

# ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий  
журнал

Журнал заснований  
у 2004 році з ініціативи  
генерал-лейтенанта міліції  
ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА  
ЗАХАРОВА, заслуженого  
діяча науки і техніки  
України, кандидата  
юридичних наук, професора

Свідectво про державну  
ресстрацію – серія KB  
№ 19320-9120 ПР  
від 05.07.2012

Передплатний  
індекс – 99881

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:  
49064, м. Дніпропетровськ,  
вул. Орловська, 1-Б  
тел.: (056) 371-51-47

ISSN 2078-3736

## У номері

*РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:  
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ*

*ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО*

*ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО*

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,  
ФІНАНСОВЕ ПРАВО*

*ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ  
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА*

*КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА*

**4 ч. 4**  
**2015**

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет». Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук (Постанова Президії ВАК України від 10.03.2010, № 1-05/2). Проведено перереєстрацію видання (Наказ МОН України № 261 від 06.03.2015, додаток № 13).

*Головний редактор* **М.В. Корнієнко**  
*Заступники головного редактора:*  
**О.М. Джу́жа, О.В. Негодченко**

Редакційна колегія не завжди  
поділяє позицію автора

За точність викладеного  
матеріалу відповідальність  
покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення,  
що не впливають на зміст  
матеріалів, а також їх  
перейменування вносяться  
редакцією без узгодження  
з автором

Рукописи не рецензуються  
і не повертаються

Ухвалено до друку та поширення  
через мережу Internet  
Вченою радою Дніпропетровського  
гуманітарного університету  
(протокол № 6 від 24.03.2015 р.)

**Бандурка О.М.** – доктор юридичних наук, професор,  
академік Національної академії правових наук України;  
**Биргеу М.М.** – доктор юридичних наук, професор  
(Республіка Молдова);  
**Богатирьов І.Г.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Бондаренко Н.Л.** – доктор юридичних наук, професор  
(Республіка Білорусь);  
**Вербенський М.Г.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Гирько С. І.** – доктор юридичних наук, професор  
(Російська Федерація);  
**Джу́жа О.М.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Калюжний Р.А.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Кисельов О.О.** – кандидат юридичних наук, доцент;  
**Колпаков В.К.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Корнієнко М.В.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Макаренко Є.І.** – кандидат юридичних наук, професор;  
**Макушев П.В.** – кандидат юридичних наук, професор;  
**Мисливий В.А.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Негодченко О.В.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Сергєвнїн В.А.** – доктор юридичних наук, професор  
(Сполучені Штати Америки);  
**Хюльсхерстер Штефан** – доктор юридичних наук,  
професор (Федеративна Республіка Німеччина);  
**Чернїй В.В.** – доктор юридичних наук, доцент;  
**Ярмиш О.Н.** – доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент Національної академії правових наук  
України.

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:  
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

**ВОЛОШЕНЮК О. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри загальноправових  
дисциплін факультету права та масових  
комунікацій  
(Харківський національний  
університет внутрішніх справ)

УДК 340.137

**ГАРМОНІЗАЦІЯ ТА УНІФІКАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА  
ЯК ФОРМИ ЗБЛИЖЕННЯ ПРАВОВИХ СИСТЕМ**

Стаття присвячена дослідженню особливостей та визначенню співвідношення гармонізації та уніфікації законодавства. Проаналізовано фактори, які слід враховувати при виборі і застосуванні конкретної форми зближення правових систем світу в сучасних умовах.

**Ключові слова:** гармонізація законодавства, уніфікація законодавства, адаптація законодавства, зближення правових систем, апроксимація, інтеграція, глобалізація.

Статья посвящена исследованию особенностей и определению соотношения гармонизации и унификации законодательства. Проанализированы факторы, которые следует учитывать при выборе и применении конкретной формы сближения правовых систем мира в современных условиях.

**Ключевые слова:** гармонизация законодательства, унификация законодательства, адаптация законодательства, сближение правовых систем, апроксимация, интеграция, глобализация.

The article is devoted to research the characteristics and the ratio of harmonization and unification of the law. The factors which necessary to consider when selecting and applying specific form of convergence of legal systems in the modern world were analyzed.

**Key words:** harmonization of legislation, unification of legislation, adaptation of legislation, the convergence of legal systems, approximation, integration, globalization.

**Вступ.** Характерною рисою розвитку правових систем світу в умовах поглиблення процесів глобалізації є їх зближення або апроксимація (від англ. approximation – наближення, зближення). Вказана тенденція є закономірною та всеосяжною, вона охоплює різні сфери правового регулювання, має суттєвий вплив на правову ідеологію та юридичну практику як окремих держав, так і міждержавних співтовариств, визначає конфігурацію сучасного міжнародного правопорядку в цілому.

Процеси зближення правових систем відбуваються як спонтанно (стихійно), та і цілеспрямовано. Суть стихійного шляху полягає у тому, що стандартизація умов життя і зов-



нішніх зв'язків зумовлює тенденцію однакового правового регулювання. Окремі правові ідеї, норми та інститути поступово проникають в інші правові системи та ніби вплітаються у тканину національного права, стаючи їх невід'ємною часткою. Але більшого значення в сучасних умовах набувають свідомі зусилля, спрямовані на створення інтегрованого правового простору, на подолання відмінностей між національними правовими системами.

Основними формами цілеспрямованого зближення правових систем світу є гармонізація та уніфікація законодавства. Це взаємопов'язані процеси, які, між тим, мають свою специфіку. Різні теоретичні аспекти гармонізації та уніфікації законодавства, форми і методи їх практичного здійснення стали предметом дослідження багатьох вітчизняних і зарубіжних науковців. Зокрема, цим питанням приділяли достатню увагу І. Л. Бачило, Ю. Л. Бошицький, А. С. Довгерт, В. О. Зайчук, О. Л. Копиленко, В. М. Корецький, Н. С. Кузнецова, Л. А. Луць, Г. А. Пакерман, М. І. Пшенічнов, О. Ф. Скакун. При цьому одні автори використовують вказані поняття як синонімічні, другі сприймають гармонізацію як метод уніфікації у її широкому розумінні, а треті розглядають їх як самостійні категорії.

**Постановка завдання.** Метою статті є визначення особливостей гармонізації та уніфікації законодавства як основних форм зближення правових систем світу, а також аналіз факторів, які впливають на їх вибір і застосування в сучасних умовах.

**Результати дослідження.** Термін «гармонізація» походить від грецького «*harmonikos*», що означає злагоджений, розмірний. Використання даного поняття у сфері права передбачає досягнення певної узгодженості регулювання суспільних відносин, гармонійної взаємодії правових систем. За словами Н. С. Кузнецової, гармонізація законодавства являє собою усунення проблематичних невідповідностей між національними законами. Це не обов'язково означає створення абсолютно однакових законодавчих положень, мова іде перш за все про те, що їх зміст має бути достатньо схожим, з тим, щоб вони органічно поєднувалися один з одним, так би мовити, «вписувалися» в єдині рамки, в єдині стандарти. В межах такого достатньо широкого і демократичного розуміння гармонізація законодавства призводить певною мірою до «ідеологічного» зближення законів, а також окремих правових норм, певних юридичних механізмів [1, с. 67]. Завдяки гармонізації забезпечується такий стан національного законодавства, при якому його акти за своїм змістом, принципами правового регулювання й передбачуваними результатами у правозастосовній практиці є однорідними актам іншої країни або міжнародного об'єднання при можливому розходженні юридичних методів досягнення результату. Образно кажучи, при даній формі зближення законодавства норми різних країн можуть мати несхоже звучання, але бути «співзвучними», тобто разом створювати «гармонійний акорд».

Таке загальне розуміння гармонізації законодавства не виключає, а навпаки, передбачає багатоманітність конкретних її форм і проявів: від узгодження концепцій розвитку національного законодавства до прийняття стандартів певної діяльності. У європейському правовому просторі використовується декілька типів гармонізації законодавства: неформальна гармонізація, судова гармонізація, законодавча гармонізація, факультативна гармонізація, повна гармонізація, часткова гармонізація. Зокрема, повна гармонізація відбувається шляхом введення у національне законодавство норм через прийняття директив. Наприклад, повна гармонізація промислових норм відбувається шляхом приведення у відповідність з директивами міжнародних організацій всіх технічних норм та елементів, що визначають готову продукцію. Натомість мінімальна, вибіркова або часткова гармонізація відбувається шляхом взаємного визнання та встановлення мінімальних стандартів, які враховують можливість їх зміни з урахуванням науково-технічного прогресу та відповідного внесення змін до цих стандартів [2, с. 341]. Окрім того, концептуально диференціюють також два принципово відмінних рівня гармонізації законодавства: статична гармонізація (гармонізація змісту законів) та динамічна гармонізація (гармонізація дії законів). Остання, у свою чергу, поділяється за наступними під-рівнями: темпоральна гармонізація законодавства (подолання суперечностей законів без внесення змістовних змін за допомогою коригування тимчасових елементів щодо часу набрання законної сили, призупинення дії закону, здійснення конституційного контролю за конституцій-



ністю закону); алгоритмічна гармонізація (узгодження послідовності набрання законодавчими нормативно-правовими актами законної сили) [3, с. 189].

Вважаємо, що крім названих різновидів гармонізації законодавства слід також виокремлювати двосторонню (багатосторонню) та односторонню гармонізацію. У першому випадку всі сторони здійснюють певні взаємні кроки щодо подолання суперечностей, які містяться у їх законодавстві та заважають інтеграційним процесам між ними. У другому випадку мова йде про адаптацію законодавства певної держави до норм і стандартів іншого суб'єкта міжнародного права (найчастіше – до законодавства так званих наддержавних утворень). О. Л. Євглевська, приміром, вказує, що «уніфікація» і «гармонізація» характеризують процеси, які відбуваються в рамках міждержавних об'єднань, зокрема в Європейському Союзі, за участю усіх держав-членів стосовно створення права ЄС, тоді як країни-кандидати в члени ЄС здійснюють діяльність з адаптації вітчизняного законодавства до законодавства ЄС [4, с. 124]. З цими словами можна погодитись з тим уточненням, що адаптація є також особливим різновидом гармонізації. Так, стратегічний напрям розвитку правової системи України полягає у гармонізації законодавства України з сучасною європейською системою права. Така гармонізація відбувається у формі адаптації. Спеціально для цього створена Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, яка встановлює, що адаптація полягає у приведенні законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність до *acquis communautaire* [5]. Таким чином, процес адаптації має односторонній характер, оскільки при його здійсненні не йдеться про взаємні кроки Європейського Союзу та України щодо узгодження своїх правових норм. Мова йде лише про зміни в українському законодавстві з метою його гармонізації з нормами права Євросоюзу.

Уніфікація законодавства (від лат. *unio* – єдність і *facere* – робити, тобто, приведення чого-небудь до єдиної системи, форми, до однаковості) передбачає приведення національних актів у такий стан, при якому відповідні норми повністю збігаються. Таким чином, якщо гармонізація передбачає усунення суттєвих протиріч між юридичними джерелами різних держав (горизонтальна гармонізація) або між джерелами національного та міжнародного права (вертикальна гармонізація) при збереженні певних особливостей, то уніфікація спрямована на створення одноманітних, ідентичних правових норм. Уніфіковані норми поділяються на матеріально-правові, процесуальні та колізійні. Щоправда, останні не забезпечують єдності правового регулювання, але створюють єдині колізійні критерії та відсилання до певного іноземного закону [6, с. 163]. Уніфікація законодавства може бути універсальною та регіональною, вона знаходить прояв у створенні єдиних нормативних актів; виробленні єдиної системи та структури нормативних актів; розширенні кола загальних норм; забезпеченні смислової однозначності правових приписів та уніфікації правової термінології; розробці примірних нормативних актів тощо [7, с. 27]. При цьому можливі два механізми уніфікації: неформальне запозичення (наприклад, в ситуації, коли представники правотворчих і правозастосовних органів співпрацюють у підготовці нормативних актів або при розробці модельного законодавства) і запозичення внаслідок правового зобов'язання, яке відбувається при ратифікації міжнародних договорів або в процесі приєднання до наддержавного об'єднання. Інструментом уніфікації виступають також міжнародні торгові звичаї, які широко застосовуються в галузі торговельного мореплавства та міжнародних розрахунках і які в тій чи іншій мірі сприяють уніфікації права, забезпечують єдність у вирішенні багатьох важливих практичних питань.

Вибір конкретної форми зближення правових систем залежить від різних чинників. Зокрема, визначальним фактором може бути ступінь інтеграції держави у міжнародні інституції. Так, при підписанні державою міжнародних договорів, які покладають на неї певні зобов'язання, достатнім може бути проведення заходів з гармонізації законодавства, але у разі вступу держави до міжнародних організацій з яскраво вираженими наднаціональними повноваженнями виникає необхідність в уніфікації законодавства. Ускладнюється ситуація у разі входження держави у міжнародні об'єднання різного рівня (регіонального, конти-



ментального, загальносвітового) та розбіжних напрямків (економічні структури, політичні союзи, військові блоки тощо). У цьому випадку не виключається ймовірність неузгодженості правових норм і навіть колізій, пов'язаних із суперечливим регулюванням суміжних або аналогічних відносин у рамках різних міжнародних союзів. Це спричиняє необхідність створення цілісної багаторівневої системи права на всіх рівнях – від міжнародного до національного. Наприклад, правове регулювання процесів протидії злочинності в глобалізованому світі представлено багаторівневою (в ідеалі – ієрархічною) системою, що включає в себе глобальне міжнародне право, регіональне міжнародне право і внутрішньодержавне право. Необхідність узгодженості всіх цих складових є цілком зрозумілою, вона пояснюється об'єктивною потребою в розробці та реалізації єдиних стандартів безпеки і в той же час відображає взаємопов'язані, але багато в чому суперечливі процеси універсалізації та регіоналізації світу, які, в свою чергу, накладають свій відбиток на систему глобального правового регулювання. Ефективність такої складної системи залежить не лише від якості правових приписів та їх адекватності задачам боротьби зі злочинністю, але й значною мірою від збалансованості, координованості, узгодженості всіх її елементів [7, с. 25].

Іншим чинником, який слід враховувати при виборі форми зближення законодавства, є галузева приналежність нормативно-правових актів. Наприклад, при регулюванні відносин цивільно-правового характеру є більше підстав і можливостей для уніфікації законодавства, ніж при регламентації адміністративно-правових відносин. Справа в тому, що уніфікація більшою мірою, ніж гармонізація, впливає на самостійність держав у сфері законодавчої ініціативи. Процес уніфікації охоплює всі рівні правотворчості й вимагає застосування єдиних правил юридичної техніки в плані узгодження норм, актів і всієї системи законодавства. Відповідно, коли мова йде про уніфікацію відносин державно-владного, управлінського характеру, то гостро встає питання про здатність держави контролювати ситуацію в країні, тобто про суверенність державної влади.

Ще один важливий момент – це необхідність забезпечення збалансованості розвитку національної правової системи в процесі її зближення з іншими системами. Ігнорування цієї вимоги може призвести до негативних наслідків, які перевершать позитив впровадження запозичених норм та інститутів. Наприклад, намагання привести стан утримання ув'язнених в Україні у відповідність до європейських стандартів без урахування економічної ситуації в державі може призвести до того, що умови їх перебування в місцях позбавлення волі стануть кращими, ніж у дітей в дитячих будинках чи у військовослужбовців [8, с. 73]. Збереження єдності і цілісності національної правової системи повинно бути одним з основних пріоритетів правової політики України. Це передбачає забезпечення дієвості вже існуючих зв'язків між елементами механізму правового регулювання, а також підтримку зв'язків цієї системи з іншими соціальними регуляторами (зокрема – політичною й економічною системами суспільства) [9, с. 153].

Слід також пам'ятати про необхідність збереження національної самобутності в процесі зближення правових систем. З одного боку, універсалізація права є об'єктивною потребою правового розвитку, яка сприяє подоланню певної односторонності розвитку національного права, призводить до його насичення загальноновизнаними юридичними моделями і стандартами. Але, з іншого боку, вона також і збіднює право, посягаючи на різноплановість, що відображає національні особливості будь-якої правової системи. У зв'язку з цим в сучасній європейській літературі зустрічаються думки про уніфікацію права як одну із форм інтелектуального тероризму [10, с. 226]. Звичайно, таку позицію слід сприймати як перебільшення, але процеси зближення правових систем мають бути певним чином адаптовані до національних умов. Як вірно вказує М. Л. Ентін, для гармонізації головне полягає у тому, щоб грамотно пересадити нове правове рішення на національний правовий ґрунт, зробити так, щоб воно на ньому запрацювало. Для гармонізації важливим є не сам факт переносу норми права як такої, а той результат, якого ми прагнемо, котрого ми хотіли би з його допомогою досягти. Мова не йде ані про копіювання, ані про імітацію. Гармонізація – це мистецтво вирішення тих самих завдань, над якими б'ються інші держави, з використанням тих



правових форм, механізмів та інструментів, які ближче всього нашій країні, відповідають сформованим в ній умовам, відповідають її духу і менталітету. Адже результат, якого домагається країна, полягає в порівнянності правового регулювання, а зовсім не у формальній однаковості норм. Одні й ті ж норми в різному правовому і соціальному середовищі можуть давати різний ефект [11, с. 13].

**Висновки.** Підводячи підсумки, слід зазначити, що в умовах глобалізації право залишається важливим соціальним явищем, яке визначає головні параметри загальносвітових та регіональних інтеграційних процесів. Зближення правових систем світу, будучи об'єктивною потребою правового розвитку, відбувається у різноманітних формах, не останнє місце серед яких посідають гармонізація та уніфікація законодавства. Залежно від конкретних історичних умов, вказані форми зближення правових систем можуть використовуватися окремо, а можуть й поєднуватися в межах певного правопорядку, а також бути стадіями єдиного процесу трансформації права. За будь-яких умов, залучення іноземного досвіду та міжнародних юридичних стандартів повинно мати характер скоординованого і науково обгрунтованого процесу, відбуватися виважено та продумано, з урахуванням системного характеру права, ступеня інтегрованості держави в міжнародні інституції, рівня економічного розвитку, особливостей національної правової культури та інших важливих чинників.

#### **Список використаних джерел:**

1. Кузнецова Н. С. Проблема відповідності цивільного законодавства України стандартам європейського права / Н. С. Кузнецова // Університетські наукові записки. – 2005. – № 1-2. – С. 66-69.
2. Пархоменко Н.М. Гармонізація законодавства України з європейським та міжнародним правом: методи, етапи, види / Н. М. Пархоменко // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 338-342.
3. Бицюра Л. В. Методика гармонізації законодавства України та Європейського Союзу в контексті першочергових заходів зовнішньоекономічної політики / Л. В. Бицюра // Європейські перспективи. – 2012. – № 4. – С. 188-192.
4. Євглевська О. Л. Адаптація законодавства як умова майбутнього членства України в Європейському Союзі / О. Л. Євглевська // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2009. – № 17. – С. 118-129.
5. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 15. – Ст. 1028.
6. Пакерман Г. А. Определение понятия «унификации права» в современных условиях экономического развития / Г. А. Пакерман // Studii Juridice Universitare. – 2011. – № 1-2. – С. 159-176.
7. Рахманова Е. Н. Гармонизация и унификация уголовного законодательства в глобализирующемся мире / Е. Н. Рахманова // Российская юстиция. – 2009. – № 4. – С. 23-28.
8. Толстик В. А. Некоторые проблемы обеспечения соответствия российской и европейской правовых систем в условиях глобализации // Правовая система России в условиях глобализации: сб. материалов «круглого стола» / Под ред. Н. П. Колдаевой, Е. Г. Лукьяновой. – М. : «Ось-89», 2005. – С. 72-76.
9. Рабинович С. П. Гармонізація права України з правом Євросоюзу у контексті проблеми балансування пріоритетів національної правової політики / С. П. Рабинович // Міжнародне приватне право: розвиток, порівняльний аспект, гармонізація. – 2009. – Вип. 8. – С. 152-155.
10. Кабрйак Р. Кодификации / Р. Кабрйак; пер. с фр. Л. В. Головки. – М. : Статут, 2007. – 476 с.
11. Энтин М. Л. Современные императивы гармонизации законодательства и правовых систем / М. Л. Энтин. – М. : Российско-Европейский Центр Экономической Политики, 2005. – 16 с.



ДУДНІК Р. М.,  
здобувач  
кафедри теорії держави і права  
(Національний університет  
«Одеська юридична академія»)

УДК 342./349(477)

**ДО ПРОБЛЕМИ ВИОКРЕМЛЕННЯ СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИХ ЧИННИКІВ,  
ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА ПРОЦЕС ФОРМУВАННЯ  
НОВИХ ГАЛУЗЕЙ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА**

Охарактеризовано системоутворюючі чинники, що впливають на формування нових галузей права. Головний зміст аналізу передумов виникнення нової галузі права базується на розумінні цього процесу як результату синтезу загальних, безпосередніх та основних передумов. Сформована нова галузь права являє собою систему, яка затребувана юридичною практикою й наукою. Указано на існування в сучасному праві України проблеми штучного виділення нових галузей права, що ґрунтується на об'єктивних чинниках поглиблення й диференціації структури сучасних суспільних відносин.

***Ключові слова:** система права, галузі українського права, фактори, що впливають на формування нових галузей права.*

Охарактеризованы системообразующие факторы, влияющие на формирование новых отраслей права. Главное содержание анализа предпосылок возникновения новой отрасли права базируется на понимании этого процесса как результата синтеза общих, непосредственных и основных предпосылок. вновь сформированная новая отрасль права представляет собой систему, которая востребована юридической практикой и наукой. Указано на существование в современном праве Украины проблемы искусственного выделения новых отраслей права, основанной на объективных факторах углубления и дифференциации структуры современных общественных отношений.

***Ключевые слова:** система права, области украинского права, факторы, влияющие на формирование новых отраслей права.*

System characterized factors that influence the formation of new branches of law. The main content of the analysis of the prerequisites of the new field of law based on an understanding of the process as a result of synthesis of total, direct and fundamental assumptions. Established a new branch of law is a system that demanded legal practice and science. It is indicated to exist in modern law problem Ukraine artificial selection of new areas of law based on objective factors deepening and differentiation patterns of modern public relations.

***Key words:** legal system, Ukrainian branch of law, factors influencing the formation of new branches of law.*

**Вступ.** В умовах формування в Україні громадянського суспільства, будівництва правової держави, що супроводжується серйозними змінами в національному праві, виникла необхідність наукової оцінки процесів, що відбуваються, і внесення змін у системні основи побудови українського права. На це неодноразово звертали увагу багато дослідників, аналі-





зуючи концепцію побудови системи права. Вважаємо, питання про систему права потребує нового вивчення з урахуванням сучасних реалій, вимог суспільства.

Із часів набуття Україною незалежності значно прискорився й поглибився процес появи нових галузей права в структурі права України. Навіть важно перерахувати всі галузі права, які пропонуються виокремити: валютне право, транспортне право, комерційне право, медичне право, спортивне право, нотаріальне право, муніципальне (комунальне) право, ювенальне право, інтеграційне право тощо.

Актуальності цій проблемі додає те, що в останнє десятиліття відбувається стрімке оновлення всього нормативно-правового масиву, який є основним і найбільш активним фактором розвитку галузей права. Очевидно, соціальне життя ускладнилося, відповідно, сучасна структура суспільних відносин також переживає змістовну трансформацію. Це у свою чергу обумовлює застосування іншого підходу в їх правовому регулюванні.

З урахуванням цього необхідним є осмислення змін, що відбулися в праві й законодавстві, у тому числі з точки зору їх будови, структури, загальних властивостей. Проблематика розподілу права на галузі, інститути набуває в цьому аспекті безпосереднього практичного значення.

**Постановка завдання.** Метою статті є виокремлення й узагальнення чинників, що впливають на процес формування нових галузей українського права.

Різні аспекти зазначеної проблеми досліджували й досліджують такі вчені: Д.М. Азмі, С.С. Алексєєв, М.І. Байтін, Н.А. Гущина, Д.А. Керімов, М.І. Козюбра, А.В. Малько, Н.Н. Марченко, Н.І. Матузов, А.В. Міцкевич, В.П. Мозолін, Т.Є. Мураховська, В.С. Нерсисянц, Ю.М. Оборотов, Н.М. Оніщенко, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, Ю.О. Тихомиров, Є.Б. Хохлов, Ю.С. Шемшученко та ін.

**Результати дослідження.** Явище (а галузь права – це явище) спочатку має з'явитися, заявити про себе в реальній дійсності, а вже потім може бути піддане аналізу й оцінці. Не було в радянській час муніципальних утворень, банків, податкових злочинів, складних інформаційних потоків і засобів електронного зв'язку, комп'ютерної системи, нарешті, приватної власності, не було в радянському праві й норм, регулюючих усі ці та подібні відносини. Сьогодні є очевидним збільшення їх кількості, ніж це мало бути за радянських часів. Проте поки ці утворення не заявили про себе в реальній дійсності, у системі сучасного права не були виокремлені ні муніципальне, ні митне, ні банківське, ні підприємницьке, ні комерційне, ні інформаційне, ні ще багато інших новітніх галузей права.

Таким чином, галузева диференціація, з одного боку, а міжгалузева інтеграція, з іншого боку, є основними напрямками розвитку законодавства. При цьому диференціація правового регулювання пов'язується вченими з відокремленими формуваннями в системі права, а інтеграція правових норм – із формуваннями комплексними. У сучасних умовах, як зазначає С.С. Алексєєв, відбуваються глибинні процеси зміни самого змісту права, оновлення законодавства й усвідомлення нової ролі правових явищ у житті суспільства. Зростання значення правового регулювання зумовлює утворення комплексних структурних об'єднань юридичних норм. Це обумовлено комплексним характером предмета й методу правового регулювання, суб'єктів та об'єктів правових відносин. Виникнення комплексних утворень залежить також від ступеня розвиненості правової системи, від взаємодії її з іншими нормативно-регулятивними системами суспільства. Комплексний правовий вплив дозволяє більш ефективно й цілеспрямовано вирішувати економічні й соціальні питання [1].

Необхідно також відзначити, що останнім часом досить часто одне й те ж явище дослідники намагаються віднести то до галузей права, то до галузей законодавства, комплексних і навіть основних. При цьому необхідно погодитися з думкою Н.А. Гущиної, що, звертаючись до системи права, дослідники та практики часто іменують галуззю права те, що насправді є галуззю законодавства, і навпаки. Так, серед учених-правознавців немає єдності щодо можливості визнання деяких «комплексних» галузей права [2].

Варто погодитися з дослідниками, які зазначають, що навіть не завжди виправдане й пояснюване ускладнення структури системи права завдяки штучному виділенню нових галузей права має своє логічне пояснення, що ґрунтується на об'єктивних чинниках погли-



блення й диференціації структури пласту сучасних суспільних відносин, ускладнення якої не в змозі врахувати й охопити існуючі галузі права. Зазначений процес триватиме й далі, що, безумовно, треба сприйняти юридичній науці як належне [3].

Повернення до проблем систематизації норм права за галузями, відмежування їх одна від одної, обґрунтування «старих» і «нових» критеріїв такого розмежування набуває актуальності тільки після наростання кількісних змін у правовому масиві, що свідчать про неминучість його якісної структурної перебудови – реструктуризації системи права, здійснюваної в ході конституційної реформи [4].

Питання про генезис нової галузі права – це питання про процес виникнення та становлення певної якості в правовій реальності. Межею генезису нової галузі права є оформлення її як самостійної галузі права. Відомо, що методологічним орієнтиром у розкритті генезису того чи іншого явища служить поняття основи, оскільки основа містить ту сторону цього явища, яка обумовлює інші його сторони, властивості та зв'язки, які становлять сутність явища. Конкретизується поняття основи через близькі йому поняття, причини, умови, що відображають процесуальну сторону реальності. Так, поняття причини характеризує не стільки саму галузь права, скільки процес її виникнення.

Під критеріями галузотворення розуміються ознаки, властивості, наявність яких дає змогу зробити висновок, що певне правове утворення (інститут, підгалузь тощо) досягло у своєму розвитку статусу самостійної галузі в системі права [5]. Однак процес накопичення систематизуючих факторів галузі права – питання непросте. Адже немає вимірювального приладу, за допомогою якого можна було б визначити готовність нормативного масиву перейти до рангу самостійної галузі. Тому, на думку В.С. Белова, і на загальнотеоретичному, і на галузевому рівнях дослідження потребується набір критеріїв і показників такої оцінки [6].

Сучасна теорія права пішла далі у виокремленні галузеутворювальних критеріїв порівняно з традиційними критеріями предмета й методів правового регулювання. Для порівняння можна навести критерії наявності: 1) самостійного законодавства; 2) особливого предмета правового регулювання; 3) особливого методу правового регулювання; 4) особливих принципів правового регулювання; 5) спеціального понятійного апарату; 6) особливого суб'єкта відповідних відносин, що формують предмет галузі; 7) особливого об'єкта правового регулювання [7]. Також можна назвати наявність інституту самостійної відповідальності, можливості своїми галузевими способами забезпечити дієвість власних приписів [8], галузеві функції [9], галузеві юридичні процедури [10], телеологічний (цільовий) критерій [11]. Крім того, критерієм пропонується визнати конвенційне (інтерпретаційне) відношення до того чи іншого правового масиву як до галузі права [12].

Сьогодні стає можливим твердження про те, що структуризація права за галузями здійснюється передусім на рівні свідомості, і тільки після цього стає можливим створення правових норм і їх галузеве відокремлення. І все це відбувається завдяки тим унікальним властивостям правової норми, про які ми згадали вище. Крім того, внутрішня узгодженість усіх елементів норми права й підпорядкованість норм галузі права дозволяє обґрунтувати внутрішньоорганізаційну систему (структуру) галузі права як самостійну якість (ознаку) галузі права.

При цьому не можна забувати про те, що здатність галузі права до внутрішньої самоорганізації (внутрішнє структуривання, внутрішньогалузева система) обумовлена здатністю до самоорганізації. Суспільні відносини й сукупності людей виступають суб'єктами права. Якщо суспільні відносини мають сутнісну ознаку галузі, то норми, її складові свідчать про формалізацію зразків поведінки людей і як первинний елемент системи права в такому вигляді піддаються розосередженню за галузями (гілками, осередками тощо) права.

Вважаємо, що системність як ознака галузі є унікальною, оскільки вона, по-перше, характерна для всіх елементів системи права (усіх галузей), по-друге, у кожному з них ця якість проявляється індивідуально. Система галузі права, як і будь-яка інша система, характеризується цілісністю та взаємозв'язком елементів. Її цілісність визначається, з одного боку, внутрішньою єдністю галузі, з іншого – відносною автономністю й самостійністю



складових її частин. Система галузі права, подібно до системи права, об'єктивна. Як об'єктивні чинники, що формують галузь права, виступають реальні зв'язки, що існують у сфері регульованих цією галуззю суспільних відносин. «Суспільні відносини або зв'язки між людьми складаються об'єктивно, проте те, як вони складаються, багато в чому залежить від суб'єктивних факторів: ступеня усвідомлення необхідності їх правового регулювання, рівня суспільної правосвідомості, інтереси якої відображаються в правових нормах тощо» [13]. Особливості економічного, політичного й духовного розвитку країни також мають певний вплив на формування системи галузі права.

До елементів системи галузі права відносять норму права – первинний елемент системи, субінститут, інститут права, а також підгалузь права. Вивчення системи галузі права вимагає виявлення не тільки її головних складових частин, а й місця, функцій, ролі кожного елемента в цій системі, заснованій на їх співвідношенні, з урахуванням того, що норми одного інституту створюють передумови для дії норм іншого, визначаючи їх спрямованість і зміст [14]. Усі елементи системи галузі права перебувають у тісному взаємозв'язку один з одним і лише в сукупності сприяють утворенню галузі права. Наявність стійких зв'язків між елементами галузі права забезпечує її цілісність і тотожність самій собі, сприяє зберіганню основних властивостей за різних зовнішніх і внутрішніх змін.

Існування об'єктивного зв'язку між елементами системи сприяє їх об'єднанню, веде до появи нових властивостей, утворюючи в результаті систему галузі права. Разом із тим властивості, ознаки галузі права не можна зводити до суми властивостей її елементів. Між першими та другими об'єктивно існують відмінності та взаємозв'язок, завдяки чому створюється галузь права, проводиться її внутрішня структуризація, узгодженість і підпорядкованість норм галузі, забезпечується можливість реалізації нею регулятивної й інших функцій.

Наступний ознака, еволюціонування якої ми спробуємо показати, виражається у формальній визначеності правової матерії, з якої складається галузь права. У цьому випадку нас цікавить «формальне джерело права» як «спосіб, засіб знакового вираження норм права, надання їм юридичної сили, їх офіційного доведення до виконавця» [15]. До них відносять «правові звичаї, нормативно-правові акти державних органів, правові договори, нормативно-правові акти, прийняті із санкції держави громадськими організаціями, прецеденти» [16]. У праві як формальні джерела права найбільш поширеними є правовий звичай, договір нормативного змісту та нормативно-правові акти, провідне місце серед яких займає закон. У кожній галузі права існують свої джерела, система яких нерозривно пов'язана із системою галузі права, представляючи собою органічну єдність форми та змісту. «Народження» нової галузі права залежить не тільки від можливості її обґрунтування в теорії права, а й від фактичного стану законодавства» [17].

Еволюціонування джерел права як ознак галузі можна проілюструвати такими новелами. Уперше держава подбала про найбільш повне юридичне закріплення системи джерел права. У Конституції України не тільки чітко прописані види нормативних актів, їх ієрархічна система, а й створена основа для сприйняття науковою доктриною і практикою таких видів джерел, як правовий звичай, судовий та адміністративний прецедент. У системі нормативних актів засновано низку нових видів, зокрема таких: конституційні (статутні) закони, а також у систему джерел українського права сьогодні включені міжнародно-правові акти. Якісно оновилися юридична природа таких джерел, як основи законодавства, закон, указ. Іде інтенсивний процес наукового обґрунтування значення й особливостей юридичної природи постанов та ухвал органів конституційної юстиції, двосторонніх і багатосторонніх договорів, що застосовуються для регулювання відносин.

Таким чином, процес еволюціонування такої ознаки галузі права, як її джерела, можна вважати наявним, доведеним і таким, що до певної міри відбувся. Саме із цих позицій варто враховувати його під час вирішення питань про відокремлення тієї чи іншої галузі права. Наявність джерельного масиву певної сфери суспільних відносин дозволяє згодом сформулювати правовий інститут, а в подальшому – і галузь права. Ю.І. Гревцов стверджує: «За джерелом явища судять про саме явище» [18]. Це висловлювання найбільш чітко відображає



роль джерел права у формуванні галузі права. Наприклад, саме обсяг, а також присутність фактично всіх існуючих видів джерел права у приватному праві формує передумови для розгляду його як типу галузей права.

**Висновки.** Отже, головний зміст аналізу передумов виникнення нової галузі права повинен базуватися на розумінні цього процесу як результату синтезу загальних, безпосередніх та основних передумов. Сформована нова галузь права являє собою систему, яка затребувана юридичною практикою й наукою. Сьогодні існує проблема штучного виділення нових галузей права, що ґрунтується на об'єктивних чинниках поглиблення й диференціації структури сучасних суспільних відносин.

**Список використаних джерел:**

1. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981– . – Т. 1. – 1981. – 359 с.
2. Гущина Н.А. Система права и система законодательства: соотношение и некоторые перспективы развития / Н.А. Гущина // Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение». – 2003. – № 5. – С. 203.
3. Правова доктрина України : у 5 т. / редкол. : О. В. Петришин та ін. ; НАПрН України. – Х. : Право. 2013– . – Т. 4 : Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – 2013. – 845 с.
4. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : [учебник] / под ред. Ю.Н. Оборотова. – О. : Фенікс, 2011. – 436 с.
5. Головина А.А. К вопросу о понятии критериев отраслеобразования в системе российского права, их теоретическом и практическом значении / А.А. Головина // Право и государство: теория и практика. – 2011. – № 6. – С. 11.
6. Белых В.С. Понятие банковского права и его место в системе права России / В.С. Белых // Государство и право. – 2011. – № 4. – С. 11.
7. Ганеев Р.Р. О сущности градостроительного права и его связях с гражданским правом / Р.Р. Ганеев // Евраз. юрид. журн. – 2010. – № 2(21). – С. 74.
8. Система советского права и перспективы ее развития // Советское государство и право. – 1982. – № 6. – С. 97.
9. Васильев В.В. Функции гражданского права как системообразующий фактор отрасли / В.В. Васильев // Право и государство: теория и практика. – 2011. – № 6. – С. 52.
10. Чельшев М.Ю. О комплексных правовых отраслях / М.Ю. Чельшев // Проблемы права. – 2007. – № 15. – С. 44.
11. Асадов А.М. К вопросу о телеологическом критерии дифференциации системы российского права / А.М. Асадов, Т.В. Драженберг // Проблемы права. – 2012. – № 2. – С. 179–180.
12. Азми Д.М. Значение отраслевого деления права, критерии выделения и иерархия отраслей права / Д.М. Азми // Государство и право. – 2011. – № 2. – С. 87.
13. Керимова Н.Л. Правовой институт: понятие и виды : [учеб. пособ.] / Е.А. Кирилова ; под ред. И.Н. Сенякина. – Саратов : СГАП, 2000. – С. 13.
14. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права / О.Е. Кутафий. – М. : Юрист, 2001. – С. 58.
15. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / М.И. Байтин. – Саратов : СГАП, 2001. – С. 172.
16. Марченко М.Н. Теория государства и права : [учебник] / М.Н. Марченко. – изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : ТК Велби, 2002. – С. 506.
17. Миронова Т.К. Перспективы становления отрасли социального права / Т.К. Миронова // Журнал российского права. – 2003. – № 10. – С. 67.
18. Гревцов Ю.И. Очерки теории по социологии права / Ю.И. Гревцов. – СПб., 1996. – С. 13.



**ЗАДОРЖНИЙ О. В.,**

кандидат юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри міжнародного права  
(Інститут міжнародних відносин  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка)

УДК 341.244.7

## НОРМАТИВНИЙ ЗМІСТ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОГО ВИКОНАННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

У статті проводиться аналіз нормативного змісту принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань. Взаємність визнається необхідною основою для застосування досліджуваного принципу. Розглядаються права та обов'язки держав, пов'язані з принципом добросовісного виконання міжнародних зобов'язань. Наводяться класифікації міжнародних зобов'язань та відповідна судова практика.

**Ключові слова:** міжнародні зобов'язання, принцип *pacta sunt servanda*, міжнародний договір, норми *jus cogens*, зобов'язання *erga omnes*, міжнародна відповідальність держави, Міжнародний суд ООН.

В статті проводиться аналіз нормативного содержания принципа добросовестного исполнения международных обязательств. Взаимность признается необходимым основанием для применения исследуемого принципа. Рассматриваются права и обязательства государств, касающиеся принципа добросовестного исполнения международных обязательств. Приводятся классификации международных обязательств и соответствующая судебная практика.

**Ключевые слова:** международные обязательства, принцип *pacta sunt servanda*, международный договор, нормы *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, международная ответственность государства, Международный суд ООН.

The article analyzes normative scope of principle of fulfilment in good faith of international obligations. Reciprocity is considered as a necessary basis for application of given principle. The author describes rights and obligations of states regarding principle of fulfilment in good faith of international obligations, as well as provides the classification of international obligations and relevant case study.

**Key words:** international obligations, *pacta sunt servanda* principle, international treaty, *jus cogens*, *erga omnes* obligations, international responsibility of state, International Court of Justice.

**Вступ.** Агресія Російської Федерації проти України в 2014–2015 р.р. поставила питання про необхідність аналізу змісту основних принципів міжнародного права, зокрема – принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань. Зміст принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, насамперед, полягає у покладенні на держави обов'язку належним чином виконувати зобов'язання, прийняті ними відповідно до Статуту ООН, загально визнаних принципів і норм міжнародного права та міжнародних договорів.

У Проекті статей про відповідальність держав 2001 р. передбачено, що міжнародно-протиправне діяння держави має місце, коли поведінка, яка полягає у дії або бездіяль-



ності, відноситься до держави відповідно до міжнародного права, і являє собою порушення міжнародного зобов'язання держави (ст. 2) [1, с. 3508]. Протиправність, таким чином, обумовлена порушенням міжнародного зобов'язання.

Постійна палата міжнародного правосуддя у справі про фосфати у Марокко чітко пов'язала виникнення міжнародної відповідальності з існуванням «діяння, яке відноситься до держави, і кваліфікується як таке, що суперечить договірному праву іншої держави» [2, с. 10, 28]. Міжнародний суд ООН в кількох випадках також послався на ці два елементи. У справі про дипломатичний і консульський персонал Сполучених Штатів в Тегерані він вказав, що з метою встановлення відповідальності Ісламської Республіки Іран він повинен, по-перше, визначити наскільки, у юридичному сенсі, відповідні дії можуть розглядатися як дії Ірану і, по-друге, розглянути питання про їхню відповідність або невідповідність зобов'язанням цієї держави згідно з чинними міжнародними договорами чи будь-якими іншими нормами міжнародного права, які можуть бути застосовані у цьому випадку [3, с. 3, 29, 41]. Подібні положення містились у рішеннях МС ООН по справах щодо проекту «Габчіково–Надьмарош» (Чехословаччина/Словацьчина проти Угорщини) [4, с. 117–118] та щодо військових та напіввійськових дій (Нікарагуа проти США) [5, с. 54].

Мексикансько-американська комісія, розглядаючи справу щодо компанії «Діксон», визначила, що міжнародна відповідальність держави настає, якщо «незаконна дія, яка вчинена, відноситься до держави; відбувається порушення зобов'язань, що накладаються міжнародним правовим стандартом» [6, с. 669, 678].

Як слушно зазначає А. Аль-Джахфалі, принцип добросовісного виконання зобов'язань з міжнародного права в даний час слід розуміти не тільки у вузькому сенсі (договори повинні дотримуватися), але і в самому широкому значенні, а саме: повинні суворо дотримуватися всі норми міжнародного права і міжнародні зобов'язання, що передбачені ними. Цей принцип, за висловом дослідника, «є серцевиною міжнародних договорів» [7, с. 2].

М. Фітцморіс та О. Елаєс вказали, що міжнародні зобов'язання можуть встановлюватися звичаєвою нормою міжнародного права, договором, загальними принципами, що застосовуються в міжнародному правопорядку (*general principle applicable within the international legal order*), одностороннім актом, яким держава бере на себе певні міжнародні зобов'язання, положеннями, які передбачають розгляд спорів міжнародним судовим органом [8, с. 4–5].

**Постановка завдання.** Ми поставили перед собою мету визначити зміст принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань і проаналізувати наслідки порушення принципу діями (бездіяльністю) суб'єктів міжнародного права.

**Результати дослідження.** Добросовісне виконання зобов'язань означає наявність обов'язку сторін зробити все від них залежне для реалізації зобов'язань у повному обсязі [9, с. 128]. А. Талалаєв вказував, що добросовісне виконання означає «точне виконання змісту зобов'язань, в тому числі щодо термінів, якості, місця виконання» [10, с. 67].

Порушення державою міжнародного зобов'язання має місце, якщо діяння цієї держави не відповідає тому, що вимагає від неї зобов'язання, незалежно від його походження чи характеру (ст. 12 статей про відповідальність держав 2001 р.) [11, с. 38].

Як відзначалось Комісією міжнародного права, вказане формулювання дозволяє стверджувати про наявність порушення, якщо діяння держави лише частково суперечить її міжнародному зобов'язанню. У деяких випадках точно визначено, що саме держава повинна вчинити; в інших – зобов'язання встановлює лише мінімальний стандарт, якому мають відповідати дії держави. Поведінка, заборонена міжнародним зобов'язанням, може включати в себе дії або бездіяльність, поєднання дій і бездіяльності, прийняття певного законодавчого акта, вчинення адміністративних чи інших заходів, або навіть погрозу таких дій, незалежно від того, чи така погроза втілюється; ухвалення судового рішення. Зобов'язання може полягати у наданні певних засобів, прийнятті запобіжних заходів, приведенні у виконання заборони.

У будь-якому випадку наявність порушення визначається шляхом співставлення, порівняння поведінки держави з тією, що передбачена змістом міжнародного зобов'язання. Вислів «не відповідає» є досить гнучким, що дозволяє поширювати його на багато різних



способів, в яких зобов'язання може бути виражене, а також різних форм, які порушення може мати [12, с. 98].

При цьому особливого значення набуває взаємність, як основа застосування принципу добросовісності виконання міжнародних зобов'язань. Взаємність означає, що добросовісно виконувати зобов'язання мають усі відповідні сторони. Разом із тим, лише серйозне порушення договору дає підстави для його припинення іншою стороною; таким вважається порушення положення, яке має істотне значення для здійснення об'єкта і цілей договору (ст. 60 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.) [13]. Вимога добросовісності передбачає обов'язок держави утримуватися від дій, спрямованих проти об'єкта і мети договору [14, с. 78]. Це було відзначено і Комісією міжнародного права [15, с. 211]. Такий підхід застосовує і Міжнародний суд ООН [16, с. 53].

Добросовісність при виконанні зобов'язань означає не лише дотримання конкретних приписів, а й створення належних умов для реалізації зобов'язання у цілому. Важливе значення має й відповідність дій держав не лише «букві», а й «духу» договору.

Добросовісність передбачає також, що зобов'язання учасників конкретного договору не суперечать іншим їхнім зобов'язанням згідно із міжнародним правом [17].

Забороненим є й зловживання договірними правами, тобто їхнє використання на шкоду правам та законним інтересам інших суб'єктів. Відмова від договору можлива тільки відповідно до норм міжнародного права [9, с. 128]. Постійна палата міжнародного правосуддя [18, с. 4] та МС ООН [19, с. 15] визначили, що держава не може посилається на положення Конституції або внутрішнього законодавства для ухилення від виконання зобов'язання за міжнародним правом. Відповідне положення щодо договорів передбачене ст. 27 Віденської конвенції 1969 р.: учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права, як на виправдання для невиконання ним договору [13].

Ці норми є одними з найважливіших компонентів нормативного змісту принципу добросовісного виконання зобов'язань. Міжнародне право не регламентує питання засобів виконання зобов'язань суб'єктами міжнародного права. Держава, взявши на себе договірні зобов'язання, повинна дотримуватись цього принципу як загальновизнаного принципу міжнародного права [17]. Він породжує обов'язок держав вжити всіх необхідних заходів для застосування норм міжнародного договору, досягнення цього відбувається шляхом встановлення механізмів імплементації його положень та належних механізмів їхньої реалізації.

Принцип добросовісного виконання зобов'язань поширюється на міжнародні договори, що набули чинності. Особливий характер дії мають універсальні правотворчі конвенції. Вони значною мірою являють собою кодифікацію існуючих норм, тому положення таких конвенцій не можуть ігноруватися і до набуття чинності. У цьому сенсі становить інтерес рішення Міжнародного суду ООН у справах про континентальний шельф Північного моря (ФРН проти Данії, ФРН проти Нідерландів) 1969 р. Щодо Женевської конвенції про континентальний шельф [20] Суд заявив: більше половини держав стали або стануть її сторонами і «тому слід вважати, що вони ... реально чи потенційно діють у здійсненні умов Конвенції» [21, с. 13].

Важливо, що поведінка посадової особи або установи, яка не є органом держави, але уповноважена законодавством цієї держави реалізовувати елементи державної влади, розглядається як діяння держави за міжнародним правом, за умови, що вона діяла в цій якості в кожному конкретному випадку (ст. 5 статей 2001 р.). Поведінка особи або групи осіб розглядається як діяння держави, якщо вона (вони) насправді діяла (діяли) за дорученням або під керівництвом чи контролем цієї держави (ст. 8) [22, с. 47].

Таким чином, можна дійти висновку про наявність таких прав та обов'язків держав у зв'язку з принципом добросовісного виконання міжнародних зобов'язань:

- обов'язок держави дотримуватись усіх своїх міжнародних зобов'язань, незалежно від джерел, в яких вони містяться;
- право держави вимагати від іншої держави неухильного дотримання міжнародних зобов'язань перед нею;



- обов'язок сторін робити все від них залежне для реалізації зобов'язань у повному обсязі;
- обов'язок забезпечувати точне виконання зобов'язань, згідно зі всіма передбаченими у відповідному джерелі міжнародного права умов, та право іншої сторони (сторін) вимагати саме такого виконання;
- обов'язок не брати участі в договорах, які суперечать нормам Статуту ООН;
- право отримувати вигоди та переваги від участі у міжнародних договорах;
- обов'язок держав поважати правосуб'єктність одна одної у сфері міжнародної нормотворчості;
- обов'язок добросовісно виконувати зобов'язання на основі взаємності;
- обов'язок при здійсненні своїх суверенних прав, включаючи право встановлювати свої закони та адміністративні правила, узгоджувати відповідні дії зі своїми юридичними зобов'язаннями з міжнародного права;
- обов'язок приводити внутрішнє законодавство у відповідність зі своїми міжнародними зобов'язаннями;
- обов'язок забезпечувати належне функціонування внутрішньодержавних механізмів реалізації своїх міжнародних зобов'язань;
- обов'язок не зловживати договірними правами, тобто не використовувати їх на шкоду правам та законним інтересам інших суб'єктів;
- обов'язок поважати зобов'язання інших держав відповідно до міжнародного права;
- право держави вимагати від інших суб'єктів міжнародного права поваги до її міжнародних зобов'язань;
- право отримувати захист, необхідний для реалізації приписів міжнародних договорів та звичаїв;
- право у випадках, передбачених нормами міжнародних договорів та інших джерел міжнародного права, припинити або змінити зобов'язання, що походять з міжнародних договорів або звичаїв.

Віденська конвенція 1969 р. не встановлює будь-якого поділу міжнародних зобов'язань за ступенем важливості, черговості виконання, оскільки передбачає, що всі зобов'язання повинні бути виконані [23, с. 25–26]. Однак, як зазначалось, певна ієрархія все ж має місце (формулювання ст. 103 Статуту ООН) і може мати практичне значення, зокрема, при необхідності співставлення зобов'язань держав, передбачених Статутом ООН та міжнародними договорами держави.

Особливе значення має звернення до зобов'язань за нормами *jus cogens*, тобто імперативними нормами загального міжнародного права, що приймаються і визнаються міжнародною спільнотою держав у цілому як норми, відхилення від яких недопустиме, і які можуть бути змінені лише наступними нормами загального міжнародного права, що мали б такий самий характер (ст. 53 Віденської конвенції 1969 р.) [13].

Як вказує К. Хусейн, цим положенням встановлено чотири критерії, дотримання яких дозволяє визначити норму нормою *jus cogens*: а) віднесення норми до загального міжнародного права; б) її прийняття міжнародним співтовариством держав у цілому; в) існування заборони відхилення від норми; г) можливість зміни норми тільки новою нормою, що має той же статус [24, с. 76].

Концепція імперативних норм побіжно згадується у рішеннях МС ООН у справах про континентальних шельф Північного моря 1969 р. [21] та про військові та напіввійськові дії (Нікарагуа проти США) 1986 р. [4], детально вона розглядається у рішеннях по справах про збройну діяльність на території Конго (ДР Конго проти Руанди) 2006 р. [25], про застосування Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (Боснія та Герцеговина проти Сербії та Чорногорії) 2007 р. [26], про питання стосовно зобов'язання кримінального переслідування та екстрадиції (Бельгія проти Сенегалу) 2012 р. [27], а також у рішенні Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії (МКТКЮ) у справі «Прокурор проти А. Фурунджія» (1998 р.). В останньому, зокрема, було вказано, що заборона тортур,





передбачена договорами про захист прав людини, закріплює абсолютне право, відступати від якого не дозволяється навіть у надзвичайних ситуаціях. З огляду на важливість цінностей, які ця норма захищає, її було визнано нормою *jus cogens*, тобто нормою, яка в ієрархії норм міжнародного права перебуває на вищому рівні, ніж норми договірної та «звичайного» звичаєвого права. Трибунал вказав, що наслідком є заборона державам відступати від неї, як у договірному порядку, так і через звичаєві норми, що не мають такої ж юридичної сили [28].

М. Боссуйт та Я. Воутерс зазначають, що кількість імперативних норм вважається обмеженою, але їхній перелік чітко не визначено. Вони не закріплені певним міжнародно-правовим актом, а походять зі звичаєвого права [29, с. 92].

В одній із доповідей Комісії міжнародного права ООН до норм *jus cogens* віднесено: 1) принципи Статуту ООН, що забороняють неправомірне застосування сили; 2) норми, які містять заборону вчинення будь-якого іншого діяння, що є злочинним відповідно до міжнародного права; 3) норми міжнародного права, які зобов'язують держави співпрацювати у боротьбі проти певних дій, таких як торгівля рабами, піратство або геноцид [30, с. 52–54].

А. Кассезе доповнив цей перелік заборонами укладати договори, які порушують права людини, принцип суверенної рівності держав або принцип самовизначення народів [31, с. 54]. У. Шойнер стверджував про належність до *jus cogens*: 1) норм, що захищають основи міжнародного порядку (заборона геноциду або застосування сили в міжнародних відносинах, окрім як у порядку самооборони); 2) норм щодо мирного співробітництва для задоволення загальних інтересів (наприклад, свобода морів) і тих, які захищають найбільш фундаментальні й основоположні права людини; і 3) норм щодо захисту цивільного населення під час війни [32, с. 79–80].

М. Боссуйт та Я. Воутерс вказали на те, що загальний підхід полягає у віднесенні до норм *jus cogens* заборони агресивної війни, злочинів проти людяності, воєнних злочинів, морського піратства, геноциду, апартеїду, рабства, тортур [29, с. 92].

Спільним для усіх зазначених норм є те, що зобов'язання, покладені ними на державу, обов'язково зачіпають життєві інтереси міжнародного співтовариства в цілому і можуть передбачати більш суворий режим відповідальності, аніж той, який застосовується до інших порушень міжнародного права [22, с. 56].

Зазначають, що сам принцип *pacta sunt servanda* є нормою *jus cogens*: це виходить із положення п. 2 ст. 2 Статуту ООН як норми, важливої для міжнародного співтовариства в цілому та світового порядку [33, с. 607], а також прямо визначено положеннями преамбули Віденської конвенції 1969 р. («...принципи вільної згоди і добросовісності та норма *pacta sunt servanda* здобули загальне визнання») та ст. 53 («...імперативна норма загального міжнародного права є нормою, що приймається і визнається міжнародним співтовариством держав у цілому») [13]. Дж. Фітцморіс вказував, що принцип *pacta sunt servanda* як принцип *jus cogens* дає системі міжнародного права «останню об'єктивну дійсність», тобто дійсність, незалежну від волі одиниць, що є його суб'єктами [34, с. 195].

На основі зазначеного стверджують, що держава не може посилатися на невизнання нею принципу добросовісного виконання зобов'язань в обґрунтування відмови виконувати свої зобов'язання за договором, оскільки цей принцип є нормою *jus cogens* [17].

Разом з тим єдиним обмеженням застосування принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань вважаються інші положення Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., що стосуються *jus cogens* – ст. 53, якою передбачено, що договір є нікчемним (*void*), якщо на момент укладення він суперечить *jus cogens*, імперативній нормі загального міжнародного права, та ст. 63, згідно з якою у випадку виникнення нової імперативної норми загального міжнародного права будь-який існуючий договір, який виявляється в суперечності з цією нормою, стає недійсним і припиняється [35, с. 4].

Представниками доктрини міжнародного права робились різні класифікації міжнародних зобов'язань. Узагальнивши наявні доробки, Ю. Івасава виділив двосторонні, звичайні багатосторонні, зобов'язання *erga omnes partes*, що поділяються на взаємозалежні й інтегральні, а також зобов'язання *erga omnes* [36].



Двосторонні зобов'язання виникають на підставі двосторонніх договорів або звичаїв, і якщо одна сторона не виконує своїх зобов'язань, інша сторона вважається постраждалою і має право на притягнення її до відповідальності. Крім того, двосторонні зобов'язання можуть походити із положень багатосторонніх договорів, учасниками яких є більше двох держав, якщо одна сторона несе відповідальність перед певною іншою стороною. Наприклад, такими багатосторонніми договорами є Віденська конвенція про дипломатичні відносини 1961 р. і Конвенція з морського права 1982 р.

Звичайні багатосторонні зобов'язання – це зобов'язання держав перед групою держав за багатостороннім договором або звичаєм. Наприклад, відповідно до ст. 194 Конвенції з морського права держави зобов'язані запобігати забрудненню моря. Держава, що найбільше постраждала в результаті забруднення, може притягнути до відповідальності державу, яка винна в такому забрудненні [37].

Взаємозалежними вважаються зобов'язання, виконання яких є передумовою для виконання іншою державою своїх зобов'язань. Якщо одна сторона порушує зобов'язання, всі інші вважаються постраждалими. До цього типу зобов'язань належать зобов'язання, передбачені договорами про роззброєння, про без'ядерні зони, про Антарктику. Порушення однією зі сторін своїх зобов'язань призводить до того, що виконання своїх зобов'язань іншими сторонами втрачає сенс.

Інтегральні зобов'язання виникають тоді, коли договором створюється певний режим, у збереженні якого рівноцінно зацікавлені всі сторони. Прикладами є Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Женевські конвенції про захист жертв війни 1949 р., Монреальський протокол про речовини, що руйнують озоновий шар 1987 р. У разі порушення цього типу зобов'язань всі сторони можуть притягнути до відповідальності державу-порушника, незалежно від того, постраждали вони чи ні.

Останній тип зобов'язань, який виділяє Ю. Івасава, – зобов'язання *erga omnes*, перед усіма членами світового співтовариства. Будь-яка держава може притягнути порушника такого зобов'язання до відповідальності. Особливістю *erga omnes* є те, що вони спрямовані на захист найважливіших цінностей міжнародного співтовариства, їхнім джерелом є звичаєве міжнародне право.

Таким чином, зобов'язання, що виникають з імперативних норм загального міжнародного права, не виділено в окрему категорію [36].

Дж. Кроуфорд відзначив, що зобов'язання *erga omnes* виникають із загального міжнародного права або відповідно до загальноприйнятих багатосторонніх договорів, наприклад, у сфері захисту прав людини, і відступ від них не дозволяється. На його думку, вони практично збігаються із зобов'язаннями, що походять із імперативних норм міжнародного права [38, с. 46]. М. Гердеген вказав, що більшість імперативних норм міжнародного права встановлюють зобов'язання *erga omnes* [39, с. 172].

Загальною позицією представників доктрини міжнародного права є визнання спеціфіки *erga omnes*, яка полягає у тому, що всі держави, незалежно від того, чи зазнали вони безпосередньо негативних наслідків порушення таких зобов'язань, мають право вимагати притягнення держави-порушника до міжнародно-правової відповідальності.

Аналогічною є практика Міжнародного суду ООН. У рішенні по справі про компанію «Барселона Трекшн» 1970 р. МС ООН вказав на існування поряд із зобов'язаннями держави перед іншою державою, зобов'язань держави перед усім міжнародним співтовариством у цілому. Суд наголосив, що останні стосуються важливих прав, а тому всі держави мають юридичний інтерес у їхньому захисті. Прикладами зобов'язань *erga omnes* МС ООН назвав заборону актів агресії та геноциду, забезпечення принципів та норм, які стосуються основоположних прав людини, зокрема, щодо захисту від рабства та расової дискримінації. Було також зазначено, що зобов'язання *erga omnes* виникають із загального міжнародного права та міжнародних інструментів універсального та квазіуніверсального характеру [40].

О.О. Коптева, детально дослідивши усі основні аспекти концепції зобов'язань *erga omnes* у міжнародному праві, відзначає, що емпіричний аналіз рішень та консультативних



висновків МС ООН свідчить про віднесення до *erga omnes* зобов'язань, які походять із: заборони агресії, заборони геноциду; заборони порушення прав людини, у тому числі рабства та расової дискримінації; заборони завдання шкоди навколишньому природному середовищу; заборони порушень норм міжнародного гуманітарного права; заборони випробовування та застосування ядерної зброї; заборони порушення принципу самовизначення народів. Вони, на думку Суду, є зобов'язаннями будь-якої держави перед усім міжнародним співтовариством у цілому, стосуються всіх держав, та всі держави мають юридичний інтерес щодо їхнього захисту [41, с. 144].

**Висновки.** Добросовісне виконання міжнародних зобов'язань, як принцип *pacta sunt servanda* («договори повинні виконуватись»), є найстарішим з основних принципів міжнародного права. Про його загальне визнання прямо вказано у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., Віденській конвенції про право міжнародних договорів між державами і міжнародними організаціями, або між міжнародними організаціями 1986 р., це підтверджується рішеннями міжнародних судових установ, практикою держав та міжнародних організацій. Сучасні міжнародно-правові підходи передбачають обов'язок держав суворо дотримуватися не лише договорів, а й усіх норм міжнародного права, і виконувати відповідні міжнародні зобов'язання.

Співставлення дій Російської Федерації із приписами її міжнародних зобов'язань у контексті норм міжнародного права стосовно ознак порушення зобов'язань дозволяють стверджувати, що діями проти України Росією було порушено зобов'язання, що передбачені Статутом ООН, Гельсінським заключним актом НБСЄ 1975 р., Віденською конвенцією про право міжнародних договорів 1969 р., багатосторонніми договорами у сфері захисту прав людини (Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. і рядом протоколів до неї, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, та Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. та низкою інших), у сфері боротьби з тероризмом (зокрема – Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 р., Міжнародної конвенції про боротьбу із захопленням заручників 1979 р., Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму 2005 р., Договору про співробітництво держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав у боротьбі з тероризмом 1999 р.) тощо.

Російською Федерацією було порушено практично всі її зобов'язання перед Україною, які містяться в основних двосторонніх міждержавних договорах – «Великому договорі» (Договорі про дружбу та співробітництво між Російською Федерацією та Україною 1997 р.), договорах про співробітництво в основних сферах взаємодії (економічній, технічній, гуманітарній), Харківській угоді 2010 р. та угодах про базування Чорноморського флоту РФ на території України, Договорі про україно-російський державний кордон 2003 р., а також закріплені багатостороннім Будапештським меморандумом про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1994 р.

Дослідження відповідних норм міжнародного права та практики їхнього застосування свідчить про відсутність будь-яких підстав, якими могли б бути обґрунтовані твердження про правомірність невиконання Росією своїх зобов'язань як перед Україною, так і перед світовою спільнотою загалом, або про виключення відповідальності за їхнє порушення.

Денонсація Російською Федерацією Харківської угоди 2010 р. та угод щодо базування ЧФ Росії на території України 1997 р. здійснена всупереч нормам міжнародного права, і оскільки необґрунтована відмова від договору не веде до його припинення, ці угоди продовжують діяти, залишаються чинними і відповідні зобов'язання російської сторони перед українською.

Проведений аналіз дозволяє стверджувати про грубе порушення Росією міжнародно-правових норм, які закріплюють принцип добросовісного дотримання міжнародних зобов'язань і містяться у Статуті ООН, Декларації про принципи міжнародного права 1970 р., «Декларації принципів, якими держави будуть керуватись у взаємних відносинах» Гельсінського заключного акта 1975 р., Віденській конвенції про право міжнародних договорів



1969 р. Це стосується практично всіх обов'язків держави, визначених нормативним змістом принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань: виконувати їх у повному обсязі згідно із відповідною міжнародно-правовою нормою; дотримуватись всіх своїх міжнародних зобов'язань, незалежно від джерел, в яких вони містяться; робити все залежне від держави для реалізації зобов'язання у повному обсязі; не брати участі в договорах, які суперечать нормам Статуту ООН; при прийнятті своїх законів узгоджувати їх зі своїми зобов'язаннями з міжнародного права; приводити внутрішнє законодавство у відповідність зі своїми міжнародними зобов'язаннями; забезпечувати належне функціонування внутрішньодержавних механізмів їхньої реалізації.

Цілий ряд зобов'язань, порушених Російською Федерацією, належать до її ключових зобов'язань як перед усією міжнародною спільнотою (зобов'язання *erga omnes*), так і перед Україною. Частина з них передбачена нормами *jus cogens*, тобто імперативними нормами загального міжнародного права, відповідальність за порушення яких є більш суворою, аніж за порушення інших міжнародно-правових норм. Зобов'язання *erga omnes* передбачають право всіх держав, незалежно від того, чи зазнали вони безпосередньо негативних наслідків порушення таких зобов'язань, вимагати притягнення Росії до міжнародно-правової відповідальності.

#### Список використаних джерел:

1. Customary International Humanitarian Law: pt 1-2. Practice. – ICRC, Cambridge University Press. – 2005. – 4140 p.
2. Phosphates in Morocco, Judgment // P.C.I.J. – Series A/B. – № 74. – 1938.
3. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports. – 1980.
4. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment // I.C.J. Reports. – 1986.
5. Gabcikovo-Nagymaros case Judgment // ICJ Reports. – 1997.
6. Dickson Car Wheel Company (U.S.A.) v. United Mexican States, UNRIAA, vol. IV. – № 1951. – V.1. – 1931.
7. Аль-Джахфали А. Обеспечение выполнения международных договоров и практика Султаната Оман. – автореф. дисс. к. ю. н. – Казань, 2010. – 18 с.
8. Fitzmaurice M., Elias O. Contemporary Issues in the Law of Treaties. – Eleven International Publishing, 2005. – 398 p.
9. Лукашук И.И. Международное право: особенная часть. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 517 с.
10. Венская конвенция о праве международных договоров: Комментарий / Сост. и авт. А.Н. Талалаев. – М., 1997.
11. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001 // Yearbook of the International Law Commission. – 2001. – Vol. II. – Part Two.
12. Materials on Responsibility of States for internationally wrongful acts // United Nations. – New York, 2012. – 465 p.
13. Vienna Convention on the Law of Treaties. Done at Vienna on 23 May 1969. Entered into force on 27 January 1980 // United Nations Treaty Series. – Vol. 1155. – 331 p.
14. Захарова Н.В. Выполнение обязательств, вытекающих из международного договора / Н.В. Захарова. – М.: Наука, 1987. – 139 с.
15. Yearbook of International Law Commission. – 1966. – Vol. II.
16. Reports // International Court of Justice. – 1997.
17. Нечаев А.С. Принцип добросовестного выполнения обязательств / А.С. Нечаев // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 2004. – № 6.
18. Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory // P.C.I.J. – 1932. – Ser. A/B. – № 44.
19. Reports // International Court of Justice. – 1989.
20. Convention on the Continental Shelf 1958 // United Nations Treaty Series. – Vol. 499. – 1958. – 311 p.



21. North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands). – Judgment of 20 February 1969 [Електронний ресурс] // ICJ Reports. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/51/5535.pdf>.
22. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, with commentaries // United Nations. – 2008. – 114 p.
23. Нешатаева Т.Н. Иностранные предприниматели в России. Судебно-арбитражная практика / Т.Н. Нешатаева. – М., 1998.
24. Hossain K. The Concept of Jus Cogens and Obligation Under The U.N. Charter / K. Hossain // Santa Clara Journal of International Law. – № 3. – 2005.
25. Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002. (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda). – Judgment of 3 February 2006. [Електронний ресурс] // ICJ Reports. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/126/10435.pdf>.
26. Case concerning Application of Convention on Prevention and Punishment of Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). – Judgment of 26 February 2007. [Електронний ресурс] // ICJ Reports. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>.
27. Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). – Judgment of 20 July 2012. [Електронний ресурс] // ICJ Reports. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17064.pdf>.
28. Prosecutor v. Anto Furundzija. – Judgement of 10 December 1998. – Case № IT-95-17/1. – Trial Chamber II [Електронний ресурс] // ICTY. – Режим доступу: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>.
29. Bossuyt M., Wouters J. Grondlijnen van internationaal recht / M. Bossuyt, J. Wouters. – Intersentia, Antwerpen enz, 2005.
30. Waldock Report // International Law Commission Yearbook. – Vol. II. – 1963.
31. Cassese A. Commentary to Article 1, Paragraph 2 of Charter / A. Cassese // La Charte des Nations Unies by J-P Cot and A. Pellet (1985).
32. Crawford J. The Creation Of States In International Law / J. Crawford. – Oxford University Press, 2007. – 944 p.
33. Nieto-Navia R. International Peremptory Norms (Jus Cogens) and International Humanitarian Law / R. Nieto-Navia // Essays in Honour of Antonio Cassese. – 2003.
34. Fitzmaurice J. The Law and Procedures in the International Court of Justice: General Principles and Sources of International Law / J. Fitzmaurice // British Yearbook of International Law. – 1959.
35. Note on Article 20 of the Law on International Treaties of the Republic of Kazakhstan. – ODIHR, OSCE. – 2005. – 6 p.
36. Iwasawa Y. The Diveristy of International Obligations / Y. Iwasawa [Електронний ресурс] // Audiovisual Library of International Law. – New York, 2010. – Режим доступу: [http://untreaty.un.org/cod/avl/ls/Iwasawa\\_S.html](http://untreaty.un.org/cod/avl/ls/Iwasawa_S.html).
37. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_057](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_057).
38. Crawford J. Third report on State responsibility / J. Crawford. [Електронний ресурс] // International Law Commission. – Fifty-second session. – Geneva, 2000. – Режим доступу: [http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_507.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_507.pdf).
39. Гердеген М. Міжнародне право: Підручник / за наук. ред. І.А. Грицяка; пер. з нім. Р. Корнути. – Пер. 9-го вид., переробл. і доповн. – К.: К.І.С., 2011. – 516 с.
40. Case concerning The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain). – Judgment of 5 February 1970. [Електронний ресурс] // ICJ Reports. – Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>.
41. Коптєва О.О. Зобов'язання erga omnes у системі міжнародно-правових зобов'язань. – Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11, Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2013. – 200 с.



**КІСС С. В.,**  
асистент кафедри правознавства  
(Полтавський інститут економіки і права)

УДК 340.12

## СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ОЗНАКИ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ

Стаття висвітлює дискусійні питання вітчизняних науковців стосовно сутності поняття, основних ознак та правових аспектів соціальної держави в Україні.

**Ключові слова:** поняття соціальної держави, основні ознаки соціальної держави, правові аспекти соціальної держави.

Статья освещает дискуссионные вопросы отечественных ученых о сущности понятия, основных признаках и правовых аспектах социального государства в Украине.

**Ключевые слова:** понятие социального государства, основные признаки социального государства, правовые аспекты социального государства.

Article highlights controversial issues of national scientists about nature of concept, core topics and legal aspects of welfare state in Ukraine.

**Key words:** concept of welfare state, main features of welfare state, legal aspects of welfare state.

**Вступ.** Наукове дослідження змісту поняття «соціальної держави», яка за сучасних умов є визначальним чинником зародження цивілізованих засад розбудови української соціальної державності, дослідження сутності соціальної держави та її основних ознак було і є актуальною проблематикою у визначенні цього терміну як фактора розвитку та стабілізації правового і демократичного суспільства нашої країни.

Аналітичний огляд наукової літератури з даної тематики свідчить про те, що поняття «соціальна держава» характеризується різноманітним поглядів науковців. Досить часто зміст поняття соціальної держави, яке визначено різними його дослідниками, суперечать один одному, що на сьогодні, як на наш погляд, є одночасно і проблемою наукової галузі у сфері дослідження соціальної держави, і, зважаючи на динамічний розвиток науки, – стимулюючим поштовхом до нових наукових дискусій з метою створення концептуально виваженої та загальноприйнятої дефініції поняття соціальної держави, яке б відображало її істотні ознаки як демократичного, соціального та правового явища.

Серед вітчизняних учених, хто досліджував правову природу, правові ознаки та загальнотеоретичну характеристику поняття соціальної держави, вивчав питання співвідношення демократичної, соціальної та правової держави, аналізував історичні аспекти появи та розвитку концепції соціальної держави у зарубіжному та вітчизняному законодавстві, є фахівці різних галузей української науки, а саме: Н.Ю. Батура, О.В. Бермічева, О.С. Головащенко, Д.О. Єрмоленко, Ю.К. Зайцев, М.В. Кравченко, В.В. Мацокін, О.З. Панкевич, Я.І. Пасько, Д.Г. Севрюков, А.О. Сіленко, В.В. Сокурченко, В.М. Співак, А.П. Супруненко, В.Б. Тропіна, С.А. Фаренік, А.А. Халецька, Л.О. Четверікова, Ф.П. Шульженко, М.О. Юрков, В.М. Якубенко, Л.В. Ярова та інші.

**Постановка завдання.** Результати проведеного системного аналізу наукової літератури, узагальнення вітчизняного та європейського досвіду наукового пізнання суспільного явища соціальної держави свідчать про те, що соціальна держава як галузь вітчизняних на-



укових досліджень ще перебуває в процесі свого становлення, попри те, що ця сфера науки є дуже давньою. З огляду на це, висвітлення дискусійних питань вітчизняних науковців стосовно сутності поняття, основних ознак і правових аспектів соціальної держави з метою реалізації її теоретичних і практичних досягнень, впровадження кращого вітчизняного та світового досвіду реалізації її засад є основним завданням цієї статті.

**Результати дослідження.** Зважаючи на суперечливість одного з вагоміших елементів теорії соціальної держави – визначення її поняття, звернімося до першоджерел – наукових праць деяких основоположників теорії науки про соціальну державу. Зокрема в працях відомого соціолога права і конституціоналіста Б.О. Кістяківського [1, с. 5, 8] стверджується, що засновником науки державного управління та вчення про соціальну державу, як головного інструменту матеріального і духовного розвитку громадян на основі свободи і соціальної справедливості, визнавався Штейн (Stein) Лоренц (1815–1890) – австрійський юрист, економіст [1, с. 331–332], який сформулював класичне визначення поняття соціальної держави. Визначаючи сутність соціальної держави, Л. фон Штейн писав: «Держава зобов'язана підтримувати абсолютну рівність у правах для всіх різних суспільних класів, для окремої особистості, що самовизначається, завдяки своїй владі. Вона має сприяти економічному та суспільному прогресу всіх своїх громадян, бо, зрештою, розвиток одного виступає умовою розвитку іншого, і саме в цьому сенсі йдеться про соціальну державу» [2]. Досліджуючи теорію соціальної держави Лоренца фон Штейна, російська вчена, доктор філософських наук, Л.М. Кочеткова у визначенні Лоренца фон Штейна виділила такі сутнісні характеристики соціальної держави. Перша – соціальна держава має зобов'язальну природу. Друга – соціальна держава не тільки зобов'язана, а й може виконувати свої функції. Третя – соціальна держава сама зацікавлена у виконанні взятих на себе обов'язків [2; 3].

З метою теоретичного відтворення, уточнення та визначення понятійного апарату феноменального політико-правового явища соціальної держави через її ознаки, застосовуючи логіко-семантичний та структурно-функціональний методи наукового пізнання, нами, в наведеному вище визначенні поняття соціальної держави, автором якого є Лоренц фон Штейн, узагальнено і виділено наступні істотні ознаки, котрі, на наш погляд, відображають природу соціальної держави та її сутність, а саме: 1) зобов'язальна ознака – виконання державою зобов'язань підтримувати абсолютну рівність для всіх різних суспільних класів та окремої особистості, що самовизначається; 2) ознака абсолютної соціальної рівності – визнання абсолютної рівності для всіх різних суспільних класів та окремої особистості, що самовизначається; 3) правова ознака соціальної держави – підтримувати абсолютну рівність у правах для всіх різних суспільних класів та окремої особистості, що самовизначається; 4) демократична ознака соціальної держави – завдяки своїй владі вона має сприяти економічному та суспільному прогресу всіх своїх громадян, бо, зрештою, розвиток одного виступає умовою розвитку іншого. Тобто, на наш погляд, умова підтримки абсолютної рівності у правах людини і громадянина є тим вихідним критерієм, який дає змогу віднести державу до числа демократичних, а відтак і цивілізованих.

Досліджуючи еволюцію ідеї, сутність та перспективи становлення в сучасній Україні соціальної держави, доктор політичних наук А.О. Сіленко ще у 2000 році стверджувала: «термін «соціальна держава» рідко вживається в державних документах, що свідчить про недооцінку важливості проблем, пов'язаних з формуванням такої держави». У дисертації вченою утверджується думка про те, що складність створення соціальної держави в Україні полягає в тому, що наше суспільство знаходиться в стадії переходу від старої суспільно-політичної системи до нової. На основі аналізу соціально-політичної ситуації в Україні у дисертаційному дослідженні авторкою зроблено висновок, що в даний час слід порушувати питання не тільки про становлення самої соціальної держави, але й про його передумови, тому що проголошення України соціальною державою недостатньо для того, щоб це стало реальністю. Необхідні передумови для становлення інститутів соціальної держави повинні створити динамічні економічні реформи, формування соціального ринкового господарства, демократичного громадянського суспільства і правової держави. Соціальною державою, за авторським визначенням, є держава, яка гарантує всім людям реалізацію їхніх прав і свобод,



рівні умови вільного розвитку і розвиток окремої особистості, соціальний захист нужденним, досягнення соціальної і політичної стабільності мирними засобами й в інтересах усіх членів суспільства [4, с. 3, 10, 13].

У результаті аналізу сучасної наукової літератури з проблематики визначення поняття соціальної держави О.З. Панкевичем у 2003 році було сформульовано загальну дефініцію такої держави та обґрунтовано її суттєві ознаки. Перша з них полягає у створенні юридичних і фактичних умов для самостійного забезпечення працездатною людиною для себе та для своїх близьких гідного життя, а також здійснення державою заходів щодо підтримки непрацездатних груп населення, принаймні, на рівні прожиткового мінімуму. Друга ознака соціальної держави – це забезпечення реальних гарантій реалізації економічних, соціальних і культурних прав, тобто прав людини «другого покоління». Третя ознака соціальної держави формується як комплекс заходів, спрямованих на створення й підтримання гармонійних відносин у суспільстві, на зміцнення соціального миру, стримування надмірного майнового розшарування населення. Відтак, стверджує дослідник, ці ознаки і повинні бути відображені у загальній дефініції такої держави: соціальна держава – це держава, яка, маючи за економічну основу соціально орієнтоване ринкове господарство, створює всі можливі умови для реалізації економічних, соціальних і культурних прав людини, для самостійного забезпечення ініціативною та соціально відповідальною особою необхідного рівня матеріального добробуту собі та членам своєї сім'ї; гарантує кожному прожитковий мінімум задля гідного життя існування й сприяє зміцненню соціальної злагоди в суспільстві. Роблячи спробу визначити місце держави, що досліджується, у типологічних схемах (зокрема за формаційним критерієм), О.З. Панкевич доводить, що ознаки соціальної держави у повному обсязі можуть бути притаманні лише державі так званого соціально-демократичного типу [5, с. 8–9].

Уточнене розуміння соціальної держави, за твердженням В.М. Якубенка, було наведено в його дисертаційній роботі «Принципи соціальної держави: стан і перспективи їх реалізації в Україні» (2005 рік), відповідно до якого – це така держава, яка визнає людину найвищою соціальною цінністю, створює індивідам рівні умови для матеріального самозабезпечення, надає соціальну допомогу особам, які опинилися у несприятливому економічному становищі, з метою забезпечення кожному гідного рівня життя; перерозподіляє матеріальні блага відповідно до соціальної справедливості; і має за мету забезпечення громадянського миру та злагоди в суспільстві [6, с. 8, 12].

Аналіз змісту поняття «соціальна держава» дістав подальший розвиток у науковому дослідженні співвідношення соціальної та правової держави О.С. Головащенко (2008 рік), під якою авторкою пропонується розуміти державу, що активно реалізує широкомасштабну соціальну політику, сприяє здійсненню комплексу соціально-економічних, екологічних та культурних прав людини і громадянина в обсягах, що дозволяють втілити в життя конституційне визнання людини найвищою соціальною цінністю в суспільстві. Розкриттю змісту соціальної держави, як стверджує вчена, допомагає аналіз її ознак, серед яких слід виділити: забезпечення та захист прав і свобод людини і громадянина; взаємну відповідальність держави та людини; забезпечення соціальної злагоди і стабільності у суспільстві; проведення соціальної спрямованої політики тощо [7, с. 6, 12–14].

Доктор філософських наук Я.І. Пасько, досліджуючи теоретичні імплікації та історичні версії соціальної держави (2008 рік), визначив сучасний зміст поняття соціальної держави як інституту соціальної інтеграції, здатного відповідати критеріям соціально-культурного визнання різних суспільних груп, соціальної справедливості, ефективності та спільного блага. Лише держава, що відповідає переліченим критеріям, за твердженням науковця, може бути демократичною і правовою, чутливою до вимог різних суспільних груп. Аналізуючи перспективи розвитку цивілізованої соціальної держави в Україні, Я.І. Пасько зауважує: «можемо констатувати невідповідність українських політичних інститутів сучасним європейським параметрам. Відсутність традиції набуття комплексних прав громадянства, цивілізованої приватної власності перетворює сучасну Україну на неокорпоративну державу добробуту з притаманними для неї вимірами підлеглості та несвободи, пошкодженою тканиною життєвого світу. На відміну від





європейського досвіду, де традиції соціальної держави спиралися на певні мотиваційні чинники (традиції протестантської, а в сучасних умовах й інноваційної етики), українське суспільство є далеким від європейських ідеалів етичних настанов, які й є фундаментом прав, добробуту та людської гідності. Аналізуючи та вивчаючи українську версію соціальної держави, Я.І. Пасько зазначає, що українська модель державотворення стала продовженням спотвореної радянської версії соціальної держави. Спільним між цими формами владного устрою є типово негативне ставлення до усіх проявів свободи та ініціатив громадянського суспільства, руйнація сфери приватного та публічного, постійна репродукція самої себе, утвердження неокорпоративної власності привілейованими політичними та економічними групами. Не маючи змоги проводити ефективний моніторинг рівня бідності, оцінювати ефективність впливів на суспільство діючих соціальних програм, держава усувається від власної регуляторної функції справедливого перерозподілу, репрезентуючи приватні інтереси корумпованого чиновництва, пов'язаного з великим капіталом [8, с. 6, с. 11].

На основі аналізу теорії і практики будівництва Української держави за роки незалежності під час дослідження сутності та проблем політичної модернізації соціально-правової держави (2009 рік) доктором політичних наук Ф.П. Шульженком доведено, що заяви про розбудову демократичної, соціально-правової держави значною мірою залишаються політичними гаслами, оскільки така розбудова ведеться хаотично на фоні перманентних конфліктів між органами державної влади і всередині них. Нездійснена ж реформа судової влади робить процес будівництва такої держави суто імітаційним, а гарантії прав і свобод людини – міфічними. Науковцем доведено, що лише за умови сформованої правової держави можливе становлення її повноцінного соціального аспекту, створення правових засад переходу до соціально зорієнтованої економіки, всебічний розвиток інститутів громадянського суспільства. На основі порівняльного аналізу дослідником обґрунтовано та запроваджено в науковий обіг термін «соціально-правова» держава, який свідчить про системний синтез двох складників держави, підкреслює її відмінність від інших типів держав та її попередниці – правової і дає можливість виробити евристично виправдану стратегію дослідження цього соціального феномена і подальшого розвитку. Ф.П. Шульженком показано, що сучасна соціально-правова держава – це політична організація суспільства, влада якої будується за принципом поділу на законодавчу, виконавчу і судову, яка впорядковує життя суспільства на принципах демократії, верховенства права, справедливості і гуманізму, визнає, гарантує і забезпечує права і свободи людини і громадянина; забезпечує умови для досягнення високого рівня добробуту всіма його членами, усунення соціальних загроз, здійснення комплексу захисних функцій для громадян, що цього потребують [9, с. 8].

У дисертаційній роботі Н.Ю. Батури обґрунтовується, що до основних ознак, які притаманні соціальній державі та найповніше розкривають її сутність, слід віднести: формування та ефективне функціонування соціально-орієнтованої ринкової економіки, що становить економічну основу соціальної держави; організацію та здійснення державної влади на демократичних, правових засадах; цілеспрямовану розробку та виважене здійснення соціальної політики; забезпечення в суспільстві соціального миру та злагоди завдяки ефективній реалізації політики соціального партнерства; досягнення в суспільстві соціальної справедливості, яка в соціальній державі проявляється через оптимальне поєднання соціальної рівності та економічної свободи. Ці ознаки виступають як система, і лише наявність у держави їх усіх дає змогу говорити про неї як про соціальну державу. На думку дослідниці, соціальна держава може бути визначена як демократична, правова держава, яка характеризується проведенням економічної та соціальної політики, спрямованої на досягнення в суспільстві злагоди, соціальної справедливості та забезпечення добробуту всіх верств населення [10, с. 8].

На наш погляд заслуговує на увагу визначення поняття соціальної держави, що наведено в Енциклопедичному словнику з державного управління, як певного національного стандарту термінологічної системи у формі енциклопедії: «Соціальна держава (англ. «welfare State») або держава загального добробуту, у якій система соціальної безпеки в суспільстві відповідальна за добробут і розвиток громадян, враховує спектр соціальних вимог, здібнос-



тей, потреб та інтересів кожної людини. Соціальна держава гарантує для всього населення високий рівень якості та безпеки життя, надійний соціальний захист, справедливий розподіл доходів, мінімізацію соціальних ризиків, умови для самореалізації творчого потенціалу особистості. Соціальна держава розглядає людину як вищу мету та цінність суспільного буття, рівноцінного партнера щодо держави, суспільства, політичних партій, громадських організацій, нації, а суспільство – як соціальний простір, що забезпечує її всебічний розвиток і самореалізацію. Ця ідея є провідним принципом багатьох міжнародних правових документів, національних систем права багатьох країн світу [11, с. 655].

З огляду на наведене вище, слушним є твердженням доктора юридичних наук Д.Г. Севрюкова: «Майже кожне визначення поняття соціальної держави містить у собі вказівки на її функціональне призначення, цілі та завдання, що стоять перед нею. Дійсно цілісне розуміння соціальної держави, розкриття сутності і змісту її поняття потребує визначення основних функціональних напрямків діяльності [12, с. 79]. На думку Д.Г. Севрюкова, враховуючи сутнісні характеристики, соціальна держава – це система інститутів, органів та норм, яка здійснює соціальну допомогу нужденним верствам населення, забезпечує обов'язкове страхування соціальних ризиків, гарантує доступ до освіти та охорони здоров'я і характеризується легітимністю, реальністю виконання соціальної функції, здатністю систематично змінювати власну організаційну структуру і політику, а також суспільні відносини та норми з метою адаптації до нових історичних умов. Соціальна держава як складний політико-правовий та соціокультурний феномен, як стверджує науковець, проявляє себе на владному, інституційному та нормативному рівнях, які, як складові системи, доцільно пов'язані між собою та спрямовані на досягнення певних цілей. Сутнісними властивостями соціальної держави як системи в цілому, так і окремих елементів, є їх легітимність, а також фактична спроможність владних інститутів змінювати інституційні та нормативні основи. Це є відображенням діалектики внутрішнього змісту та зовнішньої форми, через яку розкривається сутнісна характеристика держави. Політична воля суверенної влади, зміст якої може бути результатом одностороннього рішення або консенсусу із суспільними інституціями, проводиться через правові форми [12, с. 78].»

**Висновки.** Результати аналітичного огляду наукової літератури з питань актуальної проблематики дослідження сутності соціальної держави та її основних ознак свідчать про те, що, незважаючи на різноманіття теоретичних концептів соціальної держави у поглядах науковців, соціальна держава є закономірним етапом розвитку теорії і практики правової та демократичної держави. Забезпечуючи демократизацію суспільства, проголошуючи верховенство права соціальна держава виступає основою реалізації інтересів і сподівань широких верств населення. З огляду на зазначене вище, вдосконалення правового регулювання в сфері соціальних відносин у процесі адаптування Україною європейських стандартів соціальної держави, задекларованих у ратифікованій Угоді про асоціацію з ЄС від 27 червня 2014 року, повинно ґрунтуватися на демократичних та правових тенденціях, ментальності українського суспільства, національних традиціях українців у прагненні до свободи, вільного розвитку та волевиявлення, самореалізації і рівноправності.

#### Список використаних джерел:

1. Кистяковский Б.А. Избранное: в 2-х ч. – Ч. 2 / Б.А. Кистяковский; [сост., автор вступ. ст. и коммент. А.Н. Медушевский] – М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2010. – 376 с.
2. Кочеткова Л.Н. Теория социального государства Лоренца фон Штейна / Л.Н. Кочеткова // Философия и общество. 2008. – № 3. – С. 69–79.
3. Философский дискурс о социальном государстве: монография / Л.Н. Кочеткова. – М.: Инфра-М, 2012. – 216 с.
4. Соціальна держава: еволюція ідеї, сутність та перспективи становлення в сучасній Україні: Автореф. дис... д-ра політ. наук: 23.00.02 / А.О. Сіленко; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2000. – 38 с.



5. Соціальна держава: поняття та загальнотеоретична характеристика: Автореф. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.З. Панкевич; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2003. – 19 с.
6. Принципи соціальної держави: стан і перспективи їх реалізації в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В.М. Якубенко; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005. – 21 с.
7. Соціальна та правова держава: питання співвідношення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.С. Головащенко; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.
8. Соціальна держава: теоретичні імплікації та історичні версії: автореф. дис. ... д-ра філософ. наук: 09.00.03 / Я.І. Пасько; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2008. – 30 с.
9. Соціально-правова держава: сутність, проблеми політичної модернізації: автореф. дис. ... д-ра політ. наук: 23.00.02 / Ф.П. Шульженко; НАН України; Інститут політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса. – К., 2009. – 36 с.
10. Політичні передумови та чинники становлення соціальної держави: автореф. дис. ... канд. політ. наук: 23.00.01 / Н.Ю. Батура; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2009. – 20 с.
11. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад.: Ю.П. Сурмін та ін.; за ред. Ю.В. Ковбасюка. – К.: НАДУ, 2010. – 820 с.
12. Еволюція соціальної держави в Західній Європі: історико-теоретичні аспекти: монографія / Д.Г. Севрюков. – К.: «Талком», 2014. – 422 с.

**МІХАЙЛІНА Т. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри теорії та історії держави  
і права та адміністративного права  
(*Донецький національний університет*)

**УДК 340**

## **ПРАВОСВІДОМІСТЬ ТА ПРОВОА СОЦІАЛІЗАЦІЯ ОСОБИ**

У науковій статті здійснено всебічний аналіз співвідношення правової соціалізації особи та її правосвідомості. Наведено аргументи на користь того, що, з одного боку, всі етапи правової соціалізації відбуваються через правосвідомість особи, а з іншого боку, високий рівень правової соціалізації особи неминує призводити до підвищення рівня її правосвідомості.

**Ключові слова:** *соціалізація, правова соціалізація, правосвідомість, співвідношення правосвідомості та правової соціалізації.*

В научной статье всесторонне анализируется соотношение правовой социализации лица и его правосознания. Приводятся аргументы в пользу того, что, с одной стороны, все этапы правовой социализации осуществляются через правосознание лица, а, с другой стороны, высокий уровень правовой социализации неизбежно приводит к повышению уровня его правосознания.

**Ключевые слова:** *социализация, правовая социализация, правосознание, соотношение правовой социализации и правосознания.*



The interconnection of the legal socialization and sense of justice is analyzed in the article. There are arguments for, on the one hand, all stages of the legal socialization are realized through sense of justice. But, on the other hand, a high level of the legal socialization obligatorily adducts to increase of the level of sense of justice.

**Key words:** *socialization, legal socialization, sense of justice, interconnection of the legal socialization and sense of justice.*

**Вступ.** Людина як істота соціальна потребує включення до процесів соціальної системи суспільства. Цей процес відбувається поступово з моменту народження, закономірно та має назву соціалізації особи. Проте паралельно із системою соціальною для функціонування в соціумі людина потребує включення до інших його підсистем, у тому числі й до правової. Правовою соціалізацією обумовлено сприйняття та оцінка особою не лише загальносоціальних установок, а й правил поведінки, процесів, явищ, що мають юридичний зміст. І якщо всі соціальні чинники пропускаються через свідомість особи, та її частина, яка відповідає за формування моделей правової поведінки, носить назву правосвідомості. Тобто будь-які процеси, пов'язані з функціонуванням особи у сфері права, тим чи іншим чином відбиваються в її правосвідомості, формують, змінюють її, а рівень правосвідомості у свою чергу безпосередньо впливає на поведінку особи у сфері права. Саме тому важливим завданням юридичної науки та практики можна назвати виявлення взаємозв'язку між правосвідомістю людини та її правовою соціалізацією з наступним формуванням моделей правомірної та соціально активної поведінки.

**Постановка завдання.** Метою статті є визначення аспектів співвідношення правосвідомості та правової соціалізації, обґрунтування можливостей впливу на правову соціалізацію особи через трансформації її правосвідомості.

**Результати дослідження.** Всеохоплююча проблематика правосвідомості завжди була й залишається предметом уваги численних учених-правників, оскільки, на думку М.М. Цимбалюка, саме через неї проявляється ставлення людей до права та правової дійсності: правові знання, правові почуття, правові переконання [1, с. 8]. Правосвідомість як складний та всеохоплюючий інститут пронизує та поєднує в єдине ціле всі елементи правової системи, а правову систему із системою соціальною.

Як абсолютно справедливо зазначає В.В. Самохвалов, моральність, справедливість і законність є взаємозалежними та взаємодіючими категоріями, взаємовплив яких забезпечує формування єдиного морально-правового механізму регулювання поведінки людей у суспільстві [2, с. 4], причому ефективна дія зазначеного механізму забезпечується первинним адекватним сприйняттям систем соціальних регуляторів поведінки, співставленням їх із наступною оцінкою як справедливих або не справедливих, корисних чи не корисних для конкретної людини. Так, правові приписи у свідомості особи з найбільшою вірогідністю співставляються з універсальними нормами моралі, крім того, відбувається внутрішня критика норми відповідно до відчуття суб'єктивної справедливості. Тобто будь-яка правова норма до того, як вона стане мотиваційним імперативом, проходить через свідомість особи та певним чином впливає на неї. І якщо внутрішня суб'єктивна оцінка припису співпадає з оцінкою інших індивідів, правосвідомість піднімається на інший рівень. У науковій літературі із цього приводу робиться наголос на існуванні індивідуальної та колективної правосвідомості. Однак можна погодитись із твердженням М.М. Цимбалюка, що «у кількісному відношенні коректніше здійснювати поділ правосвідомості на індивідуальну, групову та суспільну (у плані категоріального відношення «одичне – особливе – загальне»), де поняття «суспільна правосвідомість» виражає той «результуючий вектор» ідей, настроїв, оцінок та інших видів осмисленого відношення до нормативно-інституційного регулювання відносин у певному суспільно-культурному універсали» [3, с. 16].

Як стверджується, на правову свідомість впливають правове виховання, правове самовиховання, правове перевиховання, правова соціалізація, вплив соціального середовища, процес активної участі громадян у розбудові громадянського суспільства [1, с. 8]. А отже,



перелічені явища розглядаються як однопорядкові чинники формування правосвідомості. Проте можна стверджувати, що співвідношення та обопільний вплив цих категорій є дещо складнішим. Так, вплив соціального середовища, правове виховання, правове самовиховання, правове перевиховання дійсно виступають передумовами формування та розвитку правосвідомості особи. А от правова соціалізація може бути як причиною, так і наслідком розвитку та трансформацій правосвідомості. Що ж до активної участі громадян у розбудові громадянського суспільства, то такий процес можна назвати безпосереднім наслідком високого рівня правосвідомості та, відповідно, поглибленої правової соціалізації.

Під процесом правової соціалізації М.І. Єнікеев розуміє включення до ціннісно-нормативної системи особистості цінностей, що охороняються правом; оволодіння особи правомірними способами поведінки, формування в неї почуття соціальної відповідальності та солідарності з правом [4]. О.С. Дьоміна при цьому наголошує, що «з одного боку, соціалізація – це засвоєння системи соціальних норм, цінностей, елементів культури й вироблення на цій основі настанов, ціннісних орієнтацій, соціальних потреб, а з іншого боку – реальне включення індивіда в громадське життя, процес наділення людей соціальними властивостями. Це процес постійної модифікації людської поведінки, навчання і засвоєння соціального досвіду» [5, с. 17]. Таким чином, правова соціалізація виявляється не лише в правовиконавчій поведінці, як стверджують окремі науковці, а скоріше правовиконавча поведінка стає первинним та найбільш елементарним етапом правової соціалізації.

Як зазначає Т.О. Радченко, правова соціалізація особи не закінчується школою [6, с. 77]. І це правильно, проте правильним є й інше: правова соціалізація починається задовго до шкільного виховання та включає в себе засвоєння особою найпростіших правових приписів, навіть не усвідомлюючи їх юридичної природи.

Тому «встановлення вікових меж основних стадій процесу правової соціалізації особи, як правило, є похідним від основних етапів соціалізації взагалі і пов'язується з віковими етапами розвитку особи» [7, с. 11]. Основними ж інститутами соціалізації виступає родина, школа, колективи, громадські організації, державні органи [5, с. 18]. Зважаючи на перелічені інститути соціалізації, можна з упевненістю констатувати, що процес правової соціалізації особи найчастіше відбувається нерівномірно й обумовлений позитивним впливом на свідомість особи найбільш значимих для неї інститутів правової соціалізації. Вплив таких чинників протягом життя людини може перериватися (наприклад, на час відбуття кримінального покарання, пов'язаного з позбавленням волі), послаблюватися, або можуть змінюватися найбільш значимі для особи інститути соціалізації.

У цій площині полягає основна відмінність правосвідомості від правової соціалізації особи. Правова соціалізація, на наше переконання, завжди характеризується позитивними тенденціями: формуванням правовиконавчої поведінки на своєму найнижчому рівні та критичною оцінкою правових приписів, активною свідомою участю в державно-правових процесах (тобто включення особи до процесів формування й розвитку громадянського суспільства) на найвищому.

Правосвідомість же може в рівній мірі йти як зі знаком «плюс», так і «мінус»: від правової активності як найбільш усвідомленої, дієвої та ціннісно орієнтованої поведінки у сфері права до правового нігілізму (повного заперечення цінності та значення права як соціального інституту та регулятора суспільних відносин). У проміжках між цими крайніми точками можна виявити й інші форми та деформації правосвідомості.

І хоча окремі науковці стверджують, що дефектність правової соціалізації може виявлятися в правовому негативізмі (недооцінці цінності права); правовому інфантілізмі (безвідповідальному, легковажному ставленні до вимог законодавства); правовому нігілізмі (активному несприйнятті норм права) [4], усе ж вбачається, що в цьому випадку мова йде про змішування термінології, тому автор характеризує більше деформації правосвідомості, ніж правової соціалізації. А вже перелічені деформації можуть тягти за собою неправомірну поведінку особи аж до злочинної. Проте негативні види поведінки у сфері права жодним чином не стосуються процесів правової соціалізації.



Тому активне включення особи в правове життя суспільства цілком закономірно тягне позитивні трансформації в її правосвідомості, тобто в такому разі правову соціалізацію можна кваліфікувати як чинник, що обумовлює формування правосвідомості. Однак цілком природними здаються випадки поступового зміщення ціннісних орієнтирів особистості у сфері права (що відбуваються під впливом невизначеної кількості суб'єктивних та об'єктивних чинників), і лише внаслідок цього змінюються поведінкові установки.

Таким чином, для ефективної правової соціалізації особи доцільно в повній мірі використовувати можливості всіх соціальних інститутів з орієнтацією на початкову дошкільну та шкільну правову соціалізацію, більш широко використовуючи можливості сім'ї та школи, і лише закріплюючи, підсилюючи та удосконалюючи позитивні правові установки на більш пізніх етапах. У зв'язку із цим слід перенести акцент із правової освіти на загальне правове виховання особи, залучаючи молодь до пізнання та оцінки права як такого ще до свідомого сприйняття особою правових норм.

**Висновки.** На підставі проведеного ґрунтовного аналізу можна зробити висновок, що правова соціалізація особи виступає загальною частиною процесу соціалізації, що виражається в сприйнятті, усвідомленні та критичному аналізі правових явищ реальної дійсності. Усі стадії соціалізації особи відбуваються через її правосвідомість та являють собою послідовне пізнання правових явищ (правових норм, правовідносин, юридичної відповідальності та інших), формулювання їх цінності для себе особисто та для організації суспільного життя в цілому, а також їх оцінку з позицій як фактичного стану, так і можливості впливу на їх розвиток.

Правова соціалізація особи відбувається нерівномірно й в ідеалі її основи формуються в дошкільному та шкільному віці через механізми правового виховання, проте процеси правової соціалізації можуть «запускатися» і пізніше, якщо соціальне середовище особи не сприяло засвоєнню правових настанов. Процес правової соціалізації може й перериватися за наявності певних особистих (наприклад, відбування покарання) та загальносоціальних передумов. Так, кризові процеси в економічній, політичній, правовій системах неминуче призводять до зниження рівня правової соціалізації особи. Причому залучення особи до правової соціалізації полягає в паралельному вирішенні зазначених проблем та цілеспрямованих позитивних трансформаціях її правосвідомості. Водночас правильною є і зворотна теза: підвищення рівня правової соціалізації особи завжди відіграє роль підґрунтя для формування правової активності особи як найбільш досконалої та бажаної форми правосвідомості.

#### Список використаних джерел:

1. Цимбалюк М.М. Формування правосвідомості громадян у процесі розбудови громадянського суспільства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 / М.М. Цимбалюк ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 17 с.
2. Самохвалов В.В. Законність і справедливість: теоретико-правові проблеми співвідношення та взаємодії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.В. Самохвалов ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2008. – 19 с.
3. Цимбалюк М.М. Онтологічні основи теорії правосвідомості : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / М.М. Цимбалюк ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2009. – 38 с.
4. Еникеев М.И. Юридическая психология. С основами общей и социальной психологии: учебник / М.И. Еникеев [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yuridicheskaya-psihologiya-osnovami-obschey.html>.
5. Дьоміна О.С. Формування правової культури студентської молоді в умовах сучасного українського суспільства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.С. Дьоміна ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2007. – 33 с.
6. Радченко Т.А. Правовая социализация личности / Т.А. Радченко // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1. – 2010. – № 4. – С. 75–84.
7. Швачка В.Ю. Правова соціалізація особи в сучасних умовах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.Ю. Швачка ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2008. – 22 с.



**НІКОЛЕНКО Л. М.,**

доктор юридичних наук, професор,  
декан економіко-правового факультету  
(Маріупольський державний університет)

**МАМЕДОВА А. І.,**

старший викладач кафедри господарського,  
цивільного та трудового права  
(Маріупольський державний університет)

УДК 342.25

### **МЕХАНІЗМ ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТІВ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

У статті проаналізовано механізм вирішення конфліктів у системі органів місцевого самоврядування. Доведено, що в Україні для вирішення правового конфлікту в системі органів місцевого самоврядування можуть бути використані судові, позасудові та альтернативні форми. Визначено, що під час вирішення конфліктів в органах місцевого самоврядування медіація не лише можлива, а й ефективна.

***Ключові слова:** правовий конфлікт, медіація, місцеве самоврядування, органи місцевого самоврядування, альтернативні засоби.*

В статтю проведено аналіз механізму разрешення конфликтов в системе органов местного самоуправления. Доказано, что в Украине для решения правового конфликта в системе органов местного самоуправления могут быть использованы судебные, внесудебные и альтернативные формы. Определено, что при решении конфликтов в органах местного самоуправления медиация не только возможна, но и эффективна.

***Ключевые слова:** правовой конфликт, медиация, местное самоуправление, органы местного самоуправления, альтернативные средства.*

The article analyzes the mechanisms for resolving conflicts in the system of local government. It is proved that in Ukraine to address the legal conflict in the system of local government may be used: judicial, judicial and alternative forms. Analyzed and determined that in dealing with conflicts in local government mediation is not only possible, but also effective.

***Key words:** legal conflict, mediation, local government, local authorities, alternatives.*

**Вступ.** Вирішення правових конфліктів в органах місцевого самоврядування – ключова проблема не лише правового розвитку всієї системи місцевого самоврядування, а також держави в цілому. Події, що сталися останніми роками, стали значним випробуванням для державних інститутів і правової системи. Відсутність продуманої концепції курсу реформ, поспішні рішення та помилкові дії державних владних структур не сприяли зниженню протиріч у суспільстві, пом'якшенню конфліктів, колізій у правовій, економічній, політичній і соціальній сферах.



Проте діяльність органів місцевого самоврядування вимагає впорядкованості та стабільності, оскільки саме ця діяльність безпосередньо впливає на всю систему життєдіяльності територіальної громади. Багаторазово витоки кризових ситуацій розглядалися законодавчою владою, Президентом України, Верховною Радою України, іншими державними та виконавчими органами. Їх критично оцінюють більшість громадян, громадськість і громадські організації, пропонуються альтернативні програми та курси реформ, але протиріч виникає все більше, відбувається загострення конфліктів. Як відомо, конфлікт між індивідами, соціальними групами, державними органами або органами місцевого самоврядування може припинитися сам по собі, але його також можна вирішити мирними або примусовими засобами: суд, парламентські та конституційні процедури, а також альтернативні засоби – створення різних комісій, медіація тощо. При всіх відмінностях між цими інститутами та здійснюваними ними процедурами вирішення конфліктів юридичним шляхом має загальні ознаки: конфлікт розглядається та вирішується органом, уповноваженим для цього; орган, що вирішує конфлікт, діє на підставі й у виконанні норм права; конфліктуючі сторони наділяються в період розгляду конфлікту передбаченими законодавством правами та обов'язками; прийняте рішення є обов'язковим для сторін і, як правило, для інших організацій і громадян.

Усі ці юридичні та близькі до них засоби та інститути широко використовуються на практиці, але в теорії конституційного й муніципального права дослідження щодо цих інститутів практично не здійснювалися. Проте саме нормативно-правова основа вирішення конфліктів є найбільш ефективною, тому що вона сприяє подоланню протиріч законним шляхом, стабілізує ситуацію, породжує цілком певні правові, політичні, соціальні й економічні наслідки і, що важливо, гарантує прийняте рішення авторитетом і силою держави.

**Постановка завдання.** Багато вчених досліджували конфлікти в органах державної служби та органах місцевого самоврядування, наприклад Ю. Андріянова, Ю. Барабаш, Н. Довгань, М. Пірен, Н. Федчун, С. Яроміч та інші, але деякі питання потребують подальшого дослідження, що й обумовило мету дослідження – визначення механізму вирішення конфліктів як засобу забезпечення ефективності діяльності місцевого самоврядування

**Результати дослідження.** Вирішення правового конфлікту в органах місцевого самоврядування можна визначити як діяльність самих суб'єктів конфлікту чи третьої сторони, спрямованої на припинення шляхом узгодження інтересів конфліктуючих сторін, або шляхом імперативного припису відповідного органу.

Як і будь-яка діяльність, конфлікт має свою технологію вирішення в органах місцевого самоврядування, яка припускає встановлення суб'єктів конфлікту; визначення причини його виникнення, об'єкту, предмету, мотиву сторін, їх мети; визначення шляхів вирішення конфлікту.

Загалом процес вирішення конфлікту можна розділити на три стадії: підготовча; застосування способу (способів) вирішення; контроль за прийнятим рішенням. Кожній стадії властиві свої певні дії, які можуть бути оперативними, тактичними й організаційними.

Підготовча стадія вимагає здійснення дій, які можна розглядати як етапи вирішення таких питань:

– встановлення дійсних суб'єктів конфлікту. Участь у конфлікті може бути відкритою, тобто наявною, а може бути й неявною, завуальованою. Це особливо стосується справжніх учасників конфлікту, його суб'єктів, які не завжди зацікавлені в тому, щоб їх участь в подіях була очевидною;

– визначення причин його виникнення, об'єкта, предмета, мотивів поведінки сторін, цілей тощо;

– вибір найбільш прийняттого способу вирішення конфлікту.

Механізми вирішення конфлікту зводяться до двох видів: вирішення конфлікту самими суб'єктами та втручання третьої сторони. Слід зазначити, що якщо всі вищезгадані дії здійснюватимуться самими учасниками конфлікту, то буде більше шансів його ефективного вирішення. Проте на практиці внаслідок специфічних рис правового конфлікту в органах





місцевого самоврядування в цілях його вирішення найчастіше бере участь третя сторона (суд, орган влади тощо), яка й повинна здійснити всі перелічені дії.

Друга стадія вирішення правового конфлікту – стадія застосування способу (способів) вирішення. Можливі різні способи вирішення конфліктів, які можуть застосовуватися послідовно: судові або не судові (позасудові). У залежності від характеру та змісту конфлікту можуть вирішуватися самими сторонами, що сперечаються, на основі примирливих (погоджувальних) процедур; якоюсь третьою особою або органом, який вони можуть самі сформулювати або звернутися до нього, якщо такий орган існує, і, нарешті, владним, наказовим шляхом. Залежно від виду юридичного конфлікту можуть застосовуватися також додаткові (проміжні) способи його вирішення, наприклад подання скарги.

На третій стадії суб'єктам конфлікту необхідно здійснити контроль за реалізацією прийнятих рішень щодо вирішення конфлікту.

Специфіка вирішення конфліктів полягає в тому, що механізм його вирішення має бути повністю регламентований правовими нормами. Конфлікт легше вирішити, коли відомі правила взаємодії сторін і можливі наслідки розгляду проблеми.

Традиційно захист порушених прав й інтересів, що охороняються законом, здійснюється судами, які організовуються та фінансуються державою.

Конституція України визначає, що Україна є правовою державою, де забезпечується верховенство закону, непорушність основних прав і свобод людини, охорона його законних інтересів, взаємна відповідальність держави та громадянина. Основну роль у підтриманні цього положення має суд.

Закріплення в Конституції України (ст. 129) положення про те, що судочинство в Україні здійснюється на основі змагальності та рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом; забезпечення доведеності вини; змагальності сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості; забезпечення обвинуваченому права на захист; гласності судового процесу вимагає значної перебудови судового процесу з тим, щоб він відповідав сучасним тенденціям та слугував надійним захистом правових інтересів.

Суд – основний суб'єкт вирішення конфліктів. Судочинство як засіб вирішення конфліктів має низку відмітних особливостей, переваг і недоліків.

По-перше, суд – це незалежний орган, що має особливий статус. Судова процедура вирішення конфліктів забезпечує мирне їх припинення з використанням державного примусу, оскільки сторони, що сперечаються, зобов'язані підкорятися будь-якому рішенню суду. Суд, розглядаючи справу, повинен ухвалити законне й обґрунтоване рішення. Це означає, що зміст рішення, а тим самим і те, яким чином вирішений конфлікт, визначається судом не довільно, а відповідно до вимог норм права та фактичних обставин справи. Вирішення конфлікту завершується актом суду (рішення, ухвала, постанова) під час звернення до суду. Хоча прийняття судового правозастосовного акта ще не означає завершення конфлікту, оскільки після цього настає ще стадія виконання прийнятого рішення. Отже, можна зробити висновок, що повноваження судів у вирішенні конфліктів обмежується розглядом заздалегідь підготовлених матеріалів у справі й ухваленням відповідного рішення.

По-друге, діяльність судів заснована на законах (процесуальних кодексах), у яких визначений порядок роботи судів, чітко розроблена процедура встановлення фактичних обставин справи, процес ухвалення рішення за кожною справою. Основним нормативним актом, який регулює розгляд справ у суді за участю органів місцевого самоврядування, є Кодекс адміністративного судочинства України. У ст. 2 цього кодексу зазначено, що завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ. До адміністративних судів можуть



бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження [1]. Якщо конфлікт розглядається в суді, тоді сторони конфлікту є учасниками процесуальних правовідносин, і від того, наскільки їх процесуальна роль і процесуальні права відображають реальне місце в конфлікті, багато в чому залежить успіх та ефективність діяльності суду під час вирішення конфлікту.

Судова діяльність не може бути обмежена розглядом окремого й одноосібного конфлікту. Суди – це не тимчасові, а постійні органи державної влади, у результаті діяльності яких відбувається напрацювання судової практики. Основне завдання судової влади – вирішення правових конфліктів і відновлення порушених прав.

Проте, окрім судових засобів розгляду конфліктів, існують ще альтернативні (недержавні, не судові або позасудові) засоби вирішення конфлікту.

Засоби, форми, процедури вирішення конфліктів повинні забезпечувати швидке й ефективне їх врегулювання при мінімальних витратах сил, часу та коштів зацікавлених осіб. Практичній юриспруденції відомі такі недержавні форми, які можуть бути застосовані під час розгляду конфліктів в органах місцевого самоврядування :

– переговори, тобто процес ухвалення спільного рішення, спрямованого на досягнення певної мети. Так, згідно зі ст. 9 Закону України «Про місцеве самоврядування» члени територіальної громади мають право ініціювати розгляд у раді (у порядку місцевої ініціативи) будь-якого питання, віднесеного до відання місцевого самоврядування. Місцева ініціатива, внесена на розгляд ради у встановленому порядку, підлягає обов'язковому розгляду на відкритому засіданні ради за участю членів ініціативної групи з питань місцевої ініціативи, тобто шляхом переговорів може бути вирішений будь-який конфлікт.

– посередництво, тобто угода сторін про участь у вирішенні конфлікту посередника. Незважаючи на уявну необов'язковість цього засобу вирішення конфлікту, посередництво часто виявляється ефективним інструментом регулювання та вирішення конфліктів. Так, ст. 34 Закону України «Про місцеве самоврядування» до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад відносить повноваження щодо участі в соціальному діалозі, веденні колективних переговорів, укладенні територіальних угод, здійсненні контролю за їх виконанням, вирішенні колективних трудових спорів (конфліктів) щодо підприємств, установ та організацій, розташованих на відповідній території.

Невикористання в нашій країні результативних процедур врегулювання та вирішення юридичних конфліктів можна пояснити: а) незнанням суті й ефективності цих процедур зацікавленими особами (сторонами, що сперечаються, представниками державних органів, громадськістю); б) нерозвиненістю практики реалізації недержавних процедур врегулювання та вирішення конфліктів в органах місцевого самоврядування; в) невмінням багатьма практикуючими юристами використати потенціал, закладений у названих процедурах.

В умовах прагнення України стати невід'ємною частиною Європейського Союзу, де альтернативні форми розгляду конфліктів активно використовуються, необхідно створити Типові положення щодо вирішення конфліктів в органах місцевого самоврядування за допомогою альтернативних методів рекомендаційного характеру, які регламентували б проведення сторонами переговорів або врегулювання конфлікту за участю посередника, що дозволить упорядкувати ці процедури та стимулюватиме ширше їх використання.

Якщо конфлікт виникає стосовно розмежування повноважень державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування, то слід зазначити що такий конфлікт виникає через різне розуміння межі виконання повноважень зазначеними органами. Так, конфлікт виникає на рівні адміністративного устрою між такими структурами:

- село, селище, місто – районна рада – обласна рада;
- місто обласного підпорядкування – обласна рада;
- село, селище, місто – районна державна адміністрація – обласна державна адміністрація;
- районна рада – районна державна адміністрація;



– обласна рада – обласна державна адміністрація – Кабінет Міністрів України.

Проте під час розгляду та вирішення таких конфліктів слід взяти до уваги деякі положення Конституції України:

– щодо розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу й судову та їх діяльність у межах, встановлених Законами України (ст. 6);

– щодо визнання й гарантування державою та громадянським суспільством місцевого самоврядування (ст. ст. 7, 140, 142–146);

– щодо діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та Законами України (ст. 19);

– щодо обов'язку місцевих державних адміністрацій забезпечувати на відповідній території виконання Конституції та Законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади (ст. 119);

– щодо підконтрольності органів місцевого самоврядування відповідним органам виконавчої влади з питань здійснення ними делегованих повноважень (ч. 4 ст. 143);

– щодо можливості зупинення рішень органів місцевого самоврядування з одночасним зверненням до суду та правом захисту місцевого самоврядування в судовому порядку (ч. 2 ст. ст. 144, 145).

Перелічені вище конституційні положення визначені також у ст. ст. 4, 11, 20, 42, 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Зокрема, ст. 20 цього закону передбачає, що державний контроль за діяльністю органів і посадових осіб місцевого самоврядування може здійснюватися лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та Законами України, і не має призводити до втручання органів державної влади чи їх посадових осіб у здійснення органами місцевого самоврядування наданих їм власних повноважень.

З іншого боку, сільські, селищні органи місцевого самоврядування підконтрольні районним державним адміністраціям із делегованих їм виконавчою владою повноважень (ч. 4 ст. 143 Конституції України). Делеговані повноваження передбачені Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», а саме: ст. 27 п. «б» – у сфері соціально-економічного та культурного розвитку, планування та обліку; ст. 28 п. «б» – у галузі бюджету, фінансів і цін; ст. 29 п. «б» – щодо управління комунальною власністю; ст. 30 п. «б» – у галузі житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту та зв'язку; ст. 31 п. «б» – у галузі будівництва; ст. 32 п. «б» – у сфері освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури та спорту; ст. 33 п. «б» – у сфері регулювання земельних відносин та охорони навколишнього середовища; ст. 34 п. «б» – у сфері соціального захисту населення; ст. 35 п. «б» – галузі оборонної роботи; ст. 37 п. «б» – щодо вирішення питань адміністративно-територіального устрою; ст. 38 п. «б» – щодо забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян.

Виконавчі органи сільських, селищних рад підконтрольні та підзвітні відповідним радам, а з питань здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади також підконтрольні відповідним органам виконавчої влади, тобто районним державним адміністраціям.

У разі порушення прав місцевого самоврядування вони мають право на судовий захист (ст. 145 Конституції України). Стаття 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» надає право виконавчим органам сільських, селищних рад звертатися до суду про визнання незаконними актів органів виконавчої влади, інших органів місцевого самоврядування, підприємств, установ й організацій, які обмежують права територіальної громади, а також повноваження органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Найвищою судовою інстанцією може стати Конституційний Суд України. Однак слід підкреслити, що самі місцеві державні адміністрації чи органи місцевого самоврядування не можуть безпосередньо звертатися до Конституційного Суду України з приводу виниклого конфлікту, проте вони можуть до нього скеровувати свої подання щодо тлумачення цих норм у разі їх



порушення. Конституційний Суд України зобов'язаний розглянути ці подання та прийняти відповідний акт тлумачення конкретної конфліктної ситуації.

Органи місцевого самоврядування можуть вносити подання до відповідних органів про притягнення до відповідальності посадових осіб, якщо вони ігнорують законні вимоги та рішення ради, її виконавчих органів, прийняті в межах їх повноважень. Так, сільська, селищна рада може заслуховувати на пленарному засіданні керівників органів внутрішніх справ району про їх діяльність щодо охорони громадського порядку на відповідній території, порушувати перед відповідними органами вищого рівня питання про звільнення з посади керівників цих органів у разі визнання їх діяльності незадовільною. Це саме стосується й інших керівників підрозділів районної ланки. У порядку здійснення контрольних функцій вона може звернутися із запитом до керівників підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, розташованих або зареєстрованих на її території.

Спірні питання між цими органами можуть бути розв'язані через підписання договорів та угод, які конкретизують їх взаємні права та обов'язки відповідно до закону.

Конфлікти можна також вирішувати на різних нарадах, у спеціально створюваних комісіях, шляхом особистих контактів представників місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування. Такі позаправові методи врегулювання конфліктів часом є ефективнішими, ніж правові методи. Це одне одному не суперечить, якщо мова йде про вирішення цих питань у межах Конституції та Законів України. Якщо ж таке вирішення конфлікту виходить за межі чинного законодавства, то це може бути підставою для притягнення до юридичної відповідальності винних у його порушенні.

Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, яка затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р, зазначає, що шляхами та способами вирішення проблем є запровадження механізму державного контролю за відповідністю Конституції та законам України рішень органів місцевого самоврядування та якістю надання населенню публічних послуг, а також максимальне залучення населення до прийняття управлінських рішень, сприяння розвитку форм прямого народовладдя; утворення при органах місцевого самоврядування консультативно-дорадчих органів для проведення консультацій із громадськістю, сприяння проведенню громадської експертизи проектів рішень та прийнятих рішень органів місцевого самоврядування [2].

Крім того, як засоби вирішення конфліктів сторони можуть застосовувати свої владні повноваження. Так, органи місцевого самоврядування можуть офіційно визнати свої дії неправомірними, а нормативні акти незаконними.

Для вирішення виникаючих конфліктів у цієї сфери в деяких випадках може бути ефективною реорганізація взаємовідносин влади та зміна статусу громадських інститутів.

Конфлікт може бути вирішений і за допомогою проведення такої процедури, як місцевий референдум. Статтею 7 Закону України «Про місцеве самоврядування» визначено, що місцевий референдум є формою вирішення територіальною громадою питань місцевого значення шляхом прямого волевиявлення. Предметом місцевого референдуму може бути будь-яке питання, віднесене Конституцією України та законами до відання місцевого самоврядування.

Одним із шляхів вирішення конфлікту є медіація. Впровадження медіації до українського законодавства пов'язано з потребою вирішення спорів альтернативним способом. Суть медіації полягає в пропозиції сторонам спрощених, менш коштовних, а передусім найменш конфліктних процедур для вирішення спорів. Медіація визначається як посередництво в спорі, яке має на меті врегулювання конфлікту, допомагає дійти порозуміння, прийняти рішення, яке буде прийнятним для обох сторін [3].

Конфлікти, які виникають в органах місцевого самоврядування, можна розглядати як публічно-правові спори, які часто називають немедіабельними, тобто такими, які не можуть бути вирішені шляхом застосування медіації [4]. Проте якщо проаналізувати законодавство та практику зарубіжних країн, то можна зробити висновок, що медіація під час вирішення



конфліктів в органах місцевого самоврядування не лише можлива, а й справді ефективна.

Медіація має свої особливості: переговори проводить третя особа зі спеціальною підготовкою – медіатор; процедура має особливу структуру, яка відкриває можливості спільного знаходження взаємовигідного рішення; медіація не обмежується процесуальним предметом спору.

Якщо проаналізувати основні принципи медіації, то можна зробити висновок, що вони можуть бути застосовні й до розгляду конфліктів в органах місцевого самоврядування:

– добровільність, тобто сторони самостійно, без примусу приймають рішення в межах процесу та можуть, як і медіатор, у будь-який час відмовитися від участі в ньому. Якщо аналізувати цей принцип стосовно конфлікту в органах місцевого самоврядування, то слід зазначити, що в цих конфліктах однією зі сторін, як правило, виступає орган місцевого самоврядування, тому необхідно враховувати, що, незважаючи на наявність у посадових осіб деяких дискреційних повноважень, можливість їх власного розсуду обмежена. Такий висновок можна зробити на підставі Конституції України: органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Проте відповідно до ст. 3 Конституції України права й свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Затвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [5]. У Законі України «Про державну службу» зазначені такі принципи здійснення державної служби, як служіння народу України, гуманізм і соціальна справедливість, а також пріоритет прав людини та громадянина [6]. Тотожні принципи передбачені й Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [7]. Тобто, аналізуючи ці принципи, можна зробити висновок, що досягнення компромісу між органом місцевого самоврядування (посадовою особою) та іншою стороною конфлікту є одним із пріоритетів діяльності органів місцевого самоврядування.

– відповідальність, тобто сторони самостійно та під свою відповідальність представляють свої інтереси й самостійно здійснюють переговори;

– інформованість, тобто сторони повинні надати один одному матеріали справи для ознайомлення та відповісти на всі виникаючі питання для досягнення угоди за оцінкою правового положення без одностороннього приховування й упущення фактів;

– конфіденційність, тобто сторони не мають права розголошувати інформацію, яка стала їм відома в ході процесу;

– нейтральність і незалежність, тобто медіатор має бути незалежний від усіх учасників, а також від предмета конфлікту.

Треба підкреслити, що медіацію неможливо застосовувати щодо всіх видів конфліктів, які виникають у процесі діяльності органів місцевого самоврядування. Так, враховуючи специфіку діяльності органів місцевого самоврядування, медіацію неможливо застосувати в суперечках щодо порядку проведення та оскарження результатів місцевого референдуму, а також правовідносин, де сам конфлікт не може бути вирішений за згодою сторін.

Також на основі аналізу законодавства та практики зарубіжних держав в області альтернативних форм вирішення правових конфліктів можна зробити висновок, що пропозиції про використання такого досвіду в ході проведення перетворень в українському законодавстві не означають простого копіювання або запозичення конструкцій. Це неможливо внаслідок українських історичних, правових традицій, економічних і соціальних умов. Також слід зазначити, що розвитку альтернативних засобів розгляду конфліктів сприятиме перевантаженість судів і, як наслідок, послаблення ефективності їх діяльності; зацікавленість судової влади у звільненні судів від кількості незначних справ; складна структура судової системи та змагальний характер судочинства, що вимагають обов'язкової участі професійних юристів, а отже, збільшення судових витрат для сторін конфліктів.

**Висновки.** Отже, на підставі зазначеного можливо визначити, що в Україні існує механізм вирішення конфліктів, який включає різні форми: судові, позасудові та альтернативні. Альтернативні форми вирішення правових конфліктів в органах місцевого самовря-



дування можна визначити як сукупність процедур, спрямованих на вирішення правового конфлікту шляхом досягнення взаємоприйняттого результату, що не має ознак судового розгляду, застосовується до або поза судового процесу.

**Список використаних джерел:**

1. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст.446.
2. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, яка затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р // Офіційний вісник України. – 2014. – № 30. – Ст. 831.
3. Prawo o o postepowaniu przed sadami administracyjnymi. Komentarz. – Wydanie 2. – Warszawa : Lexis Nexis, 2006.
4. Лиско А. Проблеми впровадження та проведення медіації в адміністративному судочинстві в Україні / А. Лиско [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gromada.lviv.ua/analytic/587>.
5. Конституція України // Відомості Верховної ради України. – 1996. – № 30 – Ст. 141.
6. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
7. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 р. // Урядовий кур'єр. – 2001. – 7 липня.

**СОЛОВЬЕВ А. В.,**

кандидат юридических наук, юрист  
(МЮФ «Гид Луарет Нуэль»)

УДК 340.132

**ОСОБЕННОСТИ ЗАКОНА УКРАИНЫ  
«ОБ ОСНОВАХ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ  
ДИСКРИМИНАЦИИ» (ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА)**

Статья посвящена особенностям Закона Украины «Об основах предупреждения и противодействия дискриминации». Подчеркивается, что действующая редакция закона позволяет исследовать его как источник антидискриминационного правового регулирования в сфере экономики. Сформулированы шесть основных характерных особенностей рассматриваемого закона.

**Ключевые слова:** антидискриминационное правовое регулирование, антидискриминационное законодательство, экономическая дискриминация, экономические права и свободы, запрет дискриминации, принцип недискриминации.

Статья посвящена особенностям Закона Украины «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні». Підкреслюється, що чинна редакція закону робить підставним його дослідження як джерела антидискримінаційного правового регулювання у сфері економіки. Сформульовано шість основних характерних особливостей розглядуваного закону.

**Ключові слова:** антидискримінаційне правове регулювання, антидискримінаційне законодавство, економічна дискримінація, економічні права і свободи, заборона недискримінації, принцип недискримінації.



The article is devoted to main features of the new Law of Ukraine “On preventing and combating discrimination”. The current wording of the Law allows considering it as a valid source of the Ukrainian anti-discriminatory law in the sphere of economy. Based on the analysis of the text, background and relevant case-law the author formulates six main typical features of the mentioned Law.

**Key words:** *anti-discrimination law, economic discrimination, economic rights and freedoms, principle of non-discrimination.*

**Вступлення.** За последнее время в Украине произошло несколько социально-актуальных событий, обуславливающих повышение значения отечественного антидискриминационного законодательства, в особенности в сфере экономики. Речь идет, в частности, о заключении Соглашения об ассоциации с Европейским Союзом (далее – ЕС), которое призвано обеспечить, среди прочего, равноправный доступ европейских компаний на украинский рынок [1]. Следует также упомянуть об учреждении таких новых, специфических административно-территориальных образований, как «Свободная экономическая зона Крым» [2], «Территория проведения антитеррористической операции» [3]. Функционирование последних сопровождается возникновением ряда проблемных ситуаций вследствие определенных ограничений прав расположенных там предприятий. При этом следует отметить, что проблемы, связанные с применением антидискриминационного законодательства, еще не были предметом общетеоретических исследований, разве что за исключением работ, посвященных проблематике равенства [4; 5].

**Постановка задания.** Закон Украины «Об основах предупреждения и противодействия дискриминации» [6] (далее – Закон) стал первым актом национального законодательства Украины, закрепившим официальную дефиницию понятия дискриминации. Кроме того, в соответствии с изменой в мае 2014 года редакции нормы Закона должны распространяться на «отношения между юридическими лицами публичного и частного права, местонахождение которых зарегистрировано на территории Украины»; Закон также охватывает любые сферы общественных отношений, следовательно, включая и сферу экономики (ч. 1 ст. 4 Закона) [7]. Упомянутые новеллы дают основания рассматривать вопрос об особенностях Закона как источника антидискриминационного правового регулирования в Украине. Задачей настоящей статьи является выделение и общетеоретическая характеристика основных особенностей Закона.

**Результаты исследования.** Первая особенность Закона связана с изначальными целями его принятия. Он принимался строго в интересах развития отношений Украины с ЕС.

Так, согласно объяснительной записке к Закону в качестве причины его скорейшего принятия указывалась необходимость выполнения Плана действий по либерализации ЕС визового режима для Украины [8, п. 1]. Следует также отметить, что проект Закона не был предметом широкого общественного обсуждения. При этом согласование текста Закона с представителями профессиональных союзов Украины посчитали ненужным [8, п. 6, 8]. Что же касается заинтересованных органов власти, то они согласовали проект без замечаний [8, п. 9]. Наконец принятие новой редакции Закона обосновывалось исключительно необходимостью «учесть замечания международных экспертов» [9, п. 2]. Следовательно, нельзя утверждать, что Закон является результатом систематизации какой-либо национальной практики или же отражает некие объективно существующие реалии общественных отношений. Напротив, этот Закон следует рассматривать исключительно как результат заимствования зарубежного, а точнее западноевропейского опыта антидискриминационного правового регулирования. Это достаточно необычно, поскольку подобные акты, как правило, облакаются в форму международных договоров (исполнение которых, в свою очередь, возлагается на государство как субъекта международного права).

Из указанной особенности Закона логически проистекает и вторая его особенность, состоящая в том, что его эффективное применение невозможно без учета международных (европейских) подходов к пониманию используемых в нем понятий и категорий.



Принимая во внимание цели принятия Закона, наиболее близким ему источником толкования и конкретизации его норм следует считать практику Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). Тот факт, что компетенция этого суда распространяется исключительно на толкование и применение европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – ЕКПЧ), а сам ЕСПЧ является международным судом, не является препятствием в реалиях украинской правовой системы. Ведь решения ЕСПЧ уже достаточно давно на законодательном уровне признаны своеобразным «источником права» [10, ст. 17], несмотря на отмечавшуюся нами проблематичность такого подхода [11].

Повышенная восприимчивость украинских судей к правовым позициям ЕСПЧ при толковании Закона уже прослеживается на практике. В качестве примера назовем постановление Окружного административного суда г. Киева (далее – ОАСК) от 22 января 2015 года в деле № 826/17587/14 [12]. В нем этот суд, интерпретируя понятие «легитимная цель» в связи с оценкой правомерности ограничения прав лиц, находящихся на территории свободной экономической зоны «Крым», сослался на решение ЕСПЧ по делу «Ван Раалте против Нидерландов». Схожая тенденция прослеживается и в определении Львовского апелляционного административного суда от 6 марта 2014 года по делу № 876/1507/14 (спор о назначении пенсии). Впрочем, в этом деле указанный суд использовал для толкования понятия дискриминации не только правовые позиции ЕСПЧ, но и заключения Комитета ООН по правам человека [13].

Третьей особенностью Закона является доминирование в диспозициях его норм абстрактных и оценочных понятий.

Например, Закон исходит из понимания дискриминации как любого ограничения прав и свобод, при условии, однако, что ему недостает таких качественных элементов, как «надлежащая и необходимая цель» и «надлежащий способ ее достижения». Кроме того, Закон увязывает определение дискриминации лишь с теми ограничениями прав, которые сопутствуют процессам их (прав) *признания* либо *реализации*, либо пользования. При этом Закон не поясняет различий между каждым из этих трех понятий (в особенности это замечание касается различия между понятиями правореализации и правопользования).

Кроме того, под дискриминацией Закон предлагает понимать исключительно те меры ограничения прав, которые могут соответствовать одной из форм, предусмотренных самим Законом. К таким формам относятся *прямая дискриминация*, *подстрекательство*, *пособничество*, а также *непрямая дискриминация* и *ущемление* (ч. 1 ст. 5 Закона). Каждая из этих форм наделена самостоятельной функциональной направленностью, что в свою очередь предполагает наличие отдельного комплекса квалифицирующих признаков. При этом наименее конкретизированными и наиболее сложными в плане применения выглядят две последние формы дискриминации: *непрямая дискриминация* и *ущемление*. В частности, понятие *непрямой дискриминации* призвано описывать ситуацию, при которой «в результате реализации или применения формально нейтральных *правовых норм, критериев оценки, правил, требований* или *практики* для определённых лиц создаются менее благоприятные условия деятельности» (п. 3 ч. 1 ст. 1 Закона). Примечательно, что источником *непрямой дискриминации* могут выступать не обязательно правовые нормы, но и порою гораздо менее формализованные акты (*требования, критерии*) и даже, очевидно, некие фактические действия (*практика*). Так или иначе, тут мы снова сталкиваемся с отсутствием должной определённости в отношении того, что именно олицетворяет собой каждый из названных источников. В свою очередь их общим квалифицирующим признаком выступает также глупо оценочное понятие *формальной нейтральности*. Что же касается *ущемления*, то это понятие определено как «нежелательное для лица либо группы лиц поведение, целью или последствием которого является унижение их человеческого достоинства по определенным признакам или создания относительно такого лица или группы лиц напряженной, враждебной, оскорбительной или пренебрежительной атмосферы» (п. 7 ч. 1 ст. 1 Закона). Таким образом, круг возможных проявлений *ущемления* является еще более широким и сугубо оценочным по своему содержанию.





Изложенное позволяет выделить и четвертую особенность Закона, а именно: невозможность его эффективного применения без дальнейшей существенной конкретизации диспозиций его норм с учетом обстоятельств рассматриваемых дел.

Эта особенность обуславливает повышенные требования к мотивированию соответствующих судебных решений. Текущая судебная практика применения Закона в этой связи не является однозначной. С одной стороны, можно идентифицировать попытки судов конкретизировать основные нормы Закона. Например, как уже говорилось выше, в решении по делу № 826/17587/14 ОАСК конкретизировал используемое в Законе понятие правомерности путем использования правовой позиции ЕСПЧ. С другой стороны, имеет место уклонение отечественных судов от конкретизации *всей совокупности* оценочных понятий, содержащихся в соответствующих нормах Закона. Так, в упомянутом деле ОАСК не стал анализировать вопрос о том, является ли избранный способ достижения легитимных целей (наделение крымских предприятий статусом нерезидента Украины и запрет на расчеты в рублях) надлежащим и необходимым. Представляется, что если бы суд обратился к анализу данного вопроса, то ему бы пришлось конкретизировать оба последние понятия, чего он не сделал.

Пятой особенностью Закона следует назвать то, что в нем отсутствует презумпция правомерности тех ограничений прав, возможность которых предусмотрена законами Украины. Иными словами, Закон в принципе не оперирует понятием законности правовых ограничений и не увязывает их правомерность с тем фактом, приняты ли они на основании или же во исполнение какого-либо украинского закона. Эта особенность ярко отличает рассматриваемый Закон от других источников антидискриминационного правового регулирования в Украине [14]. Вместе с тем существует целый ряд дел, в которых суды, отказывая в признании факта дискриминации на основании Закона, обосновывали свою позицию именно тем, что обжалуемые ограничения прав были основаны на действующих законах, подзаконных нормативно-правовых актах, отраслевых инструкциях и так далее. Кратко приведем правовые позиции по некоторым из этих дел:

- отказ работодателя в принятии на работу из-за несоответствия квалификации лица той вакантной должности, на которую такое лицо претендует, не является дискриминацией в том случае, если требование относительно уровня образования установлено законодательством [15];
- установление разных надбавок к должностным окладам не является дискриминацией, поскольку соответствует требованиям Инструкции о порядке исчисления заработной платы [16];
- увольнение сотрудника государственного предприятия по языковому принципу не является дискриминацией, поскольку доскональное знание украинского языка является условием официально утвержденной должностной инструкции [17].

Таким образом, складывается впечатление, что украинские суды расценивают упомянутую презумпцию как имманентно присущую самому механизму борьбы с дискриминацией, независимо от наличия прямого указания на это в тексте Закона.

Шестой особенностью Закона является наличие в нем презумпции правомерности тех правоограничений, которые успешно прошли антидискриминационную экспертизу.

В этой связи снова обратимся к упомянутому выше делу № 826/17587/14, рассмотренному ОАСК. Отказывая в удовлетворении исковых требований, этот суд прямо сослался на наличие заключения Национального банка Украины о проведенной антидискриминационной экспертизе проекта обжалуемого постановления. При этом суд не счел важным указание истцов и на потребность какой-либо аргументации в упомянутом заключении и необходимость его разъяснения. В другом административном деле – № 826/9399/14, рассмотренном Киевским апелляционным административным судом в 2014 году – поднимался вопрос о дискриминационном характере правительственного постановления о расценках на газ. Суд первой инстанции (с которым согласился также и указанный апелляционный суд) не нашел нарушения Закона, поскольку это постановление прошло антидискриминационную экспертизу, а «проверка проведенной разработчиком акта экспертизы законодательством не предусмотрена» [18].

Приведенные судебные решения украинских судов свидетельствуют о том, что само по себе право на судебное обжалование административных актов, успешно прошедших ан-



тидискриминационную экспертизу, является, по сути, вторичным. Вместе с тем Закон не предусматривает механизма административного пересмотра или же обжалования результатов экспертизы как таковой. Это следует расценивать как существенный недостаток его (Закона) действующей редакции.

В завершение необходимо обратить внимание на наличие ряда судебных дел, решения по которым отличаются максимально упрощенным пониманием и применением Закона.

Так, по делу № 826/8454/14 ОАСК посчитал, что «утверждение Государственных стандартов одних социальных услуг и не утверждение других в установленный срок не может считаться дискриминацией истца» [19]. Однако суд никак не аргументировал эту свою позицию. Такого рода судебные решения представляются недостаточно мотивированными. Они в значительной мере девальвируют роль Закона как источника антидискриминационного правового регулирования. Вместе с тем наличие подобных судебных решений говорит и о необходимости разъяснения среди судебного корпуса смысла ключевых норм Закона. Как бы то ни было, едва ли возможно отрицать тот факт, что Закон содержит правовые нормы, диспозиции которых сформулированы чрезвычайно широко. Следовательно, активное применение на практике этих норм требует наличия доступных и авторитетных источников толкования (например, постановлений пленумов высших судебных инстанций).

**Выводы.** Резюмируя, можно заключить, что понимание перечисленных особенностей Закона и учет их при его применении позволит более эффективно предупреждать и преодолевать дискриминацию, в том числе и в сфере экономических отношений.

#### Список использованных источников:

1. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 року № 1678-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.
2. Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України : Закон України від 12 серпня 2014 року № 1636-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 43. – Ст. 2030.
3. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції : Закон України від 2 вересня 2014 року № 1669-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 44. – Ст. 2040.
4. Рабінович С.П. Принципи рівності й недискримінації в конституційному правосудді України / С.П. Рабінович, О.З. Панкевич // Право і громадянське суспільство. – 2014. – № 2. – С. 147–170. – [Електронний режим]. – Режим доступу : <http://lclaw.knu.ua/index.php/item/176-pryntsyry-rivnosti-y-nedyskryminatsiyi-v-konstytutsiyonomu-pravosuddi-ukrayiny-rabinovych-s-p-pankevych-o-z>.
5. Принцип рівності у праві: теорія і практика : [монографія] / за заг. ред. Н.М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2014. – 380 с.
6. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5207-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 412.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації : Закон України від 13 травня 2014 року № 1263-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 27. – Ст. 915.
8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=43370](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43370).
9. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=50439](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50439).
10. Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.



11. Соловйов О.В. Застосування практики Страсбурзького Суду як джерела права в Україні: деякі проблемні аспекти / О.В. Соловйов // *Право України*. – 2010. – № 10. – С. 207–214.
12. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 22 січня 2015 року у справі № 826/17587/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42444834>.
13. Ухвала Львівського апеляційного адміністративного суду від 6 березня 2014 року у справі № 876/1507/14 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37646692>.
14. Соловйов О.В. Антидискримінаційне законодавство України у сфері здійснення деяких економічних прав і свобод (до постановки проблеми) / О.В. Соловйов // *Право України*. – 2015. – № 2. – С. 197–204.
15. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 22 липня 2014 року в справі № 134/718/14-ц [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39899914>.
16. Рішення Борзнянського районного суду Чернігівської області від 22 січня 2015 року в справі № 730/1275/2014-ц [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42472938>.
17. Ухвала Апеляційного суду міста Києва від 18 грудня 2014 року в справі № 22-ц/796/15315/2014 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41975267>.
18. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 20 листопада 2014 року в справі № 826/9399/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41477647>.
19. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 22 серпня 2014 року у справі № 826/8454/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40301472>.

**ЧЕБОТАРЬОВ С. С.,**

здобувач кафедри права Європейського  
Союзу та порівняльного правознавства  
(*Національний університету  
«Одеська юридична академія»*)

**УДК 340.11:165.742**

## **КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ГУМАНІЗМУ В ПРАВІ**

Стаття присвячена висвітленню концептуальних засад реалізації принципу гуманізму в праві. При цьому акцентується увага на тому, що, досліджуючи гуманізм саме як принцип права, необхідно розглянути питання методологічного характеру. У цьому контексті потрібно визначити поняття «принцип права» й уточнити, чи відповідає гуманізм у праві ознакам саме його принципу, слід визначити зміст принципу гуманізму, його реалізацію в праві та правовій політиці, а також форми закріплення цього принципу. Підкреслено, що необхідно простежити особливості змісту принципу гуманізму в різних правових культурах із метою визначення розуміння гуманізму цими культурами, що, зокрема, дозволить окреслити зміст і форми реалізації принципу гуманізму, які можливі в праві й правовій політиці України.

**Ключові слова:** *концептуальні засади, принципи права, принцип гуманізму, реалізація принципу гуманізму.*



Стаття посвячена освітленню концептуальних основ реалізації принципу гуманізму в праві. При цьому акцентується увага на тому, що, досліджуючи гуманізм саме як принцип права, необхідно розглянути питання методологічного характеру. В даному контексті вимагається визначення поняття «принцип права» і уточнення, чи відповідає гуманізм у праві ознакам саме його принципу. По-друге, слід визначити зміст принципу гуманізму, що підлягає реалізації в праві та правовій політиці, а також форми закріплення цього принципу. Підкреслено, що необхідно відстежити особливості змісту принципу гуманізму в різних правових культурах з метою визначення розуміння гуманізму цими культурами, що, зокрема, дозволить окреслити зміст та форми реалізації принципу гуманізму, що можливі в праві та правовій політиці України.

**Ключевые слова:** *концептуальні основи, принципи права, принцип гуманізму, реалізація принципу гуманізму.*

The article is devoted to the coverage of the conceptual foundations of the principle of humanism in law. This focuses attention on the fact that when the humanism is exploring as a principle of law, it is necessary to consider a methodological question. In this context requires a definition of the "principle of law" and clarification, does the humanism correspond to the features of its principle, should determine the content of the principle of humanism, its implementation in law and legal policy and consolidation form of this principle. It was stressed that it is necessary to trace the characteristics of the principle of humanism in different legal cultures in order to determine the understanding of humanism in these cultures, which, in particular, allow to outline the content and forms of implementation of the principle of humanism, which are possible in law and legal policy of Ukraine.

**Key words:** *conceptual framework, principles of law, principle of humanism, implementation of the principle of humanism.*

**Вступ.** Досліджуючи гуманізм саме як принцип права, необхідно розглянути питання методологічного характеру. По-перше, потребує визначення поняття «принцип права», а також встановлення, чи відповідає гуманізм у праві ознакам саме його принципу. По-друге, слід визначити зміст принципу гуманізму, що підлягає реалізації в праві та правовій політиці, а також форми закріплення цього принципу. По-третє, необхідно відстежити особливості змісту принципу гуманізму в різних правових культурах із метою визначення розуміння гуманізму цими культурами, що, зокрема, дозволить окреслити зміст та форми реалізації принципу гуманізму, що можливі в праві та правовій політиці України.

У юридичній літературі проблемі гуманізму приділялося досить багато уваги. Гуманізм як принцип права отримав загальнотеоретичну розробку в працях А.М. Колодія, М.В. Костицького, М.О. Момот, Т.В. Панфілової, С.П. Погребняка та інших науковців.

**Постановка завдання.** Метою цього дослідження є вивчення концептуальних засад реалізації принципу гуманізму в праві.

**Результати дослідження.** Категорія «принцип права» є достатньо поширеною в правовій думці, міжнародному праві та законодавстві окремих держав. У загальному вигляді під терміном «принцип права» розуміють керівні засади (ідеї), які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин. При цьому зазначається, що значення принципів права полягає в тому, що вони в стислому вигляді концентровано відображають найсуттєвіші риси права [1, с. 92].

Концептуальні засади слід розглядати радше як історичну категорію, що відображає результат тривалого розвитку права як елемента людської культури, цінності ідеологічного порядку. У них інтегрується підвальний процес закономірностей розвитку й функціонування суспільних відносин, проходячи свій розвиток за ланцюжком: ідеї (погляди суспільства та його індивідів



на бажане й належне) – правові ідеї (наукові абстракції, досягнуті за допомогою правових встановлень) – правові принципи (правові ідеї, у тому або іншому ступені реалізовані в правовій матерії, але без текстуального виразу – ненормативні узагальнення) – основні засади (узагальнення нормативні, що об'єктивуються в матерії позитивного права) [2, с. 16]. Отже, засади права відображуються переважно в ідеальній людській свідомості. Із цього приводу А.М. Колодій писав, що до принципів права належать такі відправні ідеї його існування, які відображають найважливіші закономірності й підвалини цього типу держави й права та є однопорядковими із сутністю права [3, с. 22]. Відповідно, принцип права слід розглядати як конкретний прояв засад та основоположних ідей права, тобто принципи є формою вираження засади права. З урахуванням того, що ідеї права та принципи права співвідносяться як зміст і форма, цілком допустимо визначити принципи права через поняття ідеї. З огляду на принципи права слід визначати як такі відправні ідеї його буття, що виражають найважливіші закономірності цього типу правового устрою, є однопорядковими із сутністю права й становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю та загальною значимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови й зміцнення певного суспільного ладу [3, с. 23].

Виходячи з наведеного, принципи права слід охарактеризувати як вираження його найбільш важливих засад, що прямо або непрямо фіксуються у вигляді правових норм (норм-принципів), є стабільними системотворчими та регулюючими нормами, які застосовуються в правотворчій, правозастосовній та правоохоронній діяльності.

Проблематика гуманізму саме як правового принципу була докладно розроблена у вітчизняній літературі ще в радянський період, що правда гуманізм тоді розглядався не стільки як загальноправовий принцип, скільки як принцип кримінального права. Так, на думку В.Е. Квашица, принцип гуманізму полягає в людинолюбстві до всіх членів суспільства [4, с. 38]. В.Д. Попков вказував, що принцип гуманізму в праві є вираженням у правових формах визнання вищою цінністю людини, стимулювання дійсно людських відносин між індивідами [5, с. 9]. У наведених визначеннях явно проступає подвійна природа гуманізму як принципу права. З одного боку, він забезпечує затвердження та захист людських прав та людської гідності, з іншого – вимагає усунення правовими засобами тих негативних факторів, що загрожують зазначеним цінностям. Інакше кажучи, реалізація принципу гуманізму вимагає від держави не тільки закріплення прав і свобод людини в нормативно-правових актах, але й встановлення справедливого покарання, що матиме примусово-виховальну дію стосовно поведінки осіб, чії дії суперечать принципу гуманізму. Як зазначає із цього приводу С.П. Пепеляєв, «правовий гуманізм є принципом сучасної юриспруденції, пов'язаним із системою державного примусу та спрямованим на встановлення справедливого співвідношення волевиявлення особи та її відповідальності за свої вчинки перед суспільством, а також гармонії» [6, с. 164]. Таким чином, принцип гуманізму в праві практично реалізується через два основних аспекти: 1. затвердження гуманістичних засад права; 2. захист гуманістичних засад права. Цей висновок перекликається з положеннями Документу Копенгагенської наради Конференції з людського виміру ОБСЄ, відповідно до п. 2 якого права держава означає не просто формальну законність, яка забезпечує регулярність і послідовність у досягненні та підтримці демократичного порядку, але й справедливість, засновану на визнанні та повному прийнятті вищої цінності – людської особистості [7]. Адже задля забезпечення прав та свобод людини, тобто дотримання принципу гуманізму, саме державою встановлюється ефективний механізм гарантій прав і свобод людини.

Законність і правопорядок встановлюються лише там, де є справедливі, легітимні та гуманні закони. Невідповідність законів нормам соціальної справедливості й потребам суспільства призводить до їх невиконання, зростанню правового нігілізму. Стабільного стану правопорядку, законності та соціальної справедливості можна досягти тільки в умовах практичної реалізації принципу гуманізму в правовій системі держави. Відносини державної влади та суспільства, керуючих і керованих повинні ґрунтуватися на досягненні згоди, легітимації. Гуманна держава – це держава, у якій враховуються інтереси більшості народу й переслідується мета народного блага, соціальної справедливості [8, с. 43]. Саме на гуманізмі



як світогляді (повазі до людей, до людської гідності, турботі про благо людей) має ґрунтуватися сучасна держава та її закони. Передумовою створення гуманної держави є створення суспільства високої моральності, народовладдя та соціальної справедливості.

Визначившись із тим, що гуманізм слід розглядати саме як принцип права, необхідно з'ясувати зміст цього принципу та визначити конкретні форми, у яких виявляється цей зміст.

Слід погодитись із С.П. Погребняком, на думку якого зміст принципу гуманізму становить затвердження людської гідності [9, с. 139–140]. Такий підхід твердо усталений у праві та походить ще з кантівського вчення про моральну автономію особи, де гідність та цінність людини полягає в здатності людини до морального самовизначення, тому кожен має поважати автономію іншого. І. Кантом зазначав: «Автономія» – це природне повноваження людини як особистості, яка формується, а визнання цього повноваження примусовою владою є справжнім, строгим правом [10, с. 85]. Права в точному значенні слова не має там, де відсутня попередня довіра до можливості кожної людини стати розвинутим, багатомірним господарем для себе самого. Іншими словами, справжнє право має місце лише там, де кожній людині кредитується гідність особи («формула автономії» категоричного імперативу І. Канта). Ніхто не повинен розглядатися як інструмент для якихось цілей («формула персональності» категоричного імперативу І. Канта). Як писав цей великий філософ, «правління батьківське, при якому піддані, ніби неповнолітні, не в стані розрізнити, що для них дійсно корисно чи шкідливо <...> є величезним деспотизмом (таким устроєм, при якому знищується всяка свобода підданих, що не мають у такому випадку жодних прав)» [11, с. 79]. Таким чином, першооснова людської гідності полягає у визнанні здатності особи до самостійного морального вибору відповідно до власних внутрішніх переконань (морального імперативу).

Саме гідність людини розглядається як керівний гуманістичний концепт сучасного права розвинутих демократичних країн [12, с. 18]. Це простежується і в міжнародних документах із захисту прав людини, які проголошують, що «визнання гідності, притаманної всім членам людської родини та рівних і невідчужуваних прав є основою свободи, справедливості та загального миру» [13; 14]. Людська гідність займає перше місце в ієрархії правових цінностей. Отже, змістом правового гуманізму як світоглядного принципу юриспруденції є законодавчий захист прав людини як вищої соціальної цінності і створення умов для її особистісного самовияву, становлення справедливої міри співвідношення між її свободою й недоторканністю, обов'язком і відповідальністю за дії щодо самої себе як людини й суспільства в цілому.

Зрештою, ідея про гідність через моральну автономію особи як основний зміст гуманізму в праві знаходить своє місце і в Конституції України, відповідно до ст. 3 якої людина, її життя, здоров'я, честь та гідність, недоторканість та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Тенденція до посилення в сучасному праві гуманістичної складової викликана визнанням особливого значення ідеї гідності особи, через яку знаходять свій шлях у право й інші стандарти прав людини, у тому числі, свобода, рівність, справедливість [15, с. 33–42].

Накопичений досвід правотворчості дозволяє впевнено стверджувати, що оптимальною формою втілення та захисту гідності особистості та захисту її індивідуальності є інститут невідчужуваних прав людини. Саме завдяки ньому в праві реалізується принцип гідності людини, що перетворює індивідів з об'єктів впливу на активно діючих суб'єктів. Не випадково й те, що більшість конституцій держав, у тому числі і Конституція України, містять норми про те, що держава бере свій початок у колективній волі людей та знаходить виправдання своєму існуванню в тій мірі, у якій вона задовольняє існуючі потреби людей. Гуманізм знаходить своє формальне закріплення в міжнародно визнаних та закріплених на конституційному рівні правах, що дозволяють реалізовувати інтереси осіб у матеріальній та духовій сферах. При цьому кожний різновид прав та свобод людини є гуманістичним за своїм ідейним підґрунтям.

Реалізація принципу гуманізму в правотворчості передбачає спрямованість створюваного правового акта на забезпечення та захист прав і свобод особистості, максимально повне задоволення її духовних та матеріальних потреб. Людина поміщується в центр законодавчої діяльності, оскільки саме поняття правової держави передбачає гарантії реалізації прав люди-



ни в плані їхнього захисту від порушень із боку діючого владного апарату та встановлюють, що утвердження прав людини є однією з основних цілей існування держави [16, с. 290].

А.М. Колодій та А.Ю. Олейник справедливо відзначають, що держава зі всіма своїми владними органами повинна стати головним гарантом забезпечення прав, свобод та обов'язків людей. Водночас воно саме підлягає реформуванню таким чином, щоб побудова правової держави розпочиналася із забезпечення цих прав, свобод та обов'язків, адже вони є складовими принципу гуманізму [17, с. 208].

Визнаючи гуманізм основоположним принципом права, слід брати до уваги те, що не завжди закріплення будь-яких принципів говорить про їхню реалізацію на практиці [18, с. 28–29]. У зв'язку із цим цікавою є ідея А.К. Черненко про потребу перевірки вектору правотворчості в цілому на предмет того, чи спрямований цей вектор на захист основних прав людини та її гідності [19, с. 75].

Однак не можна не погодитись й із думкою О.О. Валькова про те, що саме суспільство повинно бути зацікавленим у побудові правової та демократичної держави, оскільки права держава та права людини невіддільні один від одного. Правова держава – це насамперед гарантія реалізації основних прав людини, захист їх від порушень із боку апарату державної влади, а самі права людини – це гуманістичний, людський вимір правової державності, одна з головних цілей її існування. Не випадково сам принцип гуманізму, який полягає в закріпленні правових відносин між суспільством, державою та людиною, між людьми на основі людинолюбства, поваги гідності особистості, створення всіх умов, необхідних для нормального існування та розвитку особистості, прийнято відносити до числа розвиваючих першочергових принципів справедливості й свободи [20, с. 8], етичних засад.

Визнаючи універсальну цінність принципу гуманізму, слід брати до уваги й те, що як явище культурного життя гуманізм у кожній конкретній країні має свої особливості прояву, способи реалізації, конкретно-історичний зміст. При цьому гуманізм є показником цивілізованості людини та суспільства, пронизує всі сфери життєдіяльності людини, має універсальний характер як загальнолюдська цінність.

На сьогодні ніхто у світі прямо не заперечує універсальності цінності гуманізму, підґрунтям чого є усвідомлення єдності людського роду. Водночас існують розбіжності в розумінні конкретного змісту та форм закріплення принципу гуманізму в праві. Слід визнати існування культурного релятивізму в тлумаченні та розумінні прав людини, різну ієрархію цінностей у цій сфері, прийняту в різних суспільствах. Наприклад, захист прав дитини є гуманістичною засадою права та частиною принципу гуманізму будь-якого суспільства, проте змістовне наповнення цієї ціннісної категорії суттєво відрізняється в різних культурах [21, с. 122–125].

**Висновки.** Таким чином, концептуальні засади реалізації принципу гуманізму в праві вказують на те, що гуманізм – це одна з фундаментальних характеристик суспільного буття та свідомості, суть якої полягає у відношенні до людини як до найвищої цінності. Він проявляється в альтруїзмі, прагненні сіяти добро, милосердя, співчуття, прагнення допомогти оточуючим. Провідні вітчизняні вчені відзначають, що Україна повинна більш швидко йти шляхом розвитку суспільства, у якому гуманістичні ідеали повинні займати домінуюче місце в системі людських орієнтирів, а принципи гуманізму, людяності, поваги до особистості та її гідності стануть безумовними імперативами, нормами як офіційної політики, так і повсякденного життя.

#### **Список використаних джерел:**

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Українська Енциклопедія, 1999– . – Т. 2. – 1999. – 744 с.
2. Комиссарова Е.Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.3 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Е.Г. Комиссарова. – Екатеринбург, 2002. – 303 с.
3. Колодій А.М. Принципи права України / А.М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.



4. Квашиш В.Е. Гуманизм советского уголовного права / В.Е. Квашиш. – М. : Юридическая литература, 1969. – 150 с.
5. Попков В.Д. Гуманизм советского права / В.Д. Попков. – М. : Юридическая литература, 1972. – 196 с.
6. Пепеляев С.П. Європейський правовий гуманізм як чинник реформування кримінально-процесуального права України : дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.12 «Філософія права» / С.П. Пепеляев. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2005. – 182 с.
7. Документ Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ от 29 июля 1990 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_082](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_082).
8. Иванников И.А. Государственная власть и справедливость в России: пути модернизации государства и права : [монография] / И.А. Иванников. – Ростов-на-Дону : Издательство Южного федерального университета, 2009 – 121 с.
9. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : [монографія] / С.П. Погребняк. – Х. : Право. – 240 с.
10. Кант И. Основы метафизики нравственности / И. Кант // Кант И. Критика практического / И. Кант. – СПб., 1995. – С. 85.
11. Кант И. О поговорке «Может быть, это и верно в теории, но не годится для практики» / И. Кант // Кант И. Сочинения : в 6 т. / И. Кант. – М. : Мысль, 1965– . – Т. 4. – Ч. 2. – 1965. – С. 79.
12. Государственное право Германии : в 2 т. / сокр. пер. нем. семитом. изд. – М. : Ин-т государства и права РАН, 1994– . – Т. 1. – 1994. – 311 с.
13. Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015).
14. Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043).
15. Погребняк С.П. Воплощение принципа гуманизма в праве / С.П. Погребняк // Вестник Академии правовых наук Украины. – 2007. – № 1. – С. 33–42.
16. Общетеоретическая юриспруденция : [учебник] / под.ред. Ю.Н. Оборотова. – О. : Фенікс, 2011. – 436 с.
17. Колодий А.М. Права человека и гражданина в Украине : [учеб пособие] / А.М. Колодий, А.Ю. Олейник. – М. : Одиссей, 2003 – 336 с.
18. Кудрявцев В.Н. Выступление па «круглом столе» по проблеме «Закон в переходный период: опыт современной России» / В.Н. Кудрявцев // Государство и право. – 1995. – № 10. – С. 28–34.
19. Черненко А.К. Гуманизация законодательства как функция современной правовой системы / А.К. Черненко // Гуманитарные науки в Сибири. – 2008. – № 1. – С. 75–77.
20. Вальков А.А. Отечественные мыслители о соотношении цели и средств политической деятельности / А.А. Вальков // Проблемы политической науки в послании президента федеральному собранию : материалы «Круглого стола», проведенного на кафедре политологии БашГУ 25 декабря 2008 г. – Уфа : РИОБашГУ, 2008. – С. 6–14.
21. Крестовська Н.М. Дитинство як правова цінність / Н.М. Крестовська // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – О. : Юрид. лит., 2008. – Вип. 40. – С. 122–125.





**ШКАБКО С. І.,**

студент Інституту післядипломної освіти  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)

УДК 340.12:342.3

## **ФОРМА ПРАВЛІННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ФОРМИ ДЕРЖАВИ ТА ОСНОВНА КАТЕГОРІЯ ДЕРЖАВОЗНАВСТВА**

У статті проаналізовано розвиток форми державного правління в теоретико-правовій думці, визначено основні дефініції поняття та місце в структурі державного механізму.

***Ключові слова:** форма держави, форма правління, підхід, ознаки.*

В статье проанализировано развитие формы государственного правления в теоретико-правовой мысли, определены основные дефиниции понятия и место в структуре государственного механизма.

***Ключевые слова:** форма государства, форма правления, подход, признаки.*

The article analyzed the development of forms of government in the theoretical and legal thoughts, determined main definitions of concept in the structure of the state mechanism.

***Key words:** form of state, form of government, approach, features.*

**Вступ.** Поняття форми держави розкриває взаємозв'язок між окремими аспектами держави, дає базис для визначення поняття «держави» та включення її в цілісну теорію, систему понять. При цьому провідним елементом форми держави виступає форми правління, адже держава в організаційному плані виступає як система органів, кожен із яких певним чином пов'язаний із державою в цілому та іншими державними органами.

Форма правління, як і держави загалом, є багатозначним явищем, тому й досліджується великою кількістю суспільних наук, зокрема філософією та історією. При цьому вивчення форми правління здійснюється в різних площинах та аспектах. Дослідження про поширені у світі моделі організації державної влади мають не лише теоретичну цінність, що дозволяє скласти цілісне уявлення про сучасний стан тієї чи іншої державності, але й несуть практичне навантаження, з'ясовуючи закономірності та тенденції розвитку державного механізму.

**Постановка завдання.** Дослідити розвиток теоретичної складової поняття «форма державного правління», визначити місце форми правління в функціонуванні державного механізму.

**Результати дослідження.** Форми правління ніколи не були та не залишаються константними. Під впливом різних факторів (політичних, економічних, ідеологічних) вони завжди змінювались та еволюціонували, постійно змінювались уявлення про них. Дослідження феномену держави завжди було пов'язане із численними протиріччями щодо його поняття, змісту, форми тощо, однак цей напрям у сучасній загальній теорії держави не тільки не втратив своєї актуальності та цінності, але й потребує подальшої розробки та аналізу. Як справедливо зауважує М.І. Байтін, «чим активніше виявляє себе в цій галузі наукова думка, тим більше виникає нових складних, тісно пов'язаних із життям питань, що мають істотне теоретичне і практичне значення, але поки що не достатньо досліджені» [2, с. 5].

У теоретичній думці Стародавньої Греції та Стародавнього Риму мислителі висловлювали інколи надто суперечливі думки та судження з приводу того, що слід розуміти під фор-



мою держави та які існують її різновиди. Стародавні греки не випадково наголошували на значенні форми. Зокрема, Платон відводив формі визначальну роль, адже сама ідея держави невід'ємна від її форми. Традиції давньогрецької думки в дослідженні форм держави розвивалися також у Стародавньому Римі. При цьому слід мати на увазі, що термін «держава» є доволі новим і в античній літературі не використовувався. У греків держава мала назву поліс і, таким чином, була тотожна місту. Коли ж йшлося про держави з великою територією, їх називали сукупністю мешканців. У римській термінології держава позначалася як *civitas* – співтовариство повноправних громадян, або *res publica* – суспільна справа, належна всьому народу. З поширенням кордонів держави далеко за межі міста-полісу її почали називати *imperium* – за найменуванням влади верховних магістратів (насамперед сенаторів і диктаторів), що поширювалася на всю завойовану територію. Тому під час звернення до перекладів творів античних філософів слід робити «поправку» на відмінність термінології [6, с. 149–154]. Як не дивно це може звучати зараз, але для давньоримських авторів, зокрема Полібія та Цицерона, монархія була різновидом республіки, тобто однією з форм держави.

Термін «*res publica*» у значенні «спільна, всенародна справа» використовувався аж до XVII ст., у тому числі й у феодальних монархіях. При цьому в продовження римських традицій принцип «*res publica*» («служіння загальному благу») був однією із засад діяльності монархів у Франції та Англії. Сам термін «монарх» не містив вказівки на певну форму правління, а був загальною назвою глави держави, оскільки його повноваження, на відміну від інших, виконувалися ним одноосібно та ні з ким не ділилися.

Варто зазначити, що відсутність терміна «держава» позначилося на багатьох творах класичної політико-правової думки, ускладнило їх переклад сучасними мовами та досі вносить елемент непорозуміння під час звернення до проблем еволюції державності. Зокрема, трактат Платона, що традиційно називається у вітчизняній літературі «Державою» [13], має оригінальну назву «Політія». Для давньогрецького мислителя держава – це античний поліс, держава-місто.

Проблема форми держави цікавила стародавніх мислителів переважно з точки зору пошуку ідеальних моделей політико-правової організації суспільного життя. Антична філософія шукала «золоту середину» в усьому, у тому числі й в організації державної влади. При цьому проблеми організації державної влади розглядалися з максимально широких позицій, аналізувалася структура державного механізму, розподіл повноважень між окремими органами державної влади. Зокрема, софісти (Протагор, Гіппій) акцентували увагу на принципах та цілеспрямованості державного володарювання, правомірності, раціональності і справедливості державного ладу [8, с. 45–48], Сократ – на моральних засадах здійснення державної влади, правилах добору на державні посади та ролі правильного виховання, освіти та законів у цьому процесі [8]; Платон – на кількості та особистих якостях осіб, які стоять біля керма держави, законності правління [15].

Водночас слід відзначити, що незважаючи на значну увагу мислителів давнини до форм правління, останні залишалися ще багато в чому науково недослідженими. Дійсно, Арістотель не пише нічого про республіку, реальні монархії на початкових етапах були значно обмежені народними зборами або зборами старійшин. Монархію пов'язували лише з виконанням військових функцій. Інститут монархії не відзначався особливою розробленістю й в початковий період феодалізму, оскільки був пов'язаний із крупною земельною власністю, відчував вплив роздробленості або досить жорстке обмеження станово-представницькими установами.

Протягом багатьох століть політико-правова теорія продовжувала свій поступ, прагнути виокремити найбільш головне у формах держав, описати, проаналізувати, оцінити та за можливістю спрогнозувати їхній подальший розвиток. Проте в епоху середньовіччя головна увага почала приділятися співвідношенню світської влади із церковною. Період остаточного оформлення наукових уявлень про форму правління та її різновиди співпав із розквітом монархії – це рубіж Нового часу. Саме тоді з усією чіткістю проявилися відмінності монархії від республіканської форми правління, були виокремлені найважливіші її різновиди: монархія абсолютна (необмежена) і конституційна (обмежена народним парламентом)). У працях Дж. Го-



ббса, Ш.Л. Монтеск'є, Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо, О.М. Радищева та багатьох інших мислителів того часу були зроблені спроби узагальнити й систематизувати знання про форми правління, віднайти глибинні засади їх виникнення й розвитку.

Однак справжній розквіт політико-правових учень про форми правління припадає на XIX ст., коли британська, французька й німецька конституційно-правові школи наповнили це поняття чітким юридичним змістом. Саме завдяки їхнім напрацюванням поняття «форма правління» було запроваджене до вітчизняного державознавства та швидко увійшло до широкого вжитку. Майже до середини XX ст. воно застосовувалося в синонімічній парі з терміном «форма державного устрою» і за своїм змістом було близьким до сучасного «форма держави». Найбільш істотний вплив на розвиток державно-правової доктрини з проблем форми правління здійснили праці Г. Сллінека, особливо його «Загальне вчення про державу», яке стало настільною книгою для багатьох поколінь державознавців. Цей автор одним із перших дійшов висновку про те, що «питання про форми держави тотожне з питанням про правові відмінності конституцій» [6, с. 89].

У дореволюційній літературі, присвяченій теоретичним основам державності, основна увага приділялася засадничим принципам, покладеним в основу кожної з головних форм правління, – монархії та республіки. Найбільш істотними в цьому питанні були роботи О.С. Алексєєва, І.О. Ільїна, М.І. Палієнка, К.Н. Соколова, І.Л. Солоневича, Л.О. Тихомирова, В.М. Устинова [16, с. 115], у яких увага вчених дедалі частіше спрямовувалась на зарубіжний досвід функціонування республіканських установах.

Радянська правова школа зробила внесок у концепцію форми правління у вигляді класового підходу та суто партійної оцінки з точки зору формаційної типології держав. Серед факторів, що зумовили цю конкретну форму держави, першочергове значення визнавалося за співвідношенням класових сил, боротьбою класів [11, с. 233]. Позитивну оцінку отримували тільки ті форми правління, які існували в межах соціалістичного типу державності, або принаймні ті перехідні моделі, які супроводжували національно-визвольні рухи в період руйнації колоніальної системи. Водночас був значно розширений предмет дослідження форм правління: радянських державознавців цікавили не тільки суто зовнішні, юридичні ознаки тих чи інших моделей, але й фактори, що впливали на їх встановлення та розвиток. У підсумку робився висновок, що сутнісні риси тієї чи іншої форми не можна зрозуміти та пояснити, відволікаючись від характеру тих виробничих відносин, які склалися на цьому етапі історичного розвитку. При цьому бралось до уваги й те, що економічний лад суспільства, визначаючи всю надбудову в цілому, характеризує форму держави тільки в кінцевому підсумку, відбиваючись у його змісті.

Незважаючи на фундаментальний характер проблем щодо форми правління та її гостру актуальність для практики радянського будівництва, перші монографічні дослідження із цих питань побачили світ тільки наприкінці 60-х рр. XX ст. Маються на увазі насамперед змістовні праці В.С. Петрова [12]. Зокрема, форму держави у філософському значенні він розумів як «специфічну політичну організацію суспільства», а в юридичному – як «спосіб організації політичної влади пануючих класів і відображення цього змісту зовні» [12, с. 99]. На думку автора, форма держави характеризується способами організації верховної, суверенної влади, принципами її взаємовідносин з іншими органами держави, з населенням та її складовими частинами, методами здійснення політичної влади в державі.

Саме з прізвищем В.С. Петрова пов'язаний початок гострої наукової дискусії щодо внутрішньої та зовнішньої форми держави, яка продовжувалася серед радянських теоретиків аж до кінця 80-х рр. XX ст. Під внутрішньою формою держави він розумів «відображення організаційно-політичних принципів здійснення влади, іманентних цьому історичному типу держави», а під зовнішньою формою – «організацію верховних органів влади, правові способи їх зв'язку між собою та населенням» [12, с. 115]. Цю тему підхопили провідні радянські теоретики й державознавці. Зокрема, в інтерпретації А.М. Вітченка внутрішня форма держави – це організаційна будова державного механізму, спосіб зв'язку між ланками виконавчо-розпорядчих органів, взаємовідносини їх із представницькими органами влади та населенням, а зовнішня



форма – правове оформлення складових частин держави шляхом конституційних та інших нормативно-правових актів [3, с. 127].

Своєрідну точку зору із цієї проблематики висловлював того часу Л.А. Каск, розглядаючи державу як складну соціальну систему у двох аспектах: статичному й динамічному. За підходу до держави як статичної системи змістом держави він вважав механізм, а його структуру – формою. При цьому під структурою він розумів способи зв'язку між органами, їх підпорядкованість, розподіл компетенції тощо або те, що охоплюється поняттям форми правління та форми державного устрою та становить зовнішню форму держави [9, с. 12–14].

Позиція Л.А. Каска була піддана критиці багатьма фахівцями, у тому числі й знаним українським теоретиком держави та права О.В. Суриловим, який зауважував, що структуру держави не можна зводити виключно до її внутрішньої чи зовнішньої форми, оскільки вона (структура) включає в себе не тільки способи зв'язку між державними органами, але й сукупність цих органів. Він стверджував, що форма держави має триєдиний характер і реалізується в її механізмі, формі правління та формі державного устрою [17, с. 162–163].

Від загальної проблематики форми держави увага радянських дослідників закономірно переходила до її елементного складу. До 60-х рр. XX ст. форму держави розглядали у вузькому й широкому сенсі. При цьому під формою держави у вузькому сенсі було прийнято вважати саму форму правління, а в широкому – форму правління та форму державного устрою [16, с. 18]. Для радянського державознавства та юридичної науки 60-70-х рр. традиційним було уявлення про форму держави як інститут, що складається з форми правління та форми державного устрою. У більш пізній період (аж до сьогодні) у науковій літературі утвердилася думка, згідно з якою форма держави складається з трьох елементів: форми правління, форми державного устрою та державного (політичного) режиму. У 80-х рр. Л.П. Рожковою була висловлена думка, що під формою держави доцільно було б розуміти насамперед форму правління, а форму державного устрою розглядати як конкретизуючу ознаку, що дозволяла б додатково класифікувати форми держави в межах основних класифікаційних розрядів [14, с. 96–100]. Однак ця пропозиція не отримала підтримки серед наукової спільноти, тому тричленна концепція форми держави (форма правління – форма державного устрою – форма політичного режиму) залишається домінуючою в сучасній теорії держави та права.

Поняття «форма держави», що використовується в сучасній вітчизняній юридичній науці, дозволяє розглядати державу як системну цілісність, що складається з окремих елементів, залежних один від одного. Ці елементи вказують на те, ким і як формується державна влада, як вона розподіляється на території держави та якими методами здійснюється. Провідна роль у структурі форми держави, на переконання переважної більшості фахівців, належить формі правління. Більше того, це єдиний елемент, наявність якого в структурі форми держави не викликає сумнівів у науковій спільноті.

Форма держави в цілому та форма правління зокрема є результатом об'єктивації політичних відносин і частиною політичної культури суспільства, спираючись на його історичний досвід. Д. Юм зазначав із цього приводу: «Встановлена система правління має безмежну перевагу саме через ту обставину, що вона вже встановлена, оскільки основною масою людства керує авторитет, а не розум, і ніколи не надає ваги тому, що не має рекомендації минулого. Тому втручання в цю справу або проведення експериментів на основі лише довіри до якихось гаданих міркувань або до філософії ніколи не буде ознакою мудрого правителя, який шанобливо ставиться до того, що має на собі сліди минулого. І хоча такий правитель може спробувати здійснити деякі вдосконалення на благо суспільства, усе ж він прилаштує свої нововведення, наскільки це буде можливо, до старої споруди і повністю збереже головні колони та опори існуючого ладу» [22, с. 98].

У радянській науковій літературі було сформульовано чимало визначень форми правління. Загалом позиції вітчизняних учених, висловлені щодо цього питання, можна розподілити на дві групи. Прихильники першого підходу, який можна умовно назвати «вузьким», зводили зміст форми правління до питання про організацію верховної, суверенної влади в державі. Вони традиційно визначали цей елемент форми держави як організацію державної



влади, що характеризується її формальним джерелом, або як організацію вищих органів державної влади, порядок їх створення [4, с. 130], а також принципи взаємовідносин між особою та з населенням. Інша група авторів дотримувалася більш широкого підходу на форму правління, розглядаючи її як організацію держави, яка включає в себе не тільки організацію верховної влади, але й порядок утворення державних органів, взаємовідносини між їх різними ланками [16, с. 19].

Значна увага дослідженню форм держави приділяється в сучасній вітчизняній та зарубіжній літературі. Однак серед авторів-сучасників немає єдиного погляду й уявлення про поняття, види та зміст форм держави, що свідчить про проблемний характер цього питання [17].

Щодо зарубіжної юридичної літератури, то в роботах із конституційного права США, Канади, Великобританії, Франції політологічні аспекти проблеми доволі часто переважають над власне юридичними, що призводить до «розмивання» юридичних конструкцій, запровадження значного числа синонімічних понять. Крім того, у країнах англосаксонської правової системи термін «форма правління» вживається здебільшого для характеристики не державного механізму, а моделі місцевого самоврядування. На відміну від західноєвропейських й особливо північноамериканських дослідників цього питання вітчизняні науковці аналізують форми правління із чітких юридичних позицій, не переобтяжених політологічними, соціально-психологічними та іншими «нашаруваннями».

При цьому слід мати на увазі, що в науковій літературі існують два «крайні» підходи до поняття форми правління: вузький і широкий. З точки зору вузького підходу (А.О. Мішин) поняття форми правління «залежить від організації верховної державної влади, точніше від визначення правового положення вищого органу державної влади – глави держави» [4, с. 130]. Подібну позицію займає й білоруський дослідник М.Ф. Чудаков, який пише, що під формою правління найчастіше розуміють устрій вищої державної влади, тип головування в цій державі [21, с. 216]. Прихильниками «вузького підходу» до тлумачення форми правління в новітніх публікаціях за цією проблематикою виступають І.Д. Хутінаєв [18], В.І. Червонюк і А.Г. Варнавський [19]. Однак, як слушно зазначає В.С. Чиркін, «дійсно, форма правління не вичерпується становищем однієї особи (під час класифікацій слід урахувувати різні взаємовідносини глави держави з парламентом та урядом), але, будучи формою управління державою, вона не може охоплювати все політичне середовище» [20, с. 139].

Подібна лаконічність об'єктивно заважає повному й цілісному розумінню форми держави як складного політико-правового явища. Тому деякі автори намагаються розширити визначення форми правління шляхом певної «транскрипції» поняття «організація верховної влади». У питанні про зміст форми правління сьогодні домінуючою є поміркована позиція, згідно з якою до цього поняття включають порядок формування та правовий статус не тільки глави держави, але й інших вищих органів державної влади, взаємовідносини цих органів між собою та населенням. Так, на думку Ю.І. Лейбо, форма правління – це «той елемент форми держави, який розкриває організацію верховної державної влади, правовий статус вищих органів держави, принципи взаємовідносин між ними, участь громадян в обранні цих органів» [10, с. 116].

У деяких сучасних працях простежуються спроби формалізації елементів форми правління та їх системного викладення. Зокрема, К.В. Арановський вважає, що форми правління розрізняються за п'ятьма критеріями: юридичне джерело суверенітету; повноваження та політична роль представницького органу влади; склад повноважень і політична роль глави держави; умови відповідальності глави держави; тип політико-правового зв'язку між державою й особою (громадянство чи підданство оформлює відносини між державою і політично правоздатними особами) [1, с. 154–155]. Оцінюючи ту чи іншу форму правління, слід брати до уваги структуру, порядок формування, компетенцію та взаємовідносини не тільки глави держави, парламенту й уряду, але й інших органів держави, яким згідно з конституцією належить державна влада чи які здійснюють її на практиці.

**Висновки.** Отже, можна зробити висновок, що форма правління – це провідний елемент форми держави, що становить собою систему юридичних параметрів, які характеризу-



ють інституціонально-функціональну організацію державної влади (форму володарювання) та конкретну організаційну модель її здійснення (форму управління чи врядування). Водночас форма правління виступає одним з основних понять державознавства, оскільки характеризує найбільш суттєві ознаки держави, серед яких можна виділити такі: джерело та носій суверенітету; загальна система суспільних інститутів, через які здійснюється державна влада; порядок формування державно-владних інститутів, способи їх легітимації; правовий статус цих інститутів, їхні функції та компетенція; організаційні форми врядування; характер взаємовідносин між інститутами державного володарювання, а також між ними та населенням.

#### Список використаних джерел:

1. Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран : [учеб. пособие] / К.В. Арановский. – М. : ФОРУМ-ИНФРА-М, 1998. – 488 с.
2. Байтин М.И. Государство и политическая власть / М.И. Байтин. – Саратов : Изд-во Саратов. Ун-та, 1972. – 239 с.
3. Витченко А.М. Теоретические проблемы исследования государственной власти / А.М. Витченко. – Саратов: Изд-во Саратов. Ун-та, 1982 – с.127
4. Государственное право буржуазных и развивающихся стран : [учебник] / под. ред. А.А. Мишина, Г.В. Барабашева. – М. : Юрид. лит., 1989. – 382 с.
5. Денисов А.И. Сущность и формы государства / А.И. Денисов. – М. : Изд-во МГУ, 1960. – 252 с.
6. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек. – СПб. : Изд. Центр Пресс, 2004. – 752 с.
7. Ильин И.А. О монархии и республике / И.А. Ильин // Вопросы философии. – 1991. – № 4. – С. 108–151.
8. История политических и правовых учений : [учебник] / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2001 – 722 с.
9. Каск Л.И. Функции и структура государства / Л.И. Каск. – Л. : ЛГУ, 1969. – 65 с.
10. Лейбо Ю.И. Формы государства в зарубежных странах / Ю.И. Лейбо // Конституционное право зарубежных стран : [учебник] / под ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. – 2-е изд., перераб. – М. : Норма, 2008. – 832 с.
11. Марксистско-ленинская общая теория государства и права: основные институты и понятия / С.Н. Брагусь, В.Е. Гулиев, А.И. Денисов, В.П. Казимирчук. – М. : Юрид. лит., 1970. – 624 с.
12. Петров В.С. Сущность, содержание и форма государства / В.С. Петров. – М. : Наука, 1971. – 163 с.
13. Платон. Держава / Платон. – К. : Основи, 2000. – 355 с.
14. Рожкова Л.П. О понятии формы государства / Л.П. Рожкова // Вопросы теории государства и права. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1983. – № 2. – С. 96–100.
15. Сафонов В.Н. Политические взгляды Платона / В.Н. Сафонов // Социально-политический журнал. – 1998. – № 3. – С. 198–199.
16. Серьогіна С.Г. Форма правління: питання конституційно-правової теорії та практики / С.Г. Серьогіна. – Х. : Право, 2011. – 764 с.
17. Сурилов А.В. Теория государства и права : [учеб. пособие] / А.В. Сурилов. – К. ; О. : Выща школа, 1989. – 439 с.
18. Хутинаев И.Д. Институт президентства и проблемы формы государства / Д.Н. Хутинаев. – М, 1994. – 435 с.
19. Червонюк В.И. Форма правления и разделение властей: конституционно-правовые взаимосвязи / В.И. Червонюк, А.Г. Варнацкий // Социально-экономические явления и процессы. – 2010. – № 3 (19). – С. 296–301.
20. Чиркин В.Е. Основы сравнительного государственстведения / В.Е. Чиркин. – М. : Издательский дом Артикул, 1997. – 352 с.
21. Чудаков М.Ф. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : учеб. Пособие / М.Ф. Чудаков. – Минск : Новое знание, 2001. – 576 с.
22. Юм Д. Идея совершенного государства / Д. Юм // О свободе. Антология западноевропейской классической либеральной мысли / под ред. М.А. Абрамова. – М. : Мысль, 1995. – 463 с.



ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

ГЛАВАЧ І. І.,  
здобувач кафедри цивільного права  
(Юридичний інститут  
Прикарпатського національного  
університету імені Василя Стефаника)

УДК 347.651.4

МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ У СПАДКОЄМЦІВ ПРАВ ЩОДО СПАДЩИНИ:  
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

Наукова стаття присвячена теоретичним проблемам характеристики моменту набуття прав щодо спадщини спадкоємцями. На основі аналізу законодавства, практики правозастосування та доктринальних підходів у науковій праці сприймається позиція щодо доцільності розмежування таких категорій як «момент набуття права на спадщину як майнового права (об'єкт спадкування)» та «момент виникнення права власності на спадкове майно як на об'єкт нерухомого майна» у тих випадках, коли до складу спадщини входить нерухоме майно.

**Ключові слова:** *спадкові правовідносини, спадкоємці, юридичні факти у спадкових правовідносинах, прийняття спадщини, момент набуття прав на спадкове майно.*

Научная статья посвящена теоретическим проблемам характеристики момента приобретения прав относительно наследства наследниками. На основе анализа законодательства, практики правоприменения и доктринальных подходов в научной работе воспринимается позиция о целесообразности разграничения таких категорий, как «момент приобретения права на наследство, имущественное право (объект наследования)» и «момент возникновения права собственности на наследственное имущество. Право на объект недвижимого имущества» в тех случаях, когда в состав наследства входит недвижимое имущество.

**Ключевые слова:** *наследственные правоотношения, наследники, юридические факты в наследственных правоотношениях, принятие наследства, момент приобретения прав на наследственное имущество.*

The scientific article is devoted to theoretical problems of characteristics of procurer's moment in persona inheritance by heirs. On the basis of legislation, enforcement and doctrinal approaches is perceived position about expedience of differentiation such categories as „the moment in persona for inheritance as a property (object of inheritance)» and „the moment of emergence of title of inheritance as real property».

**Key words:** *hereditary relationship, heirs, legal facts of the ancestral relationship, inheritance, time of acquisition of rights to the estate.*

**Вступ.** На сьогодні одним із найоптимальніших критеріїв класифікації учасників спадкових правовідносин є критерій їх поділу за сукупністю суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, що їм належать на: а) учасників, які наділяються усією сукупністю прав та обов'язків, що переходять в порядку спадкового правонаступництва – спадкоємці; б) учас-



ників, які наділяються окремими правами та обов'язками, що переходять в процесі спадкування – відказоодержувачі, особи на користь яких здійснено покладення; в) учасників, які не мають жодних прав щодо спадкового майна, проте наділяються обов'язками щодо його охорони, сприяння у реалізації прав спадкоємців щодо спадщини та оформлення спадкових прав – виконавці заповіту, нотаріуси, оцінювачі майна, свідки тощо. Права та обов'язки, що їм належать, пов'язані із їх вступом у спадкові правовідносини, який здійснюється на основі юридичних фактів. Звичайно, що кожен із перелічених вище учасників не вступає у спадкове правовідношення за однакового набору юридичних фактів (взагалі складно увявити заповіт із встановленням сервітуту, заповідальним відказом, з призначенням виконавця заповіту), а характеризуються тим, що в основі вступу їх у спадкове правовідношення лежать специфічні для кожного з них як юридичні факти, так і момент вступу відповідно.

Традиційно у спадковому праві йдеться про поєднання кількох юридичних фактів, які у сукупності утворюють складний юридичний склад. Спадкування саме на основі юридичного складу, як відзначає Ю. О. Заїка, виступає характерною рисою спадкового права [1, с. 200]. Від правильного розуміння сукупності юридичних фактів, як підстав виникнення участі у спадкових правовідносинах, залежить момент виникнення відповідних суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, що належать їх учасникам.

**Постановка завдання.** У чинному цивільному законодавстві такий момент вступу окремих учасників спадкових правовідносин визначений не зовсім чітко, що обумовлює неоднозначність правозастосовної практики в частині моментів набуття прав та обов'язків останніми. Слід зазначити, що особливо гостро стоїть питання з приводу моменту виникнення суб'єктивних прав щодо спадщини у спадкоємців, адже з моментом прийняття ними спадщини вирішується ряд інших важливих питань, зокрема тих, що пов'язані із боргами спадкодавця і не тільки. Як вірно відзначає Н. В. Черногор, умовою відповідальності спадкоємця за боргами спадкодавця є факт прийняття спадщини [2, с. 35].

На проблемних аспектах досліджуваної проблематики зосереджували увагу такі науковці, як: Ю. О. Заїка, О. Є. Кухарев, С. О. Бородовський, Л. В. Козловська, В. В. Васильченко та інші. На сьогодні проблема себе не тільки не вичерпала, а навпаки, набрала актуальності з огляду на неоднозначну судову практику останніх років. З урахуванням зазначеного, в межах цієї статті спробуємо охарактеризувати юридичні факти, на підставі яких виникає участь спадкоємців у спадкових правовідносинах та момент набуття ними прав щодо спадщини.

**Результати дослідження.** Момент виникнення прав на спадщину спадкоємцями пов'язаний із наявністю юридичних фактів (юридичні факти спадкування за законом та юридичні факти спадкування за заповітом), які В. В. Васильченко відносить до так званої першої групи юридичних фактів спадкового правонаступництва. Автор відзначає, що вони є свого роду передумовами виникнення права спадкування, які закріплюються в своїй сукупності на момент відкриття спадщини. Наявність останніх на момент відкриття спадщини, вказує науковець, конче необхідна, задля того, щоб можна було достовірно встановити, хто є спадкоємцем небіжчика, кого буде закликано до спадкування майна після смерті померлого [3, с. 75].

Однак завершальним юридичним фактом юридичного складу виникнення права спадкоємця на спадщину є акт прийняття спадщини. Саме цим актом завершується формування юридичного складу спадкового правонаступництва, яке призводить до виникнення у спадкоємця права на спадщину, як єдину цілісну систему суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Прийняття спадщини є актом виключного значення, оскільки саме в момент її прийняття наступає спадкове правонаступництво, яке має зворотню силу стосовно часу відкриття спадщини [3, с. 75]. Таким чином, прийняття спадщини, як впливає із наведеного, а також статей 1268, 1269 ЦК України є необхідною умовою для придбання спадщини спадкоємцем. Саме з прийняттям спадщини як одностороннім правочином розпочинається виникнення у спадкоємців суб'єктивних прав щодо неї.

Разом з тим, якщо для рухомих речей, що входять до складу спадщини, момент виник-





нення права власності щодо спадкового майна та момент прийняття спадщини збігаються, то для нерухомого майна, якщо таке є у складі спадщини, передбачений виняток із правила, наведеного вище. Іншими словами, як відзначається у літературі, момент виникнення належності речі спадкоємцеві і є моментом виникнення в останнього права власності на рухоме річ, що входить до складу спадщини [4, с. 93].

До 2013 р. у ЦК України містилась стаття 1299, відповідно до ч. 1 якої визначалось, що якщо у складі спадщини, яку прийняв спадкоємець, є нерухоме майно, спадкоємець зобов'язаний зареєструвати право на спадщину в органах, які здійснюють державну реєстрацію нерухомого майна (ст. 182 цього Кодексу). А у ч. 2 ст. 1299 ЦК України зазначалось, що право власності на нерухоме майно виникає у спадкоємця з моменту державної реєстрації цього майна. Проте Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із запровадженням державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [5] від 4 липня 2013 р. статтю 1299 із ЦК України виключено.

Таким чином, процедура державної реєстрації нерухомого майна, що входить до складу спадщини, здійснюється на підставі спеціального Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [6] (далі – Закон) від 1 липня 2004 р. У ст. 4 цього Закону визначено перелік прав та обтяжень, що підлягають державній реєстрації, серед них – і право власності на нерухоме майно. А це означає, що право власності на рухоме річ, яка входить до складу спадщини, виникає з моменту державної реєстрації цього майна. А тому постає питання, яким чином виходити із ситуації, якщо спадкоємець не зареєстрував майно, що входить до складу спадщини, проте прийняв її, чи прийнявши спадщину, помер, не одержавши свідоцтва про право на спадщину і з яким юридичним фактом пов'язується належність спадкової маси спадкоємцю (прийняттям спадщини чи державною реєстрацією майна, що входить до складу останньої).

Відповідь на окреслене питання, очевидно, лежить в площині характеристики прав, яких набуває спадкоємець прийнявши спадщину, у складі якої є нерухоме майно. Серед юристів-практиків переважає думка, що до моменту державної реєстрації спадщини спадкоємець вважається таким, що прийняв спадщину (має право на спадщину), але не є власником відповідної нерухомої речі [4, с. 95]. На підтвердження цієї позиції автори статті, опублікованої на сторінках наукового видання «Часопис цивільного та кримінального судочинства» П. О. Гвоздик та С. О. Бородовський наводять чисельні помилки, що мають місце в судовій практиці – ухвалення судами рішень про задоволення позову і визнання права власності спадкоємця на нерухоме майно, яке входить до складу спадщини, всупереч особливостям правового регулювання, що встановлювалось ч. 2 ст. 1299 ЦК України (зараз – Законом); обґрунтування належності речі спадкоємцеві у зв'язку із прийняттям ним спадщини, що посвідчується довідками органів місцевого самоврядування; визнання судами права власності ще до моменту його державної реєстрації і реєстрації на нього прав; встановлення права власності, а не його визнання; визнання права власності у цій категорії справ «на майбутнє» [4, с. 94-96].

Такі «оригінальні» за змістом рішення очевидно, є свідченням відсутності єдності у правозастосуванні у цій сфері відносин, та, по суті, викривляють доктринальні та законодавчі підходи щодо моменту виникнення права власності на нерухоме майно, що входить до складу спадщини. Як зазначає С. Костюкович, суди першої інстанції з різних причин (відсутність власне спору та, як наслідок, потенційного апеляційного оскарження рішення, прагнення допомогти людям вийти із «патової» ситуації, з інших міркувань) визнають право власності на спадкове майно саме як на об'єкти нерухомого майна. Таких випадків поки-що більшість. Проте достатньо відповідачу або будь-якій зацікавленій особі, не залученій до участі у справі, прав якої стосується це рішення, оскаржити його в апеляційному порядку, і можна стверджувати напевно, що таке рішення суду першої інстанції буде скасоване [7].

Якщо слідувати «букві закону», що втілена у ст. 4 Закону, вірним, на нашу думку, є такий варіант правозастосування, що відображений в ухвалі Верховного суду України від 29 жовтня 2008 р. у справі № 6-4504св08, де зазначено, що висновок суду не узгоджується



з нормою ч. 2 ст. 1299 ЦК, відповідно до якої право власності на нерухоме майно виникає у спадкоємця з моменту державної реєстрації цього майна на відміну від часу виникнення права власності на інше спадкове майно (ч. 5 ст. 1268, ч. 3 ст. 1223 ЦК) [8].

Враховуючи наведене, постає питання: які ж права виникають у спадкоємця на момент прийняття спадщини, у складі якої є нерухоме майно? Відповідь на поставлене запитання, на нашу думку, криється в площині аналізу таких категорій як спадкування та набуття права власності на спадщину. У вітчизняній юридичній літературі таке розмежування було здійснено Л. В. Козловською, яка у результаті проведеного дослідження дійшла висновку, що право на спадщину як майнове право виникає з часу прийняття спадщини – вчинення спадкоємцем правочину прийняття спадщини, а також за сукупністю умов, встановлених законодавцем для спадкування у порядку спадкової трансмісії (ст. 1276 ЦК). На думку науковця, це не суперечить положенням законодавства, згідно з якими право власності на об'єкти нерухомого майна в порядку спадкування виникає з моменту державної реєстрації цього майна, адже йдеться про різні майнові права: в першому випадку набувається право на спадщину в цілому (об'єкт спадкування), а в другому – право власності на об'єкт нерухомого майна. У разі смерті спадкоємця, який прийняв спадщину, але не одержав свідоцтва про право на спадщину (статті 1296, 1297 ЦК) та (або) не здійснив його державної реєстрації, право на набутої спадщину входить до складу спадщини, що відкрилась [9, с. 151].

Таким чином, авторка цілком вірно обґрунтовує доцільність розмежування понять право на спадщину та право власності на спадщину та вказує, що з моменту прийняття спадкоємцем спадщини виникає право на неї як майнове право. На підтвердження правильності наведеної позиції Л. В. Козловської наведемо ухвалу ВССУ від 05 грудня 2012 р. у справі за № 6-39992св12, в межах якої обумовлено, що у відповідності із ч. 5 ст. 1268 ЦК України незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини та згідно із ч. 3 ст. 1296 ЦК України відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину. Статтею 1297 ЦК України встановлено обов'язок спадкоємця звернутися за свідоцтвом про право на спадщину на нерухоме майно. Проте нормами цієї статті, так само як й іншими нормами цивільного права, не визначено правових наслідків невиконання цього обов'язку у виді втрати права на спадщину. Виникнення права на спадщину у спадкоємця (яке пов'язується з її прийняттям) як майнового права зумовлює входження права на неї до складу спадщини після смерті спадкоємця, який не одержав свідоцтва про право на спадщину та/або не здійснив його державної реєстрації [10].

У межах наведеної вище ухвали ВССУ чітко простежується сприйняття права спадкоємця, яке виникає з моменту прийняття спадщини як майнового права. Висловлений в ухвалі підхід також перегукується із змістом п. 27 постанови Пленуму Верховного суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» з приводу того, що зволікання з виконанням зобов'язань, передбачених ч. 1 ст. 1297, ч. 1 ст. 1299 ЦК (сьогодні – Законом), щодо оформлення права на спадщину, у складі якої є нерухоме майно, або їх невиконання не позбавляє спадкоємця права на спадщину [11].

Ключовим моментом сприйняття наведеної вище позиції слід вважати Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.2013 р., де вказано, що при розгляді справ про визнання права власності на спадкове нерухоме майно у випадках, якщо спадщина прийнята, проте спадкоємцем не було одержано свідоцтво про право на спадщину або не здійснено державну реєстрацію права на спадщину, слід брати до уваги, що законодавець розмежує поняття «виникнення права на спадщину» та «виникнення права власності на нерухоме майно, що входить до складу спадщини», і пов'язує із виникненням цих майнових прав різні правові наслідки [12]. У такому ж ключі розв'язано цю проблему у Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02. 2014 р. № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав», де наголошується, що незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини (частина п'ята статті 1268 ЦК), проте право власності на нерухоме



майно у разі прийняття спадщини виникає у спадкоємця з моменту державної реєстрації речового права на нерухоме майно (стаття 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень») та вказується на доцільності розмежування судами таких категорій як «право на спадщину як майнове право (об'єкт спадкування)» та «виникнення права власності на спадкове майно як на об'єкт нерухомого майна» [13].

У цьому зв'язку варто навести також правову позицію, висловлену Верховним судом України у справі за № 6-164цс12 від 23 січня 2013 року: «У спадкоємця, який у встановленому законом порядку прийняв спадщину, права володіння та користування спадковим майном виникають з часу відкриття спадщини. Такий спадкоємець може захищати свої порушені права володіння та користування спадковим майном відповідно до глави 29 ЦК України. Якщо у складі спадщини, яку прийняв спадкоємець, є нерухоме майно, право розпорядження нерухомим майном виникає в нього з моменту державної реєстрації цього майна (ч. 2 ст. 1299 ЦК України)» [14]. Хоча варто зазначити, що наведена вище позиція Верховного суду України була піддана критиці окремими цивілістами. Так, зокрема О. П. Печений зауважує, що, висловлюючи таку правову позицію, Верховним судом України було здійснено спробу так званого «розщеплення» права власності, через вказівку на те, що спадкоємець, який прийняв спадщину, набуває з часу її відкриття речові права на успадковану квартиру – право володіння та право користування нею, і відповідно, право на захист цих прав, а право розпорядження виникає в позивача з часу державної реєстрації його права власності [15, с. 158-159]. Втім, таку критику вважаємо безпідставною, адже про «розщеплення» права власності можна вести мову тоді, коли воно існує, а до моменту державної реєстрації право власності на об'єкт нерухомого майна не існує як таке, а, отже, наведена правова позиція Верховного суду України є відображенням сприйняття доцільності розмежування таких категорій як право на спадщину як майнове право та виникнення права власності на спадкове майно як на об'єкт нерухомого майна, з чим абсолютно погоджуємось.

У контексті цієї проблематики, слід зауважити, що розмежування понять «право на спадщину як майнове право» та «виникнення права власності на спадкове майно як на об'єкт нерухомого майна» характерне не тільки щодо спадщини, до складу якої входить нерухоме майно. Правовий режим окремих об'єктів спадкування, наприклад, цінних паперів, обумовлює, на нашу думку, перспективність перенесення такого розмежування і в площину моментів набуття прав та права власності на цінні папери як об'єкти цивільних прав. Так, у юридичній літературі абсолютно вірно відзначається, що при спадкуванні моментом набуття корпоративних прав слід визначити момент прийняття спадщини, який має зворотню силу з часу відкриття спадщини [16, с. 4]. Якщо розвивати наведені міркування, то, скажімо, момент виникнення прав за такими цінними паперами як акції (прав на об'єкт спадкування), що входять до складу спадщини, пов'язується із моментом прийняття спадщини, а підтвердженням прав на цінні папери (права власності на цінні папери), що існують в бездокументарній формі (у наведеному нами прикладі – акцій), а також обмежень прав на цінні папери, як відзначається у Законі України «Про депозитарну систему» [17], є обліковий запис на рахунку в цінних паперах депонента в депозитарній установі. Таке розмежування можливе і в частині інших об'єктів цивільних прав з особливим правовим режимом при їх спадкуванні.

**Висновки.** Підсумовуючи, слід наголосити, що правильний підхід до моменту виникнення прав щодо спадщини у спадкоємців має значення не тільки щодо них, а й щодо інших учасників спадкових правовідносин, реалізація суб'єктивних прав яких ставиться у залежність від моменту прийняття спадщини спадкоємцями (відказоодержувачі, кредитори спадкодавця тощо). Момент виникнення права щодо рухомого майна, яке входить до складу спадщини, пов'язаний із правовим режимом цього майна і, за загальним правилом, збігається із моментом її прийняття.

Коли ж йдеться про нерухоме майно, яке входить до складу спадщини, то у момент прийняття спадщини у спадкоємця виникають майнові права щодо об'єкта спадкування, у той час як момент виникнення права власності пов'язаний із державною реєстрацією цього майна. Розмежування судами зазначених категорій при розгляді справ, пов'язаних із визнанням



права власності на спадщину, дозволить забезпечити єдність правозастосування у цій сфері відносин та зберегти усталені доктринальні та законодавчі підходи щодо моменту виникнення права власності та базових категорій спадкового права, пов'язаних із прийняттям спадщини.

**Список використаних джерел:**

1. Заїка Ю. О. Спадкове право України [Текст] // О. Ю., Є. О. Рябоконт. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 332 с.
2. Черногор Н. В. Відповідальність спадкоємців за борги спадкодавця : проблема потребує законодавчого вирішення / Н. В. Черногор // Часопис цивілістики. – 2013. – Випуск 15. – С. 31-35.
3. Васильченко В. В. Юридичні факти в динаміці спадкового правонаступництва / В. В. Васильченко // Вісник Запорізького державного університету. – 2003. – № 1. – С. 74-78.
4. Гвоздик П. О., Бородовський С. О. Проблеми позову про визнання права власності на нерухоме майно, що входить до складу спадщини / П. О. Гвоздик, С. О. Бородовський // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 1 (10). – С. 92-103.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із запровадженням державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України (прийнятий 04 липня 2013 р.) // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 20-21. – Ст. 708.
6. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України (прийнятий 1 липня 2004 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
7. Костюкович С. Право власності на спадкове майно : існуючі проблеми та шляхи вирішення / С. Костюкович // Юридичний вісник України. – 2011. – № 39.
8. Ухвала Верховного Суду України від 29 жовтня 2008 р. у справі № 6-4504св08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
9. Козловська Л. В. Співвідношення понять спадкування та набуття права власності в порядку спадкування / Л. В. Козловська // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 1 (10). – С. 143-151.
10. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 грудня 2012 р. у справі № 6-39992св12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.
11. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 року № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/5B625D1712090FB4C225747A002C7FA1?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=5B625D1712090FB4C225747A002C7FA1&Count=500&>.
12. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.2013 р. № 24-753/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.
13. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14>.
14. Постанова Верховного суду України від 23 січня 2013 року у справі № 6-164цс12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/9837ac0daa267224c2257b030043444d?OpenDocument>.
15. Печений О. П. Значення державної реєстрації у спадкових правовідносинах / О. П. Печений // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна (25 травня 2013 р.). – Х. : Харківський національний університет внутрішніх справ, Золота миля, 2013. – С. 157-159.
16. Сіщук Л. В. правонаступництво у корпоративних правовідносинах: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л. В. Сіщук – К., 2014. – 19 с.
17. Про депозитарну систему України : Закон України (прийнятий 6 липня 2012 р.) //



Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 39. – Ст. 517.

**ЄФІМОВ О. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри цивільного та трудового права  
юридичного факультету  
(Київський національний економічний  
університет імені Вадима Гетьмана)

УДК 347.90

## ПРАВОВА СУТНІСТЬ ПРЕДСТАВНИЦТВА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Стаття присвячена питанням визначення правової суті представництва у цивільному процесі. У ній досліджено співвідношення представництва як процесуальної діяльності та як правовідношення. Ґрунтуючись на значенні, функціях процесуального представництва та його відмінності від матеріального представництва, зроблено висновок щодо правової суті процесуального представництва.

**Ключові слова:** *представництво, представник, довіритель, юридична зацікавленість представника.*

Статья посвящена вопросам определения правовой сути представительства в гражданском процессе. В ней исследовано соотношение представительства как процессуальной деятельности и как правоотношения. Основываясь на значении, функциях процессуального представительства и его отличии от материального представительства, сделан вывод относительно правовой сути процессуального представительства.

**Ключевые слова:** *представительство, представитель, доверитель, юридическая заинтересованность представителя.*

The article is devoted to the questions of research of law essence of the representation in civil procedure. In this article is investigated the correlation of representation as a procedural activity and as a legal relationship. Basing on the meaning, functions of procedural representation and its distinction from substantive representation it was concluded the law essence of the representation in civil procedure.

**Key words:** *representation, representative, principal, law interest of representative.*

**Вступ.** Відповідно до статті 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу та є вільним у виборі захисника своїх прав. Конституційний Суд України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 роз'яснив, що положення частини першої статті 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» треба розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує.

**Постановка завдання.** Відповідно до частини другої статті 59 Конституції України



для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. А згідно із статтею 12 ЦПК України особа, яка бере участь у справі, має право на правову допомогу, яка надається адвокатами або іншими фахівцями у галузі права в порядку, встановленому законом. Таку правову допомогу учасникам цивільного процесу можуть надавати не лише особи, зазначені у статті 56 ЦПК України, відповідно до якої правову допомогу може надавати особа, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги. Однією із задач, поставлених перед інститутом представництва, окрім захисту є також саме надання правової допомоги. Така правова допомога представниками надається у тих випадках, коли особа, що бере участь у справі, не має процесуальної дієздатності, тобто не може своїми діями набувати цивільних процесуальних прав та обов'язків, і вимушена набувати їх опосередковано через дії представника. Крім того, особа, яка має повну цивільну процесуальну дієздатність, але не впевнена у тому, що зможе правильно з метою захисту своїх суб'єктивних прав та інтересів їх набувати та реалізовувати, також може звернутися до фахівця у цій галузі, призначивши його своїм представником.

Єдиної точки зору на те, що є представництво у теорії цивільного процесуального права немає.

**Результати дослідження.** Одні фахівці вважають, що представництво – це правовідношення, в силу якого одна особа (представник) здійснює у суді в межах, наданих їй повноважень процесуальні дії від імені та в інтересах іншої особи (яку представляє) з метою надання юридичної допомоги при розгляді цивільних справ та здійснення захисту суб'єктивних прав та інтересів, охоронюваних законом [15, с. 73].

Існує точка зору, наприклад М. Й. Штефана, який вважає, що представництво в цивільному процесуальному праві – це процесуальна діяльність особи (представника), спрямована на захист суб'єктивних прав і інтересів, що охороняються законом, іншої особи (яку представляють), що бере участь у справі, а також сприяння суду в повному і об'єктивному з'ясуванні обставин справи та в ухваленні законного і обґрунтованого рішення [24, с. 148].

Прибічники точки зору про те, що представництво – це діяльність, вважають, що представництво не є правовідношення, оскільки у цьому разі необхідно визначитися з тим, яке це правовідношення: матеріальне чи процесуальне. Якщо воно процесуальне та існує між представником і особою, яку такий представник представляє, то доведеться погодитися з тим, що таке процесуальне правовідношення існує без участі суду, як обов'язкового суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин, на що вказувалося у Главі 3 цього підручника. Якщо вважати, що це правовідношення є матеріальним, то у такому разі доводиться визнавати, що процесуальне представництво є інститутом матеріального права і в процесуальному праві не існує [21, с. 108].

Але погодившись з точкою зору, відповідно до якої представництво у цивільному процесуальному праві – це процесуальна діяльність, а не відношення, доведеться визнати, що правовідношення між представником та особою, яку такий представник представляє, не впливає на процесуальний статус, повноваження та діяльність представника. У такому разі визначення представництва, як діяльності, а не як правовідношення, матиме обмежений, неповний характер.

Для того, щоб визначення поняття цивільного процесуального представництва було якомога повнішим та охоплювало усі аспекти цього інституту, усі його характерні риси, що дозволять виокремити його із загальної маси цивільно-правових інститутів, слід поєднати в одному визначенні поняття цього інституту обидві зазначені вище точки зору.

Таке визначення певним чином відповідає точці зору Ю. С. Червоного, який у правовідносинах процесуального представництва розрізняє зовнішні і внутрішні правовідносини. Зовнішні правовідносини існують між судом і представником та є процесуальними. Їх об'єктом є охоронювані законом права та інтереси особи, яку представляють, та з метою захисту яких і виникає процесуальне представництво.

Внутрішні правовідносини процесуального представництва є матеріальними право-



відносинами, так як ґрунтуються на нормах матеріального права [21, с. 109]. Наприклад, відповідно до статті 42 ЦПК України повноваження представників сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, мають бути посвідчені такими документами:

1. довіреністю фізичної особи;
2. довіреністю юридичної особи або документами, що посвідчують службове становище і повноваження її керівника;
3. свідоцтвом про народження дитини або рішенням про призначення опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна.

Якщо представником є адвокат, то його повноваження як представника можуть також посвідчуватись ордером, який виданий відповідним адвокатським об'єднанням, або договором. До ордера адвоката обов'язково повинен бути доданий витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін договору.

Як бачимо, усі ці документи, якими посвідчуються повноваження представника виникають з матеріально-правових відносин: стаття 244 ЦК України (представництво за довіреністю), статті 121 СК України (загальні підстави виникнення прав та обов'язків матері, батька і дитини), стаття 60 ЦК України (встановлення опіки та піклування судом, призначення опікуна та піклувальника судом), стаття 1284 ЦК України (призначення виконавця заповіту) та інші норми матеріального права.

Виключення законодавцем частини 6 статті 42 ЦПК України, відповідно до якої фізична особа могла надати повноваження представникові за усною заявою, яка заносилася до журналу судового засідання, є ознакою того, що законодавець намагається усунути будь-які можливості тлумачення підстав виникнення процесуального представництва, як таких, що можуть бути процесуальними підставами. Залишивши у статті 42 ЦПК України посилання на норми матеріального права, законодавець виключив можливість існування спору щодо існування процесуального підґрунтя виникнення та існування представництва.

Для більш чіткого розуміння цивільного процесуального представництва є сенс навести його відмінності від матеріального представництва. Такими відмінностями є:

1. Представництво у цивільному процесі відповідно до статті 237 ЦК України – це саме *правовідношення*, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Цивільне ж процесуальне представництво – це не відношення, а *процесуальна діяльність*, яка однак на вказаному правовідношенні ґрунтується.

2. Метою матеріального представництва, тобто, такого, що ґрунтується на нормах цивільного права, є вчинення представником правочинів від імені особи, яку він представляє. Такі правочини, вчинені представником, породжують, змінюють і припиняють цивільні права і обов'язки особи, яку такий представник представляє. Метою ж цивільного процесуального представництва є надання правової допомоги особі, яку такий представник представляє, а також суду.

3. При цивільно-правовому представництві юридично значимі дії від імені особи, яку представляє представник, вчиняє цей представник. У цивільних процесуальних правовідносинах може брати участь як представник самостійно, так і разом з особою, яку він представляє. Участь у засіданні суду може брати представник сторони як самостійно, так і разом з такою стороною. Укладення ж договору у цивільному праві не передбачає одночасної участі у ньому і представника, і особи, яку такий представник представляє.

4. У цивільному процесуальному представництві існує так зване подвійне представництво. Так, наприклад, відповідно до частини 5 статті 39 ЦПК України законні представники можуть доручати ведення справи в суді іншим особам. Тобто батьки дитини, законними представниками якої вони є, можуть доручити ведення справи у суді адвокату. Матеріальне ж право не передбачає подвійного представництва. Слід вказати, що відповідно до статті 240 ЦК України представник може передати своє повноваження частково або в повному обсязі іншій особі, якщо це встановлено договором або законом між особою, яку представляють, і



представником, або якщо представник був вимушений до цього з метою охорони інтересів особи, яку він представляє. Однак у цьому разі йдеться про передачу повноважень представника іншій особі, а не про подвійне представництво, як це існує у цивільному процесуальному праві, де законний представник і договірний представник можуть представляти одну особу одночасно.

5. У матеріальному праві представник має лише ті повноваження, які йому надані особою, яку він представляє, та які, як правило зазначаються у договорі доручення чи довіреності. Цивільний процесуальний представник, який має повноваження на ведення справи в суді, відповідно до статті 44 ЦПК України може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа. Обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності.

6. Представником у цивільному процесі відповідно до статті 40 ЦПК України може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді. Тобто *процесуальним представником може бути лише фізична особа*. Матеріально-правовим представником може бути не лише фізична, а й юридична особа.

7. Повноваження процесуального представника направлені на виконання будь-яких процесуальних дій. Такі повноваження *можуть* бути обмежені лише особою, яку представляють. Виключенням з цього правила, коли особиста участь у цивільному процесі є обов'язковою, є, наприклад, справи про усиновлення, які розглядаються в окремому провадженні. Матеріальний же представник не може вчиняти певні дії, які можуть бути вчинені виключно особою самотійно. Наприклад, представник не може здійснити заповіт, так як у заповіті повинна бути виражена воля саме спадкодавця, а не його повіреного. Або, наприклад, відповідно до статті 34 СК України присутність нареченої та нареченого в момент реєстрації їхнього шлюбу є обов'язковою. Реєстрація шлюбу через представника не допускається.

8. Якщо дії матеріально-правового представника породжують, змінюють і припиняють права і обов'язки особи, яку він представляє, то дії процесуального представника можуть породжувати, змінювати і припиняти процесуальні права і обов'язки осіб, яких такий представник представляє. Враховуючи, що метою процесуального представника окрім представництва є й захист, то вчинення процесуальним представником дій, спрямованих на захист особи, яку він представляє, не завжди породжують, змінюють чи припиняють права і обов'язки такої особи.

Як вже було зазначено, процесуальний представник діє у цивільному процесі від імені та в інтересах іншої особи у межах наданих нею повноважень. *Значення представництва* у цивільному процесі полягає у виконуваних ним функціях:

1. діяльність процесуального представника має за мету *захищати* права та інтереси осіб, які беруть участь у справі, тобто він здійснює так зване правозаступництво. Саме захист осіб, представництво яких здійснюється, впливає із положень статті 59 Конституції України та статті 12 ЦПК України як гарантії прав і свобод громадян України;

2. *представляти* таких осіб, тобто бути їх повіреними, або іншими словами, здійснювати процесуальне представництво є другою функцією процесуального представництва. Відповідно до статті 1 Закону України «Про адвокатуру» адвокатура України є добровільним професійним громадським об'єднанням, покликаним згідно з Конституцією України сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, подавати їм іншу юридичну допомогу. А згідно із статтею 6 цього ж Закону при здійсненні професійної діяльності адвокат має право представляти і захищати права та інтереси громадян і юридичних осіб за їх дорученням у всіх органах, підприємствах, установах і організаціях, до компетенції яких входить вирішення відповідних питань.

3. У літературі до функцій процесуального представника відносять надання правової





допомоги не лише особі, яку представляють, а й самому суду. На практиці така допомога суду має істотне значення, так як процесуальний представник, який є фахівцем у галузі права, не лише сприяє суду у встановленні об'єктивної істини та постановленні законного і обґрунтованого рішення, а й допомагає суду підвищити ефективність розгляду справи за рахунок довіри до представника з боку особи, яку він представляє, також і у питаннях усвідомлення, розуміння нею процесуальних прав і обов'язків, та правильної їх реалізації [21, с. 110].

Характеризуючи представництво у цивільному процесі, не можна обійти питання характеристики юридичної зацікавленості процесуального представника у цивільному процесі. Як відомо, зацікавленість сторін у справі розкривається у двох площинах: матеріально-правовій та процесуально-правовій. Процесуальна зацікавленість сторони у спорі полягає в постановленні судом рішення на користь такої сторони: якщо йдеться про позивача, то він зацікавлений в ухваленні судом рішення про задоволення позову. Якщо ж говорити про відповідача, то його зацікавленість, навпаки, полягає в ухваленні рішення про відмову у задоволенні позову.

Матеріальний інтерес таких сторін полягає у тих вигодах, які така сторона отримає у разі задоволення позову чи відмови у його задоволенні. Наприклад, позивач у позові про стягнення заборгованості є зацікавленим в ухваленні судом рішення про задоволення позову (процесуальна зацікавленість), яким з відповідача стягується така заборгованість (матеріальна зацікавленість). У цьому ж спорі процесуальна зацікавленість відповідача полягає в ухваленні судом рішення про відмову у задоволенні позову, а матеріальна зацікавленість – у відмові судом стягнути заборгованість з цього відповідача.

Відповідно до статті 44 ЦПК України представник, який має повноваження на ведення справи в суді, може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що її має право вчиняти ця особа. Однак це не означає, що зацікавленість представника збігається із зацікавленістю особи, яку такий представник представляє. Захищаючи суб'єктивні права та інтереси свого довірителя, *процесуальний представник має лише процесуальну зацікавленість*. Ця зацікавленість полягає у бажанні представника отримати рішення суду на користь свого довірителя. Ухвалення судом рішення на користь особи, яку такий представник представляє означає досягнення представником мети, з якою такий представник вступив у даний процес. У цьому разі він вважатиме що суб'єктивні права та інтереси особи, яку він представляє, захищені.

Що ж стосується матеріальної зацікавленості, то вона залишається лише у особи, яку представляють, враховуючи, що матеріально-правові вигоди настають саме для такої особи, а не для представника. Матеріальна зацікавленість представника відсутня і у тому, разі, коли він здійснює захист суб'єктивних прав та інтересів довірителя у силу своєї професійної діяльності на платній основі і оплата послуг представника залежить від тієї вигоди, яку отримує в результаті ухвалення рішення його довіритель.

Наприклад, відповідно до статті 12 Закону України «Про адвокатуру» оплата праці адвоката здійснюється на підставі угоди між громадянином чи юридичною особою і адвокатським об'єднанням чи адвокатом. Такою угодою може бути передбачено, що адвокат отримує певний гонорар в залежності від суми задоволених судом вимог позивача, наприклад певний відсоток від суми стягнутого боргу з відповідача. У цьому разі може скластися враження, що адвокат має матеріальну зацікавленість у цивільному процесі. Таке враження слід вважати помилковим, так як, ухвалюючи рішення про стягнення заборгованості з відповідача на користь позивача, суд стягує таку заборгованість на користь саме позивача, а не частково на користь позивача і частково на користь його представника. Усі вигоди у сфері матеріального права дістаються позивачеві. Що ж стосується гонорару адвоката, то він не стягується на його користь у результаті ухвалення рішення. А визначення його розміру в залежності від суми задоволених вимог позивача є нічим більшим, аніж просто механізмом визначення вартості послуг адвоката.

І лише у тому разі, коли особа, яку представляють, не заплатить адвокатуві узгоджену



суму адвокатського гонорару, такий адвокат сам вправі звернутися до суду із позовом про стягнення суми такого гонорару на його користь з його довірителя. Така зацікавленість набуває характеру матеріально-правової, але її адвокат матиме вже не як представник свого довірителя, а як позивач, що звернувся через суд із відповідною вимогою до свого довірителя, який у такому спорі набуває статусу відповідача.

**Висновок.** Для реалізації цивільних процесуальних прав та виконання своїх цивільних процесуальних обов'язків суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин повинен мати цивільну процесуальну дієздатність. У тих випадках, коли сторона у справі чи інший учасник цивільного процесу такої цивільної процесуальної дієздатності не має, або ж має і до того має бажання частину своєї цивільної процесуальної дієздатності делегувати іншій особі, виникає цивільне процесуальне представництво. У тих випадках, коли особа не має цивільної процесуальної дієздатності, а свою правоздатність реалізує через іншу особу – представника, процесуальне представництво є обов'язковим і виникає на підставі закону. У тих же випадках, коли особа має цивільну процесуальну дієздатність, але з тих чи інших причин (за браком, наприклад, кваліфікації чи часу) має намір залучити іншу особу для представництва та захисту своїх інтересів у цивільному процесі, йдеться про договірне представництво.

В основі процесуального представництва лежить представництво, що ґрунтується на нормах матеріального права, де представництво являє собою відповідні правовідносини між представником та особою, яку такий представник представляє. У цивільних процесуальних правовідносинах представництвом прийнято вважати процесуальну діяльність представника, яка ґрунтується на матеріально-правовому представництві.

Отже, *представництво* у цивільному процесі – це *процесуальна діяльність* особи (представника, повіреного), спрямована на захист суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів іншої особи, яка бере участь у справі, державних і громадських інтересів, а також сприяння суду у всебічному, повному і об'єктивному з'ясуванні обставин справи, у постановленні законного і обґрунтованого рішення, в основі якої лежить матеріально-правове *правовідношення*.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40. – Ст. 492.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
4. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135.
5. Закон України «Про захист прав споживачів» у редакції від 01.12. 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 7. – Ст. 84.
6. Гражданский процесс / Под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. – М. 1997. – 780 с.
7. Гражданский процесс России: [учебник] / Под ред. М. А. Вкут. – М. : Юристъ, 2004. – 459 с.
8. Гражданское процессуальное право: [учебник] / С. А. Алехина, В. В. Блажеев и др.; под ред. М. С. Шакарян. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 584 с.
9. Гражданские процессуальные правоотношения. / Н. А. Чечина – 158 с.
10. Гражданский процесс / Под ред. В. В. Комарова. – Харьков. 2001. – 725 с.
11. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – Петроград, 1917. – 348 с.
12. Фурса С., Щербак С., Євтушенко О. Цивільний процес України. Проблеми і перспективи: науково-практичний посібник. – К., 2006. – 448 с.



13. Цивільне процесуальне право України: навчальний посібник / За ред. С. С. Бичкової. – К., 2007. – 404 с.
14. Цивільний процес України: навчальний посібник / За ред. Ю. С. Червоного. – К., 2006. – 392 с.
15. Цивільний процес: навчальний посібник / За ред. Ю. В. Білоусова. – К., 2006. – 293 с.
16. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За загальною редакцією С. С. Бичкової. – К. : Атіка, 2008. – 840 с.
17. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України. Академічний курс. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.
18. Штефан О. О. Цивільне процесуальне право: навчальний посібник. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 360 с.

**ІЗАРОВА І. О.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри правосуддя  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.9

#### **ЄВРОПЕЙСЬКА ІСТОРИЧНА ТРАДИЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ**

Статтю присвячено дослідженню історії становлення двох основних сучасних сімей цивільного процесу в європейських країнах – романо-канонічної процедури та процедури системи загального права. Проаналізовано етапи їх становлення та розвитку, визначено їхні характерні риси, а також висвітлено перспективні шляхи подальшого розвитку цивільного процесуального законодавства сучасних європейських країн.

**Ключові слова:** *цивільний процес, сім'ї цивільного процесу, романо-канонічний процес, зближення цивільного процесу.*

Статья посвящена исследованию истории становления двух основных современных семей гражданского процесса в европейских странах – романо-канонической процедуры и процедуры системы общего права. Были проанализированы этапы их становления и развития, определены их характерные черты, а также освещены перспективные пути дальнейшего развития гражданского процессуального законодательства современных европейских стран.

**Ключевые слова:** *гражданский процесс, семьи гражданского процесса, романо-канонический процесс, сближение гражданского процесса.*

The article devoted to history of formation of two major contemporary families of Civil Procedure in Europe – Romano-canonical procedure and Common Law procedure. It analyzes stages of formation and development, define their characteristics and highlights, determined the ways of further development of Civil Procedure in Europe.



*Key words: civil procedure, family of civil procedure, romano-canonical procedure, approximation of civil procedure.*

**Вступ.** Як слушно зауважують науковці, розуміння цивільного процесу в сучасному світі цивільного права вимагає історичного контексту [1; 2]. Історія становлення та розвитку сучасних процесуальних систем країн ЄС надає можливість визначити ті фундаментальні традиційні засади здійснення правосуддя, які є усталеними в європейському суспільстві, а також виявити перспективні шляхи їх подальшого розвитку.

Успішна інтеграція України в Європейський Союз відбудеться за умови сприйняття та адаптації європейського законодавства, що зумовлює інтерес до сучасного етапу розвитку європейської правової науки. Зокрема, важливе значення мають актуальні нині процеси зближення національних процесуальних систем держав – членів ЄС.

**Постановка завдання.** З огляду на це видається актуальним та необхідним дослідження історії становлення та розвитку основних моделей цивільного процесу європейських країн, ураховуючи основні етапи розвитку та становлення держав, організації судової влади, а також вплив панівних філософських течій та підходів до визначення права.

**Результати дослідження.** Незважаючи на те, що традиційно історію цивільного процесу розпочинають із примітивних процедур V–IX ст., науковці не відкидають впливу римського права на утворені на території Європи процесуальні моделі [2; 3; 6; 7]. Доволі часто можна зустріти твердження про те, що підґрунтям сучасного права є римське право, що стало основою правових інститутів та явищ, в яких нескінченно змагаються ідеї універсалізму, регіоналізму та збереження національної самобутності права [3; 6]. Еволюційного значення римського права в жодному разі не можна заперечити, тому такий підхід, безперечно, заслуговує на підтримку.

Майже для всіх пам'яток давнього права характерним є регулювання порядку здійснення правосуддя. Зокрема, законами XII таблиць було закріплено принцип рівності всіх громадян перед законом та визначено правила здійснення правосуддя [4, с. 319–343], які до цього були таємними. Обізнані з ними були тільки представники привілейованого класу жерців або понтифіків, і тільки згодом, за легендою, їх розсекретив Гней Флавій на вимогу суспільства [5, с. 154–161]. Не будемо ставити під сумнів відому історію, лише зауважимо, що її основна мораль полягає в тому, що правила, за якими здійснюється судочинство, за традиційними суспільними уявленнями мають бути загальновідомі та загальноприйнятні.

При цьому варто відзначити те, що децемвіри не створювали нових правил, а тільки закріпили в законах уже наявні [6, с. 100], що має надзвичайно важливе значення. Так, наприклад, у таблицях були визначені гарантії публічного відкритого розгляду справ, рівності всіх перед законом, диспозитивності процесу, обов'язковості рішення суду та правила примирення сторін. Саме ці положення відіграють визначальну роль у формуванні ефективного механізму здійснення правосуддя. Їх закріплення свідчить про те, що вони належали до усталених поглядів римського суспільства та є основними вихідними ідеями справедливого й доступного суду. І досі вони справляють величезний і системний вплив на розвиток цивільного процесу в країнах Європи і світу.

Середньовічну історію цивільного процесу поділяють на два періоди: 1) V–XI ст. – період примітивної процедури (the primitive procedure); 2) XII–XV ст. – період розвиненого процесу (the developed procedure). При цьому примітивність процесу першого періоду пов'язана з непрофесійністю суддів, які здійснювали правосуддя, і доволі неорганізованим процесом, який був настільки формалізований, що порушення встановлених правил доказування призводили до фатальної помилки й ухвалення несприятливого рішення [2, с. 8–10].

У цей період сформувалися підвалини романо-канонічної моделі цивільного процесу, яка стала основою сучасних національних систем процесуального права різних європейських держав. Вона була результатом впливу двох визначальних систем – римського та канонічного права на формування загальних засад і правил здійснення судочинства. Так,



вплив кодифікації Юстиніана досі відчутний у сучасному цивільному процесуальному законодавстві більшості сучасних європейських держав, які сьогодні є фундаментом спільного європейського правового простору. Підготовлений у кодифікації римського права *Corpus Iuris Civilis* мав багато положень процесуального закону, однак не містив жодних окремих частин, присвячених процесу, надаючи середньовічним ученим-юристам можливість для плідної наукової роботи із їх тлумачення та систематизації [7, с. 589–611].

Канонічне право, за допомогою якого регулювалися відносини здійснення правосуддя, сформувалося з таких основних джерел, як Декрет Граціана, права північних італійських міст і папських декретів, що почали застосовуватися спершу в церковній сфері, а незабаром стали взірцем для модернізації процесуального права в нецерковних судах [8, с. 178]. Ці джерела містили загальні положення про процес, за яким справи розглядалися церковними судами, а згодом перетворилися на загальні засади канонічного процесу й були запозичені світськими судами. Зокрема, Декрет став результатом кодифікації Папських декреталій (декретів), проведеної в 1140 р. Іоанном Граціаном [9, с. 363–365]. У його другій частині виокремлено численні положення, що стосувалися процесуального права церкви, якими користувалися церковні суди під час здійснення правосуддя.

Одним із найважливіших запозичених інститутів канонічного цивільного процесу стала апеляція – оскарження судового рішення і його перегляд судом вищої інстанції, який мав право скасувати неправильне рішення й ухвалити нове. Апеляція була притаманна римському праву, але в канонічному праві XII ст. вона остаточно сформувалася в умовах ієрархічної системи церковних судів та законодавчо закріплених правил [2, с. 18–19].

Розвиток канонічного права більше характерний для другого періоду середньовічного цивільного процесу, який припав на XII–XV ст. і ознаменував початок системного вивчення та дослідження звичаїв і положень, за якими здійснювалося правосуддя. Правила процесу стали об'єктом постійної уваги науковців та суддів, так, *custom turned into reasoned law* (звичаї перетворилися на визначений закон) [2, с. 11].

М. Каппеллетті і Б. Гарт охарактеризували цей процес, як *jus commune* – «загальна» процедура Європи, яка функціонувала на більшій частині континенту в останні століття середньовіччя і відрізнялася такими рисами: абсолютне переважання письмового елемента; перешкоджання будь-якому особистому, прямому контакту між особою, що розглядає спір, і сторонами, свідками та іншими джерелами інформації; так звана формальність системи доказів; а також стадійність, або поетапність, здійснення правосуддя [1, с. 89].

Впливу романо-канонічної моделі на подальший розвиток цивільного процесу не можна заперечувати і не варто недооцінювати, оскільки багато її положень було впроваджено в подальших кодифікаціях XIX–XX ст. Важливо те, що в період середньовіччя, до формування сучасної концепції міжнародних відносин, основи цивільного процесу були єдині, пов'язані з такими цивілізаційними явищами, як християнська релігія та римська правова культура.

Розвиток цивільного процесу XIX–XX ст. ознаменований зміною концепції побудови міжнародних відносин після Вестфальського миру й утворенням сучасних суверенних національних держав, які стали відігравати в них основну роль.

Характерною рисою цих процесів стала кодифікація цивільного процесуального законодавства. Це стосується більшості держав, що сформувалися впродовж XIX–XX ст.: у першій Французькій імперії Наполеона, що замінила Французьку республіку в 1804 р. у результаті революції 1789–1799 рр., цивільне процесуальне законодавство було кодифіковане у 1806 р.; після утворення єдиного Італійського королівства в 1861 р. у 1864 р. було ухвалено Італійський ЦПК; з об'єднанням Німеччини у 1871 р. було ухвалено ЦПК (1877 р.); у об'єднанні на початку 1867 р. Австро-Угорській імперії ЦПК було ухвалено у 1895 р.; у 1830 р. Бельгія остаточно відокремилася від Нідерландів і ухвалила ЦПК у 1833 р. [9].

Кодифікації цивільного процесуального законодавства пов'язані не тільки з докорінними змінами державно-політичного устрою. Так, *Code de procédure civile* 1806 р. (Французький ЦПК) став результатом революційного руху проти абсолютного авторитаризму у



Франції, піднесення просвітницького абсолютизму Вольтера, суспільного договору Руссо, утвердження цінності людини та її життя, відродження природного права.

У наукових джерелах неодноразово відзначали, що фактично цей кодекс відобразив положення Code Louis (Кодексу Луї або Ордонанс Кольбера) 1667 р., в якому було врегульовано положення про цивільний процес [2, с. 99], тобто зберіг риси традиційної моделі судочинства, яке сформувалося впродовж XII–XIII ст.

Французька революція започаткувала демонтаж системи *jus commune*, однак багато його реліквій пережили революційну бурю, хоча проведені реформи й були досить значними [1, с. 89]. До їх здобутків відносять безпосередність контакту між судом та сторонами, свідками тощо, надзвичайно важливе запровадження вільної, або критичної, оцінки суддею доказів, а також концентрацію процесу в одне слухання, або серію близьких за часом засідань у справі.

На наше переконання, концепція конкретної моделі управління цивільним процесом пов'язана з пануванням філософських течій та підходів, які віддзеркалювали суспільні погляди на природу правосуддя і справедливого суду. Важливу роль відіграють також політичні й економічні відносини, які пов'язують різні європейські країни.

Загалом, упродовж XIX–XX ст. у цивільному процесуальному законодавстві європейських країн було поступово запроваджено два визначні кодифіковані акти з доволі антагоністичними моделями цивільного процесу з діаметрально протилежними уявленнями про роль судді та сторін у змагальному процесі. Так, за Французьким ЦПК початку XIX ст. судді відігравали пасивну роль, надаючи сторонам можливість активно діяти в процесі, тоді як за Австрійським ЦПК 1895 р. прямо передбачалась активна роль судді, що символізувала зміну концепції цивільного процесу [10].

Вплив цих актів на подальший розвиток цивільного процесуального законодавства європейських країн величезний – положення Французького ЦПК 1806 р. в подальшому були запозичені в цивільне процесуальне законодавство Румунії у 1865 р.; Угорський кодекс 1911 р. та ЦПК Польщі 1933 р. було підготовлено під впливом Австрійського ЦПК 1895 р., зокрема ЦПК Югославії 1929 р. був його копією [2, с. 56].

В ухваленому в 1895 р. *Zivilprozessordnung* (Цивільний процесуальний кодекс) Австро-Угорської імперії було застосовано іншу процесуальну модель цивільного судочинства, що відображала активну роль судді в процесі. Такі ідеї виглядають доволі логічними у світлі зміни основних підходів до ролі держави й формування позитивістського підходу до права.

Франц Кляйн (Franz Klein), автор та ідейний натхненник австрійської процесуальної реформи кінця XIX ст., вважав, що саме активний суддя дасть змогу розв'язати споконвічні проблеми невинуватої затримки і високої вартості – потрібно надати йому можливість встановлювати «матеріальну істину» в справі, замість того, щоб обґрунтовувати своє судження сфабрикованою сторонами істиною або «формальною істиною». Саме ці ідеї впродовж 1890–1891 рр. були озвучені в серії його статей, присвячених розвитку цивільного судочинства, які були пізніше об'єднані у відому роботу *Pro Futuro* (з лат. – у майбутньому) [8, с. 223] та стали основою реформи австрійського цивільного процесуального законодавства.

Науковці не випадково пояснюють це тим, що провідним принципом цивільного судочинства Ф. Кляйн вважав *Sozialfunktion* реакцією на тогочасні ліберальні погляди на судочинство. *Sozialfunktion* трактують, як судовий розгляд у широкому значенні, який містить два складові елементи, оскільки розв'язання конкретних суперечок – не єдина мета цивільного судочинства, воно також слугує загальному добробуту (*Wohlfahrtsfunktion*) [11, с. 40]. Як вказують науковці, це була кульмінація публічності, безпосередності та концентрації цивільного судочинства [12].

Величезний вплив австрійська модель цивільного процесу справила на розвиток цивільного процесуального законодавства країн Східної та Центральної Європи, що належали до Австро-Угорської імперії наприкінці XIX – на початку XX ст. Кодекс Ф. Кляйна наприкінці XX ст. став популярним навіть у Великобританії з її традиційною змагальною моделлю цивільного судочинства: у *English Civil Procedure Rules 1998* р. було запроваджено положен-



ня, що характеризують активну роль судді в процесі.

У результаті реформи цивільного процесуального законодавства наприкінці ХХ ст. у Великобританії було поставлено за мету позбутися найбільших проблем англійського цивільного процесу – надмірних витрат, затримки й складності, забезпечити його доступність, тому у своїх пропозиціях було запропоновано змінити традиційні для англійського цивільного процесу принципи [13]. Роль судді в процесі мала бути посилена за рахунок широких повноважень в управлінні справами.

Традиційний *Common Law procedure*, або процес загального права, сформувався в Англії в епоху середньовіччя, і, як зазначає Р. Ван Канігем, важко уявити два настільки різні шляхи утвердження єдиних засад правосуддя [2, с. 24–25]. В Англії, як зазначає дослідник, матеріальне і процесуальне право були надзвичайно близькі, навіть підручники з права виглядали як домовленості про процедуру, визначаючи строки розгляду справи, права сторін тощо.

Дж. Джолович (J. Jolowicz) вказує на хибність поширеної думки про те, що Англія й інші країни загального права мають змагальну систему цивільної процедури, а континентальні країни використовують інквізиційну систему, оскільки справді змагального процесу просто не існує в реальному світі, так само як і інквізиційного, а деякі системи є більш змагальними або більш інквізиційними, ніж інші [14]. І остання реформа в Англії, як зазначає дослідник, віддалила англійську систему від класичної змагальної системи, яка довгий час була наріжним каменем англійського цивільного процесу, і наблизила її до французької, оскільки варто визнати, що потрібною є процедура, яка робить менший акцент на свободі сторін, а більший – на досягненні правильних рішень.

Таким чином, на європейському континенті поступово сформувалися дві сучасні сім'ї (системи) цивільного процесу: ті, що походять від загального права, і ті, що виникли на основі романо-канонічного процесу [8, с. 245; 2, с. 56]. Загальні засади здійснення судочинства були єдині для обох процесуальних систем, як зауважують науковці [2, с. 23], і на сучасному етапі свого розвитку вони мають тенденцію до зближення «природним чином», у зв'язку зі збільшенням між ними взаємозв'язків, а також зменшенням розриву між країнами загального і континентального права [8, с. 245]. Таким чином, цивільний процес у глобальному контексті дедалі більше набуває якостей монокультурної правової цінності [15, с. 25].

**Висновки.** Підбиваючи підсумки дослідження, варто зосередити увагу на перспективах подальшого розвитку різних процесуальних систем Європи.

Справді, загальні положення романо-канонічної моделі цивільного процесу, що сформувалися в період середньовіччя, заклали загальні підвалини сучасних моделей цивільного процесу європейських континентальних країн. Таким чином, загальні уявлення про цивільний процес на території сучасних європейських країн формувалися під впливом рецепції римського права та основ канонічного судового процесу, що дає підстави для їх зближення в подальшому.

Певна дивергенція цивільного процесу, що відбулася при кодифікаціях цивільного процесуального законодавства впродовж ХІХ–ХХ ст., стала результатом впливу тогочасних доктринальних підходів, зокрема на визначення ролі судді в процесі, що зумовило доволі суттєві відмінності між сучасними процесуальними моделями європейських країн. Доктрина суверенної національної держави зумовила розвиток концепції визнання і виконання судових рішень національних судів, що сьогодні стає на заваді активізації економічного обігу.

Підстави для подальшого зближення процесуальних моделей і правових систем країн європейського простору пов'язані, насамперед, з істотними змінами, що відбулися останнім часом у суспільстві, – поглибленням інтеграційних процесів, поживавленням трудової міграції, поширенням торгових та інших комунікаційних зв'язків між громадянами різних держав, що відповідно відображається у прагненнях учасників цих відносин забезпечити єдині зрозумілі підходи до механізмів правового регулювання та захисту своїх прав.

Проект підготовки Європейських регіональних правил цивільного судочинства, що був запроваджений у 2013 р., характеризує якісно новий етап розвитку цивільного процесу



в європейських країнах. Такий шлях пошуку більш ефективної моделі цивільного процесу обрали на європейському континенті з огляду на необхідність забезпечення доступного та ефективного правосуддя. Створення єдиного спільного правового простору, універсальних та прийнятних правил здійснення правосуддя в цивільних справах необхідні для подальшої інтеграції європейських країн. З огляду на це, підготовка регіональних правил цивільного процесу видається надзвичайно актуальним та логічним шляхом подальшого розвитку сучасного цивільного процесу європейських країн.

**Список використаних джерел:**

1. Cappelletti M. Introduction – Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure / Cappelletti M., Garth B. // *Encyclopedia of comparative law. Vol. XVI. Civil Procedure* / ed. by M. Cappelletti. – 1987. – 1022 p.
2. Van Caenegem R. C. History of European Civil Procedure // *Encyclopedia of comparative law. Vol. XVI. Civil Procedure* / ed. by M. Cappelletti. – 1987. – 1022 p.
3. Римське право в Університеті Святого Володимира : у 2 кн. Кн. 1 / уклад. І.С. Гриценко, В.А. Короткий; за ред. І.С. Гриценка. – Київ : Либідь, 2010. – 528 с.
4. Кофанов Л.Л. Lex et ius: возникновение и развитие в VIII– III вв. до н. э. – М. : Статут, 2006. – 575 с.
5. Покровский И.А. История римского права / И.А. Покровский. – М. : Статут, 2004. – 540 с.
6. Хайек Ф.А. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Ф.А. фон Хайек ; пер. с англ. Б.С. Пинскера и А.С. Кустарева ; под ред. А.В. Куряева. – М. : ИРИСЕН, 2006. – 644 с.
7. Van Rhee C. H. Civil Procedure: A European Ius Commune? // *European Review of Private Law*. – 2000. – P. 589–611.
8. *European Traditions in Civil Procedure* / editor C. H. van Rhee. – Oxford, Intersentia Antwerpen, 2005. – 675 p.
9. Дейвіс, Норман. Європа: Історія / пер. з англ. П.В. Тарашук, О.Н. Коваленко. – Київ : Основи, 2014. – 1464 с.
10. Rhee Van C.H. Civil Litigation in Twentieth Century Europe [Electronic resource] / C.H. Van Rhee. – Mode of access : <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/tijvrec75&div=29&id=&page=>.
11. Rhee van C.H. Harmonisation of Civil Procedure: An Historical and Comparative Perspective / C.H. van Rhee // *Civil Litigation in a Globalising World* / ed. by C.H. van Rhee & X.E. Kramer. – The Hague : T.M.C. Asser Press/Springer, 2012.
12. Garth B. Franz Klein, Mauro Cappelletti, and the mission of comparative procedural scholars: opening lecture for International Association of Procedural Law 1 [Electronic resource] / B. Garth. – Mode of access : <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/6416/6472>. Access to Justice – Final Report [Electronic resource]. – 2013. – Mode of access : <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/civil/final/contents.htm>.
13. Jolowicz J.A. Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure International and Comparative Law Quarterly Report [Electronic resource] / J.A. Jolowicz. – Vol. 52. Issue 02. April 2003. – P. 281–295. – Mode of access : <http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=1522272&fileId=S0020589300066768>.
14. Комаров В.В. Цивільний процес у глобальному контексті / В. В. Комаров // *Право України*. – 2011. – № 10. – С. 21–29.





**КАСУМОВА А. Б.,**  
кандидат юридичних наук,  
викладач кафедри медичного  
та фармацевтичного права  
(Національний медичний університет  
імені О. О. Богомольця)

УДК 342.723

### ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН, ПОВ'ЯЗАНІ ЗІ СТАНОМ ЇХ ЗДОРОВ'Я

Розглянуто окремі аспекти обмеження прав громадян, пов'язані зі станом їх здоров'я. Внесено пропозиції вдосконалення положень законів України та підзаконних нормативно-правових актів, що регламентують випадки таких обмежень.

**Ключові слова:** обмеження прав, пов'язані зі станом здоров'я, права в сфері охорони здоров'я, медичне право, госпіталізація, примусові заходи медичного характеру.

Рассмотрены отдельные аспекты ограничения прав граждан, связанные с состоянием их здоровья. Внесены предложения совершенствования положений законов Украины и подзаконных нормативно-правовых актов, регламентирующих случаи таких ограничений.

**Ключевые слова:** ограничения прав, связанные с состоянием здоровья, права в сфере охраны здоровья, медицинское право, госпитализация, принудительные меры медицинского характера.

The problematic issue regarding limiting of civil rights connected with their health is considered. The suggestions to improve provisions of Ukrainian laws and normative legal acts that regulating such limiting is introduced.

**Key words:** right's limitation connected with health, right to health care, medical law, hospitalization, compulsory medical measures.

**Вступ.** Кожна людина має право на охорону здоров'я, що гарантується як нормами міжнародного права, так і положеннями національного законодавства. Одним із принципів охорони здоров'я, що визначені в ст. 4 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи) є дотримання прав і свобод людини і громадянина в сфері охорони здоров'я та забезпечення пов'язаних з ними державних гарантій. Обмеження прав і свобод громадян у сфері охорони здоров'я є допустимим лише у випадках, встановлених законом. Актуальним є систематизація таких випадків з метою удосконалення механізмів захисту прав громадян у сфері охорони здоров'я за наявності їх порушення.

**Постановка завдання.** Метою даної статті є аналіз законодавчо визначених можливостей обмеження прав громадян, пов'язаних зі станом їх здоров'я, а також з'ясування суті та значення таких обмежень для реалізації усіх інших прав громадян у сфері охорони здоров'я.



**Результати дослідження.** Обмеження прав громадян у сфері охорони здоров'я є явищем повсякчасним. Однак правомірність такого обмеження визначається з урахуванням положень законів України. У теорії права існують різні підходи до визначення поняття «обмеження права». О.В. Малько характеризує його, як правове утримання від протизаконного діяння, що створює умови для задоволення інтересів контрsubj'єктів і суспільних інтересів в охороні і захисті, як виняток певних можливостей в діяльності осіб [6, с. 59]. На думку А.А. Малиновського, обмеження суб'єктивного права – це вилучення деяких правомочностей зі змісту даного права [5, с. 68]. Великий юридичний енциклопедичний словник тлумачить «обмеження», як межі, які впливають із законів та інших нормативних актів, з рішень органів державної влади, за які не повинна виходити діяльність суб'єктів [1, с. 391]. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови слово «обмеження» – це правило, настанова, що обмежує чий-небудь права, дії [2, с. 810]. Водночас поняття «обмеження прав громадян, пов'язані зі станом їх здоров'я», не отримало широкого наукового висвітлення. Спробуємо визначити його через призму законодавчого тлумачення.

Сфера охорони здоров'я знаходиться в площині захисту особистих немайнових прав громадян. Відповідно до ч. 2 ст. 274 ЦК України: «Обмеження особистих немайнових прав фізичної особи, встановлених цим Кодексом та іншим законом, можливе лише у випадках, передбачених ними» [22]. Аналіз цього положення дає підстави погодитись із тим, що втручання у сферу особистих немайнових прав має базуватися на певних підставах, а саме: 1) сама можливість втручання у сферу особистих немайнових прав, а тим більше їх обмеження, повинна бути передбачена законом, а тих, які встановлені Конституцією України, – лише у випадках, передбачених нею; 2) особа, яка здійснює подібне обмеження, повинна мати спеціальні документально підтверджені повноваження; 3) особа, вказана у попередньому пункті, може здійснювати обмеження особистих немайнових прав лише у своєму, вузько спеціалізованому аспекті [7, с. 452]. Виходячи із зазначеного, в найбільш загальному вигляді обмеження прав громадян, пов'язані зі станом їх здоров'я, можна визначити, як встановлені законом виключення з правового статусу громадян, які встановлюються з метою захисту та забезпечення інших осіб, суспільства чи держави. На підставі і в порядку, передбаченому законами України зі змісту прав особи в сфері охорони здоров'я, правомірно можуть вилучатись певні правомочності, про які буде йти мова далі.

Ч. 2 ст. 9 Основ законодавства України про охорону здоров'я містить вичерпний перелік підстав для обмежень прав громадян, пов'язаних зі станом їх здоров'я, а саме:

1. Застосування примусових заходів медичного характеру щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння;
2. Обмеження прав громадян у вигляді примусового медичного огляду;
3. Обмеження прав громадян у вигляді примусової госпіталізації;
4. Обмеження прав громадян у зв'язку з проведенням карантинних заходів [8].

Положення зазначеної статті мають бланкетний характер, а отже – деталізуються в інших законах України та підзаконних нормативно-правових актах. Однак, сам перелік підстав, наведений у ч. 2 ст. 9 Основ, є дещо неповним, зважаючи на наступне.

По-перше, якщо мова йде про застосування примусових заходів медичного характеру, то зміст таких обмежень визначається з урахуванням ст. 9 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 р. № 1498-III. Особа може бути визнана тимчасово (на строк до 5 років) або постійно непридатною, внаслідок психічного розладу, до виконання окремих видів діяльності (робіт, професій, служби), що можуть становити безпосередню небезпеку для неї або оточуючих [19]. Перелік медичних психіатричних протипоказань щодо виконання окремих видів діяльності наведений у постанові КМУ «Про затвердження Порядку проведення обов'язкових попередніх та періодичних психіатричних оглядів і переліку медичних психіатричних протипоказань щодо виконання окремих видів діяльності (робіт, професій, служби), що можуть становити безпосередню небезпеку для особи, яка провадить цю діяльність, або оточуючих» від 27.11.2000 р. № 1465 [14], і підлягає періодичному (не рідше одного разу на 5 років) перегляду.



Відповідно до ч. 1 ст. 503 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК України), примусові заходи медичного характеру застосовуються до:

1) особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності;

2) особи, яка вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку [4].

У статті ж 9 Основ згадується лише про «осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння». Тобто, зміст ч. 2 ст. 9 Основ є вужчим, ніж положення ч. 1 ст. 503 КПК України. Пропонується внести зміни до ч. 2 ст. 9 Основ з урахуванням положень ч. 1 ст. 503 КПК України та викласти їх наступним чином: «Застосування примусових заходів медичного характеру щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, передбачені законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності, осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку, ... допускається тільки на підставах та в порядку, передбачених законами України». Аналогічні зміни доцільно внести до ч. 3 ст. 13, ч. 5 ст. 18 Закону України «Про психіатричну допомогу», оскільки там фігурує саме «особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння», що не узгоджується з положеннями КПК України.

По-друге, щодо такого обмеження прав громадян, як примусовий медичний огляд. Законодавчо визначено, що для окремих категорій громадян медичний огляд є обов'язковим. Це – особи, віком до 21 року; працівники, зайняті на важких роботах, роботах зі шкідливими чи небезпечними умовами праці, або на роботах, де є потреба у професійному доборі (п. 1.1. наказу МОЗ України «Про затвердження Порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій» від 21.05.2007 р. № 246 [13]). Обмеження для громадян у вигляді примусового медичного огляду визначаються з урахуванням специфіки професій, виробництв та організацій, на яких зайняті працівники. Їх перелік наведений у постанові КМУ «Про затвердження переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним медичним оглядам, порядку проведення цих оглядів та видачі особистих медичних книжок» від 23.05.2001 р. № 559 [11]. Зокрема, може бути встановлений обов'язковий первинний і періодичний профілактичний наркологічний огляд [16]; попередній та періодичний психіатричний огляд [20]; профілактичний медичний огляд на туберкульоз [18]; попередній (періодичний) медичний огляд, якщо особи є працівниками транспортних засобів (як для працівників, зайнятих на важких роботах, роботах із шкідливими чи небезпечними умовами праці, з урахуванням специфіки діяльності, шкідливих та небезпечних факторів виробничого середовища і трудового процесу) [12].

Зміст такого обмеження полягає в тому, що особа не вправі ухилитися від проходження примусового медичного огляду, інакше роботодавець може притягнути працівника до дисциплінарної відповідальності та відсторонити його від роботи без збереження заробітної плати (п. 3.9 наказу МОЗ України «Про затвердження Порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій» від 21.05.2007 р. № 246 [13]). Особою, яка відмовляється або ухиляється від обов'язкового медичного огляду, визнається працівник, який без поважних причин не пройшов попередній (до прийняття на роботу), періодичний (протягом трудової діяльності) або позачерговий (за поданням відповідного головного державного санітарного лікаря) медичний огляд відповідно до вимог постанови КМУ від 23.05.2001 р. № 559 [11] та/або наказу МОЗ України від 21.05.2007 р. № 246 [13]. Для прикладу, якщо студенти вищих навчальних закладів I-IV рівнів акредитації під час проходження виробничої практики мають виконувати роботи, де є високий ризик зараження збудником захворювання на туберкульоз, вони не допускаються до виконання зазначених робіт без проходження обов'язкового профілактичного медичного огляду на туберкульоз. А в разі виявлення у таких студентів захворювання на заразну форму туберкульозу, відсторонюються від виконання робіт до припинення виділення з організму збудника туберкульозу та отримання медичного висновку щодо можливості виконання таких робіт (ст. 14 Закону України «Про протидію захворюванню на туберкульоз» від 05.07.2001 р. № 2586-III) [18].



Якщо ж мова йде про ухилення від медичного огляду або медичного обстеження особи, хворої на наркоманію, або від огляду на наявність наркотичного сп'яніння, то відповідно до ст. 44-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), за це передбачена адміністративна відповідальність. Варто зауважити, що у ст. 45 КУпАПа встановлюється відповідальність саме за «ухилення від обстеження» і «ухилення від профілактичного лікування» для осіб, хворих на венеричну хворобу [3]. В цьому випадку обов'язкове обстеження на венеричну хворобу та обов'язкове профілактичне лікування можна визначити, як окремі підстави обмеження прав громадян, пов'язані зі станом їх здоров'я. Однак в ч. 2 ст. 9 Основ такі підстави не передбачені.

Проголиною законодавства є й відсутність у ч. 2 ст. 9 Основ такої підстави обмеження прав громадян, як обов'язкова вакцинація (щеплення, імунізація). Відповідно до абз. 1 п. 5 наказу МОЗ України «Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів» від 16.09.2011 р. № 595, вакцинацією (щепленням, імунізацією) є створення штучного імунітету в людини до певних інфекційних хвороб шляхом введення вакцини, анатоксину чи імуноглобуліну [17]. Законодавчо передбачений і перелік обов'язкових профілактичних щеплень та оптимальні строки їх проведення. Зміст зазначених обмежень полягає у тому, що, якщо особа необгрунтовано відмовляється або ухиляється від проведення вакцинації (щеплення, імунізації), то вона підлягає відстороненню від роботи (п. 1.2.5. наказу МОЗ України «Про затвердження Інструкції про порядок внесення подання про відсторонення осіб від роботи або іншої діяльності» від 14.04.1995 р. № 66 [9]). Перелік обов'язкових профілактичних щеплень затверджений наказом МОЗ України «Про удосконалення проведення профілактичних щеплень в Україні» від 11.08.2014 р. № 551 [21]. Сюди входить, зокрема, щеплення з метою запобігання захворюванням на дифтерію, кашлюк, кір, поліомієліт, правець, туберкульоз та інші захворювання. Отже, проведення обов'язкової вакцинації (щеплення, імунізації) є підставою до правомірного обмеження прав громадян, що пов'язані зі станом їх здоров'я.

По-третє, ще однією підставою обмеження прав громадян в контексті даної теми дослідження є примусова госпіталізація. Примусова госпіталізація може проводитися з метою запобігання поширенню інфекційних хвороб; діагностики, лікування чи ізоляції особи, хворої на туберкульоз, або особи, стосовно якої існує підозра захворювання на туберкульоз; застосування примусових заходів медичного характеру. Розглянемо їх детальніше:

1. Запобігання поширенню інфекційних хвороб. Така госпіталізація здійснюється в порядку Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 06.04.2000 р. № 1645-III [15] щодо: а) хворих на особливо небезпечні та небезпечні інфекційні хвороби, а також осіб з симптомами таких хвороб; б) осіб, які, перебуваючи на території карантину, мали достовірно встановлені контакти з хворим на особливо небезпечну інфекційну хворобу.

Якщо мова йде про особу, робота якої пов'язана з обслуговуванням населення і може призвести до поширення інфекційних хвороб, то така особа за її згодою тимчасово переводиться на роботу, не пов'язану з ризиком поширення інфекційних хвороб. Якщо ж зазначену особу перевести на іншу роботу неможливо, то відповідно до ч. 1 ст. 23 Закону України «Про захист від інфекційних хвороб» вона відсторонюється від роботи в порядку, встановленому законом. На період відсторонення від роботи їй виплачується допомога у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності.

Відповідно до п. 1.2. наказу МОЗ України «Про затвердження Інструкції про порядок внесення подання про відсторонення осіб від роботи або іншої діяльності» від 14.04.1995 р. № 66, відстороненню від роботи або іншої діяльності підлягають:

- хворі на небезпечні для оточуючих інфекційні хвороби;
- особи, які є носіями збудників інфекційних захворювань;
- особи, які були в контакті з хворими на небезпечні для оточуючих інфекційні хвороби;
- особи, які відмовляються або ухиляються від обов'язкового медичного огляду;
- особи, які відмовляються або ухиляються від профілактичних щеплень [9].



2. З метою діагностики, лікування чи ізоляції особи, хворої на туберкульоз, або особи, стосовно якої існує підозра захворювання на туберкульоз. Відповідано до ч. 1 ст. 11 Закону України «Про протидію захворювання на туберкульоз», у разі, якщо хворі на заразні форми туберкульозу, у тому числі під час амбулаторного чи стаціонарного лікування порушують протиепідемічний режим, що ставить під загрозу зараження туберкульозом інших осіб, з метою запобігання поширенню туберкульозу за рішенням суду вони можуть бути примусово госпіталізовані до протитуберкульозних закладів, що мають відповідні відділення (палати) для розміщення таких хворих [18].

3. З метою застосування примусових заходів медичного характеру:

а) госпіталізація до психіатричного закладу зі звичайним наглядом;

б) госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом;

в) госпіталізація до психіатричного закладу з суворим наглядом (ч. 2 ст. 19 Закону України «Про психіатричну допомогу»).

По-четверте, обмеження прав громадян, пов'язані зі станом їх здоров'я, можливі у зв'язку з проведенням карантинних заходів.

Карантин – це адміністративні та медико-санітарні заходи, що застосовуються для запобігання поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 19.07.95 р. № 133 [15]).

Карантин встановлюється на період, необхідний для ліквідації епідемії чи спалаху особливо небезпечної інфекційної хвороби. Обмеження прав громадян під час карантину полягають у забороні вільного переміщення територією, на якій, для прикладу, був виявлений спалах особливо небезпечної інфекційної хвороби. Перелік таких хвороб наведений у наказі МОЗ України «Про затвердження Переліку особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб» від 19.07.1995 р. № 133 [10]. Залишення території карантину не можливе без отримання довідки, що дає право на виїзд за її межі. Тобто, обмежується й право на свободу пересування громадян.

**Висновки.** Аналіз законодавчо визначених можливостей обмеження прав громадян, пов'язаних зі станом їх здоров'я, дає підстави констатувати, що:

1. Обмеження прав громадян, пов'язані зі станом їх здоров'я, можна визначити, як встановлені законом виключення з правового статусу громадян, які встановлюються з метою захисту та убезпечення інших осіб, суспільства чи держави;

2. Правомірність обмежень прав громадян, пов'язаних зі станом їх здоров'я, визначається тим, що можливість обмеження прав закріплена у законі; здійснення обмеження прав суворо регламентується положеннями нормативно-правових актів щодо процедури і правових наслідків таких обмежень; змістом обмеження є утримання від реалізації прав.

3. Підстави для обмеження прав громадян, пов'язані зі станом їх здоров'я, передбачені в ч. 2 ст. 9 Основ законодавства України про охорону здоров'я. Цей перелік є неповним, зважаючи на положення проаналізованих вище нормативно-правових актів, тому пропонується внести зміни до ч. 2 ст. 9 Основ, та викласти їх наступним чином:

**«Стаття 9.** Обмеження прав громадян, пов'язані зі станом їх здоров'я.

Застосування примусових заходів медичного характеру щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, передбачені законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності, осіб, які вчинили кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку; обмеження прав інших громадян у вигляді примусового медичного огляду або примусової госпіталізації, вакцинації (щеплення, імунізації), ухилення від обстеження і профілактичного лікування, а також у зв'язку з проведенням карантинних заходів допускається тільки на підставах і в порядку, передбачених законами України».

#### **Список використаних джерел:**

1. Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. М. : Книжный мир, 2003 . – 719 с.



2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Кодекс України від 07.12.1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.
5. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А.А. Малиновский. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 352 с.
6. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект. – Саратов, 1994.
7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 2-е вид., перерод. і доп. / За ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової та В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т. I. – 832 с.
8. Основи законодавства про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
9. Про затвердження Інструкції про порядок внесення подання про відсторонення осіб від роботи або іншої діяльності : наказ МОЗ України від 14.04.1995 р. № 66 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0270-95>.
10. Про затвердження Переліку особливо небезпечних, небезпечних інфекційних та паразитарних хвороб людини, і носійства збудників цих хвороб : наказ МОЗ України від 19.07.95 р. № 133 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mozdocs.kiev.ua/view.php?id=383>.
11. Про затвердження переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним медичним оглядам, порядку проведення цих оглядів та видачі особистих медичних книжок : постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2001 р. № 559 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/559-2001-п>.
12. Про затвердження Положення про медичний огляд кандидатів у водії та водіїв транспортних засобів : наказ МОЗ України, МВС України від 31.01.2013 № 65/80. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0308-13>.
13. Про затвердження Порядку проведення медичних оглядів працівників певних категорій : наказ МОЗ України від 21.05.2007 № 246 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0846-07>.
14. Про затвердження Порядку проведення обов'язкових попередніх та періодичних психіатричних оглядів і переліку медичних психіатричних протипоказань щодо виконання окремих видів діяльності (робіт, професій, служби), що можуть становити безпосередню небезпеку для особи, яка провадить цю діяльність, або оточуючих : постанова Кабінету Міністрів України від 27.09.2000 р. № 1465 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1465-2000-п>.
15. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 06.04.2000 р. № 1645-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 29. – Ст. 228.
16. Про обов'язковий профілактичний наркологічний огляд і порядок його проведення : постанова Кабінету Міністрів України від 06.11.1997 р. № 1238 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1238-97-п>.
17. Про порядок проведення профілактичних щеплень в Україні та контроль якості й обігу медичних імунобіологічних препаратів : наказ МОЗ України від 16.09.2011 № 595 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1159-11>.
18. Про протидію захворюванню на туберкульоз : Закон України від 05.07.2001 р. № 2586-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 49. – Ст. 25.
19. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22.02.2000 р. № 1489-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 19. – Ст. 143.
20. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII // Відомо-



сті Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 232.

21. Про удосконалення проведення профілактичних щеплень в Україні : наказ МОЗ України від 11.08.2014 р. № 551 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1237-14>.

22. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

**КОЛОСОВА О. Е.,**

аспірант

(Інститут економіко-правових досліджень  
Національної академії наук України)

УДК 346.542

### ЗАКОНОДАВЧА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ НЕЗНАЧНОЇ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У статті розглянуто проблеми щодо законодавчої регламентації незначної державної допомоги в Україні, проаналізовано сутність та особливості її надання. З метою ефективного функціонування незначної державної допомоги запропоновано зміни в чинне законодавство.

**Ключові слова:** конкуренція, система державної допомоги, суб'єкт господарювання, незначна державна допомога.

В статье рассмотрены проблемы относительно законодательной регламентации незначительной государственной помощи в Украине, проанализированы сущность и особенности ее предоставления. С целью эффективного функционирования незначительной государственной помощи предложены изменения в действующее законодательство.

**Ключевые слова:** конкуренция, система государственной помощи, субъект хозяйствования, незначительная государственная помощь.

The present article is dedicated to problems regarding legislative regulation of de minimis state aid in Ukraine, analyzed essence and features of its. In order to the effective functioning of de minimis the changes to current legislation was proposed.

**Key words:** competition, state aid system, business entity, de minimis state aid.

**Вступ.** Вітчизняна система державної допомоги суб'єктам господарювання під впливом євроінтеграції зазнала змін, адаптувавши нові інструменти правового регулювання у відносинах між наднаціональними організаціями/державою з одного боку та суб'єктами господарювання з іншого. Одним із таких інструментів є незначна державна допомога, яка в Європейському Союзі має назву «de minimis». Прийняття Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» (далі – Закон) [1] як прямого наслідку реформування має вагомe значення в становленні інституту державної допомоги, адже сприяє введенню в національне законодавство «нових» європейських правил, які з моменту підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС (далі – Угода) [2] розпочинають своє функціонування. Однак повністю всі положення Закону набудуть чинності тільки в 2017 р. Проте, окрім визначення незначної допомоги та ще деяких положень, які містяться в Регламенті de



minimis, чинний нормативний акт не встановлює жодних норм із зазначеної сфери. Постає питання щодо правової регламентації сутності цього виду допомоги та особливостей її надання, яку форму вона має, на яке коло суб'єктів господарювання розповсюджується тощо.

**Постановка завдання.** Питання правового забезпечення de minimis aid досліджує велика кількість зарубіжних учених юристів й економістів. Найбільш значущими здобутками наукових досліджень цієї сфери є праці Ф. Ніколейдса, Ф. Тудора, Х. Лопеза [3] та інших. Проте аналіз українських літературних джерел і законодавства свідчить про те, що незначна державна допомога – це покищо новий нерозгаданий об'єкт як для дослідників, так і для законодавців. Зазначене обґрунтовує актуальність обраної теми та мету статті – нормативна регламентація цього інструменту в національному правовому акті.

**Результати дослідження.** Відповідно до п. 9 ст. 1 Закону «незначна державна допомога – це державна допомога одному суб'єкту господарювання, сукупний розмір якої незалежно від її форми та джерел не перевищує за будь-який трирічний період суму, еквівалентну 200 тисячам євро, визначену за офіційним валютним курсом, встановленим Національним банком України, що діяв на останній день фінансового року». Окрім визначення допомоги, ст. 9 Закону містить ще положення стосовно подання повідомлення, а саме: надавачі незначної державної допомоги не подають повідомлення про нову державну допомогу, якщо вона не стосується безпосередньо підтримки експортних операцій або переважного використання продукції вітчизняного виробництва порівняно з імпортованою продукцією. Суб'єкт господарювання, який має намір отримати незначну державну допомогу, зобов'язаний подати її надавачеві відомості про господарську діяльність, а також про всю незначну державну допомогу, отриману ним протягом останніх трьох років, її форму та мету.

Надана Законом дефініція незначної державної допомоги, а також пов'язані з нею умови її оформлення, узагальнюють є собі певні критерії та правила, які відображені в Регламенті Єврокомісії № 1407/2013 від 18 грудня 2013 р. щодо незначної державної допомоги [4]. Проте вагома частка ключових моментів, що мають бути врегульовані Законом, забезпечуючи ефективне правове регулювання, залишаються зовсім невисвітленими. Наявність фактично одного тільки визначення не запроваджує механізм надання цієї допомоги.

Вбачається доречним з'ясувати історію виникнення цього явища, детально визначити його особливості та насамперед призначення і його роль у системі надання державної допомоги. Оскільки допомога de minimis – це «результат» правозастосовчої практики Єврокомісії та Європейського Суду (далі – Суд), яка сформувалася через повторюваність випадків та й згодом отримала нормативний вираз, суттєве дослідження можливо здійснити, розглядаючи цей феномен із позиції європейської ретроспективи.

Договір про заснування Європейського об'єднання вугілля та сталі 1951 р. [5] як перший офіційний документ, що підтверджував інтеграцію й співробітництво декількох західноєвропейських країн, взагалі не має положень стосовно допомоги de minimis, крім того відсутні суттєві ознаки спотворення конкуренції внаслідок надання будь-якої допомоги, а також вибірковості в наданні допомоги. Суд певною мірою торкнувся цього питання та прийшов до такого висновку після справи з вугільним підприємством Великобританії з Єврокомісією в 1999 р. [6].

Уперше незначна допомога спостерігалась Судом у 1969 р. в справі Franz Völk w SPRL Etablissements J-Vervaecke [7]. Однак таке правило не розповсюджувалося на допомогу із субсидування експорту для інших держав-членів, адже вона підпадала під дію статті 92 (1) Договору про заснування європейського економічного співтовариства (Римський договір), якщо ж заходи з надання допомоги були орієнтовані на внутрішнє споживання, вони не підпадали під дію цієї статті та відносилися до de minimis, тому що вважалося, що така допомога не впливає на конкуренцію та торгівлю [8]. Слід зауважити, що й дотепер Угодою Світової організації торгівлі (далі – СОТ) про субсидії та компенсаційні заходи також заборонені будь-які експортні субсидії. Згідно зі ст. 3 забороняються субсидії, що де-юре чи де-факто в ролі єдиної умови або однієї з умов обумовлені показниками експорту, включаючи приклади, які наведені в Додатку 1 до цієї угоди [9]. Наведене правило ми можемо побачити також і в Законі.





Уже з 1972 р. Суд, а також Комісія активно почали враховувати факт незначної державної допомоги [10]. Проте ніяких граничних значень не спостерігалось, і в якому саме вигляді вона існувала сказати важко. Адже в ті роки сума в розмірі 200 тисяч євро вважалася надто великою, що могла спотворювати конкурентне середовище й взагалі-то до 1999 р. євро як грошова одиниця не існувала. З 1979 р. розпочала своє функціонування валюта еку, проте вона слугувала тільки як узагальнений представник кошика валют країн, що входили тоді в європейську валютну систему. І хоча зазначена валюта вважалася повноцінним еталоном міри, навряд чи можна вважати її як засіб виміру незначної допомоги в той час.

Тільки в 2001 р. Комісією було прийнято перший нормативний акт – Регламент № 69/2001 від 12 січня 2001 р. Його відмінною рисою було граничне значення незначної допомоги до 100 тисяч євро [11].

У Регламенті від 15 грудня 2006 р. попереднє граничне значення підвищилось до 200 тисяч євро, крім автомобільного та транспортного сектору через невеликі розміри підприємств [12].

Із підписанням Лісабонського договору всі положення нормативних актів ЄС повинні бути врегульовані з ним, тому 18 грудня 2013 р. прийняли оновлений Регламент Комісії № 1407/2013 (далі – Регламент) [4], який є чинним на сьогодні. Отже, розглянемо ключові положення документу детальніше.

Граничне значення в 200 тисяч євро в Регламенті залишається як сума незначної допомоги, яку один суб'єкт господарювання може одержати від держави-члена впродовж періоду до трьох літ. Це граничне значення, як і раніше, потрібно для гарантії того, що будь-які заходи, які регулюються чинними правилами, можуть бути визнані як такі, що не впливають на торгівлю між державами-членами та не спотворюють або не загрожують спотворенням конкуренції. Суб'єкти малого й середнього підприємництва, що здійснюють господарську діяльність у галузі грузового й автомобільного транспорту, мають можливість отримати за процедурою *de minimis* не більше 100 тисяч євро. Крім того, граничні значення застосовуються незалежно від форми незначної допомоги або мети, яку переслідували, і незалежно від допомоги, що надається державою-членом, або ж фінансується повністю, або частково за рахунок коштів Союзного походження. Якщо відповідне граничне значення буде перевищено за грантом нової незначної допомоги, ніхто зі схеми допомоги не зможе отримати вигоду із чинного Регламенту.

Як вважають шотландські спеціалісти, це не означає, що все фінансування до 200 тисяч євро має бути присуджено як незначне. Наполегливо рекомендується давати навіть невеликі суми допомоги в рамках конкретної затвердженої схеми, або інших інструментів, досягаючи тих же результатів, якщо це можливо, і тримати *de minimis* як резервний, коли немає ніяких інших варіантів [13].

Проте слід додати, що сума, еквівалентна 200 тисячам євро, для економічної системи України має не таке мале значення, як для країн-членів Європейського Союзу. Цілком можливо, що зазначений об'єм допомоги може мати вплив на конкурентне середовище та торгівлю в Україні. Отже, ситуація, що складається, має дві протилежні сторони. З одного боку, це влучна можливість для суб'єктів господарювання отримати допомогу чималих розмірів, з іншого – ця допомога не потребує погоджувального документу Антимонопольного Комітету (далі – АМК), провокує зловживання використанням зазначеного інструменту. Доречним було б переглянути граничне значення незначної державної допомоги для України в залежності від економічних показників або посилити попередню оцінку схеми цієї допомоги відповідно до вимог *de minimis*.

Крім того, за письмовим запитом держава-член надає Комісії протягом 20 робочих днів або більш тривалого періоду, що може бути встановлений у проханні, усю інформацію, яку вона вважатиме необхідною для оцінки того, чи були дотримані умови Регламенту, і, зокрема, загальну суму незначної допомоги за змістом чинних правил та інших незначних правил. Аналогічну норму доречно було б ввести і в українську систему державної допомоги, тим самим посилити контроль на відповідність будь-якої схеми допомоги чинним нормам *de minimis*.

У Регламенті також чітко визначена тонка межа між первинною сільгосппродукцією,



продукцією риболовлі й аквакультурою та переробкою, збутом сільськогосподарської продукції і не-агро культурних продуктів. До першої категорії правила *de minimis* не застосовуються, до другої – навпаки, однак тільки за виконання певних умов (наприклад, зобов'язання не ділитися якимось чином та мірою допомогою з первинними виробниками). Експортна допомога і допомога, що надає можливість вітчизняній продукції превалювати над імпоротною, аналогічно не підпадає під дію чинного Регламенту.

З метою транспарентності, рівного обігу та ефективного моніторингу правило повинно застосовуватися у випадках незначної допомоги, тільки для якої можна точно розрахувати валовий грошовий еквівалент *ex ante* без необхідності проведення оцінки ризику («прозора допомога»). Такий точний розрахунок може бути зроблений для грантів, субсидування відсоткових ставок, кредитів тощо.

У разі заходів ризикового капіталу або вливань капіталу, як правило, важко визначити точну кількість допомоги заздалегідь, оскільки ця сума залежить від ризику, пов'язаного з транзакцією. Отже, такі типи державної допомоги будуть покриті правилами *de minimis* тільки, якщо загальна вартість операції, загальне вливання капіталу або загальний фінансовий трансш не перевищує порогове значення *de minimis* і його можна чітко визначити [14].

Наступне не менш важливе положення стосується погодження незначної допомоги, а саме: заходи допомоги, які відповідають чинним правилам *de minimis*, звільняються від вимоги погодження Єврокомісії. Зазначена норма присутня в Законі, тільки не потребує погоджувального документа не від Європейської Комісії, а Антимонопольного Комітету.

У країнах-членах ЄС із введенням правила *de minimis* у сфері державної допомоги Єврокомісія запровадила принцип субсидіарності. Дотримання принципу субсидіарності відповідає намірам Комісії зменшити навантаження в питанні надання допомоги *de minimis* і, що важливо, зосередженні уваги на найбільш масштабних і важких випадках надання державної допомоги [3, с. 19–20]. Це обумовлено тим, що норми *de minimis* у великій мірі засновані на виконанні практики, ніж на економічних міркуваннях. Цей факт визнається Комісією [15] і Судом, у якому він мав справу з правилом *de minimis* [16]. У цьому контексті Європейський Суд підтримав зусилля Комісії зменшити її робоче навантаження, визнавши, що Комісія могла б відхилити скаргу на підставі відсутності загального інтересу для Співтовариства.

Принцип субсидіарності націлений на визначення рівня втручання, який є найбільш актуальним і дієвим в області компетенції між ЄС та державами-членами. Він охоплює дії на європейському, національному та місцевому рівнях. У всіх випадках ЄС (в особі Єврокомісії) може втрутитися тільки тоді, коли він здатний діяти більш ефективно, ніж держави-члени [17]. Однак у дослідженому випадку питання надання незначної допомоги вирішується виключно на національному рівні. Єврокомісія має право втрутитися тільки в разі скарги з боку будь-якого суб'єкта господарювання на підставі недотримання норм *de minimis*, зокрема порушення граничного значення.

У разі злиття або поглинання незначна допомога повинна бути прийнята до уваги і, навпаки, за умови поділу на два або більше окремих підприємств допомога буде ділитися залежно від того, хто виграв від неї. Якщо таким способом поділ не є можливим, процес відбувається на основі балансової вартості капіталу нових підприємств.

Окремого та більш детальнішого висвітлення потребує сфера послуг загального економічного інтересу. Відповідно до п. 14 ст. 1 Закону послуги, що становлять загальний економічний інтерес, – це послуги, пов'язані із задоволенням особливо важливих загальних потреб громадян, що не можуть надаватися на комерційній основі без державної підтримки [1]. Пункт 2 ч. 2 ст. 3 вказує, що дія Закону не поширюється на підтримку господарської діяльності, пов'язаної з наданням послуг, що становлять загальний економічний інтерес, у частині компенсації обґрунтованих витрат на надання таких послуг.

У свою чергу в ЄС зазначений аспект є досить суперечливою темою. Поняття послуг регламентовано ст. 14 Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЄС) і вказано, що Союз та держави-члени, кожен у межах своїх повноважень, повинні дбати про те, щоб ці служби функціонували на базі таких принципів і в таких умовах, зокрема економічного та фінансового характеру, які дозволяють їм виконувати свої завдання. Держави-члени на свій розсуд



можуть вирішувати, які послуги загального економічного інтересу вони хотіли б розвивати. Типовими є поштові послуги, радіомовлення, освіта та охорона здоров'я. Фінансування таких підприємств регламентовано ст. 106 ДФЄС. Вона передбачає, що підприємства, на які покладено управління службами загальноекономічного значення, підпорядковуються правилам конкуренції в таких межах, у яких застосування цих правил не перешкоджає виконанню (юридично або фактично) дорученого їм спеціального завдання [18].

Можливість використання другого абзацу ст. 106 ДФЄС була обговорена в низці випадків Європейським Судом. Одним із найважливіших є прецедент *Altmark Case* [19], у якому автобусна лінія в Німеччині не була повністю економічно життєздатною, проте керівництво прагнуло продовження роботи. Як наслідок, було надано деяку додаткову допомогу для запуску лінії. Суду було доручено вирішити, чи є додаткове фінансування державною допомогою, та якщо є, то чи може вона вважатися допустимою відповідно до другого абзацу ст. 106.

Суд встановив, що компенсація за послуги загального економічного інтересу не є державною допомогою, а отже, немає необхідності використовувати ст. 106. Проте Суд розробив декілька умов, які всі повинні бути виконані для визначення компенсації як справедливої винагороди за додаткові витрати, пов'язані із суспільними послугами:

- 1) підприємство повинно бути затребуваним для виконання зобов'язань з обслуговування населення, і ці зобов'язання повинні бути чітко визначені;
- 2) параметри, на підставі яких розраховується компенсація, повинні бути визначені заздалегідь в об'єктивній і прозорій манері;
- 3) компенсація не повинна перевищувати необхідну суму для покриття всіх або частини витрат, понесених у наданні послуг загального економічного інтересу;
- 4) підприємство, яке надає ці послуги, не повинно бути обране шляхом проведення процедури державних закупівель (тобто на ринкових умовах), рівень необхідної компенсації визначається на основі аналізу витрат, які є типовими для підприємства.

Це рішення викликало немало суперечок. Для держав-членів виконати всі умови досить важко, особливо в справах, які стосуються старих систем, розроблених без урахування умов, передбачених в *Altmark*. Тому Єврокомісія доповнила судові рішення, що складається з декількох положень.

По-перше, існує не зобов'язуючий зв'язок із застосування правил державної допомоги щодо послуг загального економічного інтересу.

По-друге, існує спеціальний Регламент Комісії (ЄС) № 360/2012 стосовно незначної допомоги підприємствам, які здійснюють діяльність у сфері послуг загального економічного інтересу. З позиції Комісії, допомога, що надається таким підприємствам, не впливає на торгівлю між державами-членами та не спотворює або не загрожує спотворенням конкуренції за додержанням умови – загальна сума допомоги не повинна перевищувати 500 тисяч євро за будь-який період трьох фінансових років [20]. Таким чином, вище, ніж звичайне граничне значення *de minimis*, що передбачає 200 тисяч євро, більше того вони можуть поєднуватись і надаватись одночасно.

Усе це дає державам-членам більше можливостей для фінансування послуг загального економічного інтересу.

Застосування наведеного Регламенту в українській економічній системі не є логічним, адже можлива для отримання сума в 700 тисяч євро для одного підприємства без погоджувального акту АМК може оцінюватись зовсім не як незначна та має ризик спотворити конкурентне середовище, навіть якщо суб'єкт господарювання здійснює діяльність, пов'язану із суспільними послугами. Тому цілком достатнім буде керування двома положеннями Закону без будь-яких встановлених граничних значень.

**Висновки.** Отже, можна дійти висновку, що вищенаведені положення мають вагомe значення для функціонування правового інструменту незначної державної допомоги в Україні. Проте вирішення існуючої проблеми можливе шляхом виключної дієвості правового забезпечення, що спроможне започаткувати надання незначної допомоги підприємствам у нашій державі. Крім того, більшість країн-членів, беручи за основу головні положення



de minimis, застосовують їх у правовій системі шляхом прийняття певних нормативних актів. Наприклад, у Латвії на національному рівні порядок розподілу незначної допомоги регулюється Главою X Закону «Про контроль за допомогою для комерційної діяльності» від 8 квітня 2009 р. [21] та Постановою № 58 Кабінету міністрів «Порядок обліку та надання незначної допомоги та зразків незначної допомоги з форм бухгалтерської звітності» від 5 лютого 2008 р. [22].

Таким чином, з метою впровадження дієвості правового регулювання наведеного інструменту в систему права України вважаю за доцільне внести зміни до чинного Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання». Після ст. 6, що стосується державної допомоги, яка може бути визнана допустимою, внести до нормативного акта ст. 6-1 із назвою «Незначна державна допомога» такого змісту:

1. Будь-який суб'єкт господарювання може отримати грошову допомогу в розмірі, еквівалентному 200 тисячам євро, яка буде вважатися незначною. Підприємства, що здійснюють діяльність у галузі грузового й автомобільного транспорту, можуть отримати грошову допомогу в розмірі, еквівалентному 100 тисячам євро.

2. Норми незначної допомоги не застосовуються:

- 1) до галузі первинного сільськогосподарського виробництва;
- 2) рибальства;

3) експортної допомоги та допомоги, що надає можливість вітчизняній продукції превалювати над імпортною.

3. Незначною допомогою може вважатись допомога, для якої можливо точно розрахувати валовий грошовий еквівалент.

4. Заходи допомоги, які відповідають чинним нормам незначної допомоги, звільняються від вимоги погодження Антимонопольного Комітету.

5. Порогове значення в 200 тисяч євро застосовується незалежно від форми незначної допомоги, джерела фінансування або мети, яку переслідували.

Слід також додати, що мають бути регламентовані й окремі моменти незначної допомоги, зокрема чіткий перелік форм незначної державної допомоги з можливістю точного розрахування валового грошового еквіваленту, а також перелік форм допомоги, яку складно оцінити, проте можливо це здійснити з врахуванням певного ризику. Випадки розподілу незначної допомоги в разі злиття, поглинання або поділу суб'єктів господарювання аналогічно повинні регламентуватись підзаконним нормативно-правовим актом.

#### Список використаних джерел:

1. Про державну допомогу суб'єктам господарювання : Закон України від 1 липня 2014 р. № 2749 // Відомості Верховної Ради України. – № 34. – Ст. 1173.

2. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/TITLE\\_IV.pdf](http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/TITLE_IV.pdf).

3. Understanding the Notion of State Aid through Policy / Juan Jorge Piernas Lopez // European University Institute, Dubrovnik. – 2012. – 25 p.

4. Commission Regulation (EU) No 1407/2013 of 18 December 2013 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to de minimis aid // Official Journal of the European Union. – 2013. – 8 p.

5. Договір про заснування Європейського об'єднання вугілля та сталі: Договір, Міжнародний документ від 18 квітня 1951 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_026](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_026).

6. Cases T-12/99 & T-63/99, UK Coal plc v Commission (2001) ECR II-2153, at 55.

7. Judgment of 9 July 1969 in Case 5/69, Franz Völk w SPRL Etablissements J-Vervaecke (1969) ECR 295.

8. Case 40/75, Produits Bertrand v. Commission, (1976) ECR I; Case 52/76, Benedetti v. Munari, (1977) ECR.



9. Угода про субсидії та компенсаційні заходи : Угода від 15 квітня 1994 р. № 981\_015 / COT // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2989.
10. 1st Report on competition policy, Brussels. – 1972. – P. 135–138.
11. Commission Regulation (EC) No 69/2001 of 12 January 2001 on the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to de minimis aid // Official Journal of the European Communities. – P. 30–32
12. Commission Regulation (EC) No 1998/2006 of 15 December 2006 on the Application of Articles 87 and 88 of the Treaty to de minimis aid // Official Journal of the European Union. – P. 5–10
13. The Scottish Government: Topics. De minimis Aid [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scotland.gov.uk/Topics/Government/State-Aid/if-its-aid/deminimis>.
14. State aid: Revised “de minimis” Regulation – frequently asked questions, Brussels. – 2006. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ira.sanayi.gov.tr/Files/Documents/3\\_de-minimis-faq-08022013165219.pdf](http://ira.sanayi.gov.tr/Files/Documents/3_de-minimis-faq-08022013165219.pdf).
15. Written Question No. 2534/96 by Amedeo Amadeo to the Commission. Competition rules, OJ C 060, 26/02/1997 P. 0098.
16. Case C-310/99 Italy v Commission (2002) ECR I-2289, paragraph 94.
17. Europa. Summaries of EU legislation [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties/lisbon\\_treaty/ai0017\\_en.html](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/ai0017_en.html).
18. Consolidated Reader-Friendly Edition of the Treaty on European Union (TEU) and the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) as amended by the Treaty of Lisbon. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.eudemocrats.org/eud/downloads/lisbon\\_treaty\\_reader\\_friendly.pdf](http://www.eudemocrats.org/eud/downloads/lisbon_treaty_reader_friendly.pdf).
19. Altmark Case C-280/00 of 24 July 2003 // OJ. – C 226/1-2.
20. Commission Regulation (EU) No 360/2012 of 25 April 2012 on the application of Articles 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union to de minimis aid granted to undertakings providing services of general economic interest // Official Journal of the European Union. – P. 8–13.
21. Valsts valodas centrs [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Likumi/Law\\_On\\_Control\\_of\\_Aid\\_for\\_Commercial\\_Activity.doc](http://www.vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Likumi/Law_On_Control_of_Aid_for_Commercial_Activity.doc)
22. Ministry of finance Republic of Latvia, Reports [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.fm.gov.lv/en/s/state\\_aid/de\\_minimis\\_aid](http://www.fm.gov.lv/en/s/state_aid/de_minimis_aid).

**КУЖКО О. С.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри  
цивільного та господарського права і процесу  
(Інститут національного  
та міжнародного права  
Міжнародного гуманітарного університету)

**УДК 347.763**

## **ПІДСТАВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ДОГОВОРІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ МОРСЬКИМ ТРАНСПОРТОМ**

Стаття присвячена з'ясуванню підстав звільнення від відповідальності в договорі перевезення вантажу за національним законодавством України, а також згідно з міжнародними звичаями; розмежуванню категорій «непереборна сила», «випадок» та «форс-мажор»; можливості застосування форс-мажорного застере-



ження в договорі перевезення вантажу в міжнародному та національному сполученні. На підставі проведеного аналізу сформульовані загальні висновки щодо необхідності визначення підстав звільнення від відповідальності в договорі перевезення вантажу, із чітким зазначенням видів форс-мажору, шляхів та строків повідомлення, а також доказів щодо наявності обставин непереборної сили, а також їхнього впливу на виконання сторонами своїх зобов'язань за договором.

**Ключові слова:** *договір перевезення вантажу, відповідальність за договором, підстави звільнення від відповідальності, форс-мажор.*

Стаття посвящена в'ясненню оснований освободження от ответственности в договоре перевозки груза по национальному законодательству Украины, а также согласно международным обычаям; разграничению категорий «непреодолимая сила», «случай» и «форс-мажор»; возможности применения форс-мажорного оговорка в договоре перевозки груза в международном и национальном сообщении. На основании проведенного анализа сформулированы общие выводы о необходимости определения оснований освобождения от ответственности в договоре перевозки груза, с четким указанием видов форс-мажора, путей и сроков уведомления, а также доказательств наличия обстоятельств непреодолимой силы, а также их влияния на выполнение сторонами своих обязательства по договору.

**Ключевые слова:** *договор перевозки груза, ответственность по договору, основания освобождения от ответственности, форс-мажор.*

The article is devoted to clarifying the grounds for exemption from liability in the contract of carriage of goods by the national legislation of Ukraine, and in accordance with international practices; delimitation of the categories of “force majeure”, “case” and “force majeure”; the possibility of the use of force majeure clause in the contract of carriage of goods in international and domestic traffic. Based on the analysis set forth general conclusions on the need of the grounds for exemption from liability in the contract of carriage of goods, with a clear indication kinds of force majeure, routes and timing of messages and evidence about the circumstances of force majeure, as well as their impact on the parties of their obligations commitments under the contract.

**Key words:** *contract of carriage of goods, liability under the contract, grounds for exemption from liability, Force Majeure.*

**Вступ.** Сучасний стан чинного законодавства у сфері перевезення характеризується наявністю термінологічної плутанини щодо підстав звільнення від відповідальності сторін за договором перевезення вантажу, неврегульованості з боку порядку встановлення форс-мажорних обставин, а також можливості застосування правил та звичаїв міжнародного обігу. У практиці договірних відносин досить давно застосовується поняття «форс-мажор» (фр. «force majeure» – вища сила, непереборна сила, випадок) – надзвичайна подія, яку неможливо передбачити або запобігти; обставина, за яку зобов'язана сторона не відповідає. Насамперед необхідно зауважити, що чіткого розмежування цих понять на законодавчому рівні не існує. Наразі відсутня чітка регламентація таких категорій як у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) [1], так і в Господарському кодексі України (далі – ГК України) [2].

Питанням щодо підстав звільнення від відповідальності сторін у договорі взагалі та у договорі перевезення вантажу зокрема в юридичній літературі приділена певна увага. Зазначену проблематику досліджували В.В. Вітрянський, В.О. Єгізаров, О.С. Іоффе, Н.С. Ковалевська, В.В. Луць, С.С. Алексєєв, Г.П. Савічев, К.К. Яічков та інші. Проте навіть



на сучасному рівні правозастосування немає чітко виділеної позиції щодо розмежування зазначених понять, у тому числі з'ясування практичної можливості та порядку застосування договірної врегулювання сторонами форс-мажорних застережень, що як призводить до неправильного застосування існуючих норм права.

**Постановка завдання.** Метою та завданням статті є дослідження підстав звільнення від відповідальності в договорі перевезення вантажу морським транспортом відповідно до чинного законодавства України та міжнародного приватного права, з'ясування співвідношення категорій «випадок», «непереборна сила» та «форс-мажор».

**Результати дослідження.** Незважаючи на те, що сторони договору намагаються максимально чітко виконувати свої зобов'язання, у реальному житті все ж відбуваються події, на які вони вплинути не в силах. Для таких випадків передбачені цілком законні застереження, що допомагають пом'якшити або уникнути відповідальності за невиконання відповідних домовленостей.

У ст. 617 ЦК України закріплено, що особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. Не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів.

Натомість у ч. 2 ст. 218 ГК України зазначено, що в разі, якщо інше не передбачено законом або договором, суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим унаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за цих умов здійснення господарської діяльності. Крім того, законодавець стверджує, що такими обставинами (тобто непереборною силою) не вважаються порушення зобов'язань контрагентами правопорушника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов'язань товарів, відсутність у боржника необхідних коштів (у науковій літературі останні іменуються комерційним ризиком). Тобто в ГК України не проводиться розмежування між поняттями «випадок» і «непереборна сила». Адже ГК України в ст. 218 не виділяє «випадок» як підставу звільнення від відповідальності, на відміну від ЦК України. Поняття «форс-мажор» як таке відсутнє в обох кодексах, хоча в національному законодавстві, що стосується зовнішньоекономічної діяльності, відбувається дещо інша картина.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [3] суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності під час складання тексту зовнішньоекономічного договору (контракту) мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо та у виключній формі цим та іншими законами України. При цьому Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів), затверджене Наказом Мінекономіки від 6 вересня 2001 року № 201 [4], передбачає у своїй формі форс-мажорні обставини, що є відомостями про те, за яких випадків умови договору (контракту) можуть бути не виконані сторонами (стихійні лиха, воєнні дії, ембарго, втручання з боку влади та інше).

На теоретичному рівні теж немає чітко виділеної позиції щодо розмежування зазначених понять.

О.С. Йоффе розумів під непереборною силою таке зовнішнє чи внутрішнє ставлення до події, що характеризується шкідливою діяльністю, якій, будучи надзвичайною за своїм характером, неможливо запобігти господарсько-допустимими для цієї особи засобами. Він об'єднував «випадок» та «непереборну силу» за ознакою відсутності вини правопорушника [5, с. 432]. А.Б. Лобков зазначає, що форс-мажорними в законодавстві й договірній практиці визнаються такі обставини: а) непереборна сила; б) надзвичайна обставина, яку неможливо передбачити чи запобігти; в) подія, яку неможливо передбачити, запобігти чи усунути будь-яким способом; г) непередбачувана обставина, що порушує плани; д) законодавчі акти й заборонні рішення органів державної влади [6]. Г.В. Бобовник зазначає, що форс-мажор (від франц. «force majeure» – обставини непереборної сили) – термін, що використовується для позначення причин



невиконання договірних зобов'язань за тих умов, коли ці причини не залежать від виконавця. Тобто йдеться про ототожнення понять «непереборна сила» та «форс-мажор» [7]. Досліджуючи поняття «форс-мажор», І.Е. Красько, наводячи аргументи щодо розмежування непереборної сили форс-мажору та випадку, зазначив, що, подібно до непереборної сили форс-мажор – це зовнішня стосовно діяльності зобов'язаних за договором сторін обставина, яка не залежить від їх волі та бажання. Проте форс-мажорні обставини суб'єктивні, оскільки вони пов'язані з волею людини, групи людей і виникають у результаті їх волевиявлення [8, с. 32]. О.Г. Братель припускає можливість об'єднання перелічених понять під поняття «надзвичайна ситуація».

На наш погляд, вдалою виявляється позиція О.В. Дмитрієвої, відповідно до якої головною ознакою відповідальності без вини виступає ознака неможливості запобігти вчиненню будь-якого порушення. При цьому «випадок» має суб'єктивний характер, а «непереборна сила» – об'єктивний. Поняття «форс-мажор» виникає із зарубіжної практики та відповідає правилам застосування договірної свободи. У цивільному законодавстві зарубіжних країн не міститься визначення поняття «непереборна сила», тому в договорах необхідно його якимось конкретизувати. ЦК України робить це шляхом перелічення обставин, які можуть виникнути після укладення договору та призвести до неможливості його виконання [9, с. 106].

Якщо звернутися до практики ділового обігу, яка в останні часи відіграє в процесах перевезення велику роль, можемо дійти висновку, що сторони вирішують це питання в договорі самостійно, у більшості випадках користуючись міжнародними звичаями, у тому числі рекомендаціями Міжнародної торгової палати «Форс-мажорні обставини та складнощі» 421E [10], відповідно до яких звільнення від відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань можливо за таких умов:

– якщо таке невиконання стало результатом перешкоди, що знаходиться поза контролем сторони;

– якщо від сторони не можна було розумно очікувати в момент укладання контракту прийняття до уваги цієї перешкоди чи її наслідків для виконання контракту;

– якщо сторона не могла розумно уникнути або подолати таку перешкоду або принаймні її наслідки.

При цьому зазначена перешкода може відбутися внаслідок таких подій, перелік яких не є вичерпним:

а) оголошена чи неоголошена війна, громадянська війна, заворушення та революції, акти піратства, саботаж;

б) стихійні лиха, урагани, циклони, землетруси, цунамі, повені, руйнування в результаті блискавки;

в) вибухи, пожежі, руйнування машин, заводів і будь-яких установок;

г) бойкоти, страйки та локаути в будь-якій формі, уповільнення роботи, заняття підприємств або їх приміщень, зупинки в роботі, що відбуваються на підприємстві сторони, яка просить про звільнення від відповідальності;

д) дії влади, законні чи незаконні, за винятком тих, щодо яких відповідна сторона прийняла на себе ризик згідно з умовами контракту.

Необхідно зауважити, що коло обставин, що застосовуються в договорах перевезення вантажу, є майже стандартними та містять вказівки на такі обставини, які на території України є майже неможливими (наприклад землетрус у північних областях України), або, якщо виникнення їх можливе, зрозуміло, що вони не можуть вплинути на виконання договору. Перелічені фактори зводять значення договірною форс-мажору практично до нуля. Обов'язкового та закритого переліку обставин, що виключають відповідальність, як було зазначено вище, ані національна, ані міжнародна законодавча база не містить. Ці обставини напроцьовуються сторонами правочинів самостійно, вони враховують конкретну ситуацію та необхідність цих обставин. До таких обставин у договорі перевезення вантажу відносять такі події та явища, як повені, воєнні дії, землетруси, пожежі, аварії на транспорті, публікації нормативних актів, що мають характер заборони, тощо. Узагальнюючими ознаками цих обставин є непередбачуваність та об'єктивна невідворотність, а отже, не можна розглядати як





непереборну силу такі обставини, як відсутність коштів, порушення контрагентами зобов'язань із поставки сировини, комплектуючих тощо. Крім того, як форс-мажорні обставини в договорі перевезення вантажу неможливо зафіксувати викрадення вантажу під час його слідування від відправника до одержувача. Нести відповідальність за викрадений вантаж буде сторона, в обов'язки якої входило забезпечення доставки вантажу та яка повинна була забезпечити належну охорону, тару, найняти професійного перевізника тощо.

Необхідно чітко встановлювати строки очікування на можливість виконання договору після закінчення форс-мажору. Це цілком залежатиме від властивостей товару (строк придатності, необхідність у цьому товарі з перебігом часу тощо). Зазвичай строки коливаються від 3-х днів до 3-х місяців.

Також необхідно ретельно зазначати органи, які підтверджують настання форс-мажору в тій чи іншій країні, та порядок повідомлення про початок і закінчення форс-мажору, з обов'язковим указуванням часових відрізків такого повідомлення.

Стаття 6 Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23 вересня 1994 року [11] визначає, що підтвердженням форс-мажорних обставин є відповідна довідка Торгово-промислової палати України (далі – ТПП України) або іншої уповноваженої організації (органу) країни розташування сторони договору (контракту) або третьої країни відповідно до умов договору.

Згідно зі ст. 14 Закону України «Про торгово-промислові палати України» [12] ТПП України засвідчує обставини форс-мажору відповідно до умов зовнішньоторговельних угод і міжнародних договорів України, а також торговельні та портові звичаї, прийняті в Україні.

Під час здійснення перевезення чи під час організації перевезення вантажу перевізник може приймати на себе обов'язки транспортного експедитора та взаємодіяти з різними перевізниками. На міжнародному рівні, наприклад, під час здійснення морських перевезень клієнти користуються послугами різних морських ліній. Кожна морська лінія, що займається перевезеннями, випускає свій транспортний документ – коносамент, який має свої спеціальні умови щодо інших. Зміст форс-мажорних обставин у цьому випадку залежатиме від власної практики перевізника.

**Висновки.** На сучасному стані розвитку цивільного законодавства законом чи договором із застосуванням правил та рекомендацій міжнародної практики можуть бути передбачені інші умови відповідальності або звільнення від неї під час здійснення підприємницької діяльності, різновидом якої є транспортна діяльність, спрямована на перевезення вантажу. Однак у всіх випадках за наявності такої форми вини, як умисел положення договору про звільнення від відповідальності будуть нікчемними (ч. 3 ст. 614 ЦК України).

При цьому простого посилання на існування форс-мажору, у тому числі на популярну останнім часом «надмірну економічну неможливість виконання зобов'язання», не є достатнім. По-перше, сторона, що посилається на форс-мажор, повинна або прописати такі умови невиконання в договорі, або посилатися на ст. 617 ЦК України. По-друге, сторона повинна надати переконливі докази одночасної наявності умов (їхньої сукупності), передбачених договором або законом, для визнання відповідного факту судом або органом, що надає підтвердження існування форс-мажорних обставин.

З огляду на зазначене для правильного застосування механізму форс-мажорного застереження та його правомірності необхідно, щоб форс-мажорна підстава була наявною, на неї було посилання в договорі, вона дійсно впливала на виконання зобов'язання, а також була підтверджена уповноваженим органом, з обов'язковим попередженням іншої сторони про неможливість виконання в період її дії.

Усі інші проблеми, пов'язані з дослідженням договору перевезення вантажу, виходять за межі цієї статті та становлять перспективні напрями подальших наукових розвідок.

#### **Список використаних джерел:**

1. Цивільний кодекс України станом на 5 квітня 2015 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.



2. Господарський кодекс України станом на 12 лютого 2015 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
3. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» станом на 14 жовтня 2014 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
4. Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів) станом на 08 липня 2013 року : Наказ Міністерства економіки щодо питань європейської інтеграції України № 201 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 39. – Ст. 1784.
5. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.
6. Лобков А. Підприємницький ризик, форм-мажор і договірні зобов'язання / А. Лобков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.putevoditel.kz>.
7. Бобовик Г. Податкові борги: щоб не бути в «мінорі» від форс-мажора / Г. Бобовик // Бізнес-партнер [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.stpp.org.ua>.
8. Красько І.Е. Корпоративне право. Вибрані статті / І.Е. Красько. – К., 2004. – 68 с.
9. Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве / О.В. Дмитриева. – Воронеж : ВВШ МВД РФ, 1997. – 136 с.
10. Форс-мажорные обстоятельства. – пер. с англ. Н.Г. Вилковой публикация. – М. : Издательство АО «Консалтбанкир», 1997. – 64 с.
11. Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті : Закон України від 2 вересня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 40. – Ст. 364.
12. Про торгово-промислові палати України» Закон України від 30 жовтня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 13. – Ст. 52.

**ОСТАПЕНКО В. І.,**  
аспірант кафедри цивільного права  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)

**УДК 347.468**

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ ПРОЯВУ ПРИНЦИПУ АКЦЕСОРНОСТІ В ПРАВОВІДНОСИНАХ ПОРУКИ**

У статті розглядається одна з найбільш важливих ознак інституту поруки, зокрема акцесорний характер поруки. У результаті проведеного аналізу існуючої судової практики, а також доктринальних підходів автором зроблено висновок про те, що сучасний розвиток інституту поруки характеризується послабленням принципу акцесорності. Запропоновано пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства України, пов'язаних із необхідністю законодавчого закріплення існуючих у теорії та судовій практиці виключень з акцесорного характеру поруки.

**Ключові слова:** принцип акцесорності, порука, інститут поруки, недійсність основного зобов'язання.

В статье рассматривается один из наиболее значимых признаков института поручительства, в частности акцессорный характер поручительства. В результате проведенного анализа существующей судебной практики, а также доктри-



нальних підходів автор приходив до висновку, що сучасне розвиток інституту поручительства характеризується послабленням принципу акцесорності. Представлені пропозиції по внесенню змін до діючого законодавства України, пов'язаних з необхідністю законодавчого закріплення існуючих в теорії та судовій практиці виключень з акцесорного характеру поручительства.

*Ключевые слова: принцип акцесорности, поручительство, институт поручительства, недействительность основного обязательства.*

The article deals with one of the most significant features of the suretyship, such as an accessory nature of suretyship. After the analysis of the existing jurisprudence and doctrinal approaches, the author comes to the conclusion that the modern development of suretyship's institute is characterized by a weakening of the principle of the accessory. The article contains proposals for amendments to the current legislation of Ukraine related to the need to consolidate legislation with existing in the theory and practice exceptions of the accessory nature of suretyship.

*Key words: principle of the accessory, surety, guarantee institute, invalidity of the principal obligation.*

**Вступ.** Акцесорний характер поруки слід визнати однією з найбільш неоднозначних ознак поруки. Акцесорність у науковій літературі прийнято визначати як властивість зобов'язання бути додатковим до основного, тобто поділяти його долю. Акцесорний характер поруки проявляється на різних стадіях існування зобов'язання (виникнення, зміна, припинення). Зокрема, Р.С. Бевзенко, посилаючись на дослідження німецьких учених, пропонує в залежності від стадії зобов'язання розрізняти такі прояви акцесорності: 1) акцесорність виникнення; 2) акцесорність обсягу вимог; 3) акцесорність слідування за головною вимогою; 4) акцесорність припинення; 5) акцесорність здійснення забезпечувальних прав [1, с. 9–25]. При цьому дослідник звертає увагу на те, що вивчення акцесорності того чи іншого способу забезпечення доцільно здійснювати шляхом проведення тесту на предмет того, чи має відповідний спосіб забезпечення всі прояви акцесорності, лише їх частину чи ці всі ознаки взагалі відсутні [1, с. 10].

Водночас, як у нормативно-правовому регулюванні, так і в теорії, а також в практиці збільшується кількість випадків, які свідчать про послаблення проявів акцесорності поруки на всіх стадіях існування зобов'язання. Такі випадки в науковій літературі прийнято називати виключеннями з принципу акцесорності [1, с. 31].

**Постановка завдання.** Мета статті полягає в наданні власної оцінки виключенням із принципу акцесорності, які сформувались у судовій практиці та пропонуються в науковій літературі, з точки зору відповідності таких виключень як нормам чинного законодавства, так і правової природі поруки. Адаже навіть у разі визнання доцільності існування тих чи інших виключень із принципу акцесорності такі виключення повинні бути визначені на законодавчому рівні шляхом внесення відповідних змін до нормативно-правових актів.

**Результати дослідження.** Проаналізувавши наукову літературу, яка стосується дослідження проблем акцесорності, нами виділено такі правові ситуації, які, на нашу думку, не відповідають принципу акцесорності: можливість надання поруки щодо майбутнього або умовного зобов'язання [1, с. 12]; існування поруки після смерті боржника – фізичної особи або після ліквідації боржника – юридичної особи [2, с. 154]; збереження поруки під час розірвання основного зобов'язання [3, с. 71]; збереження поруки за недійсності основного зобов'язання [4, с. 22]; збереження поруки в разі припинення основного зобов'язання з підстав, встановлених у законі [4, с. 24].

Одним із проявів послаблення принципу акцесорного характеру поруки можна визна-



ти можливість надання поруки щодо майбутнього зобов'язання. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) не містить положення, яке б прямо свідчило про можливість укладення договору поруки з метою забезпечення виконання зобов'язань, які виникнуть у майбутньому. Так, відповідно до ч. 1 ст. 553 ЦК України за договором поруки поручитель поручається перед кредитором за виконання ним свого обов'язку. Частина 2 зазначеної статті передбачає можливість забезпечення порукою виконання зобов'язання частково або в повному обсязі.

По-іншому врегульована ситуація в Російській Федерації. Зокрема, ст. 361 Цивільного кодексу Російської Федерації, якою починається параграф, присвячений регулюванню поруки, містить пряму норму про те, що договір поруки може бути укладений також для забезпечення зобов'язання, яке виникне в майбутньому.

На нашу думку, норма про можливість укладення поруки з метою забезпечення зобов'язання, яке виникне в майбутньому, має надзвичайно велике значення. Так, наявність договору поруки, як правило, є умовою надання кредиту: кредитор відмовляється від укладення кредитного договору без існування відповідного забезпечення, що призводить до того, що кредитний договір укладається одночасно з договором поруки або в кредитному договорі міститься умова про те, що кредит буде надано виключно за умови укладення договору поруки. Тобто фактично в розглянутому прикладі договір поруки (як додаткове, акцесорне зобов'язання) укладається до виникнення основного (головного) зобов'язання. Водночас, як зазначалось, суть принципу акцесорності поруки полягає в тому, що порука не може існувати без основного зобов'язання. У зв'язку із цим деякі автори обґрунтовують висновок про те, що в цьому випадку укладення договору поруки в забезпечення виконання зобов'язання, яке виникне в майбутньому, свідчить про первинність такого договору поруки [2, с. 27]. Вважаємо, що такий підхід не відповідає правовій природі поруки, зокрема принципу акцесорності. На наш погляд, під час забезпечення порукою майбутнього зобов'язання більш обґрунтованим є твердження про те, що принцип акцесорності в цьому випадку буде виражатись у тому, що права та обов'язки сторін за договором поруки виникнуть не з моменту його укладення, а з моменту виникнення основного зобов'язання, забезпеченого порукою [5; 1, с. 13]. Л. Новосолова підкреслює при цьому, що додатковий характер поруки проявляється в тому, що поручитель за таким договором приймає на себе обов'язок відповідати за умови виникнення основного зобов'язання, а отже, якщо основне зобов'язання не виникне, то не виникне й передумов для пред'явлення вимог до поручителя [4, с. 21].

Ще одним проявом послаблення принципу акцесорності слід визнати існування поруки після смерті боржника-фізичної особи або після ліквідації боржника-юридичної особи. Порушення принципу акцесорності в зазначених випадках полягає в тому, що на стадії припинення зобов'язання акцесорність проявляється в припиненні акцесорного зобов'язання внаслідок припинення основного. Так, відповідно до ч. 1 ст. 559 ЦК України порука припиняється з припиненням забезпеченого нею зобов'язання. Однією із загальних підстав припинення основного зобов'язання є смерть боржника-фізичної особи або ліквідація боржника-юридичної особи. Отже, у разі смерті або ліквідації боржника повинно припинятися основне зобов'язання та зобов'язання, яке його забезпечувало.

Проте сьогодні в науці та практиці питання припинення поруки у зв'язку з припиненням основного зобов'язання внаслідок смерті боржника-фізичної особи або ліквідації боржника-юридичної особи вирішується неоднозначно.

Відповідно до ч. 1 ст. 608 ЦК України зобов'язання припиняються смертю боржника, якщо воно є нерозривно пов'язаним із його особою й у зв'язку із цим не може бути виконано іншою особою. Якщо порука забезпечує грошові зобов'язання, смерть боржника за основним договором не є підставою для припинення основного договору, відтак і відсутні підстави для припинення поруки. У зв'язку із зазначеним вважаємо, що існування поруки за грошовими зобов'язаннями після смерті боржника не можна вважати виключенням із принципу акцесорності, оскільки в цьому разі порука не припиняється відповідно до норм чинного законодавства у зв'язку з відсутністю підстав для її припинення.

Що ж стосується ліквідації боржника-юридичної особи, то відповідно до ст. 609 ЦК



України зобов'язання припиняється ліквідацією юридичної особи (боржника або кредитора), крім випадків, коли законом або іншим нормативно-правовими актами виконання зобов'язання ліквідованої юридичної особи покладається на іншу юридичну особу. Таким чином, відповідно до вимог чинного законодавства в разі ліквідації боржника-юридичної особи зобов'язання за основним договором припиняються, а тому в силу ч. 1 ст. 559 ЦК України повинні припинитись і зобов'язання за договором поруки. Слід зазначити, що судово-практика на сьогодні сформувалась згідно з наведеними законодавчими нормами. Зокрема, відповідно до правової позиції, висловленої Верховним Судом України в постанові від 7 листопада 2012 року в справі № 6-129цс12, порука припиняється в разі припинення основного зобов'язання, а отже, припинення юридичної особи у зв'язку з визнанням її банкрутом є підставою припинення поруки, тому що зобов'язання за кредитним договором припинилося [6]. Пізніше наведений підхід знайшов своє закріплення в Постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 24 листопада 2014 року № 1 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з кредитних договорів» [7].

Водночас у науковій літературі висловлюється дедалі більше аргументів на користь того, що з правила про припинення поруки у зв'язку з припиненням основного зобов'язання внаслідок ліквідації боржника повинні бути зроблені виключення.

Слід відзначити, що питання існування поруки після припинення основного зобов'язання внаслідок ліквідації боржника не є таким, що виникло внаслідок розвитку економічних та фінансових відносин в останні десятиріччя. Можливість існування поруки після ліквідації боржника за основним зобов'язанням визнавалася ще в римському праві. Так, Г. Дербург, розглядаючи питання прав поручителя, зазначав, що поручитель має право висувати проти вимоги кредитора заперечення за винятком випадків, коли відсутні сумніви в майбутньому безуспішному стягненні з основного боржника, особливо, коли його неплатоспроможність загальновідома [8, с. 207].

Що ж стосується сучасних дослідників, то досить велика їх кількість також відстоює позицію можливості існування поруки після припинення основного зобов'язання внаслідок ліквідації боржника. Так, Л. Новосолова вважає, що таким, що відповідає природі поруки, є її збереження в разі припинення основного зобов'язання внаслідок ліквідації юридичної особи – основного боржника. На думку дослідника, не зважаючи на відсутність спеціального правила в законі, припинення в такому разі поруки суперечить її забезпечувальній функції. В іншому випадку боржник-юридична особа буде довільно впливати на становище кредитора, позбавляючи його можливості отримання задоволення за рахунок поручителя [4, с. 24–25]. О. Акуленко вважає, що вирішення питання про припинення поруки залежить від моменту пред'явлення кредитором вимог до поручителя й моменту внесення до єдиного державного реєстру юридичних осіб запису про ліквідацію юридичної особи. На погляд науковця, ліквідація боржника не має наслідком припинення поруки, якщо до моменту внесення до єдиного державного реєстру юридичних осіб запису про ліквідацію боржника кредитором до поручителя було пред'явлено вимогу в позовному порядку або подано заяву про визнання вимог кредитора в справі про банкрутство поручителя [2, с. 151–154]. Вважаємо, що наведена точка зору повинна бути прийнята й у судовій практиці нашої держави.

Так, відповідно до ст. 609 ЦК України зобов'язання припиняється ліквідацією юридичної особи (боржника або кредитора). Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» встановлює, що датою припинення юридичної особи є дата внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації припинення юридичної особи [9]. Таким чином, до моменту внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру зобов'язання за основним договором не вважаються припиненими, відтак кредитор має право звертатись із вимогою про виконання зобов'язань, у тому числі й до поручителя. Якщо після того, як кредитор розпочав процедуру стягнення з поручителя, до Єдиного державного реєстру буде внесено запис про припинення боржника, це не є підставою для автоматичного припинення поруки. Обов'язок поручителя в такому разі виник у момент існування основного зобов'язання, а отже, на нашу думку, відсутні підстави для звільнення



поручителя від виконання свого обов'язку. В іншому випадку необхідно було б визнати, що порука також припиняється, наприклад, коли закінчується строк, встановлений у договорі поруки на підставі ч. 4 ст. 559 ЦК України, навіть у випадку, якщо в межах строку дії поруки кредитором до поручителя було пред'явлено позов про стягнення боргу.

*Викладене вище дозволяє нам зробити висновок про те, що порука припиняється в разі припинення основного зобов'язання внаслідок ліквідації юридичної особи-боржника з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації припинення юридичної особи. Водночас, на нашу думку, відсутні підстави для звільнення поручителя від виконання зобов'язань за договором поруки, які виникли до моменту припинення основного зобов'язання.*

Ще одним виключенням із принципу акцесорності, який проявляється на стадії припинення зобов'язань, можна вважати випадок збереження поруки під час розірвання кредитного договору. Так, відповідно до ч. 1 ст. 559 Цивільного кодексу України порука припиняється з припиненням забезпеченого нею зобов'язання. Частина 2 ст. 653 ЦК України встановлює, що в разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються. Із зазначених положень випливає логічний висновок про те, що у випадку розірвання основного договору зобов'язання за основним договором припиняються, а отже, припиняється й порука.

Водночас наведений висновок не буде здаватись таким однозначним, якщо розглянути інші положення чинного законодавства. Зокрема, ч. 5 ст. 653 ЦК України визначає, що якщо договір змінений або розірваний у зв'язку з істотним порушенням договору однією зі сторін, друга сторона може *вимагати відшкодування збитків*, завданих зміною або розірванням договору. Таким чином, в разі розірвання кредитного договору з ініціативи кредитора внаслідок порушення боржником умов кредитного договору в кредитора може залишитись право, зокрема на повернення суми наданого кредиту або на *відшкодування збитків*, завданих розірванням договору. При цьому норми, які регулюють поруку, також встановлюють право кредитора вимагати від поручителя відшкодування завданих збитків. Так, відповідно до ч. 2 ст. 554 ЦК України поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що й боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки.

Тобто законодавством, з одного боку, передбачена можливість вимагати відшкодування збитків, завданих розірванням договору, а також відповідальність поручителя за відшкодування збитків, а з іншого – правило про припинення поруки у випадку розірвання основного договору.

Що ж стосується судової практики та наукової літератури, то в них здебільшого знаходимо аргументацію про припинення зобов'язань за договором поруки у зв'язку з тим, що зобов'язання сторін за основним договором припинились унаслідок його розірвання. Однак припинення поруки в разі розірвання основного договору є таким, що не лише не в повній мірі відповідає іншим положенням законодавства (можливість відшкодування збитків за рахунок поручителя, про що мова йшла вище), але й не відповідає принципам справедливості, добросовісності, розумності та рівності сторін. Так, між кредитором і боржником укладено кредитний договір, відповідно до якого встановлено обов'язок кредитора надавати кредит боржнику частинами в строки, визначені кредитним договором. Після надання першої частини кредиту та до надання другої частини боржник не виконував свої обов'язки зі сплати процентів за користування кредитом. У зв'язку з невиконанням боржником зазначеного обов'язку кредитор звернувся до суду з вимогою про розірвання кредитного договору. Якщо буквально слідувати положенням чинного законодавства, яке регулює розірвання договорів, можна взагалі прийти до висновку про те, що кошти, надані кредитором, не повинні бути повернуті, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 653 ЦК України сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконано ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору. Очевидно, що зазначений висновок є несправедливим та таким, що не відповідає правовим принципам. Так само несправедливою є, на нашу думку, ситуація, відповідно до якої кредитор позбавиться права звернутись із вимогою про повернення отриманого борж-



ником кредиту до поручителя, у зв'язку з тим, що договір поруки припинено внаслідок розірвання кредитного договору за невиконання зобов'язань боржником.

На думку Р. Сафуліна, логічніше було б закріпити положення, унаслідок якого під час розірвання договору припиняються виключно недозрівші зобов'язання, причому як для договорів триваючого характеру, так і для разових договорів. Це, як вважає дослідник, дозволить після розірвання договору вимагати виконання договірного грошового зобов'язання в натурі не лише за рахунок боржника, але й за рахунок поручителя [3, с. 71]

У зв'язку з необхідністю пошуку виходу із зазначеної ситуації та збереження рівності сторін, зокрема, в економічному плані, російською судовою практикою запропоновано підхід, відповідно до якого після розірвання основного договору порука продовжує забезпечувати ті зобов'язання, які зберігаються після розірвання основного договору. Так, відповідно до абз. 1 п. 15 Постанови пленуму Вищого Арбітражного Суду Російської Федерації (далі – ВАС) роз'яснено, що після розірвання договору, з якого виникли зобов'язання, забезпечені порукою, порука продовжує забезпечувати ті з них, які зберігаються під час розірвання такого договору (наприклад, основна сума боргу та проценти за кредитним договором, заборгованість із виплати орендної плати) або з'являються під час його розірвання (наприклад, зобов'язання з повернення того, що було надано стороні за договором, або з виплати вартості наданого майна) [10].

На нашу думку, правило, закріплене в Постанові пленуму ВАС Російської Федерації, стосовно можливості забезпечення порукою зобов'язань, які зберігаються після розірвання основного договору або виникли у зв'язку з таким розірванням, є обґрунтованим. Водночас вважаємо, що питання можливості існування поруки після розірвання основного договору не повинно вирішуватись лише судовими органами, адже відповідно до чинного законодавства судові органи не мають право створювати нових норм права. На нашу думку, питання можливості існування поруки після розірвання основного договору повинно бути врегульовано на законодавчому рівні. У зв'язку із цим пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 559 ЦК України положенням такого змісту: *«Порука не припиняється по відношенню до забезпечення виконання обов'язків, які виникли до припинення основного договору, якщо інше не встановлено законодавством або домовленістю сторін»*.

Крім того, останнім із розглянутих у межах цієї роботи виключень із принципу акцесорності є збереження поруки під час визнання основного зобов'язання недійсним. Так, відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 216 ЦК України в разі недійсності правочину кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні в натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає в користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Тобто законом встановлені наслідки визнання правочину недійсними – застосування до сторін двосторонньої реституції. Водночас відповідно до ч. 2 ст. 548 ЦК України недійсність основного зобов'язання (вимоги) спричиняє недійсність правочину щодо його забезпечення, якщо інше не встановлено цим кодексом. Таким чином, у разі визнання недійсним, наприклад, кредитного договору та застосування наслідку такої недійсності у вигляді повернення позичальником усієї суми отриманого кредиту вимога кредитора виявиться незабезпеченою.

Зазначена ситуація жодним чином не сприяє захисту інтересів кредитора, більш того, свідчить про порушення принципу рівності сторін, здебільшого в економічному плані. У Постанові пленуму ВАС Російської Федерації з метою забезпечення виконання обов'язку позичальника з повернення кредитору всього отриманого за недійсним договором встановлено правило, відповідно до якого сторони договору поруки мають право передбачити, що порука забезпечує не лише ті зобов'язання, що виникають із договору, але й вимоги з повернення отриманого за таким договором у разі його недійсності чи поверненні безпідставно отриманого за умови визнання договору неукладеним [10]. Що ж стосується України, то, як зазначалось, є таким, що не відповідає чинному законодавству, перейняття досвіду сусідньої держави зі встановлення виключень із принципу акцесорності договору поруки на рівні су-



дової практики. Такі виключення повинні бути врегульовані на законодавчому рівні. Слід зазначити, що законодавцем були зроблені певні кроки, спрямовані на вирішення наведеної проблеми. Зокрема, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання господарських зобов'язань» від 2 жовтня 2012 року № 5405-VI було доповнено ЦК України ст. 1057-1, відповідно до якої передбачається можливість накладення арешту на майно поручителя в разі визнання кредитного договору недійсним, який підлягає зняттю після повернення кредитодавцю коштів за недійсним договором [11].

Водночас, доповнивши ЦК України статтею, якою фактично встановлена можливість повернення кредитних коштів за недійсним кредитним договором за рахунок поручителя, законодавець не вніс жодних змін до статті, яка визначає наслідки недійсності основного зобов'язання щодо забезпечувального. Отже, можемо прийти до висновку про те, що положення ст. 1057-1 суперечить принципу акцесорності, закріпленому в ч. 2 ст. 548 ЦК України. У зв'язку із цим вважаємо за необхідне внести зміни до ч. 2 ст. 548 ЦК України та пропонуємо викласти ч. 2 ст. 548 ЦК України в такій редакції: «2. *Недійсне зобов'язання не підлягає забезпеченню. Недійсність основного зобов'язання (вимоги) спричиняє недійсність правочину щодо його забезпечення, якщо інше не встановлено цим Кодексом. Правочин щодо забезпечення основного зобов'язання може забезпечувати вимоги, пов'язані із застосуванням наслідків недійсності основного зобов'язання.*».

**Висновки.** Проведений аналіз особливостей прояву принципу акцесорності в правовідносинах поруки дозволяє зробити висновок про те, що акцесорний характер поруки проявляється на всіх стадіях існування правовідносин поруки (виникнення, зміни та припинення). Водночас принцип акцесорності має певні виключення, до яких слід віднести можливість надання поруки щодо майбутнього або умовного зобов'язання; існування поруки після ліквідації боржника-юридичної особи; збереження поруки під час розірвання основного зобов'язання, а також збереження поруки за умови недійсності основного зобов'язання.

#### Список використаних джерел:

1. Бевзенко Р.С. Акцесорность обеспечительных обязательств: Европейская правовая традиция и российская практика / Р.С. Бевзенко // Вестник гражданского права. – 2012. – № 5. – Т. 12. – С. 4–36.
2. Акуленко Е.А. Поручительство в системе сложного обязательства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Е.А. Акуленко. – М., 2011. – 195 с.
3. Сайфуллин Р.И. О судьбе акцесорных обязательств после расторжения обеспечиваемого договора / Р.И. Сайфуллин // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2010. – № 3. – С. 66–75.
4. Новоселова Л.А. Поручительство / Л.А. Новоселова // Хозяйство и право. – 2010. – № 9. – С. 4–44.
5. Нигматулина Л.Б. Поручительство как способ обеспечения исполнения обязательств / Л.Б. Нигматулина // Банковское право. – 2000. – № 3.
6. Постанова Верховного Суду України від 7 листопада 2012 року в справі № 6-129цс12 [Електронний документ]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/D2B3466FDA2BA0DCC2257C92003A5F6B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/D2B3466FDA2BA0DCC2257C92003A5F6B).
7. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з кредитних договорів : Постанова пленуму Вищого господарського суду України від 24 листопада 2014 року № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://medsprava.com.ua/regulations/2343/2547/420976/>.
8. Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право : в 2 т. / Г. Дернбург. – пер. с нем. – М., 1911–. – Т. 2. – 1911. – 396 с.
9. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.
10. О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством : Поста-





новление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 июля 2012 года № 42 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://arbitr.ru/as/pract/post\\_plenum/58414.html](http://arbitr.ru/as/pract/post_plenum/58414.html).

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання господарських зобов'язань : Закон України від 2 жовтня 2012 року № 5405-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sop.com.ua/regulations/2336/2397/290218/>.

**ПЕРУНОВА О. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри економічної теорії та права  
(Харківський національний  
автомобільно-дорожній університет)

**УДК 347.965.43**

## **ЗАГАЛЬНІ ОЗНАКИ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ТА ЇЇ ВПЛИВ НА СУДОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ**

У статті проведено аналіз поняття процесуальної форми цивільного судочинства. Визначено й проаналізовано особливості процесуальної форми: детальна законодавча регламентація; єдність цивільної процесуальної форми; фіксація результатів процесуальної поведінки; системність цивільної процесуальної форми. Процесуальна форма судочинства являє собою поступовий рух і розвиток стадіями процесу; принципи цивільного права створюють ті засади, на яких будується та функціонує цивільна процесуальна форма. Зазначені ознаки процесуальної форми цивільного судочинства дають змогу більш чітко охарактеризувати значення процесуальної форми, її вплив на судову діяльність. Процесуальна форма організовує судову діяльність у напрямі досягнення певних поставлених перед нею задач. Визначена специфіка судової діяльності, яка полягає в здійсненні в порядку цивільного судочинства розгляду та вирішення цивільних справ судом, перегляд судових актів у вищих за ієрархією судових інстанціях із метою захисту прав, свобод і інтересів фізичних осіб, прав та інтересів держави.

**Ключові слова:** процесуальна форма, цивільне судочинство, судова діяльність, стадії цивільного процесу, документування, принципи цивільного процесу, норми матеріального й процесуального права.

В статті проведено аналіз поняття процесуальної форми гражданского судопроизводства. Определены и проанализированы особенности процессуальной формы: детальная законодательная регламентация; единство гражданской процессуальной формы; фиксация результатов процессуального поведения; системность гражданской процессуальной формы. Процессуальная форма судопроизводства представляет собой постепенное движение и развитие по стадиям процесса; принципы гражданского права создают те принципы, на которых строится и функционирует гражданская процессуальная форма. Ука-



занные признаки процессуальной формы гражданского судопроизводства позволяют более четко охарактеризовать значение процессуальной формы, её влияние на судебную деятельность. Процессуальная форма организует судебную деятельность в направлении достижения определенных поставленных перед ней задач. Определена специфика судебной деятельности, которая заключается в осуществлении в порядке гражданского судопроизводства рассмотрения и разрешения гражданских дел судом, пересмотре судебных актов в вышестоящих судебных инстанциях с целью защиты прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов государства.

**Ключевые слова:** процессуальная форма, гражданское судопроизводство, судебная деятельность, стадии гражданского процесса, документирования, принципы гражданского процесса, нормы материального и процессуального права.

This article was an analysis of the notion of procedural form of civil proceedings. The features of procedural form have been defined and analyzed, among which: detailed legislative regulation; the unity of the civil procedural form; recording of the results of procedure of conduct; consistency of civil procedure form; the procedural form of legal proceedings is a gradual movement and development through the stages of the process; principles of civil procedure provide the principles on which civil procedural form is based and operates. Specified features of procedural form of civil procedure allow to more clearly describe the importance of procedural form, its impact on the judicial activities. Procedural form organizes judicial activity towards achieving certain of its tasks. Specificity of judicial activity is determined and consists in the implementation of consideration and resolution of civil cases by the court in accordance with civil proceedings, judicial review of acts in the higher courts to protect the rights, freedoms and interests of individuals and the rights and interests of the state.

**Key words:** procedural form, civil litigation, judicial activities under civil procedure documentation, principles of civil procedure, substantive and procedural law.

**Вступ.** Одним із головних чинників правової діяльності держави є взаємозв'язок моралі та права, їх сумісне зближення, яке знаходить своє яскраве відображення в цивільному судочинстві, а також у розвитку й вдосконаленні цивільно-процесуальної форми.

Процесуальна форма судових процесів – це кожного разу обумовлений процесуальними нормами та певними нормами матеріального права конкретний обсяг процесуальної діяльності суду та всіх інших учасників цивільного процесу, у межах якого виникають, розвиваються та закінчуються процесуальні правовідносини та окремі процесуальні дії [1, с. 58].

**Постановка завдання.** В українській юридичній літературі до цього часу не сформульовано загального чіткого визначення процесуальної форми цивільного судочинства. Вважаємо, що необхідно більш детально приділити увагу значенню процесуальної форми, оскільки вона є надійним гарантом законності, істини, гарантом прав і законних інтересів учасників цивільного процесу.

**Результати дослідження.** Теорії поняття і значенню процесуальної форми приділена увага в роботах відомих учених-процесуалістів та практиків.

Так, В.М. Горшеньов під процесуальною формою розуміє сукупність однорідних процесуальних вимог, які пред'являються до дій учасників процесу та спрямованих на досягання якогось певного результату [2, с. 190–191].

У своїй спільній роботі В.М. Горшеньов і П.Є. Недбайло зазначали, що процесуальна форма здійснення прав та обов'язків включає діяльність їх носіїв й інших суб'єктів права з опосередкування процесу реалізації цих прав та обов'язків у певних документах [3, с. 111–113].

Н.О. Чечина під процесуальною формою розуміє сукупність встановлених і санкціо-



нованих законом правил, які регламентують порядок здійснення правосуддя, порядок діяльності кожного, хто бере участь у процесі [4, с. 24–25].

Певні думки стосовно процесуальної форми висвітлювали представники науки кримінального процесу. Так, В.М. Шпілев вважав, що внутрішня правова форма кримінального процесу (процесуальні відносини) і зовнішня процесуальна форма (форма процесуальної процедури) тісно пов'язані між собою й утворюють щось єдине. Автор стверджує, що кожна стадія кримінального процесу має свої процесуальні форми [5, с. 102].

М.А. Якуб розглядає процесуальну форму як сукупність встановлених процесуальним законом умов, у яких здійснюється як діяльність у цілому, так і кожна окрема процесуальна дія (чи комплекс таких дій), а також ухвалюється кожне рішення в справі, яким зазначається зв'язок і послідовність запроваджуваних дій і прийнятих рішень. Процесуальна форма (процесуальний порядок) утворює детально врегульоване стійке юридичне визначення, суворо обов'язковий стабільний правовий режим діловодства з кримінальних справ [6, с. 8].

М.М. Ясинок під процесуальною формою розуміє врегульований нормами цивільного процесуального права порядок розгляду цивільних справ, що включає певну систему гарантій [1, с. 58].

Таким чином, вважаємо, що поняття, характер та особливості процесуальної форми, як і будь-якої іншої форми, визначаються тим змістом, який вона приймає. Оскільки процесуальна форма – це форма судової діяльності й відносин, виникаючих із цієї діяльності, її особливості визначаються змістом діяльності суду. Вважаємо, що з'ясування особливостей процесуальної форми дозволять більш повно розкрити зміст та специфіку самої судової діяльності.

Отже, серед особливостей процесуальної форми треба виділити такі:

1. Правосуддя відрізняється від інших галузей державної діяльності, тим, що процесуальна форма являє собою певну частину правил, встановлених процесуальним законом. Детальна законодавча регламентація, нормативне регулювання процесуальної форми в основному здійснюються нормами Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України). Правила, які не встановлені законом, не можуть регулювати порядок діяльності осіб, які беруть участь у судовому розгляді. Загалом цивільна процесуальна форма розглядається як сукупність правил, які визначають зміст поведінки суду й учасників процесу, порядок та послідовність такої поведінки в рамках цивільних процесуальних правовідносин; визначення місця й строків реалізації процесуальних прав та обов'язків. Процесуальна поведінка суду та учасників процесу стає безпредметною, якщо дії вчиняються без дотримання певної послідовності їх реалізації.

2. Єдність цивільної процесуальної форми. Цивільна процесуальна форма передбачає єдині процесуальні правила для всіх категорій цивільних справ, які розглядаються в порядку цивільного судочинства. Одночасно в її межах закріплено інші особливі форми вираження таких правил. Тому процесуальні дії можуть вчинятися в дещо різному порядку. Цим можна пояснити існування різних процедур, підпорядкування загальним правилам процесуальної форми.

3. Фіксація результатів процесуальної поведінки. Це так звана зовнішня сторона процесуальної форми, основу якої складають процесуальні засоби, за допомогою яких фіксується порядок і результати процесуальної діяльності. Такими засобами є різні процесуальні акти-документи (документування цивільного судочинства).

Документування – це утворення документа з використанням різних методів, способів і засобів фіксування інформації на матеріальному носіїві [7, с. 67].

Процесуальне право пред'являє вимоги щодо форми та змісту процесуальних актів-документів. Тому, наприклад, ст. 119 ЦПК України закріплює законодавчо ті реквізити, які в обов'язковому порядку повинні бути зазначені як у позовних заявах, так і в заявах окремого провадження. Порушення цих вимог закону тягне за собою негативні процесуальні наслідки – залишення позовної заяви чи заяви без руху. При цьому письмова форма поєднується з усною формою, яка є основною в окремих стадіях цивільного процесу (пояснення сторін, показання свідків даються в усній формі, спілкування з головуєчим відбувається в словесній формі тощо). Серед документів, які оформлюються судом, не слід забувати про



такі, як фіксування судового засідання технічними засобами (ст. 197 ЦПК України); журнал судового засідання (198 ЦПК України); порядок складання та оформлення протоколів про окремі процесуальні дії (ст. 200 ЦПК України). Фіксування цих форм документів відрізняється від інших, оскільки вони можуть використовувати два види носія інформації, зокрема класифікуватися як паперові та полімерні документи (фото-, кіно-, аудіо і відео– документи). Ці процесуальні акти-документи із застосуванням технічних засобів можуть доповнювати одне одного так, щоб не виникало питань щодо законності й обґрунтованості судового рішення під час ознайомлення з матеріалами справи учасниками судового розгляду.

4. Процесуальна форма – це сукупність правил, у рамках яких і згідно з якими розвиваються процесуальні відносини. Системність цивільної процесуальної форми полягає у визначенні в Цивільному процесуальному кодексі переліку учасників цивільного судочинства; процесуального становища кожного учасника процесу; послідовності вчинення кожним учасником процесуальних дій, взаємозв'язку та залежності процесуальних дій учасників процесу.

5. Процесуальна форма цивільного судочинства являє собою поступовий рух і розвиток за стадіями процесу. У науці цивільного процесуального права виділяють такі ознаки стадії цивільного судочинства: 1) наявність часових і просторових меж; 2) наявність самостійної мети та завдань; 3) існування комплексу цивільних процесуальних відносин; 4) відображення результатів у спеціальних процесуальних актах; 5) особлива процедура виникнення та розвитку; 6) наявність особливостей процесуального становища суб'єктів процесу; 7) специфіка реалізації принципів цивільного процесу [8, с. 128].

Стадію цивільного судочинства можна визначити як частину цивільного судочинства, у межах якого вирішується самостійні процесуальні завдання, які характеризують особливості процесуального регулювання порядку розгляду та вирішення цивільних справ, перегляду судових рішень, вирішення окремих процесуальних питань, що постають перед судом у межах цивільної процесуальної форми.

6. Під час характеристики ознак процесуальної форми цивільного судочинства не слід забувати про таку процесуальну конструкцію, як принципи цивільного процесуального права.

Принципи цивільного процесуального права формуються та розвиваються одночасно з розвитком галузі права й, відповідно, тієї системи суспільних відносин, яку така галузь регулює.

Науковцями запропоновано різноманітні критерії класифікації принципів цивільного процесуального права, а саме : а) за джерелом закріплення (*конституційні принципи цивільного процесуального права та принципи, закріплені галузевим законодавством*); б) за сферою поширення (*загальноправові принципи, міжгалузеві, галузеві принципи, принципи правових інститутів*); в) за об'єктом регулювання (*організаційно-функціональні принципи, функціональні принципи*).

Безперечно, якщо характеризувати процесуальну форму цивільного судочинства, то певну перевагу в її характеристиці мають функціональні принципи цивільного судочинства, а саме: *принцип законності, принцип судової (законної) істини, принцип доступності судового захисту, принцип усності, принцип безпосередності, принцип диспозитивності, принцип змагальності, принцип процесуальної рівноправності сторін*. У сукупності ці принципи створюють ті засади, на яких будується та функціонує цивільна процесуальна форма.

Таким чином, зазначені ознаки процесуальної форми цивільного судочинства дають змогу більш чітко охарактеризувати значення процесуальної форми, її вплив на судову діяльність. Процесуальна форма є невідривною стороною цивільного судочинства. Процесуальна форма (процесуальний порядок) є правовою формою діяльності суду, а також інших учасників цивільного процесу. Вона являє собою сукупність встановлених процесуальними нормами вимог, за допомагою яких вирішується цивільна справа в цілому або конкретна процесуальна дія. Необхідність процесуальної форми, її особливості обумовлені задачами, характером судової діяльності, її специфікою як галузі державної діяльності.

Специфіка судової діяльності визначається тим, що правосуддя є функцією судової влади, яка полягає в здійсненні в порядку цивільного судочинства розгляду та вирішення



цивільних справ судом, перегляду судових актів у вищих за ієрархією судових інстанціях із метою захисту прав, свобод й інтересів фізичних осіб, прав та інтересів держави.

Суд (суддя) у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску чи втручання. Процесуальні права та обов'язки судді в процесі здійснення правосуддя в цивільних справах достатньо багато чисельні та різноманітні. Вони передбачені майже в кожній статті ЦПК України. Це пов'язано з особливою роллю суду у сфері цивільного судочинства. Реалізація процесуальних прав і обов'язків суддею здійснюється в межах цивільних процесуальних правовідносин за участю інших учасників процесу (сторін, третіх осіб, представника, свідка, експерта та інших) шляхом вчинення процесуальних дій.

Отже, процесуальна діяльність суду повинна здійснюватися на основі законодавства про цивільне судочинство (ст. 2 ЦПК України) у визначній послідовності, з дотриманням процесуальної форми. Суд (суддя), діючи від імені суду, є виконавцем функцій правосуддя, практичним провідником мети та завдань цивільного судочинства у вирішенні цивільно-процесуальної справи. Специфіка судової діяльності розкривається в її особливості, яка встановлена нормами цивільного права (наприклад, винесення судового рішення, ухвали).

Вважаємо, що процесуальна форма впливає на зміст цивільного судочинства. Процесуальна форма організує судову діяльність у напрямі досягнення певних поставлених перед нею задач.

Отже, *значення процесуальної форми можна кваліфікувати так:*

– процесуальна форма визначає умови послідовного здійснення демократичних принципів цивільного судочинства;

– процесуальна форма забезпечує законність у діяльності суду із цивільних справ;

– процесуальна форма має умови для скорішого розгляду та вирішення цивільного спору;

– процесуальна форма містить в собі гарантії прав і законних інтересів учасників цивільного процесу;

– сприяє умовам, які забезпечують повноту вивчення будь-яких фактичних даних, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги й заперечення сторін та інші обставини, які мають значення для вирішення справи;

– процесуальна форма сприяє винесенню судового рішення. Судовий розгляд, яким справа вирішується по суті, закінчується ухваленням рішення. Зазвичай ухваленням судового рішення закінчується стадія судового розгляду, однак процесуальний закон допускає ухвалення судового рішення й у попередньому судовому засіданні;

– процесуальна форма повинна сприяти вимогам раціональності та простоти;

– процесуальна форма повинна сприяти вимогам моральності;

– процесуальна форма повинна сприяти вимогам логічності під час розгляду цивільної справи;

– процесуальна форма має велике значення для авторитету суду та власної сили судового рішення. Рішення суду є законним, якщо суд виконав усі вимоги цивільного судочинства та вирішив справу відповідно до закону.

**Висновки.** Таким чином, можна підкреслити значимість цивільної процесуальної форми. Процесуальна форма є складною структурою, категорією, порядком розгляду цивільних справ, яка має значення не тільки для учасників цивільного процесу, а й для судової діяльності загалом. При цьому процесуальна форма може постійно змінюватися згідно з тими вимогами, які пропонує їй цивільне законодавство. Процесуальна форма є правовою формою державної діяльності, специфічним її різновидом.

Дотримання процесуальної форми в судовій діяльності є суттєвою гарантією встановлення істини, важливою гарантією законності діловодства із цивільних справ, гарантією забезпечення прав і законних інтересів громадян, які беруть участь у справі, гарантією законності й обґрунтованості всіх рішень (ухвал), які приймаються судами.

#### **Список використаних джерел:**

1. Цивільний процес України : [підручник] / за заг. ред. докт. юрид. наук, доцента М.М. Ясинка. – К. : Алерта, 2014. – 744 с.



2. Горшенёв В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В.М. Горшенёв. – М. : Юрид. лит., 1972. – 256 с.
3. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / под общ. ред. чл.-кор. АН. КССР П.Е. Недбайло и докт. юрид. наук В.М. Поршнева. – М. : Юрид. лит., 1976. – 280 с.
4. Чечина Н.А. Норма права и судебное решение / Н.А. Чечина. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1961. – 78 с.
5. Шпилев В.Н. Содержание и форма уголовного судопроизводства / В.Н. Шпилев. – Минск : Изд-во БГУ, 1974. – 143 с.
6. Якуб М.А. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве / М.А. Якуб. – М. : Юрид. лит., 1981. – 144 с.
7. Кушнарченко Н.Н. Документоведение : [учебник] / Н.Н. Кушнарченко. – 8-е изд., стер. – К. : Знання, 2008. – 459 с.
8. Теория юридического процесса / под ред. В.М. Горшнёва. – Х., 1985. – С. 128–130.

**САВЧЕНКО В. О.,**

кандидат юридических наук,  
старший преподаватель кафедры  
гражданско-правовых дисциплин  
(Харківський національний університет  
імені В. Н. Каразіна)

**САВЧЕНКО В. А.,**

преподаватель кафедры международного права  
(Харківський національний університет  
імені В. Н. Каразіна)

УДК 347.441:338.46

**ХАРАКТЕРНІ ПРАВОВІ ОЗНАКИ ПОСЛУГ:  
НА ПРИКЛАДІ МЕДИЧНИХ ТА ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ**

Стаття присвячена аналізу характерних правових ознак послуг на прикладі медичних та туристичних послуг. Розглянуто специфічні ознаки правового інституту послуг через його окремі елементи. Наведено приклади характерних правових ознак медичних та туристичних послуг.

**Ключові слова:** характерні ознаки, інститут послуг, медичні послуги, туристичні послуги.

Статья посвящена анализу характерных правовых признаков услуг на примере медицинских и туристических услуг. Рассмотрены специфические признаки правового института услуг через его отдельные элементы. Приведены примеры характерных правовых признаков медицинских и туристических услуг.

**Ключевые слова:** характерные признаки, институт услуг, медицинские услуги, туристические услуги.

The article deals with the analysis of legal characteristic signs of services. The article describes concept and types of the legal characteristic signs. The article contains information about legal characteristic signs of medical services and tourism services.



*Key words: legal characteristic signs, services, medical services, tourism services.*

**Вступ.** Сьогодні є усталеною позиція, що послуги є окремим правовим інститутом, який займає власне місце в системі об'єктів цивільних прав. У Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) приділено значну увагу регулюванню інституту послуг, проте його основні положення носять узагальнений, типовий характер для всього інституту, окремо деталізуючи специфіку деяких видів послуг.

Інститут послуг доцільно вважати одним із найбільших об'єктів цивільних правовідносин, який має схожі й відмінні риси, зокрема з підрядом та іншими об'єктами цивільних правовідносин. Вважаємо, що основною підставою для розуміння послуг як окремого правового інституту, для його детермінації з іншими правовими явищами необхідно чітко проводити розмежування, яке має ґрунтуватися на виокремленні характерних правових ознак послуг.

**Постановка завдання.** Окрему проблематику складає питання виокремлення правових ознак послуг, які не поіменовані в ЦК України. До таких послуг відносять інформаційні, телекомунікаційні, консалтингові, юридичні, медичні, туристичні тощо. Проте окрему увагу доцільно приділити виокремленню характерних медичних послуг на прикладі медичних та туристичних послуг, адже законодавство містить знані прогалини із цього питання, а наукова доктрина приділяє йому недостатню увагу.

**Результати дослідження.** Як відомо, у Цивільному кодексі України закріплено обмежене коло ознак послуг: 1) виключно особистий характер надання послуги (ч. 1 ст. 902); 2) її оплатність або безоплатність (ч. 1 ст. 903) тощо [1]. На відміну від нормативного підходу доктрина цивільного права виділяє ширше коло ознак, притаманних послугам. Одним із перших науковців, який аргументував положення про те, що послуги можуть бути самостійним об'єктом цивільних правовідносин та наділяються спеціальними ознаками, був Є.Д. Шешенін. Науковець пояснював зазначену теорію шляхом виокремлення низки специфічних ознак послуг, а саме: 1) діяльність особи; 2) відсутність відчутного речового результату, який можна відділити від діяльності виконавця послуг; 3) споживання корисного ефекту послуги в процесі її надання. Саме такий підхід використовував у своїх роботах Є.Д. Шешенін [2]. Спочатку запропоновані ним концепції були об'єктом довгої полеміки, проте згодом стали базовими, знайшовши своє відображення в наукових працях провідних учених різних часів: О.С. Юффе, Є.О. Суханова, В.В. Луця та інших [3, с. 29].

У сучасній науковій доктрині розроблено декілька напрямків щодо ознак послуг. Так, І.В. Венедиктова відносить до ознак послуг такі: 1) вони надаються, як правило, під час безпосереднього, прямого спілкування; 2) мають нематеріальний характер; 3) невід'ємні від суб'єктів надання послуги; 4) неможливі для накопичення та перерозподілу; 5) надаються шляхом вчинення нерозривних дій із їх виконання та споживання, що здійснюються одночасно в одному акті; 6) через складний зміст характеризуються непостійною якістю; 7) мають тривалий характер; 8) характеризуються чіткою адресованою спрямованістю [4, с. 49].

У свою чергу А.А. Телестакова пропонує відносити до ознак послуг такі: 1) корисний ефект послуги, що задовольняє потребу замовника, споживається в процесі надання; 2) відсутній гарантований позитивний результат; 3) споживність послуги в процесі її надання; 4) надання послуги відповідно до завдання замовника; 5) фидуціарність [5].

На нашу думку, найбільш характерними ознаками послуг можна визнати нематеріальність, споживчий характер та неможливість гарантування результату. Саме вони відображають специфіку послуг та відмежовують їх від інших об'єктів цивільних правовідносин, що в подальшому спрямовує їх аналіз у контексті медичної та туристичної специфіки.

У ст. 27 та 49 Конституції України закріплено, що кожна людина має невід'ємне право на життя та охорону здоров'я [6]. Ці права є основними в правовому суспільстві та стають відправною точкою розвитку чинного законодавства України, що зумовлює необхідність постійного вдосконалення правового регулювання медичної діяльності. Як правило, медична діяльність має форму надання медичних послуг, які, незважаючи на наявність понад ста нор-



мативних актів у галузі охорони здоров'я, не отримали легального визначення та окреслення їх ознак. Зазначене породжує низку проблем, зокрема щодо розмежування медичних послуг та медичної допомоги, визначення місця медичних послуг у системі об'єктів цивільних правовідносин тощо. Враховуючи зазначене, визнається актуальним дослідження характерних правових ознак послуг саме на прикладі медичних послуг.

Характерною ознакою послуг визнається їх нематеріальний характер, що можна детально проілюструвати в контексті медичної специфіки. З одного боку, у площині медичних правовідносин це може визнатися сумнівним, адже дії медичного характеру завжди мають матеріальну складову та впливають на стан предметів матеріального та нематеріального світу. Для розуміння медичних послуг як суто нематеріальних необхідно виходити з мети їх надання, якою завжди є власне процес лікування, хірургічного втручання тощо. Наприклад, імплантація штучного кристалика в око призведе до його матеріальних та нематеріальних (покращення якості зору) змін. Корисний ефект медичної послуги завжди носить нематеріальний характер і споживається в процесі її надання. Зазначене дає підставу вважати, що особливість медичної послуги полягає в тому, що її метою завжди є вплив на здоров'я пацієнта, який хоч і має нематеріальний характер, але обов'язково зумовлює матеріальні зміни в організмі людини.

Іншою специфічною ознакою медичних послуг визнається їх споживчий характер. Як і у всіх інших видах послуг, мета медичних полягає в самому процесі їх надання, а не в кінцевому результаті. У процесі їх надання дії медичних працівників споживаються, залишаючи певні наслідки у вигляді зміни стану здоров'я пацієнта. Отже, враховуючи, що процес надання медичної послуги невідривний від її виконавця, споживання послуги збігається з моментом її надання.

Беручи до уваги невіддільність або невід'ємність медичної послуги від суб'єкта її надання, можна виокремити її третю специфічну ознаку – особливий суб'єктний склад. На відміну від інших видів послуг медичні потребують обов'язкового залучення спеціальних учасників правовідносин – пацієнта та закладу охорони здоров'я або лікаря приватної практики. Зазначені учасники наділені особливим правовим статусом, а коло осіб, які можуть такого статусу набути, визначене законодавством.

Характерною ознакою всіх послуг є неможливість гарантувати певний позитивний результат. По-перше, це зумовлено тим, що їх предметом виступають дії, що призвели до результату [7, с. 65], тобто лише сам процес надання послуг, а не очікуваний результат. По-друге, гарантування позитивного результату медичної послуги взагалі неможливе через їх специфіку, адже результат залежить не лише від дій медичних працівників, а й від сукупності об'єктивних обставин, на які дуже важко вплинути. Така ознака має важливе практичне значення, адже питання якості та позитивності результату медичної послуги можна визнати найбільш конфліктним, а неотримання очікуваного результату такої послуги стає основною підставою для подання позовних заяв у сфері охорони здоров'я. На підтвердження цього висновку рішення Київського районного суду м. Одеси № 2-96\2010, щодо випадку, коли пацієнт отримав медичні послуги від лікарні «INTO-SANA», які полягали в проведенні оперативного втручання в обсязі «консервативна міомектомія». Згодом було виявлено, що операція не дала позитивного результату, через що виникла необхідність виконувати аналогічну операцію в лікарні № 2 м. Одеси. Пацієнт звернувся з позовом про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, яка була завдана неналежним наданням медичних послуг. Суд частково задовольнив позов, не визнавши матеріальної шкоди [8]. Такий приклад ілюструє випадок, коли неотримання позитивного результату медичної послуги стає підставою для подання позову та підтверджує значення неможливості гарантування позитивного результату.

Додатково характерну ознаку медичних послуг можна виокремити з аналізу ст. 49 Конституції України, у якій закріплено право всіх громадян на охорону здоров'я та медичну допомогу [6]. Для реалізації зазначеного права охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних й оздоровчо-про-





філактичних програм, а також створенням умов для ефективного та доступного для всіх громадян медичного обслуговування. Зазначене дає підставу стверджувати, що медичні послуги мають апріорі публічний характер та надаються всім особам, які звертаються за їх отриманням.

Таким чином, вважаємо, що медичним послугам притаманні такі характерні ознаки: 1) надаються лише спеціальними суб'єктами правовідносин; 2) мають публічний характер; 3) реалізуються та споживаються в процесі здійснення медичної діяльності; 4) як правило, наслідком їх надання не стає матеріалізований результат. Як виняток можна назвати послуги з матеріалізованим результатом, невіддільним від самої дії чи діяльності (найчастіше це зустрічається у сфері пластичної хірургії та стоматології); 5) спрямовані на покращення здоров'я пацієнта або задоволення його репродуктивних та медико-естетичних потреб.

Проведений аналіз лише поверхнево окреслює характерні ознаки медичних послуг, але може бути підґрунтям для їх подальшого, більш глибокого дослідження. Ознаки медичних послуг виокремлюють їх серед інших об'єктів цивільних прав та дають підставу твердити про їх самостійне місце в системі інституту послуг.

Наведені ознаки характерні не лише медичним послугам, адже ґрунтуються на загальних нормах цивільного законодавства, які визначають специфіку всього інституту послуг. Отже, окреслені вище ознаки притаманні іншим видам послуг, що можна продемонструвати шляхом аналізу туристичних послуг як окремого, специфічного різновиду послуг, який займає власне місце в системі цивільних прав.

У статтях 33 та 45 Конституції України закріплено право на свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України та право на відпочинок [6]. Також ці права закріплені в Манільській декларації [9], а право на туризм та свободу туристичних подорожей зафіксовано в Глобальному етичному кодексі [10]. Зазначені права мають прогресивне та актуальне значення для суспільства та сучасного світу.

Одним з основних стримуючих факторів розвитку туристичних відносин була й залишається проблема належності правового регулювання надання туристичних послуг, відсутність їх актуального легітимного визначення. У свою чергу існуючі наукові роботи також не створюють цілісного наукового уявлення про основні проблеми визначення туристичних послуг. Для більш повного розуміння туристичних послуг та інституту послуг в цілому визнається актуальним дослідження характерних правових ознак саме туристичних послуг.

Для туристичних послуг характерні такі ознаки, що притаманні будь-яким послугам, а також специфічні ознаки, що притаманні саме цьому виду послуг.

Характерною ознакою туристичних послуг визнається їх нематеріальний характер, який полягає в тому, що ці послуги не можна оцінити в момент замовлення. Для розуміння туристичних послуг як суто нематеріальних необхідно виходити з мети їх надання, якою завжди є власне процес пізнання, відпочинку, оздоровлення тощо. До моменту, коли турист прибув на місце, що передбачене туристичною послугою, він має тільки опис місцевості чи маршруту, а також документи на його реалізацію. Корисний ефект туристичної послуги завжди носить нематеріальний характер і споживається в процесі її надання. Тобто здійснення мети надання туристичних послуг відбувається лише в момент перебування на туристичному об'єкті, саме в момент надання туристичних послуг. Зазначене дає підставу вважати, що туристичним послугам характерна мета, що завжди має нематеріальний характер, який виражається у внутрішніх відчуттях під час споживання туристичних послуг.

Другою специфічною ознакою туристичних послуг визнається їх споживчий характер. Як зазначалося раніше, мета туристичних послуг полягає в самому процесі їх надання, а не в кінцевому результаті. У процесі їх надання, дії виконавців туристичних послуг споживаються, залишаючи певні наслідки у вигляді відчуття відпочинку тощо. Також слід зазначити, що споживаються туристичні послуги саме туристом та обов'язково на конкретній території, що визначена умовами туристичної послуги. Отже, враховуючи, що процес надання туристичної послуги невіддільний від її виконавця, туриста та зони туризму, споживання послуги починається з моменту її надання.



Визнавши невіддільність туристичної послуги саме від суб'єкта її надання, можна виокремити її третю специфічну ознаку – особливий суб'єктний склад. Також на відміну від інших видів послуг туристичні потребують обов'язкового залучення спеціальних учасників правовідносин – з одного боку, туриста, а з іншого – виконавців туристичних послуг. Зазначені учасники наділені особливим правовим статусом, а коло осіб, які можуть набути такого статусу, визначене законодавством.

Характерною ознакою всіх послуг є неможливість гарантувати певний позитивний результат. Гарантування позитивного результату туристичної послуги проблемне через їх специфіку, адже результат залежить не лише від дій виконавців туристичних послуг, а й від сукупності об'єктивних обставин на які дуже важко вплинути. Отже, високий рівень сервісу, комфорт, дизайн туристичного устаткування та розпорядження ще не визначають належної якості надання та позитивного результату споживання туристичних послуг. Серед обставин, від яких також залежить позитивний результат надання та споживання туристичних послуг, можна визнати такі: сезон, погодні умови, географічне положення місця відпочинку, настрої і характер туриста та виконавців туристичних послуг. Таким чином, оскільки споживання туристичних послуг значною мірою залежить від сезону та географічного положення місця відпочинку, це може призводити до проблематичності гарантування якості обслуговування в періоди збільшеного попиту. Також слід враховувати, що туристи значною мірою впливають на послугу та саме від них залежить атмосфера в місці перебування. Помилки виконавців туристичних послуг, несумлінне ставлення до виконання своїх обов'язків, ненадання або неналежне надання послуг також можуть зіпсувати загальне враження від туру. Отже, зазначена низка обставин може як позитивно, так і негативно впливати на виконання та споживання туристичних послуг.

Таким чином, туристичним послугам притаманні такі характерні ознаки: 1) надаються лише спеціальними суб'єктами правовідносин; 2) реалізуються й споживаються в процесі їх надання саме туристами та на чітко визначеній території; 3) наслідки їх надання мають нематеріальний характер; 4) їх надання не гарантує позитивного результату; 5) спрямовані на реалізацію відпочинку, рекреації, оздоровлення, проведення ділових зустрічей, участь у релігійних заходах тощо.

**Висновки.** Враховуючи зазначене, стає зрозумілим, що основні ознаки медичних та туристичних послуг певною мірою характерні для всього інституту послуг. Проте кожний окремий різновид послуг має свої специфічні властивості, а характерні ознаки можуть набувати особливі характеристики та відмінності. Подальше дослідження характерних ознак послуг визнається актуальним, особливо в контексті доктринального аналізу окремих, не поіменованих різновидів послуг.

#### Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Шешенин Е.Д. Классификация гражданско-правовых обязательств по оказанию услуг / Е.Д. Шешенин // Гражданское право и сфера обслуживания. – Свердловск, 1984. – С. 42–44.
3. Батожська О.В. Договір зберігання автотранспортних засобів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. / О.В. Батожська. – Х., 2010. – 206 с.
4. Венедіктова І.В. Щодо перспектив детермінації послуг / І.В. Венедіктова // Проблеми цивільного права та процесу : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора О.А. Пушкіна. – Х., 2009. – С. 49–51.
5. Телестакова А.А. Система договорів про надання послуг в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.А. Телестакова. – 2008. – 16 с.
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 30. – Ст. 141.
7. Антонов С.В. Розмежування договірної та деліктної відповідальності за шкоду



здоров'ю, заподіяну при завданні шкоди за договором про надання медичної допомоги / С.В. Антонов // Держава і право : збірник наукових праць (юридичні і політичні науки). – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2004. – № 23. – 672 с.

8. Рішення Київського районного суду м. Одеси від 21 червня 2010 р. по справі №2-96\2010 // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10254738>.

9. Манильская декларация по мировому туризму // Международные правовые документы [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eco-tourism.kz/eco4.html>.

10. Глобальний етичний кодекс туризму : міжнародний документ від 1 жовтня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/983\\_001](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/983_001).

**ТЕСТОВА Н. И.,**  
аспірант кафедри частного права  
юридического факультета  
(Институт экономики, управления  
и права Российского государственного  
гуманитарного университета)

УДК 347.61/.64

#### **ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ПАТРОНАТА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

В статье проводится анализ законодательства субъектов Российской Федерации в сфере патронажа. В ходе исследования выявлены недостатки и особенности правового регулирования системы патронажа. Определены предпосылки для создания и дальнейшего закрепления на федеральном уровне единого образца рассматриваемой формы семейного устройства.

**Ключевые слова:** патронаж, патронатный воспитатель, дети-сироты, договор о патронатном воспитании, органы опеки и попечительства, региональное законодательство.

У статті наведено аналіз законодавства суб'єктів Російської Федерації у сфері патронату. У процесі дослідження виявлено недоліки й особливості правового урегулювання системи патронату. Визначено передумови для створення та подальшого закріплення на федеральному рівні єдиного зразка форми сімейного виховання, що розглядається.

**Ключові слова:** патронаж, батьки-вихователі, діти-сироти, договір про патронатне виховання, органи опіки та піклування, регіональне законодавство.

In the article the analysis of the legislation of the constituent entities of the Russian Federation in the sphere of patronage. The research identified shortcomings and peculiarities of legal regulation of the system of patronage. Prerequisites for creation and further fixing at the federal level of a uniform sample of the considered



form of the family device are defined.

**Key words:** *patronage, foster care, orphans, treaty of foster care, bodies of trusteeship and guardianship, regional legislation.*

**Вступление.** Патронатное воспитание – это форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей, в семью патронатного воспитателя. Данная форма семейного устройства берёт своё начало ещё со времён Екатерины II, по распоряжению которой детей-сирот отдавали в деревенские семьи за плату по причине увеличения смертности в детских домах. Именно тогда и зародился патронат, только в иной форме, если сравнивать с сегодняшним образцом. В настоящее время патронатное воспитание как форма семейного устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, обрела более чёткие границы, которые формировались в течение нескольких десятков лет, путём совершенствования и законодательного закрепления. К тому же современный патронат представлен в нескольких видах, что даёт возможность применить данную форму к большому количеству случаев, связанных с устройством и поддержкой детей, нуждающихся в государственной защите. Как и любое правовое явление, патронат переживал и подъёмы, и падения. Если во времена Российской империи патронат имел все основания для своего дальнейшего развития, то в советский период данную форму семейного устройства детей, оставшихся без попечения родителей, посчитали неподходящей, так как большое количество детей, переданных на воспитание в семьи деревенских жителей, были больны и становились источником многих заболеваний [1, с. 14]. Однако иных мест для содержания детей вышеуказанной категории на тот момент не было. В результате советские власти считают необходимым продолжить работу с патронатной системой, пока это не привело к увеличению смертности воспитанников.

Частный патронат не дал положительного результата. На построение новых детских учреждений не было ни времени, ни средств, но и в деревнях дети не могли оставаться. На этих противоречивых позициях и продолжается развитие патроната. Советские власти решают улучшить систему патронирования путём издания перечня правил для частных лиц, проживающих в губерниях, готовых принять детей-сирот на патронат в свои семьи. Многие пункты из этого перечня не выполнялись в связи с экономической ситуацией. Отсутствовала определенная система контроля над патронатными воспитателями, принявшими детей-сирот в свои семьи. Существовало множество недостатков в системе патронирования, однако без её применения ситуация с устройством детей, оставшихся без попечения родителей, могла усугубиться. Отечественная война расставила всё на свои места, теперь патронат принял массовый характер. Все события, происходящие в данный временной период, послужили причиной отмены в 1968 году патронатного воспитания [4, с. 62].

1994 год – это год возрождения патронатного воспитания, только уже на территории отдельного государства, России [5]. Уже на протяжении 20 лет данная форма семейного устройства в некоторых регионах только внедряется, а в других уже прочно закреплена на законодательном уровне. По состоянию на март 2013 года патронат был введен в 47 субъектах Российской Федерации. Однако, по последним данным, уже в 15 субъектах законы о патронатном воспитании утратили силу. Примером могут служить такие субъекты, как Томская, Ростовская, Нижегородская области и другие. В некоторых из них патронат на законодательном уровне сохранился, только теперь он стал частью иных нормативно-правовых актов, а не выделен в отдельный закон, как это было ранее. Но для того, чтобы разобраться в произошедшей ситуации, необходимо проанализировать и провести сравнительную характеристику законов о патронате субъектов РФ, которые по-прежнему работают с системой патроната. Это также необходимо для выявления предпосылок дальнейшего развития данной системы либо причин для отказа от неё.

**Постановка задания.** Для понимания устройства системы патронирования обратимся к законам субъектов РФ и выявим общие черты патроната, а также обратим внимание и на отличительные особенности законов о патронате отдельных субъектов РФ.

**Результаты исследования.** Первое, о чём необходимо упомянуть, это терминология,



используемая в изучаемых нами нормативно-правовых актах. В законах большинства субъектов РФ «патронатное воспитание» является, можно сказать, самостоятельной формой семейного устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Но в таких субъектах, как Волгоградская, Ивановская области «патронатное воспитание» представляет собой форму опеки – так называемая опека по договору [8]. В подтверждение этой позиции можно привести следующие примеры: сходство в требованиях к кандидатам в опекуны и патронатные воспитатели, в выделении средств на содержание ребенка, в отсутствии алиментных и наследственных обязательств между опекуном и подопечным, между патронатным воспитателем и воспитанником, в предоставлении государственных гарантий ребенку (жильё, образование, медицинское обслуживание и так далее). При этом есть субъекты, например Мурманская область, где термин «патронатное воспитание» совсем отсутствует. Здесь фигурирует термин «патронат», в определении которого нет никакого указания на устройство нуждающегося ребенка в семью патронатного воспитателя, однако речь идет о форме воспитания и оказания социальной помощи детям-сиротам, детям, оставшимся без попечения родителей и так далее [14.] На основании того мы можем сделать вывод, что в региональном законодательстве о патронате всё-таки существует единое понимание упомянутой выше формы семейного устройства, но при этом есть исключения.

Следующая общая черта законов большинства субъектов РФ выражена в наличии нескольких видов патроната, в частности постинтернатный и социальный патронат. Однако есть регионы, в которых предусмотрены и иные виды. Например, в Алтайском крае законодательно закреплён психолого-педагогический патронат, который предусматривает оказание помощи краевыми государственными организациями, осуществляющими образовательную деятельность, по реабилитации и социальной адаптации выбывшим воспитанникам, переданным под опеку (попечительство) или в приемную семью граждан [6]. Во Владимирской области – семейный центр – форма социальной поддержки детей, при которой организация для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, создаёт условия для постоянного проживания в ней группы помещённых под надзор детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, с семьёй воспитателей [7]. В Москве предусмотрен патронаж – форма помощи совершеннолетнему дееспособному гражданину, который по состоянию здоровья не способен самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять свои обязанности [12]. Существование нескольких видов патроната даёт возможность оказать помощь и поддержку большему количеству детей, различных категорий, которые нуждаются в защите государства. И вновь мы сталкиваемся с наличием исключений при условии, что общими видами патроната для многих субъектов остаются постинтернатный и социальный патронат.

Категория детей, передаваемых на патронат, также является общей составляющей регионального законодательства. В основном это дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей [3, с. 37]. Стоит обратить внимание и на количество сторон, которые задействованы в системе патроната. Количество сторон зависит, как правило, от вида патроната. Договор о патронатном воспитании заключается между патронатным воспитателем и органом опеки и попечительства; договор о постинтернатном патронате в отношении ребенка-сироты и ребенка, оставшегося без попечения родителей, заключается между учреждением по патронату (при его наличии), патронатным воспитателем и органом опеки и попечительства; договор о постинтернатном патронате в отношении лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, заключается между учреждением по патронату (при его наличии), указанным лицом, патронатным воспитателем и органом опеки и попечительства. В последнем случае лица (будущие воспитанники) могут самостоятельно инициировать заключение договора. Договор о социальном патронате заключается между патронатным воспитателем, исполнительным органом государственной власти субъекта РФ в сфере социальной защиты населения и законным представителем ребёнка.

От вида патроната зависит и возраст детей, до наступления которого они могут находиться в семье воспитателя и получать поддержку и помощь государства в виде патронатного сопровождения. Для всех субъектов возрастные ограничения едины. Если мы говорим о па-



тронатном воспитании, то есть о возможности ребенка воспитываться в семье патронатного воспитателя, здесь устанавливаются возрастные ограничения 18 лет. Если мы рассматриваем постинтернатный патронат, в данном случае речь идет уже об ограничениях до 23 лет. Указанные выше возрастные рамки установлены в законах о патронате всех субъектов РФ.

Одной из важных составляющих патронатной формы семейного устройства является количество детей, переданных в семью патронатного воспитателя. Как правило, число таких детей в одной семье патронатного воспитателя не должно превышать трех человек. Однако и здесь есть свои исключения. Например, в Красноярском крае патронатный воспитатель может взять в свою семью не более четырех человек [11], в Московской и Калининградской областях – не более пяти [10].

Особое внимание стоит обратить на перечень требований к кандидатам в патронатные воспитатели. Как было сказано ранее, в законе большинства субъектов РФ данный перечень имеет сходство с требованиями к кандидатам в опекуны и усыновители. А в нормативно-правовых актах отдельных субъектов, таких как Калужская, Воронежская область, имеется ссылка на закон «Об опеке и попечительстве». Однако и здесь есть свои особенности. Например, в законе о патронате в Красноярском крае [11] прописано, что в патронатные воспитатели не будет допущен кандидат, члены семьи которого имеют не снятую или непогашенную судимость за тяжкие или особо тяжкие преступления. В данном случае изучению со стороны уполномоченных органов подвергается не только сам гражданин, желающий взять ребенка на воспитание в свою семью, но и члены его семьи. Примечательно, что в перечне всех требований к будущим патронатным воспитателям учитываются ещё и нравственные, и иные личные качества кандидата.

Договор о патронатном воспитании является срочным. Единого представления о том, каким должен быть срок пребывания ребенка в семье патронатного воспитателя, нет. Во многих нормативно-правовых актах субъектов РФ мы можем встретить обозначение конкретного срока (не более шести месяцев). Самый большой период времени указан в законе Волгоградской области, в соответствии с которым договор о патронатном воспитании заключается на срок не более трёх лет. В Воронежской области и в Москве – не более одного года. А в Калининградской области конкретный срок не указан, так как он устанавливается индивидуально в каждом отдельном договоре о патронатном воспитании, исходя из особенностей несовершеннолетнего [10]. На наш взгляд, подход к определению срока пребывания ребенка в семье патронатного воспитателя, указанный в законе Калининградской области, наиболее приемлемый для эффективной работы системы патроната, так как обстоятельства, по которым ребенок стал частью большой группы детей, нуждающихся в защите и поддержке государства, различны. Соответственно, сроки реабилитации и адаптации данного ребенка индивидуальны.

В гражданском праве договор о патронатном воспитании относится к виду договоров о возмездном оказании услуг. Исходя из этого, патронатный воспитатель в данном правоотношении выступает в качестве исполнителя, который за предоставляемую услугу, принятие ребенка в свою семью и его воспитание получает заработную плату. Ознакомившись с законами субъектов РФ в области патроната, мы можем увидеть, что сумма выплат патронатному воспитателю варьируется от 2 300 рублей (Алтайский край) [6] до 5000 рублей (Московская область) [13] в месяц за каждого воспитанника. Максимальная сумма ежемесячных выплат установлена в Москве – 15 155 рублей за каждого воспитанника. При этом предусмотрены дополнительные выплаты, например, как в Тюменской области, где патронатный воспитатель по истечении трёх месяцев со дня заключения договора о патронатном воспитании вправе обратиться в орган опеки и попечительства с заявлением о предоставлении дополнительной выплаты. А назначение дополнительной выплаты возможно только при соблюдении определенных условий: стабильная либо положительная динамика показателей состояния здоровья ребенка, переданного на воспитание, по заключению медицинской организации, имеющей лицензию на осуществление медицинской деятельности; достижение положительных показателей успеваемости ребенка в общеобразовательной организации,



обеспечение регулярного посещения ребёнком общеобразовательной организации; соблюдение условий заключённого договора о патронатном воспитании. Дополнительная выплата производится в размере 70 процентов от выплаты за осуществление функций патронатного воспитателя ежемесячно, начиная со дня принятия решения о её назначении [15]. Как правило, вознаграждения патронатному воспитателю производятся из средств областного бюджета субъекта РФ. Однако могут быть предусмотрены и другие варианты. Например, в Ивановской области финансовое обеспечение расходов на вознаграждение патронатным воспитателям может производиться за счёт доходов от имущества подопечного, средств третьих лиц, а также средств областного бюджета. Финансовое обеспечение расходов на вознаграждение патронатным воспитателям за счёт средств областного бюджета производится в таких случаях: отсутствие у подопечного имущества; невозможность извлечения доходов от использования имущества подопечного; отсутствие средств третьих лиц, предназначенных для выплаты вознаграждения патронатным воспитателям [9].

Подводя итог проведённой работе по изучению системы патроната на основании законодательства субъектов Российской Федерации, мы пришли к следующим выводам. Патронатное воспитание представляет собой упрощённую, в частности для будущих патронатных воспитателей, форму семейного устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, среди всех форм семейного устройства, предусмотренных законодательством РФ. Тем временем орган опеки и попечительства и все уполномоченные службы, работающие в сфере патронатного воспитания, принимают на себя большее количество обязательств, в сравнении с другими формами семейного устройства. В первую очередь данные обязательства связаны с разграничением прав и ответственности между патронатным воспитателем и органом опеки и попечительства. А учреждения патронатного воспитания должны иметь в своём составе определённые службы, например службу реабилитации (психологи, врач, логопед, педагог, дефектолог, невролог и другие специалисты); службу по работе с кровными родителями ребенка и тому подобное. Учитывая сходство патроната во многих моментах с опекой и попечительством, приёмной семьёй, можно предположить, что нет особой необходимости в дальнейшей работе системы патроната. Продуктивнее будет совершенствовать более ранние формы семейного устройства. Однако, на наш взгляд, Россия вернулась к опыту патроната для решения возрастающей проблемы сиротства. Специальные детские учреждения, предназначенные для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, не справляются с функцией семьи. Ведь именно в семье начинается формирование личности. Семья закладывает основу нравственного развития ребенка, в значительной мере определяет его моральную позицию [2, с. 10]. Безусловно, усыновление, опека и попечительство дают результаты. Но количество детей, нуждающихся в государственной защите, растёт. Это обусловлено многими факторами, среди которых не последнюю роль играют культура нашего народа, семейные традиции и ценности. Приёмная семья также взяла на себя определенный процент нагрузки. Но законодатель двигается дальше для привлечения большего количества семей, которые могут оказать помощь и поддержку нуждающимся детям, он создаёт более простые условия для оказания подобной помощи. Ведь патронатное воспитание – это единственная форма семейного устройства, где есть четкое разграничение прав и обязанностей по отношению к воспитанникам между патронатным воспитателем и органом опеки и попечительства. Таким образом, законодатель показывает, что помощь нуждающимся детям может оказать каждая семья среднего достатка.

**Выводы.** Изучив региональное законодательство, мы считаем, что на настоящий момент есть все предпосылки для законодательного закрепления патроната как самостоятельной формы семейного устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, на Федеральном уровне. Основные позиции системы патроната уже прописаны в законах субъектов Российской Федерации. Их необходимо привести к единому представлению, единым формулировкам и дополнить теми особенностями, которые есть в законодательстве «О патронате» в отдельных субъектах РФ. Примером может послужить ст. 20 Закона города Москвы «Об организации опеки, попечительства и патронажа в городе Москве»,



в которой указаны виды государственной поддержки приемных семей и семей, принявших детей на патронат.

**Список использованных источников:**

1. Конюс Э.М. Пути развития советской охраны материнства и младенчества (1917–1940 гг.) / Э.М. Конюс. – М., 1954. – 402 с.
2. Вилкова А.В. Неблагополучная семья как социально-педагогическая причина, отрицательно влияющая на развитие духовно-нравственных ценностей подростков, совершающих правонарушения / А.Ф. Вилкова // Семейное и жилищное право. – 2013. – № 6. – С. 17–19.
3. Исакова Э.М. Дети, оставшиеся без попечения родителей: понятие и правовой статус / Э.М. Исакова // Семейное и жилищное право. – 2013. – № 6. – С. 34–37.
4. Зезина М.Р. Система социальной защиты детей-сирот в СССР / М.Р. Зезина // Педагогика. – 2000. – № 3. – С. 58.
5. Опыт детского дома «Наша семья» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.usynovite.ru/experience/experience/>.
6. О патронатном сопровождении в Алтайском крае : Закон Алтайского края от 28 декабря 2009 г. № 115-С [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://7law.info/altajsky/act8z/s466.htm>.
7. О государственном обеспечении и социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей : Закон Владимирской области от 3 декабря 2004 г. № 226-ОЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/965006594>.
8. О патронатном воспитании в Волгоградской области : Закон Волгоградской области от 30 марта 2010 г. № 2020-ОД [http://volgoduma.ru/index.php?option=com\\_content&view=article&id=231:-1290-16-2006-q-q&catid=70:2010-01-11-11-57-28&Itemid=63](http://volgoduma.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=231:-1290-16-2006-q-q&catid=70:2010-01-11-11-57-28&Itemid=63).
9. О передаче детей на патронат в Ивановской области : Закон Ивановской области от 13 октября 2009 г. № 97-ОЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/906407236>.
10. О патронатном воспитании : Закон Калининградской области от 20 марта 2008 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakonprost.ru/content/regional/21/1732334>.
11. Об организации работы по патронатному воспитанию в Красноярском крае : Закон Красноярского края от 28 апреля 2005 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : №14-3365 <http://docs.cntd.ru/document/985008255>.
12. Об организации опеки, попечительства и патронажа в городе Москве : Закон города Москвы от 14 апреля 2010 г. № 12 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.worklib.ru/law/157572/>.
13. О патронате : Закон Московской области от 5 июля 2003 г. № 77/2003-ОЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.fpa.su/zakon/zakonodatelstvo-moskovskoi-oblasti/2854-zakon-moskovskoj-oblasti-ot-5-ijulja-2003-g-n-77-2003-oz/>.
14. О патронате : Закон Мурманской области от 18 мая 2006 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nord-news.ru/smi/?art=51139>.
15. О патронатном воспитании в Тюменской области : постановление Правительства Тюменской области от 25 июля 2005 г. № 123-п [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/802066669>.





**ФАСІЙ Б. В.,**  
аспірант кафедри цивільного права  
(Національний університет  
«Одеська юридична академія»)

УДК 347.1

## ВИДИ СУБСИДІАРНОГО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА ДО ЦИВІЛЬНИХ ТА СУМІЖНИХ ІЗ НИМ ВІДНОСИН

Стаття присвячена видам субсидіарного застосування норм законодавства до цивільних та суміжних із ним відносин. Встановлено класифікацію субсидіарного застосування норм законодавства до цивільних та суміжних із ними відносин за різними підставами, залежно від цілей, що переслідуються.

**Ключові слова:** цивільне законодавство, субсидіарне застосування норм, прогалина в праві, законодавча техніка, суміжні галузі права, класифікація, види.

Стаття посвящена видам субсидіарного применения норм законодательства к гражданским и смежным с ним отношениям. Установлено классификацию субсидіарного применения норм законодательства к гражданским и смежным с ними отношениям по различным основаниям, в зависимости от преследуемых целей.

**Ключевые слова:** гражданское законодательство, субсидіарное применение норм, пробел в праве, законодательная техника, смежные отрасли права, классификация, виды.

The article is devoted kinds subsidiary application of the law to civil and allied relations. Established a classification of subsidiary application of the law to the civilian and related with them relations for various reasons, depending on the objectives pursued.

**Key words:** civil law, subsidiary application of the rules, gap in the law, legislative technique, adjacent branches of law, classification, species.

**Вступ.** Проблема класифікації субсидіарного застосування норм законодавства не отримала широкого наукового та практичного висвітлення, хоча сама ідея зародилася вже давно. Субсидіарне застосування норм законодавства до цивільних та суміжних із ним відносин потрібно розуміти як спосіб законодавчої техніки, який дозволяє розвантажувати законодавство від нерационального дублювання тотожних та аналогічних норм і понять у суміжних галузях права.

Навколо теми дослідження триває жвава дискусія серед наукової спільноти, оскільки в найзагальнішому вигляді субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до суміжних відносин є важливим інструментом для подолання прогалин. Дослідженню сутності субсидіарного застосування норм законодавства присвячено публікації вітчизняних і закордонних правознавців, а саме: С.С. Алексєєва, А.В. Ашихміної, М.І. Бару, А.Т. Боннера, В.І. Борисової, Л.А. Грося, І.В. Жилінкової, Ю.Х. Калмикова, С.І. Клім, В.І. Леушина, Р.А. Майданика, О.В. Некрасової, С.В. Полєніної, Н.С. Саніахметової, О.Ф. Скакун, Я.Ф. Фархтдінова, Є.О. Харитонова.

**Постановка завдання.** Метою дослідження є класифікація субсидіарного застосування норм законодавства до цивільних та суміжних із ним відносин.

**Результати дослідження.** Класифікація субсидіарного застосування норм законодавства до цивільних та суміжних із ним відносин може проводитися за різними підставами, залежно від цілей, що переслідуються.



1. Як правило, вказівка на можливість субсидіарного застосування норм законодавства закріплена в законі, але існують випадки, коли субсидіарне застосування норм законодавства законом прямо не передбачене. У залежності від цього субсидіарне застосування норм законодавства до цивільних та суміжних із ним відносин поділяють на санкціоноване субсидіарне застосування норм законодавства та субсидіарне застосування норм законодавства за мовчазною згодою.

Прикладом санкціонованого субсидіарного застосування норм законодавства є ст. 8 Сімейного кодексу України (далі – СК України): якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані СК України, вони регулюються відповідними нормами Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), якщо це не суперечить суті сімейних відносин.

Під час субсидіарного застосування норм законодавства за умовчанням законодавець не вказує ні на галузь права, ні на систему законодавства в цілому, унаслідок чого виникає складність виявлення «мовчазної згоди» законодавця на таке застосування норм [1]. Наприклад, ч. 6 ст. 88 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) передбачає під час продажу учасником належної йому частки в спільній частковій власності на земельну ділянку інші учасники мають переважне право купівлі частки відповідно до закону. Оскільки субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до відносин спільної часткової власності на земельні ділянки можливе також земельним законодавством не врегульовані зазначені відносини, можна припустити, що порядок реалізації права переважної купівлі частки в праві спільної часткової власності визначається ст. 362 ЦК України.

У свою чергу, санкціоноване субсидіарне застосування норм законодавства поділяється на два види:

– згадка про можливість субсидіарного застосування норм законодавства міститься в самому законі.

Типовим прикладом є ч. 1 ст. 9 ЦК України, яка передбачає, що положення ЦК України застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

– вказівка на можливість субсидіарного застосування норм законодавства може міститися в законі, що регулює відносини, щодо яких відбувається субсидіарне застосування.

Так, ст. 62 Житлового кодексу УРСР (далі – ЖК України) згадує можливість субсидіарного застосування норм цивільного законодавства: до відносин, що випливають із договору найму жилого приміщення, у відповідних випадках застосовуються також правила цивільного законодавства Союзу РСР і Української РСР.

2. За суб'єктами, що долають прогалини в законодавстві, можна виділити субсидіарне застосування норм законодавства судовими органами, нотаріусами, фізичними особами тощо.

Субсидіарне застосування норм законодавства може здійснюватись усіма учасниками цивільних відносин. Проблема вдосконалення законодавства та нормативного регулювання притаманна будь-якій правовій системі. Особливу роль у вирішенні цієї проблеми в сучасній Україні відіграють судові органи. Два основних параметри визначають діяльність суду в умовах прогалини в законодавстві: 1) суд як правозастосовний орган не може відмовитися від вирішення виниклого казусу, посилаючись на відсутність норми (ч. 9 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)); 2) суд не може довільно дозволити конкретну ситуацію, виходячи тільки з власного бачення справедливого рішення для такого правовідносини. Судове подолання прогалин – виключно необхідний, але не основний засіб подолання прогалин. Це субсидіарний, додатковий метод, який не може бути відсутнім у правовій системі, інакше паралізує дію законодавства, і не може бути головним і єдиним, оскільки інакше суд підміняє законодавця; порушуються основні принципи розподілу влади та компетенції між органами державної влади в системі державності.

У разі укладення шлюбного договору подружжя або нотаріус під час нотаріального посвідчення може використовувати норми ЦК України щодо спільної часткової власності чи спільної сумісної власності.



3. З урахуванням ролі цивільного права як «материнської галузі» та суміжних відносин, до яких вона застосовується, субсидіарне застосування норм цивільного законодавства можливе до природноресурсових, трудових, сімейних, житлових, земельних, фінансових, цивільних та адміністративних процесуальних відносин.

– субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до природноресурсових відносин.

Субсидіарне застосування норми цивільного законодавства, як передбачено в ч. 1 ст. 9 ЦК України, можливе до відносин, що виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Наприклад, під час визначення розміру майнової шкоди, що завдана навколишньому середовищу та підлягає стягненню з винних осіб, мають субсидіарно застосовуватися норми цивільного законодавства. Тому під час вирішення судом спорів, пов'язаних із відшкодуванням шкоди, заподіяної порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища, застосуванню підлягають норми ЦК України (ст. ст. 1166, 1187 ЦК України).

У судовій практиці доволі численними є випадки відмови в задоволенні позову у зв'язку із застосуванням судом норм цивільного законодавства до природноресурсових відносин. Так, рішенням Господарського суду Автономної Республіки Крим від 13 лютого 2014 року відмовлено Державній екологічній інспекції в Автономній Республіці Крим у стягненні з Державного підприємства «Привітне» за завдану державі шкоду внаслідок порушення норм Водного кодексу України. Суд визначив, що спірні правовідносини виникли між сторонами у зв'язку з порушенням норм водного законодавства та повинні регулюватися положеннями Водного кодексу України з урахуванням положень ЦК України, які застосовуються під час вирішення спорів, пов'язаних із відшкодуванням шкоди. І оскільки предметом позову були вимоги про стягнення майнової шкоди, заподіяної внаслідок самовільного водоспоживання, суд субсидіарно застосував норми цивільного законодавства до водних відносин. Таким чином, суд дійшов висновку, що права Державної екологічної інспекції в Автономній Республіці Крим у цьому випадку порушені не були [2].

– субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до трудових відносин.

Частина 1 ст. 9 ЦК України передбачає можливість субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до трудових відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Так, трудове право відділилося від цивільного права. Під час дослідження трудового та цивільного права складається враження, що представники науки трудового права як би з порога відкинули вікові досягнення цивілістів в області розробки договорів, угод, термінів, відповідальності тощо. Не можна говорити про повну відсутність необхідності субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до трудових відносин, оскільки в трудовому праві, як і в інших суміжних галузях права, є прогалини, що долаються за допомогою цивільного законодавства.

На практиці виникають спори, вирішення яких потребує субсидіарного застосування норм цивільного законодавства. Наприклад, рішенням Новгород-Сіверського районного суду Чернігівської області від 12 листопада 2014 року задоволено позов позивача до Новгород-Сіверської міської ради Чернігівської області про стягнення витрат, здійснених у зв'язку зі службовим відрядженням. Позивач свої позовні вимоги мотивував тим, що як вихователь навчально-виховного комплексу «Дзвіночок» Новгород-Сіверської міської ради Чернігівської області перебував у службовому відрядженні. Після відрядження ним до бухгалтерії міської ради було подано звіт про використання коштів, а також фінансові документи, що підтверджували факт витрачання коштів під час відрядження, зокрема на проїзд та на проживання, але, незважаючи на це, вказані витрати не були компенсовані. Суд під час розгляду спору застосував до трудових відносин, які виникли між позивачем та відповідачем, положення ЦК України, які регулюють порядок та строки виконання зобов'язань (ст. ст. 526, 527, 530 ЦК України) [3].

– субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до житлових відносин.

Відносин, що виникають у сфері користування житлом, зокрема на підставі договору найму жилого приміщення в більшості випадків, є цивільно-правовими, що у свою чергу



зумовлює необхідність субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до відповідних відносин користування житлом. Користування житлом на підставі договору найму (оренди) житла – це або сфера дії виключно спеціального житлового законодавства (ч. 2 ст. 810 ЦК України), або спільна сфера дії спеціального (житлового) і загального (цивільного) законодавства (ч. 3 ст. 810 ЦК України) [4, с. 37].

Аналіз судової практики показує, що суди вирішують спори про визнання особи такою, що втратила право користування жилим приміщенням, при цьому субсидіарно застосовує норми цивільного законодавства. Для прикладу візьмемо Врадіївський районний суд Миколаївської області, який 26 лютого 2015 року розглянув цивільну справу про визнання особи такою, що втратила право користування жилим приміщенням. Позивач звернувся до суду з позовом, у якому просить визнати відповідача таким, що втратив право користування жилим приміщенням, обгрутовуючи вимоги тим, що спірний будинок належить йому на праві особистої приватної власності. Під час прийняття рішення суд керувався ст. 41 Конституції України, ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, ст. ст. 71, 72 ЖК України, а також субсидіарно застосував норми цивільного законодавства до відносин, що виникли: ч. 2 ст. 405 ЦК України (член сім'ї власника житла втрачає право на користування цим житлом у разі відсутності члена сім'ї без поважних причин понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником житла), ст. ст. 316, 317, 319, 321 ЦК України (закріплено принцип непорушності права приватної власності, який означає право особи на безперешкодне користування своїм майном та закріплює право власника володіти, користуватися, розпоряджатися належним йому майном, на власний розсуд вчиняти щодо свого майна будь-які угоди, відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб), ст. ст. 16, 386, 391 ЦК України (способи захисту права власності) [5].

– субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до сімейних відносин.

Стаття 8 СК України уточнює положення ч. 1 ст. 9 ЦК України, передбачаючи можливість субсидіарного застосування норм ЦК України до сімейних відносин. Питання можливості субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до сімейних відносин є довгий час предметом дискусій у юридичній літературі [6, с. 146]. Проте судова практика свідчить про інше. Так, Врадіївський районний суд Миколаївської області 10 жовтня 2014 року задовольнив позов про поділ майна подружжя, визнавши спільною сумісною власністю подружжя житловий будинок із надвірними будівлями та спорудами, і стягнув на користь позивача компенсацію вартості 1/2 частини транспортного засобу (як неподільної речі). Позивач звернувся до суду з із азначеним позовом, в обгрунтування якого зазначив, що за час перебування в шлюбі з відповідачем було придбане майно, яке є їх спільною сумісною власністю, щодо поділу якого домовленості між ними не досягнуто. Суд під час вирішення спору субсидіарно застосував норми цивільного законодавства (ч. 2 ст. 183, ст. 365, ч. 3 ст. 386 ЦК України) до сімейних відносин під час поділу спільного майна подружжя [7].

– субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до земельних відносин.

Хоча земельні відносини регулюються Конституцією України, ЗК України, а також прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами (ч. 1 ст. 3 ЗК України), земельне законодавство не здатне встановити норми на всі випадки життя, також не раціонально дублювати норми, які вже містяться в цивільному законодавстві. Прикладом є ч. 3 ст. 88 ЗК України, що передбачає право на виділення частки учасника спільної власності в натурі або у вигляді грошової компенсації. Проте до відносин щодо виділення частки в праві спільної часткової власності на земельну ділянку слід субсидіарно застосовувати норми ЦК України: ст. 364 («Виділ частки із майна, що є у спільній частковій власності»), ст. 365 («Припинення права на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників»).

Повертаючись до судової практики, суд субсидіарно застосовує норми цивільного законодавства та до земельних відносин. Так, Мар'їнський районний суд Донецької області 29 квітня 2013 року, вивчивши та дослідивши матеріали справи та субсидіарно застосувавши норми Кн. 6 «Спадкове право» ЦК України (ч. 3 ст. 1268, ст. 1216, ст. 1217, ст. 1220, ст. 1261,



ст. 1225) до земельних відносин, прийшов до висновку, що позовна заява позивача до Старомихайлівської селищної ради про визнання права власності на земельний пай підлягає задоволенню. Свої позовні вимоги позивач обґрунтував тим, що після смерті іншого з подружжя залишився земельний пай, розташований на території Старомихайлівської селищної ради Мар'їнського району Донецької області. Позивач в інтересах дитини, звернувся до державного нотаріуса для оформлення спадщини, але у зв'язку з тим, що державний акт на земельний пай втрачено, позивач відмовлено у видачі свідоцтва про право на спадщину пая за законом земельного [8].

– субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до цивільних та адміністративно процесуальних відносин.

У названому випадку галузі за своєю природою є відмінними між собою та із цивільним правом, із самостійними предметами та методами. Положення ст. 44 ЦПК України та ст. 50 Кодексу адміністративного судочинства України відсилають нас до положень ЦК України в частині припинення представництва.

– субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до фінансових відносин.

Частина 2 ст. 1 ЦК України встановлює, що до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом. Таке обмеження субсидіарного застосування норм цивільного законодавства поширюється практично на всі фінансові, у тому числі податкові, відносини. Проте ч. 2 ст. 1 ЦК України формулює правило, «якщо інше не встановлено законом». «Інше» може бути встановлено законом не тільки у випадках прямого посилання на цивільне законодавство, але й у випадках, коли законодавець у фінансових відносинах прямо використовує категорії та конструкції цивільного законодавства без їх окремого врегулювання актами фінансового законодавства. Так, під час проведення аукціону (тендера) звичайною вважається ціна, яка склалася за результатами такого аукціону (тендера) (п. 39.17 ст. 39 Податкового кодексу України (далі – ПК України)). Особливості укладення договорів на біржах, аукціонах, конкурсах тощо встановлюються ст. 650 ЦК України.

Субсидіарне застосування положень цивільного законодавства до податкових відносинам може мати місце й у силу прямої вказівки в нормативно-правовому акті. Так, відповідно до абз. 1 п. 99.1 ст. 99 ПК України виконання грошових зобов'язань та/або погашення податкового боргу фізичної особи (у тому числі фізичної особи-підприємця, фізичної особи, яка провадить незалежну професійну діяльність) у разі її смерті або оголошення судом померлою здійснюється її спадкоємцями, які прийняли спадщину (крім держави), у межах вартості майна, що успадковується, та пропорційно частці в спадщині на дату її відкриття. Абз. 2 п. 99.1 ст. 99 ПК України передбачає, що претензії спадкоємцям пред'являються контролюючими органами в порядку, встановленому цивільним законодавством України для пред'явлення претензій кредиторами спадкодавця. На підставі цієї норми до податкових правовідносин субсидіарно застосовується норми цивільного законодавства (ст. 1281 ЦК України).

**Висновки.** За результатами проведеного дослідження можна запропонувати такі види субсидіарного застосування норм законодавства до цивільних та суміжних із ним відносин:

1. санкціоноване субсидіарне застосування норм законодавства та субсидіарне застосування норм законодавства за мовчазною згодою;

2. субсидіарне застосування норм законодавства, згадка про можливість якого міститься в самому законі, та субсидіарне застосування норм законодавства, вказівка на можливість якого міститься в законі, що регулює відносини, щодо яких відбувається субсидіарне застосування;

3. субсидіарне застосування норм законодавства судовими органами, нотаріусами, фізичними особами;

4. субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до природноресурсових, трудових, сімейних, житлових, земельних, фінансових, цивільних та адміністративних процесуальних відносин.



Класифікація субсидіарного застосування норм законодавства до цивільних та суміжних із ним відносин має не тільки теоретичне, але й практичне значення. Класифікація сприяє подальшому вдосконаленню та систематизації законодавства, слугує меті кращого дослідження субсидіарного застосування норм законодавства.

**Список використаних джерел:**

1. Поленина С.В. Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей / С.В. Поленина // Советское государство и право. – 1967. – № 4. – С. 21–28.
2. Рішення Господарського суду Автономної Республіки Крим від 13 лютого 2014 року по справі № 901/127/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37216949>.
3. Рішення Новгород-Сіверського районного суду Чернігівської області від 12 листопада 2014 року по справі № 739/1694/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41328863>.
4. Харитонов Є.О. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до житлових правовідносин / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова // Проблеми правознавства. – 1990. – № 51. – С. 37–42.
5. Рішення Врадіївського районного суду Миколаївської області від 26 лютого 2015 року по справі № 474/108/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42899003>.
6. Некрасова О.В. Проблеми субсидіарного застосування цивільного законодавства до регулювання сімейних відносин / О.В. Некрасова // Вчені записки Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського. – 2008. – Т. 21 (60). – № 2. – С. 146–150.
7. Рішення Врадіївського районного суду Миколаївської області від 10 жовтня 2014 року по справі № 474/924/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40875788>.
8. Рішення Мар'їнського районного суду у Донецької області від 29 квітня 2013 року по справі № 2/237/1003/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32453705>.



**ЦЮРА В. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри  
цивільного права юридичного факультету  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)

**АВТУХ А. А.,**

студентка юридичного факультету  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.626

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОДІЛУ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Стаття присвячена головним проблемним питанням, які виникають щодо спільного сумісного майна подружжя. Досліджено поділ майна подружжя.

**Ключові слова:** шлюб, подружжя, спільна сумісна власність, поділ майна, неподільні речі, частка.

Статья посвящена главным проблемным вопросам, которые возникают относительно общего совместного имущества супругов. Исследован раздел имущества супругов.

**Ключевые слова:** брак, супруги, общее совместное имущество, раздел имущества, неделимые вещи, доля.

The article is dedicated to the main problems that arise concerning the property of married couple. As well as examines process of sharing property of married couple.

**Key words:** marriage, married couple, property of married couple, sharing of the property, indivisible things, share.

**Вступ.** Оформлення шлюбних відносин зумовлює виникнення в подружжя не лише особистих майнових і немайнових прав та обов'язків, але й вводить спільну для них категорію щодо режиму майна – сумісна власність або власність подружжя. У зв'язку зі складністю цієї категорії значну кількість справ, які розглядаються судом, становлять спори щодо поділу майна, яке перебуває в спільній сумісній власності подружжя. Саме тому проблеми, що виникають під час поділу майна між подружжям, потребують особливого аналізу та пошуку шляхів їх вирішення. Поглибленому аналізу вирішення правового режиму майна подружжя, а також процедурі та особливостям його поділу присвячені праці таких українських науковців, як М.І. Брагінський, О.В. Дзера, І.В. Жилінкова, В.Ф. Маслова, І.П. Малютіна, З.В. Ромовська, О.І. Сафончик, І.В. Спасибо-Фатеева та інші.

**Постановка завдання.** Мета статті – поглиблене дослідження правової природи майна, що належить подружжю; аналіз основних проблемних питань спільної сумісної власності; визначення порядку та особливостей поділу спільного сумісного майна між чоловіком та дружиною; з'ясування найбільш доцільної послідовності поділу майна, що належить подружжю.

**Результати дослідження.** Поділ майна подружжя є доволі складним та тривалим процесом, який тягне за собою не лише матеріальні наслідки, але й у разі розірвання шлюбу мо-



ральні переживання, що значно ускладнює вирішення цього питання в досудовому порядку та потребує знаходження найбільш сприятливих способів поділу для обох сторін.

Перш, ніж аналізувати порядок та особливості поділу спільного сумісного майна, слід розмежувати, яке саме майно належить до категорії спільної сумісної власності, а яке залишається у власності кожного з подружжя. Саме тому першим етапом під час поділу майна, що належить подружжю, є встановлення того, яке саме майно належить до об'єкта спільної сумісної власності. Так, загальним правилом у ст. 60 Сімейного кодексу України (далі – СК України) передбачено, що майно, яке було набуто подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один із них не мав із поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку чи доходу [1].

У своїх наукових працях І.В. Спасибо-Фатєєва зазначає, що в юридичній літературі точиться дискусія з приводу розуміння терміну «набуто». Різні аспекти цієї дискусії стосуються не лише того, що майно фактично набуто одним із подружжя, однак потрапляє до спільної власності, а й щодо джерел такого набуття. На думку науковця, термін «набуто подружжям» є вельми суперечливим, оскільки насправді припускає не пасивну, а активну поведінку обох із подружжя. Крім того, подібна термінологія не сприяє однозначності в тому, чи презюмується потраплення всього, що набувається одним або двома із подружжя, у спільну власність, крім набуття окремим із них на підставі договору дарування або в порядку спадкування; за кошти, які належать їй, йому особисто; у результаті приватизації та деякі інші [11, с. 77].

Із цього питання С.М. Лепех зазначає, що саме з моменту реєстрації шлюбу починає діяти презумпція спільності щодо всього майна, яке називається подружжям, окрім винятків, встановлених законом [7, с. 85]. Так, ст. 61 СК України передбачено, що об'єктами права спільної сумісної власності може бути будь-яке майно, за винятком виключеного із цивільного обороту [1]. Важливо, що ст. 61 СК України відносить до об'єктів права спільної сумісної власності подружжя не речі, як це зроблено в ч. 2 ст. 60 СК України, а майно. Саме такий підхід є більшою мірою сучасним, адже під майном закон розуміє окрему річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Відтак особливості режиму права спільної сумісної власності подружжя поширюються не тільки на речі, але й на майнові права [5].

Крім того, до об'єктів права спільної сумісної власності законодавством віднесено заробітну плату, пенсію, стипендію, інші доходи, одержані одним із подружжя. Якщо одним із подружжя укладено договір в інтересах сім'ї, то гроші, інше майно, у тому числі гонорар, виграш, які були одержані за цим договором, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Більше того, об'єктом спільної сумісної власності подружжя визнається майно, у тому числі грошові кошти, одержані за договором, укладеним одним із подружжя в інтересах сім'ї. Через невизначеність поняття «інтереси сім'ї» до договорів, що охоплюються ч. 3 ст. 61 СК України, можна віднести будь-які договори, укладені одним із подружжя, щодо яких встановлена та не спростована законодавча презумпція наявності згоди другого з подружжя [5].

Перелік майна, віднесеного до об'єктів спільної сумісної власності, розкривається в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя». Зокрема, відповідно до п. 23 цієї постанови, спільною сумісною власністю подружжя, зокрема, можуть бути квартири, жилі й садові будинки; земельні ділянки та насадження на них, продуктивна та робоча худоба, засоби виробництва, транспортні засоби; грошові кошти, акції та інші цінні папери, паснакопичення в житлово-будівельному, дачно-будівельному, гаражно-будівельному кооперативі; грошові суми та майно, належні подружжю за іншими зобов'язальними правовідносинами, тощо [2].

Саме перелічене вище майно може належати подружжю на праві спільної сумісної власності та підлягати поділу. Крім того, Сімейним кодексом України передбачено виникнення щодо цього майна договірному режиму внаслідок укладення таких видів договорів:





договір про відчуження одним із подружжя на користь другого з подружжя своєї частки в праві спільної сумісної власності подружжя; договір про порядок користування майном; договір про поділ житлового будинку, квартири, іншого нерухомого майна, а також про виділ частки нерухомого майна одного з подружжя зі складу всього майна; шлюбний договір [9, с. 55]. Умови поділу майна подружжя можуть бути передбачені в спеціальному договорі про поділ майна або визначатися в шлюбному договорі подружжя [4, с. 76].

Відповідно, не є об'єктом спільної сумісної власності та не підлягатиме поділу майно подружжя, яке належить кожному з них на праві особистої приватної власності. Зокрема, до нього належить майно, набуте одним із подружжя до шлюбу; за час шлюбу, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування; за час шлюбу, але за кошти, які належали одному з подружжя особисто. Особистою приватною власністю дружини та чоловіка є речі індивідуального користування, у тому числі коштовності, премії, нагороди, які вона або він одержали за особисті заслуги. Однак судом може бути визнано за другим із подружжя право на частку цієї премії, нагороди, якщо буде встановлено, що він своїми діями сприяв її одержанню [5].

Крім того, особистою приватною власністю дружини, чоловіка є кошти, одержані як відшкодування за втрату (пошкодження) речі, яка їй/йому належала, а також як відшкодування завданої їй/йому моральної шкоди; страхові суми, одержані нею/ним за обов'язковим особистим страхуванням, а також за добровільним особистим страхуванням, якщо страхові внески сплачувалися за рахунок коштів, що були особистою приватною власністю кожного з них. Суд також може визнати особистою приватною власністю дружини, чоловіка майно, набуте нею/ним за час їхнього окремого проживання у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин [5].

Під час визначення об'єкту спільної сумісної власності може виникати низка проблемних питань. Насамперед ні СК України, ні інші законодавчі акти не дають підстави для висновку про загальність правила щодо включення до складу спільного майна подружжя боргів. Так, згідно із ч. 2 ст. 52 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) фізична особа-підприємець, яка перебуває в шлюбі, відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм особистим майном і часткою в праві спільної сумісної власності подружжя, яка належатиме їй під час поділу цього майна. Отже, унаслідок порушення зобов'язання одним із подружжя останній відповідатиме своєю часткою в праві спільної сумісної власності, а не спільним сумісним майном у цілому. Лише ті борги, які виникли під час шлюбу, можуть розглядатися як частина спільного сумісного майна тільки в випадках, коли сторонами зобов'язання виступили обидва з подружжя, тобто коли вони обидва уклали договір або договір було укладено хоча б і одним із подружжя, але майно, набуте на його підставі, використане в інтересах сім'ї [1].

Не менш важливим питанням Г.В. Юровська вважає визначення режиму майна, коли під час шлюбу починається будівництво житлового будинку, але не завершується. Науковець зазначає: «У разі виникнення спору щодо поділу спільного майна, особливо після припинення шлюбних відносин, той із подружжя, на чие ім'я оформлені відповідні документи, не зацікавлений у завершенні процедури, передбаченої ст. 331 ЦК України, та реєстрації цього об'єкта навіть тоді, коли фактично будівництво завершено та будинок експлуатується за призначенням». Вирішенням цього питання є використання ст. ст. 60, 69, 70 СК України, ч. 3 ст. 368 ЦК України. Зокрема, незавершений будівництвом будинок, заведений під час шлюбу може бути визнаний об'єктом права спільної сумісної власності подружжя з визначенням часток [15, с. 47].

Окрему увагу В.М. Никифорак приділяє особливостям поділу майна через деякий час після розірвання шлюбу. Як зазначає із цього приводу науковець, поділу підлягає лише майно, яке було наявним на момент його поділу. У випадку, якщо поділ майна відбувається через деякий час після розірвання шлюбу, спочатку має бути з'ясовано, яке майно належало їм до моменту розірвання (або набрання чинності рішення суду про встановлення факту окремого проживання подружжя), незалежно від того, збереглося воно до цього часу чи ні. Зокрема,



мова йде про майно, яке навмисно знищене, відчужене одним із подружжя всупереч інтересам сім'ї, подружжя [10, с. 63].

Таким чином, лише майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності, може бути поділене між сторонами шляхом припинення режиму спільності й виникненні на його основі режиму роздільності майна. Кожен із подружжя після поділу майна стає власником тієї чи іншої речі або сукупності речей і не пов'язує свої дії щодо володіння, користування та розпорядження майном з іншим із подружжя.

Наступним етапом після визначення об'єкта спільного сумісного майна є безпосередній його поділ. У юридичній літературі під поділом спільного майна подружжя розуміють угоду, спрямовану на припинення режиму спільності на майно, нажите громадянами, які перебувають або перебували в шлюбі [13, с. 144]. Зокрема, подружжя може здійснити поділ під час існування шлюбу, у процесі його розірвання, а також після розірвання шлюбу. Таке положення передбачено ч. 1 ст. 69 СК України, згідно з якою дружина та чоловік мають право на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, незалежно від розірвання шлюбу [1].

Досить важливим є те, що саме по собі розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності подружжя на майно, набуте за час шлюбу. Проте розпорядження таким майном після розірвання шлюбу здійснюється колишнім подружжям виключно за взаємною згодою, відповідно до положень ЦК України, оскільки в таких випадках презумпція згоди одного з подружжя на укладення договорів із розпорядженням майна, що є в спільній власності подружжя, уже не діє [10, с. 61].

Щодо поділу майна, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності, у науковій літературі виділяють два порядки: добровільний та судовий. Добровільний порядок застосовується, якщо подружжя домовилося щодо визначення часток кожного з них у праві на майно, а також дійшло згоди щодо конкретного поділу майна відповідно до цих часток [12]. Таким чином, враховуючи особистий характер тих відносин, законодавство передусім надає право подружжю самостійно вирішити між собою всі питання щодо поділу спільної сумісної власності, набутої в період шлюбу, у добровільному порядку [10, с. 62].

Наступним етапом під час поділу майна є визначення часток кожного з подружжя та безпосередній поділ майна з подружжя в праві спільної сумісної власності. У цьому випадку внаслідок визнання судом часток за чоловіком та дружиною здійснюється перетворення спільної сумісної власності подружжя в спільну часткову власність. За загальним правилом законодавством передбачено рівність часток майна дружини та чоловіка, що становить об'єкт права спільної сумісної власності подружжя. Однак водночас встановлено винятки, зокрема, керуючись ст. 70 СК України, суд може відступати від визнання рівності часток кожного з подружжя в таких випадках: якщо інше визначено домовленістю між подружжям або шлюбним договором; за обставин, що мають істотне значення, зокрема якщо один із них не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї [1]. І.В. Жилінкова вважає, що під час поділу майна подружжя обов'язково мають бути враховані такі категорії речей: речі, які належать подружжю на праві спільної сумісної власності; кредиторські вимоги подружжя (право вимоги за договором купівлі-продажу тощо); боргові зобов'язання подружжя [12, с. 115].

Доволі поширеною є ситуація, коли поділ майна здійснюється внаслідок розлучення, а на утриманні одного з подружжя залишаються неповнолітні діти. У такому разі судом може бути збільшена частка майна дружини/чоловіка, якщо з нею/ним проживають діти, а також непрацездатні повнолітні син, дочка, за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування. Відступаючи від засад рівності, рішення суду повинно містити вказівку на те, які саме інтереси одного з подружжя або неповнолітніх дітей є підставами для цього та яким нормами матеріального права керувався суд під час прийняття відповідного рішення, згідно з вимогами Цивільного процесуального кодексу України [10, с. 63]. Зазначене положення є важливим, оскільки дозволяє захистити та врахувати інтереси того з подружжя, який утримує дітей.



Як спосіб поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, Сімейний кодекс України передбачає поділ майна між дружиною та чоловіком у натурі. Однак доволі багато проблем виникає під час присудження неподільних речей. Так, згідно зі ст. 71 СК України неподільні речі присуджуються одному з подружжя, якщо інше не визначено домовленістю між ними. Водночас іншому з подружжя присуджується грошова компенсація замість його частки в праві спільної сумісної власності на майно, зокрема на житловий будинок, квартиру, земельну ділянку, допускається лише за його згодою, крім випадків, передбачених Цивільним кодексом України. Присудження одному з подружжя грошової компенсації можливе за умови попереднього внесення другим із подружжя відповідної грошової суми на депозитний рахунок суду [1].

На практиці доволі часто виникають незгоди між подружжям, коли жоден із них не хоче позбавлятися квартири чи земельної ділянки, отримавши натомість грошову компенсацію. Постановою Пленуму Верховного Суду України передбачено, що за відсутності такої згоди присудження грошової компенсації може мати місце з підстав, передбачених ст. 365 ЦК України, за умови звернення подружжя (одного з них) до суду з таким позовом та попереднього внесення на депозитний рахунок суду відповідної грошової суми. У разі, коли жоден із подружжя не вчинив таких дій, а неподільні речі не можуть бути реально поділені між ними відповідно до їх часток, суд визнає ідеальні частки подружжя в цьому майні без його реального поділу та залишає майно в їх спільній частковій власності. У такому випадку судовим рішенням має обов'язково встановлюватися порядок користування цим майном [3].

У процесі поділу майна подружжя доволі часто судом використовується не один спосіб поділу майна, а їх поєднання. Так, щодо одних видів майна застосовується поділ у натурі, щодо інших передача одному з подружжя із зобов'язанням певної компенсації іншому, а треті види речей розподілити з урахуванням їх вартості [10, с. 65].

Крім того, законодавство намагається максимально врахувати інтереси кожного з подружжя під час поділу майна. Зокрема, речі для професійних занять присуджуються тому з подружжя, хто використовував їх у своїй професійній діяльності. Вартість цих речей враховується під час присудження іншого майна другому з подружжя. Однак існують прогалини в законодавстві із цього питання: не передбачено, яке рішення має виносити суд, коли обидва з подружжя мають спільні інтереси. На думку В.М. Никофорак, у суді повинен бути доведений своєрідний пріоритет інтересів одного з подружжя над інтересами іншого, а отже, і присудження таких речей одному з подружжя, а іншому – грошової компенсації або іншого майна [10, с. 64]. У цьому й полягає значимість суду винести не лише справедливе рішення, але й таке, у якому максимально будуть враховані інтереси як чоловіка, так і дружини.

На окрему увагу заслуговує порядок визначення майнових прав фактичного подружжя, яке не перебуває в зареєстрованому шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі. На відміну від зареєстрованого в державному органі реєстрації актів цивільного стану, де відразу існує презумпція належності майна подружжю на основі спільної сумісної власності, незареєстрований шлюб значно ускладнює процедуру поділу майна. Зокрема, законодавством передбачено визначення сім'ї як осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. У такому разі відповідно до ст. 74 СК України, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними [1].

Аналізуючи практику Верховного Суду України, можна побачити, що для визнання майна, придбаного під час фактичних шлюбних відносин, спільною сумісною власністю необхідні такі докази: ведення спільного господарства, наявність у сторін спільного бюджету, проведення спільних витрат, придбання іншого майна в інтересах сім'ї [15, с. 50]. Таким чином, якщо сторона прогне довести належність майна до спільної сумісної власності, вона повинна довести ці обставини.

**Висновки.** Процедура поділу спільного сумісного майна є доволі складною та потребує поглибленого поетапного вирішення: під час визначення об'єкта, який належить до



спільної сумісної власності подружжя; під час визначення часток кожного з подружжя з максимальним врахуванням інтересу кожного з них; під час безпосереднього поділу майна на основі визначених часток. На першому етапі можуть виникати складнощі під час визначення предмета, щодо якого буде здійснюватись поділ, зокрема стосовно боргів подружжя, об'єктів незавершеного будівництва тощо. Однак більш складним залишається визначення часток кожного з подружжя, зокрема, коли є наявні неподільні речі, а жоден із подружжя не бажає отримувати грошової компенсації, або коли наявні неповнолітні діти на утриманні одного з подружжя, або подружжя має речі для професійних занять, які були придбані за час шлюбу. У таких випадках перед судом будуть стояти такі завдання: визначити предмет поділу, враховуючи майно, що належало кожному з них; трудові та грошові затрати подружжя щодо майна, яке належало одному з подружжя, але істотно збільшилось у вартості внаслідок затрат другого з подружжя; договори, які могли укладатись між подружжям. Крім того, необхідно дослідити наявність на утриманні в подружжя дітей, наявність та значимість для кожного з подружжя неподільного майна та речей професійних занять, а також безпосередньо визначити частки кожного з подружжя в спільному сумісній майні. Отже, судом можуть використовуватись різні способи поділу майна з метою здійснення найбільш оптимального та раціонального поділу майна.

#### Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. – К. : Атіка, 2002. – 80 с.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 року №11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07/conv>.
4. Антошкіна В. Договір про поділ майна подружжя, що є об'єктом права спільної сумісної власності / В. Антошкіна // Право України. – 2005. – № 8. – С. 76–80.
5. Багач Е.М. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар / Е.М. Багач, Ю.В. Білоусов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/sku/87-sku/3192-avtorskiy.html>.
6. Жилінкова І.В. Правове регулювання речових відносин у сім'ї: визначення концептуальних відносин / І.В. Жилінкова // Право України. – 2011. – № 5. – С. 105–112
7. Лепех С. Правовий режим грошей як спільного майна подружжя / С. Лепех // Право України. – 2013. – № 10. – С. 85–96.
8. Малютіна І.П. Загальні засади поділу спільного сумісного майна подружжя / І.П. Малютіна // Юридична наука. – 2012. – № 5. – С. 52–58.
9. Некрасова О.В. Договірне регулювання сімейних відносин / О.В. Некрасова // Право України. – 2013. – № 10. – С. 53–65.
10. Никифорак В.М. Розподіл майна подружжя як спосіб вирішення сімейного спору / В.М. Никифорак // Науковий вісник Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича. Серія «Правознавство». – Чернівці, 2009. – Вип. 489. – С. 61–67.
11. Спасибо-Фатєєва І.В. Правові режими спільного майна подружжя / І.В. Спасибо-Фатєєва // Право України. – 2013. – № 10. – С. 77–84.
12. Сімейне право України : [підручник] / [Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін.] ; за заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 264 с.
13. Сімейне право України / за ред. В.С. Гопанчук. – К. : Вид. Істина, 2002. – 305 с.
14. Ульяненко О.О. Шлюбний договір у сімейному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.О. Ульяненко ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2003. – 185 с.
15. Юровська Г.В. Проблемні питання застосування Сімейного кодексу України у судовій практиці / Г.В. Юровська // Право України. – 2013. – № 10. – С. 45–52.



**ЮСЬКІВ Н. В.,**

кандидат юридичних наук, асистент  
кафедри адміністративного  
та інформаційного права  
(Інститут права та психології  
Національного університету  
«Львівська політехніка»)

УДК 340.12:342.726

## СОЦІАЛЬНІ ТА ЕКОНОМІЧНІ ПРАВА НЕПОВНОЛІТНІХ

У статті розглядаються проблеми прав неповнолітніх. Особливу увагу присвячено економічним та соціальним правам. Проводиться аналіз міжнародних актів, що регулюють соціальні та економічні права неповнолітніх.

**Ключові слова:** соціальні права, економічні права, неповнолітні, діти.

В статье рассматриваются проблемы прав несовершеннолетних. Особое внимание посвящено экономическим и социальным правам. Проводится анализ международных актов, регулирующих социальные и экономические права несовершеннолетних.

**Ключевые слова:** социальные права, экономические права, несовершеннолетние, дети.

The article considers problem of minors. Special attention is devoted to economic and social rights. The analysis of international acts regulating social and economic rights of minors.

**Key words:** social rights, economic rights, minors, children.

**Вступ.** Одним із провідних принципів цивілізованої держави є захист прав неповнолітніх, які, з одного боку, виступають спеціальними суб'єктами права, а з іншого – потребують особливої уваги з боку держави та суспільства. Соціальні та економічні права забезпечують життєдіяльність особи, становлять основу її розвитку на можливості функціонування як людської істоти. А. Колодій та А. Олійник вважають, що соціальні права й свободи – це можливості людини та громадянина щодо забезпечення належних соціальних умов життя [1, с. 195].

Національні політичні обставини сучасності зумовлюють низку проблем, серед яких особливо незахищені верстви населення відчують дискомфорт в економічній та соціальній сфері. До таких категорій належать і неповнолітні, які дуже гостро реагують на негативні зміни в державному житті, але характерним є те, що особисто вплинути на державне реформування вони не можуть. Діюча система захисту прав неповнолітніх є досить недосконалою та неспроможна швидко реагувати на виклики часу. Уповноважений із прав дитини М. Кулеба зазначає, що «ще до початку збройного конфлікту на Сході України на обліку соціальних служб перебувало понад 386 тисяч сімей, які опинились у складних життєвих обставинах, у яких виховувалось більше 609 тисяч дітей. Сьогодні в країні більше мільйона переселених осіб, тому ми розуміємо, що ця проблема поглиблюється, і держава повинна бути готова надати допомогу кожній такій дитині» [2]. Тому захист інститут прав неповнолітніх набуває особливої актуальності як у теоретичному, так і практичному значенні.

**Постановка завдання.** Дослідження науковців щодо задекларованої проблематики можна виокремити у дві групи. Перша стосується проблематики прав і свобод людини та



громадянина, у тому числі соціальних (А. Колодій, А. Олійник, Ж. Пустовіт, О. Гончаренко, О. Скрипнюк та інші). Друга група вчених досліджують проблематику, пов'язану з правами дитини (В. Боняк, Н. Крестовська, Н. Оніщенко, Н. Опольська, О. Скакун та інші). Однак вагомою прогалиною юриспруденції вважаємо відсутність комплексного аналізу економічних та соціальних прав неповнолітніх. Враховуючи широкомасштабність проблеми, у цій статті ми будемо намагатися сконцентруватися на деяких теоретичних аспектах указаної тематики. Отже, метою статті є аналіз соціальних та економічних прав неповнолітніх у світлі міжнародних стандартів та проблем їх імплементації в національне законодавство.

**Результати дослідження.** Соціальні права належать до другого покоління прав людини та «покликані забезпечити задоволення найважливіших життєвих потреб людини, гарантувати їй гідний рівень життя та вільний розвиток, який дає можливість реалізації здібностей самої людини» [3, с. 78]. Для неповнолітніх, як і для кожної людини, вони мають особливе значення, оскільки сприяють не тільки особистому розвитку, але й забезпечують право на гідний рівень життя.

Характерною особливістю прав і свобод громадян у правовій державі є рівень їх забезпеченості матеріальними та насамперед соціально-економічними гарантіями. У преамбулах Міжнародних пактів про громадянські і політичні права [4] та про економічні, соціальні і культурні права [5] висловлене положення, що «ідеал вільної людської особистості, вільної від страху та злиднів, може бути втілений лише якщо будуть створені такі умови, за яких кожен зможе користуватися своїми економічними, соціальними та культурними правами так само, як і своїми громадянськими і політичними правами». І якщо якийсь час рівень цієї забезпеченості можна було б вважати достатнім, то сьогодні потрібні правові важелі зміцнення та розвитку економічної незалежності індивіда від держави, що у свою чергу сприятиме не тільки вирішенню стратегічних, глобальних завдань соціального будівництва, але й вирішення виникаючих конфліктів.

Тотальна економічна залежність громадян від держави породжує зростаючу лавину вимог і претензій, викликаних до нього все більш очевидною нерівністю своїх громадян. У зв'язку із цим слід зазначити, що автори, які досліджували проблему правового статусу особи, обмежувалися, як правило, висновками про юридичну рівність громадян. Інша сторона реальності полягає в тому, що, незважаючи на юридичне рівноправність громадян, фактичне їх матеріальне та соціально-політичне становище не є однаковим. Та й ті самі суб'єктивні права в різних громадян нерідко мають різну, так би мовити, «правову вагу». Особливо останній період розвитку нашої держави проявляється в залежності декларативного права від фактичного стану суспільних відносин. Юридично ж рівність, забезпечена конституційними нормами, є лише наділенням їх рівною правосуб'єктністю. Однак це ще не означає, що конкретні правові можливості громадян однакові.

У Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права підкреслюється, що ідеал вільної людської особистості, вільної від страху й нужди, може бути здійснений тільки, якщо будуть створені такі умови, за яких кожен може користуватися своїми економічними, соціальними та культурними правами [5]. Шляхом аналізу Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права можна виокремити норми, які закріплюють права неповнолітніх. Так, п. 1. ст. 10 визначає право на сім'ю; п. 3 ст. 10 визначає такі права: охорону від дискримінації, захист від економічної і соціальної експлуатації та право на особливі умови праці й мінімальний вік для залучення до праці.

Більш ширше економічні та соціальні права неповнолітніх розглядає спеціальний міжнародний акт – Конвенція про права дитини [6]. Так, ст. 26 визначає право користуватися благами соціального забезпечення, ст. 27 – право кожної дитини на рівень життя, ст. 32 – право дитини на захист від економічної експлуатації та від виконання будь-якої роботи, яка може мати небезпеку для здоров'я, бути перешкодою в одержанні нею освіти чи завдавати шкоди її здоров'ю, фізичному, розумовому, духовному, моральному та соціальному розвитку. Спеціальну статтю присвячено правам неповноцінної в розумовому або фізичному відношенні дитини (ст. 23).



Регіональне законодавство також регулює соціальні права. Зокрема, у Європейській соціальній хартії [7] вказуються такі права: право на працю (ст. 1), право на створення професійних спілок (ст. 5), право на укладання колективного договору (ст. 6), право на соціальне забезпечення (ст. 12), право на соціальну та медичну допомогу (ст. 13), право сім'ї на соціальний, юридичний та економічний захист (ст. 16), права працівників-мігрантів та їх сімей (ст. 19). Серед них є такі норми, що спрямовані саме на неповнолітніх. Стаття 7 містить зобов'язання держав із метою забезпечення ефективного здійснення права дітей та підлітків на захист таких прав, як права та гарантії на мінімальний вік прийняття на роботу; обмеження тривалості робочого часу та мінімальні стандарти відпусток для неповнолітніх; регулярний медичний огляд; особливий захист дітей та підлітків від фізичних і моральних ризиків.

Аналіз міжнародних актів дає можливість визначити, що міжнародні стандарти містять ширший порівняно із загальними стандартами соціальні й економічні права та гарантії неповнолітніх. Особливо яскраво це проявляється в контексті права на працю.

Національне законодавство кожне по своєму підходить до правового регулювання соціальних та економічних прав. Навіть у Європейських державах є проблеми з імплементацією цих стандартів. Наведемо такий приклад. Ю. Верещинський здійснив формально-юридичний аналіз співвідношення норм Європейської соціальної хартії та Переглянутої соціальної хартії і конституцій європейських держав і знайшов низку суттєвих відмінностей. Вони полягають, по-перше, у більш лаконічному тексті конституцій у порівнянні з тестом міжнародних договорів; по-друге, у більш чіткому мовному визначенні проголошених прав; по-третє, лише нові посткомуністичні конституції формально дотримувалися в тексті статей основних положень Європейської соціальної хартії чи Переглянутої соціальної хартії, а інші європейські держави навіть не намагалися внести зміни в конституційні переліки соціальних прав або в зміст уже закріплених у конституціях соціальних прав; по-четверте, конституції можуть надавати соціальні права, які за обсягом ширші, ніж у Європейській соціальній хартії або в Переглянутій соціальній хартії; по-п'яте, надання та визначення обсягу соціальних прав нерідко віднесено значною мірою до законодавчого, а не конституційного регулювання [8, с. 182]. Таким чином, необхідним є не тільки чітке та досконале нормування, але й діючий механізм гарантії захисту цих прав. Останнє є не меншою, можливо навіть набагато більшою, проблемою, ніж перше.

У Конституції України закріплений принцип пріоритетності міжнародних норм, а отже, положення міжнародних нормативних актів, що закріплюють універсальні (світовий рівень) та регіональні стандарти в галузі прав людини, мають принципове значення для оцінки норм національного законодавства, зокрема в галузі соціального забезпечення, та вибору шляхів його подальшого вдосконалення [9, с. 82]. Розділ 2 Конституції України встановлює основні соціальні права, які є певними можливостями людини користуватися соціальними благами у сфері матеріального виробництва, трудової діяльності, освіти, здоров'я, відпочинку.

Ефективне забезпечення прав і свобод особи неможливе без відповідних передумов, якими в загальному виступає правова держава та громадянське суспільство, та спеціальну у вигляді певних юридичних нормативів. Законодавчо закріплені права, свободи й обов'язки, що у своїй сукупності складають правовий статус особи та виступають як першочергові нормативні передумови їх реалізації, охорони та захисту. Важливо, щоб внутрішньодержавні акти імплементавали всю повноту міжнародних стандартів.

Зважаючи на те значення, яке надається проблемі забезпечення прав людини на світовому та європейському рівнях, загальний концептуальний підхід полягає в тому, що на першій план виходить людина з її життєво важливими проблемами, а досконалість юридичного механізму визначається саме як здатність останнього забезпечити ці потреби. Однак варто наголосити й на тому, що одного лише закріплення на міжнародному та національному рівнях проблем соціального захисту недостатньо, потрібно ще виконувати на практиці всі ті принципи, що так добре прописуються правниками [10, с. 582]. Інститут соціальних прав неповнолітніх має безліч проблем, які перманентно пов'язані з економічним фактором,



недостатністю в Державному бюджеті України коштів для забезпечення соціальних стандартів, які передбачені як у міжнародному, так і національному праві.

Порушення економічної рівності неповнолітніх було предметом розгляду Європейського суду. Так, у рішенні в справі «Мазурек проти Франції» [11] суд дійшов висновку, що народження поза шлюбом не є достатньою підставою для дискримінації. Відповідно до ст. 760 Цивільного кодексу Франції під час розгляду позовів щодо поділу майна померлого батька (матері) дитина від позашлюбного зв'язку має право на одержання такої частини майна померлого, яка складає лише половину частки кожної законно народженої дитини. Тобто позашлюбна дитина отримує лише половину від того, що мала б отримати, якби була законною дитиною. Суд наголосив, що інститут сім'ї не обмежується жорсткими рамками кодексу ні в історичному, ні в соціологічному чи юридичному аспекті.

Отже, імплементація прав неповнолітніх у національне законодавство є вагомим правовою проблемою, особливо у світлі глобалізаційних змін, оскільки потреби людини щоразу зростають, а насамперед у неповнолітніх як підростаючого покоління, що має ширші особисті амбіції та потреби до суспільства та держави. Таким чином, держава повинна бути зацікавленою в правах неповнолітніх, хоча б для реалізації задекларованого принципу соціальної держави. В. Попова зауважує: «Соціальна держава – це шлях до досягнення суспільного гуманізму та прогресу в розвитку суспільства через розвиток кожного з його членів. Сучасна соціальна держава ґрунтується саме на демократичних тенденціях. Однією з обов'язкових ознак, що відрізняє соціальну державу від інших, є конституційне закріплення основних соціальних прав людини і громадянина, а також проведення політики, спрямованої на їх забезпечення і захист» [12, с. 70]. Автор також наголошує, що до основних напрямів соціальної політики необхідно зарахувати охорону праці та здоров'я людей; встановлення гарантованого мінімального розміру оплати праці й регулювання доходів загалом; забезпечення державної підтримки сім'ї, материнства, батьківства та дитинства, інвалідів та громадян похилого віку; розвиток системи соціальних служб; встановлення гарантій соціального захисту, які фактично є конституційними обов'язками держави в соціальній сфері. Проте перелічені напрями соціальної політики також можна віднести й до переліку соціальних прав людини [12, с. 72].

**Висновки.** Неповнолітнім є людська істота, що, з одного боку, рівноправна дорослому члену суспільства, а з іншого – наділена спеціальними правами та свободами, яких потребує для свого розвитку та забезпечення життєдіяльності. Специфічність неповнолітнього як правового суб'єкта полягає в неможливості останнього внаслідок його фізичної та розумової незрілості самостійно реалізовувати всі притаманні їй права.

Соціальні та економічні права для неповнолітнього виступають вагомими стандартами, що визнані як на міжнародному, так і внутрішньодержавному рівні. Вважаємо, що на міжнародному рівні найбільш широко закріплені трудові права та гарантії неповнолітнього, однак потребує додаткової конкретизації право неповнолітнього на соціальний захист і достатній життєвий рівень.

Реалізація прав неповнолітнього залежить від нормативного закріплення, забезпечення реалізації прав шляхом встановлення інституційних та правових механізмів забезпечення та захисту прав, економічної ситуації в державі. Глобалізаційні тенденції актуалізували вплив міжнародного суспільства на конкретну державу, у тому числі в контексті правових стандартів. Для України є важливим імплементація соціальних та економічних стандартів неповнолітніх для підтвердження статусу правової, соціальної держави та для розвитку майбутнього покоління в дусі поваги до права й патріотизму.

#### Список використаних джерел:

1. Колодій А.М. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні : [підручник] / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К. : Правова єдність, 2008. – 350 с.
2. Підготовлено законопроект щодо посилення соціального захисту дітей та сімей з дітьми із зони АТО – Уповноважені Президента [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/32414.html>.





3. Савостьянова В.Б. Роль государства в реализации конституционных прав граждан на пенсионное обеспечение и социальные льготы / В.Б. Савостьянова // Государство и право. – 2005. – № 5. – С. 78–85.

4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Міжнародний документ ООН від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043).

5. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права : Міжнародний документ ООН від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042/](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_042/)

6. Конвенція про права дитини : Міжнародний документ ООН від 20 листопада 1989 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990. – № 1. – Ст. 205.

7. Європейська соціальна хартія (переглянута) : Міжнародний документ Ради Європи від 3 травня 1996 р. № ETS N 163 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994\\_062](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_062).

8. Верещинський Ю.О. Імплементация європейських міжнародно-правових норм про соціальні права у конституціях європейських держав / Ю.О. Верещинський // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – Вип. 24. – С. 178–182.

9. Кулачок-Тітова Л.В. Право на соціальне забезпечення та інші соціальні права людини в міжнародних правових актах / Л.В. Кулачок-Тітова // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2013. – № 1077. – Вип. 15. – С. 82–85.

10. Шумна Л.П. Щодо можливості обмеження права на соціальні послуги як складової соціального захисту населення України / Л.П. Шумна // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2012. – № 25. – С. 581–588.

11. Рішення у справі «Мазурек проти Франції» : Комюніке Секретаря Суду (Judgment in the case of Mazurek v. France) // Український портал практики Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=141>.

12. Попова В.М. Соціальні права людини – основа соціальної держави / В.М. Попова // Ефективність державного управління. – 2013. – Вип. 37. – С. 70–75.



**ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО****БІЛОВУС Р. В.,**здобувач кафедри екологічного права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 349.6

**ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ  
ПРАВА ЗАГАЛЬНОГО КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ**

Статтю присвячено характеристиці основних правових аспектів визначення поняття права загального користування надрами. Виявляються недоліки правового регулювання зазначеного питання та з'ясовуються можливі шляхи подолання наявних прогалин у законодавстві з цього приводу.

**Ключові слова:** надра, право, загальне користування, надрокористування, природокористування.

Статья посвящена характеристике основных правовых аспектов определения понятия права общего пользования недрами. Выявляются недостатки правового регулирования указанного вопроса и устанавливаются возможные пути преодоления существующих пробелов в законодательстве по этому поводу.

**Ключевые слова:** недра, право, общее пользование, недропользование, природопользование.

Article is devoted to the basic legal aspects of the definition of the rights of the general subsoil use. Identified shortcomings of legal regulation of this issue and identifies possible ways of overcoming the existing gaps in the legislation on the subject.

**Key words:** subsoil, law, general use, subsoil use, nature use.

**Вступ.** У сучасних умовах постійного розвитку суспільних відносин у сфері користування природними ресурсами все більшої актуальності набуває проблема вдосконалення правового регулювання користування природними ресурсами на праві загального користування, визначеного Конституцією України у ст. 13, за якої кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності Українського народу.

Особливо це стосується права загального користування надрами, тому що завдяки приписам чинного Кодексу України про надра (далі – КУпН) фактично передбачене надання надр лише в порядку спеціального користування, що суперечить загальним принципам екологічного права й обмежує права громадян на один із видів загального природокористування. Також останнім часом, у зв'язку з інтенсивним розвитком суспільних відносин у сфері права приватної власності на природні ресурси, на практиці реалізація права загального природокористування стала суттєво обмежуватися, не говорячи вже про право загального надрокористування.

**Постановка завдання.** Ураховуючи вищевикладене й виходячи із наявних тенденцій у сфері правового регулювання права загального природокористування, проблемним залишається питання правового забезпечення користування надрами на загальних засадах, і, як засвідчує практика, без відповідного напрацювання та внесення змін до чинного законодавства ці проблеми можуть так і залишитися не вирішеними.



Наведене вище зумовлює мету статті – характеристика основних правових аспектів визначення поняття права загального користування надрами; виявлення недоліків правового регулювання зазначеного питання та з'ясування можливих шляхів подолання наявних прогалин у законодавстві з цього приводу.

Результати дослідження. Затримка в реформуванні сфери загального надрокористування, зокрема, шляхом неналежного врегулювання цих відносин на законодавчому рівні впливає на темпи впровадження в життя прогресивних ідей екологічного законодавства. Ті зміни й доповнення в законодавстві про надра, які вже відбулися стосовно окремих видів надрокористування, не тільки не можуть компенсувати відставання в реформуванні механізмів реалізації законних прав і інтересів суб'єктів загального надрокористування, а й не дають змоги повною мірою вирішувати правові конфлікти як з погляду законодавчого забезпечення одного з видів загального природокористування, так і з позиції державних гарантій реалізації встановлених цим законодавством можливостей для громадян.

Як для теорії, так і для практики є актуальним є визначення змісту, підстав і порядку виникнення, реалізації та припинення права загального надрокористування, обсягу прав і обов'язків суб'єктів загального надрокористування, гарантій державної охорони їх прав і механізму впровадження природоохоронних пріоритетів при загальному користуванні надрами.

Розвиток законодавства про надра певною мірою уповільнюється відсутністю в правових джерелах та наукових дослідженнях правового визначення поняття права загального користування надрами, що зумовлює труднощі правозастосування при загальнодоступному використанні таких об'єктів, як гірські породи, запаси мінеральних ресурсів тощо.

Також однією із суттєвих проблем визначення права загального користування надрами, як слушно зазначає С.В. Разметаєв, є те, що чинне законодавство України, на жаль, не містить задовільного визначення поняття надр. Наявне в КУпН визначення встановлює місце розташування надр (частина земної кори) та її просторові межі – верхню (розташована під поверхнею суші й дном водоймищ) і нижню (глибина, доступна для геологічного вивчення та освоєння). При цьому законодавець у КУпН не дає відповіді на запитання, що мається на увазі під поверхнею суші, де її межа, з якого моменту починаються гірничі відносини, а де – ще земельні. Незрозумілим з цього визначення є також те, чи вважаються надрами ті корисні копалини, які нагромаджені на поверхні землі й на дні водоймищ [7].

З цих позицій на особливу увагу заслуговує дослідження правових аспектів визначення поняття права загального користування надрами, зокрема, в контексті їх раціонального використання й охорони. Адже саме від ефективності останнього нерідко залежить дотримання екологічних прав людини та громадянина.

Проблема ускладнюється ще й тим, що в Україні до 2002 р. були відсутні фундаментальні дослідження правового регулювання права загального користування надрами. Особливості правового регулювання надрокористування частково розкривались у юридичній літературі радянського періоду (Н.Б. Мухітдінов, П.А. Манукян, М.Т. Осипов, В.П. Балезін, Ю.А. Чешенко, А.М. Бибочкин, Г.С. Башмаков, Л.О. Заславська, Л.М. Мороз, І.В. Павлов), окремі аспекти цих суспільних відносин за тих часів досліджувались на дисертаційному (А.Р. Мухамедов, В.Г. Плахута) й монографічному (Б.В. Єрофеев, О.С. Колбасов, Є.М. Колотинська, Б.А. Лисковець, Л.Г. Навроцька, Н.А. Сиродоев) рівнях.

Лише починаючи з 2002 р., українські науковці-правознавці, розглядаючи окремі аспекти правовідносин надрокористування в публікаціях і підручниках (В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, І.А. Дмитренко, І.І. Каракаш, В.М. Комарницький, О.В. Плотнікова-Сурілова, С.В. Разметаєв, М.М. Чабаненко, О.П. Шем'яков), звертають увагу на проблемний стан і сфері правового регулювання використання та охорони надр.

Сучасна правова доктрина й законодавча база регулювання суспільних відносин у сфері загального користування надрами є неоднозначною, дискусійною й безсистемною, а тому потребує постійного узгодження та проведення паралелей з іншими підгалуззями права загального природокористування, на що вказують у наукових працях зазначені вище провідні вітчизняні вчені-правознавці в галузі екологічного права.



Для визначення поняття права загального користування надрами необхідно виходити насамперед із поняття права загального природокористування, яке, наприклад, М.К. Черкашина визначає як право усіх фізичних осіб будь-якого віку, котрі перебувають на території України та не пов'язані взаємними правами й обов'язками, безоплатно, без закріплення природних об'єктів за окремими особами та без надання відповідних дозволів у кожному конкретному випадку з боку компетентних державних органів, а також юридичних або фізичних осіб, за якими природні об'єкти закріплені в користування, користуватися природними ресурсами з метою задоволення життєво необхідних потреб (естетичних, оздоровчих, рекреаційних, матеріальних тощо), за винятком обмежень, передбачених законодавством України. Право на таке користування природними об'єктами виникає безпосередньо із законів чи інших нормативних актів. При цьому в деяких випадках установлюються межі й умови загального користування природними ресурсами [3].

Згідно ж з конституційними приписами (ч. 2 ст. 13), зазначене гарантування права громадян користуватися природними об'єктами права власності Українського народу має здійснюватися тільки відповідно до закону [1]. Цей припис надає можливості звузити необгрунтовані спроби обмежити екологічні права громадян (у тому числі й природні) власниками, орендарями та користувачами природних ресурсів.

Як зазначає С.В. Разметаєв, надра, як і земля, ліси й води, у законодавчих актах і юридичній літературі визначаються або як елементи природної сфери, або як природні ресурси. Ця різниця зумовлюється ставленням до них людини. Якщо йдеться про сферу існування й діяльності, то земля, надра, води, ліси є елементами природного середовища, а коли йдеться про задоволення життєвих потреб людини в плодах і продукції землі, надр, вод і лісів, їх варто кваліфікувати як різновиди природних ресурсів [7].

Розглядаючи питання правового регулювання загального користування надрами та його понятійного визначення, передусім потрібно визначитися з його основними характеризуючими ознаками, тобто зрозуміти, що ж насправді воно собою являє. У цьому контексті варто виходити з того, що, перебуваючи в системі загального природокористування, загальне користування надрами матиме схожі ознаки із суміжними підгалузями загального природокористування, такими як загальне водокористування, загальне лісокористування, загальне користування тваринним світом тощо.

Так, відповідно до чинного законодавства України, здійснення використання вод у порядку загального природокористування регламентується ст. ст. 46–47 Водного кодексу України. Порядок використання лісових ресурсів у порядку загального природокористування встановлений ст. ст. 65–66 та іншими Лісового кодексу України. Право користування об'єктами тваринного світу на загальних засадах визначений Законом України «Про тваринний світ» (ст. ст. 10, 16, 27), а можливість здійснення використання природних рослинних ресурсів у порядку загального природокористування визначена Законом України «Про рослинний світ» (ст. ст. 8–9).

Тож за своєю природою право загального природокористування є загальнодоступним, тобто гарантується всім фізичним особам, причому не лише громадянам України, а всім особам, які перебувають на її території, незважаючи на правові підстави такого перебування, хоча, наприклад, ст. 38 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» суб'єктом права загального використання природних ресурсів визначає тільки громадянин, однак у науці екологічного права зазначене питання й досі залишається дискусійним, тим більше, що, відповідно до ст. 13 КУпН, користувачами надр можуть бути громадяни України, а також іноземці й особи без громадянства. Для суб'єктів загального використання природних ресурсів законодавство не встановлює вікових обмежень. Його метою є задоволення життєво необхідних потреб (естетичних, оздоровчих, рекреаційних, культурно-освітніх тощо). Воно здійснюється безплатно, без закріплення природних об'єктів за окремими особами та без надання відповідних дозволів, за винятком обмежень, передбачених законодавством України [5].

Тому, здійснюючи певний аналіз правової природи загального природокористування, можна стверджувати, що загальному надрокористуванню притаманні такі загальні ознаки за-



гального природокористування: користування природними ресурсами для задоволення власних життєво необхідних побутових і господарських потреб, у т. ч. естетичних, оздоровчих, рекреаційних, культурно-освітніх тощо; здійснення такого користування будь-якою фізичною особою; безоплатність; користування без закріплення природних об'єктів за окремими особами й без надання відповідного дозволу; наявність законодавчо визначених обмежень.

При цьому не варто забувати, що як і в суміжних підгалузях права загального природокористування, так і в загальному надрокористуванні існують свої певні особливості, обмеження, зокрема необхідність урахування під час здійснення загального надрокористування інтересів держави, інших користувачів природних ресурсів, у т. ч. права спеціального користування, власників чи користувачів земельних ділянок тощо, тому й виникає необхідність у визначенні власного понятійного апарату загального користування надрами та розробленні спеціальних процедурних нормативно-правових актів у цій сфері, які змогли б подолати наявну на сьогодні прогалину в законодавстві й повною мірою врегулювати порядок здійснення загального користування надрами.

Отже, під загальним користуванням надрами потрібно розуміти право всіх фізичних осіб, що перебувають на території України, безоплатно, без закріплення надр за окремими особами й без надання відповідних дозволів здійснювати користування надрами з метою задоволення власних життєво необхідних побутових і господарських потреб, у т. ч. естетичних, оздоровчих, рекреаційних культурно-освітніх тощо, за винятком обмежень, установлених чинним законодавством України.

Як відмічає у своїй роботі «Законодавчі проблеми забезпечення права загального природокористування» Г.В. Анісімова, у науковій юридичній літературі існує кілька провідних точок зору щодо права надрокористування та його класифікації. При дослідженні цієї правової категорії погляди фахівців можна поділити на три основні напрями. Прихильники першого вважають, що взагалі не варто порушувати питання про поділ надрокористування на загальне і спеціальне; другі наголошують на виключно спеціальному характері надрокористування; треті передбачають користування надрами на праві загального природокористування [4].

Як прихильник точки зору про можливість користування надрами на праві загального природокористування хотів би зазначити, що наявна в КУпН норма, за якою користування надрами здійснюється без надання гірничого відводу чи спеціального дозволу лише у випадках, передбачених кодифікованим актом, не стосується правового регулювання права загального надрокористування загалом.

Так, згідно з ч. 1 ст. 23 КУпН, землевласники та землекористувачі в межах наданих їм земельних ділянок мають право без спеціальних дозволів і гірничого відводу видобувати для своїх господарських і побутових потреб корисні копалини місцевого значення й торф загальною глибиною розробки до двох метрів, підземні води для власних господарсько-побутових потреб, нецентралізованого та централізованого (крім виробництва фасованої питної води) господарсько-питного водопостачання за умови, що продуктивність водозаборів підземних вод не перевищує 300 кубічних метрів на добу й використання надр для господарських і побутових потреб [2].

Тож використання надр без отримання спеціального дозволу, як бачимо, можливе, але, як вважають більшість науковців, це лише одна з ознак права загального природокористування.

На нашу думку, з твердженням про неможливість існування загального надрокористування як окремого інституту можна не погодитись, так як дефініція ст. 14 КУпН наголошує на тому, що перелік видів користування надрами є далеко не вичерпним, на що побічно вказує такий вид користування надрами, як «задоволення інших потреб», а чинне правове регулювання користування надрами стосується лише наведених у КУпН видів користування, на підставі чого можна зробити висновок про можливість установлення інших видів користування надрами, у т. ч. в порядку загального користування. Тому ця прогалина в законодавстві надає можливість розширити види надрокористування на більш широке коло суспільних відносин, ніж передбачено КУпН, а чи можна це зробити, чи ні – питання дискусійне.



Щодо видів загального надрокористування, то, окрім визначеного ст. 23 КУпН, під загальним користуванням надрами можна виділити, наприклад, спелеотуризм, котрий набуває популярності та являє собою різновид спортивного туризму, зміст якого полягає в подорожах природними підземними порожнинами (печерами) і подоланні в них різних перешкод (сифони, колодязі) з використанням різного спеціального спорядження (акваланги, карабіни, мотузки, гаки, індивідуальні страхувальні системи тощо), який, задовольняючи власні естетичні потреби людей, дає їм змогу милуватися казковими кам'яними квітками із кристалічних утворень, купатися в підземному озері, захоплюватися печерними дивами – сталактитами й сталагмітами, що становлять частину надр.

Також заслуговують на увагу та власне правове регулювання такі види загального користування надрами, як збирання різних природних мінералів, каміння, гірських порід тощо для геологічних колекцій. Значною мірою під загальним користуванням надрами можна передбачити альпінізм, ландшафтний дизайн і паркове мистецтво, що, у свою чергу, не потребуючи закріплення таких природних об'єктів за окремими особами та спеціальних дозволів, дає змогу людині безоплатно задовольнити власні естетичні, спортивні, культурні й побутові потреби.

Як слушно зазначає О.П. Шем'яков, у надрах знаходяться органічні, мінеральні, металеві, рудні, геотермальні, газоподібні родовища корисних копалин; порожні породи; спори, що зведені з метою розроблення цих родовищ і не пов'язані з видобуванням корисних копалин; рідкісні геологічні відшарування, палеонтологічні об'єкти й мінералогічні утворення, які становлять наукову, природоохоронну або культурно-естетичну цінність. У надрах також містяться пустоти у вигляді природних або антропогенних печер, гротів, шахт, катакомб, кар'єрів та інших гірничих виробок [6].

Це, звичайно ж, не вичерпний перелік можливих видів загального користування надрами, але в контексті вже чинних положень про види користування надрами, зокрема, закріплених у КУпН, то всі їх можна зарахувати до таких видів користування, які можуть слугувати для «задоволення інших потреб». Звісно ж, можна говорити, що зазначені приклади тісно переплітаються з іншими галузями права, зокрема цивільним, адміністративним, земельним, але ж не треба забувати, що об'єктами правового регулювання вищевказаних суспільних відносин є надра в усьому своєму різноманітті.

Зупиняючись на деяких інших аспектах правового регулювання загального надрокористування, ми у будь-якому випадку повинні виходити з того, що на сьогодні через відсутність законодавчо встановленого визначення поняття й механізмів загального користування надрами регуляторний вплив може здійснюватися виходячи з уже чинних правових засад користування надрами загалом.

Однак як бути з тими суспільними відносинами, які не визначені КУпН як види користування надрами, але виникають на підставі загальної експлуатації надр населенням, адже, будучи частиною земної кори, розташованою під поверхнею суші та дном водоймищ, надра за своїми властивостями й до кінця не розвіданою різноманітністю можуть задовольняти необмежене коло людських потреб, які, зокрема, не стосуються промислових розробок родовищ чи підприємницької діяльності, а тому за своєю сутністю можуть створювати загальне користування надрами, тобто встановлений комплекс прав і обов'язків певних осіб (надрокористувачів) щодо загальної, тобто такої, що не потребує одержання спеціальних дозволів і гірничих відводів, експлуатації надр.

Ігнорування з боку держави необхідності на законодавчому рівні врегулювати наявні проблеми відносин у сфері загального надрокористування в кінцевому підсумку може призвести до втрати ефективності в контролі за використанням надр, так як законодавча невизначеність загального користування надрами в системі загального природокористування в Україні може й буде тлумачитися суб'єктами загального надрокористування виключно на свою користь, тобто без урахування інтересів держави й охорони надр загалом, адже є велика ймовірність того, що надрокористувачі під час загального користування виходитимуть із передбаченого ст. 19 Конституції України базового принципу «дозволено все, що не



заборонено законом», а це, у свою чергу, може призвести до їх хаотичного використання та виснаження. Тому загальне користування надрами на законодавчому рівні повинно мати певні винятки й обмеження, а також чітко визначену відповідальність, що мусить стимулювати надрокористувачів до ефективного та раціонального користування надрами.

Одним із недоліків чинного законодавства є те, що в КУпН, який було прийнято ще в 1994 р., коли Україна тільки-но вийшла на самостійний шлях розвитку, закладені норми й вимоги, властиві радянській епосі, загальнодержавному принципу управління господарством. Однак за останніх двадцять років відбулися кардинальні зміни в суспільстві, які вимагають удосконалення всіх сфер суспільних відносин, у т. ч. щодо користування надрами.

Виходячи з цього, доцільно розробити й утілити в життя низку нормативних актів, що сприяли б покращенню управління об'єктами використання надр, у т. ч. в порядку їх загального користування.

Для цього насамперед необхідно доповнити КУпН відповідними положеннями про порядок загального користування надрами, як це передбачено в інших кодифікованих і законодавчих актах у сфері природокористування (Лісовим, Водним кодексами України, Законом України «Про тваринний світ» тощо), адже надра є таким самим об'єктом права загального природокористування, але чомусь проігноровані державою на законодавчому рівні в цьому напрямі.

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що сучасна законодавча база, яка регулює відносини у сфері користування надрами, зокрема, у частині загального надрокористування, ще розвивається, через те їй притаманні такі риси, як непослідовність, незавершеність, деяка неузгодженість з іншими галузями права, відсутність чітких юридичних визначень і гарантій. Для усунення цих недоліків необхідна дійова правова база й системний підхід до вдосконалення механізму правового регулювання, управління та контролю за процесами використання й охорони надр під час їх загального користування.

Тому, на нашу думку, є нагальна потреба в доопрацюванні чинної на сьогодні законодавчої бази з метою деталізації питань і напрямів, відповідно до яких необхідно внести зміни до чинних нормативно-правових актів у галузі регулювання використання надр, зокрема шляхом унесення відповідних змін до Кодексу України про надра та розроблення спеціальних процедурних нормативно-правових актів у цій сфері, які з урахуванням наявних сучасних суспільних відносин змогли б подолати наявні нині прогалини в законодавстві й повною мірою врегулювати порядок здійснення загального користування надрами.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кодекс України про надра від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.
3. Екологічне право України : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. А.П. Гетьмана. – Х. : Право, 2013. – С. 121–122.
4. Анісімова Г.В. Законодавчі проблеми забезпечення права загального природокористування / Г.В. Анісімова // Ел. журнал «Теорія і практика правознавства». – 2013.
5. Шахов В.С. Стан та перспективи розвитку інституту права загального природокористування в сучасному екологічному законодавстві / В.С. Шахов // Актуальні питання кодифікації екологічного законодавства України : зб. тез наук. доп. учасн. «Круглого столу» (9 лист. 2012 р.). – Х. : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2012. – С. 67–69.
6. Шем'яков. О.П. Правове регулювання використання та охорони надр : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / О.П. Шем'яков. – Х., 2004. – С. 26–27.
7. Разметаєв С.В. Правова охорона надр / С.В. Разметаєв // Правова охорона довкілля: сучасний стан та перспективи розвитку : [монографія] / [А.П. Гетьман, А.К. Соколова, Г.В. Анісімова та ін.] ; за ред. А.П. Гетьмана. – Х. : Право, 2014. – С. 307–311.



**ГРУШКЕВИЧ Т. В.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри трудового,  
земельного та господарського права  
(Хмельницький університет  
управління та права)

УДК 349.6

### ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ

Стаття присвячена дослідженню нормативного регулювання та юридичної сутності суб'єктивного права на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Зокрема, на підставі проведеного аналізу, з'ясовується місце та роль даного права в системі екологічних прав громадян, визначається його зміст, виділяються ознаки.

**Ключові слова:** право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, екологічна безпека, екологічні права.

Статья посвящена исследованию нормативного регулирования и юридической сущности субъективного права на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду. В частности, на основании проведенного анализа выясняется место и роль данного права в системе экологических прав граждан, определяется его содержание, выделяются признаки.

**Ключевые слова:** право на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду, экологическая безопасность, экологические права.

The article deals with the researching of the regulation and legal entity of the subjective right to safe and healthy environment. On the basis of the analysis, it turns out the place and role of this right in the system of environmental human rights, determined by its content and features stand out.

**Key words:** right to a safe and healthy environment, environmental security, environmental rights.

**Вступ.** Проблеми безпеки сьогодні особливо актуалізуються у зв'язку з тим, що екологічна загроза для людини, її здоров'я і життя як антитеза екологічної безпеки тісно пов'язується з реалізацією природних прав людини і громадянина та юридичних прав громадян на безпеку і життя. Це, в свою чергу, передбачає поглиблене дослідження проблем, пов'язаних зі становленням та розвитком суб'єктивного права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля (право на екологічну безпеку) з погляду механізмів національного і міжнародного права, зокрема правового регулювання Європейського Союзу, які проголошують два основних принципи – верховенства права та пріоритету прав людини і громадянина. Дане право справедливо відносять до найважливіших з прав людини і громадянина, адже воно забезпечує саме існування людини як соціально-біологічної істоти.

До інституту екологічної безпеки та відповідного суб'єктивного права в наукових працях зверталися В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, Ю. Л. Власенко, А. П. Гетьман, С. Г. Грицкевич, Н. Р. Кобецька, М. В. Краснова, С. М. Кравченко, В. К. Попов, М. О. Фролов, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга та інші.





**Постановка завдання.** Метою статті є комплексний науково-правовий аналіз суб'єктивного права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля, з'ясування його юридичної сутності, змісту та ознак.

**Результати дослідження.** Ми поділяємо думку Ю. С. Шемшученка про те, що концепцію права людини і громадянина на безпечне навколишнє середовище більш ґрунтовно відображено у сучасному національному законодавстві України, ніж у міжнародному праві. Українському законодавцю в цьому розумінні практично немає що імплементувати із Загальної декларації прав людини або Європейської конвенції з прав людини. Тому в літературі і висловлюються пропозиції про доповнення Європейської конвенції з прав людини факультативним протоколом про право людини на безпечне (здорове) навколишнє середовище, а також необхідність безпосереднього закріплення цього права і інших екологічних прав в документах загальносвітового значення [1, с. 125].

В цілому, формування екологічних прав почалося з визнання саме цього права, яке в еколого-правовій літературі прийнято розглядати як ядро всієї системи екологічних прав, на реалізацію і захист якого спрямовані інші екологічні права громадян. Воно закріплене в ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», відповідно до пункту «а» якої кожний громадянин України має право на безпечне для його життя та здоров'я навколишнє природне середовище [2], та у низці інших нормативно-правових актів. Крім того, основне фундаментальне екологічне право, згідно з положеннями цивільного законодавства, належить до особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, і на законодавчому рівні закріплено в ст. 293 Цивільного кодексу України як право на безпечне для життя і здоров'я довкілля [3].

Виявлення змісту й механізмів реалізації та захисту права на безпечне для життя і здоров'я довкілля важливо також з позицій реально існуючих ризиків для життя і здоров'я людини, обумовлених, з одного боку, наявними природними явищами і стихіями (повеннями, землетрусами, зсувами тощо) та прискореним розвитком виробничих сил, які, підсилюючи соціально-економічну безпеку суспільства і держави, водночас характеризуються негативними екологічними впливами, зокрема зниженням якості довкілля та підвищенням загрози для життя і здоров'я людини [4, с. 95].

В літературі, присвяченій розгляду змісту даного права, акцентується увага на наявності багатьох дискусійних питань, зокрема з приводу визначення суб'єкта зазначеного права. На національному рівні суб'єктами права на безпечне для життя і здоров'я довкілля є громадяни України та іноземні громадяни, що перебувають на території України, а також біженці та особи без громадянства. На міжнародному рівні, на думку В. А. Карташкіна, зазначене право є колективним. Воно належить колективу людей, що утворюють народ або націю, і не може бути реалізоване виключно окремою особою [5, с. 126]. Хоча даний підхід є дискусійним, принаймні в тому аспекті, чому не можна вважати, що колективний характер даного права передбачає факт наявності його у кожній людині.

Залишається актуальним також питання відносно різноманітного тлумачення змісту права, яке розглядається. Адже в літературі фігурують крім права на безпечне для життя і здоров'я довкілля і інші формулювання: «право на здорове та сприятливе навколишнє середовище», «право на життя у сприятливих природних умовах», «право на сприятливий стан навколишнього природного середовища», «право на безпечне та здорове навколишнє середовище» тощо.

Доцільно з'ясувати, що мається на увазі під категорією «сприятливе навколишнє середовище». Етимологічну основу терміна «сприятливий» складає слово «сприяти», яке у словнику Б. Грінченка визначається як «погоджати, ставитись доброзичливо, сприяти, допомагати» [6, с. 190]. Очевидно, що досить влучним є в російській мові тотожний термін «благоприятный», коренева основа якого пов'язується з терміном «благо». Дійсно, навколишнє природне середовище є природним благом для людини і суспільства в цілому, інших живих організмів, як умова, місце і джерело існування та життєдіяльності. Однак, на даний момент це благо важко охарактеризувати як таке, що сприяє здоров'ю та життю людини, відсутні і



мірила даної категорії. Тому поняття «сприятливе навколишнє середовище» має оціночний характер і його зміст залежить здебільшого від суб'єктивних поглядів інтерпретатора. Певні природні умови залежно від стану здоров'я, віку, психічного і психологічного стану, генетичних особливостей можуть визнаватися для одних осіб сприятливими і, водночас, окремими людьми сприйматися як несприятливі з цих же причин.

За таких умов законодавче забезпечення сприятливого навколишнього природного середовища у сучасний період стає неможливим і не доцільним, оскільки бракує чітких критеріїв його визначення. Із цих позицій сприятливість довкілля варто розглядати як одну із змістовних ознак права на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище.

Певний інтерес для нашого дослідження становить і наукова доктрина «право на здорове навколишнє середовище». Однак таке формулювання назви права викликає ряд логічних запитань до термінології та теоретичного обґрунтування його змісту.

На думку прибічників цієї доктрини, здорове навколишнє середовище – це природні умови, які є незабрудненими і дозволяють споживання безпечних для здоров'я природних благ. Отже, здорове навколишнє середовище пов'язується з відносно чистими природними умовами і безпечністю використання (споживання) благ природи. Тобто, йдеться про прямий зв'язок такого середовища з безпекою його використання для здоров'я людини. Отже, безпека виступає обов'язковою умовою такого природного стану за логікою «безпечне середовище – здорове середовище» [7, с. 208].

Якщо ж наявні елементи небезпеки, то середовище перестає бути здоровим, а навпаки, є забрудненим, тобто насиченим різними елементами, небезпечними для здоров'я і життя людини. Стале здорове навколишнє середовище є свідченням його безпечності, а відтак, є важливою ознакою останнього, і тому виділення його в самостійну правову категорію недоцільне.

До того ж законодавче визначення поняття «здоров'я», яке міститься в ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я (стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів) вказує, що його носіями можуть бути біологічні істоти, зокрема людина [8]. І досить сумнівним є застосування даного терміну при характеристиці навколишнього природного середовища.

Отже, можна зробити висновок, що практично всі терміни, які вживаються в літературі, пов'язані з поняттям «право на безпечне навколишнє природне середовище». Логічною була б спроба нормативно-правової уніфікації зазначених понять. На нашу думку, найдоцільніше ввести в нормативну базу лаконічну і оптимальну назву цього права, якою оперує більшість науковців – «право громадян на екологічну безпеку». Професор В. І. Андрейцев з цього приводу зазначає: «Звичайно, можна і потрібно дискутувати щодо тотожності цих категорій, однак одне очевидно, що запропонований підхід більш точно відтворює потребу людей і громадян в екологічній безпеці як складовій національної і глобальної безпеки, що охоплює будь-яке середовище перебування людини незалежно від джерел походження небезпеки для здоров'я та життя, а отже, вписується в механізм державно-правового забезпечення національної безпеки України. Це дозволяє чітко і однозначно окреслити межі нормативно-правового регулювання відповідних відносин, у межах яких і реалізується докорінна правова можливість людини і громадянина» [7, с. 202].

На відміну від національного законодавства, законодавство держав-членів Європейського Союзу терміну «екологічні права» не містить. Закріплене прямо чи посередньо в конституціях і законодавчих актах ряду країн основне (фундаментальне) екологічне право окремо не виділяється [9, с. 54]. Так, основне екологічне право закріплено в конституціях Португальської Республіки як «право на здорове навколишнє середовище» (ст. 66); Королівства Іспанія як «право на навколишнє середовище, що сприяє розвитку особистості» (ст. 45); Королівства Бельгія як «право на здорове навколишнє середовище» (ст. 23); Фінляндської Республіки як «право на здорове навколишнє середовище» (параграф 20); Республіки Болгарія як «право на здорове і сприятливе навколишнє середовище» (ст. 55); Королівства Норвегія як «право на навколишнє середовище, що зберігає здоров'я» (параграф 110 в) [10].



Посереднє закріплення основного фундаментального права, через екологічні обов'язки держави, визнається вченими у конституціях Грецької Республіки, Італійської Республіки, Чеської Республіки, Федеративної Республіки Німеччини. Зокрема, відповідно до положень ст. 20-а Основного Закону Федеративної Республіки Німеччини держава, усвідомлюючи свою відповідальність перед майбутніми поколіннями, охороняє навколишнє середовище як основу життя на землі в рамках конституційного устрою і відповідно з законом і правом за допомогою виконавчої влади і правосуддя [11, с. 52].

На підставі вищевикладеного, можна дійти висновку, що визнання та закріплення на конституційному рівні в Україні та ряді держав-членів Європейського Союзу основного екологічного права свідчить про його велике значення в системі конституційних прав людини і громадянина, однак відсутність законодавчого визначення його поняття та змісту ускладнює механізм реалізації та захисту даного права.

Немає єдності й в науковій літературі стосовно питання про те, що конкретно розуміють під даним суб'єктивним правом громадян. Так, Н. Р. Кобецька, наприклад, пропонує наступну дефініцію: «Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля – це закріплена Конституцією України і забезпечена державою можливість суб'єкта проживати в середовищі, яке не спричиняє шкоди здоров'ю, користуватись для задоволення своїх життєво необхідних фізичних і духовних потреб безпечними природними благами, вимагати від держави, а також інших фізичних і юридичних осіб здійснення вимог екологічної безпеки, а у випадку їх порушення звертатися за захистом порушеного права до компетентних органів» [12, с. 10].

Г. В. Анісімова пропонує схоже визначення: «Право людини і громадянина на безпечне навколишнє середовище являє собою юридичну можливість проживати в навколишньому природному середовищі, яке б не заподіявало шкоди його здоров'ю і життю, а в разі порушення цього права – вимагати його захисту у встановленому законодавством порядку» [13, с. 73].

Найповніше визначення, яке увібрало всі змістовні характеристики та сутнісні ознаки правового явища, що розглядається, на наш погляд, надано професором Андрейцевим: суб'єктивне право громадян на екологічну безпеку – юридично забезпечена можливість людини і громадянина здійснювати свою життєдіяльність у безпечному для життя і здоров'я навколишньому природному середовищі (довкіллі) та вимагати у встановленому законодавством порядку від інших осіб та держави додержання норм, правил і нормативів екологічної безпеки, відновлення своїх прав та захисту від правопорушень, включаючи право вимагати припинення екологічно небезпечної діяльності [7, с. 215].

З'ясування змісту права, що розглядається, є неможливим без дослідження ознак безпечного навколишнього середовища, до яких відносять:

а) стабільність – сукупність природних умов і антропогенно-природних факторів, які виключають настання будь-яких психологічних, психічних, фізіологічних, генетичних та інших афектів для здоров'я людини протягом її життя;

б) якість – природні умови, в яких наявні хімічні, фізичні, біологічні та інші елементи і суміші, що не порушують балансу, взаємозв'язку людини і довкілля, не знижують природні можливості середовища до самовідновлення і які не перевищують встановлених законодавством нормативів екологічної безпеки;

в) сприятливість – стан природного довкілля та місць перебування людини, який позитивно впливає на здоров'я людини та біологічні процеси розвитку і функціонування живих організмів [13, с. 36].

Юридичними критеріями такого середовища є нормативи екологічної безпеки, що містять показники:

– гранично-допустимої концентрації забруднюючих речовин у навколишньому природному середовищі;

– гранично-допустимих рівнів акустичного, електромагнітного, радіаційного та іншого шкідливого впливу на навколишнє природне середовище;

– гранично-допустимого вмісту шкідливих речовин у продуктах харчування [14, с. 36].



Порушення таких нормативів є юридичними фактами, що засвідчують вчинення правопорушення і одночасно порушення права людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище.

У одному з коментарів до Конституції України зазначається, що безпечним для життя і здоров'я людей довкіллям є такий стан навколишнього природного середовища, за якого забезпечується запобігання погіршенню екологічної обстановки і виникненню небезпеки для життєдіяльності населення. Критерії безпечного стану довкілля автори Коментаря визначають екологічними стандартами і нормативами та технічними, санітарно-гігієнічними, будівельними й іншими нормами та правилами, що містять вимоги щодо охорони навколишнього природного середовища [15, с. 127]. Проте ще в кінці 80-х років Ю. С. Шемшученко загострював увагу на обмеженості та однорідності існуючої системи закріплених у праві нормативів якості навколишнього середовища та на тенденціях до розвитку зазначеної системи [16, с. 19].

І сьогодні викликають зацікавленість запропоновані вченими різних країн пропозиції створення індикаторів якості навколишнього середовища комплексного характеру. Зокрема Л. Мілбрайт підкреслює необхідність поєднання суб'єктивних і об'єктивних оцінок під час побудови комплексних показників якості. Він пропонує систему з 28 узагальнених показників «якості навколишнього середовища», які, в свою чергу, визначаються через індикатори нижчого рівня. Ця система складається зі 130 параметрів і поділяється на чотири основні блоки: 1) фізичне середовище (клімат, чистота води, повітря, різноманітність біологічних видів тощо); 2) штучне середовище (шляхи, будинки, міра озеленення тощо); 3) середовище, пов'язане з повсякденною людською активністю (школи, робочі приміщення, крамниці; сюди саме входять показники кількості і якості інформації, свободи обміну думками та ідеями; 4) суспільне оточення (послуги, безпека, уряд тощо). Коло питань, які охоплює згадана система показників, надзвичайно широке. Практично важко провести межу між категоріями «якості навколишнього середовища» та «якості життя», і мабуть, саме тому Л. Мілбрайт у своїй праці уникає чіткого розмежування цих понять [17, с. 73].

Чехословацькими (на той час) авторами (І. Ржегоржем та С. Благоушенком) були запропоновані критерії для оцінки якості довкілля у вигляді спеціального комплексного індексу. Він обраховувався за сумою показників якості повітря, води, ґрунту, зелених насаджень та за рівнем шуму. Радянськими вченими та юристами пропонувався сукупний індекс якості довкілля, що відображає його стан у трьох площинах: біологічній, економічній, та соціально-культурній [17, с. 67-68].

Привертає увагу, у зв'язку із цим тлумаченням, поняття «навколишнє середовище» в американській правовій та спеціальній літературі. Науковці стверджують, що до навколишнього середовища відносяться не лише природне оточення, воно включає і сферу що оточує кожну окрему людину, здоров'я, соціальні та інші, створені людиною умови, що впливають на неї та на середовище, в якому вона проживає. Право навколишнього середовища націлене на людей з точки зору їх зовнішнього оточення, як природного так і штучного [18, с. 53].

Але вітчизняною наукою застосування даного бачення досі не сприймається схвально. Так, В. В. Петров до ряду об'єктів, що охороняються екологічним законодавством Російської Федерації, відносить навколишнє природне середовище, природні об'єкти, природні ресурси, природні комплекси. І лише на завершення переліку вказує людину як складову частину природи. Проте, кінцева мета охорони навколишнього природного середовища – збереження людини як біологічної та соціальної істоти. Поступовий перехід від охорони навколишнього природного середовища до охорони навколишнього середовища робить людину безпосереднім об'єктом охорони. На відміну від природних об'єктів предметом охорони тут виступає не сама людина, а її екологічні права та інтереси. Під навколишнім середовищем в даному випадку розуміють соціальне, побутове, що регламентоване нормами санітарного законодавства [19, с. 135]. Тому, на нашу думку, помилково буде вважати, що не мають відношення до екологічної сфери порушення санітарного режиму підприємств громадського харчування, лікарень, забруднення повітря виробничих приміщень. Це стосується середо-



вища проживання людини, але не навколишнього природного середовища. Адже проблема полягає в тому, що людина дихає протягом доби не лише атмосферним повітрям, але й повітрям жилих та виробничих приміщень, і вміст шкідливих речовин, що міститься у них, в кінцевому результаті підсумовується [20, с. 66].

До того ж під доквіллям за Цивільним кодексом України (ст. 293), розуміється не лише природа, а й усе те, що оточує особу на роботі, вдома та поза ними, все те, що має створювати для неї безпечні, сприятливі умови проживання, праці, навчання, побуту тощо, тобто, забезпечити їй гідне людини життя. Широке тлумачення правового явища, що розглядається, отримало законодавче підґрунтя.

Важливою складовою безпечного доквілля є якість продукції, яка оточує людину і яку вона використовує. У цьому зв'язку слід звернути увагу на норми законодавчих актів, які гарантують безпеку харчової та нехарчової продукції: Закон України «Про загальну безпечність нехарчової продукції» від 02.12.2010 р. (ст. 6; ч. 4 ст. 7; п. 1, 4-7 ч. 1 ст. 8; п. 1, 2, 5, 6 ч. 1 ст. 9; ст. 10, 13, 14) [21]; Закон України «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 23.12.1997 р. (абз. 7 ч. 1 ст. 1; ст. 16; п. 1-3 ч. 1 ст. 19; ч. 3, 4, 6 ст. 20; ст. 21, 38, 39) [22]; Закон України «Про дитяче харчування» від 14.09.2006 р. (п. 3 ч. 1 ст. 3; абз. 7 ч. 1 ст. 5; ст. 11) [23] тощо.

Право на безпечне для життя і здоров'я доквілля безпосередньо пов'язане з конституційним правом на життя, яке закріплене ст. 27 Конституції України. Деякі дослідники тлумачать право людини на життя як її право на відповідні умови життя, куди входить і безпечна якість навколишнього середовища. Право на життя, безумовно, пов'язане з якістю навколишнього середовища, у якому проживає людина, тому дотримання екологічних вимог відіграє в здійсненні даного права істотну роль. Але право на життя – більш широке поняття, оскільки забезпечується й іншими економічними і соціальними правами. А право громадян на екологічну безпеку логічно випливає з цього права і виступає одним зі складових його компонентів, а також формою його забезпечення.

Право на екологічну безпеку перебуває також у безпосередньому зв'язку з правом на охорону здоров'я. Незадовільна екологічна ситуація, ускладнена наслідками Чорнобильської катастрофи, а також перспективні оцінки екологічних наслідків збройних протистоянь на сході країни визнаються державою одним з істотних факторів, що впливають на стан здоров'я населення. У літературі зазначене право якийсь час розглядалося як складова й істотна частина права на охорону здоров'я [24, с. 22]. На сучасному етапі право на екологічну безпеку вважається самостійним правом, що відображає відособлений вид суспільних відносин. Його закріплення відобразило орієнтацію всієї екологічної політики України на охорону життя і здоров'я людини як головної соціальної мети цієї політики.

**Висновки.** З урахуванням викладеного можна констатувати, що право на екологічну безпеку є інтегрованою категорією, яка базується на загальнолюдському природному праві на безпеку, що знайшло своє юридичне оформлення на конституційному рівні і деталізовано у чинному законодавстві, та якій притаманні деякі особливості.

Передусім, цей різновид екологічних прав тісно пов'язаний з правом громадян на життя і здоров'я, що характеризує його чітку гуманістичну спрямованість та обумовлює особливу законодавчу гарантованість.

По-друге, це право має переважно немайновий характер, хоча це не виключає останнього у разі заподіяння шкоди і передбачає пріоритет охорони і захисту благ людини як біологічного і соціального організму, безпечних соціально-природних умов життя і здоров'я.

По-третє, це право має суб'єктивний характер, є невід'ємним елементом еколого-соціального добробуту людей, відображаючи спосіб та характер життя населення в конкретній екологічній обстановці під впливом існуючих екологічних загроз, соціально-економічного розвитку держави, реалізації її зовнішньої та внутрішньої екологічної політики.

По-четверте, право на екологічну безпеку тісно пов'язане з низкою інших екологічних прав, зокрема:

– на відшкодування екологічної шкоди;



– на використання корисних властивостей природи для задоволення життєво необхідних фізіологічних та духовних потреб;

– охорону життя і здоров'я від небезпечних природних умов та природно-антропогенних факторів, які впливають зі змісту норм чинного екологічного законодавства та ін.

Це право активно корелює з юридичними можливостями особи, що їх визначено як екологічні права громадян ст. 9 Закону «Про охорону навколишнього природного середовища», яке виконує роль місця, джерела й умови їхнього біологічного життя і розвитку.

Отже, наявні всі підстави для висновку, що право на екологічну безпеку має абсолютний характер, реалізується у правовідносинах у сфері екологічної безпеки; всі повноваження щодо його реалізації, включаючи й форми права захисту, належать громадянам, які кореспондують обов'язкам усіх інших осіб щодо утримання від порушення цих прав, та, зокрема, обов'язку держави щодо забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду українського народу (ст. 16 Конституції України).

Можна також констатувати, що зміст даного права має тенденцію до розширення, оскільки з розвитком законодавства, приведенням його у відповідність до міжнародних стандартів виникають нові юридичні можливості громадян реалізовувати свої екологічні інтереси.

#### Список використаних джерел:

1. Шемшученко Ю. С. Человек и его право на безопасную (здоровую) окружающую среду / Ю. С. Шемшученко // Государство и право. – 1993. – № 10. – С. 120-125.
2. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
4. Фролов М. О. Екологічний ризик у регулятивних правовідносинах екологічної безпеки / М. О. Фролов // Право України. – 2000. – № 9. – С. 94-98.
5. Карташкин В. А. Права человека и идеологическая борьба на международной арене / В. А. Карташкин // Советское государство и право. – 1987. – № 1. – С. 125-127.
6. Словник української мови / Упорядник Б. Грінченко: У 4 т. – К. : Наук. думка, 1997. – Т. 4. – 596 с.
7. Андрейцев В. І. Право екологічної безпеки / В. І. Андрейцев. – К. : Знання-Прес, 2002. – 332с.
8. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
9. Третьякова А. А. Понятие экологических прав граждан по законодательству стран-членов Европейского Союза / А. А. Третьякова // Экологическое право. – 2002. – № 1. – С. 51-57.
10. Конституции государств Европы / Под. общ. ред. Л. А. Окунькова. – М. : Норма, 2001. – 824 с.
11. Peter-Christoph Storm. Umwelt-Recht Gesetze und Verordnungen zum Schutz der Umwelt. – Berlin. – 1994. – 906 s.
12. Кобецька Н. Р. Екологічні права громадян України: автореф. дис.. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Н. Р. Кобецька. – К., 1998. – 16 с.
13. Екологічне право України: Підручник для студентів юрид. вищ. навч. закладів / А. П. Гетьман, М. В. Шульга, В. К. Попов та ін. ; За ред. А. П. Гетьмана, М. В. Шульги. – Х. : Право, 2006. – 384 с.
14. Андрейцев В. І. Екологічне право. Курс лекцій: навч. посібник для юрид. фак. вузів / В. І. Андрейцев. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
15. Коментар до Конституції України / За ред. В. Ф. Опришко. – 2-ге вид. – К. : Інсти-



тут законодавства Верховної Ради України, 1998. – 420 с.

16. Шемшученко Ю. С. Правовые проблемы экологии / Ю. С. Шемшученко. – К. : Наукова думка, 1989. – 232 с.

17. Арутюнов В. Х. Філософія глобальних проблем сучасності Навчальний посібник / В. Х. Арутюнов, В. М. Свінцицький. – К. : КНЕУ, 2003. – 90 с.

18. Грицкевич С. Г. Конституційні екологічні права людини й громадянина та їх забезпечення органами внутрішніх справ: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.02 / С. Г. Грицкевич. – К., 2002. – 120 с.

19. Петров В. В. Экологическое право / В. В. Петров. – М. : Изд-во БЕК, 1995. – 557 с.

20. Вейн Р. Отт, Джон В. Робертс. Повсякденний контакт із токсичними забруднювачами / Вейн Р. Отт, Джон В. Робертс // Світ науки. – 1998. – № 2. – С. 66 – 71.

21. Про загальну безпечність нехарчової продукції: Закон України від 02.12.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 22. – Ст. 145.

22. Про безпечність та якість харчових продуктів: Закон України від 23.12.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 19. – Ст. 98.

23. Про дитяче харчування: Закон України від 14.09.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 44. – Ст. 433.

24. Бредіхіна В. Л. Право громадян на безпечне навколишнє природне середовище: дис. канд. юрид. наук: 12.00.06 / В. Л. Бредіхіна. – Х., 2005. – 190 с.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,  
ФІНАНСОВЕ ПРАВО****ОБРУСНА С. Ю.,**

доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри правознавства  
(Черкаський інститут банківської справи  
Університету банківської справи  
Національного банку України)

УДК 347.734.001.32

**ДЖЕРЕЛА БАНКІВСЬКОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ**

У статті розглянуто концептуальні підходи до розуміння сутності джерел банківського права, їх системи, критеріїв класифікації. Проаналізовано окремі види джерел, вказано на їх особливу роль у правовому регулюванні банківської діяльності.

**Ключові слова:** банківське право, джерела банківського права, види джерел банківського права, судова практика, правові звичаї, банківське правове мислення.

В статье рассмотрены концептуальные подходы к пониманию сущности источников банковского права, их системы, критериев классификации. Проанализированы отдельные виды источников, указано на их особую роль в правовом регулировании банковской деятельности.

**Ключевые слова:** банковское право, источники банковского права, виды источников банковского права, судебная практика, правовые обычаи, банковское правовое мышление.

The article deals with conceptual approaches to understanding the nature of banking law sources, their system and classification criteria. Some kinds of sources have been analyzed and their specific role in the process of legal regulation of banking activity has been focused on.

**Key words:** banking law, sources of banking law, kinds of sources of banking law, jurisprudence, legal customs, banking legal thinking.

**Вступ.** Світові глобалізаційні та інтеграційні виклики, розвиток ринкової економіки, розширення сфери діяльності комерційних банків та спеціалізованих кредитно-фінансових інститутів, зміна характеру взаємовідносин банків із клієнтами та низка інших факторів вказують на необхідність подальшого удосконалення правового забезпечення банківської системи та банківської діяльності. Дослідження теоретичних та прикладних аспектів джерел банківського права дозволить окреслити їх систему, сприятиме не лише удосконаленню понятійно-категоріального апарату банківського права, а й досконалому регулюванню банківських правовідносин, стане запорукою ефективного правового забезпечення стабільного розвитку та діяльності банків, створення сприятливих умов для розвитку економіки України, якісно вплине на розбудову правової держави.

**Постановка завдання.** Дослідження проблеми джерел банківського права актуалізується тим, що поняття «банківське право» міцно закріпилося в науково-юридичній терміно-





логії та широко використовується в практиці банківської діяльності. При цьому проблеми визначення його сутності та місця в системі національного права, напрацювання теоретичних засад і нині залишаються актуальними для юридичної науки, про що свідчить аналіз наукових видань як попередніх, так і останніх років. Проблеми джерел банківського права окремо або в контексті іншого предмета дослідження розглядали Л. Латковська, Є. Карманов, О. Качан, В. Кротюк, О. Орлюк, В. Приходько, А. Селіванов та інші вчені. Водночас, незважаючи на актуальність та важливість зазначеної проблеми, у юридичній науці їй приділено недостатньо уваги. Про це свідчать і незначна кількість спеціальних комплексних праць, і фрагментарний характер наукових публікацій.

Не менш важливим є й практичний аспект вказаних проблем. Адже сьогодні стабільність банківської системи і національної валюти, ступінь захищеності інтересів вкладників, нормалізація фінансових потоків та розрахункових відносин мають для економічної безпеки держави досить вагоме значення та прямо залежать від належного правового регулювання банківської сфери. У контексті цього проблема вироблення концептуальних підходів до розуміння сутності джерел банківського права, їх системи, критеріїв класифікації, застосування в банківській діяльності має сьогодні вагоме теоретичне та практичне значення.

**Результати дослідження.** Аналіз теоретичних та прикладних аспектів джерел банківського права варто розпочати із визначення самого поняття «джерело банківського права». Його формулювання утруднюється насамперед тим, що в юридичній науці відсутнє загальноприйняте поняття джерела права. Правова наука розглядає зміст поняття «джерело права» з огляду на різні рівні розуміння, підходи та концепції, які досить ґрунтовно узагальнено в дослідженні В. Качур [1, с. 37]. Традиційно більшість науковців формулюють це поняття крізь призму форми права. Під джерелом права розуміють спосіб вираження та закріплення правових норм [2, с. 264] чи спосіб визнання соціальних норм як обов'язкових [3, с. 149].

При цьому з'являються публікації, автори яких прагнуть відійти від усталеної традиції. На наш погляд, заслуговує уваги визначення, запропоноване В. Качур, у якому автору вдалося поєднати різні рівні пізнання: матеріальний, формальний, ідеологічний та історичний. З огляду на це джерела права ним розглянуто як виражені назовні в певних формах ідейні та матеріальні витоки права, що відображають його цінність у конкретних умовах [1, с. 37]. Вважаємо, що до визначення змісту поняття «джерела банківського права» варто застосовувати комплексний підхід, виходячи з особливостей цих джерел та суспільних відносин, які вони регулюють. Такі тенденції нині простежуються й в науці банківського права. Із цього приводу є, на нашу думку, досить слушною думка М. Марченка, який відзначає, що джерело права, як і саме право, не варто визначати лише з однієї будь-якої окремо взятої позиції, це сприятиме його неповному, однобічному визначенню та спотвореній уяві про нього [4, с. 44].

Аналіз низки публікацій свідчить, що в наукових колах простежується досить стійка тенденція щодо визначення банківського права України як самостійної галузі або ж обґрунтування його приналежності до комплексних галузей права. Хоча й доволі усталеною є позиція віднесення його до підгалузі фінансового права. При цьому автори обох точок зору незаперечно відзначають, що банківське право досить динамічно розвивається протягом останніх років. Такий же розвиток притаманний і джерелам банківського права. Тому обмежуватись лише застосуванням формального підходу до їх визначення не варто.

Традиційно джерела банківського права також розглядають крізь призму формально-го (юридичного) підходу. Так, О. Орлюк визначає джерела банківського права як систему його зовнішніх форм, що регулюють суспільні відносини у сфері створення та функціонування банківської системи, здійснення банківських операцій, а також організації та здійснення регулювання Національного банку України (далі – НБУ) органами державної влади та банківськими об'єднаннями [5, с. 82]; В. Кротюк – як спосіб вираження норм права, прийнятих компетентними на те органами держави за участі національного банку й умов, що призначені для регулювання відносин між НБУ та комерційними банками, комерційними банками та клієнтами в процесі банківської діяльності [6, с. 20]. О. Костюченко ви-



значає джерела банківського права з огляду на загальне поняття джерела права як форми вираження державної волі в нормативних актах – офіційних письмових документах компетентного органу держави, у яких встановлюються норми права [7, с. 44]. Із цих позицій до джерел банківського права відносять Конституцію України, міжнародні договори України, закони України (загальні та спеціальні; підзаконні нормативно-правові акти Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Національного банку України, локальні нормативно-правові акти). Однак, як справедливо зазначає В. Приходько, указані визначення та класифікація не враховують процес реалізації норм права, завдяки якому вони є регулятором суспільних відносин, і таке обмеження не визначає всієї їх специфіки [8]. Вважаємо досить слушною думку О. Олійник, яка вважає необхідним під час формулювання поняття та визначення системи банківського права враховувати регулятивний вплив джерел, тобто їх здатність визначати конкретну правову поведінку суб'єктів банківських правовідносин. Нормативним підтвердженням необхідності використання такого розуміння джерел банківського права, на думку вказаного автора, є відсилання до банківських правил, звичаїв, банківської практики, що зустрічаються в нормативно-правових актах. Тому до переліку джерел О. Олійник відносить й банківське правове мислення, що засноване на економіко-фінансових потребах банківської діяльності й формує оцінку ефективності та об'єктивності правових норм [9, с. 50]. Думку про визначення банківського правового мислення як своєрідного джерела банківського права підтримує й О. Качан [10, с. 12].

Хоча в науковій літературі знаходимо й низку заперечень щодо визначення правового мислення як джерела банківського права, вважаємо що така позиція має цілкове право на існування, але потребує більш вагомого обґрунтування, що може бути здійснено з використанням названих чотирьох рівнів розуміння поняття «джерело права». Систему джерел банківського права також варто вибудовувати з урахуванням названих підходів та визначити її складовими матеріальні, ідеологічні, формальні, історичні джерела. З огляду на це до джерел банківського права слід віднести нормативно-правові акти; міжнародні правові акти, звичаї та стандарти; банківські звичаї, правила, банківську практику, що є елементами банківського правового мислення; судову практику. Остання як джерело права заслуговує особливої уваги. Незважаючи на те, що в юридичній літературі немає єдиного підходу до визначення вказаного поняття, судову практику розглядають як об'єктивний досвід індивідуально-правової діяльності компетентних органів та визначають її як поточну, прецедентну та керівну [11, с. 140]. Правову легалізацію судової практики як джерела права, у том числі й банківського, простежуємо в ч. 2 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: «Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України» [12]. Крім того, для банківського права вказане джерело є вагомим і з погляду соціально-правового досвіду. Особливо це стосується правовідносин у сфері кредитування, банківської таємниці, банківського регулювання та нагляду тощо.

**Висновки.** Аналіз вказаних проблем дав змогу сформулювати такі висновки: банківське право – це не механічне об'єднання норм основних галузей права, а якісно нове, юридично цілісне правове утворення, що формується як галузь та об'єднує за єдиними предметними, тематичними та цільовими ознаками юридично неоднорідні відносини в цілісне утворення, що збагачує їх зміст, сприяє виробленню якісно нових понять, положень й у зв'язку із цим суттєвому розвитку юридичної науки та практики. Таким чином, перспективним напрямом досліджень є з'ясування суті та системи джерел банківського права. Джерела банківського права варто визначити як виражені в певних формах ідейні та матеріальні витоки права, що регулюють суспільні відносини у сфері здійснення банківської діяльності та відображають його цінність у конкретних умовах. До джерел банківського права слід віднести нормативно-правові акти; міжнародні правові акти, звичаї та стандарти; банківське правове мислення; судову практику. Потребують подальшого аналізу окремі види джерел банківського права, зокрема банківське правове мислення та судова практика.



**Список використаних джерел:**

1. Качур В.О. До розуміння та визначення поняття «джерела права» / В.О. Качур // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2013. – № 6–1. – С. 36–39.
2. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. – М. : НОРМА, 2001– . – Т. 2 : Право. – 2001. – 549 с.
3. Теория права и государства : [учебник для вузов] / под ред. Г.Н. Манова. – М. : БЕК, 1995. – 549 с.
4. Марченко М.Н. Источники права : [учебное пособие] / М.Н. Марченко. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2005. – 760 с.
5. Орлюк О.П. Теоретичні питання банківського права і банківського законодавства / О.П. Орлюк – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 104 с.
6. Кротюк В.Л. Національний банк – центр банківської системи України: організаційно-правовий аналіз / В.Л. Кротюк – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. – 248 с.
7. Костюченко О.А. Банківське право : [підручник] / О.А. Костюченко. – 3-тє вид. – К. : Видавництво А.С.К., 2003. – 928 с.
8. Приходько В.П. Особливості системи джерел банківського права / В.П. Приходько [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [dspace.uabs.edu.ua/jspui/1/Prikhodko.pd](http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/1/Prikhodko.pd).
9. Олейник О.М. Основы банковского права : [курс лекций] / О.М. Олейник. – М. : Юристь, 1997. – 450 с.
10. Качан О.О. Банківське право : [навч. посіб.] / О.О. Качан – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 288 с.
11. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : БЕК, 1995. – 320 с.
12. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI (редакція від 1 травня 2015 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua/go/2453-17](http://zakon.rada.gov.ua/go/2453-17).

**ПІДГОРНИЙ Б. А.,**  
здобувач кафедри  
адміністративного права  
та адміністративної діяльності  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

**УДК 342.95**

**ФОРМИ АДМІНІСТРУВАННЯ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ  
СИНТЕТИЧНИХ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ: ЗМІСТ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ**

Статтю присвячено дослідженню сутності форм адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів. Встановлено поняття, охарактеризовано їх класифікацію у сфері адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів. Виділено правові та неправові форми адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів. Форми адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів запропоновано умовно поділити на три групи, які передбачені в таких нормативних актах: а) Закон України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори», б) Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними», в) інших законодавчих та нормативних актах.

**Ключові слова:** поняття, класифікація, форми, адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів.



Стаття посвящена дослідженню сутності форм адміністрування протидії незаконному обороту синтетических наркотических засобів. Установлено поняття, дана їх класифікація в сфері адміністрування протидії незаконному обороту синтетических наркотических засобів. Виділені правові та неправові форми адміністрування протидії незаконному обороту синтетических наркотических засобів. Форми адміністрування протидії незаконному обороту синтетических наркотических засобів пропонується умовно розділити на три групи, які передбачені такими нормативними актами: а) Закон України «Про наркотическі засоби, психотропні речовини та прекурсори»; б) Закон України «Про заходи протидії незаконному обороту наркотических засобів, психотропних речовин та прекурсоров та зловжиттю ними»; в) інші законодавчі та нормативні акти.

**Ключеві слова:** поняття, класифікація, форми, адміністрування протидії незаконному обороту синтетических наркотических засобів.

The article is devoted to the study of the essence forms of administration of combating illicit trafficking of synthetic drugs. Set of concepts, their classification is given in the field of administration of combating illicit trafficking of synthetic drugs. Selected legal and illegal forms of administration of combating illicit trafficking of synthetic drugs. Forms of administration of illicit trafficking of synthetic drugs proposed to be divided into three groups, provided: a) the Law of Ukraine “On narcotic drugs, psychotropic substances and precursors”; b) in the Law of Ukraine “On measures against illicit trafficking of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors and abuse”, in other laws and regulations.

**Key words:** concept, classification, forms, administration of combating illicit trafficking of synthetic drugs.

**Вступ.** Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що різко прогресуюча проблема незаконного обігу та споживання синтетических наркотиків є безпосередньою та реальною загрозою здоров'ю нації та національній безпеці держави. Адміністрування протидії незаконному обігу синтетических наркотических засобів має свої форми діяльності. Необхідно зазначити, що в правовій державі будь-яка форма адміністрування протидії незаконному обігу синтетических наркотических засобів здійснюється лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені законодавством.

У юридичній науці окремим питанням форм державного управління в адміністративному праві приділяли увагу такі українські й зарубіжні вчені, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрушко, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, В.Я. Настюк, Є.В. Додін, С.Г. Стеценко, В.М. Гарашук, І.П. Голосніченко, Х.П. Ярмачі, О.М. Шевчук та інші. Аналіз наукових джерел показав, що дослідження сутності адміністрування протидії незаконному обігу синтетических наркотических засобів не проводилось.

**Постановка завдання.** Саме тому метою статті є вивчення особливостей адміністрування протидії незаконному обігу синтетических наркотических засобів в аспекті визначення його змісту, поняття та правової структури, а також класифікації таких форм.

**Результати дослідження.** Для визначення поняття «форми адміністрування протидії незаконному обігу синтетических наркотических засобів», а також для можливого усунення розбіжностей не тільки в термінології, але й у підходах до класифікації цих форм необхідно зрозуміти, що означає саме поняття «форма». Визначення поняття «форми адміністрування протидії незаконному обігу синтетических наркотических засобів» чинне законодавство не містить. У довідковій літературі форма – це вираження будь-якого змісту або чого-небудь іншого [1, с. 1427]. Термін «форма» означає «тип, будова, спосіб організації чого-небудь»;



зовнішній вияв якого-небудь явища, пов'язаний із сутністю, змістом» [2, с. 1328]. Філософський словник визначає форму як зовнішній образ, зовнішнє вираження будь-якого змісту, а також визначений або визначаючий порядок перебігу на відмінність від його аморфного матеріалу чи змісту. [3, с. 489]. У цьому плані аналогічну за характером точку зору має В.М. Гаращук, який визначив, що форма – це зовнішній прояв (результат) конкретних контрольних або наглядових процесуальних та організаційних дій, який зримо виявляється в певних актах за результатами діяльності перевіряючих [4, с. 163]. Тобто під формою зазвичай розуміють той чи інший варіант зовнішнього вираження змісту.

Ю.П. Битяк зі співавторами вважає, що форма управління визначається як зовнішній вияв конкретних дій, які здійснюються органами виконавчої влади для реалізації поставлених перед ними завдань [5, с. 134]. С.Г. Стеценко вказує, що форми управління – це зовнішні прояви конкретних дій органів виконавчої влади чи їхніх посадових осіб, у яких реалізується компетенція цих органів (осіб) [6, с. 169]. В.Б. Авер'янов під формами державного управління розуміє відмінні за своїм характером та наслідками способи зовнішнього вираження діяльності органів виконавчої влади [7, с. 273]. Отже, більшість учених, які зверталися до дослідження форм державного управління, також визначали їх як зовнішній вираз здійснюваних дій. У сучасній правовій науці загальноприйнятою є класифікація форм державного управління на правові (які тягнуть за собою певні юридичні наслідки) та неправові (які не зумовлюють настання юридичних наслідків) [8, с. 57; 5, с. 134; 6, с. 170].

Правові форми поділяються на такі: 1) видання нормативних актів управління; 2) видання індивідуальних актів управління; 3) укладання адміністративних договорів; 4) здійснення юридично значущих дій. Крім зазначених видів, виділяють й інші критерії класифікації форм державного управління: а) очікувані результати за цим критерієм розрізняють позитивне регулювання (регулювання суспільних відносин із метою їх упорядкування) та реакція на негативні явища в цій сфері (притягнення правопорушників до адміністративної відповідальності); б) юридичний зміст, де доцільно розрізняти уповноважуючі, зобов'язуючі та забороняючі форми державного управління [6, с. 170–172]. Деякі дослідники виокремлюють матеріальну правову форму (вона являє собою сукупність передбачених правовими нормами повноважень суб'єкта та/або обов'язків підконтрольних суб'єктів) та процесуальну правову форму [9]. Серед неправових форм державного управління розрізняють такі: 1) проведення організаційних заходів (проведення нарад, зборів, конференцій тощо); 2) здійснення матеріально-технічних операцій (діловодство, підготовка аналітичних і статистичних даних, складання звітів, довідок, оформлення документів) [6, с. 170–172]. На думку Ю.П. Битяка та співавторів підручника «Адміністративне право України», до правових форм належать правовстановлююча, правозастосовна, правоохоронна форми діяльності [5, с. 135], а С.О. Кравченко до неправових форм відносить виховні й організаційні тощо [10, с. 226].

Розглянемо правові та неправові форми адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів. Нормотворча діяльність суб'єктів адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів – це діяльність будь-якого органу державної влади чи його структурних підрозділів і посадових осіб щодо встановлення, зміни, доповнення або скасування норм антинаркотичного права, видання та введення в дію нормативно-правових актів, що регламентують порядок здійснення адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів.

Правозастосовна форма діяльності суб'єктів адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів полягає у виданні правозастосовних актів, які деталізують матеріальні та процесуальні норми антинаркотичного законодавства.

Правоохоронна форма діяльності суб'єктів адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів передбачає в межах своїх повноважень застосування заходів щодо усунення порушень, виявлених під час здійснення адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів.

Організаційна форма адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів характеризується створенням умов для виконання правових форм і конкре-



тизується в повноваженнях органів адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів.

Виховна форма адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів полягає в створенні відповідних умов для підвищення рівня правосвідомості всіх осіб щодо дотримання законодавства у сфері адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів, створення умов для їх самовиховання.

Зауважимо, що практично всі форми адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів можна знайти також шляхом формально-логічного аналізу чинного законодавства України. Так, ст. 2 Закону України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» визначено, що законодавство про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів та зловживанню ними складається із Закону України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори», цього закону та інших законодавчих актів [11].

Отже, враховуючи наведене, можемо вказати, що відповідно до законодавства форми адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів можна поділити на три групи, які передбачені такими нормативними актами: а) Закон України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори», б) Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними», в) інші законодавчі та нормативні акти.

Розглянемо першу групу форм адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів. Так, у Законі України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» від 15 лютого 1995 р. № 60/95-ВР встановлено повноваження органів виконавчої влади, права та обов'язки фізичних і юридичних осіб у сфері обігу наркотичних засобів. Цим законом визначено такі основні форми адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів:

1) здійснюється огляд складських, торговельних та інших приміщень, що знаходяться в користуванні юридичної особи та використовуються у сфері обігу наркотичних засобів (ст. 5);

2) інвентаризація – суб'єкти господарювання, які здійснюють діяльність з обігу наркотичних засобів, зобов'язані за формою та в установленому порядку проводити щоквартальну інвентаризацію наркотичних засобів, які є в їх розпорядженні, та складати відповідний баланс товарно-матеріальних цінностей. Відомості про розбіжності в балансі або невідповідність показників балансу результатам проведеної інвентаризації наркотичних засобів протягом трьох календарних днів після їх виявлення подаються щодо операцій, проведених із наркотичними засобами, у межах території України до МВС України; щодо експортно-імпортних операцій, проведених із наркотичними засобами, – МВС України та Служба безпеки України (ст. 33);

3) заслуховування звітів – суб'єкти господарювання, які здійснюють відповідну діяльність з обігу наркотичних засобів, зобов'язані подавати такі форми звітності: а) щоквартальні звіти про кількість наркотичних засобів, що виробляються, виготовляються, ввозяться на територію України чи вивозяться з території України; б) щорічні звіти про наркотичні засоби, включені до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, що виробляються, виготовляються, ввозяться на територію України, вивозяться з території України, реалізуються чи використовуються, а також про кількість запасів наркотичних засобів станом на 31 грудня звітного року (ст. 32) тощо [12].

Розглянемо особливості другої групи форм адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів. Так, у Законі України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» від 15 лютого 1995 р. № 62/95-ВР з урахуванням міжнародних зобов'язань визначено систему заходів в Україні, спрямованих проти незаконного обігу наркотичних засобів та зловживання ними, а також визначено права й обов'язки юридичних осіб і громадян у зв'язку із застосуванням цього закону [11].



З огляду на зміст цього закону форми адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів можна поділити на два види: 1) протидію незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів; 2) протидію незаконному вживанню синтетичних наркотичних засобів тощо.

Адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів виражається як конфіскація (ст. 6), запити правоохоронних органів про розміщення коштів, одержаних від незаконного обігу наркотичних засобів (ст. 7), огляд транспортних засобів, вантажів й особистих речей громадян (ст. 8) тощо.

Адміністрування протидії незаконному вживанню синтетичних наркотичних засобів виражається у формах медичного огляду та медичного обстеження осіб, які зловживають наркотичними засобами (ст. 13), відшкодування витрат на медичний огляд, медичне обстеження або лікування (ст. 15), розгляд матеріалів у суді про направлення осіб на примусове лікування від наркоманії (ст. 17), дострокове звільнення від примусового лікування від наркоманії (ст. 18), продовження строку примусового лікування від наркоманії (ст. 19), збереження жилого приміщення за особами, хворими на наркоманію (ст. 20), тощо [11].

Розглянемо особливості третьої групи форм адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів, що передбачені в інших законодавчих та нормативних актах. Вибір форм адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів відбувається суб'єктом адміністрування в цій сфері та здійснюється в межах, що окреслені його повноваженнями або прямо передбачені в правовій нормі.

В основному відповідні форми передбачені правовими актами, що регламентують діяльність такого суб'єкта [13, с. 186]. Як уже відомо, у п. 45 постанови Кабінету Міністрів України від 3 червня 2009 р. № 589 «Про затвердження Порядку провадження діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, та контролю за їх обігом» контроль за виконанням суб'єктами господарювання вимог законодавства у сфері адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів покладено на Державну службу з контролю за наркотиками України (далі – ДСКН України), Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство внутрішніх справ України, Службу безпеки України, Державну фіскальну службу України (далі – ДФС України) та інші органи в межах їх повноважень [14].

Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів» від 15 лютого 1995 р. № 62/95-ВР встановлює, що протидію незаконному обігу наркотичних засобів здійснюють МВС України, Служба безпеки України, Генеральна прокуратура України, ДФС України, центральні органи виконавчої влади, що реалізують державну політику у сферах захисту державного кордону, ДСКН України та інші органи виконавчої влади в межах наданих їм законом повноважень [11].

Розглянемо форми адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів на прикладі ДСКН України. Так, повноваженнями ДСКН України, що затверджені Указом Президента України «Питання Державної служби України з контролю за наркотиками», визначено такі основні форми адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів:

а) аналіз та одержування інформації та інші відомості про наркотичні засоби, які перебувають в обігу (пп. 2 п. 6);

б) отримання, аналіз та узагальнення в межах своїх повноважень інформації про стан справ у сфері обігу наркотичних засобів та протидії їх незаконному обігу (пп. 8 п. 4);

в) забезпечення збирання та узагальнення інформації про джерела та шляхи надходження в незаконний обіг наркотичних засобів (пп. 7 п. 4);

г) розгляд звернень громадян із питань, пов'язаних із діяльністю ДСКН України, її територіальних органів, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери її управління (пп. 5 п. 5), тощо [15].

**Висновки.** Форма адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів – це зовнішній вияв юридично значущих процедур адміністрування протидії



незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів. Форми адміністрування протидії незаконному обігу синтетичних наркотичних засобів різноманітні та можуть змінюватись залежно від змін у системі адміністрування, напрямів його або повноважень органів, що його здійснюють, а також доповнювати методи такого адміністрування.

**Список використаних джерел:**

1. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохорова. – изд. 4-е. – М. : Сов. энциклопедия, 1987. – 1600 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТ «Перун», 2001. – 1440 с.
3. Философский энциклопедический словарь / ред.-сост. Е.Ф. Губский, Г.В. Кораблева, В.А. Лутченко. – М. : ИНФРА-М, 2006. – 576 с.
4. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право» інформаційне право» / В.М. Гаращук. – Х., 2003. – 412 с.
5. Адміністративне право України : [підручник] / за ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.
6. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навч. посіб.] / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2009. – 640 с.
7. Виконавча влада і адміністративне право : [монографія] / [В.Д. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, І.П. Голосніченко та ін.] ; за ред. В.Д. Авер'янова. – К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
8. Ківалов С.В. Адміністративне право України : [навч.-метод. посіб.] / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – О. : Фенікс, 2008. – 388 с.
9. Тимошин В.В. Поняття форми державного контролю господарської діяльності у сучасній державно-правовій теорії / В.В. Тимошин // Наукові праці Межрегіональної Академії управління персоналом. – 2011. – Вип. 2 (29). – С. 149–153.
10. Кравченко С. Форми державного контролю за охороною та використанням земель житлової та громадської забудови в містах / С. Кравченко // Право України. – 2009. – № 10. – С. 225 – 231.
11. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів : Закон України від 15 лютого 1995 р. № 62/95 – ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 62.
12. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон України від 15 лютого 1995 р. № 60/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 60.
13. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.Ф. Андрійко. – К., 1999. – 390 с.
14. Про затвердження Порядку провадження діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, та контролю за їх обігом : постановва Кабінету Міністрів України від 3 червня 2009 р. № 589 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 44. – Ст. 1477.
15. Питання Державної служби України з контролю за наркотиками : Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 457/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1263.





**СИДОРЕНКО В. В.,**

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник

(Інститут економіко-правових досліджень

Національної академії наук України)

УДК 342.922.(924) : 343.37

## **ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОСТУПКІВ У СФЕРІ ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Стаття містить викладення проблемних питань, пов'язаних із визначенням суб'єкта адміністративних правопорушень у сфері економічної діяльності, та шляхи їх розв'язання на основі аналізу чинного законодавства України та практики його реалізації.

**Ключові слова:** склад адміністративного правопорушення, адміністративна відповідальність, суб'єкт адміністративного правопорушення, адміністративний примус, адміністративні стягнення.

Статья содержит изложение проблемных вопросов, связанных с определением субъекта административных правонарушений в сфере экономической деятельности, и пути их решения на основе анализа действующего законодательства Украины и практики его реализации.

**Ключевые слова:** состав административного правонарушения, административная ответственность, субъект административного правонарушения, административное принуждение, административные взыскания.

The article contains a summary of the problematic issues associated with the definition of the subject of administrative offences in the sphere of economic activity and their solutions based on the analysis of current legislation of Ukraine and its implementation.

**Key words:** composition of administrative offences, administrative responsibility, subject of the administrative offence, administrative enforcement, administrative penalty.

**Вступ.** Суб'єкт адміністративного правопорушення – це одне з ключових понять інституту адміністративної відповідальності, тому всебічне дослідження цього поняття є найважливішим етапом розвитку науки адміністративного права.

В останні роки опубліковано чимало робіт, присвячених питанням відповідальності за адміністративні правопорушення, у тому числі й щодо складу адміністративних проступків у сфері економіки. Зокрема, указаний проблематиці присвячені роботи таких науковців, як В.Б. Авер'янов, А.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, Н.В. Варивода, В.І. Василичук, Н.В. Гришина, В.Є. Духов, В.В. Коваленко, Л.В. Коваль, Є.В. Невмержицький, Л.Л. Попов, В.О. Продаєвич, Л.П. Скалозуб, Л.В. Сорока, Є.Л. Стрільцов, І.А. Тимченко, Н.В. Хорошак, А.Ю. Якимов, О.М. Якуба та інші. Однак низка публікацій стосуються загального аналізу складу адміністративних правопорушень, і суб'єкт правопорушення в економічній сфері залишається поза зоною уваги більшості науковців. Усе зазначене свідчить про актуальність та необхідність проведення наукових досліджень поняття суб'єкта адміністративної відповідальності за економічні правопорушення.



**Постановка завдання.** Мета статті полягає у визначенні на основі аналізу чинного законодавства України та практики його реалізації дискусійних питань, пов'язаних із поняттям суб'єкта адміністративних правопорушень у сфері економічної діяльності, та формулюванні шляхів їх розв'язання.

**Результати дослідження.** Обов'язковим елементом складу адміністративного правопорушення є його суб'єкт. У теорії права суб'єкт правопорушення – це фізична чи юридична особа, яка порушила відповідні норми права та володіє при цьому зазначеними в законі ознаками (властивостями) [1, с. 8]. Водночас суб'єктний склад правопорушень, а також ті властивості, якими повинна володіти особа для притягнення до відповідальності, відрізняються в окремих галузях права. Так, у теорії адміністративного права суб'єктами адміністративних правопорушень визнаються деліктоздатні фізичні особи, що вчинили ті чи інші правопорушення [1, с. 324].

Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) не містить загального визначення суб'єкта адміністративного правопорушення. Водночас на основі аналізу окремих його норм можна прийти до висновку, що таким суб'єктом є тільки особа, яка досягла на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку (ст. 12 КУпАП) і є осудною (ст. 20 КУпАП) [2]. Враховуючи такі ознаки, можна зробити висновок, що кодексом передбачається можливість притягнення до відповідальності тільки фізичних осіб, юридичні ж особи не включені до суб'єктного складу адміністративних правопорушень.

Усі ознаки складу, що характеризують суб'єкта, можна поділити на дві групи: загальні та спеціальні [3, с. 278]. При цьому до загальних ознак належать ті, які повинні бути характерними для будь-якої особи, на яку накладається адміністративне стягнення, – вік та осудність.

Поняття осудності не розкривається в КУпАП. Водночас, відповідно до ст. 20 КУпАП, під неосудністю розуміється стан, у якому особа не могла усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану [2]. Виходячи з поняття неосудності, у науці адміністративного права тлумачиться поняття осудності як здатності особи усвідомлювати свої дії та керувати ними, нести за них відповідальність [4, с. 179]. Осудна особа, вчиняючи правопорушення, повинна усвідомлювати фактичні обставини діяння, що вчиняє, його суспільну шкідливість чи небезпечність. При цьому вона відповідно до власного волевиявлення обирає варіант своєї поведінки. Осудність характеризується медичним критерієм – станом психічного здоров'я, та юридичним – здатністю усвідомлювати характер і небезпечність власного діяння та керувати ним.

Вирішуючи питання щодо осудності особи, яка вчинила адміністративне порушення в економічній сфері, потрібно встановлювати обставини, які впливали на процес волевого регулювання суб'єктом своєї поведінки. Згідно зі ст. 20 КУпАП не підлягає адміністративній відповідальності особа, яка під час вчинення протиправної дії чи бездіяльності була в стані неосудності, тобто не могла усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану. Водночас особа, яка порушила законодавство в економічній сфері у стані алкогольного сп'яніння, не буде неосудною, навіть якщо вона не могла при цьому усвідомлювати своїх дій чи керувати ними. Адаже стан сп'яніння, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 35 КУпАП, не є підставою для звільнення від відповідальності, навпаки, може враховуватись під час визначення санкції як обставина, що обтяжує відповідальність.

Щодо вікового критерію суб'єкта адміністративного правопорушення, то, як зазначалось, для можливості нести адміністративну відповідальність особа повинна досягнути 16 років на момент вчинення відповідного проступку. 16 років є загальним віком для визнання особи не тільки суб'єктом правопорушення, але й злочину. Вважається, що саме із цього віку особа в цілому досягає стану психологічної та соціальної зрілості в такому обсязі, що здатна усвідомлювати характер своїх діянь і керувати ними.



У деяких випадках закон передбачає відповідальність осіб, наділених, окрім загальних ознак суб'єкта, додатковими ознаками, що характеризують відповідну особу як спеціального суб'єкта адміністративного правопорушення. Надання суб'єктам окремих адміністративних правопорушень додаткових ознак обмежує коло осіб, які можуть бути визнані винуватими у вчиненні цих проступків. Відповідальною за правопорушення зі спеціальним суб'єктом може бути лише особа, яка має ознаки останнього [5, с. 153].

Особливістю суб'єктного складу адміністративних правопорушень у сфері економіки є те, що лише окремі склади таких проступків передбачають суб'єктом відповідальності фізичну осудну особу, якій виповнилось 16 років. До таких складів належить ст. 159 (порушення правил торгівлі на ринках), ст. 160 (торгівля з рук у невстановлених місцях), ст. 160-2 (незаконна торговельна діяльність), ст. 161 (незаконний відпуск або придбання бензину чи інших паливно-мастильних матеріалів), ст. 164-10 (порушення законодавства, що регулює здійснення операцій із металобрухтом), ст. 163-7 КУпАП (протидія тимчасовій адміністрації або ліквідації банку), ст. 164-13 КУпАП (порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, матриць, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва). У більшості же випадків для наявності складу проступку необхідним є вчинення протиправного діяння спеціальним суб'єктом.

Щодо спеціальних ознак суб'єкта адміністративного правопорушення, то до них відносять ознаки, які вказують на особливості правового становища окремих осіб і дозволяють диференціювати відповідальність різних категорій осіб, забезпечуючи тим самим справедливу правову оцінку скоєного діяння. Вони містяться в Особливій частині КУпАП і впливають на кваліфікацію правопорушення [3, с. 279].

Спеціальні ознаки відображають особливості діяльності та службового становища суб'єкта (наприклад, посадова особа, підприємець), а також минулу протиправну поведінку (наприклад, особа, яка перебуває під адміністративним наглядом; особа, яка раніше притягувалась до адміністративної відповідальності; особа, якій медичним закладом встановлено діагноз «наркоманія»).

В окремих складах правопорушень можуть враховуватись й інші особливості суб'єкта. Зокрема, до особливих суб'єктів належать неповнолітні; інваліди; вагітні жінки та жінки, які мають дітей у віці до 12 років і вагітні; військовослужбовці; рядовий і начальницький склад органів внутрішніх справ; студенти й учні; народні депутати; іноземні громадяни та особи без громадянства тощо. Наявність особливих ознак може мати для суб'єкта правопорушення такі юридичні наслідки: по-перше, вони можуть бути обставинами, що пом'якшують або обтяжують відповідальність; по-друге, особливі суб'єкти не піддаються деяким стягненням (наприклад, адміністративний арешт не може застосовуватися до військовослужбовців, неповнолітніх, вагітних жінок і жінок, які мають дітей у віці до 12 років, інвалідів I і II груп); по-третє, ціла низка суб'єктів з особливими ознаками за деякі правопорушення можуть бути піддані не адміністративним, а дисциплінарним стягненням [1, с. 282].

Спеціальні ознаки можуть бути як конструктивними ознаками простих складів правопорушень, тобто визначати можливість притягнення лише визначених, спеціальних суб'єктів до відповідальності, так і кваліфікуючими ознаками спеціальних складів, впливаючи на обрання відповідної санкції з кількох можливих. До другого варіанту належать ті статті КУпАП, що містять одночасно дві чи більше санкції, коли одна з них розрахована на всіх суб'єктів адміністративного правопорушення, інша, як правило, – на спеціальних суб'єктів (наприклад, щодо проступків в економічній сфері це склади злочинів, передбачені ст. ст. 159, 160, 160-2, 164-13, 165-1 КУпАП).

У більшості випадків адміністративні проступки в економічній сфері є кваліфікованими складами, що передбачають можливість притягнення до відповідальності лише спеціальних суб'єктів. Зокрема, спеціальними суб'єктами адміністративної відповідальності в економічній сфері є працівники (посадові особи) як юридичних осіб-суб'єктів підприємницької діяльності, так і органів державної влади та управління.



Так, лише посадовими особами можуть вчинятись адміністративні правопорушення в економічній сфері, передбачені ст. 155-1 (порушення порядку проведення розрахунків), ст. 163-2 (неподання або несвоєчасне подання платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язкових платежів), ст. 163-7 (діяльність на фондовому ринку без ліцензії), ст. 163-8 (маніпулювання цінами під час здійснення операцій із цінними паперами), ст. 164-2 (порушення законодавства з фінансових питань), ст. 165-1 (порушення порядку формування та застосування цін і тарифів), ст. 166-8 (здійснення банківської діяльності без банківської ліцензії) КУпАП.

Що стосується посадових осіб органів державної влади та управління, то лише ними можуть вчинятись адміністративні проступки у сфері економіки, передбачені ст. 166-3 (дискримінація підприємців органами влади та управління), ст. 166-10 (порушення порядку видачі документа дозвільного характеру), ст. 166-11 (порушення законодавства про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців), ст. 166-12 (порушення законодавства про ліцензування певних видів господарської діяльності) КУпАП.

Водночас диспозиції окремих статей КУпАП передбачають можливість вчинення проступку різними суб'єктами. При цьому вчинення проступку посадовою особою матиме значення для відповідної кваліфікації та визначення санкції. До таких складів належить ст. 159 КУпАП (порушення правил торгівлі на ринках), ст. 163-4 КУпАП (порушення порядку утримання та перерахування податку на доходи фізичних осіб і подання відомостей про виплачені доходи), ст. 164-3 КУпАП (недобросовісна конкуренція), ст. 164-13 КУпАП (порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, матриць, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва), ст. 165-1 КУпАП (порушення законодавства у сфері загальнообов'язкового державного пенсійного страхування), ст. 165-3 КУпАП (порушення строку реєстрації як платника страхових внесків до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, несвоєчасна або неповна сплата страхових внесків), ст. 165-4 КУпАП (порушення законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, яке спричинило втрату працездатності), ст. 165-5 КУпАП (ухилення від реєстрації як платника страхових внесків до Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, несвоєчасна або неповна сплата страхових внесків, а також порушення порядку використання страхових коштів), ст. 166-4 КУпАП (порушення порядку подання інформації та виконання рішень Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень).

КУпАП передбачає у визначених випадках можливість притягнення до відповідальності серед посадових осіб підприємств, установ, організацій і їх керівників. Такі положення містять ст. 163-1 (порушення порядку ведення податкового обліку, надання аудиторських висновків), ст. 163-3 (невиконання законних вимог посадових осіб органів державної податкової служби), ст. 166-1 (зловживання монополюним становищем на ринку), ст. 166-4 (порушення порядку подання інформації та виконання рішень Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень), ст. 166-5 (порушення банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку України або здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банку) КУпАП.

Деякі адміністративних правопорушень у сфері торгівлі можуть вчинятись тільки особами, які є працівниками торгівлі та сфери послуг, а також громадянами, які займаються підприємницькою діяльністю в цих галузях: ст. 155 (порушення правил торгівлі і надання послуг), ст. 155-2 (обман покупця чи замовника), ст. 156-1 (порушення законодавства про захист прав споживачів), ст. 160 (торгівля з рук у невстановлених місцях), ст. 160-2 (незаконна торговельна діяльність), ст. 161 (незаконний відпуск або придбання бензину чи інших паливно-мастильних матеріалів) КУпАП. Водночас ст. 164-4 КУпАП (несвоєчасне здавання виторгу) регламентує, що суб'єктами правопорушення можуть бути працівники торговельних підприємств усіх форм власності, відповідальні за здавання виторгу (виручки).



В окремих складах адміністративних правопорушень визначено можливість притягнення до відповідальності фізичної особи, лише якщо вона є суб'єктом підприємницької діяльності (наприклад, ст. 163-4 КУпАП (порушення порядку утримання та перерахування податку на доходи фізичних осіб і подання відомостей про виплачені доходи), або використовують найману працю (ст. 165-3 (порушення строку реєстрації як платника страхових внесків до Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, несвоєчасна або неповна сплата страхових внесків), ст. 165-4 (порушення законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності), ст. 165-5 (ухилення від реєстрації як платника страхових внесків до Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, несвоєчасна або неповна сплата страхових внесків, а також порушення порядку використання страхових коштів) КУпАП).

Стаття 164-1 КУпАП (порушення порядку подання декларації про доходи та ведення обліку доходів і витрат) передбачає можливість вчинення відповідного діяння лише фізичною особою, яка є платником податків. Переважно суб'єктом податкового правопорушення у сфері оподаткування доходів фізичних осіб, на думку О.В. Гурова, виступає платник податку, але тільки в тому випадку, коли безпосередньо на нього покладено обов'язок обчислювати та сплачувати податок. Коли ж ці обов'язки лежать на підприємстві, що виплачує фізичній особі дохід (під час перерахування прибуткового податку з громадян), суб'єктом відповідальності (за неправильне числення, утримання податку, несвоєчасне перерахування його в бюджет) є підприємство-джерело виплат. Саме тому вчасно не утримані або не перераховані в бюджет суми податків, що підлягають утриманню з джерела виплати під час прибуткового обкладення громадян, стягуються податковими органами з підприємств, що виплачують доходи фізичним особам, у безперечному порядку з накладенням штрафу [6, с. 90].

Стаття 166-6 КУпАП (порушення порядку подання фінансової звітності та ведення бухгалтерського обліку під час ліквідації юридичної особи) суб'єктами відповідного правопорушення називає голів ліквідаційних комісій, ліквідаторів, а також інших відповідальних осіб, залучених до ліквідації юридичної особи.

Тому адміністративній відповідальності за порушення законодавства в галузі економіки підлягають фізичні осудні особи, які вчинили це правопорушення у віці, з якого може наставати адміністративна відповідальність, діяльність яких пов'язана зі сферою господарювання. При цьому в більшості випадків така особа повинна характеризуватись і спеціальними ознаками: бути суб'єктом підприємницької діяльності, працівником у відповідній сфері, посадовою особою або навіть керівником підприємства, установи, організації.

**Висновки.** Особливістю суб'єктного складу адміністративних правопорушень у сфері економіки є те, що лише окремі склади таких проступків передбачають можливість притягнення до відповідальності загального суб'єкта правопорушення, тобто фізичну осудну особу, якій виповнилось 16 років. У більшості же випадків адміністративні проступки в економічній сфері є кваліфікованими складами, що передбачають можливість притягнення до відповідальності лише спеціальних суб'єктів.

Спеціальними суб'єктами адміністративної відповідальності в економічній сфері є посадові особи як юридичних осіб, так і органів державної влади та управління, фізичні особи-суб'єкти підприємницької діяльності; фізичні особи, які використовують найману працю, платники податків, керівники підприємства, установи, організації тощо.

З огляду на зазначене вважаємо, що необхідно в Кодексі України про адміністративні правопорушення законодавчо закріпити дефініцію «суб'єкт адміністративного правопорушення» як фізичної осудної особи, яка вчинила правопорушення у віці, з якого може наступати адміністративна відповідальність, або юридичної особи у випадках, визначених кодексом та іншими законодавчими актами.



**Список використаних джерел:**

1. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
3. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 752 с.
4. Адміністративне право України : [підручник] / [Ю.П. Битяк, В.М. Паращук, О.В. Дьяченко та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
5. Сорока Л.В. Суб'єкт правопорушень, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин / Л.В. Сорока // Збірник наукових праць Кіровоградського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка. – Кіровоград, 2003. – С. 150–158.
6. Гуров О.В. Адміністративна відповідальність у сфері оподаткування доходів фізичних осіб / О.В. Гуров // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 2. – С. 89–94.

**ЯМНЕНКО Т. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри цивільного права і процесу  
(Національний авіаційний університет)

УДК 347.73

**ОСОБЛИВОСТІ РОЗПОДІЛУ ОБОВ'ЯЗКУ ДОКАЗУВАННЯ  
МІЖ СТОРОНАМИ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ В СПРАВАХ  
ПРО ПОРУШЕННЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

У статті розглянуто наукові уявлення щодо того, на яку зі сторін адміністративного процесу законодавцем покладено обов'язок доказування в справах про порушення податкового законодавства. Визначено, що контролюючі органи не завжди виступають як відповідачі в адміністративному процесі, а тому не можна стверджувати, що обов'язок доказування постійно покладається на суб'єкта владних повноважень. Виявлено неузгодженості в Кодексі адміністративного судочинства України, які запропоновано виправити шляхом розширення переліку виключень, коли громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, їх об'єднання, юридичні особи, які не є суб'єктами владних повноважень, можуть бути відповідачами за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень.

**Ключові слова:** доказ, обов'язок доказування, суб'єкт владних повноважень, презумпція вини, податкове законодавство.

В статье рассмотрены научные представления относительно того, на какую из сторон административного процесса законодателем возложена обязанность доказывания в делах о нарушениях налогового законодательства. Определено, что контролирующие органы не всегда выступают в качестве ответчика в административном процессе, а потому нельзя утверждать, что обязанность доказывания постоянно возлагается на субъекта властных полномочий. Обна-



ружены несогласованности в Кодексе административного судопроизводства Украины, которые предложено исправить путем расширения перечня исключений, когда граждане Украины, иностранцы или лица без гражданства, их объединения, юридические лица, которые не являются субъектами властных полномочий, могут быть ответчиками по административному иску субъекта властных полномочий.

**Ключевые слова:** доказательство, обязанность доказывания, субъект властных полномочий, презумпция виновности, налоговое законодательство.

In the articles the considered scientific presentations in relation to that on what from the sides of administrative process a legislator is lay the duty of proving in businesses about violations of tax legislation. Certainly, that supervisory organs not always come forward as a defendant in an administrative process, and that is why it is impossible to assert that the duty of proving is constantly laid on the subject of imperious plenary powers. Found out inconsistencies in Code of the administrative legal proceeding of Ukraine, which it is suggested to correct by expansion of list of exceptions, when citizens of Ukraine, foreigners or persons, without citizenship, their associations, legal entities, which are not the subjects of imperious plenary powers, can be defendants on the administrative lawsuit of subject of imperious plenary powers.

**Key words:** proof, duty of proving, subject of imperious plenary powers, presumption of guilt, tax legislation.

**Вступ.** Особливість фінансової політики держави безпосередньо пов'язана зі специфікою методів правового регулювання податкового права. Як зазначає А.В. Белоусов, методи правового регулювання деліктних податкових правовідносин відрізняються від методів правового регулювання податкових відносин, що не мають спірного характеру. Основна відмінність полягає в тому, що деліктний характер правовідносин призводить до спроби законодавця встановити процедуру вирішення спорів із врахуванням формальної рівності сторін спору. Водночас, враховуючи структуру деліктних податкових правовідносин, формальна рівність повинна бути встановлена між заздалегідь нерівними суб'єктами податкового права [1, с. 13]. Така нерівність, на думку З.М. Будько, полягає в різному змісті й об'ємі прав та обов'язків платників податків і податкових органів, що обумовлено цілями та завданнями податкового законодавства. Це є проявом елементів диспозитивного методу в податковому праві та повинно полягати насамперед у їх рівному процесуальному статусі [2, с. 143]. На те, що суб'єкти повинні знаходитися в рівному становищі лише за рівних умов, вказує також С.П. Погребняк, який вважає, що для реалізації правової рівності надзвичайно важливим є принцип недискримінації (nondiscrimination), що означає, зокрема, заборону однакового підходу до осіб, які знаходяться в різних ситуаціях [3, с. 86].

Проблемами встановлення особи, яка несе основний тягар доказування в адміністративному процесі, займалися такі вчені, як І.І. Бабін, А.В. Белоусов, З.М. Будько, О.В. Дьомін, М.П. Кучерявенко, В.К. Матвійчук, М.О. Мацелик, М.П. Мельник, С.П. Погребняк, О.В. Умовна та інші. Проте через неправильне доктринальне тлумачення норм Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) у теоретичній науці затвердилось хибне уявлення, що тягар доказування в справах про порушення податкового законодавства несе виключно суб'єкт владних повноважень.

Враховуючи поширення в наукових колах неправильних уявлень, що призвели до концептуального виділення «презумпції вини суб'єкта владних повноважень», нагальною стає потреба уточнення норм КАС України, якими закріплено порядок розподілу обов'язку доказування між учасниками адміністративного процесу, зокрема в справах про порушення податкового законодавства.



**Постановка завдання.** Мета статті полягає у виявленні причин, що призвели до появи в теорії доказування ідеї про існування «презумпції вини суб'єкта владних повноважень» та встановленні способів їх усунення.

**Результати дослідження.** З метою забезпечення реальної рівності сторін адміністративного процесу законодавець зобов'язаний запровадити відповідні механізми позитивної дискримінації, які би забезпечували рівність можливостей учасників публічно-правових відносин. Одним із таких механізмів, на думку вчених [2, с. 148], є обмеження принципу змагальності в адміністративному судочинстві та покладання обов'язку доказування правомірності рішення, дії чи бездіяльності на відповідного суб'єкта владних повноважень (ст. 71 КАС України, ст. 56 Податкового кодексу України). Однак ми вважаємо, що таке покладання обов'язку доказування не зрівнює статус суб'єктів, а лише призводить до того, що в адміністративному судочинстві «процесуальний статус суб'єкта владних повноважень об'єктивно логічно обмежений» [4, с. 42]. Деякі вчені вже почали концептуально виділяти таке обмеження в процесуальному статусі, як «презумпцію вини суб'єкта владних повноважень» [5, с. 508; 6; 7, с. 15]. І поки ця тенденція просліджуватиметься впевнена теза вчених, що «держава гарантує юридичну рівність суб'єктів публічно-правових відносин перед законом та судом» [8, с. 11], буде дещо не відповідати дійсності.

Факт створення адміністративних судів, безумовно, є одним із провідних досягнень держави, побудованої на верховенстві права, зокрема, з огляду на те, що ці суди отримали юрисдикцію розглядати акти адміністративних органів [9]. Як зазначає М.П. Кучерявенко, «поява спеціалізованого суду, де в процесі особи забезпечувались певні процесуальні гарантії захисту в спорі із суб'єктом владних повноважень – це був дійсно революційний крок на шляху розбудови демократії» [4, с. 41–42]. До речі, проект Кодексу адміністративного судочинства України від 21 квітня 2005 р. № 1331 на перших стадіях законотворення називався «Адміністративний процесуальний кодекс України», у ньому передбачалося, що «завданням адміністративного судочинства є захист прав і свобод людини та громадянина, законних інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів, які здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства або на виконання делегованих повноважень» [10]. Однак автори законопроекту не врахували, що до підвідомчості новостворених адміністративних судів згодом перейдуть справи про порушення фінансового законодавства, зокрема податкові спори, де суб'єкт владних повноважень може виступати не тільки як відповідач, а й бути також ініціатором позову в справах про зупинення видаткових операцій платника податків на рахунках платника податків; накладання адміністративного арешту на майно платника податків; стягнення коштів за податковим боргом тощо (ч. 1 ст. 183-3 КАС України). Таким чином, завдання адміністративного судочинства, закріплені в ст. 2 КАС України, зараз виходять за межі «захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб» від незаконних дій органів державної влади та місцевого самоврядування. І хоча після проведення чергового етапу судової реформи пройшов тривалий час, норми ст. 2 КАС України досі не були змінені у відповідності до реалій сучасного адміністративного процесу.

М.П. Кучерявенко зауважує: «При реалізації адміністративного судочинства тягар доказування лежить на органі владних повноважень» [4, с. 42]. До цієї думки наковці приходять у зв'язку зі сприйняттям суб'єкта владних повноважень виключно як відповідача, що, на нашу думку, не відповідає дійсності.

Як постановив у своєму роз'ясненні Вищий адміністративний суд України, правовідносини, які виникають під час виконання Міністерством доходів і зборів України та його територіальними органами покладених на них завдань, є публічно-правовими, а справи зі спорів між суб'єктами цих відносин є адміністративними (п. 6). У межах здійснення контрольних функцій органи державної податкової служби в установленому законом порядку мають право звертатися до суду про винесення судового рішення щодо припинення юридичних осіб або підприємницької діяльності фізичних осіб-підприємців. Спори, що виникають





у цих відносинах, підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства (п. 7.3) [11]. З наведеного виходить, що в окремих категоріях справ суб'єкт владних повноважень виступає як позивач, а тому обов'язок доведення обставин, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, має покладатися на кожну сторону адміністративного процесу. Звісно, можна припустити, що хибні уявлення в науці утворилися під впливом віри в дію презумпції невинуватості платника податків, «оскільки презумпція невинуватості (винуватості) як процесуальна презумпція вказує на суб'єкта процесу, на якого покладається обов'язок доказування» [12, с. 91], однак у вітчизняному законодавстві дія цієї презумпції поширюється тільки на кримінальне провадження (ст. 17 Кримінального процесуального кодексу України [13]), на відміну від Російської Федерації, де особа вважається невинною у вчиненні податкового правопорушення поки її вину не буде доведено в передбаченому федеральним законом порядку. Відповідно до Податкового кодексу Російської Федерації особа, яка притягується до відповідальності, не зобов'язана доводити свою невинність у вчиненні податкового правопорушення. Обов'язок із доведення обставин, що свідчать про факт податкового правопорушення та винності особи в його вчиненні, покладається на податкові органи, а неусувні сумніви у винності особи, яка притягується до відповідальності, тлумачаться на користь цієї особи (п. 6 ст. 108 Податкового кодексу Російської Федерації) [14].

Відповідно до п. 4 ст. 56 Податкового кодексу України (далі – ПК України) обов'язок доведення того, що будь-яке нарахування, здійснене контролюючим органом у випадках, визначених ПК України, або будь-яке інше рішення контролюючого органу є правомірним, також покладається на контролюючий орган, але тільки під час процедури адміністративного оскарження. Обов'язок доведення правомірності нарахування або прийняття будь-якого іншого рішення контролюючим органом у судовому оскарженні встановлюється процесуальним законом [15], що знову таки повертає нас до КАС України та закріпленої в ньому норми, що «відповідачем в адміністративній справі є суб'єкт владних повноважень, якщо інше не встановлено цим Кодексом» [16]. Виключення наведені в ч. 4. ст. 50 КАС України, коли громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, їх об'єднання, юридичні особи, які не є суб'єктами владних повноважень, можуть бути відповідачами, не охоплюють справи про порушення фінансового законодавства, а отже, можна констатувати, що одні норми КАС України вступають у протиріччя з іншими нормами цього кодексу.

**Висновки.** Найпростіший спосіб виправлення наведеної законодавчої неузгодженості полягає в розширенні переліку виключень, коли громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, їх об'єднання, юридичні особи, які не є суб'єктами владних повноважень, можуть бути відповідачами за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень. Тому пропонуємо додати до ч. 4. ст. 50 КАС України пункт 41 такого змісту:

«41) про примусове забезпечення виконання податкового обов'язку».

#### Список використаних джерел:

1. Белоусов А.В. Процедуры разрешения налоговых споров по законодательству США : автореф. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / А.В. Белоусов. – М., 2008. – 26 с.
2. Будько З.М. Презумпція невинуватості в податковому праві / З.М. Будько // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 142–148. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11bznvpp.pdf>.
3. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : [монографія] / С.П. Погребняк. – Х. : Право. – 240 с.
4. Кучерявенко М.П. Конституційні засади компетенції адміністративних судів: чи доцільна ревізія? / М.П. Кучерявенко // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2009. – № 1. – С. 41–44.
5. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України : у 2 т. / за заг. ред. В.К. Матвійчука. – Вид. 2-е, змін. та доп. – К. : Алерта, КНТ, 2008. – Т. 1. – 2008. – 787 с.



6. Мацелик М.О. Особливості доказування в адміністративному судочинстві України / М.О. Мацелик, М.П. Мельник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://visnyk.com.ua/stattya/5907-osoblivosti-dokazuvannja-v-administrativnomu-sudochinstvi-ukrayini.html>.
7. Умовна О.В. Докази в адміністративному судочинстві при поновленні на публічну службу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.В. Умовна ; Нац. універ. Державної податкової служби. – Ірпінь, 2010. – 24 с.
8. Способи вирішення публічно-правових спорів з органами влади : [практ. посіб.] / Л.Б. Сало, І.Я. Сенюта, Н.Є. Хлібороб, А.М. Школик. – Дрогобич : Коло, 2009. – 112 с.
9. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Кресс проти Франції» від 7 червня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.menschenrechte.ac.at/orig/01\\_3/Kress.pdf](http://www.menschenrechte.ac.at/orig/01_3/Kress.pdf).
10. Адміністративний процесуальний кодекс України : Проект Закону від 21 квітня 2005 р. № 1331 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=1331&skl=5](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1331&skl=5).
11. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів : Постанова пленуму Вишого адміністративного суду України від 20 травня 2013 р. № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13>.
12. Бабін І.І. Презумпція невинуватості платника податків та її реалізація в податковому законодавстві / І.І. Бабін, О.В. Дьомін // Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство». – Вип. 522. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2009. – С. 86–92.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10. – Ст. 88.
14. Налоговый кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // Сайт Федерального Собрания Российской Федерации [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://graph.garant.ru:8080/SESSION/PILOT/main.htm>.
15. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Т. 1. – Ст. 3248.
16. Кодекс Адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,  
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

**БУЛЬБА О. М.,**  
аспірант кафедри кримінального права  
(Інститут права імені Володимира Сташиса  
Класичного приватного університету)

УДК 343.2/.7:343

**ДЕТЕРМІНАЦІЯ САМОПРАВСТВА: КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА**

У статті розглядається комплекс питань детермінації самоправства як злочину проти авторитету органів влади в контексті загальнокримінологічної проблеми детермінації злочинності. Подано ключові соціально-економічні, політичні та правові детермінанти самоправства на різних рівнях.

***Ключові слова:** кримінологія, детермінація, причини й умови, соціальні фактори, самоправство, кримінологічна характеристика.*

В статье рассматривается комплекс вопросов детерминации самоуправства как преступления против авторитета органов власти в контексте общекриминалогической проблемы детерминации преступности. Приводятся ключевые социально-экономические, политические и правовые детерминанты самоуправства на разных уровнях.

***Ключевые слова:** криминология, детерминация, причины и условия, социальные факторы, самоуправство, криминологическая характеристика.*

The article deals with complex issues of determination of arbitrariness as a crime against the authority of government in the context of issues criminological determination crime. Are key socio-economic, political and legal determinants of arbitrariness at different levels.

***Key words:** criminology, determination, causes and conditions, social factors, arbitrariness, criminological characteristics.*

**Вступ.** Проблема детермінант злочинності та окремих видів злочинів є однією з центральних у кримінології. В українській та іноземній кримінологічній науці існує широкий спектр концепцій і підходів до розуміння поняття, сутності й видів детермінант злочинності. Важливість дослідження цих питань не викликає сумнівів, оскільки дає змогу дати правильну відповідь на чимало важливих питань кримінологічної теорії та практики, зокрема надає можливість розробити заходи запобігання злочинам. Різні аспекти проблеми кримінологічної детермінації аналізували як українські (І. Даньшин, В. Дрьомін, А. Закалюк, А. Зелінський, О. Костенко), так і зарубіжні науковці (Г. Аванесов, Ю. Антонян, В. Кудрявцев, Я. Гілінський, Н. Кузнецова). Натомість у вітчизняній кримінології відсутні спеціальні дослідження, присвячені питанням детермінації такого специфічного злочину, як самоправство, що й визначає актуальність теми.

**Постановка завдання.** У цьому зв'язку метою статті є аналіз сутності й особливостей детермінант самоправства в контексті загальнокримінологічної проблеми детермінації злочинності.



**Результати дослідження.** Щодо проблеми детермінації злочинності в кримінології існує широкий спектр підходів і теорій, серед яких досить умовно можна виділити чотири напрями: теологічний (убачає криміногенні детермінанти у гріховній природі людини згідно з догматами християнства), соціологічний (убачає криміногенні детермінанти у впливі соціальних чинників, зокрема економічних, політичних, культурних), соціально-психологічний (убачає криміногенні детермінанти в особливостях впливу суспільної свідомості), біологічний (убачає криміногенні детермінанти у впливі біологічних чинників). Окремо можна виділити також комплексний підхід, який намагається поєднати елементи попередніх. При цьому теологічні та біологічні теорії в більшості випадків підміняють питання детермінації злочинності як соціального явища з причинами й умовами окремого злочину, так званим механізмом індивідуальної злочинної поведінки. У соціологічному напрямі виділяють економічний підхід, який убачає корінні причини злочинності в наявності інституту приватної власності на засоби виробництва та експлуатації людини людиною в класово антагоністичному суспільстві (марксизм), і соціокультурний (культурологічний) підхід, згідно з яким основні детермінанти злочинності зумовлені особливостями певної системи культурних символів і панівних цінностей, притаманних соціуму загалом або його певним групам [1; 2; 3]. Оригінальним є інтеракціоністський підхід до детермінації злочинності російської дослідниці А. Долгової, яка виходить із розуміння причин злочинності як результату взаємодії особи (людей) і соціального середовища [4, с. 306–314].

В українській кримінології домінує соціально-психологічний підхід, згідно з яким основною причиною злочинності є деформована суспільна психологія, що є каталізатором впливу на злочинність економічних, політичних та інших криміногенних факторів [5, с. 306–314]. Наприклад, на думку А. Закалюка, саме у сфері побутової психології людей (так звана індивідуалістична психологія) криються безпосередні причини злочинності як соціального явища, а отже, причини існування і зміст особливостей цієї психології прямо не зумовлюють злочинність і тому можуть розглядатися лише як її умови [6, с. 210–212]. Інший український кримінолог Б. Головкін підкреслює, що породжувати масову (колективну) злочинну діяльність може не будь-яка, а лише деформована у криміногенному стосунку суспільна свідомість. Він також уточнює, що криміногенно деформованими є окремі компоненти суспільної свідомості, а не суспільна свідомість як цілісний об'єкт духовного життя. Отже, детермінація злочинності – це сукупність різних за природою негативних явищ об'єктивного й суб'єктивного характеру, які у своєму зв'язку зумовлюють кримінальну форму поведінки в суспільстві [7, с. 74–75]. Критики такого підходу звинувачують його прихильників, по-перше, у надмірній психологізації причин злочинності, по-друге, у змішуванні детермінації індивідуальної злочинної поведінки із детермінацією злочинності. При цьому соціально-економічні фактори розглядаються не як умови, а як більш глибокі причини злочинності «другого порядку» (В. Кудрявцев). Поширену в кримінології лінійно-каузальну модель детермінації злочинності критикує В. Бачинін, який підкреслює, що визнання безпосередніми причинами злочинності лише психологічних явищ (суспільна психологія) є значним спрощенням реальних процесів детермінації злочинності, оскільки штучно виключає з розгляду увесь спектр елементів культури й суспільства, що як раз і визначають зміст і особливості психології людей [8, с. 155].

На відміну від причин, під умовами злочинності переважно розуміють комплекс явищ, які самі по собі не можуть генерувати злочинність, але є обставинами, що сприяють її виникненню та існуванню. Багато дослідників ототожнюють причину з необхідною й достатньою умовою, хоча ця точка зору зазнає критики. Деякі кримінологи, окрім причин та умов, виділяють ще й інші детермінанти (зокрема кореляцію, функціональний зв'язок, зв'язок станів). А. Зелінський пропонує в кримінологічних дослідженнях використовувати чотири види зв'язків: генетичний (причинний), зв'язок станів, розвитку і взаємодії [9, с. 34–36]. А. Закалюк окремо виділяє корелянти злочинності й детермінанти іншого (некореляційного) зв'язку, уключаючи функціональну залежність [6, с. 185–192].

У кримінології існують різні підходи до класифікації причин і умов злочинності. Найбільш поширеним є поділ цих детермінант за такими критеріями, як рівень дії, сфера дії та



характер. За рівнем дії (функціонування) криминогенні детермінанти ділять на три самостійні категорії: 1) причини й умови злочинності як відносно масового соціального явища (їх ще називають «основні причини й умови злочинності»); 2) причини й умови певних видів (груп) злочинів, тобто певних частин злочинності (їх ще називають «загальні причини й умови певних видів злочинів»); 3) причини й умови конкретного злочину, індивідуальної злочинної поведінки (їх ще називають «безпосередні причини й умови конкретного злочину») [10, с. 48–49]. Виділення причин і умов злочинності на рівні суспільства, соціальної групи й індивіда – чому відповідає переважно філософський, соціологічний і психологічний рівні – було поширене ще в радянській науці [11, с. 44–51]. Зазначені детермінанти пов'язані між собою відповідно до діалектичного співвідношення категорій загального, особливого й одиничного (окремого), але водночас є різними за своїм змістом і характером. У цьому аспекті можна умовно виділити загальні причини злочинності як соціального явища, причини злочинів проти авторитету органів влади та власне причини самоправства як окремого злочину.

І. Даньшин вважає, що поділ цих чинників за детермінаційним значенням полягає в тому, що економічні, соціальні й суспільно-психологічні фактори є саме причинами злочинності, тоді як суспільно-управлінські та правові фактори є лише умовами [10, с. 57–60]. А. Закалюк підкреслює, що причинний комплекс злочинності не обмежується безпосередньою ланкою причинності, а включає фактори, які формують ці негативні елементи суспільної свідомості. Водночас ці чинники (економічні, соціальні, політичні, культурні тощо) безпосередньо не породжують злочинність, а є умовами, які сприяють її існуванню. Усі ці обставини вчений називає соціальними передумовами злочинності [6, с. 212].

Соціальна дійсність сучасного українського суспільства сама по собі породжує злочинність [12]. Ідеться як про бідність, так і передусім про несправедливість у розподілі доходів серед різних верств населення. За даними останніх соціологічних досліджень, 40% жителів України зараховують себе до категорії бідних, хоча, за офіційними даними, таких не більше ніж 2–3% [13; 14; 15]. Середньомісячна зарплата в Україні становить близько 3 332 грн. (березень 2015 р.), або всього 140–150 доларів США, хоча ще рік тому ця цифра становила майже 400 доларів США. Викликає занепокоєння поглиблення соціальної нерівності в державі, яке вимірюється за допомогою двох основних індикаторів – децильного коефіцієнта (характеризує різницю в розподілі доходів між 10% найбідніших і 10% найзаможніших верств населення) та індексу Джині (сумарний показник ступеня соціального розшарування за рівнем річного доходу між усіма верствами суспільства; при розрахунку у відсотках він називається «коефіцієнт Джині»). За роки незалежності в Україні поступово сформувалася так звана «культура нерівності», яка характеризується низьким рівнем соціальної єдності суспільства, високою недовірою людей один до одного й підвищеними показниками агресивності. Економічна криза в Україні 2014–2015 рр., пов'язана з російською анексією Криму, а також агресією РФ на Донбасі, також сприяє зростанню злочинності. Відбулася величезна девальвація гривні (майже втричі), зростання цін на продукти та основні послуги, суттєво зросло безробіття (майже 10% населення за методологією МОП) [16].

У політико-правовій сфері надзвичайно криминогенним чинником у сучасній Україні є величезна корупція. Достатньо сказати, що, за даними авторитетної міжнародної організації „Transparency International”, у 2014 р. за масштабами корупції у 26 балів (100 балів – це мінімальна корупція, а 10 балів – максимальна) Україна посідає 144 місце у світі, що відповідає рівню таких «передових» держав, як Уганда й Коморські острови. Корупція в Україні навіть вища, ніж у таких відсталих державах, як Камерун, Того або Киргизстан. Для порівняння зазначимо, що в найкорумпованіших державах ЄС – Греції, Італії, Румунії та Болгарії – цей показник становить 43 бали [17]. Без суттєвого скорочення корупції про жодну серйозну протидію злочинності в нашій державі не може бути й мови. А. Закалюк як криминогенну детермінанту в соціально-політичній сфері сучасної України слушно відзначає загрозливу тенденцію «... зростання інтересів та можливостей олігархічного капіталу, їх поєднання між собою та з владою з метою отримання надприбутків» [18, с. 8].



До детермінант учинення злочинів проти авторитету органів влади варто зарахувати насамперед правові чинники – недоліки правового регулювання; величезне навантаження як на правоохоронні органи, суддівський корпус, так і на працівників Державної виконавчої служби України; недостатньо чітке оформлення судових рішень у частині можливості їх виконання, що спричиняє необхідність додаткового роз'яснення судових рішень. Як специфічні причини й умови вчинення самоправства можна назвати, зокрема, наявність значної кількості конфліктів, пов'язаних із майновими спорами, неякісну роботу щодо виконання судових рішень передусім у справах про стягнення боргів, стійку тенденцію відмов у порушенні кримінальних справ за матеріалами, пов'язаними з учиненням самоправних дій, низький рівень професійної підготовки багатьох працівників органів внутрішніх справ.

Суттєвим криміногенним фактором є майже тотальна недовіра населення України до державного апарату, уключаючи правоохоронну систему. За останнім соціологічним опитуванням (грудень 2013 р.), міліції зовсім не довіряють 40% опитаних і переважно не довіряють 30%, натомість переважно довіряють лише 18,9% і повністю довіряють 3,1% опитаних. Майже аналогічні показники недовіри судам: повністю їм не довіряють 39,9%, переважно не довіряють 31,4%, натомість переважно довіряють 16,9% і повністю довіряють 2,1% опитаних. Зовсім не довіряють прокуратурі 38,6% опитаних і переважно не довіряють 29,5%, натомість переважно довіряють лише 16,7% і повністю довіряють 3,5% опитаних [19].

Аналіз статистичних даних про злочин, передбачений ст. 356 Кримінального кодексу України (далі – КК України), дає змогу стверджувати, що зменшення кількості зареєстрованих випадків самоправства за останні кілька років значною мірою пояснюється тим, що потерпілі не бачать можливості відновлення своїх прав за допомогою правоохоронних органів (передусім міліції), обираючи пряме звернення до суду. Однак навіть за винесення рішення на користь цих осіб гарантії виконання судового рішення невеликі. Сприяє вчиненню самоправства також низький рівень правової культури населення, через що ігноруються законні способи вирішення наявних майнових спорів. Саме ці причини призводять до підвищення латентної злочинності. Недоліки цивільно-правового регулювання відносин між громадянами є факторами, що активізують учинення самоправних дій. Разом із тим серйозною проблемою є процедура виконавчого провадження після прийняття позитивного рішення по справі про стягнення боргів. Так, за даними уповноваженої Верховної Ради з прав людини В. Лутковської, тільки 30% рішень національних судів на сьогодні виконується в Україні [20]. За іншими даними, виконується близько половини всіх судових рішень, що в будь-якому випадку є надзвичайно низькою цифрою. Кількість проблем, пов'язаних із виконанням судових рішень, зростає, зважаючи також на наявні прогалини й колізії в національному законодавстві [21].

За даними Державної судової адміністрації України, у 2013 р. із порушенням вимог, передбачених ч. 1 ст. 104 Цивільного процесуального кодексу України, суди надіслали боржникам майже 39 тис. судових наказів, або 12,5% від кількості виданих. До місцевих загальних судів у порядку цивільного судочинства надійшло 155,5 тис. клопотань, заяв, подань із питань виконання судових рішень, а також щодо рішень інших органів (посадових осіб), що на 59,8% більше, ніж у 2012 р., із яких суди розглянули 143,8 тис., у тому числі задоволено 94,4 тис., або 65,7% від розглянутих. У порядку адміністративного судочинства на розгляді судів перебувало 59,2 тис. клопотань, заяв, подань із питань виконання судових рішень, що на 70,1% більше; розглянуто 50,5 тис., у тому числі задоволено 30,1 тис., або 59,6% від розглянутих. Суди в порядку цивільного судочинства розглянули (без урахування повернутих і залишених без розгляду) 12,3 тис. скарг на дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби, що на 25,8% більше, ніж у 2012 р., у тому числі із задоволенням вимог – 6,9 тис., або 56% від кількості розглянутих. За невиконання судового рішення (ст. 382 КК України) у 2013 р. за вироками, що набрали законної сили, засуджено 143 особи, як і в попередньому році. За даними ДСА України, у 2013 р. суди загальної юрисдикції видали на виконання 1 млн 64,6 тис. виконавчих документів, що на 14,3% менше, ніж у 2012 р., у тому числі майже 21,8 тис. виконавчих листів про відшкоду-



вання збитків, завданих злочинами, що на 33,8% менше, ніж у 2012 р.; сума, що підлягала стягненню, зменшилася у 4,7 рази і становила 628 млн 757,2 тис. грн; постанов у справах про адміністративні правопорушення – 350,9 тис., що на 16,4% менше, ніж у 2012 р., на суму 247 млн 937,3 тис. грн; про виконання рішень у трудових спорах – 16,4 тис., на суму 216 млн 718,5 тис. грн; про стягнення аліментів – 78,9 тис.; про стягнення судового збору й інших видів стягнень на користь держави – 216,4 тис. документів на суму 281 млн 682 тис. грн [22].

**Висновки.** Проблема детермінації злочинності й окремих видів злочинів є однією з найбільш складних у кримінологічній науці. Існує чимало теоретичних підходів і концепцій, які пояснюють детермінацію злочинності (соціологічний, антропологічний, теологічний, біологічний, комплексний). В українській кримінології домінує соціально-психологічний підхід, згідно з яким основною причиною злочинності є деформована суспільна психологія, що є каталізатором впливу на злочинність економічних, політичних та інших криміногенних факторів. З-поміж детермінант злочинності переважно виділяють причини, умови та інші фактори. А. Закалюк окремо виділяє корелянти злочинності й детермінанти іншого (некореляційного) зв'язку, уключаючи функціональну залежність.

При характеристиці злочину, передбаченого ст. 356 КК України, доцільно виділити детермінанти всієї злочинності як соціального явища; детермінанти злочинів проти авторитету органів влади, а також причини та умови самоправства як окремого злочину.

Насамперед криміногенне значення має загальна складна соціально-економічна ситуація в Україні, безробіття, значна соціальна нерівність, низький рівень заробітної плати, її часті невиплати. В організаційно-управлінській і правовій сферах детермінантами злочинності є висока корупція, неефективна робота державного апарату, недосконалість законодавства й наявність у ньому численних прогалин. Негативно на стані злочинності позначаються недоліки в роботі правоохоронних органів: низький професійний і моральний рівень підготовки співробітників міліції, неефективна робота щодо боротьби з груповою та організованою злочинністю. У соціокультурній і соціально-психологічній сферах причини й умови злочинності пов'язані, зокрема, з низьким рівнем культури та освіти багатьох верств населення, низькою ефективністю роботи з особами, схильними до вчинення злочинів, віктимною поведінкою потерпілих.

Детермінантами вчинення власне самоправства є, окрім іншого, наявність величезної кількості конфліктів, пов'язаних із майновими спорами; неякісна робота щодо виконання судових рішень насамперед у справах про стягнення боргів; стійка тенденція відмов у порушенні кримінальних справ за матеріалами, пов'язаним саме з учиненням самоправних дій; низький рівень професійної підготовки багатьох працівників органів внутрішніх справ.

#### Список використаних джерел:

1. Яковлев А.М. Теория криминологии и социальная практика : [монография] / А.М. Яковлев ; отв. ред. В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1985. – 247 с.
2. Гишинский Я.И. Криминология: теория, история, эмпирическая база, социальный контроль / Я.И. Гишинский. – 2-е изд., перераб. и доп. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2009. – 501 с.
3. Криминология : [учебник] / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2009. – 800 с.
4. Долгова А.И. Криминология / А.И. Долгова. – 2-е изд. – М. : НОРМА, 2009.
5. Курс криминології: Загальна частина : [підручник] : у 2 кн. / [О.М. Джужа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулик та ін.] ; за заг. ред. О.М. Джужа. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.
6. Закалюк А.П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика : у 3 кн. / А.П. Закалюк. – К. : Інюре, 2007. – Книга 1 : Теоретичні засади та історія української криминологічної науки – 2007. – 424 с.
7. Криминологія: Загальна та Особлива частини : [підручник] / [В.В. Голіна, Б.М. Головкін, М.Ю. Валуйська, О.В. Лисодед та ін.] ; за ред. В.В. Голіни і Б.М. Головкіна. – Х. : Право, 2014. – 440 с.



8. Бачинин В.А. Методологические проблемы каузально-детерминационного анализа правовых реалий / В.А. Бачинин. // Правоведение. – 2007. – № 3 (4). – С. 149–158.
9. Зелинский А.Ф. Криминология / А.Ф. Зелинский. – Х. : Рубикон, 2000. – 240 с.
10. Курс лекций по криминологии / под ред. проф. И.Н. Даньшина (Общая часть) и проф. В.В. Голины (Особенная часть). – Х. : Одиссей, 2006. – 280 с.
11. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: Норма и патология / В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1982. – 287 с.
12. Кулик О.Г. Злочинність в Україні: тенденції, закономірності, методи пізнання : [монографія] / О.Г. Кулик. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 288 с.
13. Зануда А. Бідність в Україні – від 2% до 65% / А. Зануда [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.bbc.co.uk/ukrainian/business/2013/08/130819\\_poverty\\_ukraine\\_az](http://www.bbc.co.uk/ukrainian/business/2013/08/130819_poverty_ukraine_az).
14. Чуприна О.О. Оцінка здобутків України на шляху боротьби з бідністю та соціальною нерівністю / О.О. Чуприна // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2013. – № 4 (15). – С. 54–71.
15. Хомяк М. Бідність в Україні у показниках соціальної статистики / М. Хомяк // Соціологічні студії. – 2013. – № 2 (3). – С. 70–76.
16. Банківська система 2015: виклики та перспективи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bank.gov.ua/doccatalog/document?id=14741673>.
17. Corruption Perceptions Index 2014: Results [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.transparency.org/cpi2014/results>.
18. Закалюк А.П. Концептуальне бачення сучасної кримінологічної ситуації в Україні та шляхів актуалізації криминології в українському суспільстві / А.П. Закалюк // Право України. – 2009. – № 7. – С. 6–16.
19. 2013-й: політичні підсумки і прогнози (загальнонаціональне й експертне опитування) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dif.org.ua/ua/polls/2013-year/2013-i-politichni-pidsumki-i-prognozi-zagalnonacionalne-i-ekspertne-opituvannja.htm>.
20. В Україні виконується лише 30% судових рішень – омбудсмен [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://newsradio.com.ua/2013\\_05\\_23/V-Ukra-n-vikonu-tsja-lishe-30-sudovih-r-shen-ombudsmen/](http://newsradio.com.ua/2013_05_23/V-Ukra-n-vikonu-tsja-lishe-30-sudovih-r-shen-ombudsmen/).
21. Романюк Я. Невиконання судових рішень нівелює кінцеву мету правосуддя – захист інтересів громадян і реальне поновлення їхніх порушених прав / Я. Романюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/2378856879AFF607C2257B740031AA41?opendocument>.
22. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2013 р. (за даними судової статистики) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/264C5A022472BB31C2257D1900315B8D>.





**СЛИВИЧ І. І.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри кримінально-правових  
дисциплін та міжнародного  
кримінального права  
(Ужгородський національний університет)

**ДАЛЕКОРЕЙ А. М.,**

студент юридичного факультету  
(Ужгородський національний університет)

УДК 343

### **ЕВОЛЮЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКЕ ПЕРЕДБАЧАЄ КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА БАНДИТИЗМ**

У статті розглянуто історичні аспекти розвитку законодавства, яке передбачає кримінальну відповідальність за бандитизм. Бандитизм є однією з найбільш небезпечних форм прояву організованої злочинності. Проблема боротьби з організованими видами збройної злочинності, в тому числі з бандитизмом, стала загальнодержавним завданням, оскільки сучасна правова кримінологічна та соціально-психологічна характеристика бандитизму свідчать про те, що досліджуваний вид організованої злочинної діяльності органічно переплітається з терористичною, екстремістською злочинністю, що є особливо актуальним, зважаючи на останні події в Україні. Діяльність організованих злочинних об'єднань завдає істотної шкоди найважливішим сферам суспільного життя.

**Ключові слова:** законодавство, держава, організована злочинність, розбійний напад, бандитизм, суспільство, еволюція.

В статье рассмотрены исторические аспекты развития законодательства, предусматривающего уголовную ответственность за бандитизм. Бандитизм является одной из наиболее опасных форм проявления организованной преступности. Целью научного исследования является разработка теоретических и практических проблем совершенствования уголовно-правовой борьбы с бандитизмом и предотвращения его совершения. Проблема борьбы с организованными видами вооруженной преступности, в том числе с бандитизмом, стала общегосударственной задачей, поскольку современная правовая криминологическая и социально-психологическая характеристика бандитизма свидетельствуют о том, что исследуемый вид организованной преступной деятельности органично переплетается с террористической, экстремистской преступностью, что особенно актуально, учитывая последние события в Украине. Деятельность организованных преступных объединений наносит существенный вред важнейшим сферам общественной жизни.

**Ключевые слова:** законодательство, государство, организованная преступность, разбойное нападение, бандитизм, общество, эволюция.



The article points out the historical aspects of legislation development those results in criminal responsibility for gangsters. The author of the article states that gangster's one of the most dangerous forms of organized criminality. The main aim of the research is to work out theoretical and practical issues to improve legal criminal fight with gangsters and to prevent its committing. The author adds that the fight with organized types of armed criminality including gagsters has become a nation-wide task as current legal criminalist cal, social and psychological analysis of gangsters indicates that analyzed type of organized criminal activity interrelates with terrorist and extremist criminality that is extremely important regarding the current events in Ukraine. The author concludes that organized criminal groups do a lot of harm to the most important fields of social life.

**Key words:** law, state, organized crime, robbery, banditry, society, evolution.

**Вступ.** Однією з умов становлення України як демократичної, правової європейської держави є необхідність розробки та удосконалення організаційно-правових основ боротьби зі злочинністю, насамперед організованою. Захист прав, свобод особи, життєвих інтересів підприємств, установ, організацій різних форм власності набуває вагомого значення в період становлення і розвитку в Україні ринкових відносин та зміни соціально-правової політики держави.

Бандитизм – один із найбільш небезпечних злочинів проти громадської безпеки. Функціонування в Україні банд, метою існування яких є вчинення озброєних нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, загрожує як громадській безпеці в цілому, так і життю, здоров'ю людей, їх власності, перешкоджає нормальній господарській діяльності, що створює стан незахищеності суспільства від злочинних посягань. Усе це зумовлює необхідність вжиття з боку держави ефективних заходів, у тому числі й кримінально-правового характеру, спрямованих на протидію бандитизму.

Важливу роль у розробці концепції кримінально-правової протидії бандитизму відіграли дисертаційні праці І. В. Іваненка, І. І. Радіонова та Р. Л. Чорного, які внесли вагомий внесок у розробку різних аспектів протидії бандитизму. Останнім часом велика дослідницька робота щодо проблем протидії бандитизму проведена у монографічних дослідженнях В. В. Голіни, Т. Д. Устінової та інших вчених. Також суттєве місце у розробці проблемних питань бандитизму належить працям таких видатних науковців як М. І. Бажанов, О. Ф. Бантишев, Р. Р. Галіакбаров, О. О. Кваша, І. В. Щедров тощо.

Відаючи належне, вказаним без сумніву, ґрунтовним працям, слід зауважити, що частина з них базувалися на старому кримінальному законодавстві або ж здійснювались на підставі законодавства інших держав. У багатьох з наведених праць питанням стосовно ознак банди та юридичного аналізу складу бандитизму приділено недостатньо уваги, у зв'язку із дослідженням науковцями широкого кола інших проблем.

**Постановка завдання.** Метою наукового дослідження є розробка теоретичних та практичних проблем вдосконалення кримінально-правової боротьби із бандитизмом та запобігання його вчинення. Об'єктом дослідження є бандитизм як антисуспільне явище, його природа і сутність, а також юридичні форми закріплення зазначеної злочинної діяльності в законі про кримінальну відповідальність.

Предметом дослідження є чинне кримінальне законодавство України та окремих зарубіжних держав, пам'ятки права України, теоретичні положення науки кримінального права щодо складу бандитизму як злочину проти громадської безпеки, його об'єктивні та суб'єктивні ознаки, наявність яких є підставою притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності за бандитизм, а також конструктивні ознаки банди і судова практика з цих питань.

**Результати дослідження.** Бандитизм згадується у багатьох пам'ятках права України і зустрічається ще у правовому акті давньоруської держави – «Руській правді».

За часів Київської Русі під бандитизмом, у сучасному значенні цього терміна, законодавець розумів розбій: «стать в разбои без всякоясвады» [2]. Зокрема у статті 20 Ко-



рогкої Правди встановлюється відповідальність за різновид умисного вбивства в розбої: «А иже убьют огнищанина в разбои...». Цей злочин розглядався у давньоруській державі як особливо тяжкий злочин. У статтях 3 та 7 Просторової Правди також закріплені норми стосовно вбивства в розбої. Зокрема стаття 7 говорить про умисне вбивство: «Оже станеть без вини на разбои. Будет ли стало на разбой без всякоя свады...», за яке законодавцем передбачалось застосування до злочинця та його сім'ї вищої міри покарання – «поток и разграбление».

Такий відомий російський вчений, як І. Еверс [3, с. 372] щодо вбивства («разбои», «стать на разбои без всякой свады») вважав, що цей вид злочину вчинявся під час насильницького нападу.

Вагомую подією у розвитку українського кримінального законодавства XV ст. стало видання Судебника Казимира 1468 року. У ньому спостерігається становлення поняття бандитизму, який з урахуванням розвитку законодавства про кримінальну відповідальність України того часу слід віднести до злочинних посягань на особу та її майно. Основною причиною виникнення цієї правової норми необхідно вважати тодішній стан Литовсько-Руської держави, де широких масштабів набули міжусобні феодалні війни [4, с. 14]. Маючи на меті захистити шляхту та її майнові права від зазначених злочинних посягань, законодавець вніс у Судебник Казимира ст. 21, у якій заборонялось вчинювати бандитські напади [5].

Основним нормативним актом, яким регулювались правовідносини у суспільстві польсько-литовського періоду, аж до поширення у першій половині XIX ст. законодавства Російської імперії, був Литовський Статут, який мав три редакції 1529, 1566 та 1588 років. Досліджуючи тексти Литовських Статутів, зустрічаємо у кримінальному праві того часу те, що законодавець починає розрізняти відповідальність осіб, які спільно вчинили злочин, – головного виконавця злочинного діяння і осіб, які брали безпосередню участь у вчиненні злочину. Відповідальність їх залежно від суспільної небезпеки вчиненого могла бути різною і однаковою. Так, при вчиненні групового нападу на будинок шляхтича, у результаті якого сталося вбивство, винні підлягали смертній карі [4, с. 14]. Ця кримінально-правова норма закріплена, зокрема, у Статуті в редакції 1588 року в 1 артикулі 11 розділу під назвою «Хто бы на чий домъ або господу умысл не наехаль, хоте чиего забити» [6]. У цьому ж артикулі також говориться про напад як про спосіб вчинення злочину бандою «... хто бы на чий домъ шляхетский не только на самый дворъ, але и на гумно або дворец... кгвалтомъ умысл не наехавши або нашедши...». В окремих артикулах Литовських статутів першої та другої редакцій також містяться норми, які передбачають відповідальність за вчинення саме бандитського нападу. Зокрема в редакції 1529 року вказані положення містяться в артикулах 1, 19 розділу 7 «О кгвалтех земских о боек о головщинах шляхетскихъ», у Статуті 1566 року бандитський напад згадується, наприклад, в артикулах 20 та 23 розділу 2 «О оборонъ земской», артикулах 1, 3 і 21, розділу 11 «О кгвалтехъ и о головщинахъ шляхецскихъ».

Необхідно зазначити, що порівняно з Руською Правдою та Судебником Казимира поняття бандитизму, у правовому розумінні того часу, набуло чіткішого забарвлення і ознак, які конкретніше характеризують це діяння. У Литовському Статуті поняття бандитизму правотворець визначав через термін «кгвалтомъ умысл не наехавши або нашедши», під яким необхідно розуміти збройний напад, пов'язаний із насильством. Крім цього, у Статуті законодавцем закріплено підвищену суспільну небезпеку цього діяння – озброєна група нападників. У Литовському Статуті містяться посилання на об'єкт бандитського посягання – будинок шляхтича (в редакції 1529 р. розділ 2, арт.14, розділ 7, арт. 1; в редакції 1566 р. розділ 2, арт. 20, розділ 4, арт. 42, розділ 11, арт. 1; в редакції 1588 р. розділ 2, арт. 18, розділ 4, арт. 64, розділ 11, арт. 1, 59), маєток, село чи їх жителів (в редакції 1529 р. Розділ 7, арт. 19; в редакції 1566 р. розділ 11, арт 21; в редакції 1588 р. розділ 11, арт. 20, 43), церкву (в редакціях 1566 р. та 1588 р. у розділах 11, арт. 3), розкривається питання мети злочинного посягання – умисне вбивство шляхтича, пограбування або спричинення майнової шкоди, що своєю чергою впливає на призначення покарання. Зокрема у разі вбивства шляхтича нападник («кгвалтго вникъ») підлягав смертній карі [4, с. 15].



В середині XVII ст. визначною пам'яткою українського законодавства були «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року (далі «Права»). Про групові збройні напади на маєтки шляхти та церковні храми, так як і у вищезазначеному акті Литовської держави, говориться і в «Правах», наприклад, «О наъздах на доми и на всякія имънія вовремя походу...», «О насилномъ одного на другого нападеніи», «Кто на чий домъ или на каное нибудь жиле насильно напавъсь помощниками. ...», «О нападеніи на церкви всякого христіанского закона». За аналогією до Статуту, «Права» відокремлюють поняття грабежу, розбою і бандитизму, хоча тлумачення останнього характеризується як «умишленно наъхавъ или нашедъ» або «насильно напав». Свідченням цього є те, що про розбійні напади говориться в окремих артикулах глави 20 «О розбои на путиучиненномъ», «О розбои и смертноумбийствъ при розбое». Відповідальності за грабіж у «Правах» присвячена окрема 22 глава «О грабежахъ, разнихъшкодахъ и за то о награжденіяхъ» [4, с. 16].

У подальшому, на Правобережній та Лівобережній Україні поширюється законодавство Російської імперії про кримінальну відповідальність. Так, у 1845 році на територію України починає поширювати свою дію «Уложение о наказаних уголовных и исправительныхъ» (далі «Уложення»), яке стало основним законодавчим актом в галузі кримінального права. За основу були взяті положення «Соборного уложення». В Особливій частині «Уложення» 1845 року вперше згадується про шайку як вид співучасті – обставину, що посилює відповідальність. Проте законодавець не розкриває зміст цього поняття. Зробити це намагались вчені того часу. О. Ф. Кістяківський зазначив: «Шайкою, или бандою, называется соединение многих лиц, согласившихся составить ее съ цѣлію совершенія не столько одного опредѣленнаго преступленія, сколько цѣлага ряда однородных или разнородных преступленій напередъ неопредѣленныхъ вьихъ конкретному видъ» [7, с. 546]. Подібну думку щодо розкриття вказаного поняття висловив російський вчений Н. С. Таганцев, який писав: «Шайкою, по смыслу статей 922-923 Уложения, называется такое сообщество, которое составляется для совершенія пре ступленій общегнуснаго характера, как-то: разбоя, зажигательства, дѣланія или привоза фальшивой монеты всевозможныхъ видов, кражи, мошенничества, подделки документов» [8, с. 589].

Організація шайки з метою вчинення розбійних нападів вважалась більш суспільно небезпечним діянням, ніж створення аналогічного «сообщества» для крадіжок та підробки грошових знаків. Залежно від мети організації цих банд суди призначали і відповідні покарання їх членам. Зокрема, участь у шайках першого виду каралась каторжними роботами на строк до шести років, а участь у злочинних організаціях, що належали до другої групи, – висланням до Сибіру або направленням у штрафні роти (ст. 924, 925, 926). «Уложення» у зазначених статтях дає чітке визначення видів співучасників шайки, а саме: організатори; члени шайки; особи, які знали про факт існування шайки, але не повідомили про це правоохоронним органам; особи, які надавали членам шайки зброю і засоби для вчинення останніми злочинів; «пристанодержатели», тобто, особи, які утримували приміщення, в яких дозволяли членам шайки проживати та переховуватись [4, с. 19].

На початку XX ст. у Російській імперії було видано «Уголовное уложение» 1903 року, яке вводилося в дію поетапно. В ньому термін «шайка» застосовується у Загальній частині, зокрема, у статті 52, поряд з яким вживається ще один вид співучасті – «сообщество»: «Согласившийся принять участие въ сообществъ для учиненія тяжкого преступленія или преступленія и не отказавшийся отъ дальнѣйшаго соучастія, но не бывший соучастникомъ тяжкого преступленія или преступленія, отвѣчаетъ только за участие въ сообществъ. Участіе въ сообществъ для учиненія тяжкого преступленія или преступленія или въ шайкъ, составившейся для учиненія нѣсколькихъ тяжкихъ пре ступленій или преступленій, наказуется в случаяхъ, особо законом указанныхъ» [9, с. 117-118].

Цікавим є те, що шайки за «Уголовным уложением» 1903 року можна було поділити на певні види, виходячи із того, для чого вони організовувалися. Так, стаття 279 вказує на шайки, які зорганізувались «для поддѣлки, передѣлки или сбыта поддѣланныхъ или передѣланныхъ монеты, билетовъ или бумаг...», «для поврежденія чужого имущества в случаяхъ, ука-



заних статтею 564», «для воровства, розбоєвъ, вымогательствъ или мошенничествъ», «для приобрѣтенія, принятія на хранение, сокрытїя, заклада или сбыта чужого имущества, добытаго заведомо посредствомъ преступнаго дѣянїя», «для водворенїя контрабанды» [9, с. 212].

У законодавстві радянського періоду бандитизму приділялася особлива увага, оскільки він входив до групи злочинів, які були направлені проти революції.

Оскільки у перші післяреволюційні роки на територію України поширювались законодавчі акти РРФСР, то для аналізу еволюції кримінального законодавства, що передбачає кримінальну відповідальність за бандитизм, варто проаналізувати саме нормативні акти цієї країни. Так, у Декреті РНК РРФСР від 20 липня 1918 року «О суде» знаходимо першу згадку про бандитизм як про злочин. Майже через рік Декрет ВЦВК від 20 червня 1919 року «Об изъятїи дели з общей подсудности в местностях, объявленных на военном положении» дав визначення бандитизму як «... участие в шайке, составившейся для убийств, разбоя и грабежей, пособничество и укрывательство такой шайки» [10].

РНК УРСР теж прийняв низку нормативних актів, направлених на боротьбу з бандитизмом. Зокрема, це постанова «Про заходи по боротьбі з бандитизмом» 1 лютого 1921 року РНК УРСР видала нову постанову «Про боротьбу з бандитизмом» [11], де було наголошено на необхідності посилення відповідальності осіб, які надавали допомогу бандитам. Загалом, як правильно зауважив Р. Л. Чорний, у зазначених постановах йдеться про боротьбу з політичним бандитизмом, тобто із представниками заможної частини селянства, яке не сприймало радянської влади і суспільно-політичних змін, які відбувались у той час в Україні [4, с. 22-23].

Вперше у радянські часи легальне визначення бандитизму в радянській Україні було здійснено в постанові РНК УРСР «Про підсудність справ про бандитизм» 1921 року. Бандитизмом визнавалось «похищение, повреждение, истребление имущества или посягательство на человеческую жизнь или здоровье, учиненное одним или несколькими лицами с целью дезорганизации государственной либо хозяйственной деятельности Советской власти...».

Перший КК УРСР від 23 серпня 1922 року окремою статтею виділив бандитизм – Ст. 76. він був віднесений до державних злочинів у розділі злочинів проти порядку управління. Згідно цієї статті бандитизм визначався як «організація та участь у бандах (озброєних шайках) та організуваних бандою розбійних нападах і пограбуваннях, нападах на радянські та приватні установи і окремих громадян, зупинки поїздів та знищення залізничних колій, незалежно від того, супроводжувалися такі напади вбивствами чи не супроводжувалися».

Стаття 76 КК УРСР містила дві частини. Зокрема, частина друга встановлювала кримінальну відповідальність пособників бандитизму, тобто осіб, що не були членами банди: «Пособничество бандам и укрывательство банд и отдельных их участников, а равно сокрытие добытого и следов преступления». Вказані дії карались «теми же наказаниями с допущением понижения наказания до лишения свободы на срок не ниже двух лет сестрогой изоляцией или конфискацией имущества».

Наступний кримінальний кодекс Української РСР 1927 року закріпив відповідальність за бандитизм у ст. 56-17. Визначення бандитизму було таким: «організація озброєних банд та участь у них та в організуваних нападах на радянські та приватні установи або окремих громадян, зупинка поїздів та знищення залізничних шляхів і інших засобів зв'язку тягне за собою – позбавлення волі з суворою ізоляцією на строк не нижче трьох років з конфіскацією всього або частини майна, із збільшенням при особливо обтяжуючих обставинах аж до найвищої міри соціального захисту – розстрілу, з конфіскацією майна». Дана стаття не містить у собі частини другої.

В 1928 році, до переліку злочинів, боротьба з якими була в компетенції державного політичного управління, був внесений також і бандитизм, що свідчить про віднесення цього складу злочину до політичних злочинів, за допомогою яких каралися ті верстви населення, які не сприймали радянську владу.

Після нападу фашистської Німеччини на СРСР, з метою посилення боротьби із злочинами, що посягали на особисте майно громадян, практикувалося застосування ст. 56-17 КК за аналогією. Так, у постанові Пленуму Верховного суду СРСР від 8 січня 1942 року



пропонувалось кваліфікувати як бандитизм крадіжки майна евакуйованих громадян за наявності особливо обтяжуючих обставин.

КК УРСР 1960 року передбачив відповідальність за бандитизм в ст. 69 та відніс його до інших злочинів проти держави. Нове визначення бандитизму стало ще більш чітко вираженим. У ньому відмежовувались злочинні діяння цього виду від інших форм організованої злочинної діяльності. У диспозиції статті конкретно було зазначено мету, з якою створювалась банда, а саме для вчинення нападів на державні, громадські організації чи підприємства або на окремих осіб. Аналогію було скасовано. Ст. 69 проіснувала без змін аж до прийняття у 2001 році нового Кримінального кодексу України, який був введений у дію з 1 вересня 2001 року. Склад злочину «бандитизм» (ст. 257 КК) віднесено законодавцем до розділу IX «Злочини проти громадської безпеки». Необхідно зазначити лише те, що з розпадом колишнього СРСР та змінами, що почали відбуватись в економіці України – появою нових форм власності – із диспозиції статті були виключені вказівки на державні чи громадські підприємства та організації [4, с. 26].

Питання визначення кримінального покарання за злочин, який передбачений ст. 257 КК України [1] виступає складним процесом, який пов'язаний із врахуванням не тільки безпосередньо санкції ст. 257, але і обставин, які обтяжують та пом'якшують відповідальність, необхідність, як правило, кваліфікації дій винного за сукупністю складів злочинів, що, у свою чергу, зумовлює вчинення дій з поглинання менш суворого покарання більш суворою, врахування строку відбування кримінального покарання, якщо особа була затримана і трималася під вартою, виходячи із часу її затримання і т. д.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що проблема боротьби з організованими видами збройної злочинності, в тому числі з бандитизмом, стала загальнодержавною задачею. Сучасна правова кримінологічна, соціально-психологічна характеристика бандитизму свідчать про те, що досліджуваний вид організованої злочинної діяльності органічно переплітається з терористичною, екстремістською злочинністю, що є особливо актуальним, зважаючи на останні події в Україні.

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України. – С. : ТОВ «ВВП НОТІС», 2014. – 180 с.
2. Правда Русская: В 3-х т./ АН СССР. Ин-т истории / Подг. к печати В. П. Любимов, Н. Ф. Лавров, М. Н. Тихомиров, Г. Л. Гейрманс, Г. Е. Кочин / Под. Ред Б. Д. Грекова. – М.-Л., 1940 – Т.1: Тексты. – 505 с.
3. Эверсь И. Ф. Древнейшее русское право в историческом его раскрытии. Перевель с Немецкаго Иванъ Платоновъ. – СПб: Печатано в Типографіи Штаба Отдѣльнаго Корпуса Внутренней Стражи, 1835. – 422 с.
4. Чорний Р. Л. Бандитизм за кримінальним правом України : дис. канд. юрид. наук / Р. Л. Чорний. – К., 2005. – 236 с.
5. Законодательные акты Великого княжества Литовского XV–XVI в.в. / Подг. И. И. Яковкин. – Л. : Государственное социально-экономическое издательство, 1936. – 153 с.
6. Статутъ Великого Князьства Литовскаго 1588 года// Временникъ Императорскаго Московскаго общества Истории Древностей Российскихъ. 1854. – Кн. 19 – С. 1–382.
7. Кистяковскій А. Ф. Общее уголовное право съ подробнымъ изложениемъ началъ русскаго уголовного законодательства. Ч. общая. – К. : Типографія. С. В. Кульженко. – Ново-Елисаветинская ул. соб. д., (б/г). – 850 с.
8. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекції / Н. С. Таганцева. Издание второе, пересмотренное и дополненное. Часть общая. Томъ 1. – С.-Петербургъ: Гос. тип., 1902. – 815 с.
9. Евангуловъ Г. Г. Уголовное уложение. – СПб.: Типографія Спб. Акц. Общ. «Слово» Ул. Жуковского, 21., 1903. – 400 с.
10. Об изъятии дел из общей подсудности в местностях, объявленных на военном положении: Декрет ВЦИК от 20.06.1919 г. // СУ РСФСР. – 1919. – № 27. – Ст. 301.
11. О борьбе с бандитизмом: Постановление СНК УССР от 01.02.1921 г. // СУ УССР. – 1921. – № 2. – Ст. 45.



**ЛОСИЧ С. В.,**

кандидат юридичних наук  
старший науковий співробітник відділу  
організації наукової роботи  
(Донецький юридичний інститут  
МВС України)

УДК 343.1+343.985 (477)

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У ЗВ'ЯЗКУ З РЕФОРМУВАННЯМ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

Проаналізовано зміст головних концептуальних засад законопроектів та концепцій щодо реформування кримінального судочинства в поєднанні з нормами чинного законодавства. Обґрунтовано доцільність внесення окремих змін та доповнень до кримінального законодавства в контексті реформування кримінального судочинства в Україні.

**Ключові слова:** *інститут кримінальних проступків, кодифікація, кримінальне законодавство, кримінальне судочинство.*

Проанализировано содержание главных концептуальных основ законопроектів и концепций по реформированию уголовного судопроизводства в сочетании с нормами действующего законодательства. Обоснована целесообразность внесения отдельных изменений и дополнений уголовного законодательства в контексте реформирования уголовного судопроизводства в Украине.

**Ключевые слова:** *институт уголовных проступков, кодификация, уголовное законодательство, уголовное судопроизводство.*

Analyzed the contents of the main conceptual framework of laws and concepts for reforming criminal justice in conjunction with the current legislation. The expediency of making individual changes and amendments of the criminal law in the context of reforming criminal justice in Ukraine.

**Key words:** *institute of criminal offences, codification, criminal law, criminal procedure.*

**Вступ.** У юридичній науці прийнято вважати, що процесуальні норми приводять у відповідність до матеріальних. Однак, зважаючи на останні тенденції розвитку законодавчої техніки в Україні, представники наукової громадськості «не перестають дивуватись» ініціативам та пропозиціям законотворця. Нині науковий інтерес викликає набуття чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) [1], положення якого стосуються не лише реформування діяльності суб'єктів кримінального судочинства, але й впливають на формування, функціонування та розвиток різних інститутів українського законодавства, у тому числі кримінально-правового.

**Постановка завдання.** Таким чином, реалії сьогодення фактично породжують новий механізм правотворчої політики, яка полягатиме в пристосуванні кримінальної, адміністративної та інших галузей законодавства України до сучасних вимог кримінального процесу. Логічно, що такий підхід призведе до виникнення різноманітних правових колізій та обумовить необхідність розробки певних напрямів, методів та засобів розв'язання проблемних питань.



Так, одним із аспектів приведення законодавства України до відповідності вимогам сучасного кримінального судочинства є запровадження інституту кримінального проступку. Проблемам реформування законодавства про кримінальну відповідальність щодо введення до кримінального законодавства України інституту кримінального проступку або створення окремого закону про кримінальні проступки присвячені наукові пошуки О.М. Бандурки, О.А. Банчука, І.П. Голосніченка, Н.О. Гуторової, В.К. Колпакова, В.М. Куца, Л.М. Лобойка, Є.Л. Стрельцова, М.І. Хавронюка, В.Б. Харченка, П.В. Хряпінського, П.Л. Фріса, М.Є. Шумила та інших учених. Проте єдності поглядів науковців на цю проблему не існує.

**Результати дослідження.** Впровадження інституту кримінального проступку на концептуальному рівні навряд чи може викликати здивування. Історії розвитку українського законодавства (або законодавства, що діяло на території теперішньої України) був відомий досвід регулювання суспільних відносин кримінально-правовою категорією «кримінальний проступок». Одночасно правоохоронними та судовими органами із цього приводу було працювано певну юридичну практику.

Наведемо конкретні історичні факти законодавчого регулювання інституту кримінального проступку. Досить цікаво проаналізував історію розвитку цього явища В.Б. Харченко в статті «Правопорушення» та «проступок» як публічно-правові категорії кримінального й адміністративного права).

Як стверджує вчений, виокремлення кримінальних проступків фактично відбулося з Уложення про покарання кримінальні та виправні (у редакціях 1845 року) та включення до самостійного публічно-правового закону – Статуту про покарання, що накладаються мировими судьями. Саме зазначеним статутом були розмежовані поняття «злочин» і «проступок» або «правопорушення», останні з яких розглядалися волосними й мировими судами. Наведені зміни передбачали не тільки поділ деліктів залежно від рівня їх шкідливості, а й встановлення механізму застосування публічно-правової відповідальності в разі їх вчинення. За часів Радянського Союзу ситуація з підставами адміністративної та кримінальної відповідальності та поділом правопорушень на злочини й проступки в цілому повторилася. 27 липня 1927 року Всеукраїнським Центральним Виконавчим Комітетом та Радою Народних Комісарів УРСР була прийнята постанова «Про надання адміністративним органам права вживати заходів адміністративного впливу за маловажні праволомства». Відповідно до цієї постанови з метою звільнення судових установ від «маловажних» кримінальних справ та прискорення їх рішення адміністративним органам різних рівнів було надано право вживати заходів адміністративного впливу за такі праволомства. Саме терміном «праволомство» в ті часи й позначався адміністративний проступок (правопорушення) як злочин проти закону або, російською мовою, «законопреступление». У подальшому ці маловажні праволомства й увійшли до Адміністративного кодексу УРСР [2].

Для європейського законодавства впровадження кримінальних проступків не є чимось новим, оскільки ще за часів середньовіччя в Англії відбувся поділ злочинів на фелонію та місдімінор. Фелонія (англ. felony) в англійському феодальному праві розглядалася як «образливе» правопорушення, вчинене васалом стосовно сеньйора. Уперше цей термін згадувався в Нортгемптонській асизі (XII ст.) під час визнання зради лорду, що каралось втратою лена. У XIV ст. зі складу фелонії відокремлюється державна зрада. В англійському праві поняття «фелонія» охоплювало злочини, покарання за які полягало в смертній карі та конфіскації майна. Після скасування в XIX ст. смертної кари, а пізніше і конфіскації майна, до фелонії стали належати тяжкі злочини, які за ступенем суспільної небезпеки знаходяться між державною зрадою та місдімінором. З XIV ст. до категорії місдімінор (англ. misdemeanor) належали злочини стосовно інтересів приватних осіб, що не зачіпали інтереси корони та за які не передбачалася смертна кара і конфіскація майна. У сучасній системі англосаксонської права США та Великобританії місдімінор розглядається як категорія найменш небезпечних злочинів, які знаходяться на межі з адміністративними правопорушеннями [3].

У національному законодавстві планом заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів





України від 27 серпня 2008 року № 1153-р, було передбачено розробити протягом шести місяців після прийняття нового КПК України проект Кодексу України про кримінальні проступки, який передбачатиме розмежування правопорушень залежно від ступеня їх суспільної небезпеки, обмеження сфери застосування покарань, пов'язаних із позбавленням волі. Водночас розроблені в цьому напрямі сучасні законопроекти дещо відійшли від першочергових намірів.

На розгляді у Верховній Раді України знаходяться законопроекти від 28 лютого 2012 року № 10126, від 5 березня 2012 року № 10126-1 та від 3 березня 2012 року № 10146, які мають на меті вдосконалення кримінального законодавства України за напрямом гуманізації покарання та впровадження інституту кримінальних проступків.

Так, проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» від 28 лютого 2012 року № 10126, поданий народними депутатами України В.М. Стретовичем, С.П. Головатим, Д.М. Притикою та Е.В. Шишкіною, передбачає «перетворити» окремі злочини невеликої тяжкості та адміністративні правопорушення в кримінальні проступки, за вчинення яких застосовуватимуться покарання у виді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, а також громадські роботи. При цьому характерними ознаками кримінального проступку, відповідно до положень законопроекту, визнаються відсутність у винної особи судимості за їх вчинення, а також те, що згідно з Кримінальним кодексом України (далі – КК України) каратимуться лише закінчені діяння (за готування та замах на кримінальний проступок особа не нестиме кримінальної відповідальності). Альтернативний законопроект «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 5 березня 2012 року № 10126-1, поданий народним депутатом України Ю.А. Кармазіним, має на меті гуманізацію кримінальної відповідальності шляхом зменшення кількості судимих осіб й осіб, які позбавлятимуться волі.

У проекті Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» від 3 березня 2012 року № 10146, внесеного народним депутатом України В.Д. Швецем, усі кримінально-карані діяння отримують узагальнюючу назву «кримінальні правопорушення», які поділяються на злочини та кримінальні проступки та врегульовуються окремими «Книгами» Особливої частини проекту КК України. Проектом у назві кодексу пропонується змінити слово «кримінальний» на «карний».

Водночас, беручи до уваги, що відповідно до висновків Експертного управління Верховної Ради України зміст головних концептуальних засад законопроектів не лише збігається, а є майже ідентичним [4], на шляху реалізації вказаних законопроектів можуть виникнути певні проблеми, пов'язані із суттєвими розбіжностями їх положень із нормами чинного законодавства, а саме:

– невідповідність пропонованих змін Конституції України – у ст. ст. 30, 31, 34, 39, 60, 62, 76, п. 22 ст. 92 та ст. 111 Конституції України [5] вживається саме термін «злочин», а не кримінальне правопорушення;

– невідповідність пенальній політиці України – з прийняттям законопроекту (-ів) змінюється сутність кримінального покарання;

– невідповідність планам, концепціям та напрямам реформування органів кримінального судочинства (зокрема, Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008) – внесення змін до Кримінального кодексу України замість прийняття Кодексу України про кримінальні проступки.

Зазначене вище спонукало нас до проведення ретельного дослідження й вироблення певних зауважень та коментарів до цих законодавчих нововведень:

1. Перш ніж докорінно змінювати сталі принципи функціонування держави та права, характерні для вітчизняного типу кримінального законодавства, необхідно внести зміни та доповнення в Основний Закон держави.



2. Дослівне тлумачення назви кодексу, запропонованої народним депутатом України В.Д. Швецем, дозволяє дійти висновку, що основним завданням кримінальної політики України є кара особи за вчинені нею правопорушення.

Не заперечуючи проти висловлювання академіка О.М. Бандурки, що назва «Карний кодекс», «Карно-процесуальний кодекс» є більш доцільною, адже це відповідає правилам і вимогам державної мови [6], слід зазначити, що згідно із ч. 2 ст. 50 КК України (як чинної редакції, так і в редакції законопроекту) покарання має на меті не лише кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів (кримінальних проступків і злочинів – у редакції законопроекту) як засудженими, так і іншими особами [7; 8].

Виправлення засудженого є необхідною умовою ресоціалізації (ч. 2 ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу України) [9], під якою слід розуміти вплив на особистість злочинця та криміногенні умови з метою забезпечення їх нейтралізації, відмови від протиправної діяльності з його боку, а також забезпечення законослухняної поведінки та відновлення прийнятої в суспільстві системи цінностей [10, с. 52].

3. У законопроектах поняття «злочин» розуміється лише як різновид кримінального правопорушення поряд із кримінальними проступками.

У законопроекті від 3 березня 2012 року № 10146 здійснюється розмежування проступків, злочинів невеликої тяжкості та необережних злочинів. Водночас у концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008, один із видів кримінального (підсудного) проступку – це діяння, що за чинним КК України належить до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства визначатимуться законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки [11], що в деяких випадках може означати ототожнення понять «кримінальний проступок» та «злочин невеликої тяжкості» як одне й те саме кримінально-правове явище.

4. У законопроекті від 3 березня 2012 року № 10146 (ст. 45) зазначено, що «особа, яка вперше вчинила кримінальний проступок, злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення кримінального правопорушення визнала провину, сприяла розкриттю кримінального правопорушення і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заповідану шкоду».

Не заперечуючи інноваційність пропонуваного нововведення для діяльності суб'єктів досудового розслідування та суду [12], слід зазначити, що із запровадженням вказаними законопроектами категорії кримінального проступку в інституті звільнення від кримінальної відповідальності по суті нічого не змінюється. Якщо ж ми збираємось розвивати національне законодавство за європейських шляхом, то маємо враховувати саме позитивний іноземний досвід у реформуванні чинного законодавства, а не займатись підміною понять у КК України.

5. У проекті КК України, запропонованому народним депутатом України В.Д. Швецем, інститут кримінальних проступків пропонується ввести як окрему «книгу» особливої частини Кримінального кодексу (ст. 51-1 проекту).

Новий КПК України в ст. 3 чітко зазначає КК України та закон України про кримінальні поступки законодавчими актами, які встановлюють кримінальну відповідальність. Тому доповнення чинного КК України відповідними положеннями загального та особливого характеру, які стосуються запровадження кримінального проступку, аргументовані лише за умови прийняття окремого законодавчого акту, що забезпечить формування спеціального підходу до визначення та детального розкриття характерних ознак інституту кримінального проступку в кримінальному праві.

У зв'язку із цим доречним буде введення цього інституту не лише шляхом змін у Кримінальному кодексі України, а й кодифікуванням зазначених норм окремо в Кодексі про кримінальні проступки (це було також передбачено Концепцією реформування кримінальної юстиції України).



Хоча існують думки щодо виникнення складних правових питань у зв'язку з прийняттям окремого закону про кримінальні проступки, загальні положення якого на 90% повторюватимуть положення Загальної частини Кримінального кодексу України (про суб'єктів діянь, вину, співучасть, повторність і сукупність, обставини, які виключають караність діянь, звільнення від покарання тощо), що не відповідатиме принципу мінімізації нормативного матеріалу. Ускладниться також і правозастосовча практика, особливо щодо відмежування різних видів караних діянь [13; 16, с. 143].

Для більшої аргументації зазначеного, треба вказати на те, що в більшості європейських країн різновиди кримінально-караних діянь розміщуються в єдиному кодифікованому акті – кримінальному кодексі. Проте є також приклади розміщення проступків в інших систематизованих актах: Польща – Кодекс про проступки від 1971 року, Німеччина – Закон про порушення громадського порядку від 1968 року [3].

Як зазначає О.М. Бандурка, у проекті КПК України реалізується ідея розподілу форм досудового слідства на «дівання по кримінальним проступкам та слідство по злочинам» [6]. Дійсно, дівання є формою досудового розслідування кримінальних проступків, яке згідно з новим КПК України здійснюється протягом одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку (з можливістю продовження строку до двох місяців) (ст. 219 КПК України).

Як стверджує начальник Головного слідчого управління МВС України В.І. Фаринник, нововведення, обумовлені появою нового КПК України, забезпечать дотримання законності під час обмеження конституційних прав людини в кримінальному судочинстві. Однак цей КПК України не є досконалим, тому зміни та доповнення ще будуть вноситися під час правозастосовної діяльності [14, с. 12]. Досить закономірною та наближеною до сучасних умов діяльності правоохоронних органів, хоча й не позбавленою фаталізму, виглядає думка щодо необхідності неухильного дотримання положень закону (КПК України) незалежно від того, які переважають переконання в суспільстві щодо його ефективності [15, с. 194].

**Висновки.** Як бачимо, провадження за злочинами та проступками здійснюється в різних формах. Беручи це до уваги, ідея кодифікації кримінальних проступків у єдиному Кодексі (або Законі) про кримінальні проступки є досить доцільною. Такий підхід, на нашу думку, дозволить забезпечити реалізацію таких умов:

- подальша гуманізацію кримінального законодавства;
- спрощена процедуру притягнення до юридичної відповідальності осіб, які вчинили кримінальні проступки;
- оптимізація діяльності органів внутрішніх справ, прокуратури та суду щодо виявлення, розслідування кримінальних правопорушень та судового розгляду;
- оптимізація діяльності органів внутрішніх справ із розслідування кримінальних правопорушень, притягнення до відповідальності за вчинення яких не тягне судимості.

Запровадження інституту кримінальних проступків в Україні є необхідним елементом вдосконалення національного законодавства та підвищення ефективності правозастосовної практики. Однак початковий процес пов'язаний із виникненням різнопланових проблем як теоретичного, так і практичного характеру. У зв'язку із цим слід ще раз додатково переглянути доцільність формування чинного законодавства за логічною схемою «від процесуальних до матеріальних правових норм».

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI (набрання чинності – 19 листопада 2012 року) // *Голос України*. – 2012. – № 90–91. – С. 9–49.
2. Харченко В.Б. «Правопорушення» та «проступок» як публічно-правові категорії кримінального й адміністративного права / В.Б. Харченко // *Всеукраїнська інтернет-конференція «Проблеми впровадження інституту кримінального проступку»* (на основі проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту



кримінальних проступків» № 10136 від 3 березня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ivpz.org/golovna-konferents>.

3. Федотова Г.В. Правові тенденції визначення кримінального проступку в кримінальному законодавстві / Г.В. Федотова // Всеукраїнська інтернет-конференція «Проблеми впровадження інституту кримінального проступку» (на основі проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» № 10136 від 3 березня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ivpz.org/golovna-konferents>.

4. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» від 28 лютого 2012 року № 10126 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc34?id=&pf3511=42706&pf35401=231709](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=42706&pf35401=231709).

5. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996. – К., 1996. – № 30. – Ст. 141.

6. Про стан підготовки до розгляду у другому читанні Кримінального процесуального кодексу України (реєстр. № 9700) : стенограма слухань Комітету Верховної Ради з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності (м. Київ, 29 лютого 2012 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://komzakonpr.rada.gov.ua/komzakonpr/control/uk/publish/article.jsessionid=64388F6BF40EB6E01C5DCDD593953F03?art\\_id=52829&cat\\_id=52828](http://komzakonpr.rada.gov.ua/komzakonpr/control/uk/publish/article.jsessionid=64388F6BF40EB6E01C5DCDD593953F03?art_id=52829&cat_id=52828).

7. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків від 03.03.2012 № 10146 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc34?id=&pf3511=42733&pf35401=215920](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=42733&pf35401=215920).

8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

9. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року № 1129-IV // Відомості ВР України. – 2004. – № 3. – Ст. 21.

10. Захаров В.П. Проблеми діяльності оперативних підрозділів кримінально-виконавчої системи щодо боротьби зі злочинністю (за матеріалами Державного департаменту України з питань виконання покарань) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 21.07.04 «Оперативно-розшукова діяльність» / В.П. Захаров. – Х., 2001. – 228 с.

11. Концепція реформування кримінальної юстиції України : Указ Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 27. – С. 20.

12. Оніщук М.В. Проект нового КПК України – рух у правильному напрямку / М.В. Оніщук // Дзеркало тижня. Україна. – 2011. – № 28.

13. Пояснювальна записка до законопроекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» № 10126 від 28 лютого 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=42706](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42706).

14. Фаринник В.І. Розвиток правового регулювання збирання доказів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / В.І. Фаринник // Митна справа. – Львів : Простір-М, 2012. – № 4 (82). – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 3–12.

15. Фаринник В.І. Початок досудового розслідування та особливості кримінального переслідування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / В.І. Фаринник // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – Х. : ХНУВС, 2012. – № 2 (57). – С. 178–194.

16. Назимко Є.С. Доцільність внесення змін та доповнень до кримінального законодавства в контексті реформування кримінального судочинства в Україні / Є.С. Назимко, О.В. Меживой // Право і суспільство. – 2012. – № 4. – С. 141–145.



**МАЛАНЧУК П. М.,**  
кандидат юридичних наук, доцент кафедри  
кримінально-правових дисциплін  
(ДВНЗ «Українська академія банківської  
справи Національного банку України»)

УДК 343.140.02

### **ВИМОГИ ДО ДОКАЗІВ У МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: КОМПАРАТИВІСЬКИЙ АСПЕКТ**

Автор аналізує основні вимоги до доказів у міжнародному кримінальному праві, ґрунтуючись на практиці Міжнародного кримінального суду та Міжнародних трибуналів за Руандою та колишньою Югославією. Особливу увагу приділено таким характеристикам доказів, як належність та допустимість, а також добровільність, вірогідність та правдивість. Також запропоновано виділити принцип переконливості (вичерпності) для доказів обвинувачення.

**Ключові слова:** Міжнародний кримінальний суд, Римський статут, Гаазький трибунал, належність, допустимість, докази.

Автор анализирует основные требования к доказательствам в международном уголовном праве, основываясь на практике Международного уголовного суда и Международных трибуналов по Руанде и бывшей Югославии. Особое внимание уделено таким характеристикам доказательств, как относимость и допустимость, а также добровольность, достоверность и правдивость. Также предложено выделить принцип убедительности для доказательств обвинения.

**Ключевые слова:** Международный уголовный суд, Римский статут, Гаагский трибунал, относимость, допустимость, доказательства.

The author analyzes the basic requirements for evidence in international criminal law on the ground of the practice of the International Criminal Court and the International Criminal Tribunals for Rwanda and the former Yugoslavia. Particular attention is paid to such characteristics of evidence as the relevance and admissibility, and truthfulness, voluntariness, and trustworthiness. Also author invited to term the principle of credibility of prosecution evidence.

**Key words:** International Criminal Court, Rome Statute, the Tribunal of Hague, relevance, admissibility, evidence.

**Вступ.** Уже рік минув відтоді як Верховна Рада України передала справу про події в Україні з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року на розгляд Міжнародному кримінальному суду. Вона прийнята до попереднього розгляду прокурором, а проекти законів про ратифікацію Римського статуту, подані минулого року (законопроект № 0072 від 22 лютого 2014 року та законопроект № 0086 від 22 травня 2014 року), наразі відкликано.

Проте, незважаючи на те, що Статут Міжнародного кримінального суду ще не ратифіковано, вивчення практики роботи цієї установи становить неабиякий науковий інтерес, адже Міжнародний кримінальний суд доволі успішно здійснює правосуддя в найбільш резонансних та значних справах про геноцид, злочини проти людяності та військові злочини, а тому його досвід був би доволі корисним для України.



Проблематика функціонування Міжнародного кримінального суду була предметом наукового дослідження таких вітчизняних науковців, як В. Гутник, О. Гуртовенко, А. Підгородинська, С. Кучевська, О. Кучер, Т. Сироїд. У близькому зарубіжжі питання, присвячені міжнародним кримінальним злочинам та покаранням за них, опрацьовували Г. Богуш, В. Додонов, А. Кибальник та інші. Доволі ґрунтовні нариси роботи Міжнародного кримінального суду дали у своїх працях такі зарубіжні вчені, як В. Шабас, Х-П. Кауль, А. Каї, Х. Брейді, М. Бергсмо. Проте, на нашу думку, питання доказів і доказування в міжнародному кримінальному праві, зокрема вимог, які пред'являють до доказів Міжнародний кримінальний суд та Міжнародні трибунали, які працювали до нього, і досі лишається недостатньо дослідженим у вітчизняній юридичній науці.

**Постановка завдання.** У цій статті автор ставить собі за мету з'ясувати на основі аналізу практики Міжнародного кримінального суду, Міжнародного трибуналу за Руандою та Міжнародного трибуналу за колишньою Югославією питання щодо змісту, який вкладають у поняття «докази» міжнародні установи кримінального судочинства, та вимог, які пред'являються до таких доказів.

**Результати дослідження.** Відповідно до ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому цим кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя та суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню [1].

До прийняття чинного КПК України питання про властивості доказів викликало дискусії в колах науковців-процесуалістів та практиків. Зрештою, під час підготовки й ухвалення нормативного акта законодавець пріоритетно визначив позицію, за якою властивостями доказів є належність та допустимість.

Належність зазвичай розуміють як властивість доказу, що характеризує зв'язок відомостей, які становлять його зміст, з обставинами, які підлягають доказуванню в кримінальній справі [2, с. 207]. Відповідно до ст. 85 КПК України належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів.

У свою чергу, допустимість доказів слід розглядати як здатність доказу з огляду на відповідність вимогам кримінального процесуального закону слугувати засобами доказування обставин, які мають значення для кримінального провадження [3, с. 302].

Доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України. Якщо буде встановлено, що ті чи інші докази були одержані незаконним шляхом, суди повинні визнавати їх недопустимими та не враховувати під час обґрунтування обвинувачення у вирокі [4].

Як зазначає В. Рожнова, зміст цієї властивості доказу традиційно розглядають у площині чотирьох елементів:

- 1) належний (уповноважений) суб'єкт проведення процесуальних дій, спрямованих на одержання доказів;
- 2) належне (передбачене законом) джерело даних, які утворюють зміст доказу;
- 3) належна (передбачена законом) процесуальна дія, що застосовується для одержання доказів;
- 4) належні (встановлені законом) порядок проведення процесуальної дії та форма фіксації її результатів [3, с. 302].

Ні Римський статут Міжнародного кримінального суду, ні Правила процедури та доказування не містять визначення поняття «докази». Міжнародний кримінальний суд, як раніше Міжнародний трибунал за колишньою Югославією та Міжнародний трибунал за Руандою, послуговується загальним, «збірним» розумінням доказів, притаманним як для держав континентальної, так і для держав англосаксонської правової сім'ї: доказами можуть бути будь-



які відомості, на основі яких можна встановити наявність чи відсутність дій обвинуваченої особи, які становлять склад злочину. Так само в зазначених документах відсутній перелік можливих джерел доказів, проте аналіз практики суду дозволяє з'ясувати, що пріоритетним джерелом вважаються показання потерпілих осіб та свідків, а також речові докази.

З огляду на зміст ст. 69 Римського статуту можна зробити висновок, що Міжнародний кримінальний суд пред'являє до доказів, що подаються обвинуваченням та захистом, такі ж вимоги, як і вітчизняний законодавець: належність та допустимість [5]. Суд може відповідно до Правил процедури та доказування винести рішення щодо належності та допустимості будь-яких доказів, беручи при цьому до уваги і їх силу, а також шкоду, яку такі докази можуть заподіяти проведенню справедливого судового розгляду або справедливої оцінки показань свідка [6]. На тому питанні про те, який зміст та елементи вкладають у поняття «належність» та «допустимість» міжнародні судові установи, варто зупинитись детальніше.

Відповідно до ст. 69 Римського Статуту докази, які отримані в результаті порушення положень цього статуту або міжнародно визнаних прав людини, не є допустимими, якщо:

- а) порушення породжує серйозні сумніви в достовірності доказів;
- б) прийняття доказів було б несумісним із добросовісним проведенням розгляду справи та завдало б йому серйозної шкоди [5].

Ці положення майже співзвучні з правилом, встановленим ст. 95 Правил процедури та доказування Міжнародного трибуналу за колишньою Югославією: ніякі докази не є допустимими, якщо отримані методами, які викликають серйозні сумніви в їх надійності, або якщо їх врахування може зашкодити розгляду справи [7].

Також Міжнародний трибунал за колишньою Югославією свого часу наголошував на тому, що достовірність (надійність) доказів є складовою їх допустимості. Як приклад можна навести справу «Прокурор проти Зрадко Мучича та інших (Case № IT-96-21)». В одній з ухвал за цією справою Трибунал зазначив, що надійність є невід'ємним, але неочевидним компонентом кожного елемента прийнятності. Зрозуміло, що для того, щоб мати доказову силу та доводити наявність зв'язку між доказом та предметом справи, докази мають бути достовірними. Відповідно, надійність є «невидимою золотою ниткою», яка пронизує всі компоненти прийнятності [8].

Крім того, трибунал також дав свої тлумачення поняттям «доказова сила» та «належність» доказів. Він зазначив, що в сім'ї загального права доказ має доказову силу в разі, якщо має змогу довести певне питання. Трибунал наголосив, що належність означає, що два факти настільки залежні одне від одного, що, виходячи із звичайного плину подій, існування одного факту доводить або спростовує можливе існування іншого факту в минулому, теперішньому чи майбутньому [9, с. 290].

Також варто наголосити, що доволі часто, вирішуючи питання про допустимість певних доказів, трибунали та суд вказували, що коло доказів, які можуть бути визнані допустимими, у розумінні Палати ширше, ніж за національним кримінально-процесуальним правом. На цьому наголосила Судова Палата Міжнародного трибуналу за колишньою Югославією в ухвалі в справі «Прокурор проти Мучича та інших (Mucić et al. (IT-96-21) «Čelebići Camp»)». Розглядаючи питання допустимості доказів, трибунал зазначив, що, тоді як важливість правил про допустимість (прийнятність) доказів у загальному праві впливає з ефекту, який допуск певної частини доказів може чинити на присяжних засідателів, судові розгляди в Міжнародному трибуналі відбуваються за участі професійних суддів, які в силу своїх підготовки та досвіду можуть розглянути кожну частину доказів, які були допущені, і визначити їх вагу й доказову силу. Поріг стандарту для допустимості доказів, однак, не повинен бути встановлений надмірно високо, тому що часто запропоновані документи мають не лише прямо вказувати на винуватість чи невинуватість певної особи, а й визначати контекст і завершити загальну картину злочину [10].

Зарубіжні дослідники схильні серед вимог, які пред'являють до доказів Міжнародний кримінальний суд та Трибунали, виділяти також добровільність, правдивість та вірогідність [11, с. 151] При цьому вони ґрунтуються на ухвалі Судової палати II Міжнародного



трибуналу за колишньою Югославією, винесеній 5 серпня 1996 року в справі «Прокурор проти Тадича (Prosecutor v. Tadic (Case No. IT-94-1-T))». Душко Тадич був визнаний винуватим в умисних вбивствах, тортурах та нелюдському поводженні, умисному заподіянні тяжких страждань або серйозного каліцтва (серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 року) [12].

Захист в одному зі своїх клопотань вимагав виключити показання із чужих слів як такі, що не відповідають положенням законодавства. У своїй ухвалі суд зазначив, що він не зв'язаний положеннями національного законодавства, а лише власним статутом, який прямо не забороняє використання таких доказів, якщо вони є надійними.

Трибунал також зазначив, що надійність є компонентом прийнятності (допустимості). Тобто, якщо доказ є ненадійним, він не має доказового значення та має бути вилучений. Під час визначення, чи є певні докази надійним, Судова палата повинна розглянути питання про те, чи є вони добровільними, правдивими та такими, що заслуговують довіри [13].

Проте норми про функціонування Міжнародного кримінального суду входять у певну суперечність із попередньою практикою міжнародного кримінального судочинства. Відповідно до ст. 65 Правил процедури та доказування свідок, який постає перед судом, може бути примушений судом до дачі показань, тобто свідчення не завжди є добровільними.

Грунтуючись на попередній практиці, судді Міжнародного трибуналу за колишньою Югославією сформулювали в ухвалі за справою «Прокурор проти Хадзіхасановича та інших (Hadžihasanović & Kubura (IT-01-47) «Central Bosnia»» принципи, якими варто керуватись під час оцінки допустимості доказів:

a) Сторони повинні мати на увазі принципovu відмінність між прийнятністю документальних доказів і доказовою силою, яка надається їм відповідно до принципу вільної оцінки доказів;

b) Допуск чи недопуск певного доказу не означає, що це рішення не може бути потім переглянуте на основі появи нових переконливих доказів, що виправдовують прийнятність оспорюваного доказу;

c) Рішення про допустимість певного доказу саме по собі не означає, що його зміст не буде оспорюватись;

d) Якщо з'являються заперечення щодо автентичності певних доказів, їх доказове значення має оцінюватись з огляду на сукупність усіх наявних доказів;

e) Практика міжнародного кримінального судочинства не визнає автоматичного визнання доказів недопустимими;

f) Непрямі докази можуть бути допустимими;

g) Документи, отримані неналежним чином (протиправним способом), не можуть бути визнані допустимими;

h) Відповідно до статуту трибунал має гарантувати дотримання прав обвинуваченого як за формою, так і за змістом, а також має бути дотримано балансу між правами обвинуваченого та правами потерпілих і свідків. Питання про допустимість може бути підняте будь-якою зі сторін провадження, а трибунал має всю повноту повноважень щодо того, щоб вирішувати питання щодо допустимості та належності доказів [14].

Варто також вказати, що відповідно до ч. 3 ст. 66 Римського статуту Міжнародного кримінального суду для засудження обвинуваченого суд повинен переконатися в тому, що обвинувачений винуватий у тих злочинах, які йому інкримінують, і це не підлягає сумніву на розумних підставах. У рішенні за справою «Прокурор проти Мат'є Нголоджо Чуї (The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo, ICC-01/04-02/12)» Судова палата наголошує, що стандарт доказування «поза розумним сумнівом» має застосовуватись для встановлення наявності фактів, що є елементами злочину або міри відповідальності обвинуваченої особи.

Позиція Судової палати про те, що якийсь певний факт не є доведеним поза всяким розумним сумнівом, не означає, що Судова палата заперечує існування самого факту. Це означає, що Судова палата вважає, що докази є недостатньо надійними, щоб зробити з них висновок про достовірність доказуваного факту. У свою чергу, якщо прокурор, несучи тягар





доказування, не зміг довести винуватості особи, це не значить, що особа є невинуватою, а лише що її винуватість не доведена «поза всяким розумним сумнівом» [15].

**Висновки.** Таким чином, можна дійти до таких висновків:

1. Установчі документи Міжнародного кримінального суду, Міжнародного трибуналу за Руандою та Міжнародного трибуналу за колишньою Югославією передбачають, що доказами можуть бути будь-які фактичні дані, на підставі яких можна встановити наявність чи відсутність певного злочину, винуватість чи невинуватість певної особи. Таке розуміння поняття «докази» не суперечить тому, яке закріплене в національному кримінально-процесуальному законодавстві.

2. Чинний КПК України пред'являє до доказів дві вимоги: належність та допустимість. Чіткого переліку вимог до доказів за міжнародним кримінальним правом не сформульовано ні в статутних документах міжнародних кримінальних судів та трибуналів, ні в правилах їх процедури та доказування. Проте аналіз судової практики дозволяє говорити про те, що розуміння характеристик, які мають обов'язково бути притаманними таким доказам, є квінтесенцією таких характеристик у національних правових системах. Зазвичай правила процедури та доказування передбачають можливість оспорити допустимість і належність доказів.

3. Допустимість доказів у контексті міжнародного кримінального права означає, що вони отримані законним способом, який не порушує правила роботи суду чи трибуналу та загально визнаних прав людини. Крім того, обов'язковим елементом допустимості доказів є їх достовірність. Коло доказів, які визнає допустимими Міжнародний суд чи трибунал, ширше за те, яке зазвичай має місце в національному кримінально-процесуальному праві. Суд пояснює це високою кваліфікацією суддів, які в змозі оцінити як кожен доказ окремо, так і їх усі в сукупності та таким чином визначити доказову силу окремого факту, наведеного прокурором чи захистом.

4. Належність доказів означає їх можливість доводити певні факти, які становлять предмет розгляду суду. У сукупності допустимість та належність визначають доказову силу (цінність, вагу) певних доказів.

5. Практика Міжнародного трибуналу за колишньою Югославією дозволяє виділити також такі важливі характеристики доказів, як їх вірогідність, правдивість та добровільність. Проте Римський статут Міжнародного кримінального суду передбачає можливість примусу до дачі свідчень, що виключає добровільність як обов'язкову вимогу до доказів. Автор вважає, що вірогідність та правдивість, так само як і надійність, варто розглядати як складову допустимості доказів.

6. Міжнародний трибунал за колишньою Югославією сформулював низку правил, якими варто послуговуватись під час визначення допустимості доказів, відповідно до яких питання про допустимість певного доказу може бути розглянуто на будь-якому етапі розгляду, якщо виникне така потреба, докази не можуть автоматично визнаватись недопустимими, а докази, отримані незаконним шляхом, мають бути вилучені, а також не мають доказової сили перед судом.

7. Автор пропонує виділити таку характеристику доказів, як повнота (вичерпність), зокрема, для доказів сторони обвинувачення. Така характеристика впливає з вимоги про те, що докази мають доводити винуватість особи «поза всяким розумним сумнівом». Якщо ж прокурор не матиме змоги надати всі необхідні докази, які б усували сумніви в тому, що обвинувачена особа вчинила злочин, який їй інкримінують, суд постановить виправдовувальний вирок, констатує при цьому невинуватість особи, а недоведеність її винуватості.

8. Автор вважає, що деякі правила визначення допустимості та належності доказів у міжнародному кримінальному праві варті більш ретельного вивчення з огляду на можливу перспективу їх імплементації до національної правозастосовної практики, що відкриває перспективи подальшого наукового дослідження.



**Список використаних джерел:**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [zakon2.rada.gov.ua/laws/show/кримінальний%20процесуальний](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/кримінальний%20процесуальний).
2. Стоянов М.М. Властивість належності доказів: поняття та зміст / М.М. Стоянов // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 60. – С. 204–209.
3. Рожнова В.В. Недопустимість доказів у кримінальному провадженні / В.В. Рожнова // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 301–306.
4. Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина : Постанова Пленуму Верховного суду України від 30 травня 1997 року № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-97](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-97).
5. Римський статут міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588/para0249#o249](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_588/para0249#o249).
6. Rules of Procedure and Evidence [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/legal-texts/RulesProcedureEvidenceEng.pdf>.
7. Rules of Procedure and Evidence of International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the former Yugoslavia since 1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules\\_procedure\\_evidence/IT032Rev49\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev49_en.pdf).
8. The Prosecutor v. Zdravko Mucić, Hazim Delić, Esad Landžo & Zejnil Delalić (Case № IT-96-21), Decision on the Prosecution's oral requests for the admission of exhibit 155 into evidence from 19 January 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tdec/en/80119EV2.htm>.
9. Helen Brady. The system of Evidence in Rome Statute of International Criminal Court. / Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court, Volume 1. Edited by Flavia Lattanzi, William Schabas. – il Sirente, 1999, 519 p.
10. Mucić et al. (IT-96-21) „Čelebići Camp”, Decision on the motion of the Prosecution for the admissibility of evidence from 19 January 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icty.org/x/cases/mucic/tdec/en/80119EV21.htm>.
11. William a. Schabas. An introduction to the International criminal court. Second edition. Cambridge University Press., 2004. – 586 p.
12. Prosecutor v. Tadic (Case No. IT-94-1), Case information Sheet [Електронний ресурс] : Режим доступу : [www.icty.org/x/cases/tadic/cis/en/cis\\_tadic\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/cases/tadic/cis/en/cis_tadic_en.pdf).
13. Prosecutor v. Tadic (Case No. IT-94-1-T), Defence motion on hearsay from 5 August 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.icty.org/sid/7324](http://www.icty.org/sid/7324).
14. Hadžihasanović & Kubura (IT-01-47) „Central Bosnia”, Decision on the admissibility of documents of the defence of enver Hadzihasanovic from 22 June 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.icty.org/x/cases/hadzihasanovic\\_kubura/tdec/en/050622.htm](http://www.icty.org/x/cases/hadzihasanovic_kubura/tdec/en/050622.htm).
15. The Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo, ICC-01/04-02/12, Judgment pursuant to article 74 of the Statute [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1579080.pdf>.



**ПАЛЯНИЧКО Д. Г.,**  
кандидат юридичних наук, асистент  
кафедри криміналістики, адвокат  
(Національний університет  
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.985:343.542.1-053.2(477)

### **МЕХАНІЗМ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З ДИТЯЧОЮ ПОРНОГРАФІЄЮ**

Стаття присвячена розкриттю структури та змісту механізму злочинної діяльності, пов'язаної з дитячою порнографією, який містить у собі сукупність дій суб'єкта з підготовки, здійснення та приховування злочинів досліджуваної категорії в їх територіально-часовій послідовності та зв'язку з об'єктом посягання, мотивами та цілями, обстановкою та наслідками таких дій.

**Ключові слова:** механізм, криміналістична характеристика, злочинна діяльність, порнографія, діти.

Статья посвящена раскрытию структуры и содержания механизма преступной деятельности, связанной с детской порнографией, который содержит в себе совокупность действий субъекта по подготовке, осуществлению и сокрытию преступлений исследуемой категории в их территориально-временной последовательности и связи с объектом посягательства, мотивами и целями, обстановкой и последствиями таких действий.

**Ключевые слова:** механизм, криминалистическая характеристика, преступная деятельность, порнография, дети.

The article is devoted to the structure and content of the criminal activities mechanism related to the child pornography. This criminal activities mechanism contains the number of acts concerning preparation, realization and concealment of child pornography crimes in their territorial and time succession, motives and objectives, surrounded situation and the consequences of such actions.

**Key words:** mechanism, criminalistics characteristics, criminal activities, pornography and children.

**Вступ.** З розвитком діяльнісного підходу у вивченні злочину в криміналістиці вводиться в науковий обіг поняття механізму злочину (злочинної діяльності). Останній є складною динамічною системою, пізнання якої дозволяє внаслідок аналізу отриманої інформації відтворити в часовій послідовності картину події, що відбулася, й усвідомити характеристику взаємодії її елементів. Саме механізм злочину поєднує в єдину систему внутрішню та зовнішню сторони злочину, суб'єкт та об'єкт, мету й результат, містить інформацію про сутність і динаміку злочину, його обставини, що знаходять відображення у формі різних слідів, що в подальшому мають важливе значення для повного та всестороннього розслідування кримінальних проваджень [1, с. 70].

Аналіз наукової криміналістичної літератури показав, що в Україні питання вивчення механізму злочинної діяльності, пов'язаної з дитячою порнографією, не було об'єктом досліджень. Лише деякі аспекти цієї проблеми висвітлювались в окремих публікаціях С.В. Хільченка, А.В. Старушкевича, І.Г. Сугакова, О.Є. Хабарова, С.О. Кондраніна, С.Ф. Денисова, Р.С. Джинджолія.



Указане свідчить про відсутність достатньої кількості наукового підґрунтя, що сприятиме вирішенню нагальних проблем практики розслідування злочинів цієї категорії та боротьби з ними, які вже тривалий час перебувають у центрі уваги як науковців, так і практичних працівників, що й зумовлює *актуальність цієї теми*.

**Постановка завдання.** Основне завдання статті полягає в необхідності дослідження та демонстрування в розвитку основних етапів механізму злочинної діяльності, пов'язаної з дитячою порнографією; встановлення його змісту, залежності від детермінуючих факторів, розкриття особливостей злочинної групи та специфіки функціонування її членів, а також визначення типових дій та операцій осіб із підготовки до вчинення злочину, реалізації злочинного задуму, приховуванню слідів злочину, закономірностей зв'язків у цій структурі.

**Результати дослідження.** Механізм злочинної діяльності, пов'язаної з дитячою порнографією являє собою сукупність дій суб'єкта з підготовки, здійснення та приховування злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією, у їх територіально-часовій послідовності та зв'язку з об'єктом посягання, мотивами та цілями, обстановкою та результатами наслідками таких дій.

Перший етап механізму злочинної діяльності, пов'язаний із дитячою порнографією, складається з дій особи, яка зацікавлена у вчиненні злочину. Ці дії спрямовані на визначення складних завдань, пов'язаних зі здійсненням злочину, детальною та тривалою підготовкою до здійснення злочинів цієї категорії, основа якої полягає в інформаційно-пошуковій діяльності злочинців, що здійснюється переважно шляхом особистих спостережень, опитувань, консультацій, аналізу та вивчень особливостей обстановки в межах територіального простору, де планується здійснення злочину.

Вибір та вивчення характеристики жертви злочину, а також у разі здійснення злочину не однією особою можливий підбір співучасників у злочинну групу збирання та оцінювання відомостей, на підставі яких злочинці прогнозують можливість вчинення злочину в умовах, які склалися. Встановлюють форми та методи громадського та державного контролю за недопущенням створення, виготовлення та поширення предметів дитячої порнографії. Якщо наявний контроль із боку громадськості, то визначити, які особи здійснюють цей контроль, які форми та методи контролю, якою була відповідальність і міра покарання. Вивчають економічні умови на конкретній території, оцінюють наявність попиту та пропозиції на продукцію. Прогнозують механізм стимулювання майбутніх працівників, тобто намагаються їх зацікавити у виконанні роботи, підбирають жертв злочину.

На цьому етапі має велике значення вивчення рівня роботи правоохоронних органів та прокуратури (кількість зареєстрованих кримінальних проваджень та рішення судів за ними). Вивчення документів, що мають відношення до контролю за створенням, виготовленням та поширенням предметів дитячої порнографії та еротичних виробів, законів та підзаконних нормативних актів, які регламентують таку діяльність. Інколи злочинці звертаються за консультацією до фахівців, зокрема до правознавців, щодо межі між порнографічними та еротичними виробами, тлумачення окремих положень ст. 301 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [2, с. 15] тощо. Така консультація може стосуватися не лише правових питань, а й безпосередньо процесу виготовлення предметів дитячої порнографії (упаковка, вид та якість носіїв інформації, на яких планують поширювати порнографічні зображення або тексти тощо).

Авторське створення передбачає фото-, відеозйомку, створення замальовок, малюнків, творів, що носять порнографічний характер. Головними героями або акторами змісту вказаних матеріалів є неповнолітні особи. Виробники ж порно здебільшого агітують своїх майбутніх жертв не в підворотнях, а через Інтернет. Цікаве спілкування в Мережі продовжується особистим знайомством. Зазвичай дітей запрошують на квартиру, де продовжується їхня «дружба».

Так, починається другий етап злочинного механізму – безпосереднє створення предметів дитячої порнографії. Під приводом «просто попустувати» або після вживання «дорослих гостинців» (алкоголю чи наркотиків) дітей фотографують оголеними, вступають у



статеві зносини, примушують вчиняти окремі дії сексуального характеру тощо як із дорослими особами, так і з ровесниками. Із цього моменту на зміну «дружбі» приходять банальний шантаж. Погрожуючи показати відверті фото, фільми батькам, учителям, друзям, дітей ловлять на гачок. Страх та сором зізнатися у вчиненому та звернутися за допомогою до дорослих затягують дітей далі в злочинну діяльність. Чимало зловмисників знаходять своїх жертв через модельні агентства, дітей приманюють обіцянками, а потім шантажують. Найвні випадки викрадення людей для зйомок порнографічної продукції. Як правило, мотивом участі в такого роду зйомках є отримання прибутку. Проте після декількох таких відео-проектів у них просто немає іншого вибору, як продовжувати брати участь у скоєнні злочину. Безпосереднє проведення порнографічних зйомок планують у місцях недосяжних для сторонніх осіб, що можуть заважати доведенню злочинного умислу до кінця. Прийоми та способи здійснення безпосередніх статевих зносин різноманітні, основна мета виробника забезпечити задоволення особою статевої пристрасті або на збудження в іншій особі статевого інстинкту. Переважно виробники працюють на попит, якщо злочинець знімає для себе, то відповідно до своїх збочених сексуальних уподобань. Інколи дії жертви носять добровільний характер, інколи ж навпаки. Так, в останньому випадку дитину змусять виконувати ті чи інші дії всупереч її волі, при цьому будуть застосовуватись різноманітні способи та методи примусу. Обов'язковою ознакою примусу є застосування психологічного або фізичного насильства. Також нерідко застосовують метод «кнута та пряника» для заохочення та покарання.

Після фіксації статевих зносин із неповнолітньою особою злочинець має перший екземпляр порнографічного предмету, так званий оригінал. Далі він може виготовити його копії, розмножити в потрібній кількості за допомогою спеціального обладнання та допоміжних ресурсів, а також виготовити упаковку для порнографічних предметів, підібрати її вид та якість носіїв інформації, на яких планується поширювати порнографічні зображення чи відео дітей тощо, та перейти до третього етапу вчинення злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією.

Третій етап характеризується іншими складовими діями об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 301 КК України, зокрема поширенням предметів дитячої порнографії з метою збуту чи розповсюдження.

Так, предмети дитячої порнографії із цехів їх виготовлення потрапляють на склад, де їх тимчасово можуть зберігати, а далі реалізуються оптом або в роздріб. Оптовими покупцями, як правило, є особи, які займаються розповсюдженням порнографічних предметів самі або ж закупають такі предмети, щоб продати їх та отримати прибуток від націнки. Роздрібний продаж здійснюють, якщо є постійні покупці, які знають про місце знаходження складу. Такі особи купують порнографічний товар для власного використання. Виробники цієї продукції нерідко самі реалізують свій товар через свої торговельні точки. Продукцію зі складу отримують особи, які входять до складу злочинної групи, вони перевозять порнографічні предмети до місця їх роздрібною реалізації, де продавці безпосередню реалізують їх.

Метою злочинної діяльності проти основ суспільної моралі у сфері статевої недоторканності дітей найчастіше є комерційний розрахунок на отримання прибутків, які привласнюють і використовують для забезпечення умов подальшого функціонування злочинного бізнесу [3, с. 100]. Зазвичай дохід в індустрії дитячого порно складає від 2–3 мільярдів доларів на рік. Після «відмивання» найчастіше ці фінансові засоби частково привласнюють, а іншу частину вкладають у легальний бізнес і в подальше фінансування злочинної діяльності: для придбання матеріалів, ремонт, оновлення апаратури, оплату оренди приміщень, а також найм «акторів», «режисерів» тощо.

Великий грошовий обіг дає змогу розгорнути злочинний бізнес, поставити його на промислову основу. Злочинці реєструють створені фірми, які використовують «кримінальні» прибутки для своєї діяльності. Вони можуть орендувати великі виробничі приміщення для створення студій, закуповувати нову сучасну апаратуру, укладати угоди про значні поставки.



У своїй злочинній діяльності злочинці використовують сучасні технічні засоби отримання та обміну інформацією. Web-камери – одне з нових і простих у використанні пристроїв, популярних серед злочинців для миттєвого отримання матеріалів дитячого порно, on-line відео тощо. Це також дозволяє проводити on-line відеоконференції. Увійшовши в контакт із дітьми, на комп'ютерах, у яких встановлені Web-камери, злочинці примушують їх до мастурбації або позування перед камерою в хтивих позах перед камерою, пропонуючи за це гроші. Таким чином, злочинець може спостерігати й отримувати відеоматеріали як про одну дитину, так і про декілька одночасно. Після цього такі матеріали зберігаються на комп'ютер, CD або записуються на відеокасети. Спеціальне програмне забезпечення дозволяє з отриманих матеріалів монтувати повнометражний фільм або набір комбінованих відеокліпів. Зазвичай діти отримують від 10 до 50 доларів за один сеанс позування перед Web-камерою. Щоб отримати постійний доступ до матеріалів на Web-сайтах із дитячим порно, необхідно внести плату, розмір якої коливається від 10 до 20 доларів на місяць. Після чого можна переглядати фотографії дітей і підлітків, які позують у нижній білизні або оголеними. Часто вік моделей коливається від 7 до 13 років. Іноді батьки дітей дають згоду на фото– або відеозйомку, за що отримують гонорар від 150 до 500 доларів за одну фотосесію своєї дитини. Їм пропонують підписати відповідну угоду або контракт із «фотографом». При цьому вони думають, що все, що буде відбуватися з їхньою дитиною, цілком законно [4, с. 44].

За словами багатьох власників таких web-сайтів, вони просто демонструють фотографії невинних підлітків, які хочуть у майбутньому стати професійними моделями, а за допомогою фотографій і портфоліо на сайті, розкрити їх талант і просунути в кар'єрі топ-моделі набагато легше. Крім того, вони вважають, що немає нічого спільного в публікації фотографій оголених підлітків із порнографією [5].

Нерідко під час реєстрації комп'ютер клієнта інфікують вірусом, який зчитує з комп'ютера користувача реквізити доступу до Інтернету та пересилає їх організаторові порно сайту, далі ці дані використовують для утворення таких самих сайтів. За день викрадають до 20 паролів клієнтів цих сайтів [3, с. 100]. Так злочинці приховують сліди своєї злочинної діяльності, що входить до четвертого етапу механізму злочину.

Щоб замаскувати майбутні злочини, пов'язані з дитячою порнографією, або їх окремі складові етапи, деякі операції мають вигляд законних; це відбувається шляхом укладання законних угод та складання відповідних правових документів. У деяких випадках здійснюється реєстрація приватних підприємств, створюються торговельні точки, де поряд із дозволеною продукцією реалізується порнографічна, орендуються приміщення тощо.

Усі ці чинники суттєво впливають на вчинення злочину, зокрема удосконалюються засоби злочинної діяльності, механізм її приховування або маскування під законну, що значно ускладнює виявлення, розкриття та розслідування таких злочинів для правоохоронних органів.

Для здійснення злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією, необхідний стійкий механізм їх організації, тому має місце такий вид співучасті, як організована група, яка за кількістю та ступенем організованості може поділятися на такі види:

- злочинна організація;
- організована злочинна група;
- окремі групи злочинців, пов'язаних із дитячою порнографією.

Кожен із цих видів має власну специфіку, а різниця двох перших полягає ще й у тому, який рівень організації (злагодженості) має група.

Характерною особливістю діяльності першого виду організованої групи злочинної діяльності, пов'язаною з дитячою порнографією, є міжнародне співробітництво з організованими злочинними структурами, що діють на території декількох держав. Звичайно, у їхньому злочинному «асортименті» засобів є найсучасніша техніка, призначена для високо-технологічного створення й виготовлення порнографічних предметів. Крім того, наявність широкого кола злочинних зв'язків сприяє втягненню (залученню) у таку діяльність і деяких представників державних структур.



Організовані злочинні групи втягують у злочинну діяльність потрібних фахівців, встановлюють злочинні зв'язки, проводиться навчання, а також самонавчання: технологічне, фінансово-економічне, удосконалення знання комп'ютерної техніки, сучасної аудіо- та відеоапаратури. Такі організовані групи характеризуються ретельністю підготовки злочину, сталими зв'язками між учасниками групи, функціональною ієрархією, розподілом ролей серед другорядних учасників.

Для третього виду злочинної групи характерною є наявність невеликої кількості учасників. Вона коливається від 2–3 осіб до 8–10, а іноді й більше [4, с. 176]. Зв'язки між членами таких груп можуть бути родинними, а також такими: спільне знайомство в місцях відбування покарання за минулими судимостями; знайомства з особами, що є корисними для процесу виготовлення чи реалізації порнографічних предметів; просто зі спільних знайомств за випадкових обставин. Кількість злочинів, що вчинюються такими групами, сьогодні є переважною та характеризується активністю своїх дій [6, с. 176].

Загалом організатори (лідери) злочинних угруповань цієї категорії злочинів для більш реального уявлення створюваної моделі злочинної діяльності, пов'язаної з дитячою порнографією, визначають: а) який саме вид продукції дитячої порнографії буде розповсюджуватися; б) на яких носіях; в) яким способом будуть отримані предмети дитячої порнографії; г) яким чином буде здійснюватися тиражування. Апаратура, яка необхідна, приміщення, де буде відбуватися тиражування, витратний матеріал, склад, де буде зберігатися виготовлена продукція, шляхи та засоби її перевезення; д) визначається склад злочинної групи та функції кожного її члена; е) визначаються канали збуту предметів дитячої порнографії.

Враховуючи наведене, за допомогою аналізу наукової літератури [7, с. 25; 8, с. 327; 9, с. 118–125] та виділення й опису найбільш вагомих та характерних ознак механізму досліджуваного злочину було розроблено загальну типову модель злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією, яка складається з таких етапів:

1) визначення складних завдань, пов'язаних зі здійсненням злочину, пов'язаного з дитячою порнографією. Детальна та тривала підготовка до реалізації злочинного задуму, основа якої полягає в інформаційно-пошуковій діяльності злочинців;

2) виготовлення предметів дитячої порнографії поділяється на два етапи:

– створення, що починається з моменту заманювання малолітньої чи неповнолітньої особи до задалегідь підготовленого місця проведення авторського створення предметів дитячої порнографії за допомогою фіксації дій сексуального характеру, застосованих до дитини. Прийоми та способи здійснення безпосередніх сексуальних зносин різноманітні, основна мета виробника забезпечити своє задоволення статевої пристрасті або на збудження в іншої особи статевого інстинкту;

– виготовлення продукції дитячої порнографії, яке здійснюється за допомогою аудіо-, відеозапису, фотозйомки, а також можлива пряма трансляція через веб-камеру в режимі онлайн в Інтернеті тощо. Після технічної фіксації сексуальних зносин із неповнолітньою особою злочинець має оригінал порнографічного предмету. Далі він може його піддати монтажу, розмножити (ксерокопіювання, тиражування) у потрібній кількості за допомогою спеціального обладнання та поміжних ресурсів;

3) поширення предметів дитячої порнографії відбувається шляхом їх фактичного переміщення через державний або митний кордон України, перевезення або інше переміщення означає їхнє відправлення з одного місця в інше в межах України. Перевезення має місце в разі використання для цього будь-якого виду транспорту, а інше переміщення відбувається шляхом пересилання поштою, передачею в певне місце через знайомих тощо; збут (реалізація) виготовленої порнографічної продукції, творів означає платне чи безоплатне їх відчуження (частіше це продаж, обмін, дарування), за своїм змістом він є різновидом розповсюдження; зберігання – це розміщення або тимчасове/постійне перебування предметів дитячої порнографії в спеціально відведених місцях чи на об'єктах із метою їх подальшого використання за прямим призначенням, у тому числі з метою подальшого збуту чи розповсюдження. Розповсюдження продукції дитячої порнографії – доведення видавничої продук-



ції до споживача як через торговельну мережу, так і іншими способами (тиражування, продаж, передання в прокат, оренда);

4) маскуванню злочину відбувається шляхом надання окремим епізодам злочинної діяльності вигляду законних. З метою конспірації предметів дитячої порнографії їх упакування часто не відповідає змістові, замість реального змісту порнографічної продукції зображується або дозволена еротична продукція, або ж інші сюжети, далекі від реального змісту порнографічного товару;

5) доходи від реалізованої продукції дитячої порнографії після «відмивання» частково привласнюють, а іншу частину вкладають у легальний бізнес і в подальше фінансування злочинної діяльності.

Серед характерних джерел доказів та слідів, крім зазначених вище, слід також вказати додаткові, до яких необхідно віднести приміщення, де здійснюється безпосереднє створення та виготовлення предметів порнографії, їх реалізація та зберігання, а також зберігання та маскуванню засобів та знарядь злочину, засобів маскуванню зовнішності предметів дитячої порнографії й іншої злочинної діяльності; різного роду документація; копіювальна, розмножувальна техніка, окреме комп'ютерне обладнання тощо, а також оригінальні примірники порнографічної продукції, буклети, журнали; сліди тілесних ушкоджень дітей та інше.

**Висновки.** Отже, у механізмі злочинної діяльності, пов'язаної з дитячою порнографією, необхідним елементом є характеристика послідовності всіх її епізодів (з першого до останнього), їх взаємозв'язку, етапів розвитку (стабілізації, загасання) і динаміки (частота вчинення злочинів на кожному етапі), що значно сприяє її правильному прогнозу, найшвидшому припиненню та викриттю її учасників.

#### Список використаних джерел:

1. Тіщенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : [монографія] / В.В. Тіщенко. – О. : Фенікс, 2007. – 260 с.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
3. Старушкевич А.В. Криміналістичний аналіз злочинної діяльності у сфері поширення дитячої порнографії та можливості його використання органами внутрішніх справ та митниками / А.В. Старушкевич // Митна справа. – 2004. – № 2. – С. 95–104.
4. Хільченко С.В. Методика розслідування поширення порнографічних предметів / С.В. Хільченко. – К. : Вид. Паливода А.В., 2008. – 151 с.
5. Статистика порнографії во времени (Только цифры, только факты) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://warmen.at.ua/news/statistika\\_pornografii\\_vo\\_vremeni\\_tolko\\_cifry\\_tolko\\_fakty](http://warmen.at.ua/news/statistika_pornografii_vo_vremeni_tolko_cifry_tolko_fakty).
6. Кримінально-процесуальні та криміналістичні прийоми та засоби протидії злочинній діяльності : [монографія] / С.В. Євдокіменко, Я.В. Кузьмічов, В.В. Семенов, С.В. Хільченко. – К. : Вид. Паливода А.В., 2006. – 352 с.
7. Куликов В.И. Основы криминалистической теории организованной преступной деятельности / В.И. Куликов. – Ульяновск : Филиал МГУ, 1994. – 256 с.
8. Лузгин И.М. Моделирование при расследовании преступлений / И.М. Лузгин. – М. : Юрид. лит., 1981. – 152 с.
9. Сайбараков Н.И. Опыт типового криминалистического моделирования преступной деятельности / Н.И. Сайбараков // Право и информатика. – М., 1990. – С. 118–125.





**СТЕЦ О. Н.,**

кандидат юридических наук, доцент  
кафедры гражданско-правовых дисциплин  
(Криворожский факультет  
Национального университета  
«Одесская юридическая академия»)

УДК 343.97

## ЮРИДИЧЕСКИЕ МЕРЫ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРАВОВОГО НИГИЛИЗМА КАК ФАКТОРА ПРЕСТУПНОСТИ

В статье рассматриваются вопросы о необходимости комплексного подхода и разработке механизма правовых мер по преодолению правового нигилизма как фактора преступности в современном украинском обществе.

**Ключевые слова:** правовой нигилизм, современное общество, меры преодоления, уважение к праву, правовая культура, правотворчество, права и обязанности человека и гражданина.

У статті розглядаються питання щодо необхідності комплексного підходу та розробки механізму правових заходів подолання правового нігілізму як фактора злочинності в сучасному українському суспільстві.

**Ключові слова:** правовий нігілізм, сучасне суспільство, заходи подолання, повага до права, правова культура, правотворчість, права й обов'язки людини та громадянина.

The article deals with the questions of the need for an integrated approach and the development of legal measures to overcome the legal nihilism as a factor of criminality in modern Ukrainian society.

**Key words:** legal nihilism, modern society, measures to overcome, respect for law, legal culture, law making, rights and duties of man and citizen.

**Введение.** Как известно, право является феноменом сложным, многоаспектным, и для получения целостного представления о нем необходимо исходить из единства как минимум трех компонентов: правовых идей, правовых норм и деяний или отношений, в которых реализуются исходящие от государства нормативные предписания. Считаем, что деформации в каждом из этих элементов правовой материи могут привести к снижению или полной утрате правом своей ценности и в конечном итоге к правовому нигилизму.

Большинство ученых, как правило, не уделяет надлежащего внимания такому явлению в сфере правосознания, как правовой нигилизм. Одни авторы вообще о нем не упоминают, другие ограничиваются лишь самой общей, схематичной характеристикой.

Между тем правовой нигилизм не является каким-то специфическим, абстрактным понятием, интересующим только специалистов. Это явление, которое проникает во все сферы социальной жизнедеятельности, оказывает непосредственное влияние на состояние законности и правопорядка в обществе.

Проблема преодоления негативного отношения к праву, к практике его непосредственной реализации и применения приобрела особую актуальность ещё после принятия Конституции Украины в 1996 году, в которой одним из основополагающих принципов, опре-



деляющих магистральное направление развития украинского общества, закреплён принцип верховенства права.

Следует помнить и о том, с каким «багажом» вступило наше общество в эпоху радикальных преобразований: патерналистские настроения, уравнилельный подход к социальной справедливости, психологическая установка на иждивенчество, отсутствие опыта правового общения. В условиях переходного периода все эти реалии тоталитарного прошлого являются существенным тормозом в развитии общества.

Тенденции общественного развития, социальные процессы, протекающие сегодня в Украине и других постсоветских странах, обуславливают необходимость глубокого теоретического исследования проблемы правового нигилизма в целях определения его сущности, выявления механизма зарождения и развития нигилистических тенденций в правосознании, факторов, способствующих их углублению, разработки классификации видов и уровней правового нигилизма.

Актуальность темы исследования связана также с тем фактом, что правовой нигилизм является одной из причин преступности, то есть тех социально-психологических факторов, от которых непосредственно зависит совершение преступлений, которые воспроизводят преступность и преступления как своё закономерное следствие.

Исследуя природу этого явления, мнение учёных-юристов, философов права, социологов и т.д., можно сделать следующее определение, что правовой нигилизм – это сформировавшееся в индивидуальном, групповом или общественном сознании абсолютное, устойчивое неверие в справедливость, силу и эффективность права.

Преодоление правового нигилизма – задача в такой же степени сложная, как и необходимая в сложившихся условиях. Скептицизм, неверие, неуважение к праву, к закону настолько укоренились в индивидуальном, групповом и общественном сознании, что для изменения ситуации к лучшему потребуются максимальное напряжение и объединение усилий всех государственных и негосударственных структур.

Как показывает социальная практика, «отрицательное быстрее и устойчивее фиксируется в сознании, значительно осложняя борьбу за достижение высокого уровня правосознания и правовой культуры всего общества» [18, с. 102]. Поэтому проведение отдельных мероприятий, акций и кампаний не даст ожидаемого результата. Только последовательная, комплексная и планомерная работа по формированию уважения к праву, устранению деформаций правосознания и правовой культуры, повышению качества правотворческой, правоприменительной, правоохранительной деятельности может привести к цели. В связи с этим целесообразно говорить не просто о преодолении правового нигилизма, а о формировании механизма преодоления данного негативного явления.

При формировании механизма преодоления правового нигилизма прежде всего необходимо сформулировать цель, на достижение которой он будет направлен. В определение цели входит и осознание объективной потребности, и осознание объективной возможности деятельности [22, с. 48]. Поэтому ставить задачу полного устранения правового нигилизма как социально-психологического феномена – это значит требовать объективно невозможного, поскольку нигилизм, как и преступность (и даже в большей степени, чем преступность), полностью не может быть устранен ни в одном обществе. На наш взгляд, искомой целью должно стать изменение «вектора» восприятия обществом права, преодоление правовой отчужденности граждан, формирование в обществе «чувства права» [7, с. 132]. Только после того, как у субъекта появится убежденность в справедливости, силе и эффективности права, оно может занять достойное место в иерархии социальных ценностей.

**Постановка задания.** Целью исследования является разработка комплекса юридических мер по преодолению правового нигилизма как фактора преступности.

Задача исследования заключается в разработке комплексной модели правового механизма по преодолению правового нигилизма в современном украинском обществе.

**Результаты исследования.** Для преодоления правового нигилизма крайне необходимо, чтобы закреплённый в Конституции Украины принцип верховенства права перешел из



разряда умозрительных, декларативных положений в реально действующий принцип жизнедеятельности общества, функционирования государственной власти. Но достижение этого зависит от множества факторов. Во-первых, само позитивное право должно основываться на общепризнанных социальных ценностях и идеалах, и прежде всего оно должно быть сориентировано на права и законные интересы личности. Чтобы пользоваться авторитетом, как отмечал немецкий философ К. Маркс, право должно быть не искусно сплетенной системой «ловушек, петель, волчьих ям и сетей», а системой гарантий прав и свобод человека. Следует признать, что ранее, в советский период, больше внимания уделялось принудительной стороне права, чем гарантийной. Сегодня, когда в общественном сознании произошли существенные изменения в плане осознания самоценности личности, назрела необходимость кардинальной реорганизации системы нормативного регулирования с учетом того, что личность является не пассивным объектом, которым можно управлять путем различных внешних манипуляций, а активным, самостоятельно мыслящим субъектом. В этой связи необходимо «очистить» правовое пространство от «обилия запретных зон» [9, с. 5], предоставив личности максимальную свободу для самовыражения. Вместе с тем следует помнить о том, что «соотношение дозволений и запретов в любой системе социальной регуляции имеет свою внутреннюю логику, носит необходимый, а не случайный характер и, следовательно, не может быть изменено по желанию или произволу» [16, с. 87]. Поэтому в каждом конкретном случае, для каждой сферы правового регулирования нужно определить оптимальный правовой режим, то есть «порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обзываний и создающих особую направленность регулирования» [1, с. 170]. Свобода не имеет ничего общего с вседозволенностью, поэтому правовые запреты являются объективно необходимым элементом правовой материи. Более того, по мнению В.С. Нерсесянца, именно запреты выражают саму суть права, заключающуюся в том, «чтобы исчерпывающе, четко и прямо запретить все негативное (общественно вредное в действиях и отношениях людей) и таким путем признать и взять под свою защиту все остальное в качестве положительного, общественно не вредного» [16, с. 91].

Вопреки мнению сторонников патернализма, что человек нуждается не столько в свободе, сколько в мудром водительстве со стороны государственной власти, следует отметить, что именно свобода является изначальным условием полноценного развития личности. Как отмечает Э. Фромм, «потребность в свободе является биологической реакцией человеческого организма», она «является предпосылкой для развертывания всех человеческих способностей личности, ее физического и психического здоровья и равновесия» [25, с. 173–174]. У человека, помещенного в ограниченное пространство, со временем происходят негативные изменения в организме и в психике. Совершенно так же и чрезмерные правовые ограничения неизбежно ведут к деформации личности. Правовое воздействие можно сравнить с атмосферным давлением, которое в оптимальном состоянии не ощущается и разумно ограничивает человека земной поверхностью, вместе с тем предоставляя ему полную свободу передвижения. Так же и право должно ограничивать поведение граждан лишь в мере, необходимой для их собственного блага и блага окружающих лиц.

Для того чтобы право действительно стало «всеобщей и необходимой формой свободы» [16, с. 34], необходимо расширять рамки диспозитивного регулирования, развивать договорное право. Субъекты правового общения должны иметь реальную возможность самостоятельно согласовывать свои интересы (особенно в сфере экономики) и устанавливать для себя выработанные в ходе такого согласования взаимные права и обязанности. По словам Л.Н. Завадской, «договорное право не устраняет полностью государство, ему отводится иная роль – не определение границы свободы в договорном праве, а охрана определенной самими субъектами меры свободы, создание условий для реализации закрепленного в договоре права» [10, с. 65].

Говоря о правах и свободах человека и гражданина, не следует забывать и о его обязанностях. Человек должен помнить о том, что он живет в обществе, и что это налагает



на него определенные ограничения. Позитивное право должно это непременно учитывать, поскольку оно есть не что иное, как «исторически-подвижное определение необходимого принудительного равновесия двух нравственных интересов – личной свободы и общего блага» [20, с. 331]. Но в последнее время в понимании верного принципа «разрешено все, что не запрещено законом» многими акцент делается на первой части этого принципа, забывая при этом о наличии не только законов, но и моральных и иных социальных норм. Как отмечает венгерский профессор Й. Виг, «чрезмерное акцентирование прав человека при отеснении на задний план обязанностей или пренебрежении к ним во многих случаях приводит к обострению желания человека осуществить свои права немедленно и в полном объеме» [5, с. 46], что в конечном итоге порождает правонарушения. В этой связи многими высказывается мысль о необходимости создания международной Декларации основных обязанностей человека. Подобные предложения звучали на XII Всемирном социологическом конгрессе в Мадриде (1990 г.) и на конгрессе Международного общества социальной защиты в Париже (1991 г.). Тот же профессор Й. Виг в качестве основных обязанностей человека предлагает закрепить следующие: 1) никто не может препятствовать, ограничивать или ущемлять осуществление прав других; 2) каждый индивид обязан работать и действовать в соответствии со своими способностями во имя осуществления и защиты интересов сообщества; 3) каждый гражданин обязан в соответствии со своими доходами и имущественным положением нести часть общественного бремени (налоги и т.п.); 4) каждый обязан воздерживаться от оскорбления или ущемления чести и человеческого достоинства других путем распространения неверной, необоснованной информации, а также понижения общественного авторитета других лиц; 5) каждый индивид обязан заботиться о своих детях и о нуждающихся родителях; 6) каждый индивид обязан по возможности оказывать помощь нуждающимся в случае опасности, несчастного случая или катастрофы; 7) каждый должен воздерживаться от загрязнения окружающей среды; 8) индивид должен стремиться к соблюдению не только правовых, но также политических и моральных норм; 9) в случае столкновения, неосуществимости (невыполнимости) прав индивид не может применять насилие, а должен попытаться реализовать свои права с помощью переговоров, компромиссов или при помощи государства.

Следующий важный момент в повышении авторитета права – преодоление так называемого «процессуального нигилизма», то есть недооценки механизмов реализации прав и свобод граждан, других законодательных положений. В условиях тоталитарного режима, когда многие провозглашенные государственной властью права и свободы имели декларативный характер, не было особой необходимости и в разработке процедур их реализации. Но в условиях демократии каждое субъективное право должно быть реальным и гарантированным, что предъявляет новые требования к соотношению материального и процессуального права. Традиционное представление о процессе как исключительно юрисдикционном (только судебная деятельность требует строжайшего соблюдения процедурного порядка) не соответствует новым социальным условиям. Как отмечал венгерский ученый и специалист в области теории права И. Сабо, процессуальные отношения возникают не только «в случае нарушения нормального хода первичных (то есть материальных) правоотношений и, следовательно, несоблюдения соответствующих норм», но и в ходе реализации гражданами своих прав и свобод, и все они требуют четкой правовой регламентации и охраны со стороны государства. Сегодня необходимо четкое понимание того, что демократия – это «власть процедур» [9, с. 10] и «связанность правом есть связанность процессом» [9, с. 218].

Законодательство может содержать положения, которые в различной степени нуждаются в процессуальной регламентации. Одни из них могут применяться непосредственно (к примеру, конституционное положение о том, что лицо не несет ответственности за отказ давать показания или объяснения в отношении себя, членов семьи или близких родственников – Ст. 63 Конституции Украины), другие могут быть реализованы лишь при наличии хорошо отлаженных механизмов (право на социальную защиту – Ст. 46 Конституции Украины). Многие положения еще ждут разработки таких механизмов (например, закреп-



пленное в ст. 32 Конституции Украины право граждан на ознакомление с содержащейся в органах власти, местного самоуправления, учреждениях и организациях информацией о себе или предусмотренное ст. 56 Конституции Украины право на возмещение за счет государства или органов местного самоуправления материального и морального ущерба, причиненного незаконными решениями или деяниями соответствующих властных структур или должностных лиц). Политические свободы также нуждаются в адекватном их природе и содержанию процессуальном порядке реализации – не разрешительном, а регистрационном (свобода объединений), уведомительном (свобода собраний, митингов, шествий и демонстраций) или инициативном (предусматривающем проведение митингов и демонстраций без предварительного уведомления местных органов власти или самоуправления в заранее определенных ими местах [6, с. 163].

В сфере правосудия также требуется выработка нового подхода к обеспечению защиты интересов участников процесса. Безусловно, важно гарантировать права подозреваемого (обвиняемого, подсудимого), чтобы максимально оградить граждан от необоснованного привлечения к юридической ответственности, от злоупотребления властью со стороны правоохранительных органов. Но не менее важной является также защита интересов потерпевшего. В этом направлении единственной, пожалуй, реальной гарантией у нас является возможность проведения закрытого судебного заседания. Между тем мировая практика идет по пути постепенного перенесения акцента с защиты правонарушителя на защиту жертвы правонарушения. Например, в 1983 году членами Европейского Совета была подписана Конвенция по возмещению ущерба жертвам насильственных преступлений, в 1985 году ООН принята Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, в 1990 году увидела свет Хартия жертв преступлений (Англия), на состоявшемся в 1995 году IX конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями также говорилось о необходимости более эффективной защиты потерпевших от противоправных посягательств. Существующий сегодня в Украине порядок производства следственных действий, ознакомления с материалами дела не может оградить потерпевших и свидетелей от давления со стороны обвиняемого и его окружения. Исправить ситуацию могли бы следующие нововведения:

- проведение очной ставки и предъявление для опознания без непосредственного зрительного и слухового контакта потерпевшего (свидетеля) с подозреваемым (обвиняемым);
- исключение из материалов дела сведений о лицах, нуждающихся в защите, и хранение их в отдельных папках с определенными грифами, препятствующими широкой доступности информации;
- проведение допроса свидетелей и потерпевших в суде в отсутствие подсудимых и иных нежелательных лиц, а также допросов защищаемых лиц с применением технических приспособлений, препятствующих их персонализации (изменение голоса, использование маски и т.п.) [17, с. 95].

Среди других мероприятий, которые способствовали бы улучшению положения потерпевшего, можно выделить предоставление ему квалифицированной (в том числе бесплатной) юридической помощи, обязательное вручение ему копии обвинительного заключения и копии приговора. Важным направлением работы является также принятие мер к полному и своевременному возмещению ущерба, причиненного преступлением. Сегодня потерпевшие, не надеясь на помощь правоохранительных органов, зачастую для возврата похищенного и возмещения причиненного ущерба занимаются саморозыском, обращаются за помощью к авторитетам преступного мира, просят помочь оперативных работников в частном порядке за вознаграждение [24, с. 32].

Кроме возможности обратиться за помощью к компетентным государственным органам, граждане должны иметь гарантированную законодательством возможность осуществления защиты своих прав самостоятельно. Под самозащитой гражданских прав следует понимать «допускаемые законом или договором действия управомоченного лица, направленные на обеспечение неприкосновенности права, пресечение нарушения и ликвидацию



его последствий» [19, с. 21]. Часть 5 ст. 55 Конституции Украины гарантирует каждому субъекту право любыми не запрещенными законом средствами защищать свои права и свободы от нарушений и противоправных посягательств. Но гражданин может защищать свои права не только путем установки различного рода сигнализаций, противоугонных устройств, использования средств обеспечения обязательств (поручительство, залог), в порядке необходимой обороны и тому подобными способами, которые являются общепризнанными и в той или иной мере урегулированы законодательством. Считаем, что допустимы и другие способы самозащиты гражданских прав, например принудительное исполнение вступившего в законную силу решения суда, если ответчик затягивает его исполнение (перемещение изгороди, препятствующей пользованию земельным участком, освобождение квартиры от вещей лица, которое из нее выселено и т.п.). Но законодательство должно содержать четкий механизм реализации таких способов самозащиты (с указанием пределов, необходимых условий), иначе подобные действия будут расцениваться как самоуправство, то есть «самовольное, вопреки установленному законом порядку, осуществление своего действительного или предполагаемого права».

Уважительное отношение к праву во многом зависит и от эффективности существующей в обществе системы юридической ответственности. Устранению деформации правосознания должны способствовать «разумное ограничение карательного насилия» [21, с. 222], обеспечение «соразмерности между преступлениями и наказаниями» [3, с. 83]. Еще Г.В.Ф. Гегель говорил о том, что общество, уверенное в себе, сильное в своей государственности, рассматривает преступление как нечто шаткое и изолированное, как чисто субъективное явление и смягчает наказание за него, слабое же общество использует наказания для устрашения [8, с. 257]. В целом об эффективности юридической ответственности свидетельствуют результаты общей и специальной превенции. Эффективность общей превенции определяется такими факторами: а) соответствием норм права общественному правосознанию; б) последовательностью их применения, в том числе неотвратимостью ответственности; в) стабильностью приговоров и других решений правоохранительных органов, принимаемых по вопросам борьбы с правонарушениями. Эффективность специальной превенции, соответственно, зависит от следующих факторов: а) индивидуализация мер ответственности с учетом тяжести содеянного и личности правонарушителя; б) ресоциализация и реабилитация правонарушителя по мере его исправления; в) всесторонняя помощь и контроль за поведением лиц, отбывших меру наказания [14, с. 135].

Особое внимание необходимо уделить борьбе с коррупцией, с организованной преступностью. Здесь требуется комплексный подход, который должен включать в себя не только ликвидацию соответствующих криминальных формирований, но и воздействие на «окружающую среду» (упорядочение налоговой политики, хозяйственного законодательства, банковского контроля за использованием средств), контроль за структурами, которые потенциально привлекательны для преступных организаций (органы, выдающие лицензии, разрешительная система), изменение уголовного законодательства, судебной практики. Повышению эффективности юридической ответственности будет способствовать также создание единого независимого следственного аппарата, формирование системы вневедомственной регистрации заявлений и сообщений о совершенных преступлениях.

Чтобы законы и иные нормативно-правовые акты пользовались уважением и доверием, необходимо, чтобы издающие их государственные органы имели авторитет в глазах населения. Только при таком условии каждое их веление, говоря словами Н.М. Коркунова, будет вызывать «почти инстинктивное себе повиновение» [13, с. 301]. Легитимность государственной власти зависит от множества факторов. Как отмечал один из ведущих американских политологов Д. Истон, «то правительство легитимно, которое соответствует сложившимся в народе представлениям о справедливости и социальном назначении этого института». На легитимность власти влияют также порядок ее формирования, особенно правового статуса должностных лиц, эффективность осуществления властных полномочий. Кроме того, государственный механизм должен быть достаточно гибким, внутренне



согласованным. Сегодня зачастую создание новых государственных органов и других структур не сопровождается серьезным научным анализом, проработкой альтернативных вариантов решения возникших проблем. Например, при создании Антимонопольного комитета, Фонда государственного имущества не проводилось никаких исследований на предмет того, можно ли было решить соответствующие задачи иными способами, без создания дополнительных органов, насколько будут усложнены (или упрощены) процедуры государственного управления экономикой в связи с созданием этих органов, практически не ставился вопрос о видоизменении регламентации деятельности иных государственных структур с целью избегания дублирования определенных функций [15, с. 19].

Еще одна проблема – это проблема ответственности депутатов за свои предвыборные обещания. Часто можно видеть, как не оправдавший доверия избирателей депутат, желая быть избранным на повторный срок, баллотируется по другому избирательному округу, так как понимает, что на прежнем месте у него нет никаких шансов добиться желаемого. Считаем, что следует внести в Закон Украины «О выборах народных депутатов Украины» дополнение, согласно которому депутат, изъявивший желание выдвинуть свою кандидатуру на повторный срок, должен делать это в том же избирательном округе, в котором он был избран перед этим (имеется ввиду та часть депутатов, которые избираются по одномандатным округам).

От легитимности власти следует перейти к легитимности закона. Легитимность закона имеет две стороны: формальную и содержательную [15, с. 19]. Если закон принят надлежащим органом и в установленном порядке, он будет формально легитимным. Но для того, чтобы он поддерживался людьми, этого недостаточно. Закон в первую очередь должен быть справедливым и эффективным. По словам Ф. Бэкона, «закон можно считать хорошим в том случае, если смысл его точен, если требования его справедливы, если он легко исполним, если он согласуется с формой государства, если он рождает добродетель в гражданах» [4, с. 508]. Содержание закона должно соответствовать стереотипам массового сознания, отражать общепризнанные ценности, поскольку, как отмечает В. Гойман, «чем больше социальных ценностей закреплено в законах, тем с большей интенсивностью и стабильностью общественное мнение защищает юридические нормы». Закон должен иметь надлежащее организационное и материальное обеспечение, отвечать международно-правовым стандартам [9, с. 4].

**Выводы.** Задача формирования правового государства предъявляет неизмеримо большие требования к качеству правотворчества. Поскольку в законе сочетаются и противопоставляются два момента (момент права, справедливости и момент политической силы) соотношения политических сил, очень важно, чтобы в принимаемых сегодня нормативно-правовых актах было как можно больше права и как можно меньше политики. Законодательные положения не должны быть предметом политического торга. Законодатель в каждом конкретном случае должен выявить правообразующий интерес, то есть общезначимый, равносправедливый для всех категорий населения правовой принцип, являющийся итогом согласования частных и групповых интересов и позволяющий наиболее полно использовать заложенный в каждом из них потенциал общественно полезной социальной активности.

На наш взгляд, повышению качества правотворчества способствовали бы следующие мероприятия:

– принятие закона «О нормативно-правовых актах», который содержал бы исчерпывающий перечень форм актов (в зависимости от субъекта их издания), четко определял бы их соотношение, сроки их обнародования, вступления в законную силу и прекращения действия, предусматривал бы меры юридической ответственности за различные нарушения в сфере правотворчества;

– разумное ограничение количества действующих в государстве законов (например, путем их консолидации и кодификации), поскольку «перепроизводство» нормативного материала негативно сказывается на эффективности правового регулирования. Здесь является уместной аналогия с дорожным движением. Опыт показывает, что чрезмерное количество



знаков на дорогах приводит к снижению внимания к ним со стороны водителей, что в конечном итоге влечет за собой увеличение числа дорожно-транспортных происшествий. Однако как только на аварийно-опасных участках убрали большую часть знаков и оставляли только самые необходимые, это вело к значительному уменьшению количества аварий;

– обеспечение стабильности законодательства, поскольку «изменчивое право – не регулятивное право» [12, с. 90]. Безусловно, право должно быть гибким, чутко реагировать на происходящие в обществе перемены, но вносимые в законодательство изменения должны быть тщательно продуманными и не слишком частыми. В связи с этим необходимо развивать долгосрочное планирование и прогнозирование правотворчества, обеспечивать взаимное соответствие принимаемых в государстве нормативно-правовых актов. Для повышения стабильности законодательства следует использовать такие приемы, как воспроизведение (то есть повторение определенных предписаний одних актов в других), генерализация (выведение определенных положений из ранее изданных актов, обладающих меньшей юридической силой, и закрепление их в актах высшего уровня) и конкретизация (создание на основе нормативно-правовых предписаний с высоким уровнем обобщения и абстрактности более конкретных предписаний) [26, с. 29];

– повышение роли закона в системе нормативно-правовых актов. Принимаемые сегодня законы зачастую не могут быть использованы непосредственно, поскольку содержащиеся в них положения носят крайне абстрактный характер и нуждаются в дальнейшей детализации. Это подрывает и без того невысокое доверие к законам, которые вроде бы и есть, но воспользоваться ими невозможно. В этой связи следует создать условия для того, чтобы закон был в наибольшей степени актом прямого действия. Если же закон направлен на регулирование сложной сферы общественных отношений, то необходимо заблаговременно готовить «нормативные пакеты» конкретизирующих актов, которые должны вступать в силу одновременно с законом [10, с. 190];

– повышение уровня законодательной техники, наведение порядка в сфере юридической терминологии. Недопустима ситуация, когда одни и те же термины в разных источниках трактуются по-разному, или наоборот, когда для описания одного и того же явления используются многообразные, часто не стыкующиеся друг с другом термины. Требуется также серьезной проработки вопрос избыточности, содержащейся в нормативно-правовых актах правовой информации. С одной стороны, если закон будет содержать исключительно новую информацию и не будет содержать элементов, уже известных его адресату, он может быть недоступен для адекватного понимания и неверно истолкован. Если же законодатель впадет в другую крайность и будет использовать излишние повторения, то это повлечет за собой загромождение законодательства, превращение его в труднообозримый массив, переполненный нормативным «балластом» [14, с. 53]. По нашему мнению, целесообразным было бы создание национальной комиссии по проблемам законодательной техники, а в ее составе – комиссии по вопросам юридической терминологии, которая существовала в Украине в 20-е годы [23, с. 66];

– создание хорошо организованной системы информирования правотворческих органов о социальных последствиях применения правовых норм. Поскольку право является еще и «гносеологическим балансированием между должным и сущим» [12, с. 90], законодатель должен знать о том, как исходящие от него предписания воспринимаются теми или иными субъектами, насколько они эффективны в решении стоящих перед практикой задач. Это позволит своевременно вносить необходимые коррективы в правотворческую деятельность, а следовательно, и повышать авторитет закона.

Преодоление правового нигилизма является сложной задачей, требующей комплексного подхода. Механизм преодоления правового нигилизма в современном обществе невозможен без применения социальных, моральных и других мер. Так, кроме комплекса правовых мер, направленных на формирование качественно новой, эффективной правовой системы, предусматривающей реальное обеспечение принципа верховенства права во всех сферах социальной жизнедеятельности, усиление гарантий прав и свобод личности, сни-





жение силового давления на субъектов правоотношений, расширение рамок диспозитивно-го правового регулирования и самозащиты гражданами своих прав, процесс преодоления «процессуального» нигилизма, совершенствования системы юридической ответственности, повышения авторитета властных структур и издаваемых ими нормативно-правовых актов должен включать в себя ещё два комплексных блока мер, а именно:

– комплекс обще-социальных мер, направленных на качественное изменение объективных условий жизни общества, на формирование новой социальной среды, предусматривающий достижение общественного согласия относительно базовых основ государственно-правового развития, формирование консенсуальной демократии, социально ориентированной рыночной экономики, повышение уровня жизни населения;

– комплекс воспитательных мер, направленных на исправление деформаций правосознания и повышение уровня правовой культуры населения, что предусматривает повышение уровня знания, понимания населением правовых норм, совершенствование юридических навыков, утверждение позитивного восприятия права, воспитание чувства справедливости, ответственности и законности, выработка привычки к соблюдению норм права, повышение социально-правовой активности граждан.

Тем самым комплекс мер по преодолению такого явления в сфере правосознания, как правовой нигилизм со временем изменит негативное отношение к праву, улучшит состояние законности и правопорядка в обществе.

**Список использованных источников:**

1. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : Изд-во БЕК, 1994. – 224 с.
2. Андреев Д. Правосвідомість у структурі соціально-правової комунікації / Д. Андреев // Юридична Україна. – 2013. – № 5. – С. 11–16.
3. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа. – пер. с итал. – М. : Стелс, 1995. – 303 с.
4. Бэкон Ф. Сочинения : в 2 т. / Ф. Бэкон. – М. : Мысль, 1971– . – Т. 1. – 1971. – 590 с.
5. Виг Й. Соотношение прав и обязанностей человека и проблемы преступности / Й. Виг // Государство и право. – 1995. – № 7. – С. 46.
6. Витрук Н.В. Права человека: состояние и перспективы развития / Н.В. Витрук // Право и власть. – М., 1990. – С. 163–164.
7. Гапоненко Н.В. Правовая культура в советском государственном управлении: сущность и формирование / Н.В. Гапоненко. – Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1991. – 184 с.
8. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель. – М., 1990. – 352 с.
9. Гойман В. Правовой нигилизм: пути преодоления / В. Гойман // Советская юстиция. – 1990. – № 9. – С. 4.
10. Завадская Л.Н. Механизм реализации права / Л.Н. Завадская. – М. : Наука, 1992. – 288 с.
11. Каленский В.Г. Государство как объект социологического анализа (очерки истории и методологии исследования) / В.Г. Каленский. – М. : Юрид. лит., 1977. – 182 с.
12. Козловський А.А. Право як догма і право як ідея / А.А. Козловський // Науковий вісник Чернівецького університету Серія «Правознавство». – Вип. 4–5. – Чернівці, 1996. – С. 90.
13. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. – Спб. : Издание юридического книжного магазина Н.К.Мартынова, 1909. – 354 с.
14. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология / В.Н. Кудрявцев. – М., 1982. – С. 135.
15. Лившиц Р.З. Легитимность закона / Р.З. Лившиц // Теория права: новые идеи. – Вып. 4. – С. 19.
16. Нерсесянц В.С. Философия права / В.С. Нерсесянц. – М. : Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 1997. – 652 с.



17. Поляков М.П. О защите обвиняемого и «защите от обвиняемого» / М.П. Поляков // Государство и право. – 1998. – № 4. – С. 95.
18. Рябко И.Ф. Правосознание и правовое воспитание масс в советском обществе / И.Ф. Рябко. – Ростов-на-Дону : Изд-во Ростовского ун-та, 1969. – 190 с.
19. Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав / Г.А. Свердлык, Э.Л. Страунинг // Государство и право. – 1998. – № 5. – С. 21.
20. Соловьев В.С. Оправдание добра. Нравственная философия / В.С. Соловьев. – М. : Республика, 1996. – 479 с.
21. Соловьев Э.Ю. Правовой нигилизм и гуманистический смысл права / Э.Ю. Соловьев // Квинтессенция: Философский альманах. – М., 1990. – С. 222.
22. Трубников Н.Н. О категориях «цель», «средство», «результат» / Н.Н. Трубников. – М. : Высшая школа, 1967. – 148 с.
23. Усенко І.Б. Україна в роки НЕПу: доля курсу на революційну законність / І.Б. Усенко. – Х. : Університет внутрішніх справ, 1995. – 74 с.
24. Ульянов В. Сможет ли государство защитить потерпевших? / В. Ульянов // Законность. – 1998. – № 11. – С. 32.
25. Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности / Э. Фромм. – М. : Республика, 1994. – 447 с.
26. Шмельова Г.Г. Стабільність законодавства і деякі юридичні засоби її забезпечення / Г.Г. Шмельова // Проблеми формування суверенної правової української держави. Серія юридична. – Вип. 30. – С. 29–31.



**КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА**

**АРАКЕЛЯН Р. Ф.,**  
здобувач кафедри  
кримінального права та процесу  
(Національна академія управління)

УДК 343.137.9

**ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ЯК ПАРАДИГМА  
РОЗБУДОВИ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ  
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ**

У статті досліджуються європейські стандарти у сфері політики внутрішніх справ і правосуддя як парадигми розбудови інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві України. За допомогою системного аналізу досліджено та розкрито сутність інституту медіації через принципи й визначальні положення, викладені в Рекомендації Ради Європи № R 19 «Про посередництво в кримінальних справах» від 15.09.1999 р. й у Рамковому рішенні Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р.

**Ключові слова:** *інститут медіації в кримінальному процесуальному законодавстві, європейські стандарти, принципи інституту медіації.*

В статье исследуются европейские стандарты в области политики внутренних дел и правосудия как парадигмы развития института медиации в уголовном процессуальном законодательстве Украины. С помощью системного анализа исследовано и раскрыто сущность института медиации через принципы и определенные положения, изложенные в Рекомендации Совета Европы № R 19 «О посредничестве в уголовных делах» от 15.09.1999 г. и в Рамочном решении Европейского Союза «О месте жертв преступлений в уголовном судопроизводстве» от 15.03.2001 г.

**Ключевые слова:** *институт медиации в уголовном процессуальном законодательстве, европейские стандарты, принципы института медиации.*

In this article, it is being researched European standards in the policy of the Interior and Justice as a paradigm of building of the Institute of mediation in criminal procedure legislation of Ukraine. By means of system analysis, the author of this article has investigated and disclosed the institution of mediation through the principles and provisions set out in the definitive Council of Europe Recommendation № R 19 from 15.09.1999 year “On mediation in criminal cases” and the Framework Decision on the European Union “On the place of crime victims in criminal proceedings” from 15.03.2001 year.

**Key words:** *institute of mediation in criminal procedural law, European standards, principles of mediation institute.*

**Вступ.** Дослідження й вивчення європейських стандартів у сфері політики внутрішніх справ і правосуддя як парадигми розбудови інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві України зумовлено низкою аспектів, які визначають необхідність упровадження інституту медіації в кримінальне процесуальне законодавство України.



Так, у національному законодавстві закріплені євроінтеграційний напрям руху України, який зумовлює транспозицію “*acquis communautaire*” Європейського Союзу у правову систему України. У свою чергу, Рамкове рішення Європейського Союзу «Про статус потерпілого у кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р. є складовою “*acquis communautaire*”, у якому приділяється значна увага медіації в кримінальних справах.

Також, починаючи з 1995 р., Україна є повноправним членом Ради Європи. Таке членство передбачає відкрите та ефективне співробітництво в досягненні спільної мети, визначеної в розділі 1 Статуту Ради Європи й у контексті досліджуваної теми передбачає здійснення спільних дієвих заходів у правовій сфері, обумовлених Рекомендацією № R (85) 11 Комітету міністрів державам-членам «Про становище потерпілого в межах кримінального права та кримінального процесу» від 28.06.1985 р. та Рекомендацією № 6 R (87) 18 Комітету міністрів державам-членам «Щодо спрощення структури системи кримінальної юстиції» від 17.09.1987 р.

Вищезазначеними рекомендаціями державам-членам Ради Європи пропонується переглянути своє законодавство з метою забезпечення можливості позасудового врегулювання спорів, особливо щодо кримінальних правопорушень невеликої й середньої тяжкості. Але на сьогодні спостерігається відверте нівелювання Україною вищезазначених міжнародно-правових зобов'язань у розрізі досліджуваної проблеми. Такий стан речей є неприйнятним для демократичної, гуманістичної, соціально орієнтованої країни, компрометує Україну в очах міжнародної спільноти та підлягає негайному виправленню. Усунення такого стану речей передбачає здійснення системного дослідження зазначеної теми з метою подальшої імплементації європейських стандартів в аспекті впровадження інституту медіації в кримінальне процесуальне законодавство України.

Значний унесок у дослідженні європейських стандартів у сфері політики внутрішніх справ і правосуддя як парадигми розбудови інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві України зробили такі зарубіжні вчені, як Х. Алікперов, І. Айртсен, Х. Бесмер, Р. Буш, Л. Головка, А. Грасенкова, Г. Зер, Г. Мате, Р. Маскудов, М. Райт, Е. Ешуорт, Т. Маршал, П. Колд, Г. Бейземор, Л. Волгрейв, Д. Несс, Т. Денисов та інші, а також вітчизняні науковці: О. Бобров, А. Горова, І. Войтюк, Ю. Микитин, В. Маляренко, Л. Ільковець, В. Землянська, В. Замніус, Д. Ковриженко, О. Коваленко, С. Олійник, К. Льюфлер-Конрад, В. Трубніков, І. Смельянов, О. Перепадь та інші.

Незважаючи на проаналізовані науковцями здобутки в досліджуваній проблемі в науковій літературі, у вітчизняних і зарубіжних правників бракує системних досліджень європейських стандартів у сфері політики внутрішніх справ і правосуддя як парадигми розбудови інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві України.

Постановка завдання. Метою статті є системний аналіз європейських стандартів у сфері політики внутрішніх справ і правосуддя як парадигми розбудови інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві України, що передбачатиме дослідження й розкриття сутності інституту медіації через принципи та визначальні положення, викладені в Рекомендації Ради Європи № R 19 «Про посередництво в кримінальних справах» від 15.09.1999 р. й у Рамковому рішенні Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р.

Результати дослідження. Європейські правові стандарти інституту медіації засновують консенсуальну модель аналізованої інституційної основи та в межах європейського континенту подані у вигляді низки рекомендацій і рішень Ради Європи, а саме: Рекомендація № R 19 «Про посередництво в кримінальних справах» від 15.09.1999 р. [1]; Рекомендація № R (85) 11 Комітету міністрів державам-членам «Щодо становища потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу» від 28.06.1985 р. [2]; Рекомендація № 6 R (87) 18 Комітету міністрів державам-членам «Щодо спрощення структури системи кримінальної юстиції» від 17.09.1987 р. [3]. Консенсуальна модель інституту медіації між потерпілим і правопорушником у межах Європейського Союзу подана Рамковим рішенням «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р. [4].



З огляду на різновекторний характер регламентації інституту медіації вважаємо за доцільне зосередити особливу увагу на аналізі правових актів, які мають визначальне міжнародно-правове визнання, зокрема Рекомендації Ради Європи № R 19 «Про посередництво в кримінальних справах» від 15.09. 1999 р. й Рамковому рішенні «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р.

Так, упровадження інституту медіації в кримінальне процесуальне законодавство країн Європи пов'язане із прийняттям 15.09.1999 р. Рекомендації Ради Європи № R 19 «Про посередництво в кримінальних справах». Ця Рекомендація розроблена Комітетом експертів, зокрема Європейським комітетом із кримінальних справ, і міністрами юстиції країн Європи, які є фахівцями в галузі кримінального права та процесу, спрямована на консолідацію зусиль держав членів Ради Європи щодо реалізації програм відновного правосуддя й передбачає використання медіації у кримінальних справах як гнучкого та всеохопного інструмента з метою створення альтернативи традиційному судовому провадженню [1].

Аналізована Рекомендація насамперед адресована керівництвам усіх країн-членів Ради Європи й зосереджує основну увагу на правову та інституційну основи функціонування медіації й відновного правосуддя. Рекомендація Ради Європи № R 19 складається із шести основних розділів: «Загальні положення (визначення)»; «Загальні принципи»; «Правова основа»; «Місце органів кримінальної юстиції в медіації»; «Організація медіації»; «Подальший розвиток системи медіації» [1].

Ми вважаємо за доцільне розкрити сутність аналізованого явища через визначальні принципи, які містяться в додатку до аналізованої Рекомендації й уважаються засадничою частиною акта.

Так, принцип автономності служб медіації передбачає активну участь зацікавлених сторін, вимагає відповідної автономії під час застосування процедури медіації. Задля досягнення цієї мети, медіація повинна ґрунтуватися на власній логіко-структурній моделі, яка відрізняється від логіко-структурної моделі стадій кримінального процесу. Призначення кримінального процесу полягає в оцінюванні абстрактної вини, кваліфікації діяння відповідно до складу кримінального правопорушення, визначеного в нормах матеріального кримінального права, та застосуванні покарання в межах санкції статті кримінального закону або активізації реабілітаційних заходів. З іншого боку, медіація потребує певних сприятливих, нешаблонних умов, спрямованих на відкрито налаштовану дискусію, під час якої можливим є вільне вираження власних емоцій, почуттів та активний пошук творчих і практичних рішень, що відповідають реальним потребам потерпілого й реальній можливості правопорушника реабілітуватися в очах потерпілого.

Різновид автономності, передбачений у Рекомендації Ради Європи № R 19, може бути визначений як «умовна автономність» у межах системи кримінального правосуддя [1]. Такий статус передбачає часові межі та свободу дій, необхідних для налагодження відкритої бесіди, такий статус є істотною перевагою медіації, яка не виходить за межі кримінального процесуального провадження. Так держава в особі прокурора або судді (суду) має змогу контролювати рефлексію кримінального конфлікту (кримінального правопорушення) й не вживати заходів контролю до певного часу. Потерпілий і правопорушник у цьому випадку мають можливість для активізації власних дій та зберігають власну автономію в системі кримінального правосуддя. У цей період процесом керує логіко-структурна матриця інституту медіації, яка підпорядкована кримінальним процесуальним правилам провадження. Після того як були заслухані всі сторони й досягнута спільна позиція (консенсус) у межах процедури медіації, кримінальна справа передається на наступне кримінальне провадження, у межах якого прокурор чи суддя мають право застосовувати власні дискреційні повноваження, зокрема вирішувати питання про закриття кримінальної справи; продовжувати кримінальне переслідування з подальшим ухваленням обвинувального вироку [5].

Наступний принцип – *добровільність, конфіденційність і неупередженість*. Принцип добровільності походить від ідеї участі, яка є специфічною для медіації. Активна участь можлива за умови уникнення елементів примусу. Добровільність є складовою будь-якого



різновиду процедури медіації. Однак були висловлені сумніви з приводу відсутності певної чи «реальної» підозрюваної чи обвинуваченої особи, зокрема виникало питання, «чи не здійснює кримінальний процес тиск на правопорушника під час прийняття ним рішення про згоду чи відмову на участь у процедурі медіації?». Це питання широко обговорювалося експертами Комітету з питань медіації в кримінальних справах і тісно пов'язано з вимогами належної правової процедури, яка передбачає кримінальні процесуальні гарантії захисту сторони від неправомірного тиску [6, с. 39].

Так, на початкових стадіях кримінального провадження забороняється застосування будь-якого тиску під час прийняття рішення про участь у процедурі медіації. У 11 параграфі принципів Рекомендація Ради Європи № R 19 чітко визначено таке: «Забороняється спонукання потерпілого та правопорушника до участі в процедурі медіації будь-якими недобросовісними шляхами» [1]. У пояснювальній записці до Рекомендації Ради Європи № R 19 надається розширене тлумачення питання процесуальних прав і гарантій на підставі ст. 6 Європейської Конвенції з прав людини, зокрема права на справедливий судовий розгляд, і на підставі норм прецедентного права, викладених у рішенні Європейського суду з прав людини у «Справі Девеер (Deweer case)» [7, с. 47].

У рішенні у «Справі Девеер» розглядається питання про відмову від «права на доступ до суду» та умови, у зв'язку з якими така відмова відповідає процесуальним правам і гарантіям сторін кримінального процесу, мова йде про законність рішення про відмову від «права на доступ до суду». Отже, відповідальність щодо цього питання покладена на органи кримінального правосуддя: «Тиск на сторони кримінального провадження з боку органів кримінального правосуддя з метою одержання згоди на участь у процедурі медіації забороняється». Стосовно підозрюваного наслідки його відмови від процедури (процесу) медіації не повинні бути більш тяжкими, ніж ті, які випливають із процесу медіації у випадку її застосування [7, с. 49].

У процесі медіації забороняється застосування будь-якого тиску чи примусу на підозрюваного чи обвинуваченого з метою мотивувати його до пропонування більшого розміру репарацій. Однією з основних умов недопущення порушення цієї гарантії є обов'язкова присутність представників сторін, особливо під час проведення конференцій. Наступною превентивною умовою порушення аналізованої гарантії є можливість надання правової допомоги підозрюваному чи обвинуваченому з боку юристів, фахівців у галузі права, адвокатів, які не представляють його інтереси (практика представлення інтересів з боку адвокатів існує в Новій Зеландії в системі правосуддя у справах неповнолітніх). Потерпіла сторона також повинна мати право на правову допомогу подібного характеру, яку необхідно було б надавати на безоплатній основі або за рахунок правопорушника, якщо потерпілий не в змозі оплатити гонорари юристів [8, с. 12].

Кримінальний процесуальний порядок процедури медіації оснований на двох взаємопов'язаних елементах: конфіденційності й неупередженості. Конфіденційність є вимогою про неприпустимість розголошення та витоку інформації, одержаної сторонами процесу медіації на зустрічах, конференціях в імперативному порядку. У Рекомендації Ради Європи № R 19 зазначено таке: «Дискусії в процесі медіації мають конфіденційний характер та не підлягають використанню в майбутньому, таке використання можливе за згодою сторін» [1].

При цьому в параграфі 30 Рекомендації Ради Європи № R 19 у вигляді винятку звертається увага на можливість і обов'язковість порушення принципу конфіденційності, якщо така інформація містить відомості про можливість скоєння тяжкого злочину (кримінального правопорушення) в майбутньому, у цьому випадку така інформація повинна бути передана зацікавленим особам та уповноваженим органам. Але ще більш дискусійним є питання про обсяг, межі й порядок надання інформації за результатами процедури медіації органам кримінального правосуддя.

Принцип конфіденційності передбачає інформування органів кримінальної юстиції виключно про назву процедури, на якій знаходиться розгляд кримінальної справи, переданої на медіацію, і наслідки процесу медіації. Так, відповідно до положень параграфу 32 Рекомендації Ради Європи № R 19, «доповідь медіатора не повинна розкривати зміст процесу медіації, також медіатор не повинен надавати оцінку діям і поведінки сторін у процесі медіації» [1].



Не менш важливим елементом процесу медіації є додержання принципу неупередженості, який характеризує та визначає сутність терміна «медіація», зокрема «медіація повинна проводитися неупереджено». Разом із тим медіація в кримінальних справах передбачає певні труднощі, пов'язані з необхідністю встановлення й осуду кримінального протиправного діяння. Водночас дієвість і ефективність медіації залежить від майстерності медіаторів створити атмосферу уважності та ввічливої поваги до доводів і суджень сторін процесу медіації, щоб кожна сторона відчула «визнання» (recognition), себто позиція кожної сторони повинна бути зрозумілою й почутою. Медіація в кримінальних справах має поглинути все напруження та знайти баланс між необхідністю встановлення й осуду кримінального діяння без будь-яких сумнівів, з одного боку, а з іншого – «надати руку допомоги» підозрюваному чи обвинуваченому з тим, щоб допомогти встановити соціальні зв'язки, які виявилися втраченими. У пояснювальній записці наголошувалося: «Залишаючись неупередженим, медіатор не повинен забувати про те, що скоєно протиправне діяння, злочин, відповідальним за яке залишається правопорушник» [1].

«Загальнодоступність» і «доступність на будь-якій стадії кримінального процесу» – цей принцип є одним із загальних принципів та розглядається державами-членами як керівництво до дії. Після закінчення експериментальної стадії медіація повинна бути послугою, доступ до якої є відкритим на будь-якій стадії кримінального процесу. При цьому необхідно наголосити на тому, що рекомендації Ради Європи не мають імперативного, загальнообов'язкового характеру. Правова сутність і природа рекомендацій зводиться до надання настанов правового характеру, векторів руху та юридичних обґрунтувань тим, хто має намір їх використовувати. Реалізація рекомендацій потребує ініціативи окремих осіб, груп, рухів або установ, щоб запровадити, утілити в життя в державах-членах наміри та керівні принципи, які містяться в рекомендаціях. Цінність і сила таких рекомендацій основана на бездоганній репутації Ради Європи та здатності окремих осіб і груп використати її задля впровадження ідеї відновного правосуддя. Водночас, щоб рекомендація була втілена в життя, необхідним є її впровадження в правову політику й законодавство держав-членів. Рекомендації Ради Європи містять конкретні керівництва, пов'язані з вирішенням низки питань у сфері відновного правосуддя, створенням і впровадженням служб медіації. Разом з тим медіація залишає місце для свободи дій щодо можливості застосування багатьох інших рішень та практичних заходів, які можуть виявитися корисними під час виконання вищезазначених вимог і принципів.

Коли мова йде про необхідність законодавчого закріплення інституту медіації в межах європейського континенту, представленого державами-членами Європейського Союзу, то варто згадати про Рамкове рішення Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р [4]. У цьому акті приділяється значна увага медіації у кримінальних справах, медіація у кримінальних справах визначається як процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйняттого рішення між потерпілим і правопорушником за посередництвом компетентної особи – медіатора. У ст. 10 Рамкового рішення Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р. передбачено таке: «... кожна держава-член Європейського Союзу повинна докладати зусилля задля сприяння застосуванню медіації в кримінальних справах щодо кримінальних правопорушень, які вона вважатиме як такі, що відповідають таким заходам, і повинна гарантувати прийняття будь-якої угоди, що надходитиме від потерпілого та правопорушника за підсумками застосування процедури медіації» [4]. Цим Рішенням країни-члени Європейського Союзу до 22.03.2006 р. зобов'язані були ухвалити закони, які забезпечували б упровадження посередництва в кримінальних справах і прийняття до розгляду будь-яких угод між правопорушником та потерпілим за посередництвом медіатора.

Під час аналізу й дослідження інституту медіації між потерпілим і правопорушником ми пропонуємо використовувати нижчеподаний когезійний діалектичний доробок, обумовлений “*acquis communautaire*” Європейського Союзу, який імплементований у положеннях Рамкового рішення Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р. (рис. 1).





<i>Гарантування та забезпечення медіації в процесі кримінального судочинства щодо визначеного кола кримінальних правопорушень. Гарантування права на те, що будь-яка угода між потерпілим і правопорушником, досягнута під час такої медіації в кримінальних справах, може бути прийнята до уваги.</i>
<i>Гарантування, відповідно до національних норм, надання потерпілим, які мають статус сторін або свідків, можливості відшкодування витрат, які вони зазнали в результаті їх законної участі в кримінальному судочинстві.</i>
<i>Гарантування й забезпечення відповідного рівня захисту для потерпілих і їхніх родичів, безпеки та захисту їхнього особистого життя в тих сферах, де, на думку компетентних осіб, існує ризик.</i>
<i>Гарантування підготовки фахівців, які залучені до розгляду справи або будь-яким іншим чином взаємодіють з потерпілими.</i>
<i>Гарантування надання потерпілому спеціальної допомоги (безкоштовне консультування, послуги спеціалістів та організації, які надають допомогу потерпілим, юридична допомога).</i>
<i>Гарантування потерпілому доступу до інформації з моменту першого контакту з правоохоронними органами та права на використання будь-яких засобів, які сприятимуть належному самозахисту потерпілого.</i>
<i>Гарантування потерпілим можливості бути заслуханими під час розгляду справи й надання ними свідчень. Гарантування та забезпечення віднайдення спеціального підходу до потерпілого, який якомога точніше відповідатиме обставинам.</i>
<i>Гарантування права потерпілого відігравати реальну й належну роль у своїй кримінально-правовій системі, яка зумовлена повагою до людської гідності, під час розгляду справ і визнання прав, законних інтересів потерпілого.</i>
<i>Гарантування запобігання повторній віктимізації потерпілого</i>

**Рис. 1. Когезійний діалектичний доробок Європейського Союзу**

Гарантування та забезпечення медіації в процесі кримінального судочинства щодо визначеного кола кримінальних правопорушень. Гарантування права на те, що будь-яка угода між потерпілим і правопорушником, досягнута під час такої медіації в кримінальних справах, може бути прийнята до уваги.

Гарантування, відповідно до національних норм, надання потерпілим, які мають статус сторін або свідків, можливості відшкодування витрат, які вони зазнали в результаті їх законної участі в кримінальному судочинстві.

Гарантування й забезпечення відповідного рівня захисту для потерпілих і їхніх родичів, безпеки та захисту їхнього особистого життя в тих сферах, де, на думку компетентних осіб, існує ризик.

Гарантування підготовки фахівців, які залучені до розгляду справи або будь-яким іншим чином взаємодіють з потерпілими.

Гарантування надання потерпілому спеціальної допомоги (безкоштовне консультування, послуги спеціалістів та організації, які надають допомогу потерпілим, юридична допомога).

Гарантування потерпілому доступу до інформації з моменту першого контакту з правоохоронними органами та права на використання будь-яких засобів, які сприятимуть належному самозахисту потерпілого.

Гарантування потерпілим можливості бути заслуханими під час розгляду справи й надання ними свідчень. Гарантування та забезпечення віднайдення спеціального підходу до потерпілого, який якомога точніше відповідатиме обставинам.





Гарантування права потерпілого відігравати реальну й належну роль у своїй кримінально-правовій системі, яка зумовлена повагою до людської гідності, під час розгляду справ і визнання прав, законних інтересів потерпілого.

Гарантування запобігання повторній віктимізації потерпілого

**Висновки.** Аналіз європейських стандартів у сфері політики внутрішніх справ і правосуддя виявив наявність європейських правових стандартів інституту медіації, якими засновується консенсуальна модель аналізованої інституційної основи та які в межах європейського континенту подані у вигляді низки рекомендацій і рішень Ради Європи, а в межах Європейського Союзу – Рамковим рішенням ЄС «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р. За підсумками аналізу Рамкового рішення Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів в кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р. запропонований когезійний діалектичний доробок, обумовлений “acquis communautaire” Європейського Союзу.

#### Список використаних джерел:

1. Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про медіацію в кримінальних справах» від 15.09.1999 р. // Відновне правосуддя в Україні : щоквартальний бюлетень. – 2005. – № 1–2. – С. 50–53.
2. Рекомендація № R (85) 11 Комітету міністрів державам-членам «Щодо становища потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу» від 28.06.1985 р. // Відновне правосуддя в Україні : щоквартальний бюлетень. – 2003. – № 2. – С. 74–75.
3. Рекомендації № 6 R (87) 18 Комітету міністрів державам-членам «Щодо спрощення структури системи кримінальної юстиції» від 17.09.1987 р. // Відновне правосуддя в Україні : щоквартальний бюлетень. – 2003. – № 2. – С. 64–66.
4. Рамкове рішення Ради ЄС «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р. // Международное право в избранных документах. – М. : Изд-во ИМО 2009. – 7 93 с.
5. Development and implementation of mediation and restorative justice measures in criminal justice ECOSOC Res. 1999/26, adopted 28 July 1999.
6. Что может медиация. Трансформативный подход к конфликту / под ред. Р. Буша, Д. Фолджера. – К. : Издатель Захаренко В.А., 2007. – 264 с.
7. Biermans N., D’Hoop M. Development of Belgian prisons into a restorative perspective. Positioning Restorative Justice / Biermans N., D’Hoop M. – Fifth International Conference organised by International Network for Research on Restorative Justice for Juveniles, Leuven, 16-19 September, 2001. – 97 p.
8. Latime, Dowden and Muisse D. The Effectiveness of Restorative Justice Practices: A Meta-Analysis / Latime, Dowden and Muisse D. – Ottawa : Research and Statistics Division of Department of Justice of Canada, 2001. – 28 p.



**БРАТІНОВ І. І.,**

студент

*(Інститут прокуратури та слідства  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»)*

УДК 343.12

**УЧАСТЬ І РОЛЬ ПОНЯТИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

У статті проаналізовано проблемні питання інституту понятих за новим КПК України. Розроблено відповідні висновки та пропозиції щодо вдосконалення участі понятих у кримінальному провадженні.

**Ключові слова:** *понятий, кримінальне провадження, кримінальний процесуальний кодекс, інститут понятих, слідчий, слідчі (розшукові) дії.*

В статье проанализированы проблемные вопросы института понятых по новому УПК Украины. Разработаны соответствующие заключения и предложения по усовершенствованию участия понятых в уголовном производстве.

**Ключевые слова:** *понятий, уголовное производство, уголовный процессуальный кодекс, институт понятых, следователь, следственные (розыскные действия).*

The article analyzes issues of the institute of witnesses on the new Code of Criminal Procedure. Develop appropriate conclusions and proposals for improving the participation of witnesses in criminal proceedings.

**Key words:** *witness, criminal proceedings, Criminal Procedure Code, institute of witnesses, investigator, consequence (search) actions.*

**Вступ.** Із набуттям законної сили нового КПК України посилилося значення понятих у кримінальному провадженні. Чинне кримінальне процесуальне законодавство передбачає проведення більшості слідчих дій із обов'язковою участю понятих. Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше ніж дві незаінтересовані особи (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, у тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи [1, ст. 223].

Водночас, якщо слідчий, прокурор застосовують безперервний відеозапис ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, понятих можна не запрошувати. Виняток становлять обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи, які здійснюються з обов'язковою участю не менше ніж двоє понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор уважатиме це за доцільне.

Якщо вимоги щодо понятих невиконанні, то отримані результати слідчих дій є нелегітимними й утрачають своє доказове значення. Тому роль понятих у кримінальному провадженні є дуже важливою, а звідси потребує глибокого аналізу та подальшого вдосконалення.

У юридичній літературі лише нечисленні автори вдаються до проблем дослідження питання щодо ролі понятих у кримінальному провадженні.

Останніми роками це дискусійне питання висвітлювали в наукових працях Ю.І. Азарова, А.А. Котова, Є.Д. Лук'янчиков, О.П. Кучинська, О.В. Лускатов, Є.Н. Губін, О.Л. Булейко, Ю.М. Фролов.



**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження проблемних питань інституту понятих за новим КПК України, а також розроблення висновків і пропозицій щодо вдосконалення участі понятих у кримінальному провадженні.

**Результати дослідження.** Інститут понятих у кримінальному судочинстві має давню історію. При цьому він є одним із найбільш стабільних і консервативних інститутів судочинства. У багатьох стародавніх правових джерелах згадується про участь у провадженні процесуальних дій окремих осіб, які не є учасниками кримінального процесуального судочинства. Уперше про понятих ідеться в Соборному уложенні 1649 р., згідно з яким поняті були присутні під час вилучення доказів приставами, скріпляли своїми підписами факти виявленої воеводами протидії їх діяльності [2, с. 56].

«Звід законів Російської імперії» встановлював, що поняті залучалися під час допитів для захисту допитуваних від насильства й неправильного запису їх показань. Згідно зі Статутом кримінального судочинства 1864 р., поняті брали участь під час складання протоколу про порушення, провадження судовими слідчими обшуку, виїмки, огляду, арешту, розтину трупів та інших дій судового слідчого. Кількість понятих визначалась не менше ніж двоє.

Треба підкреслити, що тільки в Статуті кримінального судочинства 1864 р. був чітко складений перелік осіб, які можуть бути запрошені як поняті (ст. 320 відділення першого глави 6). Ні в попередніх, ні в наступних юридичних документах коло понятих не визначалося. Ст. 109 Статуту вказує: «Понятими запрошуються здебільшого господарі домівок, лавок, промислових і торговельних закладів або їх управляючі та повірені, а також волосні і селянські посадові особи та церковні старости» [3, с. 131]. Отже, законодавець орієнтував на пошук понятих серед найбільш порядних і достойних членів суспільства.

Інститут понятих у кримінальному процесуальному законодавстві України міцно закріпився. Із прийняттям і вступом в силу нового КПК України значення понятих у кримінальному провадженні різко збільшилося у світлі новел нового КПК України. Це насамперед пов'язано із завданнями та цілями кримінального провадження, визначеними ст. 7 КПК України, вимогами глави 4 КПК України, що визначають процес доказування, належність і допустимість доказів, неприпустимість доказів, отриманих із порушенням прав і свобод людини.

Підтвердженням підвищення ролі понятих у новому КПК України є й положення ст. 358 КПК України, згідно з якими учасники кримінального провадження мають право просити суд виключити із доказів документ, що викликає сумнів у його достовірності, походженні. Тут варто мати на увазі таке: якщо той чи інший документ поданий стороною кримінального провадження як доказ і складений за участі понятих, але при цьому був порушений порядок його виявлення, вилучення, оформлення протоколу тощо, то суд має право виключити його із доказів.

У п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України вперше у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві зазначено, що учасником кримінального провадження є понятий. У главі 3 КПК України вказані учасники кримінального провадження, визначено їхні права та обов'язки. Однак законодавець через незрозумілу причину в цій главі не вказав понятих як учасників процесу.

Особи, які не можуть бути понятими, визначені в ч. 7 ст. 223 КПК України. Ними є потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого й потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, зацікавлені в результатах кримінального провадження.

Зі змісту ч. 7 ст. 223 КПК України випливає питання, чому з усіх учасників кримінального провадження заборонено залучати як понятого тільки потерпілого. Очевидно, що будь-який із цих учасників не може бути понятим. Автор рекомендує в указаній нормі слово «потерпілий» замінити словами «учасники кримінального провадження».

Законодавець забороняє залучати як понятих родичів підозрюваного, обвинуваченого й потерпілого. Тут необхідно наголосити на тому, що КПК України не роз'яснює термін «родичі». У п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК України дається визначення лише терміна «близькі родичі та члени сім'ї», якими є чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, паси-



нок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, онук, онучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, котрі спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права й обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Видається, що потрібно вдосконалити вказане положення ч. 7 ст. 223 КПК України. А.А. Котова наполягає на тому, що треба доповнити КПК України положенням, що понятими не можуть бути близькі родичі та члени сім'ї підозрюваного, обвинуваченого й потерпілого, а також інші близькі їм особи [4, с. 85].

Однак родинними зв'язками пов'язані між собою й інші особи, які не охоплюються в кримінальному провадженні терміном «близькі родичі»: дядьки й тітки, племінники та племінниці, двоюрідні брати й сестри, двоюрідні онуки тощо [5, с. 24]. Тому всі родичі підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого не повинні залучатися як поняті.

Є.Н. Губін зазначає, що законодавець забороняє залучати як понятих тільки родичів підозрюваного, обвинуваченого й потерпілого. Виходить, що залучення як понятих родичів інших учасників кримінального провадження, зазначених у п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК України, є можливим і допустимим. Таке регулювання викликає заперечення [6, с. 116].

Частина 7 ст. 223 КПК України також забороняє залучати як понятих працівників правоохоронних органів. Треба детальніше проаналізувати цю дефініцію.

Уперше термін «працівник правоохоронного органу» був розкритий у Законі України від 23 грудня 1993 р. «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» [7]. Відповідно до ч. 1 ст. 2 цього Закону, до зазначених органів належать органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи й установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони. Крім того, у цьому самому Законі зазначено, що правоохоронними є й інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Багато вчених висловлюють свою незгоду з таким положенням. Так, наприклад, О.В. Капліна наголошує на тому, що понятими не можуть бути співробітники органів охорони правопорядку, тобто тих органів, у яких правоохоронна функція є головною в їх діяльності. Мова йде, зокрема, про органи прокуратури, служби безпеки, внутрішніх справ, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи державної податкової служби, кримінально-виконавчої служби, прикордонної служби [8, с. 553].

Крім того, на думку науковця, як понятих не варто залучати не тільки осіб, які наділені владними повноваженнями щодо проведення досудового розслідування, здійснення нагляду у формі процесуального керівництва тощо, а й оперативних співробітників, працівників міліції, громадської безпеки, державної автомобільної інспекції, міліції охорони, судової міліції, спецпідрозділів, водіїв автомобілів, які належать указаним органам охорони правопорядку. «На корпоративну або іншу службову зацікавленість у результатах кримінального провадження таких осіб може вказати сторона захисту, що потягне за собою визнання отриманих за їх участю доказів недопустимими».

Р.Л. Степанюк зазначає, що заборона залучення як понятих працівників правоохоронних органів, на відміну від попереднього КПК України, який забороняв лише участь працівників органів дізнання й досудового слідства, «є непродуманою, адже однозначного визначення та повного переліку правоохоронних органів немає. Коло цих органів є досить широким, що значно ускладнює пошук понятих. До того ж навряд чи можна знайти розумне пояснення, чому заборонено залучати в якості понятих, наприклад, працівників органів державної лісової охорони, рибоохорони, державної фінансової інспекції і т. п.» [9, с. 247].

На думку автора, потрібно заборонити також долучати як понятих практикантів і стажерів правоохоронних органів, осіб, які відбувають адміністративний арешт за адміністративні правопорушення. Указана категорія громадян не може бути в повному обсязі об'єк-



тивною під час складання процесуального документа, підтвердження фактів, викладених у такому документі, їх допиту як свідків.

Законодавець у ч. 7 ст. 223 КПК України також визначає, що понятими не можуть бути особи, зацікавлені в результатах кримінального провадження. Під зацікавленістю особи варто розуміти наявність у неї власного процесуального інтересу у кримінальному провадженні. Наявність такого інтересу виключає її запрошення як понятого для участі у проведенні слідчої (розшукової) дії.

Отже, відмічається, що для «підтвердження слідчим особистої незаінтересованості понятого, який залучається ним для участі під час проведення слідчих (розшукових) дій, слід законодавчо закріпити зобов'язання понятих повідомити інформацію про особисті зв'язки та відносини з іншими учасниками кримінального провадження, що підлягає занесенню слідчим до протоколу» [10, с. 9].

Ю.М. Грошевий і В.Я. Тацій висловлюють думку, що як понятих недоцільно залучати також неповнолітніх; недієздатних або обмежено дієздатних; осіб, стан яких унеможливує реальне сприйняття процесуальних дій [11, с. 160].

Під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом наркотиків, на практиці зазвичай понятих до участі в слідчих (розшукових) діях запрошують співробітники відповідної служби органу внутрішніх справ, у яких є група постійних осіб, котрі залучаються періодично за правопорушення цієї категорії.

Слідчі практично не займаються підбором понятих у цій категорії проваджень, що потім створює істотні труднощі в процесі доведення вини підозрюваного, обвинуваченого, нерідко докази, зібрані за участі таких понятих, визнаються судом недопустимими. Унаслідок цього прокурором змінюється підозра в суді на менш тяжкий злочин, змінюється запобіжний захід.

Пропонуємо чітко визначити процесуальний статус понятих у кримінальному провадженні, що має на меті запобігання подібним неправомірним випадкам залучення понятих.

Окремі слідчі допитують понятого як свідка в тій самій справі, де він був понятим, про обставини злочину, який розслідувався, що є не коректним щодо процесу доказування [12, с. 94].

Уважається, що такі допити провадити не має жодної потреби, автор повністю підтримує в цьому питанні точку зору О.Л. Булейко, яка зазначає, що поширена практика допиту понятих як свідків «є ні чим іншим як створенням «штучних свідків», що видається недопустимим з погляду чинного кримінально-процесуального законодавства. Такі особи не можуть повідомити жодних нових даних, а тільки підтверджують ті, що вже викладені в протоколі слідчої дії, проведеної за їх участю» [13, с. 140].

Видається, у деяких випадках допит понятих як свідків під час судового розгляду є необхідним. Вони можуть підтвердити чи спростувати законність дій слідчого [14, с. 444]. Понятих можна допитати як свідків з питань щодо їхньої особистої участі, порядку проведення слідчої (розшукової) дії, «правильності й повноти відображення в протоколі встановлених відомостей, окремих особливостей проведення дії й поведінки учасників, отримання доказів, застосування технічних засобів тощо. Предметом такого допиту понятого як свідка можуть бути лише обставини проведення слідчої дії й отримання доказів, а не обставини вчинення кримінального правопорушення, з приводу якого здійснюється провадження» [5, с. 485].

Автором поділяється висловлена в юридичній літературі думка, що суд, здійснюючи допит понятого як свідка відповідної слідчої (розшукової) дії, «таким чином оцінює докази, щоб заповнити або усунути прогалини досудового розслідування» [4, с. 105].

Необхідно звернути увагу на те, що, відповідно до ч. 7 ст. 223 КПК України, поняті можуть бути допитані під час судового розгляду тільки як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. На нашу думку, це положення потрібно уточнити, оскільки в цій нормі вказано, що поняті можуть запрошуватися для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне. Отже, якщо виходити з буквального тлумачення ч. 7 ст. 223 КПК України, поняті не підлягають допиту під час судового розгляду



як свідки проведення тих процесуальних дій, які не є слідчими (розшуковими) діями. Тому, вважаємо, що абзац четвертий ч. 7 ст. 223 КПК України доцільно доповнити після слова «дії» словами «та інших процесуальних дій».

Крім того, цей абзац варто доповнити положенням про права й обов'язки понятих, які допитуються під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Потрібно зазначити, що вони користуються правами свідка та мають їхні обов'язки, передбачені ст. 66 КПК України.

**Висновки.** Уважаємо, що законодавець повинен унести доповнення в главу 3 КПК України й указати в окремій статті понятих як учасників кримінального процесу, їхні права та обов'язки, порядок запрошення, слідчі дії, які в обов'язковому порядку проводяться за участі понятих, хто з громадян не може бути понятим.

Також рекомендуємо абзац четвертий ч. 7 ст. 223 КПК України доповнити після слова «дії» словами «та інших процесуальних дій», а слово «потерпілий» замінити словами «учасники кримінального провадження».

На думку автора, потрібно заборонити долучати як понятих громадян, котрі не можуть бути в повному обсязі об'єктивними під час виконання цих функцій (практикантів і стажерів правоохоронних органів, осіб, які відбувають адміністративний арешт за адміністративні правопорушення).

Указане не тільки підвищить роль понятих, а й змусить орган досудового розслідування більш ретельно ставитися до підбору понятих під час залучення їх до проведення слідчих дій.

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Тихомиров М.Н. Соборное уложение 1649 г. / М.Н. Тихомиров, П.П. Епифанов. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1961. – 63 с.
3. Российское законодательство X–XX веков. – М. : Юрид. лит., 1991. – Т. 8 : Судебная реформа. – 1991. – 496 с.
4. Котова А.А. Інститут понятих у кримінальному провадженні України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність»/А.А. Котова. – К., 2013. – 218 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
6. Губін Є.Н. Проблемні питання інституту понятих у кримінальному провадженні / Є.Н. Губін // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – Вип. 5. – Т. 3. – С. 114–118.
7. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.]; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – 768 с.
9. Степанюк Р.Л. Новації КПК України щодо слідчих дій: проблеми реалізації та напрями удосконалення / Р.Л. Степанюк // Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні питання досудового розслідування слідчими органів внутрішніх справ» (Дніпропетровськ, 18–19 квітня 2013 року). – К. : Хай-Тек Прес, 2013. – С. 245–249.
10. Котова А.А. Інститут понятих у кримінальному провадженні України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність»/ А.А. Котова. – К., 2013. – 19 с.
11. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.]; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.



12. Белькова О.В. Понятій як свідок / О.В. Белькова // Вісник Національного університету внутрішніх справ (спецвипуск). – 2001. – С. 91–95.

13. Булейко О.Л. Участь понятих у кримінальному процесі : [монографія] / О.Л. Булейко. – К. : КНТ, 2010. – 168 с.

14. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. – Х. : Фактор, 2013. – 1072 с.

**ВАПНЯРЧУК В. В.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального процесу  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.14

### ФОРМИ ВИЯВУ ДОКАЗУВАННЯ СУБ'ЄКТА В ОБ'ЄКТИВНОМУ НАВКОЛИШНЬОМУ СВІТІ

У статті з позиції авторського розуміння сутності кримінального процесуального доказування, зокрема необхідності комплексного дослідження його суб'єктивної та об'єктивної сторони, пропонується виділення можливих форм вияву в навколишньому світі внутрішніх процесів, що мають місце у свідомості суб'єктів доказування. Цими формами вияву доказування суб'єкта в об'єктивному навколишньому світі в кримінальному провадженні, на думку автора, є такі: 1) формування власної правової позиції суб'єкта доказування та правової позиції інших суб'єктів; 2) дослідження власної правової позиції суб'єкта доказування, а також суб'єктивної (правової позиції, мотиву й мети) та об'єктивної сторони (вияву вказаних ознак суб'єктивної сторони в навколишньому світі) доказування інших суб'єктів; 3) декларування власної правової позиції суб'єктом доказування (полягає у висуненні певного тезису доказування і його обґрунтуванні). Дається загальна характеристика змісту кожної з указаних форм і висловлюються думки щодо їх належного теоретичного розуміння й законодавчого вдосконалення правового регулювання.

**Ключові слова:** етапи доказування, суб'єкт доказування, форми вияву доказування, формування правової позиції, дослідження правової позиції, декларування правової позиції.

В статье с позиции авторского понимания сущности уголовного процессуального доказывания, в частности необходимости комплексного исследования его субъективной и объективной стороны, предлагается выделение возможных форм проявления в окружающем мире внутренних процессов, имеющих место в сознании субъектов доказывания. Такими формами проявления доказывания субъекта в объективном окружающем мире в уголовном производстве, по мнению автора, являются следующие: 1) формирование собственной правовой позиции субъекта доказывания и правовой позиции других субъектов; 2) исследование собственной правовой позиции субъекта доказывания, субъективной



(правової позиції, мотива і цілі) і об'єктивної сторони (проявлення указаних признаков суб'єктивної сторони в оточуючому світі) доказування інших суб'єктів; 3) декларування власної правової позиції суб'єктом доказування (закладається в висуненні певного тезису доказування і його обґрунтуванні). Дана загальна характеристика змісту кожної з указаних форм і висловлюються думки щодо їхнього теоретичного розуміння і законодавчого вдосконалення правового регулювання.

**Ключевые слова:** *етапи доказування, суб'єкт доказування, форми проявлення доказування, формування правової позиції, дослідження правової позиції, декларування правової позиції.*

Article copyright from a position of understanding the essence of Criminal Procedure of proof, namely the need for a comprehensive study of its subjective and objective side, it is proposed allocation of possible forms of the world around internal processes taking place in the minds of the subjects of proof. These manifestations of evidence subject in the objective world around them in criminal proceedings, according to the author, are: 1) forming its own legal position of the subject of proof and legal position of other entities; 2) study the legal position of the subject's own evidence and subjective (the legal opinion, the motive and purpose) and the objective side (the manifestation of these signs subjective aspect of the world around us) Evidence of other subjects; 3) declaring its own legal position subject to proof (which is nominating certain theses of proof and its justification). We give a general description of the contents of each of these forms and expressed their views on the proper theoretical understanding and improving the legal regulation.

**Key words:** *stages of proof, subject of proof forms of proof, formation of legal opinion research legal opinion declaring legal position.*

**Вступ.** Розвиток науки вітчизняного кримінального процесу спонукає до необхідності дослідження та перегляду традиційних наукових поглядів щодо окремих особливостей кримінального процесуального доказування. Особливої актуальності питання здійснення доказової діяльності набуло після прийняття КПК України 2012 р. (далі – КПК України), у якому запропоновано дещо інші новітні підходи до розуміння сутності й порядку його здійснення. Однією з новел учення про докази є необхідність дослідження доказової діяльності як з позиції суб'єктивних внутрішніх процесів, що відбуваються у свідомості суб'єкта доказування, так і з погляду форм вияву цих процесів у навколишньому об'єктивному світі. Саме розкриттю сутності, змісту та значення останніх присвячена стаття.

**Постановка завдання.** Метою роботи є аналіз форм вияву кримінального процесуального доказування в об'єктивному навколишньому світі.

**Результати дослідження.** У змісті (структурі) доказування традиційно виділяють такі його етапи (у юридичній літературі їх називають по-різному: стадії, фази, елементи), як збирання, перевірка та оцінювання доказів. Окремі автори, крім названих (практично загальноновизнаних), виділяють як самостійні ще й інші. Так, початковим етапом доказування пропонується вважати побудову (висунення) і динамічний розвиток версій [1, с. 220; 2, с. 133]. Самостійним етапом інколи називають також пошук доказів [1, с. 43], їх виявлення [1, с. 302], процесуальне оформлення або закріплення [5, с. 29]. Крім того, є точка зору, згідно з якою окремим етапом процесу доказування є обґрунтування висновків у справі [2, с. 135, 136; 6, с. 13].

Не вдаючись до аналізу висловлених точок зору, варто зауважити, що майже всіма дослідниками процедури кримінального процесуального доказування (по суті, об'єктивної сторони доказування) відзначається, що назва закріплених у законі й тих етапів, які пропонується виділяти окремими науковцями, є досить умовною. Ця умовність полягає в тому, що





в чистому вигляді зміни одного етапу іншим немає в жодному кримінальному провадженні. Ці етапи можуть виявлятися на різних стадіях кримінального процесу в діяльності чи бездіяльності різних суб'єктів доказування й не обов'язково у викладеному вище порядку.

Зважаючи на це, доцільність виділення та аналізу етапів кримінального процесуального доказування, на нашу думку, узагалі є досить сумнівною як для наукового осмислення, так і практичного застосування. Це пояснюється не тільки висловленими вище думками щодо неможливості чергування вказаних елементів як етапів доказування (тобто, по суті, відкидання взагалі можливості їх розуміння як етапів), а й тим, що за такого підходу втрачається комплексний усебічний підхід до дослідження природи доказування, оскільки має місце характеристика об'єктивної сторони доказування у відриві від сторони суб'єктивної.

Тому під час характеристики кримінального процесуального доказування вважаємо за можливе виділяти його суб'єктивну й об'єктивну сторону та здійснювати їх комплексне наукове дослідження. Зокрема, одним із аспектів співвідношення цих сторін, вважаємо, є виділення можливих форм вияву в навколишньому світі внутрішніх процесів, що мають місце у свідомості суб'єктів доказування. Варто відзначити, що такі зовнішні форми вияву доказування в об'єктивному світі із внутрішньою (суб'єктивною) стороною доказування мають двосторонній зв'язок. Об'єктивна сторона не тільки зумовлюється внутрішньою, а також спрямована на її реалізацію.

На підставі аналізу сутності кримінального процесуального доказування та особливостей взаємозв'язку між його сторонами вважаємо, що формами вияву доказування суб'єкта в об'єктивному навколишньому світі в кримінальному провадженні є такі: 1) формування власної правової позиції суб'єкта доказування та правової позиції інших суб'єктів; 2) дослідження власної правової позиції суб'єкта доказування, а також суб'єктивної (правової позиції, мотиву й мети) та об'єктивної сторони (вияву вказаних ознак суб'єктивної сторони в навколишньому світі) доказування інших суб'єктів; 3) декларування власної правової позиції суб'єктом доказування (яке полягає у висуненні певного тезису доказування і його обґрунтуванні).

**Формування власної правової позиції суб'єкта доказування та правової позиції інших суб'єктів.** Сутність цієї форми вияву кримінального процесуального доказування в об'єктивному світі полягає переважно у формуванні такого базисного елемента правової позиції суб'єкта, як доказової основи. У законодавстві та юридичній літературі ця форма вияву доказування зводиться до розуміння її як збирання доказів і її аналізу як одного з етапів доказування (ст. 93 КПК України). Тому під час її подальшого аналізу ми будемо використовувати напрацювання науковців щодо розуміння природи збирання доказів та особливостей його нормативного регулювання.

Ще одне зауваження, яке варто висловити на початку розгляду цієї форми, полягає в тому, що, як зазначено в її назві, мова йде про формування лише правової позиції (і як ми зазначили вище, переважно лише такого її елемента, як доказова основа). Інші ж ознаки суб'єктивної сторони (зокрема мотив (інтерес) і мета), які теж у процесі здійснення доказування об'єктивуються, не охоплюються цією формою вияву. Це пояснюється тим, що вказані ознаки суб'єктивної сторони, як правило, визначаються (формуються) ще до початку здійснення кримінального процесуального доказування й в основному виявляються в інших формах вияву суб'єктивної сторони. Хоча потрібно пам'ятати висловлене вище авторське розуміння поняття «правова позиція», згідно з яким вона є «усвідомленою переконаністю...», що обумовлена певним мотивом і поставленою перед собою метою...». А це означає, що вияв вказаних ознак (хоча й непрямої) має місце й у цій формі.

Крім того, звертаємо увагу, що мова йде не тільки про формування власної правової позиції, а й правових позицій інших суб'єктів. Уважаємо, що такий підхід є правильним, оскільки формування доказової основи (наприклад, стороною обвинувачення) сприяє появі усвідомленої переконаності в істинності свого розуміння доведеності обставин конкретного кримінального провадження не лише у суб'єктів сторони обвинувачення, а й у суб'єктів сторони захисту й суду.



Очевидно, що формування доказової основи являє собою досить складний процес, у якому можна визначити його кілька етапів (елементів). Такі етапи, зокрема, виділялися дослідниками поняття «збирання доказів» у кримінальному процесі. Так, А.Р. Ратінов поняття «збирання доказів» розглядав як виявлення та одержання (вилучення) інформації, що в них міститься [5, с. 300]. С.А. Шейфер виділяв у цьому понятті відшукування, сприйняття й закріплення доказової інформації [7, с. 23]. На нашу думку, саме останній підхід є таким, що заслуговує на увагу й може бути використаний під час дослідження сутності формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування.

1. Відшукування (виявлення) доказової інформації як компонент формування доказової основи може бути як присутній (наприклад, у ході огляду місця події, обшуку), так і взагалі відсутній (наприклад, при поданні доказів); здійснюватися як процесуальними (наприклад, указані вище), так і непроцесуальними способами (наприклад, у результаті проведення оперативно-розшукових та інших розшукових заходів).

Однак тут варто зауважити, що в останніх випадках відшукування не є частиною процесу доказування, а передує йому, маючи орієнтовне значення. Оскільки непроцесуальне виявлення інформації не забезпечено достатніми гарантіями її достовірності, воно не має безпосереднього доказового значення. Так, наприклад, не може слугувати доказом і замінити собою протокол огляду рапорт співробітника органів внутрішніх справ (чи іншого правоохоронного відомства), який виявив сліди кримінального правопорушення під час оперативно-розшукового обстеження приміщення; не є доказом довідка, складена слідчим, про результати бесіди з очевидцями правопорушення, доказове значення матиме тільки протокол допиту цих осіб як свідків тощо.

2. Сприйняття (отримання) – це перехід доказової інформації від її джерела до суб'єкта доказування. Такий перехід можливий у результаті вилучення інформації за ініціативи суб'єкта, який здійснює кримінальне провадження (наприклад, вилучення виявлених предметів під час огляду, обшуку), так і в результаті її отримання з ініціативи суб'єктів, які не здійснюють кримінальне провадження (з використанням такого передбаченого законом способу збирання доказів, як їх отримання (ст. 93 КПК України)). Отже, вилучення, яке завжди передбачає можливість примусового здійснення, не є обов'язковим атрибутом сприйняття (отримання) доказової інформації. Окремі доказові відомості за своєю природою не можуть вилучатися, а можуть переходити до суб'єкта доказування лише по волі джерела доказової інформації (наприклад, давання показань свідком, потерпілим тощо). З цієї причини недопустимо, наприклад, одержання показань під впливом гіпнозу (хоча як орієнтовна інформація, тобто використання гіпнозу як способу відшукування, такі відомості можуть бути використані).

На відміну від відшукування, сприйняття (отримання) може бути тільки процесуальним шляхом, у протилежному випадку таке доказування визнається недопустимим. Хоча, варто відзначити, що в багатьох випадках сприйняттю (отриманню) доказової інформації певними способами передує його відшукування в межах цього самого способу. Тобто, мова йде про випадки, коли в межах, наприклад, однієї слідчої (розшукової) дії (наприклад, обшуку, огляду, допиту, слідчого експерименту тощо) доказова інформація спочатку відшуковується перед її сприйняттям (отриманням). Отже, певні способи сприйняття (отримання) доказової інформації є також і способами її відшукування. Хоча, як ми вище зауважили, таке відшукування можливе й у результаті непроцесуальної діяльності або взагалі може бути відсутнім.

Під час відшукування та сприйняття доказової інформації суб'єктивні характеристики суб'єкта доказування відіграють вирішальну роль. Мова йде як про притаманні кожному суб'єктові особливості їх органів почуття, так і про особливості дослідження ними під різними кутами зору обставин кримінального провадження з урахуванням виконуваної ними процесуальної функції. Суб'єктивним є й відбір доказової інформації, що підлягає закріпленню за допомогою процесуальних засобів, оскільки він зумовлений певними мотивами й цілями доказування, які має перед собою суб'єкт доказування.

3. Процесуальне оформлення (фіксація) доказової інформації також є обов'язковим елементом формування доказової основи. Варто відзначити, що документування всіх учи-



нених процесуальних дій і прийнятих процесуальних рішень є характерною рисою вітчизняного кримінального процесу. Крім того, закон, регламентуючи певні способи сприйняття (отримання) доказової інформації, передбачає й конкретні способи її оформлення (фіксування). Тобто, як і щодо висловленого вище співвідношення перших двох елементів формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування, потрібно відзначити чітке визначення в межах окремих способів сприйняття (отримання) доказової інформації певних способів її закріплення (фіксування). Хоча це має місце не в усіх випадках.

На підставі аналізу норм статей чинного КПК України можна зробити висновок, що належними способами закріплення доказової інформації є такі:

(1) її фіксація в процесуальних документах: а) у протоколах слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій (ст. ст. 104–106, 231, ч. 8 ст. 236, ч. 4 ст. 237, ч. 6 ст. 239, ч. 6 ст. 240, ч. 5 ст. 241 КПК України тощо); б) у постановках слідчого, прокурора, ухвалах слідчого судді та суду про долучення певної доказової інформації до кримінального провадження (ст. 110 КПК України); в) у журналі судового засідання (ст. 108 КПК України).

(2) на носії інформації, за допомогою технічних засобів фіксації (зокрема фото- й кінозйомка, звуко- й відеозапис, виготовлення планів, схем, зліпків і відбитків слідів (ст. 107 КПК України)).

Під час застосування різноманітних технічних засобів виникає проблема їх допустимості. Щодо цього питання існує два підходи. Відповідно до першого, під час збирання доказів допустимо застосування тільки тих технічних засобів, які прямо передбачені законом [8, с. 613]. На думку інших авторів, дати в законі вичерпний перелік технічних засобів неможливо, оскільки техніка постійно вдосконалюється й законодавство завжди відставатиме. Тому потрібно йти шляхом розроблення лише загальних принципів допустимості технічних засобів у кримінальному судочинстві [9, с. 74].

Як справедливо вважає Ю.К. Орлов, ця проблема може бути вирішена так. Під час відшукання доказової інформації допустимо застосування будь-яких технічних засобів (зрозуміло, за винятком небезпечних для життя і здоров'я або таких, що принижують честь і гідність). Головне – факт виявлення доказу, спосіб же жодного значення не має. Наприклад, якщо в автомобілі виявлено контрабанду, то неважливо, як саме це зроблено – з використанням якоїсь техніки чи в результаті простого огляду. Доказ залишається доказом незалежно від способу його виявлення (за умови правильного процесуального оформлення).

Інша справа – на етапі сприйняття (отримання) доказової інформації. Якщо під час відшукання виявляється вже наявний носій інформації, то під час сприйняття (отримання) відбувається виготовлення процесуального джерела інформації (наприклад, показань, документа, речового доказу), а такими можуть бути тільки вказані в законі. Саме тому неприпустимо, наприклад, застосування поліграфа (детектора брехні) – такий технічний засіб законом не передбачений і тому застосовуватися під час сприйняття (отримання) доказової інформації не може. Інше питання – доцільність чи недоцільність його законодавчого закріплення, однак це вже галузь наукової дискусії. На практиці же підхід повинен бути суто формальним – допустимо лише те, що прямо визначено законом.

Так це питання має вирішуватися диференційовано, залежно від того, на якому етапі формування доказової основи застосовуються науково-технічні засоби [10, с. 111, 112].

**Дослідження власної правової позиції суб'єкта доказування, а також суб'єктивної (правової позиції, мотиву й мети) та об'єктивної сторони (вияву вказаних ознак суб'єктивної сторони в навколишньому світі) доказування інших суб'єктів.** Ця форма вияву кримінального процесуального доказування в об'єктивному світі, на нашу думку, включає в себе таке: а) перевірку правової позиції як своєї, так і інших суб'єктів доказування (насамперед такого її базисного елемента, як доказова основа) та б) оцінювання власного доказування й суб'єктивної (правової позиції, мотиву та мети) й об'єктивної сторони (вияву вказаних ознак суб'єктивної сторони в навколишньому світі) доказування інших суб'єктів.

Перевірка правової позиції як своєї, так і інших суб'єктів доказування (насамперед такого її базисного елемента, як доказова основа). Доказова основа як своєї правової пози-



ції, так й інших суб'єктів доказування підлягає ретельній, усебічній і об'єктивній перевірці. У всіх випадках повинна бути перевірена (підтверджена або відкинута) достовірність доказів. Хоча тут ми не можемо погодитись із думкою О.В. Смирнова, який вважає, що висновок про достовірність доказів є єдиним завданням їх перевірки [11, с. 216]. Адже інколи також перевіряється допустимість доказів (наприклад, шляхом допиту понятих для встановлення, чи не було процесуальних порушень під час проведення слідчої (розшукової) дії) або їхня належність (наприклад, під час розслідування квартирної крадіжки перевіряється, чи не залишені виявлені відбитки пальців самими мешканцями). Але це буває порівняно рідко. У більшості випадків допустимість і належність (або навпаки, недопустимість і неналежність) є очевидними відразу та якоїсь особливої перевірки не потребують. Інші властивості доказів – їх значимість (сила) й достатність – у предмет перевірки не входять, оскільки їх визначення являє собою суто мисленеву діяльність і тому є компонентом оцінювання (докладніше про розмежування перевірки й оцінювання буде зазначено далі) [10, с. 112].

Крім того, як ми зазначили в назві форми вияву суб'єктивної сторони доказування, яка розглядається, перевірка може бути здійснена не тільки доказової основи, а й інших елементів правової позиції (зокрема правомірності висловленого суб'єктом доказування тезису, мотиву й мети доказування суб'єкта як ознак суб'єктивної сторони, що зумовлюють усвідомлену переконаність суб'єкта доказування в істинності свого розуміння доведеності обставин у конкретному кримінальному провадженні).

Стосовно способів перевірки доказової основи (доказів), то вона здійснюється в тому самому порядку, що і її формування (ст. 93 КПК України). У результаті використання цих способів отримуються нові докази, які прямо чи опосередковано підтверджують (спростовують) перевірювані докази або свідчать про їх допустимість (недопустимість) і належність (неналежність). Хоча інколи, як справедливо зауважує П.А. Лупінська, доказ може перевірятися уже в ході його отримання (наприклад, постановка контрольних питань під час допиту) [12, с. 256]. За непрямого підтвердження перевірні докази самостійного значення не мають, є важливі тільки в сукупності з перевірюваними (наприклад, дані про особу свідка чи експерта). За прямого підтвердження перевірні докази значимі самі по собі (наприклад, показання інших свідків, які спостерігали той самий факт) [10, с. 113].

Перевірка доказів є такою тільки відносно доказів, що перевіряються; для доказів, які за своїм характером є перевірними, вона виступає як їх збирання [10, с. 113] (тобто є змістом першої форми вияву суб'єктивної сторони доказування).

Оцінювання власного доказування, а також суб'єктивної (правової позиції, мотиву й мети) та об'єктивної сторони (вияву вказаних ознак суб'єктивної сторони в навколишньому світі) доказування інших суб'єктів. Як ми вже відзначали, оцінювання доказування – це елемент внутрішньої суб'єктивної сторони доказування суб'єкта. Однак у процесі вона майже завжди знаходить свій об'єктивний вияв. Викладення власної оцінки доказування суб'єктом може мати місце (а) як протягом усього провадження в допустимих процесуальним законом випадках і в передбаченому порядку (наприклад, шляхом заявлення клопотань, скарг, що свідчать про оцінювання; унесення пропозицій щодо сутності підозри чи обвинувачення, їх зміни чи доповнення тощо), (б) так і може мати одиничний характер (наприклад, під час виступу в судовому засіданні в судових дебатах). Отже, доводи й аргументація, викладені в письмовій чи усній формі, – це форма вираження в об'єктивному світі власної оцінки доказування суб'єктом.

Ще одне загальне зауваження. Якщо в кримінальному процесі мова йде про оцінювання як мисленеву (логічну) діяльність суб'єктів доказування, то, на наше переконання, потрібно говорити не тільки про оцінювання доказів, а і про оцінювання й інших аспектів здійснення доказування. Зокрема, проаналізована має бути як суб'єктивна сторона (правова позиція, мотив і мета), так і об'єктивна сторона (особливості вияву вказаних ознак суб'єктивної сторони в навколишньому світі) власного доказування та доказування інших суб'єктів. Адже, наприклад, визначення мотиву й мети доказової діяльності певного суб'єкта може мати важливе значення для досягнення мети та завдань кримінального провадження загалом.



У реальній доказовій діяльності оцінювання доказування суб'єктом тісно переплітається з іншим видом діяльності – перевіркою правової позиції суб'єкта доказування. Слідчий, прокурор, суд, проаналізувавши якийсь окремий доказ чи інший елемент правової позиції суб'єкта, уживає заходи щодо їх перевірки, збирає нові докази тощо. Потім оцінює зібрану інформацію, зіставляє її з раніше отриманою тощо. У зв'язку з цим виникає проблема розмежування та співвідношення цих елементів доказування. Здавалося б, це питання вирішується досить просто. Оцінювання – діяльність виключно розумова, логічна. Перевірка ж полягає в якихось практичних діях (дослідження самого перевірюваного доказу, отримання інших доказів). Саме за цією ознакою здійснюється їх розмежування в літературі [5, с. 439]. І все-таки доволі часто допускається їх змішування (у тому числі у авторів, які прямо називають такий критерій). Так, наприклад, у предмет перевірки включається зіставлення перевірюваного доказу з іншим, який є у провадженні [5, с. 439; 11, с. 215]. Але ж таке зіставлення є виключно мисленнєвим процесом і тому не може входити в перевірку доказів. Як правильно зазначає з цього приводу Ю.К. Орлов, уключення зіставлення доказів у перевірку означає розмивання меж між нею та оцінюванням [10, с. 116].

Отже, розмежування перевірки й оцінювання є досить чітким. Там, де чисто мисленнєвий процес, – оцінювання, там, де ще й практичні дії, – перевірка. Щоправда, окремі вчені, критикуючи цю концепцію, указують, що таке чітке розмежування розумової і практичної діяльності провести складно, наприклад під час перевірки та оцінювання допустимості доказів [13, с. 144]. Уважаємо, що нічого складного в цьому немає. Коли допустимість доказу встановлюється виходячи з аналізу його самого (або інших матеріалів провадження), то це буде лише мисленнєва розумова діяльність, тобто оцінювання (наприклад, допустимість результатів обшуку з'ясується шляхом аналізу протоколу (на предмет присутності понять тощо)). Коли ж для цього проводяться слідчі (розшукові) дії (нові, додаткові, повторні), то це вже здійснюється перевірка (наприклад, для з'ясування допустимості протоколу обшуку та достовірності інформації, яка в ньому міститься, проводиться допит понять).

Оригінальну трактовку співвідношення цих елементів дає А.Р. Белкін. На його думку, установлення належності, допустимості й достовірності доказів – елементи перевірки. В оцінювання ж містить установлення наявності та характеру зв'язків між доказами, визначення ролі, значення, достатності і шляхів використання доказів для встановлення істини [14, с. 189, 190]. Однак, по-перше, як уже зазначалося, визначення допустимості й частіше належності не потребує перевірки, хоча не виключається необхідність і можливість її здійснення. Усякий доказ, що встановлює будь-яку обставину предмета доказування, є належним (інше питання, правдивий він чи ні). І щоб констатувати цей факт, не потрібно перевірки, достатньо його оцінювання. По-друге, предмет перевірки й оцінювання, на нашу думку, взагалі не може бути критерієм їх розмежування. Адже він сам є похідним. Тим більше, як ми вище зазначили, окремі властивості доказів можуть бути предметом і того, й іншого. Отже, варто наголосити ще раз на тому, що основна відмінність між перевіркою та оцінюванням полягає в тому, чи є вона виключно мисленнєвою, чи ще й практичною діяльністю.

**Декларування власної правової позиції суб'єктом доказування.** Декларування власної правової позиції суб'єктом доказування полягає у висуненні певного тезису доказування та його обґрунтуванні. Насамперед необхідно зазначити, що в цій формі вияву кримінального процесуального доказування в об'єктивному світлі найбільше виявляється другий аспект його сутності, зокрема обґрунтування.

Як ми вже відзначали під час характеристики суб'єктивної сторони доказування, висунення тезису доказування означає висловлення припущення щодо можливих і, на думку суб'єкта доказування, необхідних результатів кримінального процесуального доказування. Зважаючи на задекларовану необхідність розширення змагальних начал кримінального провадження (передусім під час судового розгляду) й рівності його суб'єктів, вважаємо за доцільне передбачити в КПК України положення, яке надавало б можливість суб'єктам процесуального доказування на початку судового процесу декларувати свою правову позицію шляхом висунення власного тезису доказування.



Згідно з чинним законодавством, така можливість надана суб'єктам сторони обвинувачення у вигляді оголошення прокурором обвинувального акта, а цивільним позивачем (його представником чи законним представником) – цивільного позову (частини 2 і 3 ст. 347 КПК України). На реалізацію висловленої пропозиції, на нашу думку, варто було б передбачити в законі й можливість суб'єктів сторони захисту (обвинуваченого, його захисника чи законного представника, а також цивільного відповідача) декларувати свою правову позицію шляхом надання й оголошення на початку судового розгляду власного тезису доказування (зокрема своєї думки щодо висунутого обвинувачення та пред'явленого цивільного позову й обов'язково щодо бажаного для них результату, якого вони планують досягти). Це не означає, що вже на цьому етапі вони повинні його обґрунтовувати. Тут буде достатнім лише його висловлення (декларування), що може вплинути на процедуру судового розгляду (проведення скороченого судового розгляду (ч. 3 ст. 349 КПК України) або вирішення кримінальної справи (наприклад укладання угод (глава 35 КПК України)).

На перший погляд може здатися, що чинний КПК України вже передбачає таку можливість (ст. 348 приписує з'ясувати на початку судового розгляду в обвинуваченого, чи зрозуміле йому обвинувачення, чи визнає він себе винним). Однак, на нашу думку, це є висловленням не власного тезису доказування, а лише власної думки (свого ставлення) щодо тезису процесуального противника, оскільки відсутній бажаний прогнозований результат.

Стосовно обґрунтування власного тезису доказування, то обґрунтовальна діяльність є характерним обов'язковим аспектом усього кримінального процесуального доказування. А це означає, що будь-який суб'єкт доказування, декларуючи свою правову позицію, мусить її обґрунтовувати в передбачених процесуальним законом випадках і порядку. Виходячи з положення ч. 3 ст. 370 КПК України, можна запропонувати розуміння обґрунтування правової позиції як підтвердження її об'єктивно з'ясованими обставинами, що встановлені дослідженими й оціненими доказами.

**Висновки.** Таке обґрунтування може мати місце (а) як в усній (давання показань, виступ в судових дебатах, з останнім словом), (б) так і в письмовій формі (викладення мотивувальної частини судового рішення, заявленні клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій тощо).

#### Список використаних джерел:

1. Кокорев Л.Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л.Д. Кокорев, Н.П. Кузнецов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. – 272 с.
2. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право. Курс лекцій : [навч. посібн.] / Л.М. Лобойко. – 2-ге вид., змін. і доп. – К. : Істина, 2008. – 488 с.
3. Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами / А.М. Ларин. – М. : Юрид. лит., 1966. – 155 с.
4. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса : в 2-х т. / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – Т. 1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. – 1968. – 468 с.
5. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юрид. лит., 1973. – 736 с.
6. Фаткулин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф.Н. Фаткулин. – Казань : Казан. ун-т, 1976. – 204 с.
7. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С.А. Шейфер. – Самара : Изд-во Самар. ун-т, 2004. – 228 с.
8. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. – М. : Юрид. лит., 1989. – 639 с.
9. Белкин Р.С. Криминалистика. Общетеоретические проблемы / Р.С. Белкин, А.И. Винберг. – М. : Юрид. лит., 1973. – 264 с.
10. Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе / Ю.К. Орлов. – М. : Юристъ, 2009. – 175 с.



11. Смирнов А.В. Уголовный процесс : [учебник] / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский ; под общ. ред. А.В. Смирнова. – 2-е изд. – СПб. : Питер, 2006. – 699 с.
12. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : [учебник] / отв. ред. П.А. Лупинская. – М. : Юристъ, 2003. – 757 с.
13. Хмыров А.А. Теория доказывания: Общая часть : [учеб. пособ.] / А.А. Хмыров. – 3-е изд., исправ. и доп. – Краснодар : Кубанский гос. ун-т, 2006.
14. Белкин А.Р. Теория доказывания: криминалистический и оперативно-розыскной аспект : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А.Р. Белкин. – Воронеж, 2000. – 416 с.

**ХАРЧЕНКО С. В.,**  
ад'юнкт кафедри криміналістики  
та судової медицини  
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.98:343.137.5

#### ТАКТИКА СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ ЗА УЧАСТЮ НЕПОВНОЛІТНІХ ПІДОЗРЮВАНИХ

У статті розкривається зміст тактики проведення слідчого експерименту – важливої слідчої (розшукової) дії, що проводиться слідчим чи прокурором, та безпосередньо спрямована на перевірку й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань із застосуванням низки тактичних прийомів.

**Ключові слова:** *слідчий експеримент, відтворення, перевірка, організація, забезпечення, тактичні прийоми, неповнолітній, підозрюваний, психологічний контакт.*

В статье раскрывается содержание тактики проведения следственного эксперимента – важного следственного (розыскного) действия, которое проводится следователем или прокурором, и непосредственно направлено на проверку и уточнение сведений, имеющих значение для установления обстоятельств уголовного преступления путем воспроизведения действий, обстановки, обстоятельств определенного события, проведения необходимых исследований или испытаний с применением ряда тактических приемов.

**Ключевые слова:** *следственный эксперимент, воспроизведение, проверка, организация, обеспечение, тактические приемы, несовершеннолетний, подозреваемый, психологический контакт.*

The article reveals the tactics of investigative experiment – an important investigative (investigative) an act which is conducted by an investigator or prosecutor, and immediately sent for review and refinement of the information relevant to establish the circumstances of a criminal offense by playing action, situation, circumstances of a particular event, the necessary investigations or tests, using a number of tactics.

**Key words:** *investigative experiment, play, check, organization, support, tactics, minor suspect, psychological contact.*



**Вступ.** Злочинність неповнолітніх в Україні протягом останніх десятиліть є однією із серйозних проблем. Значні цифри лише офіційно зафіксованих даних дозволяють констатувати, що неповнолітні становлять найбільш кримінально уражену частину суспільства. Кримінальні правопорушення, що вчиняються неповнолітніми, є досить розповсюдженими. Згідно зі статистичними даними Генеральної прокуратури України впродовж 2014 року неповнолітніми або за їх участю скоєно 6 593 кримінальних правопорушень. На сьогодні злочинність неповнолітніх має таку структуру: крадіжки – 58,4%; грабежі – 9%; кримінальні правопорушення, пов'язані з обігом наркотичних засобів – 4,4%; хуліганства – 3%; шахрайства – 2,4%; розбійні напади – 2%; кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я – 1,8%; вимагання – 0,4%; інше – 18,6% [3, с. 6].

Під час розслідування переважної більшості кримінальних правопорушень, незалежно від їх тяжкості, час від часу виникає потреба в перевірці й уточненні отриманих шляхом допитів відомостей, які часто викликають певні сумніви та при цьому мають ключове значення для достовірного встановлення його обставин. За таких умов необхідним є проведення слідчого експерименту – слідчої (розшукової) дії, яка має важливе значення для отримання, уточнення та перевірки доказової інформації.

Тактику проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі слідчого експерименту, ґрунтовно розкривали у своїх роботах такі вчені, як В.П. Бахін, Р.С. Белкін, П.Д. Біленчук, О.М. Васильєв, Н.І. Гуковська, Ф.В. Глазирін, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, Є.Д. Лук'яничов, М.В. Салтєвський, Л.А. Соя-Серко, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, К.О. Чаплинський, Ю.М. Черноус, В.Ю. Шепітько та багато інших. Безумовно, значимість досліджень цих науковців дуже суттєва. Однак слідчий експеримент досить широко застосовується в слідчій діяльності та є ефективним засобом перевірки фактичних даних, але в умовах оновленого кримінального процесуального законодавства України виникає низка неузгоджених питань щодо тактики проведення цих слідчих (розшукових) дій, які зумовлюють актуальність дослідження.

Положення кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), що змінив порядок кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій, обумовлює необхідність тлумачення певних законодавчих положень, розробки криміналістичних рекомендацій. Крім того, тактичні прийоми, застосовувані в ході досудового розслідування, видозмінюються, зіштовхуються з більш витонченими способами протидії розслідуванню, що вимагає проведення подальших досліджень щодо забезпечення органів досудового розслідування необхідним арсеналом тактико-криміналістичних засобів. Аналіз практики свідчить про те, що слідчі під час проведення слідчого експерименту за участю неповнолітніх підозрюваних допускають певні недоліки, пов'язані з неповним дотриманням тактичних рекомендацій щодо його проведення.

**Постановка завдання.** Метою та завданням статті є дослідження тактики проведення слідчого експерименту за участю неповнолітніх підозрюваних.

**Результати дослідження.** Слідчі (розшукові) дії – це регламентовані кримінальним процесуальним законом процесуальні дії, що спрямовані на збирання, фіксацію та перевірку доказів, які залежно від прийомів отримання інформації діляться на вербальні, невербальні та змішані. Слідчий експеримент належить до змішаних слідчих (розшукових) дій, у результаті яких слідчий чи прокурор отримує інформацію, як словесну, так і ту, що міститься в об'єктах матеріального світу та виражається в предметно-просторових ознаках, таких як форма, колір, обсяг тощо [5, с. 291].

Частина 1 ст. 240 КПК України передбачає можливість перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення (результатів допитів свідка, потерпілого, підозрюваного або даних, одержаних під час проведення огляду та інших слідчих дій), слідчий, прокурор має право на проведення слідчого експерименту шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань [8, с. 528].

Отже, слідчий експеримент – це окрема слідча (розшукова) дія, яка полягає в тому, що слідчий та/або прокурор у присутності понятих, а в необхідних випадках за участю спе-





ціаліста, підозрюваного, потерпілого, свідка, захисника, представника, з метою перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, проводить відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проводить інші необхідні дослідження чи випробування [6, с. 431].

У структурі слідчого експерименту можна виділити вихідну інформацію, перетворюючу інформацію й інформацію, отриману під час дослідів [13, с. 236].

За сутністю та завданнями проведення слідчий експеримент може становити два різних види дій, що мають назву однієї слідчої (розшукової) дії, але відрізняються за приводами, підготовкою, тактичними прийомами проведення та правилами, порушення яких може викривити отримані результати та вплинути на оцінку. Такими діями можуть бути вчасне проведення експерименту або перевірки в його межах раніше наданих показань особи в місці, про яке йде мова в цих показаннях, і за участю цієї особи [7, с. 535].

Нерідко порядок проведення слідчого експерименту спрощується та зводиться до відтворення обстановки діяння без проведення дослідів. У таких випадках підозрюваний лише демонструє свої дії: показує, у якій позі знаходився потерпілий у момент нападу, яким було взаємне розташування учасників події, як здійснювався напад, куди наносились удари (використовується манекен) тощо [13, с. 120].

Обмеження цілей слідчого експерименту лише перевіркою вже наявних доказів невинуватого звужує сферу застосування цієї слідчої (розшукової) дії, збіднює її й тим самим до певної міри обеззброює слідчого [1, с. 55–59].

Завданнями слідчого експерименту є досягнення важливих тактичних цілей розслідування: 1) отримання від підозрюваного, потерпілого або свідка правдивих показань (у тих випадках, коли хід і результати слідчого експерименту однозначно й об'єктивно розкривають неспроможність висунутих цими особами версій події або його окремих елементів); 2) відновлення в пам'яті учасників події кримінального правопорушення окремих деталей, обставин, моментів, з приводу яких вони сумлінно помилялися або які були ними забуті.

До основних завдань слідчого експерименту можна зарахувати: встановлення точного механізму вчинення кримінального правопорушення; перевірка висунутих слідчих версій; виявлення причин та умов, що сприяли або перешкоджали вчиненню кримінального правопорушення; перевірка й уточнення фактичних даних, одержаних за результатами проведених окремих слідчих (розшукових) дій; отримання нових доказів; встановлення й усунення протиріч у показаннях підозрюваних, свідків та потерпілих; визначення меж поінформованості або необізнаності злочинців про подію кримінального правопорушення тощо.

Існують загальні процесуальні вимоги проведення слідчого експерименту:

1) мета – встановлення, уточнення, перевірка та оцінка тих чи інших фактів, що мають значення для кримінального провадження (ч. 1 ст. 240 КПК України);

2) суб'єкти проведення – слідчий та/або прокурор (ч. 1 ст. 240 КПК України);

3) учасники проведення – підозрюваний, потерпілий, свідок, захисник, представник, поняті, спеціалісти (ч. 3 ст. 240, ч. 7 ст. 223 КПК України);

4) дотримання вимог законності та морально-етичних норм: а) можливість відмови особи від проведення з її участю слідчого експерименту; б) проведення слідчого експерименту допускається за умови, якщо при цьому не принижуються гідність і честь осіб, які беруть у ньому участь, та оточуючих (ст. 11 КПК України), а також не створюється небезпека для життя та здоров'я (ч. 4 ст. 240 КПК України), тобто не завдається шкода [9, с. 74]; в) слідчий експеримент, що проводиться в житлі чи іншому володінні особи, здійснюється лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором, або прокурора, яке розглядається в порядку, передбаченому КПК України, для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи (ч. 5 ст. 240 КПК України);

5) під час проведення слідчого експерименту можуть проводитися вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складатися плани та схеми, виготовлятися графічні зображення, відбитки та зліпки, які додаються до протоколу (ч. 2 ст. 240 КПК України);



б) про проведення слідчого експерименту слідчий, прокурор складає протокол згідно з вимогами КПК України, у якому докладно викладаються умови та результати слідчого експерименту (ч. 6 ст. 240 КПК України).

Аналіз слідчої практики щодо проведення слідчих експериментів дозволяє як тактичні умови проведення цієї слідчої (розшукової) дії назвати такі: а) обмежена кількість учасників експерименту, тобто для участі в слідчому експерименті повинні бути залучені лише дійсно необхідні особи, коло яких слід максимально звужити [4, с. 402], але випадку з неповнолітнім підозрюваним ця умова певно мірою втрачається; б) проведення слідчого експерименту в умовах, максимально подібних із тими, у яких мала місце подія чи факт, що цікавлять слідчого; в) багаторазовість проведення однорідних дослідів; г) проведення дослідів у декілька етапів.

Неповнолітньою є особа, яка на момент скоєння кримінального правопорушення не досягла вісімнадцятирічного віку (ч. 2 ст. 484 КПК України). Підозрюваною є особа, якій у порядку, передбаченому ст. 276–279 КПК України, повідомлено про підозру, або особа, затримана за підозрою в скоєнні кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 42 КПК України) [8, с. 527]. За умови виникнення сукупності цих двох юридичних фактів й утворюється поняття «неповнолітній підозрюваний», якому притаманні певні особливості.

Слідчий експеримент із неповнолітнім підозрюваним повинен здійснюватися згідно із загальними принципами тактики його проведення. Дотримання основних положень тактики слідчого експерименту визначає його ефективність. Безпосередньо тактика може бути охарактеризована з позиції системи, що полягає в послідовному виконанні різних задач на визначених стадіях.

Як відмічає Р.С. Белкін, тактичні прийоми підготовки, здійснення, фіксації та оцінки результатів процесуальної дії у своїй системі складають його тактику. Тактика процесуальної (зокрема, слідчої (розшукової) дії) покликана забезпечити його максимальну ефективність за суворого дотримання вимог законності. Рішення цієї задачі визначає структуру тактики процесуальної дії, зміст її підсистем, тобто стадій. Узагальнено послідовність цих стадій може бути побудована таким чином: а) підготовка до проведення процесуальної дії; б) проведення процесуальної дії; в) фіксація ходу та результатів процесуальної дії; г) оцінка отриманих результатів та визначення їх значення та місця в системі доказової інформації за цим кримінальним правопорушенням [2, с. 38]. Зазначена структура в контексті нашого дослідження є цілком доцільною для розгляду слідчого експерименту за участю неповнолітніх підозрюваних.

Процесуальний порядок проведення слідчого експерименту за участю неповнолітніх підозрюваних має свої особливості. Зокрема, особлива увага приділяється дотриманню права неповнолітнього на забезпечення участі в них захисника, законного представника, педагога або психолога, а в разі необхідності – лікаря.

При цьому існує низка криміналістичних рекомендацій, які повинні бути враховані під час проведення слідчого експерименту за участю неповнолітніх підозрюваних.

Отже, однією з головних вимог є дотримання стадій. Законність та обґрунтованість проведення слідчого експерименту, достовірність його результатів досягається в результаті точного дотримання всіх необхідних процесуальних та тактичних умов його проведення. Пам'ятаючи про це, слідчий повинен ретельно підготуватися до проведення слідчого експерименту, дотримуючись при цьому двох підстадій:

1. Підстадія підготовки до проведення слідчого експерименту до виїзду чи виходу на місце його проведення, у ході якої слідчий виконує такі дії: а) визначає час, місце й мету проведення слідчого експерименту в цілому та кожної дослідної дії окремо; зміст, спосіб, вид кожної досліджуваної дії та черговість їх проведення; необхідні умови проведення дослідів; учасників слідчого експерименту та їх обов'язки (залежно від обставин кримінального правопорушення необхідних спеціалістів із різних галузей науки та техніки, захисника (адвоката), законного представника (батьків (усиновлювачів), опікунів чи піклувальників особи, інших повнолітніх близьких родичів чи членів сім'ї, а також представників органів



опіки та піклування, установ й організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній), педагога або психолога, а в разі необхідності – лікаря); засоби фіксації слідчого експерименту (готує науково-технічні засоби фіксації ходу та результатів слідчого експерименту – фотоапарат, відеокамеру, диктофон, а також засоби та прилади вимірювання); б) складає план проведення слідчого експерименту, у якому зазначає найбільш раціональну послідовність дій слідчого з неповнолітнім підозрюваним під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії; в) проводить організаційні заходи: готує об'єкти, необхідні для реконструкції обстановки події, а також об'єкти, необхідні для проведення досліджуваних дій; перевіряє технічні засоби фіксації; забезпечує явку учасників слідчого експерименту; вирішує питання про забезпечення транспортом.

2. Підстадія підготовки до проведення слідчого експерименту після прибуття на місце його проведення, у ході якої слідчий виконує такі дії: а) роз'яснює учасникам слідчого експерименту їх права та обов'язки; б) готує належну обстановку події, що перевіряється для проведення досліджуваних дій, а саме: уточнює, чи сталися зміни в обстановці; реконструює обстановку події, що перевіряється; перевіряє відповідність умов експерименту умовам, у яких відбулася подія, що перевіряється; в) інструктує учасників слідчого експерименту та розміщує їх на місці проведення досліджуваних дій. При цьому слідчий вирішує, у яких межах кожен учасник експерименту повинен бути ознайомлений зі змістом майбутніх досліджуваних дій і які їхні обов'язки під час проведення слідчого експерименту; г) за потреби попереджає учасників слідчої (розшукової) дії про відповідальність за розголошення даних слідчого експерименту, а свідка і потерпілого, якщо вони досягли шістнадцятирічного віку – про відповідальність за відмову або ухилення від дачі показань і за дачу завідомо неправдивих показань за ст. ст. 384 і 385 Кримінального кодексу України.

Після ретельної підготовки слідчий переходить до наступного етапу – безпосереднього проведення, яке доцільно проводити у встановленій послідовності.

Як відомо, слідчий експеримент вимагає від особи, яка бере в ньому участь, активних дій, що в більшості випадків пов'язано з психологічною напругою, особливо це питання загострюється під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії саме з неповнолітнім підозрюваним. Слідчий не повинен забувати про те, що неповнолітні особи, коли вони потрапляють в обстановку, за якої їм доведеться брати участь в активних діях, за якими зосереджено спостерігатиме значна кількість учасників, зазвичай сором'язливо на це реагують та стають невпевненими й нерішучими. Це пояснюється тим, що в присутності інших осіб людина (особливо неповнолітній) може відчувати збентеження (так званий ефект соціальної інгібіції). Сором'язливість в одних осіб впливає на моторику, роблячи рухи некоординованими, незграбними, в інших – на інтелектуальні функції, знижуючи увагу, пам'ять, мислення. Побоюючись не впоратись із поставленим завданням, людина часом нездатна зробити те, що їй вдавалось раніше [11, с. 191].

Тому для забезпечення ефективного проведення слідчого експерименту за участю неповнолітнього підозрюваного дуже важливим є встановлення з ним психологічного контакту, адже це забезпечить ефективне проведення слідчої (розшукової) дії за умови сприятливої безконфліктної слідчої ситуації. У зв'язку із цим слідчому потрібно насамперед зробити все, щоб привести психологічний стан неповнолітнього підозрюваного в норму, при цьому обґрунтовано пояснити йому необхідність проведення тієї чи іншої дії, її важливість, для того щоб неповнолітній підозрюваний зміг якомога точніше відтворити події минулого.

Безпосереднє проведення слідчого експерименту за участю неповнолітнього підозрюваного починається із заслуховування його коротких свідчень про обставини, які передбачається перевірити дослідним шляхом. Далі слідчий пропонує неповнолітньому підозрюваному, дії якого перевіряються, оцінити відповідність обстановки проведення слідчого експерименту тій обстановці, у якій мала місце подія, що перевіряється. Якщо надходить заява про яку-небудь невідповідність відтвореної обстановки, що може вплинути на результати слідчого експерименту, слідчий (за потреби) коригує обстановку відповідно до цієї заяви.

Деяку специфіку має перевірка показань на місці неповнолітніх, оскільки треба при-



ймати до уваги їх можливості, здібності з урахуванням віку й ступеня розвитку визначити просторове положення конкретних об'єктів, які знаходяться на місцевості, і своє становище щодо них, а також давати пояснення в цій обстановці [8, с. 529].

Досліджувані дії в слідчому експерименті проводяться за розпорядженням слідчого в передбаченій планом черговості. За сигналом слідчого учасники експерименту здійснюють обумовлені дії. Потім зроблений дослід повторюється декілька разів. Слідчий визначає необхідність їх повторення, вносить корективи за ходом проведення, звертає увагу понятих та інших учасників на хід експерименту та результати досліджуваних дій, за необхідності консультується з фахівцем. Якщо дія, що перевіряється, вчинювалася декількома особами, то перевіряються дії кожної особи окремо за відсутності інших учасників події, що перевіряється. Роль відсутніх учасників дії, що перевіряється, виконують інші особи, схожі з ними за фізичними даними. Досягнуті результати фіксуються слідчим як у процесі самих дослідів, так і після їх закінчення [10, с. 424].

Основним засобом фіксації слідчого експерименту є протокол. Протокол слідчого експерименту – це процесуальний документ, у якому відображена експериментальна робота особи, яка проводить розслідування за цим кримінальним провадженням [12, с. 297]. За структурою протокол слідчого експерименту складається з трьох частин: вступної, описової та заключної. Особливістю вступної частини протоколу слідчого експерименту є обов'язкове зазначення в ній мети експерименту.

В описовій частині протоколу відбивається обстановка, у якій проводився слідчий експеримент, опис виробленої реконструкції; розташування учасників слідчого експерименту перед початком проведення необхідних дій; докладний і точний опис кожного зробленого дослідження й отриманих результатів.

Заключна частина протоколу містить дані про те, що з ним ознайомлені всі учасники слідчого експерименту, їх заяви та зауваження, перелік доданих до протоколу схем, планів, фототаблиць, аудіо– і відеоносіїв, підписи учасників слідчої (розшукової) дії. Як допоміжні засоби фіксації ходу слідчого експерименту використовуються фотозйомка, аудіозапис, відеозапис, складання планів і схем. Найчастіше аудіозапис застосовується під час фіксації слідчого експерименту, проведеного для перевірки можливості чути в певній обстановці.

Як і будь-який доказ у кримінальному провадженні, слідчий експеримент підлягає оцінці. Тому на заключній стадії слідчого експерименту слідчий аналізує та дає оцінку отриманим результатам цієї слідчої (розшукової) дії, зокрема отриманій дослідним шляхом інформації, визначає їх місце в системі доказової інформації за цим кримінальним провадженням. Слідчий експеримент оцінюється з точки зору його допустимості, належності та достовірності.

Загалом оцінка слідчого експерименту включає перевірку правильності визначення цілей слідчого експерименту, його змісту та послідовності проведення досліджуваних дій; перевірку відповідності умов проведення слідчого експерименту умовам, у яких відбулася подія, що перевіряється; оцінку застосованих під час слідчого експерименту тактичних прийомів; зіставлення отриманих результатів з іншими доказами в провадженні. Ми підтримуємо позицію, що ступінь подібності умов є критерієм цінності отриманих у результаті слідчого експерименту висновків [10, с. 430].

**Висновки.** Застосування криміналістичних рекомендацій розширює регламентацію проведення слідчого експерименту, деталізує процесуальні норми. У зв'язку з тим, що в слідчому експерименті з неповнолітніми підозрюваними бере участь значна кількість як основних, так і додаткових осіб, у плані організації та проведення він є найбільш складною та трудомісткою слідчою (розшуковою) дією, що потребує затрат як часових, так і матеріальних ресурсів. Безумовно, пошук істини, виправдання невинного та покарання винного не повинно залежати від таких приземлених причин, як нестача часу чи фінансів. Ніякі затрати не зрівняються з долею людини, особливо неповнолітньої особи, яка потрапила під дію кримінального переслідування. Саме тому якісні результати слідчого експерименту, які полягають в одержанні правдивих показань та доведенні причетності певних осіб до злочин-



ної діяльності, безпосередньо залежать від якісного та ефективного проведення цієї слідчої (розшукової) дії, що реалізується за допомогою ретельної підготовки, чіткої організації та використання низки тактичних прийомів і комбінацій. Результати правильно проведеної слідчої (розшукової) дії відіграють важливу роль у процесі доведення вини осіб, які підозрюються у вчиненні кримінальних правопорушень, особливо в разі їх подальшої відмови від раніше даних показань. Ще більше це питання загострюється, коли мова йде про таку специфічну категорію учасників кримінального провадження, як неповнолітні підозрювані, які володіють додатковими правами й потребують їх забезпечення та неухильного дотримання. Такими чином, тактика проведення слідчого експерименту за участю неповнолітніх підозрюваних потребує подальшого дослідження та удосконалення.

**Список використаних джерел:**

1. Белкин Р.С. К вопросу о природе, тактических целях и разновидностях следственного эксперимента / Р.С. Белкин // Государство и право. – 2004. – № 1. – С. 55–59.
2. Белкин Р.С. Тактика следственных действий / Р.С. Белкин, Е.М. Лифшиц. – М., 1997. – 176 с.
3. Звіт про роботу органів досудового розслідування за 12 місяців 2014 року, затверджений спільним наказом ГП, МВС, СБ, ДПС України від 17 травня 2013 року № 62/201/102/467 за погодженням з Держстатом України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://freeref.ru/wievjob.php?id=311612>.
4. Криминалистика : [учебник для вузов] / под ред. проф. И.Ф. Герасимова, Я.Л. Драпкина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Высшая школа, 2000. – 672 с.
5. Кримінальний процес : [підручник] / за ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова – Х. : Право, 2012– . – Т. 1. – 2012. – 768 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. Ред. профессорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила – К. : Юстініан, 2012. – 1328 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. – 1104 с.
9. Крылов И.Ф. В мире криминалистики / И.Ф. Крылов. – М. : Наука, 1998. – 279 с.
10. Настольная книга следователя / под ред. А.И. Дворкина. – М. : Экзамен. 2006. – 63 с.
11. Основи загальної та юридичної психології: курс лекцій : [навч. посіб.] / [Н.Р. Бобченко, В.П. Бойко, І.В. Жолнович, І.І. Когутич] ; за ред. В.Т. Нора. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 224 с.
12. Руководство для следователей / отв. ред. В.В. Найденов, П.А. Алейник. – М. : Юристъ, 2004. – 325 с.
13. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С.А. Шейфер. – М., 2004. – 230 с.



## ЗМІСТ

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:  
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

<b>ВОЛОШЕНЮК О. В.</b> ГАРМОНІЗАЦІЯ ТА УНІФІКАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ФОРМИ ЗБЛИЖЕННЯ ПРАВОВИХ СИСТЕМ.....	3
<b>ДУДНІК Р. М.</b> ДО ПРОБЛЕМИ ВИОКРЕМЛЕННЯ СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИХ ЧИННИКІВ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА ПРОЦЕС ФОРМУВАННЯ НОВИХ ГАЛУЗЕЙ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА.....	8
<b>ЗАДОРЖНІЙ О. В.</b> НОРМАТИВНИЙ ЗМІСТ ПРИНЦИПУ ДОБРОСОВІСНОГО ВИКОНАННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ.....	13
<b>КІСС С. В.</b> СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ОЗНАКИ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ.....	22
<b>МІХАЙЛІНА Т. В.</b> ПРАВОСВІДОМІСТЬ ТА ПРАВОВА СОЦІАЛІЗАЦІЯ ОСОБИ.....	27
<b>НІКОЛЕНКО Л. М., МАМЕДОВА А. І.</b> МЕХАНІЗМ ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТІВ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	31
<b>СОЛОВЬЄВ А. В.</b> ОСОБЕННОСТИ ЗАКОНА УКРАИНЫ «ОБ ОСНОВАХ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ДИСКРИМИНАЦИИ» (ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА).....	38
<b>ЧЕБОТАРЬОВ С. С.</b> КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ГУМАНІЗМУ В ПРАВІ.....	43
<b>ШКАБКО С. І.</b> ФОРМА ПРАВЛІННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ФОРМИ ДЕРЖАВИ ТА ОСНОВНА КАТЕГОРІЯ ДЕРЖАВОЗНАВСТВА.....	49
<b>ЦИВІЛІСТИКА, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО</b>	
<b>ГЛАВАЧ І. І.</b> МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ У СПАДКОЄМЦІВ ПРАВ ЩОДО СПАДЩИНИ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ.....	55
<b>ЄФІМОВ О. М.</b> ПРАВОВА СУТНІСТЬ ПРЕДСТАВНИЦТВА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	61
<b>ІЗАРОВА І. О.</b> ЄВРОПЕЙСЬКА ІСТОРИЧНА ТРАДИЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ.....	67
<b>КАСУМОВА А. Б.</b> ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН, ПОВ'ЯЗАНІ ЗІ СТАНОМ ЇХ ЗДОРОВ'Я.....	73
<b>КОЛОСОВА О. Е.</b> ЗАКОНОДАВЧА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ НЕЗНАЧНОЇ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	79
<b>КУЖКО О. С.</b> ПІДСТАВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ДОГОВОРІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ МОРСЬКИМ ТРАНСПОРТОМ.....	85



<b>ОСТАПЕНКО В. І.</b> ДО ПИТАННЯ ПРО ОСОБЛИВОСТІ ПРОЯВУ ПРИНЦИПУ АКЦЕСОРНОСТІ В ПРАВОВІДНОСИНАХ ПОРУКИ.....	90
<b>ПЕРУНОВА О. М.</b> ЗАГАЛЬНІ ОЗНАКИ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ТА ЇЇ ВПЛИВ НА СУДОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ.....	97
<b>САВЧЕНКО В. О., САВЧЕНКО В. А.</b> ХАРАКТЕРНІ ПРАВОВІ ОЗНАКИ ПОСЛУГ: НА ПРИКЛАДІ МЕДИЧНИХ ТА ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ.....	102
<b>ТЕСТОВА Н. И.</b> ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ПАТРОНАТА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	107
<b>ФАСІЙ Б. В.</b> ВИДИ СУБСИДАРНОГО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА ДО ЦИВІЛЬНИХ ТА СУМІЖНИХ ІЗ НИМ ВІДНОСИН.....	113
<b>ЦЮРА В. В., АВТУХ А. А.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОДІЛУ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	119
<b>ЮСЬКІВ Н. В.</b> СОЦІАЛЬНІ ТА ЕКОНОМІЧНІ ПРАВА НЕПОВНОЛІТНІХ.....	125
<b><i>ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО</i></b>	
<b>БІЛОВУС Р. В.</b> ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВА ЗАГАЛЬНОГО КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ.....	130
<b>ГРУШКЕВИЧ Т. В.</b> ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА НА БЕЗПЕЧНЕ ДЛЯ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ДОВКІЛЛЯ.....	136
<b><i>АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО</i></b>	
<b>ОБРУСНА С. Ю.</b> ДЖЕРЕЛА БАНКІВСЬКОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ .....	144
<b>ПІДГОРНИЙ Б. А.</b> ФОРМИ АДМІНІСТРУВАННЯ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ СИНТЕТИЧНИХ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ: ЗМІСТ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ.....	147
<b>СИДОРЕНКО В. В.</b> ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОСТУПКІВ У СФЕРІ ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	153
<b>ЯМНЕНКО Т. М.</b> ОСОБЛИВОСТІ РОЗПОДІЛУ ОБОВ'ЯЗКУ ДОКАЗУВАННЯ МІЖ СТОРОНАМИ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ В СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	158
<b><i>ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА</i></b>	
<b>БУЛЬБА О. М.</b> ДЕТЕРМІНАЦІЯ САМОПРАВСТВА: КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	163



<b>СЛИВИЧ І. І., ДАЛЕКОРЕЙ А. М.</b> ЕВОЛЮЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКЕ ПЕРЕДБАЧАЄ КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА БАНДИТИЗМ.....	169
<b>ЛОСИЧ С. В.</b> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У ЗВ'ЯЗКУ З РЕФОРМУВАННЯМ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ.....	175
<b>МАЛАНЧУК П. М.</b> ВИМОГИ ДО ДОКАЗІВ У МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: КОМПАРАТИВІСЬКИЙ АСПЕКТ.....	181
<b>ПАЛЯНИЧКО Д. Г.</b> МЕХАНІЗМ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З ДИТЯЧОЮ ПОРНОГРАФІЄЮ.....	187
<b>СТЕЦ О. Н.</b> ЮРИДИЧЕСКИЕ МЕРЫ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРАВОВОГО НИГИЛИЗМА КАК ФАКТОРА ПРЕСТУПНОСТИ .....	193
<b><i>КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА</i></b>	
<b>АРАКЕЛЯН Р. Ф.</b> ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ЯК ПАРАДИГМА РОЗБУДОВИ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....	203
<b>БРАТІНОВ І. І.</b> УЧАСТЬ І РОЛЬ ПОНЯТИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ .....	210
<b>ВАПНЯРЧУК В. В.</b> ФОРМИ ВИЯВУ ДОКАЗУВАННЯ СУБ'ЄКТА В ОБ'ЄКТИВНОМУ НАВКОЛИШНЬОМУ СВІТІ.....	215
<b>ХАРЧЕНКО С. В.</b> ТАКТИКА СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ ЗА УЧАСТЮ НЕПОВНОЛІТНІХ ПІДОЗРЮВАНИХ.....	223





---

НОТАТКИ



---

---

**ПРАВО** 4 ч. 4 ● 2015  
**І СУСПІЛЬСТВО**

---

---

Науковий  
журнал

---

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

---

*Українською, російською та англійською мовами*

---

Підписано до друку 27.03.2015 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.  
Обл.-вид. арк. 21,46. Ум. друк. арк. 26,51. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

---

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»  
49046, м. Дніпропетровськ, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42