо-судових дій.

Гносеологічною основою судового огляду є перцептивний психічний пізнавальний процес відображення предметів і явищ об'єктивної дійсності у їх цілісному вигляді, тобто сприйняття. Це друга ознака судового огляду.

Стосовно судового огляду є всі підстави стверджувати про навмисне (заплановане) сприйняття. При цьому залежно від діяльності одного чи кількох аналізаторів, що задіяні у суб'єктів кримінального провадження під час проведення судового огляду, сприйняття впродовж цієї процесуальної дії буває простим або складним. Складне сприйняття за модальністю може поєднувати зорові, слухові, нюхові, смакові, дотикові та температурні аналізатори. Відомо, що 90% інформації людина одержує за допомогою зору [24, с. 49–50]. Тому ведучим аналізатором під час судового огляду завжди є зоровий.

Серед загальнонаукових емпіричних методів, що використовуються під час судового огляду, необхідно виділити спостере-

ження, описання, порівняння, вимірювання. Спостереження може поєднуватися з вимірюванням. За необхідності під час судового огляду можливе вимірювання відповідних фізичних величин досліджуваного об'єкта – його ваги, довжини, ширини і об'єму, а також визначення специфічних властивостей того чи іншого предмета матеріального світу. Спостереження також поєднується і з іншими загальнонауковими методами – порівнянням, описанням, а в окремих випадках – з діями дослідницького характеру, тобто з експериментом.

Понад те судовий огляд передбачає безпосереднє чуттєве пізнання відповідних об'єктів навколишнього світу, як того і вимагає засада безпосередності дослідження доказів (ст. 23 КПК України). Завдяки реалізації цього положення судді мають можливість одержати інформацію про обставини кримінального провадження шляхом особистого сприйняття всіх доказів у судовому засіданні. Безпосередність зобов'язує суддів формувати свої висновки не на підставі матеріалів, що зібрані органами досудового розслідування і знаходяться у справі, а переважно на основі того, що кожний з них безпосередньо почує, побачить, з'ясує під час судового розгляду. Сторони одержують реальну можливість активно брати участь у дослідженні всіх доказів, вступають у безпосередній контакт між собою та судом. Крім того, безпосереднє дослідження доказів у судовому засіданні є передумовою і одним з яскравих проявів незалежності суддів та їх самостійності і неупередженості під час прийняття рішень. Однак можуть виникнути обставини, що зумовлюють необхідність опосередкованого одержання інформації з її першоджерела, у тому числі за допомогою використання технічних засобів, про що вже йшлося раніше.

Третьою ознакою судового огляду є те, що він проводиться учасниками кримінального провадження та судом. Зі змісту ч. ч. 1, 3 ст. 357, ч. ч. 1, 2 ст. 358, ч. 1 ст. 361 випливає, що участь у судовому огляді беруть не лише суд та учасники судового провадження, але й інші учасники кримінального провадження, зокрема свідки, експерти, спеціалісти.

Наступною ознакою судового огляду є завдання, на виконання яких спрямована ця слідчо-судова дія. Завдання індивідуалізують цю процесуальну дію, відображають її місце у системі слідчо-розшукових дій. Крім того, розмежовують судовий та слідчий огляди.

На підставі вивчення відповідних положень КПК України, критичної оцінки позицій дослідників судовий огляд, на нашу думку, проводиться для виконання таких

завдань: 1) з'ясування обстановки вчинення кримінального правопорушення та її окремих елементів; 2) визначення характеру та обсягу змін у обстановці, викликаних кримінальним правопорушенням; 3) одержання чіткої уяви про характер і механізм дій учасників події кримінального правопорушення, а також про психологічні особливості їх особистості; 4) виявлення слідів кримінального правопорушення та інших речових доказів, не знайдених під час огляду місця події у стадії досудового розслідування; 5) виявлення у змісті документа відомостей, що мають значення для кримінального провадження; 6) визначення достовірності документа; 7) з'ясування нормативної допустимості документа; 8) встановлення ознак матеріальної або інтелектуальної підробки документа; 9) виявлення матеріальних ознак речових доказів, що мають значення для кримінального провадження; 10) з'ясування наявності змін цих ознак; 11) усунення неясностей під час проведення огляду речових доказів у стадії досудового розслідування; 12) перевірка показань свідків, потерпілих, обвинувачених; 13) перевірка судових версій.

Як видно, завдань, які покликані виконати судовий огляд, чимало. Тому для зручності відображення їх суті у дефініції поняття «судовий огляд» такі завдання доцільно об'єднати в окремі групи: а) з'ясування обстановки вчинення кримінального правопорушення; б) встановлення стану, ознак і властивостей об'єктів судового огляду; в) перевірка відомостей про обставини, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню; г) виявлення інших відомостей, що мають значення для кримінального провадження.

Останньою ознакою судового огляду та такою, що відрізняє його від інших слідчо-судових дій, є те, що факт його проведення відображається не тільки у журналі судового засідання, але й у протоколі огляду (стосується тільки огляду на місці). Хід та результати судового огляду також фіксується за допомогою технічних засобів.

Тож судовий огляд – це слідчо-судова дія, яка полягає у безпосередньому (рідше опосередкованому) сприйнятті та обстеженні учасниками кримінального провадження і судом об'єктів задля з'ясування обстановки вчинення кримінального правопорушення, встановлення стану, ознак і властивостей цих об'єктів, перевірки відомостей про обставини, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню, а також виявлення інших відомостей, що мають значення для кримінального провадження, хід та результати якої відобра-

жаються у журналі судового засідання, а у випадку, передбаченому законом, – у протоколі огляду, з можливістю їхньої фіксації за допомогою технічних засобів.

### Висновки

На підставі аналізу відповідних норм КПК України, критичної оцінки позицій дослідників сформульовано ознаки, дано визначення поняття «судовий огляд», а також виокремлено його завдання.

1. Ознаками судового огляду у кримінальному провадженні є такі: 1) судовий огляд належить до слідчо-судових дій; 2) гносеологічну основу судового огляду становить перцептивний психічний пізнавальний процес відображення предметів і явищ об'єктивної дійсності у їх цілісному вигляді; 3) проводиться учасниками кримінального провадження та судом; 4) судовий огляд виконує низку завдань, що спрямовані на: а) з'ясування обстановки вчинення кримінального правопорушення; б) встановлення стану, ознак і властивостей об'єктів судового огляду; в) перевірку відомостей про обставини, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню; г) виявлення інших відомостей, що мають значення для кримінального провадження; 5) факт його проведення відображається не тільки у журналі судового засідання, але й у протоколі огляду (стосується тільки огляду на місці); хід та результати судового огляду також фіксується за допомогою технічних засобів.

2. Судовий огляд – це слідчо-судова дія, яка полягає у безпосередньому (рідше опосередкованому) сприйнятті та обстеженні учасниками кримінального провадження і судом об'єктів задля з'ясування обстановки вчинення кримінального правопорушення, встановлення стану, ознак і властивостей цих об'єктів, перевірки відомостей про обставини, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню, а також виявлення інших відомостей, що мають значення для кримінального провадження, хід та результати яких відображаються у журналі судового засідання, а у випадку, передбаченому законом, – у протоколі огляду, з можливістю їх фіксації за допомогою технічних засобів.

3. Судовий огляд проводиться для виконання таких завдань: а) з'ясування обстановки вчинення кримінального правопорушення та її окремих елементів; б) визначення характеру та обсягу змін у обстановці, викликаних кримінальним правопорушенням; в) одержання чіткої уяви про характер і механізм дій учасників події кримінального

правопорушення, а також про психологічні особливості їх особистості; г) виявлення слідів кримінального правопорушення та інших речових доказів, не знайдених під час огляду місця події у стадії досудового розслідування; г) виявлення у змісті документа відомостей, що мають значення для кримінального провадження; д) визначення достовірності документа; е) з'ясування нормативної допустимості документа; є) встановлення ознак матеріальної або інтелектуальної підробки документа; ж) виявлення матеріальних ознак речових доказів, що мають значення для кримінального провадження; з) з'ясування наявності змін цих ознак; и) усунення неясностей під час проведення огляду речових доказів у стадії досудового розслідування; і) перевірка показань свідків, потерпілих, обвинувачених; ї) перевірка судових версій.

#### Список використаних джерел:

1. Корчагин А.Ю. Организационно-тактические и методические основы криминалистического обеспечения судебного разбирательства уголовных дел : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность». Кубанский гос. аграрный ун-т. Кубань, 2008. 356 с.
2. Когутич І.І. Використання знань та засобів криміналістичної тактики і методики під час розгляду кримінальних справ у суді : монографія. Львів : Тріада плюс, 2009. 448 с.
3. Жижина М.В. Теория и практика применения современной криминалистики в цивилистическом процессе : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.12 «Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность». Моск. гос. юрид. ун-т имени О.Е. Кутафина. Москва, 2016. 538 с.
4. Россинский С.Б. Концептуальные основы формирования результатов «невербальных» следственных и судебных действий в доказывании по уголовному делу : дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.09 «Уголовный процесс». Московский гос. юрид. ун-т имени О.Е. Кутафина. Москва, 2015. 525 с.
5. Ароцкер Л.Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел. Москва : Юрид. лит., 1964. 223 с.
6. Сухов С.П. Тактические особенности судебного следствия : автореф. дисс. ... уч. степени канд. юрид. наук: 12.717 «Криминалистика». Всесоюзный юридический заочный институт. Москва, 1972. 24 с.
7. Гришин С.П. Судебное следствие в смешанном уголовном процессе (гносеологический, процессуальный и тактико-криминалистический аспекты). Москва : Юрлитинформ, 2008. 472 с.
8. Хижняк Д.С. Осмотр места происшествия : учебное пособие. Москва : ГроссМедив; РОСБУХ, 2007. 96 с.
9. Мамонов В.С. Степанов В.В. Осмотр места происшествия: правовые, научные основы и практика применения. Москва : Юрлитинформ, 2010. 184 с.
10. Максutow И.Х. Судебный осмотр места происшествия и особенности его проведения : учебное пособие. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1972. 38 с.
11. Настольная книга судьи (рассмотрение уголовных дел в суде первой инстанции). Москва : Юрид. лит., 1972. 744 с.
12. Корневский Ю.В. Криминалистика для судебного следствия. 2-е изд., испр. и доп. Москва : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. 197 с.
13. Стародумов С.В. Судебные действия следственного характера при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс». Удмуртский гос. ун-т. Ижевск, 2018. 206 с.
14. Курочкина Ю.С. Осмотры как судебные действия следственного характера: проблемы применения на практике. Теоретические и практические аспекты развития юридической науки. *Сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции*. Ростов-на-Дону, 2014. <http://izron.ru/articles/teoreticheskie-i-prakticheskie-aspekty-razvitiya-yuridicheskoy-nauki-sbornik-nauchnykh-trudov-po-ito/sektsiya-7-ugolovnyy-protsess-kriminalistika-operativno-rozysknaya-deyatelnost/osmotry-kak-sudebnye-deystviya-sledstvennogo-kharaktera-problemy-primeneniya-na-praktike/>.
15. Воробьев Г.А. Планирование судебного следствия. Москва : Юрид. лит., 1978. 80 с.
16. Кузин Е.Б. Совершенствование системы судебных действий следственного характера в целях обеспечения правосудия : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность». Южно-Уральский гос. ун-т. Челябинск, 2011. 200 с.
17. Машовец А.О. Теоретическая модель правовой организации судебного следствия в уголовном процессе Российской Федерации : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс». Уральский гос. юрид. ун-т. Екатеринбург, 2018. 425 с.
18. Карабанова Т.Н. Судебное следствие в уголовном процессе Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность». Российский ун-т дружбы народов. Москва, 2008. 231 с.
19. Васяев А.А. Исследование доказательств в ходе судебного следствия в суде первой инстанции в российском уголовном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность». Мордовский гос. ун-т имени Н.П. Огарёва. Саранск, 2008. 242 с.
20. Подволоцкий И.Н. Осмотр и предварительное исследование документов. Москва : Юрлитинформ, 2004. 200 с.

21. Никитина О.П. Судебный осмотр документа как метод проверки достоверности заявления о фальсификации доказательств в арбитражном процессе. *Право и политика*. 2012. № 9. С. 1587– 1601.

22. Ерохин А.А., Зайцева Л.В. Техно-криминалистическое исследование документов : учебно-практическое пособие. Караганда : Центрально-Казахстанская Академия, 2014. 143 с.

23. Кобец П.Н. Особенности осмотра вещественных доказательств в ходе судебного следствия. *Символ науки*. 2014. № 4. С. 29–31.

24. Основи загальної та юридичної психології: навчальний посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. / Н.Р. Бобченко, І.І. Когутич, В.П. Бойко та ін.; за ред. В.Т. Нора. Київ : Ін Юре, 2014. 280 с.

*В статье рассматриваются признаки, понятие и задачи одного из следственно-судебных действий в уголовном производстве – судебного осмотра. На основании анализа соответствующих норм УПК Украины, критической оценки позиций исследователей автор представляет своё видение вопросов, входящих в предмет исследования.*

**Ключевые слова:** судебное разбирательство в уголовном производстве, судебный осмотр, осмотр на месте, судебный осмотр документов, судебный осмотр вещественных доказательств.

*The article discusses the characteristics, concept and objectives of one of the investigative and judicial actions in criminal proceedings – judicial inspection. Based on the analysis of the relevant norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine, a critical assessment of the positions of researchers the author presents his vision of the issues included in the research subject.*

**Key words:** trial in criminal procedure, judicial inspection, inspection in the place, judicial inspection of documents, judicial inspection of physical evidence.



УДК 343.4

**Ольга Вакулик,***канд. юрид. наук,  
доцент кафедри криміналістики та судової медицини  
Національної академії внутрішніх справ*

## НАСИЛЬСТВО ЯК СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

*У статті на підставі розгляду наукової літератури з кримінального права проаналізовано позиції науковців щодо поняття способу вчинення злочинів, розглянуто його ознаки. Розкрито сутність насильства, визначено його поняття з кримінально-правової точки зору, встановлено ознаки як способу вчинення злочинів проти правосуддя. Особливу увагу приділено фізичному та психічному насильству, а також обману, які є найбільш типовими способами вчинення злочинів проти правосуддя.*

**Ключові слова:** злочини проти правосуддя, спосіб вчинення злочину, насильство, ознаки, боротьба і попередження злочинності.

**Постановка проблеми.** Лише за умови дотримання прав і свобод людини й громадянина можливий розвиток демократичного суспільства. Однією з основних функцій будь-якої держави є правосуддя, що вирішує завдання з підтримки законності та правопорядку. Водночас саме правосуддя і відносини, що складаються в процесі його здійснення, підлягають правовій охороні.

Сьогодні кількість кримінальних правопорушень, учинених у вищевказаній сфері, має тенденцію до збільшення. Тому надзвичайно складним є кримінологічний аналіз проблем злочинності проти правосуддя у порівнянні з аналізом загальнокримінальної злочинності через багатофакторну структуру детермінації цих злочинів. Оцінювання реального рівня злочинності проти правосуддя ускладнене високим рівнем її латентності.

Істотно впливають на характеристики поведінки учасника провадження, який вчинив злочин проти правосуддя, способи використання ним своїх прав та виконання обов'язків у цьому конкретному провадженні. В окремих випадках у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) встановлена кримінальна відповідальність особи, яка не є учасником провадження, але вчинила злочин проти правосуддя (статті 377–379 КК України) [1].

Особу злочинця також характеризує вибір способу вчинення злочину проти правосуддя. У процесі відновлення події кримінального правопорушення важливо встановити, яким чином було досягнуто злочинного результату. Від цього залежить виявлення особи, яка могла вчинити злочин, а також побудова ефективної системи протидії злочинам у сфері правосуддя в цілому.

### Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Більша частина робіт у юридичній літературі присвячена дослідженню кримінально-правових та кримінологічних аспектів злочинів проти правосуддя. Проблему протидії зазначеним злочинам вивчали різні фахівці в галузі кримінального права та інших юридичних наук, зокрема, питання встановлення способу вчинення злочинів проти правосуддя досліджували як вітчизняні, так і зарубіжні вчені: П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, А.М. Бойко, І.С. Власов, С.Є. Дідик, О.М. Ігнатів, І.М. Кабашний, О.О. Кваша, С.О. Книженко, О.М. Костенко, В.Н. Кудрявцев, Я.М. Кульберг, Л.В. Лобанова, С.С. Мірошніченко, В.О. Навроцький, Н.А. Носкова, М.А. Неклюдов, О.М. Овчаренко, В.І. Осадчий, М.І. Панов, Н.П. Пономарьова, Ш.С. Рашковська, В.І. Тютюгін, І.М. Тяжкова, І.М. Черних, Р.Д. Шарапов, М.В. Шепітько та ін. Однак натепер серед науковців немає єдності поглядів навіть щодо змісту самого терміна «спосіб вчинення злочину». Чимало питань виникає й щодо кримінально-правової сутності насильства як способу вчинення злочину.

**Метою статті** є визначення поняття насильства як кримінально-правової категорії, а також притаманних йому ознак як способу вчинення злочинів проти правосуддя.

**Виклад основного матеріалу.** Обов'язковим та основним конструктивним елементом будь-якого складу злочину є його об'єктивна сторона. У теорії кримінального права під об'єктивною стороною злочину розуміється його зовнішня сторона (зовнішнє вираження), що характеризується суспільно небезпечним діянням (дією

або бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину [2, с. 111].

Значення цього елементу складу злочину:

1) є підставою кримінальної відповідальності (особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності лише у разі встановлення усіх ознак об'єктивної сторони вчиненого ним діяння);

2) обов'язкові та факультативні ознаки об'єктивної сторони визначають найважливіші показники суспільної небезпеки злочину (характер діяння, спосіб його вчинення, місце, час, обстановка вчинення злочину, тяжкість суспільно небезпечних наслідків), що враховуються законодавцем насамперед під час вирішення питання про криміналізацію тих чи інших діянь, а також дозволяють суду в кожному конкретному випадку правильно визначити ступінь тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням цього призначити справедливе покарання, що відповідає вчиненому;

3) відіграє важливу роль для кваліфікації злочину (надає можливість встановлювати інші елементи й ознаки складу злочину – об'єкт, якому заподіюється шкода певним злочином, відповідну форму вини, мотив, мету злочину, які не завжди вказуються в диспозиціях статей Особливої частини КК України) та розмежування злочинів (відмежування злочинних діянь від незлочинних).

Як слушно зазначив М.В. Шепітько, «від формулювання злочину в законі залежить і момент визнання його закінченим, а саме у злочинах із формальним складом – з моменту вчинення діяння, яке описано в законі; у злочинах з матеріальним складом – з моменту настання суспільно небезпечних наслідків. Отже, вирішення питання обґрунтування необхідності класифікації складів злочинів на матеріальні та формальні зумовлює подальший поділ ознак об'єктивної сторони складу злочину на обов'язкові та факультативні. Для злочинів з матеріальним складом обов'язковими ознаками є суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечні наслідки, причинно-наслідковий зв'язок між суспільно небезпечними діянням та наслідками. Для злочинів із формальним складом обов'язковою ознакою є лише суспільно небезпечне діяння. Усі інші ознаки є факультативними» [3, с. 68–69].

Найбільше юридичне значення серед усіх факультативних ознак об'єктивної сторони складу злочину має спосіб його вчинення, тобто певний метод, порядок і послідовність

рухів, прийомів, що застосовуються особою для вчинення злочину [4, с. 178].

Відповідно до ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [5] спосіб вчинення кримінального правопорушення включений до обов'язкової обставини, що підлягає доказуванню, та дає можливість виявити інші ознаки й елементи складу будь-якого кримінального правопорушення, впливає на формування їх кваліфікованих складів.

У криміналістичному значенні поняття «спосіб» є ширшим, ніж у кримінально-правовому, оскільки характеризує не лише суспільно небезпечне діяння, вказане у диспозиції статті КК України, але й усю злочинну діяльність. При цьому вчинення кримінального правопорушення може характеризуватися не одним, а комплексом способів (названих або не названих у складі того чи іншого правопорушення).

Цікавою є думка М.І. Єнікеева, який характеризує спосіб вчинення як систему прийомів, дій, операційних комплексів, зумовлених метою і мотивами дій, психічними і фізичними якостями особистості, в яких виявляються психофізіологічні і характерологічні особливості людини, її знання, вміння, навички, звички і ставлення до різних проявів дійсності. Вчений підкреслює, що для кожного злочину існує свій системний «набір», комплекс дій і операцій [6, с. 105].

Особи, які вчиняють насильницькі злочини, вважають, що найефективнішим та єдином можливим способом досягнути поставленої мети – відстояти свої інтереси у конкретній конфліктній ситуації або задовольнити потреби – є застосування насильства (фізичного та/або психічного). При цьому вважають, що використання правомірних способів розв'язання гострих проблемних ситуацій у міжособистісних стосунках є безглуздом і негідним.

Такий спосіб реалізації злочинного наміру характеризує не лише об'єктивну сторону складу кримінального правопорушення, але й вказує на специфічну спрямованість особистості злочинця, що враховується для визначення суспільної небезпечності кожного окремого діяння та призначення відповідного покарання.

Заподіяння тілесних ушкоджень є найбільш поширеним способом вчинення насильницьких злочинів. Побої не становлять особливого виду ушкоджень та характеризуються заподіянням багаторазових ударів [7]. Мучення (заподіяння мук) – вчинення тривалих за часом і безперервних у своїй змістовній сукупності умисних діянь, що позбавляють потерпілого необхідних при-

родних умов його життєдіяльності (їжі, пиття, тепла тощо) або залишають його в шкідливих для здоров'я умовах тощо, у силу чого заподіюють йому фізичний біль. Мордування – багаторазове та/або тривале спричинення болю: щипання, шмагання, нанесення численних, але невеликих ушкоджень тупими чи гостро колючими предметами, застосування термічних факторів та інші аналогічні дії. Слід зазначити, що на відміну від побоїв, під час яких винною особою використовуються механічні фактори зовнішнього середовища (дія кінетичної енергії якого-небудь предмета), мучення та мордування може здійснюватися з використанням дії фізичних факторів зовнішнього середовища (дія високих чи низьких температур, підвищеного і зниженого барометричного тиску, ушкодження електричним струмом, вплив різними видами променистої енергії, дії тощо). Торттури – насильницькі дії, що мають характер побоїв, мордування або мучення, спосіб вчинення яких характеризується більшою тривалістю у часі та/або витонченим поєднанням зазначених форм фізичного насильства між собою та/або з різними формами психічного впливу на потерпілого. Знущення – цинічне приниження гідності та ганьблення честі потерпілого. Глумління являє собою найбільш гостру (тяжку) форму знущання, що характеризується винятковим цинізмом вчинюваних дій. Також типовими формами реалізації насильницького способу вчинення злочину є різного роду погрози (вбивством, застосуванням фізичної сили, позбавленням волі, притягненням до кримінальної відповідальності, поширенням різних відомостей, пошкодженням або знищенням майна, підпалом, позбавленням матеріального забезпечення тощо); примус; образа, залякування; наклеп тощо [8, с. 93–94].

Варто зауважити, що побудова класифікації злочинів проти правосуддя за способом їх вчинення необхідна для законотворчої та правозастосовної діяльності. При цьому на визначення оптимальних засобів протидії злочинам у вказаній вище сфері здатне вплинути вивчення способів їх вчинення.

Отже, спосіб вчинення злочинів проти правосуддя може характеризувати:

а) дію (активну поведінку) особи (злочинця);

б) бездіяльність (пасивну поведінку) особи (злочинця).

в) вказівку на окремий прийом, метод (або їх систему) вчинення злочину, що є типовим для характеристики дії особи (злочинця). Відповідно до цього можна виділяти такі типи поведінки осіб (злочинців) залежно від способу вчинення злочину та ціни, якою

учасник кримінального судочинства бажає досягти злочинного результату проти або замість здійснення правосуддя в конкретному провадженні: насильницький (пов'язаний із посяганням на життя і здоров'я); шахрайський (пов'язаний із застосуванням обману); інформативний (пов'язаний із впливом на суб'єкта або інформаційні системи).

Найбільш характерними способами вчинення злочинів проти правосуддя є застосування фізичного або психічного насильства, а також обману. Існує й ряд інших способів, що впливають зі змісту окремих норм КК України (інформаційний спосіб (усне, письмове, публічне розголошення відомостей) – завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, завідомо неправдиве показання тощо).

Ми погоджуємося з думкою М.В. Шепітько, що більшість злочинів проти правосуддя можуть бути вчинені за допомогою обману (8 складів), фізичного (7 складів) та психічного (6 складів) насильства. Часто конструкція складу злочину передбачає не тільки альтернативність діяння, а й альтернативність способу їх вчинення, що *de facto* свідчить про ускладненість складу і можливість його розчленування на окремі склади. Так само ускладненість складу злочину виявляється на використанні злочинцем і комплексу способів вчинення злочину проти правосуддя, які зазначені або не зазначені безпосередньо у відповідному складі злочину [9, с. 333].

Розглянемо більш детально такий спосіб вчинення злочинів проти правосуддя, як насильство.

Відповідно до норм Особливої частини КК України насильство є способом вчинення значної кількості кримінальних правопорушень: від «класичних» злочинів проти життя та здоров'я (умисне вбивство, умисні тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, доведення до самогубства, побої та мордування, катування, погроза вбивством) до злочинів, передбачених іншими розділами КК України.

Можлива як пряма вказівка у кримінальному законі на насильницький спосіб вчинення кримінального правопорушення, так і його розуміння, що випливає зі змісту самої кримінально-правової норми щодо вчинення кримінального правопорушення різними способами.

Як зазначає О.М. Ігнатів, законодавець, конструюючи насильницькі склади, застосовує як прямо термін «насильство», «фізичне насильство», «психічне насильство», «насильницькі дії», так й інші загальні терміни («завдання удару», «мордування», «катування», «погроза», «примус», «напад»,

«знуцання», «глумління», «тероризування» та ін.), а також терміни, що характеризують наслідки злочинного діяння («заподіяння смерті», «тілесне ушкодження», «особлива жорстокість», «особливе мучення», «фізичне страждання», «приниження гідності» та ін.). Крім того, для вираження насильницького способу вчинення злочину законодавець, формулюючи диспозиції відповідних норм, використовує словосполучення на кшталт: «шляхом», «способом», «з використанням», «поєднане із», «мають характер», «із застосуванням», «що супроводжується» та ін. Однак, використовуючи термін «насильство», законодавець не дає його тлумачення, а інші зазначені терміни доволі часто використовує досить непослідовно, допускаючи різне їх тлумачення або розкриваючи зміст одного терміна через інші, не розкриваючи при цьому зміст останніх [10, с. 144–145].

Таким чином, закріплення поняття «насильство», а також змісту відповідних суміжних термінів у вітчизняному кримінальному законодавстві сприятиме адекватній оцінці стану насильницької злочинності у нашому суспільстві відповідно до криміногенних реалій часу та дозволить уникнути багатьох помилок і свавілля під час кваліфікації відповідних діянь.

Спроби трактування насильства як кримінально-правової категорії неодноразово робились в юридичній літературі, проте, незважаючи на різноманіття думок науковців із цього приводу, здебільшого вони досягли єдності у визначенні таких ознак насильства:

- протиправність і суспільна небезпечність;
- умисний характер та активний характер поведінки;
- вплив на організм (тіло, психіку) іншої особи;
- вплив проти її волі;
- заподіяння шкоди здоров'ю або життю людини.

Отже, під насильством як способом вчинення злочинів проти правосуддя слід розуміти умисний та активний (пасивний) характер поведінки особи (осіб), що посягає на встановлену законом діяльність суду і його органів, шляхом застосування фізичного впливу на організм людини та його функції з використанням матеріальних факторів зовнішнього середовища (механічних, фізичних, хімічних і біологічних) та/або психологічного впливу, що вчиняється всупереч або поза її волі, здатний заподіяти смерть, фізичну та/або психічну травму, а також обмежити свободу волевиявлення або дій людини у досягненні цілей правосуддя.

На підставі аналізу різноманітних наявних підходів науковців можна констатувати, що істотними ознаками насильства як способу вчинення злочинів проти правосуддя є:

- 1) умисна, протиправна дія (бездіяльність);
- 2) пов'язане з фізичним та/або психічним впливом на потерпілого;
- 3) може заподіяти шкоду потерпілому (смерть, фізичну та/або психічну травму) та обмежити його свободу волевиявлення чи дій;
- 4) здійснюється проти або поза волею потерпілого;
- 5) виступає засобом досягнення мети та/або метою.

Визначаючи форми здійснення психічного та/або фізичного насильства в кожному конкретному кримінальному правопорушенні, вчиненому проти правосуддя, слід враховувати постійний розвиток суспільства і технічного прогресу, оскільки виникають дедалі новіші способи впливу на функціональну діяльність мозку.

#### Висновки

Підсумовуючи вищевказане, звернемо увагу, що для подальшої розробки ефективних заходів попередження злочинності і боротьби з нею у сфері правосуддя необхідно розробити механізми виявлення таких злочинів.

На наш погляд, класифікація злочинів проти правосуддя за способом їх вчинення (шляхом обману, фізичного та/або психічного насильства) дозволяє сформулювати загальні підвидові методики їх розслідування та судового розгляду справи. При цьому виникає необхідність у наданні рекомендацій, певних роз'яснень правозастосувачам щодо особливостей відповідного складу кримінального правопорушення.

Так, потребує особливої уваги слідчого, прокурора, захисника, судді, які здійснюють свої функції у сфері правосуддя, викриття обману (активного, пасивного або змішаного). Воно має певну специфіку, тому до фіксації інформації необхідна її перевірка, а також даних (об'єктивних та суб'єктивних), алібі, встановлення наявності чи відсутності обмови або самообмови. Крім цього, варто акцентувати увагу учасників судочинства на попередженні про кримінальну відповідальність за надання неправдивої інформації.

Інші особливості має застосування насильства (фізичного, психічного), що пов'язане з наявністю фізичних та психологічних травм потерпілого, необхідністю виявлення його зв'язку зі сферою правосуддя, перевіркою версій.

Таким чином, подальше дослідження насильства як способу вчинення злочинів проти правосуддя та інших способів (відповідно до їх класифікації) дозволить розробити ефективні заходи попередження злочинності і боротьби з нею у цій сфері, яка (злочинність) стає дедалі латентною.

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2010. 456 с.
3. Шепітько М. В. Кримінальна відповідальність за завідомо неправдиве показання : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011. 246 с.
4. Митрофанов І. І. Загальна частина кримінального права України: навч. посібник. Одеса: Фенікс, 2015. 576 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Еникеев М. И. Юридическая психология : учебник для вузов. Москва : Изд. группа НОРМА-ИНФРА, 2001. 517 с.
7. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95>.
8. Моніторинг незаконного насильства в органах внутрішніх справ України (2004–2011 рр.) / кол. авт.: Мартиненко О.А., Кобзін Д.О., Черноусов А.М., Шейко Р.В., Ігнатов О.Н., Батчаєв В.К. Харків : Харківський інститут соціальних досліджень. Права людини, 2011. 180 с.
9. Шепітько М. В. Спосіб вчинення злочину як ознака складу злочинів проти правосуддя. *Форум права*. 2015. № 4. С. 330–335. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2015\\_4\\_57](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2015_4_57).
10. Ігнатов О. М. Насильство як спосіб вчинення злочину: поняття та сутність. *Форум права*. 2010. № 3. С. 144–151. URL: [http://papers.univ.kiev.ua/1/ukrainoznavstvo/articles/tsurkan-m-political-and-legal-settlement-of-violent-displays-on-the-modern-stag\\_19490.pdf](http://papers.univ.kiev.ua/1/ukrainoznavstvo/articles/tsurkan-m-political-and-legal-settlement-of-violent-displays-on-the-modern-stag_19490.pdf).

*В статье на основании рассмотрения научной литературы по уголовному праву проанализированы позиции учёных относительно понятия способа совершения преступлений, рассмотрены его признаки. Раскрыта сущность насилия, определено его понятие с уголовно-правовой точки зрения, установлены его признаки как способа совершения преступлений против правосудия. Особое внимание уделено физическому и психическому насилию, а также обману, которые являются наиболее типичными способами совершения преступлений против правосудия.*

**Ключевые слова:** преступления против правосудия, способ совершения преступления, насилие, признаки, борьба с преступностью, предупреждение преступности.

*In the article, on the basis of consideration of scientific literature on criminal law, the scientists' positions on the concept of the method of committing crimes are analyzed, its features are considered. The essence of violence is revealed, its concept is defined from the criminal law point of view, signs are established as a way to commit crimes against justice. Special attention is paid to physical and mental violence, as well as to deception, which are the most typical methods of committing crimes against justice.*

**Key words:** crimes against justice, method of committing a crime, violence, signs, struggle and prevention of crime.



УДК 343.98

**Христина Івасюк,**

аспірант кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ОСОБА ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ШАХРАЙСТВА У СФЕРІ СТРАХУВАННЯ МАЙНА

Статтю присвячено дослідженню особи злочинця – одного із визначальних елементів криміналістичної характеристики шахрайства у сфері страхування майна. Критеріями дослідження стали соціально-демографічні, правові і морально-психологічні ознаки. Наведено класифікацію шахраїв у сфері страхування майна залежно від ролі, яку вони виконують у страхових правовідносинах, розкрито їхні ознаки та визначено особливості. Досліджено основні типи шахраїв у сфері страхування майна. Зазначено проблемні питання, які безпосередньо стосуються криміналістичної характеристики особи злочинця – шахрая у сфері страхування майна, запропоновано шляхи їх вирішення.

**Ключові слова:** криміналістична характеристика, особа злочинця, розслідування, шахрайство, страхування майна.

**Постановка проблеми** в загальному вигляді. Особа злочинця є одним із основоположних елементів криміналістичної характеристики будь-якого злочину. Ґрунтовне дослідження цього елемента дає можливість встановити психологічні особливості вчинення конкретного злочину, що, своєю чергою, забезпечує формування ефективної методики його розслідування.

Із розвитком суспільних відносин все більшого значення набуває інститут страхування. Саме тому дослідження проблематики злочинів у сфері страхування майна відіграє важливу роль в процесі захисту прав та інтересів як страховиків, так і страхувальників. Низький рівень дослідження особливостей вчинення злочинів у сфері страхування призводить до труднощів у процесі розслідування, що безпосередньо впливає на статистику їх розкриття та притягнення винних осіб до відповідальності. Особливо гостро дане питання постає в контексті такого виду страхування, як страхування майна.

Говорячи про особу злочинця в контексті шахрайства у сфері страхування майна, варто зазначити, що на тепер відсутні ґрунтовні дослідження даної проблематики в юридичній літературі. Саме тому для підвищення ефективності розслідування злочинів у сфері страхування майна необхідно здійснити ґрунтовне науково-практичне дослідження особи шахрая.

Дослідження особи злочинця є надзвичайно важливим аспектом формування тактики та методики розслідування конкретного злочину; спосіб вчинення злочину, типова слідова картина, залежать безпосередньо від особистісних характеристик особи злочинця,

психології його поведінки. Саме тому рівень дослідженості особи злочинця впливає на правильність формування переліку необхідних слідчих (розшукових) дій, які необхідно здійснити з метою притягнення винної особи до відповідальності та визначення напрямку розслідування таких злочинів загалом.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематикою особи злочинця як елемента криміналістичної характеристики злочинів займалися такі вчені як: Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, І.О. Возгрін, А.Ф. Волобуєв, П.С. Дагель, А.В. Іщенко, В.Ф. Єрмолович, Н.І. Клименко, О.М. Колесніченко, О.В. Кузьменко, В.О. Коновалова, В.К. Лисиченко, В.Г. Лукашевич, Р.М. Мельник, М.І. Порубов, М.В. Салтевський, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та інші вчені.

Проблематику шахрайства у сфері страхування з криміналістичної точки зору досліджували так вчені, як С.В. Владимиренко, Ю.Ю. Гончар, О.М. Заєць, Л.А. Криворучко, Л.В. Шірінян, С.Я. Шевчук, Т.В. Яворська. Проте особа злочинця як елемент криміналістичної характеристики у контексті розслідування шахрайства у сфері страхування майна не була предметом спеціального наукового дослідження, а тому ця стаття є актуальною.

**Мета та завдання** – дослідження криміналістичних особливостей особи злочинця як структурного елемента шахрайства у сфері страхування майна, розкриття проблемних питань, які виникають у процесі розслідування, та визначення шляхів їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** Аналізуючи проблематику дослідження особи шахрая як елемента криміналістичної характеристики шахрайства у сфері страхування майна, варто насамперед зацентрувати увагу на родовому понятті «особа шахрая», адже, на нашу думку, особа шахрая у сфері страхування майна є видовим поняттям стосовно поняття «особа шахрая», а отже, йому притаманні всі загальні ознаки, що властиві шахраям загалом.

Обґрунтованою є позиція В.Ю. Шепітька з приводу того, що особа шахрая характеризується специфічним комплексом ознак. Більшість злочинців мають сильний дар уяви, вони використовують вплив і вміння переконувати людей [1, с. 144].

Особа шахрая характеризується високим рівнем інтелектуального розвитку, адже даний злочин вчиняється шляхом введення в оману осіб, що можливо здійснити тільки за умов винахідливості та кмітливості особи злочинця. Саме тому в контексті дослідження особи шахрая варто зазначити, що в даному випадку превалюють соціальні навички особи, її психологічні особливості та рівень інтелектуального розвитку. На друге місце слід поставити фізичні властивості шахрая, які не мають такого вагомого значення, як інтелектуальні особливості конкретної особи. У зв'язку з вищезазначеним обґрунтованою є позиція О.Л. Мусієнко з приводу того, що у криміналістичній літературі вказується, що здебільшого шахраї певною мірою відрізняються від таких злочинців, як, наприклад, злодії, грабіжники, хулігани. Як правило, шахрайство вчиняють особи зрілого віку, що мають хитрий, виверткий розум, уміють зацікавити навколишніх, справити на них сприятливе враження. Вони мають досить добру спостережливість і швидку реакцію на обстановку [2, с. 168].

Як зазначає О.П. Бушан, особистість злочинця включає в себе в числі інших ознак, які відповідно до закону характеризують суб'єкт злочину, такі: фізичну сутність особи як людського індивіда, його вік і психічний стан, а також деякі ознаки, наприклад: посадове становище, специфічне коло обов'язків, особливе положення по відношенню до інших осіб і т. д., у силу якого особа може розглядатися як спеціальний суб'єкт. Крім того, особистість злочинця включає багато інших ознак індивіда, які не пов'язані з його правовою характеристикою як суб'єкта злочину, зокрема: місце в системі суспільних відносин, роль у великих і малих соціальних групах, зв'язки і прояви у зазначених групах, ставлення до наявних соціальних цінностей [3].

Не можна не погодитися з позицією В.В. Лисенка, який зазначає, що особа, що

вчинила злочин, є сполучною ланкою між елементами криміналістичної характеристики. Це пов'язане з тим, що об'єкт злочинного посягання, спосіб вчинення злочину, виконання певних дій, залишені сліди та інше завжди зумовлені особистісними якостями злочинця. Дії, виконувані злочинцем, – це взаємозалежна система внутрішніх (психічних) і зовнішніх (динамічних) рухів [4, с. 33].

На нашу думку, такий елемент криміналістичної характеристики злочину, як особа злочинця, є визначальним для інших елементів. Тобто від особливостей особи злочинця залежить змістове наповнення всіх інших елементів криміналістичної характеристики злочину.

М.Т. Ведерніков зазначає, що особа злочинця – це конкретна особа, для якої характерні прояви її почуттів і в основних сферах діяльності будь-якої людини, і в специфічній правовій сфері у процесі реалізації спеціального правового статусу і виконання правової соціальної ролі [5, с. 45-49].

М.М. Демідов під особою злочинця як елемента криміналістичної характеристики розуміє стійку криміналістично значиму сукупність психофізичних властивостей і якостей, мотиваційних установок, емоційної і раціональної сфер людської свідомості, що відобразились у слідах злочину в процесі підготовки, вчинення і приховання слідів злочину, а також поведінки після вчинення злочину [6, с. 87].

Однак, на нашу думку, невинуватим є обмеження змістового наповнення поняття «особа злочинця» виключно психологічними та мотиваційними аспектами поведінки конкретного злочинця. Визначення такого характеру не відображають повною мірою особливостей особи злочинця як елемента криміналістичної характеристики злочину. Особа злочинця – це насамперед біологічна істота, якій притаманна психіка, особливості якої і зумовлюють характер вчинення нею злочину. Варто зазначити, що такий елемент криміналістичної характеристики злочину, як особа злочинця, розглядається вченими-криміналістами в різних аспектах, що зумовлює наявність різних наукових підходів до визначення сутності особи злочинця як елемента криміналістичної характеристики злочину.

У даному контексті слушною є позиція Н.Т. Ведерникова, який зазначає, що в розробці криміналістичної характеристики особистості злочинця досить важко виділити інформацію, що має суто криміналістичне значення, оскільки особистість – єдине цілісне явище, всі сторони якого взаємопов'язані і взаємозумовлені, хоча в науковому сенсі цілком правомірно ставити питання про кримі-

налістично значущі властивості особистості злочинця, криміналістичний аспект вивчення особистості обвинувачуваного [7, с. 76].

Більшість правників виділяють такі елементи криміналістичної характеристики особи злочинця: 1) соціальні – соціальне положення, освіта, національність, сімейний стан, професія і тому подібне; 2) психологічні – світогляд, переконання, навички, звички, емоції, відчуття, темперамент тощо; 3) фізіологічні – анатомічні і функціональні ознаки, біохімічні особливості тощо [8, с. 23].

Не можна не погодитися з позицією М.С. Жилкіної, яка зазначає, що особа шахрая досить специфічна з огляду на його психологічні якості та особливості, зокрема: дар переконувати; уміння викликати довір'я та повагу у представників різних вікових, соціальних та психологічних груп; адаптивність і гнучкість; уміння швидко реагувати на зміну обставин; схильність до ризику (так званий «азарт гравця» – бажання «переграти» опонента); знижене почуття тривожності; високий самоконтроль тощо [9, с. 131–132].

Досліджуючи особливості такого елемента криміналістичної характеристики шахрайства у сфері страхування майна, як особа злочинця, варто звернути увагу на таке. Шахрайство у сфері страхування можливе виключно у разі наявності страхових правовідносин між страховиком та страхувальником. Тобто особа злочинця повинна бути суб'єктом страхових правовідносин і мати статус або страховика, або страхувальника. У цьому контексті можна говорити про те, що шахрайство у сфері страхування майна характеризується спеціальним суб'єктом, оскільки суб'єктом вчинення конкретного виду шахрайства може бути тільки обмежене коло осіб.

Однак треба враховувати той факт, що сьогодні надзвичайно поширеними є випадки, коли особа видає себе за представника відомої страхової компанії, користується її фірмовими бланками та має підроблену печатку відповідної юридичної особи. У цьому контексті постає питання про визнання такого шахрайства шахрайством у сфері страхування майна. Ми дотримуємося позиції, що даний вид шахрайства не характеризується ознаками шахрайства у сфері страхування майна, оскільки особа злочинця в даному випадку не має юридичного статусу ні страховика, ні страхувальника. Відповідно, враховуючи той факт, що фактично між суб'єктами не існує страхових відносин, методика розслідування такого злочину є абсолютно іншою та не стосується сфери страхування.

Варто погодитися з позицією С.В. Владимиренко з приводу того, що до суб'єктів вчи-

нення злочинів у сфері страхування потрібно віднести ті категорії, які завдяки укладеному договору страхування стають учасниками відповідних правовідносин. Традиційно сторонами в договорі страхування виступають: представники страхових організацій – так звані страховики, особи, які бажають застрахуватися, тобто страхувальники, та з цієї сторони учасником таких правовідносин може бути вигодонабувач. Саме ознаки, які характеризують правове становище учасника таких правовідносин, можуть суттєво впливати на сутність та ознаки страхового шахрайства [10, с. 185].

У цьому контексті варто відзначити наукову позицію Н.Б. Пацурії, яка серед особливостей страхових правовідносин виділяє таку специфіку, як особливий (обмежений) суб'єктний склад. У зв'язку з обмеженим характером суб'єктного складу страхових правовідносин логічним є висновок щодо обмеженого характеру і кола осіб, які можуть виступати в ролі шахрая у сфері страхування майна. З метою ґрунтовного дослідження особи шахрая у сфері страхування майна необхідно виділити види таких шахраїв [11, с. 98].

Так, насамперед шахрайство у сфері страхування майна вчиняється страхувальником з метою отримання страхового відшкодування за відсутності страхового випадку шляхом його інсценування, тобто штучного створення страхового випадку.

До другої групи осіб, які можуть виступати в ролі злочинця у сфері страхування майна, є безпосередньо працівники страховика. Як слушно зазначає з даного приводу І.В. Іщук, участь у вчиненні злочину працівників страхових компаній є визначальним чинником, що ускладнює їх виявлення та розкриття, оскільки ці особи, як правило, завжди вміло використовують зі злочинною метою специфіку страхових відносин та застосовують свої спеціальні знання для приховування слідів шахрайства [12, с. 80].

Не можна не погодитися з вищезазначеною позицією, адже досконале розуміння системи страхування та безпосередньо порядку роботи конкретної страхової компанії дає можливість працівникові прорахувати всі можливі ризики з метою ефективного приховування злочину, правдоподібного інсценування страхового випадку. Дотримуємося думки, що працівник компанії виступає у ролі організатора, підбурювача або ж пособника у скоєнні злочину, що призводить до збільшення суспільної небезпеки такого злочину шляхом вчинення його групою осіб.

Третім видом особи шахрая у сфері страхування майна є безпосередньо сам страховик.

Однак випадки вчинення шахрайства у сфері страхування майна стосовно страхувальника є обмеженими. Яскравим варіантом є випадок, коли сам страховик виступає у ролі особи шахрая у сфері страхування майна і його метою є отримання страхового відшкодування за договором перестрахування майна шахрайським шляхом.

Аналізуючи такий елемент криміналістичної характеристики шахрайства у сфері страхування майна, як особа злочинця, варто звернути увагу також і на класифікацію типів шахраїв. Так, до них слід віднести:

1) шахраїв-дилетантів, які здійснюють обман страхової компанії вперше через ситуацію, що склалася;

2) осіб, які здійснюють страхові шахрайства для компенсації витрат на бізнес і комерційну діяльність;

3) осіб, які через свої посадові обов'язки реєструють або розслідують обставини страхової події, а також видають документи, підтверджуючі розмір шкоди і збитку від страхового випадку;

4) професійних шахраїв – осіб, які професійно і систематично займаються реалізацією шахрайських схем.

Із розвитком та поширенням шахрайства у сфері страхування майна збільшується і масштаб даних злочинів. Так, непоодинокими є випадки, коли з метою вчинення шахрайства у сфері страхування майна створюються організовані злочинні групи, що безпосередньо спеціалізуються на шахрайстві у сфері страхування майна. У зв'язку з цим збільшується суспільна небезпека даного діяння, підвищується організованість осіб, які займаються такими видами злочинів, формується конкретна тактика, що призводить до труднощів у процесі розслідування шахрайства у сфері страхування майна.

Характеристика особи злочинця як елемента криміналістичної характеристики злочину повинна будуватися на основі врахування тих типових рис соціального і соціально-психологічного характеру, що властиві особам, які вчинили злочини розглянутої категорії протягом певного часового періоду. Знаючи їх, слідчий зможе правильно визначити напрям розслідування. Крім того, не можна забувати, що чим глибше слідчий вивчить психологію обвинуваченого, тим ефективніше він зможе проводити будь-яку слідчу (розшукову) дію, одержати найбільш повний доказовий матеріал.

### Висновки

Отже, враховуючи вищезазначене, варто підсумувати, що, досліджуючи особу шахрая як елемент криміналістичної характеристики

шахрайства у сфері страхування майна, варто насамперед зацентрувати увагу на родовому понятті «особа шахрая», оскільки особа шахрая у сфері страхування майна є видовим поняттям щодо поняття «особа шахрая», а отже, для нього характерні всі загальні ознаки, що властиві шахраям загалом.

Важливо акцентувати увагу на тому, що особою злочинця у сфері страхування майна може бути виключно суб'єкт страхових правовідносин, сторона договору у сфері страхування. Шахрайство у сфері страхування можливе виключно у разі наявності страхових правовідносин між страховиком та страхувальником. Тільки в такому разі шахрайство, вчинене відповідними особами, є шахрайством у сфері страхування в цілому та у сфері страхування майна зокрема. Також, варто звернути увагу на те, що в ролі шахраїв у сфері страхування майна можуть виступати такі суб'єкти страхових правовідносин:

- страхувальник;
- працівник страхової компанії;
- страховик.

Шахрайство у сфері страхування майна може вчинюватися як одноособово, так і групою осіб. Однак варто акцентувати увагу на тому, що суспільна небезпека шахрайства у сфері страхування майна збільшується у зв'язку з вчиненням цього злочину групою осіб. Більше того, ускладнюється також і процес викриття та розслідування цього злочину.

Також важливо зазначити, що ускладнюючим елементом розслідування і викриття даного злочину є участь у його вчиненні представника страхової компанії, оскільки дана особа має високий рівень обізнаності у сфері страхування, володіє відповідними професійними знаннями, які дають змогу якісно та кваліфіковано сформулювати план вчинення відповідного злочину, вчасно та оперативно здійснити організаційні дії з підготовки даного злочину, передбачити можливі труднощі в процесі реалізації злочинного умислу.

Саме тому від рівня дослідження такого структурного елемента криміналістичної характеристики шахрайства у сфері страхування майна, як особа злочинця, залежить і ефективність здійснення розслідування.

### Список використаних джерел:

1. Шепітько В. Ю. Особливості криміналістичної характеристики шахрайства. *Вісник Академії правових наук України*. Харків, 1998. № 2. С. 144.
2. Теоретичні засади розслідування шахрайства в сучасних умовах: монографія / за ред. проф. В. Ю. Шепітька. Харків: Право, 2009. С. 168.

3. Бушан О.П. Криминалистическая характеристика и основные положения расследования преступлений, совершаемых посредством кредитных банковских операций. Санкт-Петербург, 2017. С. 105.

4. Лысенко В. В. Расследование вымогательства. Харків, 1996. С. 33.

5. Ведерников Н. Т. Место и роль личности обвиняемого в предмете доказывания по уголовному праву. *Государство и право*. 2003. № 6. С. 45–49.

6. Демидов Н.Н. Изучение личности преступника в процессе расследования : дисс. ... к. ю. н.: 12.00.09. Волгоград, 2003. С. 187.

7. Ведерников Н. Т. Личность преступника как элемент криминалистической характеристики преступления. Криминалистическая характеристика преступления. Москва, 1984. С. 76-79.

8. Алауханов Е. Криминология : учебник. Алматы, 2008. С. 429.

9. Жилкина М. С. Страховое мошенничество: Правовая оценка, практика выявления и методы пресечения. Москва, 2005. С. 192.

10. Владимиренко С.В. Види злочинного страхового шахрайства. *Науковий Вісник Херсонського державного університету*. Вип.1. Т. 3. Херсон, 2015. С. 184-187.

11. Пацурія Н.Б. Поняття і види страхових правовідносин у сфері господарювання. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2010. № 82. С. 94-98.

12. Іщук І.В. Початковий етап розслідування шахрайств у сфері страхування автотранспортних засобів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2010. С. 246.

*Статья посвящена исследованию личности преступника – одного из основных элементов криминалистической характеристики мошенничества в сфере страхования имущества. Критериями исследования стали социально-демографические, правовые и морально-психологические признаки. Приведена классификация мошенников в сфере страхования имущества в зависимости от роли, которую они выполняют в страховых правоотношениях, раскрыты их признаки и определены особенности. Исследованы основные типы мошенников в сфере страхования имущества. Указаны проблемные вопросы, которые непосредственно касаются криминалистической характеристики личности преступника – мошенника в сфере страхования имущества, предложены пути их решения.*

**Ключевые слова:** криминалистическая характеристика, личность преступника, расследование, мошенничество, страхование имущества.

*The article highlights the forensic characteristic of the offender during the investigation the facts of committing fraud in the field of property insurance - one of the decisive elements in the specified area. The article is focused on analysis of a set of socio-demographic, legal and moral-psychological features. The classification of fraudsters in the field of property insurance is given, depending on the role they play in the insurance legal relations, their features are revealed and determined. The main types of fraudsters in the field of property insurance are investigated. The classification of persons belonging to such groups is given, the role of each of them is determined. It is also mentioned problematic issues, which are directly related to the forensic character of the offender's personality, suggested ways of their solution.*

**Key words:** forensic characteristic, person of the offender, investigation, fraud, property insurance.



УДК 340.1(477)

**Олександр Андрійченко,***студент Навчально-наукового інституту міжнародних відносин  
Київського міжнародного університету***Олена Чернецька,***канд. юрид. наук, доцент  
Навчально-наукового інституту міжнародних відносин  
Київського міжнародного університету*

## ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ

*У науковій статті досліджено діяльність Європейського суду з прав людини та визначено значення відповідної практики Європейського суду для судової практики України. Проаналізовано діяльність Європейського суду з прав людини, роль та вплив на судову систему України, наведені відповідні приклади.*

**Ключові слова:** Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, правосуддя, рішення.

**Постановка проблеми.** Динамічність сучасних інтеграційних та глобалізаційних процесів ускладнює адекватне і своєчасне законодавче регулювання нових соціальних відносин, але є одним із найважливіших ознак сучасного етапу суспільного розвитку. У таких умовах національна судова система України повинна бути ефективним засобом захисту, до якого необхідно звертатися за захистом своїх прав, перш ніж шукати підтримки в Європейському суді з прав людини.

Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. відображає колективне розуміння універсальних моральних і правових норм для населення всієї Європи. Стаючи учасницями Конвенції, відповідні держави повинні забезпечити кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права, передбачені в правових положеннях Конвенції. Ратифікувавши Конвенцію, Україна визнала, що юрисдикція Європейського суду є обов'язковою на території країни згідно зі статтею 46 Європейської конвенції з питань, які стосуються тлумачення Конвенції, застосування і всебічної реалізації рішень Європейського суду з прав людини органами державної влади. Це означає, що рішення Європейського суду у справах проти України є обов'язковими для виконання Україною. Одним з аспектів такого виконання є приведення законодавства України і практики його застосування у відповідність до вимог Конвенції, тлумачення яких здійснюється Європейським судом.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематиці практики Європейського суду з прав людини у здійсненні правосуддя при-

ділялася увага у наукових доробках В.Г. Буткевича, О.В. Дзери, Т.І. Дудаш, М. Карт-Фріска, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданіка, В.І. Манукяна, В.Є. Мармазова, А.М. Мірошніченка, В.П. Паліюка, Х.-Ю. Папіра, П.М. Рабіновича, С.П. Рабіновича, Р. Рісдала, Р.Б. Сабодаша, М. де Сальвіа, С.В. Шевчука та інших науковців. Однак натеper ця проблематика не втрачає своєї актуальності, оскільки питання та проблеми захисту прав і свобод людини в контексті євроінтеграційних процесів потребують удосконалення як за формою, так і за змістом.

**Метою** наукової статті є дослідження на основі принципу об'єктивності значення та ролі практики Європейського суду з прав людини у здійсненні правосуддя в Україні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Якщо детально проаналізувати практику Європейського суду, то можна побачити, що досить часто Суд у винесенні рішень звертається до своєї попередньої практики. У науковому аспекті це становить інтерес для дослідження. Зокрема, досить важливо проаналізувати таку практику на відповідність принципу *stare decisis*, який є здобутком англосаксонської правової системи та в правовому сенсі означає, що суди дотримуються попередніх рішень (прецедентів) та не порушують заново вже урегульовані судовою практикою питання. Принцип *stare decisis* є основою прецедентного права [1, с. 28].

Варто наголосити на тому, що для романо-германського типу права прецеденти не мають такого значення, як для англосаксонської системи права, за загальним правилом

якої будь-яке винесення рішення не обходиться без аналізу прецедентів. Утім, інколи трапляються випадки застосування прецедентної практики і в романо-германській правовій сім'ї.

Доктрина вказує, що усталена практика означає дотримання судами попередніх рішень та відмову від урегулювання питань, вже врегульованих судовою практикою раніше. Водночас постійну практику можна також розглядати як результат цієї традиції [2, с. 128]. Таким чином, багато науковців та юристів вбачають у практиці Суду ознаки прецедентної.

Актуальність дослідження питання значення судового прецеденту в діяльності Європейського суду з прав людини значно підсилюється необхідністю забезпечення належної імплементації та реалізації в Україні норм Конвенції та практики її застосування Європейським судом з прав людини. Європейський суд з прав людини неухильно дотримується доктрини фактичної обов'язковості своїх раніше прийнятих рішень. Визнаючи формальну відсутність доктрини прецеденту, Європейський суд, тим не менше, послідовно дотримується своєї попередньої практики. Суд неодноразово вказував: «Хоча Суд формально і не зобов'язаний дотримуватися своїх раніше прийнятих рішень, однак він не повинен відступати без поважних причин від прецедентів, визначених у його попередніх рішеннях в інтересах правової визначеності, передбачуваності та рівності перед правом» [3].

Суд ніколи прямо не посилається на доктрину *stare decisis*, що є основою дії прецедентного права у країнах англо-саксонського права, але формула, яку він використовує, а саме «відповідно до незмінної судової практики» або «відповідно до усталеного прецедентного права», так само як і цитування під час прийняття рішень попередніх судових рішень, як і формула *mutatis mutandis*, можуть використовуватися як синоніми цієї доктрини. Для того, щоб Суд слідував своїм попереднім прецедентам, необхідна наявність їх подібності, для чого Суд застосовує «техніку розрізень», щоб переконатися, що подібні рішення мають зв'язок між собою.

Варто наголосити на тому, що в інформаційному листі Вищого господарського суду України від 18 листопада 2003 року № 01-8/1427 зазначено, що господарським судам у здійсненні судочинства по справам, віднесеним до їх підвідомчості, необхідно застосовувати судові рішення та постанови Суду по будь-якій справі, яка перебувала у його провадженні [4].

На необхідності застосування Конвенції та практики Європейського суду наголошу-

ється також у Постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України від 19 грудня 2011 року № 8 [5] та у Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 1 березня 2013 року № 3 [6].

Разом із тим, як слушно зазначає Р.Б. Сабодаш, сьогодні існує суттєвий дисонанс між позицією Європейського суду та усталеною національною судовою практикою з окремих питань правозастосування [7, с. 112].

На думку Т.І. Дудаш, рішення Європейського суду необхідно розглядати як правоконкретизуючий прецедент, а саме як правозастосовчий акт, в якому конкретизуються норми Конвенції (враховуючи критерій юридичної природи рішень), який має прецедентний характер власне для Суду і правотворче значення для правових систем держав-учасниць Конвенції.

На обґрунтування своєї позиції автор звертає увагу на те, що рішення Європейського суду не містять юридичних норм чи принципів права, а лише формулюють правові позиції, які створюються в результаті конкретизації Конвенції. Крім того, Суд не пов'язаний своїми попередніми рішеннями з аналогічних справ і у разі необхідності може відступити від них з належною мотивацією зміни своєї позиції, що не дозволяє розглядати рішення Європейського суду як прецедент [8, с. 176].

На нашу думку, необхідність застосування Конвенції та рішень Європейського суду у здійсненні правосуддя національними судами є очевидною за умови наявності в українському законодавстві прогалин у регулюванні прав людини та основоположних свобод, які визначені у Конвенції та протоколах до неї.

Окрім цього, практика Європейського суду є необхідною для реалізації на практиці основних принципів Конвенції, оскільки чинному законодавству вони не відомі (наприклад, «справедливий баланс», «справедлива сатисфакція» тощо).

На думку Р.Б. Сабодаша, для вирішення питання щодо доцільності кваліфікації практики Європейського суду як джерела національного права необхідно, перш за все, визначити сутність поняття «джерело права» та оцінити, чи відповідає певним критеріям рішення Європейського суду [8, с. 177].

Незалежно від критеріїв класифікації джерел права, їх видів та змісту всі вони виступають в межах тієї або іншої правової системи як єдине ціле, що формує відповідну національну правову систему та наповнює її конкретним нормативним змістом.

У зв'язку з цим необхідно звернути увагу на позицію Р.А. Майданика, відповідно до якої під «джерелом права» необхідно розуміти фактори, які створюють зміст права, та фактори, що надають праву загальнообов'язкового значення [9, с. 48].

Необхідно додати, що для того, аби джерело права набуло якостей обов'язковості та всезагальності, необхідним є його офіційне визнання, інакше кажучи, таке джерело права повинно бути санкціоноване органами правотворчої влади.

Треба зазначити, що Європейський суд у своїй практиці застосовує правило *ratione materiae* – критерій прийнятності скарг, який полягає в тому, що скарга повинна відповідати основним положенням Конвенції.

На думку Суду, право або свобода, про які йдеться, повинні гарантуватися та захищатися Конвенцією. До того ж Європейський суд зазначає, що хоча Конвенція повинна тлумачитися у світлі умов сьогодення, Суд не може на основі цього принципу вивести з Конвенції шляхом еволюційного тлумачення право, яке було б випущено під час підготовки документа [10].

Таким чином, Європейський суд не встановлює прав, які не були гарантовані Конвенцією, інакше кажучи, практика Суду не може вважатися джерелом права по відношенню до права Конвенції.

Але аналіз конкретних судових рішень також свідчить про те, що тлумачення Судом Конвенції встановлює нові правила поведінки для держав-учасниць.

Можна зробити висновок, що рішення Європейського суду є особливою формою прецеденту, що створюється наднаціональним органом, і є обов'язковою для власне наднаціонального органу та держав-учасниць Конвенції.

Визнання практики Суду джерелом права в Україні зумовлено також міркуваннями практичної доцільності, оскільки, як правильно зауважила Венеціанська Комісія «За демократію через право», за умови обмеженості державних ресурсів набагато краще витратити фінанси на проведення необхідних реформ, які допоможуть запобігти порушенням Конвенції, ніж сплачувати справедливую сатисфакцію тим особам, що вже страждають від таких порушень [11].

Фактично в системі захисту прав людини спостерігається одночасне співіснування національного та міжнародного режиму захисту прав людини, які доповнюють одне одного.

У цьому сенсі Конвенція може виступати квазіконституцією у сфері захисту прав людини. Згідно з положеннями статті 53

Конвенції, ніщо в цій Конвенції не може тлумачитися як таке, що обмежує чи зневажає будь-які права людини та основоположні свободи, які можуть бути визнані на підставі законів будь-якої держави-учасниці Конвенції чи будь-якою іншою угодою, стороною якої вона є. Тобто це положення провело чітку межу юрисдикцію Суду та встановило обмеження щодо міри його впливу на правову систему держави [12, с. 152].

Тлумачення з боку держав положень Конвенції не несе загрози, оскільки воно здійснюється в рамках вже закріплених Конвенцією прав.

Щодо тлумачення як верховними, так і конституційними судами положень Конвенції, то вбачається їх зв'язок із Європейським судом, який виглядає як «остання інстанція» щодо визначення змісту норм та застосування Конвенції по відношенню до вищих судів держав. В основу порівняння Суду з конституційним судом можуть бути покладені два критерії: матеріальний критерій та формальний критерій.

Матеріальний критерій ідентифікує Суд, а точніше, визначає предмет контролю, який він здійснює. Вироблення Судом уніфікованого підходу до застосування Конвенції дозволяє покращити виконання зобов'язань за Конвенцією на національному рівні шляхом внесення відповідних законодавчих та адміністративних змін. У цьому сенсі дійсно Конвенція та практика суду формують «квазіконституцію» із захисту прав людини. Також варто вказати на особливість Суду, який у процесі динамічного тлумачення може розширити зміст прав, закріплених Конвенцією. Врешті-решт, як і класичний конституційний суд, Суд ставить за кінцеву мету забезпечення індивідуальних гарантій від свавілля державної влади.

Говорячи про питання застосування практики Європейського Суду конституційними судами, варто сказати, що в багатьох країнах вже існує добре вироблений та напрацьований механізм. У рішенні Конституційного суду Іспанії було закріплено, що прецедентна практика Європейського суду має розглядатися як засіб тлумачення прав та свобод людини, закріплених Конституцією Іспанії, а також такий, що має пряму дію [13, с. 113].

Крім того, діяльність Європейського суду можна порівняти з верховними судами, оскільки рішення Суду можуть містити вимогу для держави вжити заходів індивідуального характеру з метою перегляду рішення національного суду.

Так, досить яскравою є справа «Сокурєнко і Стригун проти України» [14], де Верхов-

вний Суд України (далі – Верховний суд або ВСУ), керуючись Конституцією України, на правах найвищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції скасував рішення Вищого господарського суду, який є касаційною інстанцією у господарських справах. Заявники вказували, що це було порушенням статті 6 Конвенції, оскільки ВСУ не був судом, «встановленим законом» (п. 1 ст. 6 Конвенції) для вирішення їхньої справи.

Відповідно до практики Суду термін «встановлений законом» у статті 6 Конвенції спрямований на гарантування того, «що судова гілка влади у демократичному суспільстві не залежить від органів виконавчої влади, але керується законом, що приймається парламентом» (див. рішення у справі «Занд проти Австрії» (*Zand v. Austria*), заява № 7360/76, доповідь Комісії від 12 жовтня 1978 року). Крім того, фраза «встановлений законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність [15, с. 191].

Справа «Сокурєнко і Стригун проти України» є важливою не лише в плані вказівки Європейським Судом на перевищення повноважень ВСУ, але і в плані підтвердження неможливості посилання на пряму дію Конституції України з метою виправдання застосування принципу законності, що може порушити права людини.

Питання застосування прецедентного права Європейського суду з прав людини набуває особливої актуальності й для судів загальної юрисдикції.

Говорячи про вплив практики Суду на суди загальної юрисдикції, варто вказати, що Верховний Суд України загалом підтримує таке ставлення до прецедентного права Європейського Суду, на підтвердження чого можна навести його правову позицію, висловлену у рішенні від 14 липня 2005 року у справі щодо виконання рішення «Мельниченко проти України» стосовно бездіяльності Центральної виборчої комісії України: «... рішення Європейського суду з прав людини, якими надаються тлумачення та практика застосування положень Конвенції, є формою прецедентного права, що розширює нормативний обсяг Конвенції, встановлюючи нові загальнообов'язкові правила» [16]. Але суди загальної юрисдикції неохоче беруть до уваги практику Суду та керуються нею у ухваленні рішення.

#### Висновки

Враховуючи відповідний вплив на правову систему України та на судову практику

взагалі, вважаємо, що питання виконання рішень є прерогативою у подальшій розбудові України як демократичної, правової та соціальної держави, а також буде відповідати взятим нею зобов'язанням як члена Ради Європи та учасника Конвенції 1950 року. Механізм виконання рішень Європейського суду з прав людини був визначений в Україні спеціальним законом «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини», тобто створені відповідні передумови на національному рівні, і, на нашу думку, Україна стала на шлях європейського виміру прав людини.

Втім, на підставі вищевикладеного слід наголосити, що комплексний вплив практики Суду повинен кореспондувати і законодавчим змінам для ефективного виконання зобов'язань України в рамках положень Європейської Конвенції, що потребує натеper конкретних та негайних кроків, виходячи з того, що судова практика є динамічною, але вона потребує відповідних стандартів, де найголовнішим стандартом є саме виконання державою судового рішення.

#### Список використаних джерел:

1. Кросс Р. Прецедент в англійському праві / пер. с англ. Москва, 1985. 245 с.
2. Gerards J., Fleuren J. Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law. *A comparative analysis*. 2014. 455 p.
3. Рішення Суду *Chapmann v. the United Kingdom* (2001), para.70; *l.v.the United Kingdom* (2002), para. 54.
4. Практика Вищого господарського суду України. URL: [https://dna.arbitr.gov.ua/sud5030/dla\\_sybektiv\\_gospod\\_dialnosti/zahist\\_prav\\_vgsu/](https://dna.arbitr.gov.ua/sud5030/dla_sybektiv_gospod_dialnosti/zahist_prav_vgsu/) (дата звернення: 17.03.2019).
5. Про судову практику вирішення адміністративними судами спорів, що виникають у зв'язку із застосуванням статті 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни»: Постанова ВАС від 19 грудня 2011 року № 8. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/ASS00115.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ASS00115.html) (дата звернення: 17.03.2019).
6. Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ: Постанова від 01 березня 2013 року № 3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003740-13> (дата звернення: 17.03.2019).
7. Сабодаш Р. Б. Практика Європейського суду з прав людини як джерело цивільного права України. *Наше право*. 2013. № 9. С. 140-145.
8. Дудаш Т.І. Юридична природа рішень Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичний аспект). *Право України*. 2010. № 2. С. 173-179.
9. Майданик Р.А. Цивільне право: Загальна частина. Київ: Алерта, 2012. Т. I. 472 с.

10. Рішення Великої палати у справі «Броньовські проти Польщі» від 22 червня 2004 року, заява № 31443/96. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/SO1119> (дата звернення: 17.03.2019).

11. Opinion on the implementation of the judgments of the European Court of Human Rights adopted by the Venice Commission at its 53 Plenary Session (Venice, 13-14 December 2002), para.90. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)034-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)034-e) (Last accessed: 17.03.2019).

12. Anagnostou D. European Court of Human Rights: Implementing Strasbourg's Judgments on Domestic Policy: Implementing Strasbourg's Judgments on Domestic Policy. Edinburgh University Press, 2013. 345 p.

13. Шевчук С. В. Судовий прецедент у діяльності Європейського Суду з прав людини та його вплив на правову систему України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2007. № 5(67). С. 114-115.

14. Case of Sokurenko and Strygun v. Ukraine. Judgement of the European Court of human rights of 11 December 2006. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-76467> (Last accessed: 17.03.2019).

15. Leanza P., Pridal O. The right to a fair trial: Article 6 of the European Convention on Human Rights. Wolters Kluwer Law & Business, 2014. 456 p.

16. Рішення Верховного Суду України від 14 липня 2005 року. Закон і бізнес. 2005. № 39. 24-30 вересня.

*В статье исследована деятельность Европейского суда по правам человека и определено значение соответствующей практики Европейского суда для судебной практики Украины. Проанализирована деятельность Европейского суда по правам человека, ее роль и влияние на судебную систему Украины, приведены соответствующие примеры.*

**Ключевые слова:** Европейский суд по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, правосудие, решение.

*The article examines the activities of the European Court of Human Rights and defines the relevance of the relevant practice of the European Court for the jurisprudence of Ukraine. The work of the European Court of Human Rights, its role and influence on the judicial system of Ukraine are analyzed, the corresponding examples are given.*

**Key words:** European Court of Human Rights, Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, justice, decision.





УДК 340.1

**Василь Костицький,***докт. юрид. наук, професор,  
академік Національної академії правових наук України,  
професор Київського національного університету імені Тараса Шевченка***Ірина Костицька,***канд. юрид. наук, старший науковий співробітник,  
заступник завідуючого відділом  
Інституту законодавства Верховної ради України*

## ВІДПОВІДАЛЬНЕ ПРЕДСТАВНИЦЬКЕ ПРАВЛІННЯ ЯК ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ОСНОВА ФОРМУВАННЯ І ЗДІЙСНЕННЯ ВЛАДИ В УМОВАХ ГЛОБАЛЬНИХ ВИКЛИКІВ

Стаття присвячена проблемам народного представництва, який розглядається як суспільний феномен. Автори поєднали свої попередні дослідження, присвячені проблемам представницької демократії і народного представництва (І. Костицька) та дослідження народного представництва як форми реалізації влади народом, який розглядається не тільки як джерело влади, але й як суб'єкт влади, що обумовило виокремлення представницької влади (парламент, президент, місцеве самоврядування) і функціональної влади (виконавча влада – державна і самоврядна, судова влада, атестаційна влада і контрольно-наглядова влада) як нове бачення питань поділу влади (В. Костицький) у контексті реалізації відповідального представницького правління.

Автори виходять з того, що явище народного представництва та парламентського представництва зокрема, сучасний демократичний розвиток суспільства і держави немислимий без функціонування і подальшого вдосконалення системи представницької парламентської демократії, яка вбирає в себе ряд демократичних інститутів, пов'язаних між собою механізмом вільних, рівних, загальних, періодичних виборів, що відбуваються шляхом таємного голосування і проходять в атмосфері загальної політичної участі суб'єкта влади Українського народу – виборчого корпусу, що передбачає високий загальнокультурний рівень нації. У рамках саме такої парадигми розвитку суспільства і держави окреслився та викристалізувався сучасний концепт відповідального представницького правління.

Автори розглядають поняття, характерні риси та ознаки відповідального представницького правління. В статті також представлений короткий аналіз двох основних концепцій представництва: «концепції дії» та «концепції правових відносин», за якими згідно з першою представництво інтерпретується як діяльність, тобто, сукупність дій, що полягають у здійсненні угод та інших юридичних дій однією особою (представником), який діє у межах повноваження від імені іншої особи – того, кого представляє (принципала), а за другою під представництвом вбачається система відносин, побудованих на правових нормах і спрямована на реалізацію інтересів і цілей принципала.

Досліджуються проблеми поєднання політичного представництва і правового представництва у системі влади, а також зарубіжний досвід, теорія і практика відповідального представницького правління на прикладі науково-теоретичного доробку відомих вчених та їх відображення у національному законодавстві різних держав. Автори приходять до висновку, що відповідальне представницьке правління може бути прочитане у сучасних умовах як одна із підстав посилення державно-правового впливу на перебіг суспільних подій в умовах нових глобальних викликів (змін клімату, масових переселень, світової пандемії, тероризму і т.п.).

**Ключові слова:** народне представництво, відповідальне представницьке правління, поділ влади, народ як суб'єкт влади, глобальні виклики, представницькі органи влади, функціональна влада.

Утвердження в Україні демократичної правової держави передбачає неодмінне досягнення раціонального балансу між потребами суспільства і особи, держави і людини та громадянина, суспільства і держави. Останні виклики сучасного глобально-

го розвитку продемонстрували актуальність вирішення цих проблем не тільки у політико-правовій практиці, але й у сфері науки. Виділимо тут теоретико-правові складові, оскільки вищенаведене обумовлює перегляд ряду усталених підходів до розуміння

і призначення права у сучасному суспільстві [31, с. 3-13]. В умовах кліматичних загроз, розростання пандемії, поширення тероризму постає питання про новий зміст соціальної відповідальності держави, про її завдання поєднати принципи лібералізму, примату прав і свобод людини як найвищої цінності та права соціуму, тобто мова йде про нове прочитання таких фундаментальних категорій, як парламентаризм і вибори, конституція і верховенство права, відповідальний уряд і відповідальне урядування, що зрештою зводиться до потреби розгляду проблеми відповідального представництва. Адже згадані інститути та категорії є не просто формами здійснення влади, але і незаперечними правовими цінностями, що створюють своєрідний аксіологічний підмурок функціонування влади.

Тому питання запровадження та функціонування відповідального представницького правління в Україні, а, як показує практика боротьби з поширенням коронавірусу, і для інших держав, набуває першорядного значення саме в контексті курсу на розбудову демократичної правової держави.

Підґрунтя теоретичного концепту відповідального представницького правління складає категорія представництва, добре відома правовій науці та практиці ще від античної доби. Невипадково Г. Єллінек ідею представництва відносив до першопочаткових правових поглядів людини [5, с. 418]. Відповідно, представництво розглядається як суто правовий феномен. Воно, зокрема, визначається як «здійснення якоюсь особою (представником) юридичних дій на основі і в межах певних повноважень від імені іншої особи — того, кого представляють» [2, с. 365]; вчинення правочинів та інших юридичних дій однією особою (представником) від імені та в інтересах іншої особи згідно з довіреністю або в силу закону [3, с. 1064].

Становлення ідеї представницького правління відбувається в період західноєвропейського Середньовіччя [1, с. 46; 4; 8, с. 218] та пов'язане із взаєминами усередині католицької церкви, а також між містами і феодалними монархами, хоч деякі сучасні дослідники (як-от Б. Манен) схильні шукати його витоки ще в давньоафінській демократії [6, с. 15-16].

Поступово ця ідея набула характеру концепції відповідального представницького правління, неодмінним елементом якого став парламент як вищий колегіальний та представницький орган нації.

Натепер слід констатувати, що, попри наявність солідного корпусу наукових досліджень, які окреслюють сутність представницької системи, народного представництва

та його інваріанти, з одного боку, та концепцій юридичної відповідальності держави і парламенту, з другого боку, проблематика відповідального представницького правління як необхідної теоретико-правової основи для моделювання влади досі не стала узвичаєною у вітчизняному конституційно-правовому дискурсі.

Але ж вираз «представницьке правління», як пише французький дослідник П. Розанвалон, вперше був вжитий ще у листі американського політичного діяча О. Гамільтона у 1777 році. Потім вже більш систематично воно використовувалося на початку 1790-х років — в першу чергу відомими мислителями Т. Пейном, Ж. Кондорсе, Е. Ж. Сійєсом. При цьому, Е. Ж. Сійєс у своїх «Основах суспільного устрою» розрізняв два тлумачення представницького правління, з яких тільки одне є демократичним, хоча обидва засновані на виборності і, отже, застосовні до великих і населених територій. В одному випадку мова йде про «заохочення партійних консультацій на місцевому рівні», в іншому — лише про «делегування представників в центральну асамблею» [7, с. 216].

У сучасній науці цей феномен аналізується переважно через призму демократичного дискурсу, зокрема концепцій «конкурентної» демократії (як способу здійснення електоральної конкуренції за владу) (Й. Шумпетер, Р. Даль, Дж. Сарторі, Дж. Х. Хеллоуел, Дж. Шапіро та ін.) та «учасницької» демократії (як способу забезпечення участі громадян в управлінні справами держави) (Дж. Дьюї, Дж. Д. Коул, В. Остром, С. Сіндер, М. Дж. Скінмор, М. К. Тріпп, А. Турен та ін.) [7, с. 217], що співпадає з оголошеним на початку статті підходом авторів до визначення відповідального представницького правління як основи формування і функціонування всього механізму державної влади.

Відповідальне представницьке правління у найзагальнішому вигляді розглядається як система механізмів обмеження владного свавілля [9, с. 42]. У цьому сенсі відповідальне представницьке правління слід вважати складовою частиною системи обмеження влади як більш широкого за змістом політико-правового феномену [10; 11, с. 47-54]. У межах такого правління «для забезпечення легітимності публічної влади конституція виражає формалізацію повноважень і відповідальності органів публічної влади. Здійснення ефективного публічного управління залежить від зворотних зв'язків із народом та визначення форми впливу народу на управлінські рішення у суспільстві» [12, с. 266]. На нашу думку, сьогодні є підстави говорити про те, що відповідальне представницьке правління не може

бути обмежене тільки інститутом парламентаризму, але й має охоплювати також інститути президенства та місцевого самоврядування [13, с. 47-50; 14, с. 27-34], що обумовлено як рівнем легітимності президента, обраного усім народом, так і його місцем у системі органів влади та правом представляти державу, творену народом [15; 16].

При цьому, згідно з висновками американських учених, представницьке правління, визначене конституцією і відповідальне перед народом на основі загального всенародного періодичного волевиявлення, взагалі належить до числа визначальних ознак конституціоналізму [17, с. 41-42; 18, с. 62-63]. Нині, у контексті моделі відповідального представницького правління, зокрема, представництво та відповідальність тісно поєднуються в одному дискурсі західної політології та конституціоналістики [19; 20].

У зарубіжному праві представництво розглядається щонайменше у трьох основних значеннях: як правовідношення; як функції представника у відповідному правовідношенні; як правовий інститут у цілому, що включає внутрішні та зовнішні форми представництва [21, с. 61].

Визначальним для нашого дослідження є відмежування публічного представництва від приватного (приватноправового). Зокрема, в юридичній літературі слушно наголошено на тому, що публічне представництво відрізняється від приватноправового своєю функцією: воно вирішує завдання формування публічної волі; натомість у приватному праві воля суб'єкта, від імені якого здійснює свої повноваження представник, передбачається вже сформованою. Стороною, яку представляють у публічному праві, є невідзначене коло суб'єктів — народ у цілому, який ми розглядаємо суб'єкт права і суб'єкт влади саме через систему народного публічного представництва. Тому погодимося із влучним висловом Ф. Анкерсмита: «...без політичної репрезентації немає і народу як реальної політичної єдності» [22, с. 28]. Саме тому парламент, на думку Г. Єллінека, є «в юридичному сенсі організованим народом» [23, с. 429-430].

Категорія народного представництва є однією з провідних у теорії права та в теорії конституційного права, з якою пов'язується визнання народу суб'єктом права і суб'єктом влади, що є юридичною підставою самовизначення народу та його суверенітету, права народу на творення держави та формування органів влади. З цієї теорією тісно пов'язана категорія політичного представництва.

У сучасній науковій літературі виокремлюються два основних підходи до визначен-

ня суті політичного представництва — широкий та вузький. У межах першого підходу до представницької системи включають усіх осіб (виборних та призначуваних членів законодавчих та виконавчих органів), які приймають більшість рішень у формі законів або виконавчих розпоряджень, певним чином відображаючи інтереси всього суспільства чи його окремих частин. При цьому компонентами структури політичного представництва виявляються практично всі органи влади та працюючі в них посадові особи [24, с. 13], проте, чи не головним недоліком цього широкого підходу є те, що визначальною властивістю різні дослідники вважають якусь одну характерну рису, яка домінує в системі народного представництва і при цьому рідко у кого з них збігається [24, с. 14-15].

Дійсно представницька система виступає виключно то як функціонально єдина система установ, то як організована група людей, то як форма соціальності, то як процес пристосування одне до одного думки більшості населення і державної політики [30, с. 13]. Характерною в цьому ключі є теоретична конструкція, запропонована американською дослідницею Х. Піткін [29, с. 191], в інтерпретації якої представництво не позначає емпіричну реальність, а лише виступає конструкцією, яку різні вчені використовують у різних значеннях, а тому критерієм оцінки того чи іншого визначення може слугувати не його відповідність ясному значенню, а точність застосування у кожному конкретному випадку; в цілому ж, на думку Х. Піткін, представництво означає передачу в певному сенсі чогось, що тим не менше не передається буквально або фактично, а звідси — у визначенні представництва закладено парадокс: щось передається і водночас не передається [24, с. 13-14; 29, с. 191]. Так, зокрема, описуючи філософські підвалини народного представництва Ф. Анкерсміт визнав, що репрезентація «робить присутнім те, що є відсутнім. Представницький орган створює присутніми відсутні думки та дії людей. У процесі політичної репрезентації зображення політичної волі, яка існує в одному середовищі (народі), робиться видимим і присутнім в іншому середовищі (представницькому органі)» [25, с. 64].

Цікаво, що широкий підхід до тлумачення представництва фактично нівелює роль його суб'єктів. Характерним з цього погляду є визначення представництва як переважно публічної, інституалізованої взаємодії між багатьма людьми і групами осіб, яка відбувається складними шляхами в комплексі більш широкомасштабних соціальних взаємодій. Специфіка представництва, за цією

інтерпретацією, обумовлена не діяльністю індивідуальних учасників процесу, а загальною структурою і функціями системи, стереотипами багатосторонньої діяльності багатьох людей, для яких політичним представництвом є діяльність представників політичних партій, спрямована на вирішення проблем та реалізацію інтересів тих, кого представляють, відповідь на їхні проблеми і запити, що, зрештою, і породжує певний самообман суспільства, віру у доброго царя чи у відданих народу і безкорисливих депутатів.

Натомість, на відміну від політичного представництва, поняття «народного представництва» більш наочно і конкретно вказує на реальне джерело влади, лакмусовий папірець для визначення рівня демократичності влади та політичного режиму держави. При цьому від ступеня розвитку народного представництва залежить форма держави (державного правління), ієрархія, структура і компетенція органів державної влади. Найширше виявляється народне представництво в парламентських республіках, провідною особливістю яких є верховенство парламенту в системі органів державної влади [26].

Відтак, концептуально важливим є те, що народне представництво передбачає вираження інтересів народу. Воно обумовлене народовладдям, є відображенням участі в діяльності публічних установ представників суспільства і підпорядковується конституційно-правовим принципам демократичного правління. Ще давньогрецькі (Анаксагор, Аристотель, Демосфен, Перикл, Платон, Протагор) та римські (зокрема Цицерон) мислителі вказували на необхідність народного представництва як однієї з основ державного правління. За умови, якщо народ у державі має політичні права, але не може (внаслідок значних територіальних просторів держави) скористатися ними безпосередньо, він обирає на певний термін представників, яким делегує свої повноваження, але не в повному обсязі, а частково (йдеться про існування референдуму) [27, с. 34]. З точки зору видатного французького мислителя доби Просвітництва Ш. Л. Монтеск'є, яка нині є усталеною та класичною в тлумаченні призначення і суті народного представництва, ідея такого представництва ґрунтується на тому очевидному міркуванні, що оскільки народ безпосередньо не в змозі здійснювати законодавчу владу, він може робити це за допомогою своїх представників [28, с. 289]. Такі ж міркування, на думку американської дослідниці Х. Піткін, були визначальними для О. Гамільтона, Дж. Джея та Дж. Медісона. Отже, за Ш. Л. Монтеск'є, парламентарії є представниками народу в парламенті, саме

обрані депутати здатні найкраще обговорювати державні інтереси, а загальнодержавний представницький орган слід обирати для ухвалення законів та контролю за їх виконанням [28, с. 293].

Нині панівною у сучасних демократичних державах є доктрина народного представництва, тісно пов'язана з концепцією народного суверенітету та принципом рівності громадян у здійсненні їх політичних прав. Ключовою ознакою такого представництва є визначальна роль прямих виборів як засобу кооптації народних представників до складу представницьких органів влади. Зокрема, це представництво «забезпечується через прямі вибори, тобто вибори за участі усього виборчого корпусу за умови обрання депутатів безпосередньо виборцями. Це, по-перше, означає, що народне представництво є виборним, а по-друге — визначає суспільно-політичну роль виборів як основного механізму забезпечення народного представництва, а отже, реалізації суверенітету народу в умовах державного режиму представницької демократії». На нашу думку, з відповідальним представницьким правлінням пов'язані нерозривно принцип верховенства права, організація влади на засадах її поділу на гілки, обмеження влади правом. У цій категорії логічно поєднується визнання народу суб'єктом права та суб'єктом влади, який формує через систему народного представництва увесь механізм державної і самоврядної влади, а також розуміння соціальної та юридичної відповідальності держави і муніципалітетів перед народом як сувереном, їх обов'язки забезпечувати правопорядок і захист прав і свобод людини і громадянина та соціуму, в тому числі і в умовах нових глобальних викликів.

#### Список використаних джерел:

1. Анкерсмит Ф. Р. Эстетическая политика. Политическая философия по ту сторону факта и ценности / пер. с англ. Д. Кралечкина ; под науч. ред. И. Борисовой ; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». Москва : Издательский дом Высшей школы экономики, 2014. С. 46.
2. Энциклопедический словарь правовых знаний: Советское право / ред. В. М. Чхиквадзе. Москва : Изд-во «Советская Энциклопедия», 1965. С. 365.
3. Советский Энциклопедический Словарь. 4-е изд. Москва : Советская Энциклопедия, 1989. С. 1064.
4. Griffiths G. Representative Government in Western Europe in the Sixteenth Century. Oxford, Clarendon Press, 1968, un vol. in-8°, xviii-622 p.
5. Еллинек Г. Общее учение о государстве: Право современного государства / под ред.



С. И. Гессен. 2-е изд., исправ. и допол. Санкт-Петербург: Н. К. Мартынов, 1908. Т. 1. С. 418.

6. Манен Б. Принципы представительного правления / пер. с фр. Санкт-Петербург: Евр. ун-т в Санкт-Петербурге, 2008. С. 16–56.

7. Медяник Д. В. Виникнення і розвиток ідеї політичного представництва у політичній думці Західної Європи. *Вісник Дніпропетровського університету*. 2012. № 9/2. С. 216–217.

8. Mansfield H. C., Jr. Modern and Medieval Representation. *Representation* / ed. by J. R. Pennock, J. W. Chapman. N.Y., 1968. P. 55–82.

9. Закоморна К. О. Відповідальне правління в аспекті конституційної реформи: український та зарубіжний досвід. *Актуальні проблеми державного будівництва та місцевого саморядування в контексті конституційної модернізації*. Харків: НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування, 2016. С. 42.

10. Костицький В. В., Кобан О. Г. Обмеження правом законодавчої та судової влади: монографія. Київ: «Видавничий дім «АртЕк», 2017. 228 с.

11. Бориславська О. Конституційна реформа як шлях формування в Україні конституційної системи обмеженого правління (на основі досвіду європейської моделі конституціоналізму). *Право України*. 2014. № 7. С. 47–54.

12. Савчин М. В. Конституціоналізм і природа конституції: монографія. Ужгород: Поліграф-центр «Ліра», 2009. С. 266.

13. Kostytsky V. Scientific ideas, legal progress, scientific legal doctrine: searching for the optimal power model in the modern state. *European science. Európska Veda. Scientific journal. Vedecký časopis, Podhájka*, 2019, Vol. 4., pp. 47–50;

14. Kostytsky V. Local self-government as a separate branch of power in Ukraine: theoretical and methodological issue. *Соціологія права*. 2019. № 1-2 (26-27). С. 27–34.

15. Костицька І. О. Інститут президентства в Україні: становлення і функціонування. Теоретико-правовий аналіз. К.: Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи. 2003. 496 с.

16. Kostytska I. O. Institute of Presidency in Ukraine: Establishment and function. Theoretical and legal analysis. K.: Institute of Legislative Projections and Legal Expertise. 2003. 74 p.

17. Henkin L. New Birth of Constitutionalism: Genetis Influence and Genetis Defects. *Constitutionalism, identity, difference and legitimacy: theoretical perspectives* / editor Michel Roseufeld: A conference on Comparative Constitutionalism:

Theoretical Perspectives on the Role of Constitutions in the Interplay Between Identity and Diversity (January, 1993). *Cordozo Law Review*, 1994. P. 41–42.

18. Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2010. С. 62–63.

19. Representation and Responsibility: Exploring Legislative Ethics. Editors: Bruce Jennings, Daniel Callahan. New York: Plenum press, 1985. 332 p.

20. Matthew Flinders. Fifty Years of Representative and Responsible Government: Contemporary Relevance, Theoretical Revisions and Conceptual Reflection; Birch A. H. Representative and Responsible Government. 1964.

21. Субботин Н. А. Представительство в англо-американском праве: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 1983. С. 61.

22. Анкерсмит Ф. Р. Репрезентативная демократия. Эстетический подход к конфликту и компромиссу. *Логос*. 2004. № 2 (42). С. 28.

23. Еллинек Г. Общее учение о государстве. 2-е изд., исправ. и допол. С. И. Гессеном. Санкт-Петербург: Издание Юрид. книжного магазина, 1908. С. 429–430.

24. Савельев В. А. Капитолий США: прошлое и настоящее. Москва: Мысль, 1989.

25. Костицька І. О. Політико-правова природа народного представництва. *Право України*. 2006. № 10. С. 9–14.

26. Костицька І. О. Конституційно-правові основи статусу народного депутата України в системі народного представництва: дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2010.

27. Васильченко О. Ю. Розвиток інституту народного представництва в Україні: дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.01. Київ, 2017. С. 34.

28. Монтескье Ш. Л. Избранные произведения / общ. ред. и вступ. ст. М. П. Баскина. Москва: Гослитиздат, 1955.

29. Pitkin H. F. The Concept of Representation: Murphy Colleen, Gardoni Paolo, McKim Robert. Climate change and Its Imhacts. Risk and Inequalities. Springer International Publishiing, AG, part of Springer Nature, 2018. URL: <http://doi.org/10.1007/978-3-319-77544-9>. P. 191.

30. Шаповал В. Політико-правова категорія народного представництва: питання теорії. *Право України*. 2013. № 5. С. 13.

31. Оніщенко Н. М. Проблеми поняття, сутності та природи права. *Юрист України*. 2011. № 2. С. 5–10.

Статья посвящена проблемам народного представительства, рассматривается как общественный феномен. Авторы объединили свои предыдущие исследования, посвященные проблемам представительной демократии и народного представительства (И. Костицкая) и исследования народного представительства как формы реализации власти народа, который рассматривается не только как источник власти, но и как субъект власти, что обусловило выделение представительной власти (парламент, президент, местное самоуправление) и функциональной власти (исполнительная власть – государственная и самоуправляющаяся, судебная властей, аттестационная власть и контрольно-надзорная власть) как новое видение вопросов разделения властей (В. Костицкий) в контексте реализации ответственного представительного правления.



Авторы исходят из того, что явление народного представительства и парламентского представительства в частности, современный демократическое развитие общества и государства немислим без функционирования и дальнейшего совершенствования системы представительной парламентской демократии, которая впитывает в себя ряд демократических институтов, связанных между собой механизмом свободных, равных, общих, периодических выборов, происходящих путем тайного голосования и проходят в атмосфере всеобщей политического участия субъекта власти Украинского народа – избирательного корпуса, предполагает высокий общекультурный уровень нации. В рамках именно такой парадигмы развития общества и государства наметился и выкристаллизовался современный концепт ответственного представительного правления.

Авторы рассматривают понятие, характерные черты и признаки ответственного представительного правления. В статье также представлен краткий анализ двух основных концепций представительства «концепции действия» и «концепции правовых отношений», по которым согласно первой представительство интерпретируется как деятельность, то есть, совокупность действий, которые заключаются в осуществлении сделок и иных юридических действий одним лицом (представителем), который действует в пределах полномочия от имени другого лица – того, кого представляет (принципала), а по второй под представительством усматривается система отношений, построенных на правовых нормах и направлена на реализацию интересов и целей принципала.

Исследуются проблемы сочетания политического представительства и правовой представительства в системе власти, а также зарубежный опыт, теория и практика ответственного представительного правления на примере научно-теоретического наследия известных ученых и их отражение в национальном законодательстве различных государств. Авторы приходят к выводу, что ответственное представительное правление может быть прочитано в современных условиях как одним из оснований усиления государственно-правового воздействия на ход общественных событий в условиях новых глобальных вызовов (изменений климата, массовых переселений, мировой пандемии, терроризма и т.п.).

**Ключевые слова:** народное представительство, ответственное представительное правление, разделение властей, народ как субъект власти, глобальные вызовы, представительные органы власти, функциональная власть.

*The article deals with the issues of people's representation considered as a social phenomenon. The authors combined their previous studies regarding representative democracy and people's representation (I. Kostytska), as well as people's representation as a form of exercise of power by the people, with the people considered not only as a source of power, but also as a subject of power, leading to the separation of representative power (parliament, president, local government) and functional power (executive power – state and self-governing, judicial authorities, assessment authorities and supervisory authorities) as a new vision of issues of separation of powers (V. Kostytsky) in the context of the responsible representative governance. The authors assume that the phenomenon of people's representation and especially of parliamentary representation, as well as modern democratic development of society and the state is inseparable from the functioning and further improvement of the system of representative parliamentary democracy, which involves a number of democratic institutions, interconnected by the mechanism of free, equal, general and periodic elections by means of secret ballot voting and taking place in the atmosphere of general political participation of the subject of power of the Ukrainian people – the electorate, which implies a high nationwide cultural level. Modern concept of responsible representative governance has been outlined and crystallised within this paradigm of social and state development.*

*The authors examine the concepts, characteristics and attributes of a responsible representative governance. The article also provides a brief analysis of two basic concepts of representation: the "concept of action" and "the concept of legal relations"; the first concept interpreting representation as an activity, namely a set of actions consisting in the implementation of agreements and other legal actions by one person (the representative), performed within the scope of authority on behalf of another person – the person he represents (the principal), whilst the second concept provides for a system of relations founded on legal norms and aimed at realisation of the principal's interests and goals.*

*This research also covers matters of combining political representation and legal representation in the system of powers, as well as relevant foreign experience, theory and practice of responsible representative governance on the examples of theoretical achievements of famous scholars reflected in the national legislation of different states.*

**Key words:** people's representation, responsible representative governance, separation of powers, people as the subject of power, global challenges.

## НОТАТКИ



**Увага!**

Триває передплата на журнал  
«Підприємництво, господарство і право»,  
яку можна оформити в будь-якому відділенні  
поштового зв'язку ПАТ «Укрпошта».

**Наш передплатний індекс – 74576.**