

# 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  
реєстрацію – серія КВ  
№ 11724-595 ПР  
від 12.09.2006

Офіційний сайт:  
[www.pravoisuspilstvo.org.ua](http://www.pravoisuspilstvo.org.ua)

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:  
49064, м. Дніпро,  
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 ТА ПРОЦЕС*

*ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ*

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,  
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

*ФІНАНСОВЕ ПРАВО*

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

*КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА*

*МІЖНАРОДНЕ ПРАВО*

**5 ч. 2**  
**2017**

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 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. Джужа, 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 № 2 від 22.10.2017 р.)

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

**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;  
**Джужа О.М.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Ємець Л.О.** – кандидат юридичних наук, доцент;  
**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;  
**Макушев П.В.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Мисливий В.А.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Негодченко О.В.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Недов С.Л.** – кандидат юридичних наук, доцент;  
**Сергєвнн В.А.** – доктор юридичних наук, професор (Сполучені Штати Америки);  
**Торяник В.М.** – доктор політичних наук, професор;  
**Хюльсхерстер Штефан** – доктор юридичних наук, професор (Федеративна Республіка Німеччина);  
**Черній В.В.** – доктор юридичних наук, професор;  
**Ярмиш О.Н.** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

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

**БУЛКАТ М. С.,**  
кандидат юридичних наук,  
начальник  
(Управління юридичного забезпечення суду  
Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ)

УДК 340.1

**СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ**

У статті представлено результати теоретико-правового аналізу системи принципів судової влади. У результаті проведеного дослідження серед проблемних питань вітчизняних теоретико-правових концепцій системи принципів судової влади виокремлено два основні – неоднорідність розуміння структури та змісту принципів судової влади. Для формування всебічного уявлення про систему принципів судової влади сучасної демократично-правової держави запропоновано застосування поліструктурного підходу до їх розуміння, в основі якого уявлення про судову владу як неоднорідне явище, призначене для регулювання відповідного «природно-правового предмета» – встановлення справедливості, тобто реалізації функцій здійснення судочинства, превентивної, виховної функції тощо різними методами, у тому числі і «позитивістськими» (нормативна складова діяльності судової влади – поточне законодавство держави). Однак не обмежується останніми. Такий підхід опосередковано сприятиме уявленню консолідованої «піраміди», вершиною якої є загальні принципи функціонування судової влади, що відображають правову природу державно-правового поняття; другим рівнем – організаційні принципи судової влади, які стосуються практичного функціонування судових органів, їх взаємодії, а також основ діяльності окремих груп органів судової влади (наприклад, судової системи або системи судів); третім рівнем – принципи, які стосуються функціонування судів, їх процесуальної діяльності із відправлення судочинства, як однієї із функцій судової влади.

*Ключові слова:* принцип судової влади, система принципів судової влади.

В статье представлены результаты теоретико-правового анализа системы принципов судебной власти. Среди неопределенных вопросов имеющихся теоретико-правовых концепций системы принципов судебной власти можно выделить два основных – неоднородность понимания структуры и содержания принципов судебной власти. Для формирования всестороннего представления о системе принципов судебной власти современного демократически-правового государства предложено применение полиструктурного подхода к их пониманию, в основе которого представление о судебной власти как о неоднородном явлении, которое образовано для регулирования соответствующего «естественно-правового предмета» – установление справедливости, то есть реализации функций осуществления судопроизводства, превентивной, воспитательной функции и т.д. соответствующими «позитивистскими методами» (нормативная составляющая судебной власти). Такой подход прогнозируемо будет способствовать представлению консолидированной «пирамиды», вершиной которой являются общие принципы функционирования судебной власти, отражающие ее правовую природу; вторым уровнем – принципы судебной власти, касающиеся практического функционирования судебных органов, их взаимодействия, а также основ деятельности отдельных групп органов судебной власти (например, судебной системы или системы судов); третьим уровнем – принципы, касающиеся функционирования судов и их процессуальной деятельности по отправлению правосудия.

*Ключевые слова:* принцип судебной власти, система принципов судебной власти.



The article presents the results of the theoretical and legal analysis of the system of principles of the judicial power. Among the indeterminate issues of the theoretical and legal concepts of the system of the principles of the judicial power, two main ones – the heterogeneity of understanding of the structure and content of the principles of the judicial power – are distinguished. In order to form a comprehensive understanding of the system of the principles of the judicial power of the modern democratic state, a politic approach to understanding is proposed, based on which the notion of judicial power as a heterogeneous phenomenon, created for the protection and regulation of the corresponding «natural-legal subject» (establishing justice (implementation of legal proceedings), preventive, educational functions, etc.) by the corresponding «positivist methods» (normative component of the activity of the judicial power). Such an approach will indirectly contribute to the idea of a consolidated «pyramid», the summit of which are the general principles of the functioning of the judicial power, reflecting its legal nature; the second level – the organizational principles of the judicial concerning the practical functioning of the judicial power, their interaction, as well as the basis of the activity of certain groups of judicial authorities (the judicial system or the system of courts); the third level – the principles relating to the functioning of courts and their judicial process in the administration of justice.

*Key words:* principle of judicial power, system of principles of judicial power.

**Вступ.** Система принципів судової влади, як основа її функціонування, є однією із найбільш досліджених складових у межах прикладних наукових спеціальностей [5; 8; 13; 17]. Разом із тим існує кілька дискусійних питань у відповідній теоретико-правовій площині.

Так, донині у вітчизняній юридичній науці є тенденція ототожнення суміжних (із принципом судової влади) понять, зокрема «ознаки» та «принципу» функціонування судової влади, «функції» та «принципу» судової влади тощо.

Ще одним проблемним аспектом наявних вітчизняних наукових підходів до розуміння системи принципів судової влади є підміна понять «судової влади» та її «функції – здійснення судочинства». В окремих наукових підходах можна віднайти «поняття та класифікацію принципів здійснення правосуддя» або «принципів судової влади, закріплених у Конституції» як складових цього розуміння [9; 10]. При цьому за змістом у таких підходах частково описано деякі принципи судової влади.

Аналогічною є проблематика розуміння структури принципів судової влади. У цьому контексті слід зауважити, що консолідованими дослідженнями наукових питань структури та системи принципів судової влади займався доктор юридичних наук В. В. Городовенко, який виокремив кілька основних підходів до розуміння системи принципів судової влади. Так, «прихильники першого вважають, що слід виокремити принципи безпосередньо судової влади і принципи її діяльності; другого – що варто диференціювати їх на 2 групи – принципи організації судової влади і її діяльності; третього – що поділ принципів судової влади є умовним» [4, с. 12 – 13].

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз застосування поліструктурного підходу до розуміння принципів судової влади, в основі якого уявлення про судову владу як неоднорідне явище, призначене для регулювання відповідного «природно-правового предмета» – встановлення справедливості, тобто реалізації функцій здійснення судочинства, превентивної, виховної функції тощо різними методами, у тому числі і «позитивістськими» (нормативна складова діяльності судової влади – точне законодавство держави).

**Результати дослідження.** Вочевидь, здійснивши аналіз пропонованих концептів розуміння системи принципів судової влади у вітчизняній юридичній науці, структурно їх можна розділити два основні: моноструктурний та поліструктурний.

Прикладом використання моноструктурного розуміння є підхід, запропонований доктором юридичних наук Р. В. Ігоніним. Серед принципів судової влади науковець пропонує виокремлювати такі: «1. поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі; 2. звернення до суду безпосередньо на підставі норм Конституції; 3. оскарження до суду рішень чи дій (бездіяльності) органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб; 4. конституційного контролю; 5. здійснення правосуддя виключно судами; 6. здійснення судочинства виключно Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції; 7. обов'язковість рішень судів; 8. незалежність і недоторканість суддів; 9. принцип територіальності та спеціалізації судів загальної юрисдикції» [7]. Вочевидь зазначений перелік є сукупністю теоретико-правових понять різного порядку – характеристик, ознак, функцій та принципів судової влади, що загалом є характерним для таких концепцій. Як показав аналіз моноструктурних підходів до розуміння системи принципів судової влади, їх обтяжено урівнянням різних складових системи принципів. Зазначене і призводить до підміни понять різного порядку.



Натомість, дещо інший стан речей відбувається під час застосування поліструктурного підходу до розуміння системи принципів судової влади. Під час її застосування у вітчизняній правовій науці, як правило, враховано розуміння категорій судової влади, судоустрою, здійснення судочинства. Однією із найбільш відомих у правничій науці обґрунтованих систем такого порядку залишається запропонована професором І. Є. Марочкіним, який виокремив три підсистеми принципів судової влади:

- інституціональну (загальні принципи судової влади);
- функціональну (принципи відправлення судочинства);
- організаційну (принципи організації системи судових органів або судоустрійні принципи).

Згідно із запропонованим підходом зазначені принципи судової влади пов'язані між собою і утворюють відносно самостійні галузеві підсистеми, кожна з яких відрізняється сферою поширення і призначенням.

Інституціональні принципи фіксують загальні відносини, що виникають при запровадженні інституту судової влади у суспільстві, визначенні її місця у системі поділу влади та загальних засад взаємовідносин з іншими державними та приватними інститутами. Серед них: принцип паритетності судової влади; принцип справедливості судової влади; принцип законності судової влади; принцип здійснення судової влади тільки судом; Принцип доступності судової влади; принцип незалежності судової влади; принцип безсторонності судової влади; принцип процедурності судової влади.

Функціональні принципи стосуються відносин, які виникають при судовому розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних та інших справ. На відміну від специфічних принципів, на яких будується окремий процес судочинства, функціональні принципи судової влади, розкриваючи загальні засади здійснення, реалізації повноважень судової влади, характерні для будь-якого процесу розгляду судової справи, всіх видів судочинства. Серед них: державної мови судочинства; гласності судочинства; участі народу при здійсненні судової влади; здійснення судочинства на засадах рівності учасників процесу перед законом і судом; принцип змагальності у судочинстві; принцип презумпції невинуватості; принцип забезпечення обвинуваченому (підозрюваному, підсудному) права на захист; принцип права на оскарження судового рішення; принцип обов'язковості судового рішення [13].

Організаційні (судоустрійні) принципи, згідно з підходом професора, звернені до відносин, які виникають з приводу організації судової системи, структури її органів, статусу судді, тобто у зв'язку з організаційними відносинами. Організаційні (судоустрійні) принципи судової влади: єдність судової системи та статусу суддів; незалежності суддів; недоторканності суддів; незмінюваності суддів; професіоналізму суддів [14].

Очевидно, що такий підхід до розуміння структури принципів у цілому відображає складну систему судової влади і охоплює різні рівні її організації.

Разом із тим, існує ряд питань у межах конфігурації структурних елементів відповідної системи принципів судової влади з огляду на сучасний стан її формування та рівень розвитку. Так, у дослідженнях доктора юридичних наук В. В. Городовенка можна віднайти звернення до принципів більш загального порядку, наприклад, верховенства права, законності, заборони свавілля тощо [5; 6]. Науковець консолидував їх в «Основоположні принципи судової влади» [4, с. 14–15]. Можливо, такий підхід обумовлено розумінням системи принципів судової влади як певного специфічного різновиду правових принципів. До речі, наразі вже можна зустріти різні його варіації, наприклад Н. В. Охотницька у межах подібного розуміння звернулася до характеристики «принципів побудови судової системи» [15; 16, с. 62].

Також варто зауважити, що принципи права за своєю природою є надзвичайно складним природно-правовим поняттям, про що зазначають провідні фахівці у сфері теорії держави і права [11; 12]. Однак у переважній більшості новітніх підходів, присвячених практичним дослідженням, їх представлено позитивістським поняттям, яке, вочевидь, обмежується вектором розвитку нормативної складової суспільного та державного регулювання – поточним законодавством. Такий підхід обумовлює розвиток і застосування системи принципів судової влади на основі поточного законодавства держави, пояснюючи це «псевдорозумінням» природи принципів права. Тоді як судова влада (як і поняття принципів права) – явище неоднорідне і ґрунтується на захисті та регулюванні свого «природно-правового предмета» (встановлення справедливості, захист прав, превентивна, виховна функції тощо) різними методами, у тому числі і «позитивістськими» (нормативна складова діяльності судової влади – поточне законодавство держави).

Тобто науково-обґрунтоване теоретико-правове розуміння системи принципів судової влади не може бути обмежено описом законодавчих норм. У цьому контексті варто зауважити про можливість співвідношення принципів права із системою принципів судової влади, відображаючи таке явище як «надбудову» в їх системі, одну зі складових її формування, але не як елементу системи власне принципів судової влади.





Ще одним питанням формування правової конструкції системи принципів судової влади є застосування численних підходів до позитивістського розуміння (нормативного) природи судової влади у вітчизняній науковій літературі. Нині поширені наукові аналізи поточного законодавства щодо «принципів організації судової влади, що закріплені у спеціальному законодавстві України про «судоустрій» [9; 10]. Очевидно, що принципи, як вихідні ідеї функціонування державно-правового явища судової влади сучасної демократично-правової держави ґрунтуються на відповідних теоретико-правових основах функціонування, загальній правовій доктрині, їх розуміння не може бути спрощене до рівня поточного нормативного закріплення.

З огляду на зазначене, систему принципів судової влади слід розуміти як поліструктурну конструкцію різних рівнів. Такий підхід прогнозовано забезпечить розуміння її правової природи як державно-правового явища із різновекторним функціональним наповненням.

У цьому контексті варто звернутися до її функціонального визначення. Так, система функцій судової влади сучасної держави демократично-правової орієнтації, вочевидь (ґрунтуючись на відповідній правовій доктрині), має на меті виконання різновекторного комплексу функцій. У межах «концепції демократично-правового державного устрою» (як базового теоретико-правового поняття) можна очікувано прогнозувати необхідність виконання сервісної функції суду у встановленні справедливості (вирішенні спорів), а також превентивної суспільної, виховної функції тощо. Зазначене корелюється із запропонованим у попередніх наукових дослідженнях розумінням принципу судової влади – як вихідного положення, покладеного в основу функціонування складової державної влади у конкретно-визначеній сфері її владного регулювання – з приводу встановлення справедливості, відповідно до конкретизованих, аутентичних цінностей та орієнтирів; що корелюється із розумінням призначення (мети) цієї держави у суспільстві, її цілями, змістом функцій, які виконує держава у суспільстві (державних функцій); завданнями, поставленими суспільством перед державою та державною владою на кожному етапі розвитку; та відповідає ознакам та функціям судової влади конкретно-визначеної держави [2].

Тобто одним із важливих завдань побудови структури принципів судової влади є врахування різновекторного функціонала судової влади конкретної держави.

Натомість у змістовному наповненні структури, що в основі системи принципів, у переважній більшості вітчизняних наукових підходів наразі домінують залишається теза про її зосередження на реалізації функції здійснення судочинства.

У цьому контексті слід звернутися до структури та змісту системи функцій судової влади сучасної демократично-правової держави. Як було обґрунтовано у попередніх наукових дослідженнях, особливістю функцій судової влади щодо взаємодії з іншими складовими державної влади є їх зміст – правовідносини щодо діяльності складової державної влади. На основі застосування критерію «за предметом» у їх складі можна виокремити представницьку функцію або функцію співпраці з іншими складовими державної влади, їх органами; контролюючу функцію (функцію контролю) за діяльністю інших складових державної влади, у межах повноважень судової влади [1].

Тобто до загальної групи слід віднести принципи судової влади, які відображають аспект її взаємодії з іншими складовими державної влади, суспільством, зовнішніми складовими та чинниками тощо. Серед них принцип незалежності судової влади (паритетності), здійснення судової влади визначеними органами (а судочинства – виключно судами), принцип доступності судової влади (можливість громадян звернутися до будь-якого судового органу з питань, що належать до його компетенції та до суду за захистом своїх прав).

До організаційних принципів судової влади слід віднести: єдності судової влади, підгрупу принципів збалансованості судової системи: територіальність, інстанційність, спеціалізацію судів.

Окремою групою слід виокремити принципи, які стосуються функціонування судів та їх процесуальної діяльності з відправлення судочинства: безсторонності суду, процедурності судового розгляду, здійснення судочинства на засадах рівності учасників процесу перед законом і судом, гласності судочинства, участі народу під час здійснення судочинства, змагальності у судочинстві, принцип презумпції невинуватості, забезпечення обвинуваченому (підозрюваному, підсудному) права на захист, принцип права на оскарження судового рішення, обов'язковості судового рішення тощо. Підгрупою цих принципів є система принципів, які спрямовані на забезпечення статусу судді – незалежності суддів; недоторканності суддів; незмінюваності суддів; професіоналізму суддів тощо.

**Висновки.** Таким чином, для формування всебічного уявлення про систему принципів судової влади сучасної демократично-правової держави слід застосувати поліструктурний підхід, в основі якого розуміння судової влади як неоднорідного явища, що ґрунтується на захисті та регулюванні відповідного «природно-правового предмета» (встановлення справедливості (здійснення судочинства), превентивна, виховна функції тощо) різними методами, у тому числі і «позитивістськими» (нормативна складова діяльності судової влади – поточне законодавство держави). Такий підхід опосередковано



сприятиме уявленню консолідованої «піраміди», вершиною якої є загальні принципи функціонування судової влади, другим рівнем – організаційні принципи судової влади, які стосуються функціонування сукупності судових органів, третім рівнем – принципи, які стосуються функціонування судів та їх процесуальної діяльності із відправлення судочинства.

**Список використаних джерел:**

1. Булкат М. С. До питання про основи класифікації функцій судової влади (теоретико-правовий аспект) / М. С. Булкат // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – Випуск 3. Том 1. – Х. : Гельветика, 2016. – 178 с. – С. 7–11.
2. Булкат М. С. Принципи судової влади: характеристика поняття / М. С. Булкат // Альманах права. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2017.
3. Городовенко В. В. До питання визначення правової природи та системи принципів судового права / В. В. Городовенко // Право України. – 2015. – № 3. – С. 42–52.
4. Городовенко В. В. Принципи судової влади : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.10 / В. В. Городовенко ; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» – Х. : Право, 2012. – 40 с.
5. Городовенко В. В. Принципи судової влади : [монографія] / В. В. Городовенко. – Х. : Право, 2012. – 447 с.
6. Городовенко В. В. Верховенство права як фундаментальний принцип судової влади / В. В. Городовенко // Часопис Академії адвокатури України –2012 – Число 1. – С. 1–9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/357/378>
7. Ігонін Р. В. Принципи судової влади / Р. В. Ігонін // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – С. 24–29. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau\\_2011\\_1\\_4](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2011_1_4)
8. Маляренко В. Т. Принципи судочинства / В. Т. Маляренко // Юридична енциклопедія / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького / Ю. С. Шемшученко (ред.). – К. : Українська енциклопедія, 2003. – Т. 5 : П-С. – С. 129.
9. Мірінович У. А. Поняття та класифікація принципів здійснення правосуддя / У. А. Мірінович // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2011. – Вип. 6. – С. 20–21.
10. Мірінович У. А. Принципи (засади) організації судової влади, що закріплені в спеціальному законодавстві України про судочинство : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук / У. А. Мірінович. – Львів, 2012. – 20 с.
11. Оніщенко Н. М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи : [монографія] / Н. М. Оніщенко ; Відп. ред. академік НАН України Ю. С. Шемшученко. – К. : Юридична думка, 2008. – 320 с.
12. Оніщенко Н. М. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи : дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01 // Н. М. Оніщенко ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького ; НАН України. – К., 2002. – 378 с.
13. Організація судової влади в Україні : [навч. посіб.] / за ред.: І. Є. Марочкін, Н. В. Сібільова, Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого Нац. – Х. : Право, 2009. – 184 с.
14. Організація судової влади в Україні / І. Є. Марочкін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uristinfo.net/2011-01-16-19-18-47/283-organizatsija-sudovoyi-vladi-v-ukrayini-marochkin/8877-rozdil-2-printsipi-sudovoyi-vladi.html>
15. Охотницька Н. В. Поняття і принципи побудови судової системи України / Н. В. Охотницька // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ – 2014. – С. 12–20.
16. Охотницька Н. В. Становлення судової системи України (1991 – 2012 рр.): історико-правовий аспект : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Н. В. Охотницька ; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Л., 2015. – 212 с.
17. Прилуцький С. В. Вступ до судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава) : [монографія] / С. В. Прилуцький. – Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – 317 с.



**ГОЛОВЧЕНКО М. Ф.**,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри конституційного права  
та державного управління  
(Міжнародний гуманітарний університет)

УДК 340.12:008

### КУЛЬТУРНА ФУНКЦІЯ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ У КОНТЕКСТІ МІЖКУЛЬТУРНОГО ДІАЛОГУ

У статті автор розглядає наявні моделі діяльності держави з реалізації культурної функції, підходи до типізації сучасних моделей державної культурної політики, у рамках яких, як визначальні критерії, виступають наявність суспільної підтримки або ідея самостійного виживання, способи та підходи до реалізації культурної функції в інших країнах. Для України на даному етапі автором пропонується модель транзитивного періоду з елементами моделі «витагнутої руки».

**Ключові слова:** культурна функція держави, культурна політика, моделі реалізації культурної функції, механізми реалізації культурної функції, культурні права громадян, фінансування культурної сфери.

В статье автор рассматривает существующие модели деятельности государства при реализации культурной функции, подходы к типизации современных моделей государственной культурной политики, в рамках которых, как определяющие критерии, выступают наличие общественной поддержки или идея самостоятельного выживания, способы и подходы к реализации культурной функции в других странах. Для Украины на данном этапе автором предлагается модель транзитивного периода с элементами модели «вытянутой руки».

**Ключевые слова:** культурная функция государства, культурная политика, модели реализации культурной функции, механизмы реализации культурной функции, культурные права граждан, финансирование культурной сферы.

In the article the author considers existing models of state activity concerning the realization of cultural function, approaches to the typification of modern models of state cultural policy in which the determining criteria are the availability of public support or the idea of independent survival, ways and approaches to the realization of cultural function in other countries. For Ukraine at this stage, the author suggests a model of a transitional period with elements of the model of "outstretched hand".

**Key words:** cultural function of the state, cultural policy, models for the realization of cultural function, mechanisms for the realization of cultural function, cultural rights of citizens, financing of the cultural sphere.

**Вступ.** Аналіз співвідношення між культурою, культурними процесами і державою доводить, що сучасна держава повинна не просто гарантувати свободу творчості, не втручатися у мистецькі процеси, не обмежувати свою підтримку лише національною культурою у вузькому, мовно-етнічному розумінні, а дбати про все різноманіття творчих проявів у суспільстві, про збереження й збагачення всього культурного, духовного потенціалу. Також неможливо уявити процес взаємодії сфери культури і держави без правотворчості державних органів, без спрямування зусиль держави на підвищення економічної спроможності національного культурного продукту, підтримку прикладних досліджень у галузі культури, розвиток культурної інфраструктури. Тому дослідження перспектив розвитку культурної функції сучасної держави є найважливішим завданням сучасного державотворення в Україні.

Дослідженню культурної функції сучасної держави були присвячені наукові розробки таких відомих вчених, як В. В. Карлова, О. Р. Копієвська, О. М. Лощикін, Л. О. Морозова, Г. В. Падалко, В. Ф. Погорілко, І. С. Самощенко, С. П. Симоненко, О. В. Стороженко, Н. С. Фесенко, В. Г. Чернець, В. С. Шестак та інші. Однак проблема розвитку культурної функції сучасної держави потребує подальшого дослідження.





**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження перспектив розвитку культурної функції сучасної держави у світлі міжкультурного діалогу.

**Результати дослідження.** Стан культурного розвитку тієї чи іншої країни є одним з найбільш об'єктивних показників не тільки духовного здоров'я суспільства, але й повноти вирішення тих проблем, у тому числі й економічних, котрі стоять перед ним. Серед функцій держави, що регулюють внутрішнє життя суспільства, важливе місце посідає державна культурна політика [5, с. 43].

Перспективи розвитку культурної функції нашої держави можна виокремити розглядаючи способи та підходи до реалізації культурної функції в інших країнах. У закордонній науці представлено велике число типологій моделей реалізації культурної функції держави, що пояснюються різними підставами до визначення її цілей, механізмів реалізації й результатів.

Виділяють наступні моделі діяльності держави з приводу реалізації культурної функції:

*Ліберальна культурна діяльність*, основна характеристика якої приватне володіння засобами виробництва й поширення культурних товарів. Ринковий характер товарів відіграє тут вирішальну роль.

*Державна бюрократична або просвітницька культурна діяльність*. Її невіддільна риса – домінування держави, яка за допомогою апарату (законодавчого, політичного, ідеологічного) і фінансів контролює сферу культури.

*Національно-визвольна культурна діяльність*. Вона найбільш типова для колишніх колоній, а також для держав Східної Європи. Основна її риса розвиток або ствердження оригінальних культурних традицій, що пригнічувалися у колоніальний (або у соціалістичний) період.

*Культурна діяльність держави перехідного періоду*. Відмітною рисою подібного способу реалізації є те, що в її рамках навіть демократичні орієнтири реалізуються через структури держави, яка не здатна відразу відмовитися від командно-бюрократичних методів.

*Діяльність, що спрямована на організаційну модернізацію*. Подібна модель звичайно зумовлена організаційними проблемами, що виникають у результаті кризи фінансування, з якою у свій час зіштовхнулися культурні інститути Великобританії.

Існує ряд підходів до типізації сучасних моделей державної культурної політики, у рамках яких як визначальні критерії виступають наявність суспільної підтримки або ідея самостійного виживання.

*Американська модель*. Державна влада у відносинах з культурою бачить свою роль, насамперед, у правовому регулюванні.

*Децентралізація*. Бюджетне фінансування здійснюється регіональною та місцевою владою, центр має обмежену компетенцію у галузі культури, беручи участь у даному процесі лише як додаткове джерело засобів.

*Модель, заснована на принципі «втягнутої руки»*. Уряд, визначаючи загальну суму дотацій на культуру, не бере участь в їхньому розподілі. Цю функцію здійснюють незалежні адміністративні органи, які, у свою чергу, передають право розподілу фінансових коштів спеціальним комітетам і групам експертів.

Досить цікаві моделі реалізації культурної функції, засновані на принципах державного фінансування сфери культури, запропонували дослідники Ради по мистецтву Канади Гаррі Х. Шартран і Клер Мак-Кафі.

*«Держава-натхненник»*. Прямо субсидіюючи мистецтво не занадто щедро, стимулює суспільство вкладати кошти у некомерційні організації культурної сфери.

*«Держава-патрон»*. Фінансує культурну діяльність за допомогою керування «на відстані втягнутої руки», визначаючи лише загальний рівень підтримки культури й виділяючи відповідні фінансові кошти.

*«Держава-архітектор»*. Рішення про підтримку культури, розміри і адресантів фінансування ухвалюють державні органи, найчастіше – міністерства культури. Подібна практика виникає з традицій, створених у середовищі феодальної еліти Європи, коли підтримка мистецтва вважалася чесною.

*«Держава-інженер»* ухвалює рішення щодо розподілу фінансових ресурсів, їх одержувачам і контролює доцільність витрат за допомогою спеціальних державних органів, але творча енергія творця підлегла у цьому випадку цілям державної ідеології [1, с. 28-39].

Для забезпечення виконання культурної функції держави у рамках Євросоюзу створюються та реалізуються різні культурні програми, однією з таких програм стала «Культура 2000» [9].

У рамках реалізації культурної функції Євросоюз ставить перед собою наступні цілі: розвинути зв'язки всіх програм Співтовариства й акцій, що сприяють міжкультурному діалогу; підвищувати внесок різних культур у спадщину Співтовариства й спосіб життя; сприяти інноваціям, а також горизонтальному й вертикальному виміру підходів, направлених на розвиток міжкультурного діалогу, насамперед, серед молоді.

Франція є зразком того, як у сучасних умовах створити систему координації культурної політики державними органами.



Зовнішньополітична доктрина Франції, яка була прийнята наприкінці XIX століття, включала заснування Інституту Альянс Франсез [11]. На сучасному етапі діяльності АФ є складовою МЗС Франції, та являє собою «єдину мережу» культурних утворень (інститутів, центрів) Франції за кордоном. АФ ставить перед собою наступні завдання: співробітництво у галузі освіти, мови та культури; поширення французької мови на території діяльності організації; об'єднання всіх бажаючих підвищити свої знання у галузі французької мови і культури Франції; розвиток культурних обмінів, що сприяють зближенню культур.

Методи реалізації культурної функції відрізняються у кожній країні, навіть у межах Європейського Союзу. Зокрема, у Німеччині взагалі не існує такого центрального органу управління цією сферою, як міністерство культури. Усі питання щодо культури вирішують незалежні структури (відділи культури), які створені на місцевому управлінському рівні. На основі значної законодавчої компетенції та фінансової часткової участі федерація справляла суттєвий вплив на виконання завдань щодо сфери культури землями та громадами. Усі інші питання щодо функціонування цієї галузі стали вирішувати на місцях [3].

Зовсім інша модель склалася у країнах Північної Америки, зокрема у США, де функціонує досить велика кількість етнічних музеїв і центрів (індійської культури, африканських культур, культур азіатських етносів тощо). У зв'язку з проблемою збереження культурних цінностей виникають інші цікаві питання, як, наприклад, суперечності між прагненням до збереження й прагненням рухатися вперед до майбутнього.

Дослідження різних культурних феноменів проводиться з метою впевнитися, що проведені заходи мають під собою конкретне обґрунтування. Отримана у такий спосіб інформація, сприяє прийняттю зважених рішень у сфері культурної діяльності.

Наступним важливим елементом процесу реалізації культурної функції можна вважати навчання й підвищення рівня кваліфікації діячів мистецтва, а також адміністраторів і робітників у відповідних областях цієї сфери. Одним з головних тут є питання про те, наскільки велика у даному заході буде частка участі держави. Крім цього, тут виникають проблеми, що стосуються установлення певних стандартів і критеріїв для видачі сертифікатів, ліцензій тощо [7, с. 128-129]. Розглянемо основні засоби, використовувані тими або іншими інститутами для реалізації культурної функції сучасної держави.

Гранти й премії являють собою найпоширеніший і популярний засіб реалізації культурної функції у Сполучених Штатах і ряді інших країн.

Діяльність Швеції у сфері культури визначається системою законодавчих та фінансових заходів, що координують культурний розвиток у країні в усіх верствах суспільства та у різних сферах культури. У порівнянні з іншими країнами Західної Європи, роль держави у соціальному житті Скандинавських країн дуже важлива. Основоположною тенденцією культурної діяльності Швеції є принцип децентралізації в організації культурного життя, що продиктований прагненням активізувати діяльність та сприйняття культури всіма групами та прошарками населення. Фінансування забезпечують, насамперед приватні, місцеві та регіональні органи самоврядування. Держава фінансує насамперед центральні організації та заклади культури та загальнодержавні культурні заходи; підтримка місцевих та регіональних закладів становить четверту частину державних витрат [10, с. 18]. До завдань, що здійснюються державою під час реалізації культурної функції входить підтримка професійних працівників культури, доходи яких у порівнянні з представниками інших професій невеликі, а в умовах вільного ринку вони не завжди у змозі забезпечити своє існування тільки внаслідок професійної діяльності.

Таким чином, культурна діяльність органів влади у Швеції являє у цілому безсумнівний актуальний досвід організації культурного життя, вирішення нагальних проблем сучасного культурного розвитку [8].

Потреба у переосмисленні поняття «культурна політика» у пострадянських країнах загалом виникла у зв'язку з необхідністю вирішення фундаментальних проблем, пов'язаних із визначенням цивілізаційних перспектив новоутворених держав. Культура при цьому розглядається як політичний ресурс, актуальність якого стає все більш очевидною в умовах ідеологічної багатополарності, відкритості інформаційно-комунікативного простору сучасних суспільств та притаманної їм соціокультурної динаміки.

За інтенсивністю дискусій з цієї проблеми безумовним лідером серед країн колишнього СРСР є Росія, де концепт культури є актуальним не тільки у науковій, а й в ідеологічній площині. Найбільш затребуваними при цьому виявилися аналітичні коментарі до міжнародних документів із культурної політики, узагальнення принципів діяльності держави у культурній сфері та рекомендації щодо її реформування на ринкових основах. Йдеться про той спектр культурних проблем, представлений, по-перше, у роботах політологів, економістів та правників, чий науковий інтерес сфокусований на проблемах соціокультурної сфери; по-друге, експертів ЮНЕСКО та Ради Європи.



Загалом, термінологія міжнародних документів щодо культурної політики впродовж 90-х рр. ХХ ст. витіснила радянські ідеологічні архаїзми у російському публічному дискурсі. Враховуючи проблематику досліджень культурної політики у Росії можна умовно виділити декілька методологічних напрямів: по-перше, пошук шляхів вирішення широкого спектра сучасних культурних проблем російського суспільства (зокрема, з наголосом на етнонаціональні та регіональні їх аспекти, а також питання модернізації управління й функціонування сфери культури та її окремих складових); по-друге, оновлення методології теоретичного моделювання культурної політики (з наголосом на культурній самобутності, політичній особливості та ментальній специфіці російського суспільства) [4, с. 1-3].

Однією з основних проблем, що заважає здійсненню культурної функції України є недостатність фінансування культурної сфери. Це пов'язано з наданням Верховною Радою, урядом окремим елементам законодавства статусу високопріоритетних (напр., Бюджетний кодекс, Податковий кодекс тощо), і якщо вони не враховують потреби культурної сфери, то майже немає шансів виправити недоліки, що завдані культурній сфері недосконалим законодавством і вивести проголошення на нормативно-правовому рівні із площини віртуальності у площину реальності [2, с. 10].

За умов відсутності об'єднуючої національно-патріотичної ідеї, репрезентованої українською державою, спостерігаємо таку причинно-наслідкову схему: відсутність об'єднуючої ідеї на державному рівні – вичерпування романтичного піднесення початку 90-х рр. за умов реформ і економічної кризи – сповільнення процесів формування національної інтелігенції, ціннісна дезорієнтованість, формування олігархічного прошарку суспільства (1–2%), що відносять себе до еліти.

Обмежені можливості незалежної держави замовлені традиційними уявленнями про адміністративні методи керівництва культурними процесами; історико-психологічними стереотипами тих, хто прийшов до влади; відсутністю дієвої концепції культурної діяльності, нівелюванням ідеологічної ролі культури у принципі, а тому і відсутність об'єднуючої ідеї українського суспільства; недосконалим законодавством у сфері культури, прив'язаним до бюджетної й податкової політики держави, недовістю інфраструктури управління, яка уможлиблювала зловживання і махінації за відсутності контролю за діяльністю чиновників у сфері культури, а значить, їх безкарності; ситуацією подвійних стандартів, віртуалізації державної діяльності щодо реальності [6].

**Висновки.** Отже, розглянувши основні підходи та методи здійснення культурної функції сучасної держави, які мають місце у різних країнах світу, є очевидним, що кожен з них має як позитивні, так і негативні риси.

Найгогольнішим завданням держави у рамках реалізації культурної функції вбачається забезпечення реалізації культурних прав громадян, захист, збереження і примноження культурної спадщини, формування єдиного національного культурного простору з одночасним включенням до простору світової культури.

Для нашої країни на даному етапі найбільше підійде модель транзитивного періоду з елементами моделі «витягнутої руки». За цими моделями держава виділяє кошти на підтримку та розвиток культури, а також контролює їх використання. Держава виділяє кошти на реалізацію культурної функції загалом, а розподілом цих коштів займаються спеціалізовані комітети, які сформовані з представників різних сфер культурного життя. Ці представники повинні мати відношення тільки до культурної сфери та не повинні бути пов'язані з політичним життям держави. Діячам мистецтва повинні надаватися гарантії та захист від тиску з боку влади. Така модель допоможе позбутися тиску з боку влади на діячів мистецтва, і одночасно сприятиме розвитку культурної сфери країни.

Після формування сильної культурної сфери державним коштом можливий поступовий перехід до ринкових відносин у цій сфері. Оскільки розвиненій культурі вже не загрожуватиме поширення маскульту, адже у населення сформується чітке уявлення про свою культуру, ідентичність, усвідомлення її унікальності та прагнення до її збереження.

#### Список використаних джерел:

1. Востряков Л. Е. Государственная культурная политика современной России: региональное измерение : дис. ... докт. полит. наук : 23.00.02 / Востряков Лев Евгеньевич. – М., 2007. – 365 с.
2. Головченко М. Ф. Сучасний стан та шляхи удосконалення реалізації культурної функції Української держави / М. Ф. Головченко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Сер. «Юридичні науки». – 2014. – Вип. 1. Т. 1. – С. 9-14.
3. За эффективное местное самоуправление: Информационное издание для городов бывшей ГДР // Материалы Немецкого союза городов по политике в области местного самоуправления. – Кёльн, 1990. – Вып. 9. – 136 с.
4. Кравченко О. В. Культурна політика у сучасному російському науковому дискурсі / О. В. Кравченко // Українська культура: минуле, сучасне, шляхи розвитку: зб. наук. пр. Рівненського держ. гум. ун. – 2011. – Вип. 17. – С. 1–3.



5. Симоненко С. П. Проблеми культурної політики в Україні та світові інтеркультурні взаємодії / С. П. Симоненко // Універсальні виміри української культури. – О. : б.в., 2000. – С. 43–55.
6. Українська держава й культура: спроби ретроспективного аналізу (90-ті рр. ХХ ст.) // Наукові записки Вінницького державного педагогічного університету імені Михайла Коцюбинського: Серія: Історія. – 2008. – № 13. – Секція Україна. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Nzvdpu\\_ist/2008\\_13/sekcija%20ukraina/ukrainska%20derjavna%20u%20kultura%20sprbu%20retrospektivnogo%20analizu.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nzvdpu_ist/2008_13/sekcija%20ukraina/ukrainska%20derjavna%20u%20kultura%20sprbu%20retrospektivnogo%20analizu.pdf). – Назва з екрана.
7. Уткин А. И. Мировой порядок XXI века / А. И. Уткин. – М. : Алгоритм, 2002. – 477 с.
8. Фесенко Н. С. Політика держави у сфері культури: імплементація закордонного досвіду на українські терени / Н. С. Фесенко // Державне будівництво: Електронне наукове фахове видання Харківського регіонального інституту державного управління Національної академії державного управління при Президенті України.и [Електронний ресурс]. – <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2008-2/index.html>– Назва з екрана.
9. Culture programme: a serious cultural investment // Electronic data (1 file). [Electronic resource]. – Mode of access: [http://ec.europa.eu/culture/our-programmes-and-actions/doc411\\_en.htm](http://ec.europa.eu/culture/our-programmes-and-actions/doc411_en.htm)
10. Kulturpolitik i praktiken. – 2. rev. Uppl. – Stockholm, 1985. – 127 s.
11. La francophonie et la doctrine du Soft Power / Jacques\_Dufresne. [Electronic resource]. – Mode of access: <http://agora.qc.ca/francophonie.nsf/Documents/Etats-Unis>.

**ГОРБАЧЕВ В. П.,**

кандидат юридических наук,  
доцент, адвокат

(Донецкая областная коллегия адвокатов)

УДК 343.123.3:343.32:343.163«18/19»

#### РОЛЬ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В ПРЕКРАЩЕНИИ ДОЗНАНИЙ О ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

В статье на основании нормативных и архивных материалов рассмотрена роль прокуратуры в решении вопросов прекращения дознаний о государственных преступлениях в Российской империи

**Ключевые слова:** прокуратура, жандармерия, дознание, государственные преступления, прекращение уголовного дела.

У статті на підставі нормативних і архівних матеріалів розглянуто роль прокуратури у вирішенні питань припинення дізнань про державні злочини в Російській імперії.

**Ключові слова:** прокуратура, жандармерія, дізнання, державні злочини, припинення кримінальної справи.

The article, based on the normative and archival materials, considers the role of the prosecutor's office in resolving the issues of termination of inquiries about state crimes in the Russian Empire.

**Key words:** prosecutor's office, gendarmerie, inquiry, state crimes, termination of the criminal case.

**Введение.** Одним из основных вопросов уголовного процесса является вопрос о прекращении уголовных дел и роли в этом прокуратуры. Наиболее актуален этот вопрос касательно государственных преступлений, и в этом аспекте полезным является изучение исторического опыта.

В досоветский период вопросам расследования государственных преступлений уделяли внимание С. Викторский, А. Кони, Н. Муравьев, Н. Розин, В. Случевский, Д. Тальберг, И. Тарасов, И. Фойницкий и др. Однако из-за недоступности в то время многочисленных секретных документов эти исследования имеют неполный характер. В советский и современный период некоторые аспекты данного вопроса отражены в работах В. Бессарабова, Ю. Горячковой, А. Звягинцева, Е. Ивановой,





С. Казанцева, К. Краковского, О. Кутафина, Р. Савуляка, В. Сухоноса, А. Филонова, П. Щербины, А. Ярмыша и др. Однако роль прокуратуры в прекращении дел о государственных преступлениях остается недостаточно изученной.

**Постановка задачи.** Целью статьи является анализ на основании нормативных и архивных материалов роли прокуратуры в прекращении дознаний о государственных преступлениях после судебной реформы 1864 г. в Российской империи.

**Результаты исследования.** После проведения судебной реформы одним из теоретических и практических вопросов был вопрос о допустимости применения принципа целесообразности при возбуждении судебного преследования. Устав уголовного судопроизводства 1864 г. не предусматривал возможность отказываться в возбуждении такого преследования по мотивам целесообразности, а на теоретическом уровне по этому вопросу не было единого мнения [1].

Сторонники принципа целесообразности в уголовном процессе допускали возможность его применения (в том числе по политическим соображениям) с целью избежать большего вреда от уголовного преследования, чем от самого преступления. Прокурор Московской судебной палаты (а в дальнейшем – министр юстиции) Н. Муравьев исходил из того, что, действуя по уполномочию государства, прокуратура имеет право в государственных или общественных интересах оставлять без судебного преследования определенные формально преступные факты (в основном в сфере государственных преступлений и преступлений против порядка управления). Он отмечал, что прокурор не должен ограничиваться одними формальными признаками преступления, а должен смотреть «на живую сущность дела», должен учитывать, что может выйти из преследования в государственном и общественном отношении, так как репрессия может оказаться вреднее и опаснее, чем ее игнорирование [2, с. 18–20; 3, с. 14; 4, с. 558–559].

Несмотря на теоретические дискуссии, в законодательстве еще в дореформенный период была предусмотрена возможность применения административного порядка рассмотрения дел о государственных преступлениях (вместо судебного). Например, по делам лиц военного ведомства, обвиняемых «в произнесении оскорбительных слов» против членов императорской фамилии, с целью предотвращения «вредных последствий», которые могли произойти от рассмотрения этих дел в обычном судебном порядке, император 4 декабря 1852 г. секретным «повелением» обязал воинских начальников об установленных в ходе расследования обстоятельствах сообщать военному министру и после доклада императору ожидать решения о том, дать ли таким делам судебный ход или же они могут быть окончены в административном порядке [5, с. 14].

Административный порядок разрешения дознаний о государственных преступлениях<sup>1</sup> продолжал действовать и после проведения судебной реформы, хотя в первые годы он применялся «в весьма умеренных размерах». Практика признавала неудобным доводить до суда (и тем самым создавать политические процессы) мелкие, единичные случаи, которые хотя и подходили под определения уголовного закона, однако «не заключали в себе ни действительно преступной злой воли, ни элементов общей опасности и вреда» [6, с. 71]. А Главное военно-судное управление военного министерства 24 декабря 1870 г., подтверждая действие указанного секретного повеления от 4 декабря 1852 г., его копию направило для сведения военному прокурору Харьковского военно-окружного суда [5, с. 13].

Применение административного порядка разрешения дознаний о государственных преступлениях не предусматривалось Уставом уголовного судопроизводства, и поэтому нарушало «законный ход судебного производства». Порядок разрешения таких дел состоял в том, что прокурор палаты, получив дознание от прокурора окружного суда, не требовал назначения по нему предварительного следствия, а представлял его министру юстиции со своим письменным заключением об окончании производства полным его прекращением или прекращением с принятием той или иной административной меры. Такое разрешение дознания осуществлялось на основании соглашения между министром юстиции и начальником III Отделения императорской канцелярии с его одобрения императором. По оценке современников, несмотря на административный характер результата, вся комбинация получала следующий, чисто юридический смысл: власть, уполномоченная возбуждать и производить уголовное преследование государственных преступлений, руководствуясь соображениями государственной пользы и необходимости, признавала возможным оставлять без судебного преследования те или иные формально преступные факты и предоставляла административной власти право принимать в исключительно полицейских целях некоторые допускаемые законами политические меры, не имевшие характера косвенной или замаскированной уголовной кары. При таком порядке прокуратура содействовала введению в судебное дело административного усмотрения [6, с. 71–72].

---

<sup>1</sup> К государственным преступлениям относились преступления против императора и членов императорского дома, бунт против верховной власти и государственная измена (ст. ст. 241–261 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных).





В 1871 г. административный порядок перестал быть секретным. Закон от 19 мая 1871 г. прокурорское дознание по государственным преступлениям заменил жандармским дознанием и предусмотрел возможность его окончания не в судебном, а в административном порядке, в котором прокуратуре принадлежала центральная роль. Все оконченные дознания прокурор судебной палаты представлял министру юстиции, который по согласованию с шефом жандармов (а с августа 1880 г. – с министром внутренних дел) делал распоряжение о производстве предварительного следствия или же обращался к императору за разрешением прекратить производство с полным прекращением дела или с разрешением его в административном порядке [7, с. 594].

Архивные материалы по Екатеринославской губернии за 1875–1876 гг. свидетельствуют о том, что за произнесение «дерзких слов» против императора последний принимал решение виновных лиц подвергнуть аресту при волостном правлении на 2 недели или заключению в тюрьме на один месяц и затем прекратить дознание. Дела о противоправительственной пропаганде разрешались в административном порядке с высылкой лиц под надзор полиции, с вменением в наказание ареста, которому лицо уже было подвергнуто, и т. п. [8, с. 1; 9, с. 1; 10, с. 4; 11, с. 1; 12, с. 1].

После принятия указанного закона административный порядок разрешения дел о государственных преступлениях получил преобладающее применение. Министр юстиции Н. Муравьев в 1895 г. называл его обычным порядком, который установился по закону и на практике [13, с. 120]. При этом, например, в 1884–1890 гг. в среднем за год к дознаниям по политическим преступлениям привлекалось 538 человек [14, с. 54–55].

Прокуратура принимала участие в проектировании административных мер посредством составления заключений о дальнейшем направлении дознаний. В связи с этим она, по утверждению И. Тарасова, выполняла вовсе несвойственную ей полусудебную функцию. По свидетельствам современников, после принятия закона 19 мая 1871 г. прокуратура стала орудием гораздо более административного, чем судебного преследования, и исследования государственных преступлений [15, с. 607–608, 613; 16, с. 160; 17, с. 224].

Попытки на правительственном уровне в 1878 г. ограничить сферу административного разрешения дознаний в пользу судебного остались безрезультатными [18, с. 181]. В дальнейшем по некоторым видам государственных преступлений эта процедура даже упростилась, и постепенно снизился правительственный уровень, на котором решался этот вопрос. Если по закону от 19 мая 1871 г. вопрос о прекращении производства по государственным преступлениям решался на уровне императора, то на основании «Высочайшего повеления» от 10 июня 1881 г. дела об оскорблении императора и членов императорского дома прекращались по соглашению министра юстиции и министра внутренних дел, т. е. на уровне центральных ведомств [19, с. 12, 91, 109, 149, 163, 197, 230, 325]. А по «Высочайшему повелению» от 18 января 1901 г. дела об указанных преступлениях стали решаться на местном уровне по соглашению прокуроров судебных палат с губернаторами и другими приравненными к ним чиновниками [20, с. 1, 2 об.].

Архивные материалы свидетельствуют о том, что на основании Закона от 10 июня 1881 г. прокуроры судебных палат направляли дела в министерство юстиции со своими заключениями [20, с. 4]. О принятом решении (об аресте на срок до 10 дней, высылке в Сибирь, поручении особо бдительному надзору учебного начальства и т. п.) министр юстиции сообщал прокурорам судебных палат, а они – прокурорам окружных судов. Одновременно прокурору окружного суда предлагалось проконтролировать исполнение принятого решения о применении административных мер и отмену после этого избранной в отношении обвиняемого меры пресечения. В связи с этим прокуроры запрашивали у губернаторов или у начальников губернских жандармских управлений соответствующую информацию и получали ее [19, с. 12, 26, 91, 149, 150, 163, 230, 325, 336, 429, 491, 496].

По свидетельству министра внутренних дел Д. Сипягина (1901 г.), 20-летний опыт разрешения дел об оскорблениях императора и членов императорского дома показал, что за редкими исключениями эти преступления совершались «не вследствие противоправительственной агитации или вредного направления виновных», а главным образом под влиянием таких случайных факторов, как состояние раздражения и опьянения, а также «по невежеству, легкомыслию и свойственной русскому простолюдину привычке произносить площадную брань по всякому поводу». В этих делах почти всегда отсутствовало прямое намерение нанести оскорбление императору или членам императорского дома. Такой характер преступлений и привел к необходимости вместо определенных

<sup>2</sup> Ст. ст. 246 и 248 Уложения о наказаниях (в редакции 1866 г.) за оскорбление императора и членов его семьи предусматривали лишение всех прав, состояния и ссылку на каторжные работы на срок от 6 до 8 лет, а если это было совершено «в пьянстве, без преднамеренного на то умысла», то к заключению в смиренном доме на срок от 4 до 8 месяцев. Редакция 1885 г. при наличии смягчающих обстоятельств (совершил «по неразумению или невежеству» и т. п.) предусматривала заключение в тюрьме от 2 до 8 месяцев.



в законе суровых наказаний<sup>2</sup> назначать виновным простой арест, а иногда ограничиваться одним лишь внушением [20, с. 2]. По существовавшей практике министерств юстиции и внутренних дел по дознаниям указанной категории обычно назначался арест или тюремное заключение в пределах от 3 дней до 2 недель; более продолжительные сроки определялись только в немногих случаях, когда обвиняемый ранее уже был наказан за такое же преступление или когда общественное положение обвиняемого давало основание требовать от него особой сдержанности и сознания важности совершаемого преступления [20, с. 2].

18 января 1901 г. с целью скорейшего наказания виновных последовало секретное «Высочайшее соизволение», которое установило новый порядок разрешения дознаний, производимых жандармскими управлениями по делам об оскорблении императора и членов императорского дома (ст. ст. 246 и 248 Уложения о наказаниях). Рассмотрение указанных дознаний по существу, их прекращение, а также определение по ним взысканий в пределах заключения в тюрьме до 1 месяца или ареста до 1 месяца предоставлялось «соглашению» прокуроров судебных палат с губернаторами и другими соответствующими чиновниками (градоначальниками и т. п.). Однако для некоторых случаев был сохранен прежний порядок разрешения таких дознаний центральными ведомствами, установленный законом от 10 июня 1881 г.: 1) когда указанные представители административной, судебной и военной власти признавали необходимым назначить обвиняемому взыскание, превышающее заключение в тюрьме на 1 месяц или арест на 1 месяц, или применить к виновному иную меру (административную высылку, надзор полиции и т. п.); 2) когда между указанными властями по существу дела возникло разномыслие; 3) когда обвинялись священнослужители и монашествующие, учащиеся высших, средних и низших учебных заведений и иностранные подданные; 4) когда указанные представители власти считали необходимым представить дело на разрешение соответствующих министров с учетом служебного или общественного положения обвиняемого; 5) когда министр юстиции или министр внутренних дел, а по делам военнослужащих – военный министр или управляющий морским министерством признавали необходимым непосредственно рассмотреть дело [20, с. 1].

Архивные материалы по округу Киевской судебной палаты свидетельствуют о том, что после принятия закона от 18 января 1901 г. дознания по ст. ст. 246–248 Уложения о наказаниях перестали направляться для разрешения в министерство юстиции и стали решаться на местном уровне. Если в 1901 г. в министерство юстиции направлено 13 дознаний, а на местном уровне решено 71 дело, то в 1902 и 1903 гг. в министерство не направлено ни одного дознания, а все они разрешены по согласованию прокурора судебной палаты с местными представителями административной и военной власти (соответственно 63 и 56 дел). При этом ежегодно в отношении пятой части лиц (22%) дела прекращались без применения к ним взысканий [21, с. 26].

Порядок прекращения дознаний позволяют выяснить архивные материалы. Например, с марта до декабря 1901 г. прокурор Харьковской судебной палаты на основании закона 18 января 1901 г. представил на рассмотрение Екатеринославского губернатора 16 материалов дознаний по ст. ст. 246 и 248 Уложения о наказаниях, проведенных губернским жандармским управлением, а также свои заключения о дальнейшем направлении этих дел. В заключениях прокурор указывал, доказан ли факт совершения преступления, признал ли обвиняемый себя виновным, привлекался ли он ранее к дознаниям по политическим делам, а также предлагал разрешить дело в административном порядке, прекратив производство, назначив конкретную меру взыскания (арест при полиции на срок от 3 до 20 дней) и отменив меру пресечения. В случаях, когда прокурор не усматривал признаков государственного преступления, когда обвинение было «недостаточно доказанным», когда оскорбительные слова сказаны психически больным лицом, которое могло не осознавать того, что говорит, и в других подобных случаях прокурор предлагал разрешить дело в административном порядке, прекратив производство и отменив меру пресечения; при этом какие-либо меры взыскания прокурор не предлагал [20, с. 5, 6, 6 об., 13 об., 16, 17 об., 26, 27, 34, 41, 53 об., 63, 71, 76, 84, 99].

Порядок исполнения назначенных по этим делам взысканий сохранялся прежний, т. е. по распоряжению губернатора через полицию. В связи с этим прокурор просил губернатора сообщить о результатах рассмотрения его заключения и в случае согласия с ним сделать соответствующее распоряжение об исполнении взыскания, предложенного прокурором [20, с. 3, 23].

Губернатор на заключениях прокурора ставил свои резолюции («Вполне согласен», «Согласен» и указывал свое решение по мерам взысканий, которые согласовывались с заключением прокурора («дело прекратить», «строжайше указать <...> чтобы впредь не произносил необдуманных изречений»; «выдержать под арестом» указанный в заключении прокурора срок и т. п.). По одному делу, по которому прокурор предлагал обвиняемого подвергнуть аресту на 3 дня, губернатор полагал достаточным и меньшее наказание; однако, чтобы не усложнять дело, он согласился с предложением прокурора. О принятом по заключению прокурора решении и о сделанных полиции распоряжениях губернатор сообщал прокурору [20, с. 5, 12, 16, 26, 34, 41, 48, 52, 65, 66, 95].



Некоторые губернаторы в случае их несогласия с предложениями прокуроров относительно мер взыскания направляли материалы дознаний непосредственно в министерство внутренних дел. Однако в связи с тем, что это нарушало установленный порядок (по которому в таких случаях дела направлялись прокурором судебной палаты в министерство юстиции), директор департамента полиции Зволянский циркуляром от 15 марта 1902 г. предложил губернаторам при несогласии с заключением прокуратуры возвращать дознания со своими отзывами прокурору судебной палаты для их дальнейшего направления согласно установленному законом порядку [20, с. 4, 4 об.].

По другим категориям дел о государственных преступлениях (кроме ст. ст. 246 и 248 Уложения о наказании) сохранялась прежняя схема разрешения дел в административном порядке, т. е. по решению императора. Например, архивные материалы прокуратуры Киевской судебной палаты за 1903 г. свидетельствуют о том, что вопрос о разрешении дознаний в административном порядке принимал император по докладу министра юстиции. О принятых решениях сообщалось прокурорам судебных палат для соответствующих распоряжений об их исполнении и для отмены после этого мер пресечения. Прокуроры судебных палат давали соответствующие поручения прокурорам окружных судов, которые об исполнении повелений императора и об отмене принятых мер пресечения сообщали прокурору судебной палаты [22, с. 1–4, 16, 18, 36–49].

В начале XX ст. количество политических преступлений резко возросло (за 20 лет – почти в 5 раз) [14, с. 54–55]. 7 июня 1904 г. административный порядок разрешения дознаний по государственным преступлениям был отменен, и закон предусмотрел судебное разбирательство по всем таким делам [23, с. 74]. При этом были расширены права прокуратуры по прекращению дознаний. Оконченное дознание направлялось прокурору окружного суда (ст. 103523 Устава уголовного судопроизводства (далее – УУС)), который и решал вопрос о дальнейшем направлении дела. От него зависело прекращение дознания в случаях, указанных п. п. 1, 2 и 4 ст. 16 УУС, т. е. в связи со смертью обвиняемого, истечением срока давности, а также в связи с помилованием или амнистией (ст. 103525 УУС). Прекращение дознаний на других основаниях (в случаях отсутствия состава преступного деяния; если не установлено или не разыскано виновное лицо; в связи с совершенной недостаточностью собранных против него улик) зависело от специального губернского совещания, которое образовывалось из губернатора, прокурора окружного суда и начальника губернского жандармского управления. Полномочия прокуратуры в этом вопросе были расширены Законом от 16 июня 1905 г., который прекращение дознания в случае отсутствия состава преступного деяния передал из компетенции губернского совещания в компетенцию прокурора окружного суда [24, с. 539].

Для прекращения дознания губернским совещанием прокурор окружного суда предлагал лицу, производившему дознание, представить дело через начальника губернского жандармского управления губернатору для внесения его в это совещание (ст. 103526 УУС). Губернское совещание или прекращало дознание с отменой принятой против обвиняемого меры пресечения, или же признавало дознание не подлежащим прекращению. Заключение губернского совещания принималось большинством голосов. Если дознание не прекращалось, то оно передавалось в распоряжение прокурора окружного суда для дальнейшего направления в установленном порядке (ст. 103527 УУС).

Губернское совещание в основном соглашалось с заключениями прокурора о прекращении дознаний. Однако были и факты несогласия с прокурором. Например, в январе–августе 1905 г. Херсонское губернское совещание на своих 7 заседаниях рассмотрело 66 дел, из них признаны не подлежащими прекращению 6 дел (9,1%), а остальные дела были прекращены. В большинстве случаев дела прекращались из-за отсутствия или недостаточности улик (37 дел, 68,5%), в связи с отсутствием признаков преступления прекращено 5 дел, а в связи с тем, что не обнаружены виновные – 6 [26, с. 17, 20–21, 30, 55, 65, 87–88, 100].

Прекращение дел было преобладающим решением по дознаниям о государственных преступлениях. Например, анализ книги прокурора Одесского окружного суда по учету движения дознаний о лицах, заподозренных в революционной деятельности и в хранении нелегальной литературы, за март 1903 – февраль 1905 г. свидетельствует о том, что абсолютное большинство находившихся в производстве жандармерии дел было прекращено или прокурором по амнистии, или Херсонским губернским совещанием. В суд были направлены только некоторые дела, по которым обвиняемые не только осуждались, но и оправдывались [25, с. 2, 3–6, 7 об., 8, 25, 46 об., 47 и др.].

**Выводы.** Таким образом, можно сделать вывод о том, что в отличие от полицейского дознания по общим преступлениям, которое прокуратура имела право прекратить самостоятельно, жандармское дознание по государственным преступлениям прокуратура длительное время прекращать не имела права. Однако в прекращении этих дознаний ей принадлежала главная роль, так как к ней от жандармерии поступали все оконченные дознания, она составляла по ним свои заключения о дальнейшем направлении, предлагала прекратить их и указывала конкретные административные меры, которые необходимо применить к обвиняемым. Кроме того, прокуратура контролировала исполнение



принятых правительственными властями решений по этому вопросу. После отмены в 1904 г. административного прядка прекращения дел полномочия местной прокуратуры были расширены, и она получила право в установленных законом случаях самостоятельно прекращать дознания.

**Список использованных источников:**

1. Горбачов В. Законність і доцільність при порушенні прокуратурою кримінального переслідування в Російській імперії / В. Горбачов // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2016. – № 5. – С. 69–75.
2. Муравьев Н. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности / Н. Муравьев. – Т. 1. – М. : Университетская тип., 1889. – 552 с.
3. Муравьев Н. Задачи прокурорского надзора / Н. Муравьев // Журнал гражданского и уголовного права. – 1884. – Кн. № 7.
4. Муравьев Н. Из прошлой деятельности / Н. Муравьев. – Т. 1. Статьи по судебным вопросам. – СПб. : тип. М.М. Стасюлевича, 1900.
5. Центральный государственный исторический архив Украины (ЦГИАУ). – Ф. 734. – Оп. 1. – Д. 3. – 57 л.
6. Суд и государственные преступления // Юридический вестник. – 1881. – № 1.
7. Правила о порядке действий чинов корпуса жандармов по исследованию преступлений : Высочайше утверждены 19 мая 1871 г. // ПСЗ. – Собр. 2-е. – Т. 46. – Отд. 1. – СПб., 1874. – № 49615. – 935 с.
8. Государственный архив Днепропетровской области (далее – ГАДО). – Ф. 11. – Оп. 1. – Д. 91. – 5 л.
9. ГАДО. – Ф. 11. – Оп. 1. – Д. 47. – Л. 1.
10. ГАДО. – Ф. 11. – Оп. 1. – Д. 82. – 7 л.
11. ГАДО. – Ф. 11. – Оп. 1. – Д. 70. – 16 л.
12. ГАДО. – Ф. 11. – Оп. 1. – Д. 71. – 4 л.
13. Ярмиш О. Каральний апарат самодержавства в Україні в кінці XIX – на початку XX ст. : [монографія] / О. Ярмиш. – Харків : Консум, 2001. – 288 с.
14. Тарновский Е. Статистические сведения о лицах, обвиняемых в преступлениях государственных / Е. Тарновский // Журнал министерства юстиции. – 1906. – № 4.
15. Суд и государственные преступления // Юридический вестник. – 1881. – № 4. – С. 613.
16. Тарасов И. Лекции по полицейскому (административному) праву / И. Тарасов. – М. : Университетская тип., 1908. – 253 с.
17. Тарасов И. Личное задержание как полицейская мера безопасности / И. Тарасов // Временник Демидовского юридического лицея. – Кн. 39. – Ярославль : Типо-лит. Г.В. Фальк, 1886.
18. Казанцев С. История царской прокуратуры / С. Казанцев. – СПб. : Изд-во С.-Петербургского ун-та, 1993. – 216 с. – С. 181.
19. Государственный архив Харьковской области. – Ф. 373. – Оп. 1. – Д. 17. – 540 л.
20. Государственный архив Днепропетровской области. – Ф. 11сч. – Оп. 1. – Д. 372. – 107 л.
21. Центральный государственный исторический архив Украины (далее – ЦГИАУ). – Ф. 317. – Оп. 1. – Д. 2072. – 26 л.
22. ЦГИАУ. – Ф. 317. – Оп. 1. – Д. 2363. – 62 л.
23. ЦГИАУ. – Ф. 310. – Оп. 1. – Д. 1. – 197 л.
24. О некоторых изменениях и дополнениях закона 7 июня 1904 г. о порядке производства по делам о преступных деяниях государственных : Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета от 16 июня 1905 г. // ПСЗ. – Собр. 3-е. – Т. 25. – Отд. 1. – СПб., 1908. – № 26440.
25. Государственный архив Одесской области (далее – ГАОО). – Ф. 634. – Оп. 1. – Д. 86. – 93 л.
26. ГАОО. – Ф. 634. – Оп. 1. – Д. 217. – 189 л.





**ЗАВГОРОДНЯ Ю. С.,**  
кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри теорії  
та історії держави і права  
(Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ)

УДК 340

### ПРАВА ДИТИНИ: МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСТОРОГИ

У статті висвітлюються основні методологічні положення щодо розуміння прав дитини. Автором акцентується увага на тому, що складовою частиною парадигми наукового пізнання прав людини є такі постулати: момент, з якого в дитини визнаються права; розуміння терміна «дитина». Наголошується на необхідності уніфікації юридичної термінології в цій сфері.

**Ключові слова:** дитина, можливості дитини, повноліття, права дитини, право на життя.

В статье рассматриваются основные методологические положения относительно понимания прав ребенка. Автором акцентируется внимание на том, что составной частью парадигмы научного познания прав человека являются следующие постулаты: момент, с которого у ребенка признаются права; понимание термина «ребенок». Акцентируется необходимость унификации юридической терминологии в этой сфере.

**Ключевые слова:** ребенок, возможности ребенка, совершеннолетие, права ребенка, право на жизнь.

The article elucidates the main methodological provisions for understanding the rights of the child. The author emphasizes the fact that the following paraphrases of scientific knowledge of human rights are the following postulates: the moment from which the child recognizes his/her rights; understanding the term "child". The need to unify the legal terminology in this area is indicated.

**Key words:** child, child's opportunities, adolescence, children's rights, right to life.

**Вступ.** В останні роки значно активізувалися дослідження вітчизняними науковцями проблематики прав людини. На нашу думку, це пов'язано передусім із черговою «хвилею» актуалізації європейського вибору України. Адже зрозуміло, що на більшій частині території колишнього Союзу Радянських Соціалістичних Республік права людини фактично нівелювалися (хоча при цьому акцент робився на так званих соціально-економічних правах), що підкріплювалось офіційною ідеологією (згадаємо слова Леніна про те, що «у нас не має нічого приватного», тому робився висновок про неможливість навіть виокремлення права публічного й права приватного), а тому й доктрина прав людини, яка сформувалася в радянській юриспруденції, не відповідає реаліям сьогодення, більше того, можна стверджувати, що вона є антагоністичною до ідей верховенства права, демократичної та правової держави. На думку багатьох вітчизняних науковців, саме в межах європейської культури й виникає ідея прав людини. Водночас слід зауважити, якщо вітчизняною юридичною наукою й пересмислюється (змінюється) парадигма людських прав, то відносно прав дитини ситуація залишається майже незмінною. Тематика прав дитини не стала предметом комплексного дослідження, що негативно позначається на реалізації можливостей малолітньої чи неповнолітньої особи. Нерозуміння (або неправильне розуміння) прав дитини зумовлює в нашому суспільстві й не зовсім адекватне ставлення до ювенальної юстиції (що знову ж таки призводить до нереалізованості окремих прав дитини).

Таким чином, нині проблема прав дитини є доволі актуальною для вітчизняної юридичної науки й потребує нагального вирішення, адже це не лише зумовить покращення ситуації із забезпеченням прав людини в нашій державі, але й буде сприяти подальшому запровадженню європейських стандартів у цій сфері й успішності інтеграційних процесів, зокрема щодо членства України в Європейському союзі.

Слід зауважити, що питання прав людини загалом і окремі аспекти прав дитини в цілому є досить дослідженими. Ця проблематика була предметом дослідження таких науковців, як В. Бой-





ко, П. Гусак, Н. Кальченко, Л. Красавчикова, А. Куліш, Є. Перевозчикова, Ю. Підлісний, О. Пунда, Б. Тобес, К. Черевко та ін.

Водночас не можна не відмітити, що вітчизняними вченими переважно розглядається кримінально-правовий аспект штучного переривання вагітності та пов'язані з ним питання правового регулювання цього явища в різних країнах, розвитку репродуктивної медицини та біоетики тощо. Пізнавальними в аспекті нашого дослідження є висновки К. Черевка, який, дослідивши окремі аспекти генези юридичної відповідальності за незаконне штучне переривання вагітності, зазначає таке: «По-перше, аналіз кримінального законодавства низки зарубіжних країн свідчить про те, що законодавець на один рівень із захистом життя й здоров'я матері ставить захист життя ще не народженої дитини. Це відображається в диференціації кримінальної відповідальності залежно від строку вагітності та життєздатності плоду. По-друге, кримінальне законодавство більшості зарубіжних країн досить детально, не обмежуючись однією статтею Кримінального кодексу або навіть декількома розділами, регламентує питання, пов'язані з кримінальною відповідальністю за незаконне штучне переривання вагітності. По-третє, існує явна необхідність узгодити норми кримінального законодавства України в цьому аспекті з основами законодавства про охорону здоров'я України, що дало б можливість диференціювати кримінальну відповідальність за незаконне штучне переривання вагітності залежно від строку вагітності та життєздатності плоду» [1, с. 22–23].

Аналіз літератури щодо прав дитини дозволяє зробити висновок, що це питання стало предметом посиленої уваги завдяки діяльності неурядових правозахисних організацій, які намагалися донести до громадськості її важливість, необхідність зважати на принципи рівності й недискримінації, поваги людської гідності кожної людини, зокрема й дитини. Саме цього вимагає й Основний закон Української держави: «Людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» (ч. 1 ст. 3 Конституції України), «Усі люди є вільні й рівні у своїй гідності та правах. Права й свободи людини є невідчужуваними та непорушними» (ст. 21 Конституції України), «Діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони в шлюбі чи поза ним. Будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом» (ч. ч. 1, 2 ст. 52 Конституції України).

Не можна не згадати в зв'язку із цим роботу колективу авторів (Л. Черенко, С. Полякова, В. Шишкін, В. Заяць, О. Васильєв, Т. Новосельська, М. Демчук), що має назву «Нерівні можливості дітей в Україні: аналіз і рекомендації для політики (на основі моніторингу щодо економічної нерівності домогосподарств і доступу дітей до послуг соціальної сфери)» (2011 р.), у якій проаналізований стан реалізації окремих прав дітей, визначені основні фактори, що заважають цьому вкрай незадовільному стану покращитися; напрацьовані окремі пропозиції щодо вдосконалення ситуації.

**Постановка завдання.** Виходячи з наведеного вище, нами поставлене завдання визначити й коротко охарактеризувати основні постулати, які складають сучасну парадигму наукового пізнання прав дитини.

**Результати дослідження.** У цій роботі ми зосередимо увагу на тих положеннях, які є важливими для правильного розуміння сутності прав дитини. *Так, першим питанням, яке необхідно розв'язати, є час виникнення прав дитини, точніше, з якого моменту в дитини визнаються притаманні їй можливості.* Відповідь, що одразу спадає на думку (що права людини виникають після її народження, отже, саме з того моменту й можна говорити про права дитини), не є такою однозначною, як це видається, з деяких причин. По-перше, національне законодавство навіть європейських держав (ми використали термін «навіть», зважаючи на перманентне використання в нашому суспільстві поняття «європейські цінності») по-різному вирішує питання початку життя людини, розв'язуючи проблему співвідношення права жінки на «розпорядження своїм тілом» і права дитини на життя. «У деяких європейських державах, зокрема Швейцарії, Ірландії, Португалії, штучне переривання вагітності дозволене лише за наявності медичних показань. В інших, наприклад, у Франції, переривання вагітності допускається лише до закінчення 12-го тижня вагітності з моменту запліднення, а в подальшому – лише за наявності медичних показань. У третій вагітність може бути перервана за медичними та соціальними показаннями (Англія, Угорщина, Ісландія, Фінляндія та ін.)», – зазначає К. Черевко [2, с. 16].

Неодноразово піднімалося це питання національними судовими органами європейських держав і Європейським судом із прав людини. «Крім цієї справи й подальших судових розглядів (див. п. п. 11–25 вище), право ще не народженої дитини на життя порушувалося в різних рішеннях Верховного Суду (див., наприклад, МакГі проти Генерального Прокурора (McGee v. Attorney General), 1974, Irish Reports, с. 264), Г. проти Ан Борд Ахтала (G. v. An Bord Uchtala), 1980, Irish Reports, с. 32), Норріс проти Генерального Прокурора (Norris v. Attorney General), 1984, Irish Reports, с. 36)).

У справі Г. Проти Ан Борд Ахтала суддя Волш висловився так: «[Дитина] має право на життя й право на гарантії захисту від загроз його існуванню, до або після народження <...> Право на життя, безумовно, включає право бути народженим, право зберегти й захистити це життя й право бути збереженим і захищеним...» [2].

У справі «А., Б. і С. проти Ірландії» Європейський суд із прав людини відмітив таке: «Суд також раніше зазначав із посиланням на ухвалені Комісією рішення, що законодавство, яке регулює



переривання вагітності, зачіпає сферу приватного життя жінки. Суд підкреслює, що ст. 8 не може інтерпретуватися таким чином, що вагітність і її припинення без виключення належать до приватного життя жінки, оскільки під час вагітності особисте життя жінки тісно пов'язане із життям плоду, що розвивається. Право жінки на повагу до її приватного життя має переважати над іншими правами й свободами, зокрема ще не народженої дитини. У той час як ст. 8 не може інтерпретуватися як така, що дає право на аборт, Суд вважає, що заборона в Ірландії абортів була встановлена виходячи зі стану здоров'я та/або благополуччя, на що звертають увагу перший і другий заявники. Вимоги третього заявника стосовно неможливості зробити аборт на законних підставах в Ірландії належать до сфери дії права на повагу до приватного життя, відповідно, до сфери дії ст. 8. Відмінність підстав подання заяв першим і другим заявниками, з одного боку, і третім заявником – з іншого вимагає окремого розв'язання питання про порушення ст. 8 Конвенції» [3].

Другий важливий момент, що пов'язаний із першим і має враховуватися в дослідженні прав дитини, стосується розуміння змісту поняття «дитина». І знов-таки елементарна відповідь на це питання не завжди узгоджується з національним законодавством. Загальновідомим є визначення поняття «дитина», наведене в ст. 1 Конвенції про права дитини: «Для цілей цієї Конвенції дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосованим до цієї особи, вона не досягає повноліття раніше» [4]. Однак у преамбулі Декларації про права дитини зазначається, що «дитина, унаслідок її фізичної й розумової незрілості, потребує спеціальної охорони й піклування, включаючи належний правовий захист як до, так і після народження» [5]. Аналіз наведених положень дозволяє зробити висновок, що дитина – це ще ненароджена людська істота, а також людська істота, яка не досягла 18-річного віку. При цьому, як ми з'ясували вище, не можна на міжнародному рівні визначити «точку відліку» життя плоду, з якого він вважається дитиною, зважаючи на відсутність єдиного підходу до розв'язання цього питання на національному рівні (і навіть у межах європейської культури воно вирішується по-різному).

Цікавою є позиція Ю. Гоголь, яка, посилаючись на Конвенцію про права дитини, Цивільний кодекс України, а також на рішення Ради Європи з біоетики від 1996 р., яким ембріон визнано дитиною на 14-й день після запліднення, робить однозначний висновок про те, що «цілком слушною є позиція тих науковців, які визнають початком життя 14-й день після запліднення, а ембріон – дитиною. Отже, право на життя виникає з 14-го дня після запліднення» [6, с. 1]. Підставою для такого висновку, на думку Ю. Гоголь, є вказані вище документи. Однак перші два з них нічого подібного не містять; нормативні приписи третього в роботі автора не наводяться (до того ж Рада Європи є регіональною організацією, тому навіть наявність такого положення в межах Ради Європи не вирішує питання для держав, які не є її учасниками).

Заслуговує на увагу й дослідження історико-правової генези кримінальної відповідальності за незаконне здійснення абортів О. Алієвої: «В аналізі історичного етапу розвитку уявлень про переривання вагітності та початку людського життя необхідно відмітити, що внутрішньочеревне, ембріонне життя людського організму та плоду розглядалося як одна з форм об'єкту злочинів проти життя. Умертвіння плоду в організмі матері прирівнювалося до вбивства. Ці положення містяться в Уложеннях 1845 та 1903 рр. За часів царя влада застосовувала різні заборонні засоби, спрямовані як на вагітну, яка вирішила перервати вагітність, так і на осіб, які були її посібниками» [7, с. 67].

Чинним національним законодавством України передбачено, що «спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця й народжені живими після відкриття спадщини»; «Насамперед право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, зокрема зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті» [8]. Крім цього, відповідно до ч. 2 ст. 25 Цивільного кодексу України цивільна правоздатність фізичної особи виникає в момент її народження. У випадках, установлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини [8].

Отже, за національним законодавством (зокрема цивільним) наділяється правами ще не народжена дитина. Водночас цивільне законодавство використовує такий термін, як «повнолітні непрацездатні діти». Більше того, відповідно до ч. 2 ст. 51 Конституції України батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. Повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків [9].

Таким чином, національне законодавство оперує терміном «повнолітні діти», тобто дитина – це не лише людська особистість, яка не досягла 18-річного віку, а й така, яка досягла цього віку та навіть старша.

Із цього приводу слід зауважити, що правила юридичної техніки вимагають уніфікації термінології, що використовується в нормативно-правових актах, однакового її розуміння в різних нормативно-правових актах, інакше ефективність правового регулювання (якщо взагалі за таких обставин можна про неї говорити) буде вкрай низькою. Юридичні колізії не є фактором, що позитивно відображається на врегульованості суспільних відносин.

**Висновки.** Таким чином, наукове пізнання правових явищ загалом і прав дитини зокрема вимагає використання адекватної методології та має ґрунтуватися на положеннях, що відповідають ре-



аліям розвитку соціуму. Тому для вітчизняної юридичної науки важливим є розуміння двох наріжних постулатів, які визначатимуть подальші наукові розвідки із цієї тематики. По-перше, необхідним є чітке й однозначне розуміння змісту поняття «дитина». По-друге, чітке визначення моменту, з якого в людській особистості виникають права (чи то з моменту народження, чи то певні права має ще не народжена дитина тощо).

**Список використаних джерел:**

1. Черевко К. Визначення терміна «аборт» в міжнародно-правових актах / К. Черевко // Вісник Кримінологічної асоціації України. – 2014. – № 6. – С. 15–24.
2. Case of Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland, Application nos 14234/088, 14235/88 Council of Europe: European Court of Human Rights, 29 October 1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57789>.
3. Case of A, B, and C v. Ireland, Application no 25579/05 / Council of Europe: European Court of Human Rights, 16 December 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102332>.
4. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990. – № 1.
5. Декларація про права дитини від 20 листопада 1959 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_384](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_384).
6. Гоголь Ю. Правове регулювання штучного переривання вагітності: проблемні питання / Ю. Гоголь // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 3. – С. 1–9.
7. Алієва О. Деякі проблеми кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів / О. Алієва // Вісник ОНУ ім. І.І. Мечникова. Правознавство. – 2015. – Т. 20. – Вип. 2 (27). – С. 67–77.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
9. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.

**КОВТУН В. І.,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри конституційного права України  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.7

**ВПЛИВ «БЮДЖЕТНОГО ПАКТУ» НА МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ**

У статті розкрито зміст низки конституційних норм країн Європейського Союзу, пов'язаних із запровадженням бюджетного пакту. Уточнюється та розвивається підхід щодо впливу вказаних змін на механізм гарантування соціальних прав громадян.

**Ключові слова:** держава загального добробуту, соціальна держава, економічна криза, бюджетний пакт, права людини, соціальні права.

В статье раскрыто содержание ряда конституционных норм стран Европейского Союза, связанных с принятием бюджетного пакта. Уточняется и развивается подход к воздействию указанных изменений на механизм обеспечения социальных прав граждан.

**Ключевые слова:** государство всеобщего благосостояния, социальное государство, экономический кризис, бюджетный пакт, права человека, социальные права.

The article reveals the content of a number of constitutional norms of the European Union related to the impact of the budget pact. The approach to the role of the mentioned changes on the mechanism of guaranteeing social rights of citizens is specified and developed.

**Key words:** welfare state, social state, economic crisis, Stability and Growth Pact, humans rights, social rights.



**Вступ.** Фундаментальний конституційний принцип «соціальної держави» – це установчий елемент європейської конституційної ідентичності на противагу реаліям за межами Західної Європи, особливо американської парадигми. Фактично всі європейські конституції (за зрозумілим винятком Великобританії) підтверджують цей принцип або явно, шляхом включення положень «про соціальну державу», або неявно, шляхом введення системи конституційного захисту та конституційного переліку соціальних прав.

Дослідження питань, що пов'язані з соціальною державою, набуло розвитку у наукових роботах провідних вітчизняних учених, зокрема: Ю. Г. Барабаша, С. О. Верланова, О. В. Скрипнюка, Ю. М. Тодики, Н. М. Хоми, І. В. Яковюка та ін. Вагомий внесок у розробку проблематики в аспекті соціальних прав зробила ціла низка й зарубіжних дослідників, зокрема Э. Гидденс, О. Гюффе, Д. Дзолло, М. Криле, Г. Ломанн, П. Розанваллон, Ю. Хабермас та ін.

**Постановка завдання.** Метою статті є науковий аналіз конституційних норм країн ЄС, пов'язаних з прийняттям бюджетного пакту, та їх вплив на механізм реалізації соціальних прав.

**Результати дослідження.** Виходячи з конституційного характеру соціальних прав, як фундаментальних, постають два пріоритети для соціальної держави. По-перше, публічна влада повинна здійснювати політику справедливого та рівноправного перерозподілу національних ресурсів, оминаючи великого розриву у достатку. По-друге, органи виконавчої та законодавчої влади юридично зобов'язані знайти спосіб досягнення соціальних цілей, подолання обмеженості ресурсів (як встановлено у міжнародних угодах), щоб гарантувати громадянам такий мінімальний добробут, який дозволяють економічні ресурси держави. Так, фундаментальні соціальні права встановлюють обов'язок поважати і враховувати «мінімальний рівень» потреб, пов'язаних з дотриманням людської гідності. Ці мінімальні стандарти змінюються від країни до країни, але вони є обов'язкові [1, с. 103].

Соціальні права часто розглядають як розпливчасті наміри, обсяг та зміст яких важко визначити. Вважається, що проблема їх реалізації знаходиться у сфері політичного процесу, а не правових механізмів, що забезпечують захист фундаментальних прав. Проте, Основні Закони країн Європи містять фундаментальні соціальні права або директивні принципи, відповідно до яких держави зобов'язані забезпечити певні соціальні блага. Однак ці конституційні положення зазвичай розглядаються не як ті, що породжують суб'єктивні права, а як об'єктивні норми або керівні цінності, які можуть братися до уваги судами при тлумаченні законодавства та розгляді питання відповідності національного права та політики конституційним принципам.

Глобальна економічна криза впливає на скорочення державних ресурсів. Уряди держав враховують це при проектуванні різних стратегій адаптації у таких умовах. Відбувається зміна політики, насамперед це – рішучість захистити найбільш вразливі верстви суспільства від наслідків економічного спаду. При цьому, тимчасово здійснюється обмеження витрат на соціальну сферу. Корекція бюджетних диспропорцій протягом декількох років призводить до зниження рівня життя. Тому виникає необхідність прийняти заходи для протидії кризовій ситуації, які виражаються у проведенні реформ для стабілізації світової економіки.

Саме у відповідь на виклики світової фінансової кризи державами-членами Європейського Союзу був ухвалений «бюджетний пакт». Йдеться про систему стабілізуючих норм, внесених у національні конституції держав-членів з метою визначення максимально допустимих розмірів їх бюджетного дефіциту [2, с. 167].

Так, у 2008 році у Франції була проведена серйозна конституційна реформа, яка зачепила і фінансову сферу. Нова редакція ст. 34 Конституції Франції 1957 р. викладена у такому вигляді: «Фінансові закони визначають доходи і витрати держави відповідно до умов і з застереженнями, передбаченими органічним законом».

*Закони про фінансування соціального забезпечення визначають загальні умови його фінансової збалансованості і, з урахуванням прогнозованих надходжень, встановлюють цілі витрат відповідно до умов і з застереженнями, передбаченими органічним законом.*

Програмні закони визначають цілі діяльності держави. Розраховані на кілька років, напрямки публічного фінансування визначаються програмними законами. Вони вписуються у ціль досягнення збалансованості рахунків публічних адміністративних відомств.

Положення цієї статті можуть бути уточнені і доповнені органічним законом».

Тобто нова конституційна поправка (виділено курсивом – автор) дозволяє представникам народу встановлювати межі соціальних витрат. При цьому треба зазначити, що наступні десятиліття у міру збільшення тривалості життя у Франції, як і в інших країнах ЄС, підвищиться і частка осіб похилого віку у загальній чисельності населення. Цей фактор матиме великий вплив на систему пенсійного забезпечення, вимагаючи її реформування. Система соціального забезпечення та її фінансування у Франції за останні роки перетворилися в особливу соціальну проблему.

У французькій системі соціального забезпечення спостерігається істотний дефіцит за статтями страхування по старості (приблизно 11 млрд. євро), на випадок хвороби (15 млрд. євро), професійних





захворювань і нещасних випадків на виробництві (800 млн. євро), за статтею сім'я (4 млрд. євро). Всі ці дані свідчать про кризу французької системи соціального забезпечення, яка сьогодні «існує невідповідно до своїх достатків» [3, с. 124].

З більшою енергійністю та рішучістю до вирішення даних проблем легше підступитися саме у періоди кризи. Скорочення витрат, безперечно, необхідно, особливо у країнах, які перебувають у тяжкому економічному становищі, проте – лише до певної міри. При цьому такий захід слід було б розглядати як основу для довгострокових та короткострокових інвестицій, по можливості націлених на суміщення реформи соціального забезпечення з поверненням до економічного зростання. Для найбільш сильно уражених верств населення повинні бути передбачені окремі заходи підтримки. Відповідне «гасіння пожежі» життєво необхідно, однак зрозуміло, що реструктуризація повинна бути набагато глибшою [4, с. 119].

Треба відзначити, що економічна криза 2011 року здійснила сильний вплив на іспанське суспільство, тим самим обумовила застосування політики жорсткої економії. Зокрема, виникла необхідність у прийнятті низки заходів, спрямованих на скорочення дефіциту бюджету та державного боргу. З'явилася потреба більш ефективного управління соціальними витратами для фінансової стабільності у країні.

Ідея конституційної реформи, а саме ст. 135 Іспанського Основного Закону обґрунтовувалася її ініціаторами (пояснювальна записка) [5] тільки економічними та політичними міркуваннями: включення відповідного конституційного положення для зміцнення віри у середньо та довгострокову стабільність іспанської економіки у ситуації глибокої і тривалої кризи. Реформа повинна гарантувати з початку бюджетну стабільність, пов'язуючи такими зобов'язаннями публічну адміністрацію; підтвердити компроміс Іспанії з ЄС, і у той же час, забезпечити економічну і соціальну спадковість для країни, процвітання нинішнього і майбутнього покоління громадян.

По-перше, нова редакція ст. 135 приєднує до предмета її регулювання підпорядкування всіх органів публічної адміністрації принципу бюджетної стабільності (ч. 1 ст. 135 Конституції Іспанії). По-друге, встановлюється заборона як державним, так і автономним співтовариствам створювати структурний дефіцит, що перевищує межі, встановлені ЄС для держав-членів. Місцеві громади, у свою чергу, повинні забезпечувати бюджетну рівновагу (ч. 2 ст. 135 Конституції). По-третє, стосовно уряду збережено положення про необхідність дозволу, встановленого законом, для випуску державних позик і отримання кредиту. Тепер це положення поширено і на автономні співтовариства, а загальна сума державних боргів усіх адміністрацій не може перевищувати межі, встановлену Договором про функціонування ЄС, а саме 60% ВВП. По-четверте, у конституційне регулювання закладена і певна можливість «маневру», оскільки перераховані умови, при яких припустиме відхилення від вказаної межі (стихийне лихо, якому держава не у змозі протистояти; економічна криза та ін.), наявність даних винятків повинно бути підтверджено абсолютною більшістю депутатів Конгресу. По-п'яте, повинен бути виданий органічний закон про визначення меж структурного дефіциту і обсягу державного боргу [6, с. 67].

Отже, іспанський правопорядок піддався змінам в умовах тяжкої економічної та фінансової кризи. Конституційна ревізія призвела до зменшення витрат, і на перше місце, на жаль, будуть поставлені соціальні права громадян, які потребують позитивних дій з боку державної влади, а саме бюджетних видатків, які піддаються скороченню.

Економічні реформи породжують необхідність внесення змін не тільки до поточного законодавства, але й виходу на конституційний рівень. Яскравим прикладом впливу світової фінансової кризи на зміст новітніх конституційних реформ може слугувати Німеччина.

У результаті конституційної реформи 2009 г. у ст. ст. 109 і 115 Основного Закону ФРН були встановлені нові межі державного боргу. Це такі новели, як: 1) включене загальне правило, що бюджету як Федерації, так і земель повинні бути збалансовані у принципі без поступу від кредитів, але разом з тим встановлені численні винятки залежно від типу дефіциту, який необхідно ліквідувати; 2) конституційна норма допускає існування кон'юнктурного боргу як для Федерації, так і для земель у межах антициклічної економічної політики, з тим, щоб обидва рівні управління могли мати заборгованість у періоди меншого росту та вживати кроки щодо забезпечення збереження коштів та амортизації боргів у фазах економічного зростання, що створює бюджет, врівноважений у межах певного тимчасового періоду; 3) Основний Закон встановлює більш жорсткі межі для структурного боргу; 4) в умовах стихійного лиха або іншої ситуації виняткового характеру конституційні кордони можуть бути розширені; 5) Федерація наділена інструментами для більш ефективного скорочення державного боргу у фазі економічного зростання; 6) нові межі державного боргу для земель будуть діяти у повному масштабі з 2020 року, коли вони вже не зможуть робити структурних боргів, а у період з 2011 по 2019 роки землям із серйозними фінансовими проблемами надається так звана «допомога консолідації», особливо закріплена в Основному Законі; 7) встановлені у ст. 109 і 115 межі для державного боргу у будь-якому випадку інтерпретуються у контексті та сенсі комунітарних норм ЄС щодо дефіциту у розмірі 3% ВВП.





У нових соціально-економічних умовах, що виникли після об'єднання Німеччини, вона виявилася нездатною забезпечити землям достатні кошти для виконання їх функцій. Необхідність реформи мотивувалася також стурбованістю високим рівнем боргу як Федерації, так і земель, що створювало загрозу домовленостям у рамках ЄС про забезпечення стабільності і економічного зростання. Криза в Єврозоні та заходи жорсткої економії, запроваджені у відповідь на це, призвели до значних змін у сфері забезпечення соціальних прав.

Поряд із цим, необхідно вказати на конституційні норми Основного Закону Італії, які набрали чинності 01 січня 2014 року (прийняті були у 2012 році) – особливо на так званий «принцип збалансованості бюджету». Безпосередньо економічна криза, яка вплинула на фінансову складову Італійської Республіки дала поштовх для внесення змін до Конституції, а саме: ст. ст.81, 97, 117, 119.

Зазначається, що держава повинна збалансувати доходи і видатки у своєму бюджеті, з урахуванням несприятливих і сприятливих фаз економічного циклу. Значну увагу приділено стійкості державного боргу, вказано на виключність запозичень, які безпосередньо впливають на збільшення видаткової частини державного бюджету. Будь-який закон, що тягне за собою нові витрати або збільшення витрат, повинен зазначити ресурси покриття таких витрат.

Можна зробити висновок, що «нормативні корективи» зроблені італійською владою безпосередньо вплинуть на гарантування соціальних прав громадян. Зобов'язання, взяті державою щодо збалансування свого бюджету, мають сприяти забезпеченню відповідності економічним і фінансовим обмеженням, введеним відповідно до законодавства Європейського Союзу.

Для сучасних держав у силу труднощів економічного розвитку, відсутності у деяких випадках довгострокового економічного прогнозу характерна практика досить частого оновлення законодавства в області соціальних і економічних відносин, що призводить до надання акту зворотної сили [7, с. 297].

На думку Ю. Г. Барабаша, громадянин має право планувати своє життя у такому стилі, щоб бути впевненим у тому, що при досягненні пенсійного віку або в іншому страховому випадку він зможе отримати очікувані виплати, пільги та інші гарантії. А під час економічної кризи труднощі повинні мати усі верстви населення, а не тільки одна з них (причому чомусь-то, як правило, це пенсіонери та найменші соціально захищені громадяни) [8].

Як вказує П. Розанваллон, соціально-розподільча держава все ще проявляє безумовний опір. І хоча її основи видозмінюються, при цьому її інститути все ще роблять свою справу. Однак, якщо розрив між наявними інститутами солідарності і визнаними ідеями соціальної справедливості буде збільшуватися, зміни можуть бути дуже радикальними [9, с. 247].

**Висновки.** У випадках фінансової кризи держава змушена зменшити розміри соціальних виплат, а у деяких – змінити механізм їх виплати. Тому існує необхідність вироблення певних критеріїв, які дозволять оцінити, встановити припустимість та прийнятність подібних обмежень. При цьому будь-які модифікації не мають підривати соціальний захист усіх членів суспільства і не повинні перетворювати систему соціального забезпечення у систему соціальної допомоги. Відповідно до Лісабонському договору 2007 р. (на основі якого були внесені зміни у сфері фінансів до Конституції країни Європи) максимальний державний борг членів Європейського Союзу стосовно внутрішньої загальної продукції не повинен перевищувати 60% ВВП – цей крок продиктовано саме кризовими явищами у світовій економіці. Враховуючи намір України стати повноцінним членом Європейського Союзу є необхідність привести рівень конституційного регулювання в Україні у відповідність із загальними європейськими і світовими економічними реаліями. Україна вже давно потребує модернізації з урахуванням юридичних стандартів ЄС, з урахуванням специфіки економічної ситуації у державі.

Соціальний вимір європейської інтеграції все ще залишається викликом для науки (так само, як і для політики) у нинішньому тисячолітті.

#### Список використаних джерел:

1. Катроугалос Г.С. «Экономическая конституция» Европейского Союза и защита социальных прав в Европе» / Г. С. Катроугалос // Концепция «экономической конституции»: современные исследования: сб. научн. труды. – М. : Институт научной информации по общественным наукам, 2008. – 136 с.
2. Ковтун В. І. Гарантії державного суверенітету України: конституційні аспекти : [монографія] / В. І. Ковтун. – Х : Юрайт, 2014. – 211 с.
3. Паран А. Старение и социальное обеспечение. Пенсия: один из вызовов среди прочих / А. Паран // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4. Государство и право. – 2011. – № 2. – С. 122–124.
4. Гидденс Э. Неспokoйный и могущественный континент: что ждет Европу в будущем? / Э. Гидденс. – М. : Дело, 2015. – 240 с.
5. Exposición de motivos // Reforma del artículo 135 de la Constitución Española, de 27 de septiembre de 2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.boe.es/boe/dias/2011/09/27/pdfs/BOE-A-2011-15210.pdf>.



6. Бон П. Вопрос о неконституционности в Испании / П. Бон // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4. Государство и право. – 2014. – № 1. – С. 64–69.
7. Конституционный принцип социального государства и его применение конституционными судами : [сборник докладов]. – М. : Ин-т права и публичной политики, 2008. – 318 с.
8. Барабаш Ю. Г. Беззащитные права или необоснованные ожидания? / Ю. Г. Барабаш // Голос Украины от 05.05.2016. [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.golos.com.ua/gus/article/268300>.
9. Розанваллон П. Общество равных / П. Розанваллон. – М. : Московская школа гражданского просвещения, 2014. – 416 с.

**КРИВИЦЬКИЙ Ю. В.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри теорії держави та права  
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 340.11

### ПРАВОРОЗУМІННЯ ЯК СВІТОГЛЯДНИЙ І МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ФУНДАМЕНТ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ

У статті розглянуто праворозуміння як світоглядний та методологічний фундамент правової реформи. Сформульовано авторську позицію щодо поняття праворозуміння, його ознак, конструкції та функцій через призму взаємозв'язку із правовою реформою. Охарактеризовано основні підходи до розуміння права як потенційних методологічних напрямів пізнання природи правової реформи. З'ясовано окремі аспекти взаємозв'язку та взаємодії праворозуміння і правової реформи в юридичній науці та практиці.

**Ключові слова:** право, праворозуміння, підхід до розуміння права, реформа, правова реформа.

В статье рассмотрено правопонимание как мировоззренческий и методологический фундамент правовой реформы. Сформулирована авторская позиция относительно понятия правопонимания, его признаков, конструкции и функций через призму взаимосвязи с правовой реформой. Охарактеризованы основные подходы к пониманию права как потенциальных методологических направлений познания природы правовой реформы. Выявлены отдельные аспекты взаимосвязи и взаимодействия правопонимания и правовой реформы в юридической науке и практике.

**Ключевые слова:** право, правопонимание, подход к пониманию права, реформа, правовая реформа.

The article deals with understanding of law as the ideological and methodological foundation of legal reform. Formulated author's position on the concept of understanding of law, its features, structures and functions through the prism of the relationship with legal reform. The main law understanding approaches as the potential methodological directions of knowledge of the nature of legal reform are described. Some aspects of the relationship and interaction of understanding of law and legal reform in legal science and practice are revealed.

**Key words:** law, understanding of law, law understanding approaches, reform, legal reform.

**Вступ.** Право є унікальним і багатовимірним, складним і багатогранним, суспільно необхідним і багатозначним феноменом, в якому тісно переплітаються духовні, культурні й етичні засади, внутрішньодержавні та міжнародні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, наукова істина та цінності добра і справедливості, досягнення правової теорії та практичний юридичний досвід, правові ідеали,



інституціонально-нормативні утворення і правові відносини [1, с. 28]. Упродовж багатомілітної історії генези права науковий інтерес до нього не згасає, а навпаки постійно зростає. Це підтверджується винятковою увагою, яка виявляється до права на початку цього тисячоліття, коли останнє почало набувати нових, принципово відмінних властивостей, зумовлених швидким розвитком інтеграційних, глобалізаційних і реформаційних процесів. Такі масштабні зміни поставили низку нових завдань перед людством. Від їх успішного вирішення значною мірою залежить суспільний поступ усіх країн світу, у тому числі й України.

Нові цивілізаційні виклики породжують необхідність забезпечення належного рівня правопорядку, збереження і зміцнення фундаментальних правових цінностей, максимально повного використання різноманіття правової культури, всіх набутих людством досягнень у сфері юридичних гарантій та юридичних засобів, механізмів, конструкцій і технологій, потрібних для здійснення правової реформи. У цьому контексті питання праворозуміння, формування правосвідомості належать до найважливіших. Адже проблема праворозуміння безпосередньо пов'язана з ціннісними орієнтирами суспільства, правами та свободами людини і громадянина, якістю законодавства, врешті-решт, із проведенням у країні правової реформи, яка, на жаль, виявилася в останнє десятиліття значною мірою дискредитованою [2, с. 191].

**Постановка завдання.** Особливої актуальності набуває дослідження праворозуміння як світоглядного та методологічного фундаменту правової реформи, що становить мету цієї статті. Для її успішного досягнення пропонується вирішити такі завдання: по-перше, на основі вивчення різних точок зору вчених-юристів сформулювати авторську позицію щодо поняття праворозуміння, його ознак, конструкції та функцій через призму взаємозв'язку із правовою реформою; по-друге, охарактеризувати основні (класичні) підходи до розуміння права як потенційних методологічних напрямів пізнання природи правової реформи; по-третє, з'ясувати окремі аспекти взаємозв'язку та взаємодії праворозуміння і правової реформи в юридичній науці та практиці.

Теоретичну основу наукового пошуку у межах предмета анонсованої вище мети склали праці таких вітчизняних і зарубіжних учених, серед яких: С. І. Алаїс, С. Д. Гусарєв, А. П. Засць, М. І. Козюбра, А. М. Колодій, В. В. Лапаєва, Г. Ю. Лук'янова, Н. М. Пархоменко, С. П. Погребняк, П. М. Рабинович, О. Д. Тихомиров, І. С. Тімуш та інших (у частині осмислення проблематики праворозуміння), а також В. Д. Горобець, В. В. Лемак, Я. І. Ленгер, Б. В. Малишев, В. Ф. Опришко, Р. А. Рябцев, Ф. М. Сафін, В. О. Сердюк, В. М. Селіванов, О. І. Ющик та інші (стосовно природи правової реформи).

**Результати дослідження.** Праворозуміння є початковою, вихідною категорією юриспруденції. У межах розуміння сутності права знаходиться першоджерело проблемності як юридичної науки у цілому, так і окремих її категорій і понять, зокрема правової реформи. Розуміння права завжди спиралося на загальне світорозуміння, уявлення про закономірності існування природи та суспільства. Проблема розуміння права без перебільшення відноситься до переліку «вічних». Починаючи з виникнення професійної юридичної діяльності й до теперішнього часу, не було й немає, мабуть, жодного юриста, який би не замислювався над питанням «що таке право» і не намагався відповісти на нього. Тим більше зросла увага до цього питання із зародженням теоретичних знань про право. Сотні й тисячі років мислителі різних народів – філософи, соціологи, правознавці – намагалися з'ясувати його. Проте проблема праворозуміння й нині залишається центральною для юриспруденції.

В юридичній літературі наводяться різні доктринальні дефініції поняття «праворозуміння» [3, с. 108]. Беручи до уваги результати аналізу останніх, а також судження, що ставлення людей до права, його осмислення й оцінка визначаються не тільки і навіть не стільки науковими міркуваннями, скільки ціннісними установками та уявленнями, є всі підстави стверджувати, що праворозуміння – це процес і результат цілеспрямованого пізнання та сприйняття сутності та змісту права як особливого соціокультурного явища, його функціонування і призначення у житті людини, суспільства та держави.

Праворозумінню притаманні такі ознаки: 1) пізнавальний характер, тобто праворозуміння являє собою процес пізнання та результат усвідомлення сутності та змісту, функціонування і призначення права у житті людини, суспільства та держави на рівні буденних уявлень або наукових чи професійних знань; 2) загальноправовий характер, тобто змістом праворозуміння виступають знання про сутність і зміст права, його функціонування та призначення у житті людини, суспільства і держави; 3) теоретичний характер, тобто праворозуміння спрямоване не на отримання фактів, а на виявлення внутрішніх зв'язків, загальних і специфічних закономірностей розвитку правової дійсності; 4) інтегративний (синтетичний) характер, тобто праворозуміння є одночасно процесом і результатом пізнання сутності права, характеристикою й оцінкою відношення до образу права у суспільній правосвідомості.

Як науково-теоретична конструкція (абстрактна модель) праворозуміння може бути представлено через єдність таких елементів: а) суб'єкт праворозуміння – певна людина (громадянин, юрист-практик, учений-правознавець), наукове співтовариство, суспільство загалом; б) об'єкт право-



розуміння – право у планетарному масштабі, право конкретного суспільства, окремі складові права; в) зміст (результат) праворозуміння – загальні уявлення, знання (ідеї, концепції, вчення, доктрини, теорії) про право, здобуті у ході пізнавальної діяльності суб'єкта. Таким чином, праворозуміння може розглядатися як інтелектуальна діяльність людини (суб'єкта праворозуміння), спрямована на пізнання права (об'єкта праворозуміння), та як елемент пізнавально-правової діяльності, що призводить до розуміння сутності та змісту права, його функціонування і призначення у житті людини, суспільства і держави (результат праворозуміння) [4, с. 81–82].

До функцій праворозуміння відносяться: 1) світоглядна – праворозуміння є сукупністю ідей, концепцій, поглядів, які дають уявлення про сутність і зміст права, його функціонування та призначення у житті людини, суспільства і держави; 2) аксіологічна – виявляється у систематизації правових цінностей, перевірці їх об'єктивної істинності у контексті існуючих способів пізнання; 3) евристична – полягає у тому, що праворозуміння слугує основою розвитку науки про право, досягнення нового рівня пізнання правової дійсності, зокрема природи правової реформи; 4) організаторська – праворозуміння виступає підґрунтям для вироблення основ практичної юридичної діяльності, забезпечення правопорядку, проведення правової реформи; 5) прогностична – праворозуміння передбачає усвідомлення не лише фактичної правової дійсності, а й правових моделей майбутнього у контексті їх реформування.

Залежно від рівня культури, методологічної забезпеченості суб'єкта та вибору предмета вивчення праворозуміння може бути повним або неповним, правильним чи викривленим, позитивним або негативним, професійним чи непрофесійним, науковим або позанауковим. Окрім того, в юридичній літературі виокремлюються такі рівні праворозуміння: буденний (буденно-емпіричний), професійний (практичний), науковий (теоретичний) і філософський [2, с. 197]. Багатоманітність підходів до праворозуміння, множина різних за своїм змістом і спрямованістю концепцій, доктрин, шкіл і вчень права як в історії правової думки, так і у сучасній юриспруденції має не лише світоглядні та методологічні причини, але й обумовлена насамперед плюралізмом тієї правової дійсності, що мала місце та існує у різних країнах. Право є явищем, яке нерозривно пов'язане з простором і часом, тобто з конкретним людським буттям. Воно функціонує у глибинах життя, рухається у часі та змінюється разом з ним під впливом значної кількості чинників.

Підхід до розуміння права (тип праворозуміння) – це зумовлений світоглядною позицією суб'єкта пізнання певний образ (спосіб бачення, «кут зору») права, що відображає його сутність і зміст, функціонування та призначення у житті людини, суспільства і держави. Підхід до праворозуміння характеризується сукупністю найбільш загальних сутнісних властивостей права (теоретична складова) та ознак ціннісного ставлення до нього (практична складова) [5, с. 74]. До суттєвих загальних ознак, що характеризують різноманітні сучасні підходи до розуміння права слід віднести: по-перше, заперечення абсолютного зв'язку між державою та правом; по-друге, визнання багатогранності права; по-третє, осмислення права як соціальної цінності й одного з найважливіших надбань цивілізації.

Багатоманітність точок зору на природу права зумовлює множинність критеріїв виокремлення підходів до праворозуміння. Найпоширенішою підставою для цього є юридико-світоглядний критерій, тобто вихідні концептуальні ідеї (наддержавно-природні, державні чи реально-життєві), які відображають справжні аспекти права як соціокультурного феномена. На науковому (теоретичному) рівні сформувалися такі основні (класичні) підходи до розуміння права: природно-правовий, позитивістський, соціологічний та інтегративний.

Природно-правовий (юснатуралістичний, ідеологічний) підхід до розуміння права – основний акцент робить на праві як духовному, надпозитивному феномені, ідеалах справедливості, моральності, індивідуальної свободи, рівності, невідчужуваних правах людини, суспільної злагоди та інших цінностях, без яких право просто немислиме. Вихідна форма буття права – суспільна свідомість, ідея, уявлення про право, важливою складовою якого є природні, невідчужувані права людини. Головною особливістю природно-правового мислення є критична оцінка позитивного права з позицій моралі, розмежування права та закону. У разі суперечності між природним і позитивним правом перевагу має природне право. Мораль – не просто бажана властивість, яку потрібно запровадити у право, а радше суттєвий елемент права, яким воно є насправді. Головним джерелом права є сама природа, а не воля законодавця. Природні права належать людині від народження, вони закладені у самій її сутності й однакові для всіх. Основні ідеї природно-правового підходу до розуміння права не втрачають свого актуального звучання й на теперішній час. Властиве їм прагнення до справедливості та захисту прав і свобод людини та всього народу продовжує бути ключовою метою правової реформи [6, с. 60]. Водночас категоричне протиставлення права та закону не сприяє зміцненню законності та правопорядку у суспільстві, провокує невиконання законів під приводом їх неправового змісту.

Позитивістський (нормативістський, юридико-позитивістський, етатистський) підхід до розуміння права – ґрунтується на тому, що необхідного зв'язку між правом і мораллю не існує, закон і право ототожнюються, владна примусовість ідентифікується в якості визначальної ознаки права. Вихідна





форма буття права – норма права. Права людини розглядаються як такі, що даровані державою, тобто людина ставиться у пряму залежність від останньої. Предметом юридичної науки є «право у власному розумінні», позитивне право, незалежно від того, справедливе воно чи ні. Позитивне право – це чинне у певному суспільстві право, що розглядається в аспекті його конкретно-визначених змісту та форми, тобто таким, яким воно безпосередньо виступає як регулятор суспільних відносин. Позитивістський підхід до пізнання права зосереджує увагу на нормативно-інституційних аспектах права, без яких такі його вимоги як формальна визначеність, точність, передбачуваність, упорядкованість, однозначність, стабільність є недосяжними. З позицій цього підходу виправданою є будь-яка несправедливість, якщо вона встановлена законом. Проте некритичне ставлення до закону гальмує реалізацію правової реформи. Як слушно зауважує В. В. Лемак, правова реформа заснована на законі, тобто здійснюється виключно на основі чинного законодавства та у межах, визначених ним. При цьому вчений підкреслює, що у цьому випадку «закон» розуміється ним саме як «правовий закон» [7, с. 13, 31].

Соціологічний підхід до розуміння права – базується на тому, що право існує у нерозривному зв'язку з суспільними відносинами, які і є об'єктом правового регулювання, а тому норми права варто аналізувати спільно з усіма соціальними умовами, що склалися і в яких діє певна правова система. Вихідна форма буття права – суспільні відносини, відносини, що складаються у сфері правозастосування. Лише право у дії є «живим правом», право ж у тексті норм закону – «мертве». Право являється тим, що фактично здійснюється судами й іншими суб'єктами у сфері правозастосування. Право ж, яке міститься на папері (писане право), є лише ймовірним правом. Писане право не може передбачити всього, оскільки лише юридична практика здатна наповнити це право конкретним змістом, розкрити і доповнити його, зробити реальним. Право – це частина життя, що змінюється разом з навколишньою дійсністю, тому право може існувати поза буквою закону. З позиції соціології права успішно вивчаються інститут сім'ї, нормотворча діяльність, причини злочинності та криміногенні чинники у поведінці. Як свідчить досвід реформи муніципальної системи Польщі, її успіх значною мірою був забезпечений завдяки зворотному зв'язку громадськості та публічної влади, в якому значна роль належала соціологічним методам дослідження ефективності запроваджуваних норм права [8, с. 231–232]. Разом з тим, слабкою стороною соціологічного підходу є відсутність чітких меж між правом і правовою поведінкою. При цьому втрачаються критерії для розрізнення правомірної та протиправної поведінки. Перенесення всієї ваги правотворчості на осіб, які застосовують право, ставить під сумнів поділ державної влади, підвищує небезпеку адміністративного й суддівського свавілля.

Інтегративний (інтегральний) підхід до розуміння права – виник на основі полілогу всіх шкіл і течій у сучасному правознавстві як західних, так і східних. Цей підхід до праворозуміння полягає не у механічному поєднанні суперечливих позицій, а у синтезуванні теоретично значущих аспектів, опрацьованих конкуруючими науковими теоріями, виходом на новий рівень їх узагальнення та осмислення. Такими формами буття права, що становлять ядро праворозуміння, є правова ідея чи правосвідомість (природно-правовий підхід), норма права (позитивістський підхід), правовідносини (соціологічний підхід). У межах цього підходу стверджується, що сучасна юриспруденція потребує переосмислення своїх теоретичних підвалин у напрямі їх інтегральності, тобто адекватності цілісному характерові права, системній єдності форм його виявлення. Таким чином, інтегративне розуміння права є наслідком теоретичного пізнання та практичного освоєння соціально-правової дійсності, що базується на комплексному використанні досягнень різних підходів до осмислення права, які у своїй гармонійно синтезованій єдності відображають багатогаспектне бачення права: його сутності (природи), джерел, процесів формування, функціонування і реформування, цінності та призначення у житті окремої людини, суспільства і держави у цілому.

Поряд з розглянутими вище основними підходами до праворозуміння юридичній науці відомі й інші підходи до пізнання права, зокрема генетичний, системний, інструментальний, функціональний, психологічний, марксистський [3, с. 114]. Численні підходи до розуміння права є свідченням його складної природи. Кожен з цих підходів має свої переваги та недоліки, їх поява і розвиток зумовлені природним поступом суспільства й засвідчують соціальну цінність права у житті людей. Підтримуючи зміст одних з цих підходів і відхиляючи інші, варто у кожному з них відшукати те раціональне зерно, яке допомагає краще осягнути сутність правової реформи. Саме тому проблема праворозуміння має не лише вагоме пізнавально-теоретичне, а й практичне значення, адже надзвичайно важливо суб'єкту правової реформи у практичній (реформаційній) діяльності враховувати домінуючий у суспільстві тип праворозуміння. Усвідомлення того, що право може виражатися у різних формах буття, дозволить краще зрозуміти правову матерію, спрогнозувати її розвиток у майбутньому й уникнути помилок під час її реформування [5, с. 63].

Правова реформа є актуальною категорією теорії держави та права. У вітчизняній і зарубіжній юридичній літературі представлено різні точки зору щодо природи правової реформи [9, с. 191–193]. Р. А. Рябцев резюмує, що правова реформа потребує й нового праворозуміння [10, с. 22]. У свою чергу





В. В. Лемак до сутнісних ознак правової реформи як різновиду державної політики поряд з іншими відносить те, що вона органічно пов'язана з правом і праворозумінням у суспільстві [7, с. 13, 31].

У контексті зазначеної вище ознаки правової реформи В. П. Плавич зазначає, що право є одним з найбільш важливих і дієвих важелів регулювання суспільних відносин. Однак слід урахувати, що право, як елемент надбудови, не є ізольованим соціальним явищем, а перебуває весь час у русі та є невіддільною складовою суспільних процесів. Право тісно пов'язане зі станом суспільного розвитку та у зв'язку зі змінами, які відбуваються у суспільстві, потребує відповідного реформування. Досвід проведення в Україні ринкових реформ переконливо свідчить про неможливість здійснення кардинального реформування економіки без істотних змін в інших сферах суспільного життя. Насамперед це стосується правової сфери. Йдеться про створення такого правового механізму, який зміг би адекватно відобразити ринкові перетворення у суспільних відносинах, а також забезпечувати їх демократичну спрямованість і законність, гарантувати права та свободи людини, вільний і всебічний розвиток особистості. У той же час реформування права та формування національної правової системи для забезпечення ринкових перетворень матиме позитивні наслідки за умови, коли ці процеси спиратимуться на економічні відносини, що склались у суспільстві [11, с. 49].

У цьому ж руслі, розвиваючи ідею взаємозв'язку праворозуміння та правової реформи, І. С. Тімуш обґрунтовує, що інтегральна концепція реформування галузей та інститутів публічного права України передбачає зорієнтованість на синхронізацію у досягненні таких цілей: 1) правового забезпечення реалізації лише тих державних інтересів, котрі є узгодженими з актуальними потребами суспільства та загальнолюдськими й демократичними цінностями; 2) створення належних умов для адміністративних, правозахисних, правоохоронних і громадських органів щодо їхнього сприяння здійсненню законних прав фізичних та юридичних осіб, а також передбачення адекватної відповідальності за порушення цих прав; 3) блокування можливостей реалізації незаконних суб'єктивних інтересів, діючи від імені держави чи суспільства. Водночас ключовою ознакою реформ у галузях приватного права демократичних країн (зокрема вітчизняного) дедалі відчутніше стає інтегративна зорієнтованість на гармонізацію суспільно значущих і персоналістичних його вимірів, об'єктивних і суб'єктивних аспектів детермінації смислової спрямованості права, а також узгодження форм його позитивізації з конкретно-історичним змістом пріоритетних на поточний момент морально-правових цінностей та ідеалів [12, с. 267].

**Висновки.** На основі проаналізованого вище є всі підстави стверджувати:

1. Праворозуміння є засадничою, первинною категорією, яка змістово та логічно пов'язана з усіма іншими поняттями сучасної юриспруденції, зокрема правовою реформою. Водночас саме у межах розуміння сутності права знаходиться першоджерело проблемності юридичної науки, її окремих категорій і понять, у тому числі й правової реформи. Адже від відповіді на питання «що таке право» безпосередньо залежить вибір об'єкта (предмета) правової реформи. Праворозуміння нами інтерпретується як процес і результат цілеспрямованого пізнання та сприйняття сутності та змісту права як особливого соціокультурного явища, його функціонування (зокрема й реформування) і призначення у житті людини, суспільства та держави. При цьому праворозуміння, будучи світоглядним, ідейним і методологічним фундаментом правової реформи, характеризується пізнавальним, загальноправовим, теоретичним, інтегративним змістом і виконує світоглядну, аксіологічну, евристичну, організаторську та прогностичну функції.

2. Підхід до розуміння права (тип праворозуміння) – це зумовлений світоглядною позицією суб'єкта пізнання певний образ (спосіб бачення, «кут зору») права, що відображає його сутність і зміст, функціонування (у тому числі й реформування) та призначення у житті людини, суспільства і держави. На науковому (теоретичному) рівні сформувалися такі основні (класичні) підходи до розуміння права: природно-правовий, позитивістський, соціологічний та інтегративний. Кожний з цих підходів є методологічним напрямом дослідження природи правової реформи, яка тісно пов'язана з домінуючим у суспільстві типом праворозуміння шляхом взаємодії. Так, природно-правовий тип праворозуміння до загального образу правової реформи привносить аспект її телеологічної спрямованості (стратегічна мета правової реформи – утвердження принципу верховенства права, забезпечення, охорона та захист прав і свобод людини та громадянина), позитивістський – акцентує увагу на нормативно-інструментальних проявах правової реформи, соціологічний – фокусується на питаннях реалізації правової реформи тощо.

3. Праворозуміння та правова реформа як важливі категорії юридичної науки та практики перебувають між собою у тісному взаємозв'язку і взаємодії. Засноване на науковому обґрунтуванні правової реформи, належній правовій культурі, відповідній правосвідомості людей, праворозуміння у громадянському суспільстві та правовій державі зорієнтоване на гуманістичне розуміння права як соціальної цінності й одного з найважливіших надбань цивілізації. Як складному соціальному явищу, праворозумінню, наділеному суб'єктивно-особистісним забарвленням і специфічними значеннєвими акцентами, властиве усвідомлення не лише фактичної правової дійсності, а й правових моделей майбутнього. Як наслідок, прогностична спрямованість праворозуміння є рушійною силою правової реформи.



**Список використаних джерел:**

1. Загальна теорія права : [підруч.] / [М. І. Козюбра, С. П. Погребняк, О. В. Цельєв та ін.] ; за заг. ред. М. І. Козюбри. – К. : Ваіте, 2015. – 392 с.
2. Козюбра М. І. Праворозуміння: плюралізм підходів до можливості їх поєднання / М. І. Козюбра // Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна : зб. наук. статей ; гол. ред. А. Мелешевич. – К. : Дух і літера, 2013. – С. 187–211.
3. Теорія держави та права : [навч. посіб.] / [Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова та ін.] ; за заг. ред. С. Д. Гусарєва, О. Д. Тихомирова. – К. : НАВС, Освіта України, 2017. – 320 с.
4. Національні тенденції та міжнародний досвід сучасного праворозуміння : [монографія] / [Ю. С. Шемшученко, Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчук та ін.] ; за заг. ред. Н. М. Оніщенко. – К. : Юридична думка, 2013. – 480 с.
5. Лук'янова Г. Ю. Комплементаризм праворозуміння: актуальні науковознавчі аспекти : [монографія] / Г. Ю. Лук'янова ; передм. та заг. ред. М. С. Кельмана. – Львів : ПП Сорока Т. Б., 2014. – 212 с.
6. Карпачова Н. І. Забезпечення прав людини в процесі державно-правової реформи / Н. І. Карпачова // Державно-правова реформа в Україні : матеріали наук.-практ. конф. (Київ, лист. 1997 р.). – К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1997. – С. 60–64.
7. Лемак В. В. Правова реформа в Чехії і Словаччині в умовах постсоціалістичної модернізації: теоретичні і практичні проблеми : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В. В. Лемак. – Х., 2003. – 40 с.
8. Крестовська Н. М. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : [підруч.] / Н. М. Крестовська, Л. Г. Матвєєва. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 584 с.
9. Кривицький Ю. В. Проблеми правової реформи в науковій спадщині академіка В. В. Копєйчикова / Ю. В. Кривицький // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2017. – № 1 (102). – С. 187–196.
10. Рябцев Р. А. Современная правовая реформа в России и правосознание (теоретико-правовые проблемы изменения правосознания граждан) : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.01 / Рябцев Роман Анатольевич. – Ростов н/Д, 2005. – 176 с.
11. Плавич В. П. Проблеми сучасного праворозуміння : [навч. посіб.] / В. П. Плавич. – Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2014. – 215 с.
12. Тімуш І. С. Інтегральний погляд на право : [монографія] / І. С. Тімуш. – К. : Атіка, 2009. – 284 с.

**МИХАЙЛОВ М. Б.,**

аспірант

*(Харківський національний університет  
внутрішніх справ),*

помічник судді

*(Апеляційний суд Полтавської області)*

УДК 342.3

**ПРОБЛЕМА СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ ДЕМОКРАТІЇ**

Стаття присвячена визначенню кола суб'єктів безпосередньої демократії. Досліджена обґрунтованість віднесення народу або його частини до суб'єктів безпосередньої демократії. Запропоновано нові підходи до окреслення кола суб'єктів прямого народовладдя.

**Ключові слова:** *безпосередня демократія, пряме народовладдя, народ, народний суверенітет, право на владу, суб'єкт безпосередньої демократії.*

Статья посвящена определению круга субъектов непосредственной демократии. Исследована обоснованность отнесения народа или его части к субъектам непосредственной демократии. Предложены новые подходы к определению круга субъектов прямого народовластия с юридической точки зрения.

**Ключевые слова:** *непосредственная демократия, прямое народовластие, народ, народный суверенитет, право на власть, субъект непосредственной демократии.*



Article is devoted to the determine of the circle of subjects of direct democracy. The reasonableness of the position according to which the people or their part can be considered as the subjects of direct democracy was investigated. It is proposed the new ways to determine the circle of subjects of direct democracy.

**Key words:** *direct democracy, people, national sovereignty, right to power, subject of direct democracy.*

**Вступ.** Нині у державах зі сталим демократичним режимом спостерігаються стійкі процеси падіння довіри до представницької демократії та зростання потреби у розширенні механізмів участі громадян в управлінні державними справами, яка може бути забезпечена існуванням розвинутого інституту безпосередньої демократії.

Важливим для усвідомлення змісту прямого народовладдя є встановлення кола суб'єктів, що беруть участь у безпосередньому здійсненні влади, тобто вступають у правовідносини владно-вольового характеру.

Різні аспекти змісту безпосередньої демократії були предметом детальних досліджень таких науковців, як В.Ф. Погорілка, О.О. Галус, Ю.Р. Мірошниченко, Р.П. Князевича, С.М. Дерев'янка, І.М. Панкевич, М.І. Ставнійчук та багатьох інших. Помилково було б стверджувати, що в межах суттєвого наукового доробку теорії безпосередньої демократії проблема її суб'єктів не отримала належної уваги, оскільки у багатьох наукових роботах приділено чималу увагу питанню визначення суб'єкта прямого народовладдя. Однак серед різноманіття наукових досліджень ця проблематика не отримала однозначного вирішення, а сформовані підходи містять чимало системних та внутрішніх суперечностей.

Теорія безпосередньої демократії є базисом для подальшої практичної реалізації народом влади, носієм якої він є. При цьому в основі доктрини прямого народовладдя лежать фундаментальні роботи мислителів Античності, доби Відродження та Просвітництва. Значний вплив на розуміння особливостей реалізації безпосередньої демократії нинісправляє і радянська школа конституційного права. Сформовані за багато років уявлення про безпосередню демократію, а особливо про її суб'єктів, потребують оновлення з огляду на реформування інституту демократії як такого та пріоритету прав і свобод людини і громадянина, на протиположності колективним утворенням.

Традиційно суб'єктом демократії вважається народ, який є джерелом влади та реалізує її через різноманітні форми безпосередньої та представницької демократії. Проте нині не було сформовано єдиної позиції, яка б розкривала зміст поняття «народ» саме в контексті реалізації прямого народовладдя. Це пояснюється тим, що «народ» є терміном, притаманним як правовій науці, так і філософії та багатьом суспільно-політичним наукам, які досліджують окремі аспекти згаданого поняття.

Науковці різних поколінь досі так і не сформували єдиного погляду щодо кола суб'єктів прямого народовладдя, оскільки, звертаючи увагу на народ як особливий суб'єкт безпосередньої демократії, як правило, наводять низку інших суб'єктів. При цьому жодним чином не обґрунтовується їх співвідношення з основним суб'єктом.

Отже, актуальним у контексті поглиблення дослідження безпосередньої демократії є визначення кола її суб'єктів.

**Постановка завдання.** Метою роботи є з'ясування змісту терміна «народ» та встановлення його наповнення у рамках теорії безпосередньої демократії, а також актуальності віднесення його до суб'єктів прямого народовладдя, з огляду на можливості детальної систематизації таких суб'єктів у контексті юридичної науки та сучасних правовідносин, що виникають у процесі реалізації громадянами своїх політичних прав. Вирішенню підлягає питання, які саме суб'єкти вступають у правовідносини під час реалізації безпосередньої демократії, а також чи входить власне народ до кола цих суб'єктів.

**Результати дослідження.** Варто зауважити, що у наукових джерелах міститься чимало різноманітних підходів до окреслення кола суб'єктів безпосередньої демократії. Проте вважаємо за необхідне звернути увагу саме на ключову спільну позицію більшості науковців.

Аналіз наукової літератури вказує на фактично беззаперечне визнання народу як основного суб'єкта безпосередньої демократії. При цьому науковці, які вивчають сутність безпосередньої демократії, як правило, в цьому контексті не вбачають необхідності в заглибленні в дискусію щодо її суб'єктів, з огляду на порівняну усталеність позицій із цього питання [1–3]. Водночас науковці, які у дослідженні сутності безпосередньої демократії все ж таки звертають окрему увагу на її суб'єктний склад, також беззаперечно з-поміж інших суб'єктів прямого народовладдя визначають власне народ, який, будучи джерелом влади, посідає першорядну позицію [4–6].

Нині очевидним вважаємо те, що вказаними науковцями народ було віднесено до основних суб'єктів безпосередньої демократії саме на ґрунті етимологічного аналізу змісту терміна «демократія» – «влада народу», а також сформульованої на підставі цього доктрини народного суверенітету.



Говорячи про зміст демократії як влади народу, варто звернути увагу на те, що поняття “demos” насправді не є таким однозначним для визначення суб’єктів демократії (зокрема безпосередньої) та потребує глибшого аналізу, аніж здійснення дослівного перекладу.

Грецьке слово «демократія» складається з двох основ: «демос» – народ і «кратос» – влада. Менш відомим є те, що грецьке слово «демос» позначало також і територіальну одиницю (сільське поселення, міський квартал), яке було базовою основою давньої демократії [7]. Таким чином, народом вважалося населення певної територіальної одиниці. При цьому демосом як носієм та джерелом влади виступало саме повноправне вільне населення полісу.

У контексті вказаного варто зазначити, що у класичній грецькій літературі «охлос» (натовп, чернь) і «демос» (народ) майже не підлягають розмежуванню [7]. На думку Платона, термін «натовп» не має сучасного негативного відтінку і зумовлений самою формою волевиявлення громадян – загальними зборами [8, с. 118]. Таким чином, афінський демос фактично розглядався як певним чином організований натовп.

Важливо звернути увагу і на історичний аспект походження терміна «демократія». Так, заслуговує на увагу дослідження Л. Канфора, який вказує на те, що «демократія» виникла, в першу чергу, як політичний термін, пов’язаний із дискусією на тему, хто має громадянство, чи потрібна свобода («всіх») і як можуть скористатися нею соціально ущемлені громадяни. При цьому новим терміном, у першу чергу, почали визначати «насильницьку владу» (kratos) незаможних (demos) [9]. Така теза виглядає логічною ще й з точки зору досліджень Аристотеля, який зазначав: «Протягом довгого часу відбувалися чвари між знаттю і народом <...> державний лад був олігархічний <...> бідні перебували в поневоленні не тільки самі, але їх діти і дружини» [10, с. 272].

Підтвердженням того, що суб’єктами демократії в античні часи вважалися саме вільні громадяни поліса, є промова Перикла, яку йому приписує Фукидід: «Слово, яке ми використовуємо, щоб визначити наш державний устрій – демократія, оскільки правління належить не меншості, а більшості» [11, с. 89]. Як бачимо, зачіпаючи тему суб’єкта демократичного владарювання, Перикл не згадує при цьому народ. Окрім того, Аристотель стверджував: «Коли народ володарює в голосуванні, він стає володарем держави» [10, с. 299]. Очевидним є те, що в такому разі народ логічно розглядати як коло осіб, що наділені правом участі у голосуванні.

Здійснюючи аналіз витоків демократії та її дійсного змісту, Л. Канфора вказує, що впровадження демократії фактично є процесом поступового поширення громадянських прав на незаможні, збіднілі верстви населення [9]. Отже, «влада народу» отримує досить чітку характеристику – влада усіх вільних громадян на протигагу владі обмеженого кола осіб.

Викладене свідчить про те, що термін «народ» в античності використовувався, в першу чергу, з метою протиставлення загальної маси незаможних у своїй більшості громадян олігархічним групам або ж одноосібним правителям, що утримували усю повноту влади у своїх руках.

Таким чином, новим суб’єктом, що отримує доступ до здійснення влади, фактично й виступила порівняно організована спільність вільних громадян – демос.

До аналогічних висновків можемо дійти за результатами аналізу теорії народного суверенітету. Так, концептуальне оформлення сутності народного суверенітету пов’язане з ім’ям французького мислителя Ж.-Ж. Руссо, який виокремив народ як суб’єкт, наділений суверенною владою. При цьому під сувереном Руссо розуміє колективну сутність утворених сукупністю приватних осіб [12, с. 49].

У контексті правильного розуміння суб’єктного складу демократії та змісту поняття «народ», слушну думку висловила Л.П. Станішевська, яка зазначила, що поняття «народний суверенітет» почало формуватися в результаті боротьби світських монархів із феодалними сеньйорами, римським престолом і владою імперії, а тому не може бути усвідомлене поза цією боротьбою [13, с. 511]. У подальшому народ як суверен фактично протиставлявся одноособовому суверену в особі монарха, а отже, зміст самого поняття «народ» був максимально тотожний сукупності індивідів, які наділені правом на здійснення влади у різних її проявах.

Логічним практичним вираженням філософії держави і права французьких просвітителів стало розроблення на хвилі революційних подій кінця XVIII ст. першої європейської конституції – Конституції Франції 1793 р. та Декларації прав людини і громадянина, що увійшла до її складу. Варто зазначити, що у вказаному політико-правовому акті, який виражає ідею народного суверенітету, і, здавалось би, ідеї визначення народу як суб’єкта влади лише один раз використовується термін «народ» (peuple). Автори цього історичного документа віддали перевагу поняттям «людина» (l’homme), «громадянин» (citoyen), «члени суспільства» (les members de la societe), «індивід» (individu) [14]. Такому абстрактному суб’єкту, як народ, було надано лише відповідне, абстрактне за своїм змістом право на повстання (ст. 35).

Як бачимо, аналіз витоків теорії демократії та народного суверенітету, відповідно до яких народ розглядається, в першу чергу, як носій та джерело влади, не дає підстави стверджувати, що саме народ доцільно вважати суб’єктом демократії (як прямої, так і представницької).





Поширеність позиції, що народ є одним із суб'єктів безпосередньої демократії, вимагає з'ясування того, який саме зміст на цьому етапі розвитку правової та суспільно-політичної думки вкладається у цей термін, особливо в розрізі теорії та практики прямого народовладдя.

Народ як категорія мультигалузєва розглядається і як історична спільність людей [15, с. 245], і як єдність громадян окремої держави [4, с. 48], і як історично-територіальне суспільство, в основі якого лежить етнополітична нація [4, с. 58].

У контексті нашого дослідження заслуговує на увагу позиція А.В. Нестеренка, який зазначив, що народ варто розглядати не як просту сукупність жителів певної території, а як особливе складне системне утворення, що представляє усе населення держави в його єдності та взаємозв'язку окремих груп (етнічних, територіальних, професійних і будь-яких інших). Народ є державно організованим суспільством. При цьому як суспільство не зводиться до простої математичної суми індивідів, так і народ не аналогічний сумі громадян, його складових елементів [16, с. 51].

Вищезазначене розуміння поняття «народ» повною мірою відповідає теорії народного суверенітету, проте підтверджує позицію про його абстрактність, оскільки політичні відносини владного характеру на практиці розмежовують людей за ознакою їх громадянства, а не їх приналежності до народу.

Виправданою є позиція вчених правників, які звертаються до нормативно-правового закріплення поняття «народ», а отже, визначають його суто з юридичної точки зору.

Так, досліджуючи проблему визначення суб'єкта безпосередньої демократії, чимало науковців звертається до положень Конституції України та правових висновків, викладених у рішенні Конституційного Суду України № 6-рп/2005 від 05 жовтня 2005 р. (справа про здійснення влади народом).

Згідно з положеннями Преамбули Основного Закону України, народом України є громадяни України усіх національностей [17]. На підставі такого фундаментального положення єдиний орган конституційної юрисдикції зазначив, що складовою частиною процесу безпосереднього здійснення влади народом є реалізація громадянами України конституційних прав і свобод, передусім права голосу на виборах і референдумі [18]. Таким чином, маємо актуальне юридичне визначення поняття «народ», яке було очищене від зайвого нагромадження філософських доктрин. Однак передчасними вважаємо висновки науковців, що підкріплюють тезу про народ як суб'єкт безпосередньої демократії, вищенаведеними нормами права, оскільки вони спрямовані на максимальне виправдане правове закріплення поняття «народ», а не на окреслення суб'єктів безпосередньої демократії. Окрім того, з такої позиції неможливо повною мірою охопити усіх суб'єктів безпосередньої демократії, оскільки, згідно з Конвенцією про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні, прийнятої Радою Європи 5 лютого 1992 р., право на участь у місцевому самоврядуванні (зокрема через різноманітні форми безпосередньої демократії) отримують й іноземці та особи без громадянства, що постійно проживають на відповідній території. Фактично такі особи не входять до складу народу. Позиція, за якої суб'єктний склад прямого народовладдя доповнюється, крім народу, й іншими суб'єктами, наприклад, іноземцями або особами без громадянства, фактично виправдовувала б тезу про те, що влада належить народу та, відповідно, іноземцям або особам без громадянства, яка є, принаймні, абсурдною.

Такою, що спрямована на вирішення вищенаведеного парадоксу, є позиція науковців, які доповнюють коло суб'єктів безпосередньої демократії й іншими, крім народу, суб'єктами. Наприклад, Ю.Р. Мірошниченко пропонує віднести до них територіальні громади, органи самоорганізації населення та органи професійного самоврядування [19, с. 115].

Проте не можемо погодитися з наведеною позицією, так само, як з аналогічними позиціями, за яких коло суб'єктів прямого народовладдя, крім народу, доповнюється будь-якими іншими суб'єктами, що беруть участь у правовідносинах під час реалізації різноманітних форм прямої демократії. Так, під час розмежування народу та, наприклад, територіальної громади в межах категорії «суб'єкт безпосередньої демократії», здійснюється фактичне вилучення членів територіальних громад зі складу народу, що є неприпустимим, оскільки територіальна громада, наприклад, міста Полтави, як і будь-якого іншого міста України, рівною мірою є народом України. Мешканці територіальних одиниць, будучи громадянами України, одночасно виступають членами відповідних територіальних громад. При цьому більша за обсягом категорія «народ» охоплює й категорію «територіальна громада». Вважаємо такою, що підтверджує вищевикладене, позицію, висловлену Ф. Люшером, який зауважив, що колективні утворення лишаться частиною народу, а тому не можуть самовизначатися окремо від народу. Викладене він вважає логічним вираженням неподільності суверенітету [20, с. 211].

Влада у державі належить до загалу осіб, що входить до складу колективного суб'єкта суверенності [21]. При цьому очевидними вважаємо єдність та неподільність такого суб'єкта.

Слушним у цьому контексті вважаємо також зауваження А.В. Нестеренка, який зазначив, що захисники Зимового палацу у 1917 р. були не меншою мірою народом, ніж так звані революціонери, що протистояли ним [16, с. 51]. З цього випливає безпідставність розділення народу, яка відбувається у разі віднесення деякими науковцями до суб'єктів безпосередньої демократії будь-якої «частини» народу [6, с. 28].



Народ як особливий публічно-правовий суб'єкт є здебільшого ідеальним, або, як вказує А.В. Нестеренко [16, с. 52], абстрактним, хоча і спрямованим на відображення реального об'єкта. Саме з неподільності абстрактної категорії «народ» і випливає неподільність, повнота і невід'ємність народного суверенітету. Народ не може підмінятися правосуб'єктністю окремих громадян або їх організованих груп, оскільки суверенітет належить народу загалом.

Підтримуємо позицію науковців, які звертають увагу на те, що народ становить собою загальнодержавну категорію (єдине джерело влади у державі), а тому не може бути партикульований без втрати цього статусу [4, с. 101].

Отже, зважаючи на те, що влада належить народові загалом, жодна частина народу не може вважатися носієм суверенітету і, відповідно, самостійно здійснювати владу, як безпосередньо, так і через органи державної влади та місцевого самоврядування. Вважаємо, що така позиція дає можливість уникнути спорів щодо того, яка ж спільність індивідуальних суб'єктів може вважатися народом задля того, щоб їх волевиявлення вважалось актом здійснення влади, носієм якої він є.

Беззаперечним залишається той факт, що народ як суверен є джерелом влади, її носієм та єдиним її розпорядником, проте, як бачимо, віднесення народу до суб'єктів безпосередньої демократії, з правової точки зору, призводить до логічних протиріч.

Доцільним вважаємо погляд на проблему суб'єктів безпосередньої демократії з точки зору позитивного права.

Так, аналіз норм чинного вітчизняного законодавства (законів України «Про вибори Президента України», «Про вибори народних депутатів України», «Про всеукраїнський референдум» тощо) дає можливість з'ясувати коло суб'єктів, наділених правом участі у відповідних формах прямої демократії та безпосереднього вираження волі народу. До таких суб'єктів законодавство відносить громадян України. Жоден законодавчий акт не надає право голосу (право реалізації безпосередньої демократії) саме народові.

Проте вбачається передчасним висновок про те, що суб'єктам безпосередньої демократії в межах вітчизняної правової системи виступають громадяни України. Коло осіб, наділених правом безпосередньої участі у прийнятті рішень владного характеру, не є сталим, оскільки залежить від конкретної форми прямого народовладдя, процесів розвитку держави та суспільства та еволюції правової системи.

Таким чином, для окреслення кола суб'єктів безпосередньої демократії необхідно розглядати їх, у першу чергу, як категорію правову. При цьому одночасно необхідно відійти від буквального використання законодавчих норм, які не можна вважати сталими об'єктами аналізу.

З точки зору вітчизняного виборчого законодавства, суб'єктами безпосередньої демократії у формі виборів виступають громадяни України, яким на день голосування виповнилося вісімнадцять років [22]. Проте, залежно від змін у правовій системі, а також морфогенезу різноманітних форм прямого народовладдя, коло осіб, що ми відносимо до суб'єктів безпосередньої демократії, може докорінно змінюватись.

Логічним вважаємо висновок, що до суб'єктів безпосередньої демократії відносяться особи, наділені правом безпосередньої участі у прийнятті рішень владного характеру з питань місцевого (локального) або загальнодержавного значення, спрямованих на вираження народної волі у формах, не заборонених законом та не опосередкованих владним впливом державних інституцій. Таке визначення дає змогу ширше поглянути на суб'єктний склад прямого народовладдя, а також не прив'язане до конкретної правової системи та ситуативних факторів, що впливають на нормативно-правове регулювання права народу на владу.

На будь-якому окремому етапі розвитку держави та суспільства кількісне та якісне вираження суб'єктів, наділених правом на реалізацію народної волі, визначається відповідними нормами права. При цьому на практиці влада народу у формі виборів може бути реалізована як мільйонами виборців Президента країни X, тисячами виборців мера міста Y, так і сотнями виборців сільського голови села Z.

**Висновки.** З викладеного вбачається, що проблематика суб'єктів безпосередньої демократії потребує подальшого вивчення та значної уваги з боку наукового співтовариства. Вбачається, що в контексті досліджень прямого народовладдя необхідно усвідомити неподільність народу, а отже, неможливість розділення його на окремих суб'єктів безпосередньої демократії. Окрім того, суб'єктний склад прямої демократії є надзвичайно широким, з огляду на необмеженість як типових, так і нетипових її форм, а також невинні процеси їх розвитку. Саме тому суб'єктний склад прямого народовладдя не може бути розкритий без охоплення в одному визначенні усіх можливих суб'єктів, яким законом надано право безпосередньої участі у прийнятті рішень владного характеру з питань місцевого (локального) або загальнодержавного значення.



**Список використаних джерел:**

1. Погорілко В.Ф. Конституційно-правові основи безпосередньої демократії в Україні // Антологія української юридичної думки в 10 т. Редкол. Ю.С. Шемшученко та ін. – К.: Видавничий Дім «Юридична Книга», 2005. – 944 с.
2. Руденко В.Н. Конституційно-правові проблеми непосредственной демократии в современном обществе : автореф. дис. ...д-ра юр. наук : 12.00.02 / В.Н. Руденко. – Екатеринбург, 2003. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dissercat.com/content/konstitutsionno-pravovye-problemy-pryamoj-demokratii-v-sovremennom-obshchestve>.
3. Оніщук М. Категорія «безпосередньої демократія» в конституційному праві України (теоретико-методологічні аспекти) / М. Оніщук // Право України. – 2006. – № 9. – С. 3–8.
4. Шипілов Л.М. Народовладдя як основа демократичної держави: [Монографія] / Л.М. Шипілов. – Харків: Видавництво «ФІНН», 2009. – 216 с.
5. Мірошниченко Ю.Р. Концептуальні підходи до визначення суб'єктів безпосереднього народовладдя в Україні / Ю.Р. Мірошниченко // Віче. – 2011. – № 23. – С. 18–22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche\\_2011\\_23\\_13](http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2011_23_13).
6. Погорілко В.Ф. Основні засади теорії безпосередньої демократії / В.Ф. Погорілко // Право України. – 2001. – № 8. – С. 26–32.
7. Карпюк С. Прямая демократия в древней Греции: поучительный пример или исторический артефакт? / С. Карпюк / Отечественные записки. – 2006. – № 2 (29) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.strana-oz.ru/2006/2/pryamaya-demokratiya-v-drevney-grecii-pouchitelnyy-primer-ili-istoricheskij-artefakt>.
8. Платон. Держава / Пер. з давньогрек. Д. Коваль. – К.: Основи, 2000. – 355 с.
9. Канфора Л. Демократия. История одной идеологии / Пер. с ит.: Миролобова А. – СПб: Александрия, 2012. – 502 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.e-reading.club/book.php?book=1035325>.
10. Аристотель. Политика. Афинская полития [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.e-reading.club/book.php?book=70821>.
11. Фукидид. История / Пер. Ф. Мищенко. – Академический проект, 2012. – 576 с.
12. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или Принципы политического права / Пер. с франц. А.Д. Хаютина и В.С. Алексеева-Попова. По изд.: Руссо Ж.Ж. Об общественном договоре. Трактаты / Пер. с фр. – М.: «КАНОН-пресс», «Кучково поле», 1998. – 416 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://lib.ru/FILOSOF/RUSSO/prawo.txt\\_with-big-pictures.html](http://lib.ru/FILOSOF/RUSSO/prawo.txt_with-big-pictures.html).
13. Станишевская Л.П. Народный суверенитет в учениях о праве и государстве / Л.П. Станишевская // Научные труды Белорусского государственного экономического университета : юбилейный сборник. Вып. 6 / М-во образования Респ. Беларусь, Белорусский гос. экон. ун-т ; [редкол.: В.Н. Шимов (пред.) и др.]. – Минск : БГЭУ, 2013. – С. 509–514.
14. Конституция Франции 24 июня 1793 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/cnst1793.htm>.
15. Малахов В.С. Народ // Новая философская энциклопедия / Ин-т философии РАН; Нац. обществ.-науч. фонд; Предс. научно-ред. совета В.С. Стёпин, заместители предс.: А.А. Гусейнов, Г.Ю. Семин, уч. секр. А.П. Огурцов. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Мысль, 2010.
16. Нестеренко А.В. Демократия: проблема субъекта / А.В. Нестеренко // Общественные науки и современность. – 2002. – № 4. – С. 49–54.
17. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України : Конституційний Суд; Рішення від 05.10.2005 р. № 6-рп/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05>.
19. Мірошниченко Ю.Р. Конституційно-правове забезпечення народовладдя в Україні: [монографія] / Ю.Р. Мірошниченко; за ред. О.Л. Копиленка. – К.: «Фенікс», 2012. – 360 с.
20. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности : пер. с фр. / Ф. Люшер ; Ред. С. Боботов. – М. : Прогресс. Универс, 1993. – 378 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://lib.sale/pravo-zarubejnyih-konstitutsionnoe/razdel-aspektyi-suvereniteta-66289.html>.
21. Banaszak В. Prawo konstytucyjne. Nb 88, 2 wyd. / В. Banaszak. – Warszawa, 2001.
22. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17.11.2011 р. № 4061-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2012. – № 10–11. – Ст. 73.



**НАЛИВАЙКО Л. Р.,**

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України,  
завідувач кафедри загальноправових дисциплін  
(Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ)

**РОМАНОВ М. Ю.,**

студент факультету № 1  
(Національний юридичний  
університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 342

### ДОСВІД РЕСПУБЛІКИ ГРУЗІЯ В УТВЕРДЖЕННІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ

У статті здійснено спробу розглянути актуальні питання забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, досліджено досвід Республіки Грузія в контексті належного забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, що може виявитись корисним у вирішенні відповідних питань національного значення, запропоновано можливі шляхи укріплення правового статусу внутрішньо переміщених осіб в Україні.

**Ключові слова:** внутрішньо переміщені особи, права і свободи, громадянин, правовий статус, Україна, Республіка Грузія.

В статье предпринята попытка рассмотреть актуальные вопросы обеспечения прав и свобод внутренне перемещенных лиц, исследован опыт Республики Грузия в контексте обеспечения прав и свобод внутренне перемещенных лиц, что может оказаться полезным в решении соответствующих вопросов национального значения, предложены возможные пути укрепления правового статуса внутренне перемещенных лиц в Украине.

**Ключевые слова:** внутренне перемещенные лица, права и свободы, гражданин, правовой статус, Украина, Республика Грузия.

The article attempts to review the actual issues of ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons, examines the experience of the Republic of Georgia in the context of proper provision of the rights and freedoms of internally displaced persons, which may prove useful in resolving relevant issues of national importance, suggests possible ways to strengthen the legal status of internally displaced persons in Ukraine.

**Key words:** internally displaced persons, rights and freedoms, citizen, legal status, Ukraine, Republic of Georgia.

**Вступ.** Актуальність зумовлена, перш за все, нещодавно утвореним правовим статусом внутрішньо переміщеної особи на теренах нашої держави. Таке явище має місце у зв'язку з терміновим переселенням із тимчасово окупованих територій Луганської та Донецької областей, а також Автономної Республіки Крим, громадян України та інших осіб, що перебувають на території нашої держави на законних підставах і проживали у вказаних адміністративних одиницях.

Разом із тим внутрішнє переселення осіб у зв'язку з певними факторами, що можуть або вже негативно вплинули на їх безпеку, створює у правовому полі невизначеність. Віднести вказаних громадян до категорії біженців не видається можливим (вони не перетнули державного кордону України), а залишити внутрішнє вимушене переселення без належної уваги законодавця та правознавців не можна. Таким чином, сучасна національна та міжнародна юриспруденція обґрунтувала існування порівняно нового для правової системи правового статусу «внутрішньо переміщена особа».

Але керуючись інформацією про порівняну нещодавність утворення цього статусу в світовому праві загалом та пов'язуючи це з новітніми викликами у забезпеченні такого статусу для громадян нашої країни, зокрема, ця тематика потребує дослідження міжнародного досвіду.





Проблеми правового статусу внутрішньо переміщених осіб неодноразово ставали об'єктом наукових розвідок як вітчизняних, так і зарубіжних правників, серед яких: М. Байматуров, І. Гожій, Я. Грабова, І. Козинець, О. Ххасрві, М. Малиха, А. Монаєнко, Ю. Мартинюк, Б. Піроцький, М. Сірант, Н. Тищенко, Л. Шестак.

Разом із тим питання правового статусу внутрішньо переміщених осіб неодноразово ставало предметом досліджень не тільки фахівців у галузі права, а також і відомих дослідників у галузі державного управління та економічних наук, серед яких І. Аракелова, О. Балусва, Р. Євдокименко, І. Карпова, А. Крановська, В. Надрага, А. Осауленко тощо.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідити наявні механізми забезпечення правового статусу внутрішньо переміщених осіб у Республіці Грузія на підставі їх профільних нормативно-правових актів та державних програм забезпечення, заради подальшого аналізу, узагальнення та можливої імплементації окремих положень до національного законодавства України.

Завданнями статті є: по-перше, дослідити генезу утвердження правового статусу внутрішньо переміщених осіб у Республіці Грузії; по-друге, проаналізувати нормативно-правове та документальне забезпечення внутрішньо переміщених осіб у Республіці Грузії; по-третє, на підставі отриманих даних запропонувати можливі шляхи розвитку процесу утвердження правового статусу внутрішньо переміщених осіб в Україні.

**Результати дослідження.** Одним із прикладів правового регулювання різних соціально-державних явищ та нормативних перетворень є досвід Республіки Грузія. На підставі історичних фактів стає зрозумілим, що в питаннях регулювання правового статусу внутрішньо переміщених осіб законодавець та політичні еліти Грузії досягли значних успіхів. Станом на 2014 р. за даними уряду, у країні налічувалося близько 253 тисяч внутрішньо переміщених осіб, що становить майже 6% загального населення, серед яких приблизно 230 тисяч зазнали переміщень ще на початку 1990-х рр. внаслідок конфліктів в Абхазії та Південній Осетії [1; 2]. Ще 26 000 перетворилися на внутрішньо переміщених осіб у результаті російсько-грузинської війни 2008 р., [3], а 3 000 зі вказаних осіб зазнали вимушених переміщень двічі.

Ряд науковців зауважує, що особи, які змушені були залишити місця постійного проживання через воєнні дії, оселилися переважно у великих містах (наприклад, у Тбілісі проживає майже 40% з них), а також у прикордонних з Абхазією районах. Понад половину з них (54%) становлять жінки, 25% – діти, 17% – особи похилого віку [4].

Перш за все, варто акцентувати на хронології розвитку нормативно-правового забезпечення правового статусу вказаних осіб у Грузії, а розпочинається він з 1992 р., коли було створено Міністерство у справах біженців та розселення, яке з 2011 р. перейменовано на Міністерство у справах осіб, вимушено переміщених з окупованих територій, біженців та розселення.

Разом із тим згодом, у 1996 р. прийнято Закон «Про внутрішньо переміщених осіб з окупованих територій Грузії», що встановив чітке коло повноважень держави щодо внутрішньо переміщених осіб, а також перелік додаткових прав, які надаються відповідним особам, та зафіксував поле обов'язків. Але пріоритетною задачею держави було повернення внутрішньо переміщених осіб до місця їх звичного проживання.

Кардинальних змін та нового, швидкого темпу набули процеси утвердження правового статусу внутрішньо переміщених осіб після Трояндової революції грузинського народу у 2003 р., що привела до влади молодих політиків з абсолютно новим поглядом на те, яким чином треба здійснювати управління державою [5].

У 2006 р., в першу чергу, відбулося створення урядової комісії, яка розробила пропозиції щодо стратегії врегулювання проблем правового статусу внутрішньо переміщених осіб та сприяла забезпеченню і організації її виконання.

Також у 2006 р. було прийнято Закон «Про майнову реституцію і компенсацію особам, які постраждали в результаті конфлікту в колишній Південно-Осетинській автономній області» [6]. Це, в свою чергу, нормативно регламентувало право на отримання житла рівнозначної вартості або отримання рівноцінної компенсації внутрішньо переміщеними особами, у разі якщо повернутись до залишеного місця проживання не можна.

Разом із тим у 2007 р. урядом була затверджена Державна стратегія щодо внутрішньо переміщених осіб, яка у своєму складі містила, крім гарантування прав та свобод людини і громадянина, цілі та задачі соціо-інтеграційного призначення, що сприяли б соціалізації внутрішньо переміщених осіб за новим місцем проживання, хоча мета повернення вказаних осіб до місць їх початкового проживання все ще залишалась найпріоритетнішою.

Після серпневої агресії у 2008 р. Грузія втратила Абхазію та Південну Осетію, що, в першу чергу, зруйнувало можливі перспективи щодо повернення внутрішньо переміщених осіб у свої домівки [5].



На цьому утвердження правового статусу внутрішньо переміщених осіб у Грузії не завершується: у 2009 р., згідно з указом нового Президента Грузії [7] встановлено порядок передачі внутрішньо переміщеним особам у приватну власність житлової площі в колективних центрах, пустих приміщеннях та нових багатоквартирних будинках.

Символічним стало те, що державна власність передається за ціну 1 ларі (нині близько 10 грн., за курсом Національного Банку України), вказані особи звільняються від сплати податку на передану власність або отримані компенсації (у разі відсутності рівноцінного житла).

Операційним документом із реалізації Стратегії з розв'язання проблем внутрішньо переміщених осіб у Грузії є План дій. Перший його варіант було розроблено у 2008 р., після того він оновлювався. Нині чинний документ прийнято у 2012 р. на період 2012–2014 рр. [8].

Із 1 серпня 2013 р. у Республіці Грузія проводиться перереєстрація внутрішньо переміщених осіб, що має на меті уточнення чисельності та місць проживання цієї категорії населення, що необхідно для виявлення конкретних потреб окремих осіб та пошуків тривалих рішень.

Такі дії свідчать про достатній стан утвердження правового статусу внутрішньо переміщених осіб, за якого теоретично розроблені напрацювання, вже імплементовані у законодавство та всі механізми їх реалізації сформовані, але додаткових досліджень потребує дійсний стан життя внутрішньо переміщених осіб, їх локалізація, основні проблеми та можливі шляхи їх вирішення.

Із 1 березня 2014 р. набула чинності нова редакція закону «Про внутрішньо переміщених осіб та тих, що зазнають переслідувань, з окупованих територій Грузії» [9], в якому регламентовано необхідність пошуку заходів щодо рішень житлових питань у довготривалому контексті, забезпечення для таких осіб гідних умов життя та припинення їх залежності від держави, включення найбільш вразливих громадян до єдиної державної програми соціального захисту.

Найбільш значущою у цьому документі є чітка регламентація можливості участі громадських організацій національного та міжнародного рівня в питанні утвердження правового статусу вказаних осіб та вирішенні поточних проблем.

Прикладом цьому слугує, зокрема, те, що наприкінці 2016 р. стартував проект, фінансований Європейським союзом спільно з Агентством із джерел існування грузинського Міністерства у справах вимушено переміщених з окупованих територій осіб, біженців і розселення. На реалізацію цієї програми міністерство отримує грант у розмірі до 810 000 доларів США [10].

Поряд з усіма факторами, що відображають надзвичайну ефективність політики Грузії у сфері утвердження правового статусу внутрішньо переміщених осіб, виступає той факт, що, окрім власних внутрішньо переміщених осіб, країна дає притулок 700 громадянам з України, надаючи їм міжнародний статус біженців та виплачуючи компенсації [11].

**Висновки.** Отже, на підставі проаналізованої генези утвердження правового статусу внутрішньо переміщених осіб, нормативно-правових актів, що врегульовують відповідний статус на просторах Республіки Грузії, авторам вдалось сформулювати такі висновки.

Процеси, що сприяли утворенню статусу внутрішньо переміщених осіб, на теренах Грузії, стартували 1992 р., коли було створене профільне міністерство з врегулювання цих питань. Разом із тим процес утвердження та укріплення відповідного правового статусу триває донині.

Аналіз нормативно-правових актів, державних програм забезпечення та статистичних даних уряду Республіки Грузія дає можливість констатувати такі положення: кількість внутрішньо переміщених осіб у Грузії в кілька разів менша, аніж в Україні, що може впливати на складність вирішення проблем правового статусу, в контексті матеріального забезпечення таких осіб; основною метою нормативно-правових актів, що забезпечують правовий статус внутрішньо переміщених осіб, виступає повернення таких осіб до місць їх початкового проживання; наявна чітка структура компенсацій та виплат, що в разі перевищують розміри, регламентовані українським законодавством, окрім того, поряд із вказаними у законах положеннями, ураховуючи тривалий час існування проблеми, наявні реальні приклади передачі житлових приміщень, ділянок для ведення господарства та значних фінансових виплат внутрішньо переміщеним особам у Грузії.

До рекомендацій, що сприяли б ефективнішому забезпеченню відповідного правового статусу на теренах України, належить віднести такі: значну увагу науковцям та законодавцю варто приділити громадським організаціям та іншим об'єднанням громадян, що переселились зі вказаних регіонів у контексті забезпечення їх можливістю брати активну участь в утвердженні правового статусу відповідних осіб; додаткового обґрунтування та роздумів потребують права, гарантії та можливі пільги для осіб, яких переміщено не вперше; подальших досліджень вимагає поняття «статус внутрішньо переміщених осіб», з огляду на позицію грузинського законодавця щодо тимчасовості такого статусу.

#### Список використаних джерел:

1. Офіційний сайт Міністерства Грузії у справах осіб, вимушено переміщених з окупованих територій, біженців та розселення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.mra.gov.ge/eng/static/55](http://www.mra.gov.ge/eng/static/55).
2. Georgia: partial progress towards durable solutions for IDPs [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://Georgia.idp.arizona.edu/docs/idmc\\_georgia\\_3\\_12.pdf](http://Georgia.idp.arizona.edu/docs/idmc_georgia_3_12.pdf).



3. Челидзе Н. Лица, ищущие убежища, беженцы и внутренние перемещенные лица (ВПЛ): проблемы социальной сплоченности в Грузии / КАРИМ-Восток – Консорциум прикладных исследований по международной миграции. Пояснительная записка 13/131 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.carim-east.eu/media/exno/Explanatory%20Notes\\_2013-131.pdf](http://www.carim-east.eu/media/exno/Explanatory%20Notes_2013-131.pdf).
4. Малиновська О. Шляхи вирішення проблеми внутрішніх переміщених осіб: деякі уроки із зарубіжного досвіду [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/migrac\\_prob1-a598d.pdf](http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/migrac_prob1-a598d.pdf).
5. Революція троянд у Грузії – перша кольорова революція на теренах колишнього СРСР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://24tv.ua/revolyutsiya\\_troyand\\_u\\_gruziyi\\_\\_persha\\_kolorova\\_revolyutsiya\\_na\\_terenah\\_kolishnogo\\_srsr\\_n425725](http://24tv.ua/revolyutsiya_troyand_u_gruziyi__persha_kolorova_revolyutsiya_na_terenah_kolishnogo_srsr_n425725).
6. Об имущественной реституции и компенсации лицам, пострадавшим на территории Грузии в результате конфликта в бывшей ЮгоОсетинской автономной области: Закон Грузии от 29.12.2006 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.kavkaz-uzel.ru/articles/115452](http://www.kavkaz-uzel.ru/articles/115452).
7. О вопросах приватизации посредством прямой продажи государственного имущества и имущества города Тбилиси : Указ Президента Грузии № 62 от 2 февраля 2009 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.matsne.gov.ge, 02/02/2009](http://www.matsne.gov.ge, 02/02/2009).
8. Action Plan for the Implementation of the State Strategy on Internally Displaced Persons during 2012–2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mra.gov.ge/res/docs/201311211211332665.pdf>.
9. Law of Georgia on Internally Displaced Persons – Persecuted from the Occupied Territories of Georgia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mra.gov.ge/res/docs/2014>.
10. Семьи внутренне перемещенных лиц в Грузии получили шанс найти новые источники средств существования [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.agritimes.ru/news/17788/semi-vnutrenne-peremeshennyh-lic-v-gruzii-poluchili-shans-najti-novye-istochniki-sredstv-sushestvovaniya>.
11. Грузия предоставила 600 переселенцам из Донбасса статус беженца [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apsny.ge/2017/pol/1490893606.php>.

**НОВОСЕЛОВА В. В.,**  
провідний спеціаліст відділу звернень  
громадян палати у цивільних правах  
(Апеляційний суд Запорізької області)

УДК 342.56(4+477)

### ПІДТРИМАННЯ ДОВІРИ ДО СУДОВОЇ ВЛАДИ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

У науковій публікації досліджується зарубіжний досвід формування і підтримання довіри суспільства до судової влади. Зазначається, що для України найбільш важливим є позитивний досвід таких країн, як Велика Британія, США, ФРН, де рівень довіри є одним із найвищих. Серед прикладів позитивного досвіду виділяються такі: відкритість, прозорість судової системи, незалежність суддів, рівність усіх перед законом, повага до суду, підвищення рівня компетенції і комунікації суддів, ініціатива судів у спілкуванні із громадськістю й ЗМІ.

**Ключові слова:** довіра до судової влади, судова влада, судова система, судочинство, судова реформа, правосуддя.

В научной публикации исследуется зарубежный опыт формирования и поддержания доверия общества к судебной власти. Отмечается, что для Украины наиболее важным является положительный опыт таких стран, как Великобритания, США, ФРГ, где уровень доверия является одним из самых высоких. Среди примеров положительного опыта выделяются следующие: открытость, прозрачность судебной системы, независимость судей, равенство всех перед законом, уважение к суду, повышение уровня компетенции и коммуникации судей, инициатива судов в общении с общественностью и СМИ.

**Ключевые слова:** доверие к судебной власти, судебная власть, судебная система, судопроизводство, судебная реформа, правосудие.



The scientific publication examines the foreign experience of forming and maintaining public trust in the judiciary. It is noted that for Ukraine the most important is the positive experience of such countries as Great Britain, USA, FRG, where the level of trust is one of the highest. Among the examples of positive experience are the following: openness, transparency of the judicial system, independence of judges, equality of all before the law, respect for the judiciary, increase of competence and communication of judges; the initiative of the courts in communicating with the public and the media.

**Key words:** *trust in the judiciary, judicial power, judicial system, judicial process, judicial reform, justice.*

**Вступ.** Довіра до державної влади загалом, а судової, насамперед, у кризові періоди державного й суспільного розвитку виходить на перший план. Високий рівень довіри до державної влади відкриває перед нею майже необмежені можливості суспільних реформ, і, навпаки, відсутність довіри ускладнює, а в то й унеможливує кроки у напрямі реформування суспільства. Цілком закономірно, що уряди сучасних країн, політики, намагаються отримати певний «кредит» довіри, докладаючи до цього значних зусиль. Саме тому довіра суспільства до судової влади, як і довіра до законодавчої та виконавчої влади, стає атрибутом, необхідною умовою поступального суспільного розвитку країни.

Поряд із довірою суспільства, вкрай важливою є й довіра міжнародних інститутів, органів, зарубіжних інвесторів до судової системи в Україні. Низький рівень довіри з їх боку спричиняє не лише негативні політичні, а й економічні наслідки (насамперед, відсутність інвестицій). Таким чином, довіра до судової влади стає одним із чинників економічного розвитку. На жаль, Україна не має тривалої традиції підтримання високого рівня довіри суспільства до судової влади. У контексті зазначеного на увагу заслуговує позитивний зарубіжний досвід тих країн, яким вдається впродовж тривалого часу зберігати й підвищувати довіру громадськості до судової влади, та досвід тих країн, яким вдалося сформувавши цю довіру упродовж останніх років.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** свідчить, що питання, пов'язані з відновленням довіри до судової влади в Україні, дедалі частіше стають предметом наукового осмислення, насамперед, у контексті реформування судочинства, таких вчених, як: В. Бринцев, В. Городовенко, А. Демічев, В. Долежан, С. Іваницький, А. Ілюхін, О. Капліна, Л. Карназова, О. Кузьменко С. Лисенков, І. Марочкін, Л. Москвич, С. Мокринський, І. Назаров, С. Погребняк, Я. Романюк, О. Русанова, О. Святоцький, С. Шевчук, Н. Шукліна, Р. Кирилок, Б. Футей та ін. Окремі аспекти феномену довіри до судової влади розглядали Ю. Гаруст, О. Бондаренко, К. Бабенко, М. Кобилянський, М. Лагунова, М. Опренко, М. Юркевич та ін. Водночас зарубіжний досвід формування й підтримання високого рівня довіри суспільства до судової влади є невичерпно дослідженим.

**Постановка завдання.** Метою пропонованої статті є дослідження позитивного зарубіжного досвіду формування й збереження високого рівня довіри до судової влади та можливості його запозичення у вітчизняній практиці.

**Результати дослідження.** Представники судової системи й зарубіжні вчені, які вивчають практику формування довіри до судової влади, глибоко переконані, що довіра суспільства до судової влади є потужним чинником і джерелом стабільного суспільного розвитку. Водночас довіра є доволі складною, вразливою і крихкою. Втрата довіри до судової влади позначається на функціонуванні судових інституцій і державної влади в країні загалом. Саме тому у багатьох країнах періодично проводяться емпіричні зрізи стану довіри, які стають підґрунтям подальших кроків влади.

Серед країн ЄС, де більшість населення довіряє своєму уряду і судовій системі, – Швеція, Фінляндія, ФРН та Естонія. Градус довіри зашкалює в Данії (86%) і є дуже низьким у Словенії (16%). Загалом по ЄС показник довіри до судів – 52% населення, протилежної думки дотримується 44% [1]. Водночас сучасний зарубіжний досвід і статистичні дані, представлені Edelman Trust Barometer [2], свідчать про загальну тенденцію зниження довіри до багатьох державних, правових і політичних інститутів у світі. Тенденція падіння довіри до органів влади стає глобальною [3]. Барометр довіри виявив, що 53% респондентів не довіряють таким інститутам, як уряд, ЗМІ, бізнес, НУО. Edelman Trust Barometer показав, як респонденти уявляють «ідеальну владу» (в оригіналі – “government”): 1) 74% опитаних вважають, що влада має чути потреби громадян; 2) 73% опитаних вважають, що влада має чесно і часто спілкуватися; 3) 72% опитаних вважають, що влада має провадити прозору і відкриту практику діяльності; 4) 69% опитаних вважають, що влада має бути ефективною в економічному відношенні.

Поворотним пунктом відновлення довіри можуть стати налагоджування діалогу з громадянським суспільством, відкритість та партнерство. У контексті функціонування судової влади це означає, що вона має бути чесною, прозорою, відкритою для громадян, а судові рішення мають бути правосудними й виконуватися. Експерти доходять важливого висновку: щоб відновити довіру та віру





в систему, інституції мають вийти за межі своїх традиційних ролей і працювати над новою, більш інтегрованою операційною моделлю, яка ставить людей на перше місце й вирішує їхні проблеми.

Дослідження феномену довіри у зарубіжних країнах свідчить, що одним із найвищих є рівень довіри до судової влади у Великій Британії та США. Як відомо, «історично англійські судді завжди були й залишаються досить значущими й авторитетними творцями загального права» [4, р. 54–126]. Реальність і ефективність правотворчої й правозастосовної діяльності англійських судів, власне, як і судів загального права інших країн, забезпечується різними засобами: політичними, матеріально-фінансовими, юридичними тощо. Серед них особливо варто виокремити такі, як наявність у судів достатніх матеріальних і правових можливостей для того, щоб забезпечувати «повагу до суду й гарантувати виконання всіх рішень, які ними приймаються». При цьому мова йде про не лише про рішення у конкретній справі, а й про рішення, які «нерідко виходять за межі даної справи й за певних умов утворюють прецедент, якому згодом необхідно слідувати» [5, с. 249].

Фактично, довіра до судової влади у Великій Британії – це надбання століть. Сучасній судовій системі вдається її підтримувати завдяки високим вимогам до формування суддівського корпусу, незалежності суддів, об'єктивності, прозорості судових процесів, виконання судових рішень, рівності всіх перед законом. Зазначені чинники підтримання довіри до британської судової системи варто враховувати під час проведення судової реформи та пам'ятати, що відновлення довіри – це процес, який потребує значних ресурсів (людських, матеріальних, організаційних тощо), зусиль і часу. Лише тоді, коли судова система впродовж тривалого часу забезпечує правосуддя, є підстави для формування високого рівня довіри суспільства.

Іншим прикладом може слугувати досвід США. У цій країні суди користуються великою повагою, авторитетом і довірою. Таке ставлення зумовлене тим, що в процесі реалізації принципу розподілу влади суд став нести відповідальність за прийняття багатьох важливих рішень у суспільних справах. Американцям традиційно притаманна схильність звертатися зі скаргами до суду. «Нині ця дарована їм можливість призвела до «захисного буму». Люди<...>наполягають на зверненні до судової системи, на відміну від інших країн, де люди схильні використовувати інші засоби, – зауважує головний окружний суддя Обрі Н. Робсон (молодший). – Нові федеральні програми й чинні законодавчі акти останніх років, що стосуються цивільних прав, бізнесу, звичаїв, захисту навколишнього середовища, приводять дедалі більше людей до звернення до закону» [6, с. 103]. Населення довіряє судовій владі більше, ніж іншим гілкам влади, хоча загальний рівень у 2013–2014 рр. не був високим: судам довіряли 30%, президентській владі – 29%, Конгресу – 7% [7]. Однією з причин зниження довіри до судової влади стала зміна ставлення суспільства до таких суперечливих питань, як аборти, расова сегрегація, одностатеві шлюби. Верховний суд, виносячи вердикти, у свою чергу, впливає на політику. Так, прийняті жорсткі рішення з приводу мережі Hobby Lobby, яка відмовилася включати в медичне страхування співробітників витрати на контрацепцію, та про обмеження можливості профспілок стягувати збори з деяких державних службовців, отримали великий резонанс у політичній сфері.

За останні роки рівень довіри до судової влади в США зріс. Л. Волкова зазначає: «Рівень довіри до суду в США дійсно високий і становить 70%. Для порівняння: довіра до законодавчого органу – лише 8%. Американські судді зазначають, що вони можуть спиратися лише на довіру населення, суди мають тільки моральний авторитет, оскільки в них (як в українській юстиції) відсутні армія та сила» [8]. Водночас американські суди відрізняються від судів інших країн такими основними рисами: розподілом влади; правом конституційного контролю; наявністю судів штатів і федеральних судів, хоча їх компетенція суттєво перетинається. Жодна інша держава з федеральним устроєм не має повного набору судів першої інстанції на федеральному рівні й паралельно – судів першої інстанції на рівні штатів. На будь-якій території США засідають два суди першої інстанції (суд штату й федеральний окружний суд). У зв'язку з цим позивачу надається можливість обрати, до якого суду звернутися [9, с. 32].

Крім права вибору суду, громадянам надається вичерпна інформація про рішення американських судів, оскільки вони систематизуються й публікуються під назвою «доповіді». У США є вільний доступ усіх бажаючих у приміщення суду. Прохід у судові установи забезпечується засобами безпеки (як особистий огляд, так і огляд речей). Водночас документи, які посвідчують особу, не вимагаються. Аналогічним чином організовано вхід у Верховний суд Сполучених Штатів. Відкритість суду забезпечується вільним доступом у зал судових засідань під час слухання справ. Американці вважають, що законодавчий орган і судові органи знаходяться в контексті з населенням [8].

Високий рівень довіри до судової влади в США зумовлений, зокрема, і незалежністю суддів. До суду з великою повагою ставляться не лише пересічні громадяни, а й конгресмени, сенатори, політики. «Федеральні судді призначаються на посади президентом країни, за узгодженням із Сенатом, пожиттєво. Саме вимога Конституції про безстрокове призначення суддів є складовою частиною незалежності суду, відповідно, формує довіру до судової влади. Попри призначення федеральних суддів президентом після узгодження з Сенатом, із моменту призначення судді не мають жодних зобов'язань,



є повністю незалежними й вільними. Для представників законодавчої гілки влади США незалежність суддів – це презумпція, яка дає змогу створити сильний незалежний суд. <...> На відміну від України, американська правова система не дає змоги притягувати до відповідальності суддів за прийняте рішення. Для федеральних суддів існує лише одна можливість дострокового їх звільнення – імпічмент. Однак за 240 років лише 13 суддів пройшли через таку процедуру. Процедура імпічменту практично не застосовується з однієї причини. Для призначення на посаду судді головним критерієм є професійна та особиста репутація кандидата. Відсутність кваліфікаційних, вікових вимог не є перешкодою для обрання гідних суддів. Значення має і правове співтовариство, ЗМІ, громадськість. Як зазначив сенатор Б. Кардін: «Краща кваліфікація федерального судді – це його особиста біографія» [8]. Суддівське співтовариство США переконане, що щорічна відкрита звітність суддів і членів їх сімей підвищує рівень довіри населення до судової влади.

Збереженню довіри до судової влади в США сприяє і функціонування суду присяжних. Присяжні виносять остаточний вердикт: винуватий чи невинуватий. Суддя лише керує процесом і вирішує питання про припустимість доказів. Суд присяжних – суд рівних, а тому довіра до суду заснована на тому, що співгромадяни визначають винуватість чи невинуватість рівного собі.

Особливої уваги заслуговує досвід діяльності судів США щодо допомоги сім'ям і дітям у складні періоди життя. Так, в окружному суді округу Монтгомері штату Меріленд один із відділів допомагає сім'ям із дітьми, які знаходяться в критичній ситуації, допомагає знайти кращі для дитини варіанти вирішення проблеми. Функціонує також центр взаємодопомоги при суді, де надають консультації у сімейних справах. До бібліотек федеральних судів мають вільний доступ усі відвідувачі суду, що також позитивно впливає на формування довіри громадян до судової влади.

Підтриманню високого рівня довіри до судової системи у США сприяє принцип рівності всіх перед законом. Як відомо, президент Р. Ніксон після вироку суду був змушений видати всі плівки й одразу ж перестав бути могутнім президентом (так званий Вотергейтський скандал). Та ні йому, ні його оточенню й на думку не спало вплинути на вирок суду чи його скасувати.

Визнаючи позитивний досвід функціонування судової системи США та високий рівень довіри громадян до судової гілки влади, до уваги необхідно взяти міркування американського експерта М. Сігала, який висловив переконання, що універсального рецепту довіри бути не може, як немає однозначної відповіді на питання, як вирішити ту чи іншу проблему в суді. Експерт акцентував і на проблемі виконання судових рішень: «Якщо рішення суду не виконується, то й поважати таке рішення суспільство не буде». Також М. Сігал зазначив, що судді мають звикнути до публічного характеру своєї професії. Прийняття судових рішень, процедура державного фінансування, кадрове забезпечення судової системи – ці та багато інших питань, на його думку, мають вирішуватися прозоро.

Отже, у контексті запозичення позитивного досвіду США у підтриманні довіри до судової влади на увагу заслуговує відкритість, прозорість судової системи, вільний доступ у приміщення суду, незалежність суддів, рівність усіх перед законом, повага до суду з боку конгресменів, сенаторів, політиків, довіра між суддями, визначальна роль у призначенні судді такого критерію, як професійна та особиста репутація кандидата, діяльність судів США щодо допомоги сім'ям і дітям у складні періоди життя, функціонування суду присяжних. Окрім того, підтриманню високого рівня довіри сприяє й особливість судової системи США, а саме: розподіл влади, право конституційного контролю, наявність судів штатів і федеральних судів тощо.

У дослідженні досвіду зарубіжних країн щодо підтримання високого рівня довіри до судової системи заслуговує ФРН. Історичний досвід і сучасна практика правосуддя у ФРН переконливо свідчать, що одним з основних засобів збереження високого рівня довіри до судової влади є високі вимоги до підготовки й добору суддів. Експерти констатують, що лише 2% від усіх бажаних стають суддями у Німеччині, і цього вистачає. Як зазначає суддя у відставці з ФРН Г. Веллінг, рівень довіри німецького суспільства до суддів досить високий. Вони займають вищі позиції у рейтингах довіри. Особливо це стосується Вищого чи Верховного суду Німеччини. До них довіра величезна [10]. Цьому сприяє і те, що до Конституційного суду Німеччини можна звернутися з індивідуальною скаргою. Щорічно громадяни направляють близько 6 тис. скарг до Верховного суду і значна їх частина задовольняється на користь тих, хто скаржиться. Високий рівень довіри зумовлений і тим, що громадськість постійно переконується, що діє принцип рівності перед законом, незалежно від того, хто перебуває в орбіті судочинства: безробітний чи посадова особа.

Правосуддя в Німеччині й високий рівень довіри ґрунтуються й на незалежності суддів. Конституція ФРН декларує абсолютну незалежність суддів від будь-якого органу чи особи. Професійна незалежність забезпечується тим, що суддя є чиновником, і цей статус дається йому на все життя (якщо він не вчинить протиправного діяння). За всю історію ФРН відомі лише 2–3 випадки, коли суддя умисно порушив закон. Особиста незалежність передбачає, насамперед, матеріальний добробут і відповідну заробітну плату суддів, яка стосується і його родини. У разі смерті судді вдова отримує



пенсію, а діти – стипендію до досягнення 25 років. Суддя у ФРН захищений від журналістів, державних і посадових осіб.

Збереженню високого рівня довіри сприяє й відкритість судових процесів у ФРН. Відкритість означає, що всі представники преси й суспільства можуть бути присутніми під час процесу. Крім того, у разі розгляду резонансної справи, суд має надати таке приміщення, яке вмістить усіх бажаючих. У разі відмови журналісту бути присутнім під час процесу, вирок може бути анульованим і вважатися нечинним. Але таких випадків практично немає. Водночас під час процесу заборонено використання технічних засобів. Метою такої заборони є, по-перше, прагнення захистити всіх осіб, які беруть участь у процесі; по-друге, унеможливити будь-які спроби зробити шоу із судового процесу. Істотне значення громадської думки й довіри до органів влади у Німеччині зумовлює те, що громадська думка вважається 4-ю гілкою влади. Вона може вплинути і на вибір інших гілок влади, зокрема в парламенті.

Отже, найважливішими у позитивному досвіді ФРН щодо підтримання високого рівня довіри суспільства до судової влади є відсутність корупції в судовій системі, високі вимоги до підготовки й добору суддів, незалежність суддів, відкритість судових процесів. Зазначені чинники довіри мають скласти осердя процесу відновлення довіри до судової влади в Україні.

**Висновки.** Дослідження досвіду формування й підтримання високого рівня довіри суспільства до судової влади в таких країнах, як Велика Британія, США, ФРН, засвідчило, що в цих країнах велика увага надається довірі, її вивченню, пошуку й обґрунтування напрямів і засобів її підтримання. Попри відмінності в соціально-економічному й політичному розвитку цих країн, складність і суперечливість сучасного етапу суспільного розвитку спричиняє зниження загального рівня довіри до державної влади загалом і судової – зокрема. Зазначене потребує пошуку нових форм і засобів підтримання довіри до судової влади. Подальшого дослідження потребує вивчення досвіду, насамперед, пострадянських країн, яким вдалося досягти позитивних результатів, і країн Центральної і Східної Європи, з огляду на євроінтеграційний поступ України.

#### Список використаних джерел:

1. Доверие жителей Латвии к правительству – одно из самых низких в ЕС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ru.sputniknews.lv.com/Latvia/20170623/5140418/V-Latvii-doverie-k-pravitelstvu-odno-iz-samyh-nizkih-v-ES.html>.
2. Edelman Trust Barometer – це щорічне глобальне дослідження настроїв інформованих «лідерів думок», що проводиться комунікаційною компанією Edelman протягом 12 років, постійно розширюючи свою географію (у 2011 р. було опитано 5600 респондентів у 25 країнах світу).
3. The 2017 Edelman Trust Barometer [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.edelman.com/news/2017-edelman-trust-barometer-reveals-global-implosion>.
4. Jackson R. The Machinery of Justice in England / R. Jackson. – Cambridge, 1987. – P. 54-126.
5. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози; пер. с фр. В. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – 400 с.
6. Харрел М. Андерсон Барнетт Равное правосудие на основе закона / М. Харрел. – М.: Манускрипт, 1995. – 142 с.
7. Таль Л. Доверие к суду все меньше [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://news.rusrek.com/ru/usa/problema/345885-doverie-k-sudu-vse-menshe.html>.
8. Для представителей законодательной ветви власти США независимость судей – это презумпция, позволяющая создать сильный независимый суд – Л. Волкова, член Совета судей Украины / Юридическая практика, 10 мая 2016 года [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.ua/news.php?id=54017>.
9. Бибило В. Судебные системы зарубежных государств: Учебно-методическое пособие для студентов юридических специальностей / В. Бибило. – Минск: БГУ, 2012. – 93 с.
10. Веллинг Г. Требования к судьям должны быть самые жесткие / Г. Веллинг [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.zakon.kz/4721419-gerd-velling-trebovaniya-k-sudjam.html>.



## ЦИВІЛІСТИКА

**АНДРІЄВСЬКА Л. О.,**  
викладач кафедри  
цивільно-правових дисциплін  
(Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ)

**НЕСТЕРОВА К. Ю.,**  
студентка юридичного факультету  
(Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ)

УДК 347.91/95

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПУ  
ДО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ: СУДОВИЙ ЗБІР**

У статті проаналізовано участь судового збору як чинника, що обмежує вільну змогу громадян мати доступ до правосуддя. Розглянуті особливості звуження можливостей правового захисту судовим збором, що має дискримінативні ознаки за майновим станом та обмежує кількість людей, які дійсно мають змогу на доступ до правосуддя.

*Ключові слова:* судовий збір, правосуддя, доступ до правосуддя, судовий процес.

В статье проанализировано участие судебного сбора как фактора, ограничивающего свободную возможность граждан на доступ к правосудию. Рассмотрены особенности сужения возможностей правовой защиты судебным сбором, имеющие дискриминативные признаки по имущественному положению и ограничение количества людей, которые действительно могут иметь доступ к правосудию.

*Ключевые слова:* судебный сбор, правосудия, доступ к правосудию, судебный процесс.

The article analyzes the participation of court fees as a factor limiting the free access of citizens to justice. The peculiarities of the reduction of the possibilities of legal protection by court collection, which has discriminatory features on the property status and limits the number of people who really have access to justice, are considered.

*Key words:* court fee, justice, access to justice, litigation.

**Вступ.** Одним з базових показників рівня демократизації політичних режимів є можливість захисту людиною своїх прав та законних інтересів. Україна, як держава з відповідним устроєм, на конституційному рівні надала кожній особі змогу захищати свої порушені права у судовому порядку, що закріплено у ст. 55 Конституції України [1].

Але, на жаль, доводиться констатувати, що наведене положення Основного Закону України сьогодні носить ознаки фіктивності. Такий висновок можна зробити, виходячи з існування окремих перепон, що ускладнюють особам реалізацію зазначеного суб'єктивного права. Таким "schlagbaum" (з нім. – впале дерево) між особою та судом в Україні, на нашу думку, виступає судовий збір, який значно звужує можливість реалізації судового захисту. Він має нормативне підґрунтя у документах, що закріпили "preiskurant" (лат. preis – ціна), вартість державного мита, яке необхідно сплатити за умови подання позовної заяви, зокрема в Законі України «Про судовий збір» від 08.07.2011 року [2].

Слід зазначити, що питання, які розглядаються у даній праці, неодноразово були об'єктом прихильної уваги науковців. Проблемними аспектами забезпечення судового захисту, зокрема строкам судового процесу в окремих справах, що з'явилися або кількість яких зростає останнім часом (зокрема судовий захист прав користувачів Інтернету), особливостям судового захисту присвячено ряд праць таких науковців, як В. Б. Бобко, Н. В. Конопльова, О. І. Коровайко, С. О. Короед, Т. І. Лежух, К. С. Му-





зичук, Я. М. Ніколаєнко, А. Р. Олійник, Є. П. Тептюк та інші, крім цього, проблематиці особливостей судового збору присвячені праці таких авторів, як І. В. Діордіца, Р. В. Колосова, Н. П. Кір'якова, С. В. Лазюк, Г. Я. Тріупольський тощо.

Але наявність великої кількості наукових досліджень визначеної проблеми не знижують необхідності подальшого наукового пошуку її вирішення. Метою даної роботи є актуалізація питання судового збору у контексті доступу особи до правосуддя. На думку авторів, сплата державного мита при зверненні до суду з позовними вимогами є ознакою “discriminatio” (від лат. – розрізнення) людей за майновим станом, що звужує кількісний склад суб'єктів, які мають реальну змогу на доступ до правосуддя.

**Постановка завдання.** Роль дослідження питання доступності до правосуддя полягає в актуалізації проблематики забезпечення “demos” (з грецьк. – народ) відповідних можливостей, визначенні шляхів її вирішення з метою спрощення захисту своїх прав та законних інтересів.

**Результати дослідження.** Згідно з чинним вітчизняним законодавством, судовий збір – це збір, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, за видачу судами документів, а також у разі ухвалення окремих судових рішень [2].

Право на судовий захист закріплено в Основному законі України, і надається не тільки громадянам України, а й іноземцям та особам без громадянства, прирівнявши їх можливості у даній сфері. Крім цього, стратегію захисту прав людини і громадянина в Україні доповнює міжнародне законодавство, зокрема Загальна декларація прав людини [3], Міжнародний пакт про громадянські та політичні права [4] тощо.

Національне законодавство гарантує кожному захист його прав, свобод та інтересів та забезпечує доступність правосуддя для кожної особи, надає особі право на звернення до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів [5].

Таким чином, держава взяла на себе обов'язок повно та всебічно розглядати справи у судовому порядку, проголошуючи найвищі і найблагодійніші цілі: захищати особу, її права та інтереси за будь-яку ціну, будь-якими правовими способами та засобами. Україна, не завершивши етапу своїх найбільших досягнень на шляху розбудови правової держави, у стані “permanent” (від лат. – постійний), продовжує розвивати, вдосконалювати власне законодавство. Проте, ставлячи перед собою мету у проведенні реформ та змін, законодавець “a priori” нехтує принципом індукції для врегулювання правових питань та для забезпечення активного функціонування усіх елементів, що гальмують, винищують або ліквідують масштабні цілі, перетворюють ідеалізований розвиток у “fiasco” (італ. букв. – пляшка для вина) реформаторів державного масштабу.

На наш погляд, великим недоліком у здійсненні судового захисту виступає судовий збір. З одного боку, Закон України «Про судовий збір» виправдовує його існування, як необхідність забезпечення здійснення судочинства та функціонування органів судової влади [2], а з іншого – передбачає можливості доступу до судового захисту лише для окремої категорії осіб – для тих, хто має змогу підтвердити своє право державним митом. Вказаний вище нормативно-правовий акт встановлює справлення збору на послуги, які є несуттєвими у здійсненні правосуддя, але виявляються процесуальним тягарем для учасників судового процесу під час реалізації «доступності правосуддя для кожної особи». Втім, найзначніший, найвагомійший внесок у судовий процес вносить судовий збір.

Основним об'єктом справляння судового збору є позовні заяви та інші заяви (наприклад, заяви у справах окремого провадження, заяви про видачу судового наказу тощо), передбачені процесуальним законодавством.

Судовий збір справляється також за подання до суду апеляційної та касаційної скарг на судові рішення, заяв про: перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами; скасування рішення третейського суду; видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду; перегляд судових рішень ВСУ (крім заяви, поданої з підстави, визначеної у п. 2 ч. 1 ст. 355 Цивільного процесуального кодексу України); та за видачу судами документів.

Розміри ставок судового збору встановлюються: у відповідному місячному розмірі МЗП, встановленої законом на 1 січня календарного року, в якому заява або скарга подається до суду; у відсотковому співвідношенні до ціни позову або у фіксованому розмірі, наприклад у цивільному процесі позовна заява майнового характеру, яка подана фізичною особою або фізичною особою – підприємцем являє собою 1% ціни позову, але не менше 0,4 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб (640 грн) та не більше 5 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб (8000 грн), у той час як для юридичної особи ставка судового збору становить 1,5% ціни позову, але не менше 1 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб (1600 грн); позовна заява немайнового характеру для фізичної особи становить 0,4 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб (640 грн) та 1 розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб (1600 грн) для юридичних осіб тощо. Згідно з Законом України «Про судовий збір» він може досягати 130 відсотків ставки, що підлягає сплаті при поданні позовної заяви чи скарги [2].



Особливістю справляння судового збору в окремих категоріях справ є те, що судовий збір сплачується за подання позовної заяви до суду у розмірі залежно від ціни позову, вказаної заявником. Якщо визначена позивачем у позовній заяві ціна позову явно не відповідає дійсній вартості спірного майна або на момент пред'явлення позову встановити точну його ціну неможливо, розмір судового збору попередньо визначає суд з подальшою сплатою недоплаченої або з поверненням переплаченої суми судового збору відповідно до ціни позову, встановленої судом у процесі розгляду справи. У випадку звернення до суду із заявою про збільшення позовних вимог або пред'явлення нових вимог особі треба сплатити недоплачену суму судового збору (частини 2-3 ст. 80 Цивільного процесуального кодексу України) [6]. Сума судового збору, не беручи до уваги додаткові витрати, які, природно, виникнуть, є непід'ємною для значного відсотка населення, адже, права частіше порушуються щодо пересічних громадян, чим до еліт.

Слід зазначити, що у ст. 82 Цивільного процесуального кодексу України передбачено розстроєння чи звільнення від сплати судового збору [6], але учасник цивільного процесу повинен тим чи іншим чином доставити суду необхідний мінімум доказів про свої поважні причини зменшення державного мита.

Проте, до суб'єктів, які не мають пільг щодо державного мита, висуваються особливі умови. Їх змушують користуватися захистом суду лише у виключних випадках, відмовляючи собі у реалізації цього права. У такому викладі виникає колізія правових норм, де одночасно Конституцією України та Цивільним процесуальним кодексом України, рядом нормативних актів міжнародного та національного законодавства, гарантується беззаперечність судового захисту. Противагою цьому виступає Закон України «Про судовий збір» та глава 8 Цивільного процесуального кодексу України, що визначають судові витрати, як обов'язкову умову реалізації права захисту своїх законних прав та інтересів.

Також вважаємо за необхідне зупинити увагу ще на такій новелі українського законодавства, як авансовий внесок у виконавчому провадженні [7]. Ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 року передбачає, що до заяви про примусове виконання рішення стягувач додає квитанцію про сплату авансового внеску в розмірі 2 відсотків суми, що підлягає стягненню, але не більше 10 мінімальних розмірів заробітної плати, а за рішенням немайнового характеру – у розмірі одного мінімального розміру заробітної плати з боржника – фізичної особи. Таким чином, стягувач (він же позивач у цивільному процесі) сплачує не тільки судовий збір, а й авансовий внесок, що на нашу думку значно ускладнює захист особою своїх прав.

Всі стягнені кошти, які значно перевищують можливості пересічних громадян, поповнюють Державний бюджет України.

**Висновки.** Законодавство України проголошує необмежений, беззаперечний, усебічний та повний судовий захист при порушенні законних прав людини, а, з іншого боку, встановлює плату за можливість реалізації такого права – судовий збір. Судовий збір, хоч і не передбачений для окремих категорій осіб, але, тим не менш, створює обмеження щодо здійснення судового захисту своїх прав та інтересів, змушуючи особу зважити об'єм порушення прав та кількість грошей, які вона може не пошкодувати заради такого відновлення.

Таке розмежування людей на класи прирівнюється до дискримінації за майновим станом та нівелює ознаки демократичної держави, імітуючи захист порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

Для подолання дискримінації окремих категорій громадян за майновим станом, у процесі реалізації права судового захисту є необхідність у надсиланні до Конституційного суду України подання про визнання неконституційними норми, що передбачають необхідність сплати судового збору, для подальшого внесення змін до законодавства. Іншим варіантом вирішення даної проблеми у демократизації доступу до правосуддя виступає необхідність у розширенні категорії осіб, які мають пільгові права до сплати державного мита на основі декларації про майновий стан і доходи, що насамперед, унеможливить зловживання таким становищем. У будь-якому разі, “collibertus” (від лат. союзник) необхідності поповнення державного бюджету та зменшення з нього витрат, цілковито обґрунтовано будуть заперечувати проти такого “labilis” у частині судочинства, у зв'язку з необхідністю покриття витрат коштом державного бюджету. Проте, саме такі зрушення стануть основою подальшої демократизації у системі судочинства та доступу громадян до правосуддя.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України: Верховна Рада України від 28.06.1996 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/254к/96-вр>.
2. Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>.
3. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015).



4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043/card6](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043/card6).
5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
7. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/paran300#n300>.

**БУЛИЖИН І. В.,**

здобувач

*(Науково-дослідний інститут правового*

*забезпечення інноваційного розвитку*

*Національної академії правових наук України)*

УДК 347.736.3

### ПЕРЕДУМОВИ ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

У статті досліджено судову практику та теоретичні передумови відкриття провадження у справі про банкрутство та визначені прогалини у правовому регулюванні інституту неспроможності.

**Ключові слова:** банкрутство, неспроможність, грошові зобов'язання, розмір грошових вимог, безспірність вимог, строк несплати грошових вимог, виконавче провадження.

В статье исследованы судебная практика и теоретические предпосылки открытия производства по делу о банкротстве, определены пробелы в правовом регулировании института неплатежеспособности.

**Ключевые слова:** банкротство, неплатежеспособность, несостоятельность, денежные обязательства, размер денежных требований, бесспорность требований, срок неуплаты денежных требований, исполнительное производство.

The article examines the judicial practice and the theoretical preconditions for the opening of proceedings in the bankruptcy case, identified gaps in the legal regulation of the insolvency institution.

**Key words:** bankruptcy, insolvency, monetary obligations, size of monetary claims, indisputability of claims, period of non-payment of monetary claims, enforcement proceedings.

**Вступ.** 2016 рік був насиченим для правової системи України: проведення судової реформи, набрання чинності Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», формування системи приватних виконавців, запровадження нового для української правової системи механізму фінансової реструктуризації. Проте для інституту банкрутства цей рік закінчився відсутністю будь-яких змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», які є вкрай необхідними, враховуючи наявність численних прогалин у цьому Законі, особливо стосовно державних підприємств.

Відповідно до інформації офіційного веб-сайту Вишого господарського суду України, за 2016 р. порушено лише 765 справ про банкрутство, що вдвічі менше (1300 справ), у порівнянні з 2015 р. Значне зменшення порушених справ про банкрутство свідчить про посилення регулювання процедур банкрутства.

Інститут банкрутства став темою досліджень для багатьох вітчизняних вчених, серед яких можна відзначити: Р. Г. Афанасьєва, О. М. Бірюкова, І. О. Вечірка, В. В. Джуня, О. А. Латиніна,



С. В. Мінковського, Б. М. Полякова, П. Д. Пригузу, В. В. Радзивілюк, Я. Г. Рябцеву, О. О. Степанова, Л. Г. Талана, Б. М. Полякова, С. Тенькова, М. І. Тітова та інших. Попри пильну увагу науковців, практична реалізація Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника та визнання його банкрутом» є досить складною, тому судова практика за останні роки кардинально змінила порядок застосування деяких норм закону та теоретичних підходів до цього явища.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження передумов відкриття провадження у справі про банкрутство та визначення проблем у правовому регулюванні інституту неспроможності з урахуванням судової практики.

**Результати дослідження.** Передумовою ініціювання справи про банкрутство є, безперечно, фінансова криза: падіння рентабельності, збитки і, як наслідок, неплатоспроможність суб'єкта господарювання.

Поняття неплатоспроможності посідає важливе місце при аналізі сутності банкрутства та визначається як неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку їх сплати грошові зобов'язання перед кредитором, а також виконати зобов'язання щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) не інакше як через відновлення платоспроможності.

Відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» для порушення провадження у справі про банкрутство у боржника мають бути наявні ознаки неплатоспроможності боржника, серед яких: (а) грошовий характер зобов'язань, (б) мінімальний розмір грошових вимог, (в) безспірність вимог, (г) строк несплати грошового зобов'язання; (д) наявність виконавчого провадження.

Грошовий характер зобов'язань. Відповідно до ч. 1 ст. 509 ЦК України зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку [1].

Проаналізувавши норми ст. ст. 524, 533-535, 625 ЦК України, можна дійти висновку, що грошовим є зобов'язання, яке виражається у грошових одиницях України (грошовому еквіваленті в іноземній валюті), тобто будь-яке зобов'язання зі сплати коштів.

Таким чином, грошовим зобов'язанням є таке правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана сплатити гроші на користь другої сторони (кредитора), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. У ч. 3 ст. 510 ЦК України визначено, що якщо кожна зі сторін у зобов'язанні має одночасно і права, і обов'язки, вона вважається боржником у тому, що вона зобов'язана вчинити на користь другої сторони, і одночасно кредитором у тому, що вона має право вимагати від неї [1].

На рівні законодавства грошове зобов'язання визначається Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Так, відповідно до ст. 1 зазначеного Закону «грошове зобов'язання – зобов'язання боржника сплатити кредитором певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України. До грошових зобов'язань відносяться також зобов'язання щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування; зобов'язання, що виникають внаслідок неможливості виконання зобов'язань за договорами зберігання, підряду, найму (оренди), ренти тощо та які мають бути виражені у грошових одиницях» [2].

Слід наголосити, що Закон України «Про банкрутство» 1992 р. надавав можливість ініціювати справу про банкрутство за майновими вимогами. У першій редакції Закону в основу таких вимог покладалось будь-яке зобов'язання, будь-яке майнове право, що має грошову оцінку. Тут були штрафні санкції, збитки, боргові зобов'язання. Такий підхід відіграв негативну роль, тому що у той час були випадки, коли податкова служба після чергової перевірки приймала рішення про застосування фінансових санкцій і практично одразу та ініціювала процедуру банкрутства. Підприємства не встигали оскаржувати рішення, за якими визнавались банкрутами.

Чинна редакція Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» містить більш точний підхід до визначення неплатоспроможності. Так, згідно з тією ж ст. 1 цього Закону до складу грошових зобов'язань боржника, у тому числі зобов'язань щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування, не включаються неустойка (штраф, пеня) та інші фінансові санкції, визначені на дату подання заяви до господарського суду, а також зобов'язання, які виникли внаслідок заподіяння шкоди життю і здоров'ю громадян, зобов'язання з виплати авторської винагороди, зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника – юридичної особи, що виникли з такої участі. Склад і розмір грошових зобов'язань, у тому числі розмір заборгованості за передані товари, виконані





роботи і надані послуги, сума кредитів з урахуванням відсотків, які зобов'язаний сплатити боржник, визначаються на день подання до господарського суду заяви про порушення справи про банкрутство, якщо інше не встановлено законом [2].

Можна навести як приклад правозастосовної практики, позицію Вищого господарського суду України, викладену у постанові від 12.10.2016 року у справі № 910/26385/15, де зазначено, що «при вирішенні питання про порушення провадження у справі про банкрутство у підготовчому засіданні предметом розгляду господарського суду є лише безспірні вимоги ініціюючого кредитора до боржника, визначення яких міститься у частині 3 статті 10 Закону про банкрутство (у редакції від 19 січня 2013 року). Між тим, у розумінні вказаної статті до складу цих вимог не включаються неустойка (штраф, пеня) та інші фінансові санкції» [3].

Попри те, що штрафні санкції (неустойка, пеня) не зараховуються до складу грошових зобов'язань боржника, вони підлягають окремому обліку у реєстрі вимог кредиторів. Іншими словами, не впливаючи на встановлення ознак неплатоспроможності для порушення провадження у справі про банкрутство, штрафні санкції залишаються тими грошовими зобов'язаннями, які включаються до складу вимог кредиторів, що підлягають задоволенню у разі ліквідації боржника.

У той же час невіднесення штрафних санкцій до грошових зобов'язань з метою порушення провадження у справі про банкрутство має важливий наслідок – впливає на кількість голосів кредиторів на загальних зборах кредиторів, що є важливим правовим засобом захисту інтересів останніх. На це було звернуто увагу Верховним Судом України у постанові від 13 лютого 2012 р. у справі № 3-Ггс12, в якій зазначено, що «штрафні санкції (неустойка, пеня) не зараховуються до складу грошових зобов'язань боржника, виокремлюються від вимог кредиторів за грошовими зобов'язаннями при складанні реєстру вимог кредиторів, то вимоги і сплати неустойки, пені не є вимогами кредитора щодо грошових зобов'язань до боржника у розумінні ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», у зв'язку з чим і не враховуються при визначенні кількості голосів кредиторів на зборах кредиторів» [4].

Мінімальний розмір грошових вимог, неоплачених боржником, для ініціювання справи про банкрутство, відповідно до ч. 3 ст. 10 Закону «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», встановлено у розмірі 300 мінімальних розмірів заробітної плати.

Слід звернути увагу, що на практиці можливі неоднозначні випадки визначення необхідного розміру грошових вимог до боржника. Так, наприклад, у разі встановлення основної суми заборгованості в іноземній валюті, що підтверджено судовим рішенням, за наявності коливань валютного курсу, зазначення у заяві про порушення справи про банкрутство грошових вимог у гривні має здійснюватися відповідно до офіційного курсу гривні до відповідної іноземної валюти на дату подачі такої заяви. Однак непоодинокі випадки зазначення гривневої суми заборгованості на іншу дату, що приводить до невідповідності реальної суми заборгованості розміру зазначених у заяві безспірних грошових вимог до боржника.

Слід зазначити, що перша редакція Закону про банкрутство 1992 р. не містила кількісних обмежень для ініціювання провадження у справі про банкрутство, що йшло у розріз з ідеями врятувати суб'єкта господарювання від ліквідації та зберегти його як платника податків для держави та суб'єкта, що створює робочі місця, для населення, суспільства.

Ця ознака є одним з визначальних критеріїв, за умови дотримання якого можливе порушення справи про банкрутство.

Безспірність вимог. Щоб неплатоспроможність була реальною, необхідно, щоб грошові вимоги ініціюючого кредитора були безспірними (ч. 3 ст. 10 Закону). Ця ознака відіграє важливу роль, оскільки, коли боржник оскаржує вимоги, то відсутня неплатоспроможність. Безспірність передбачає відсутність спору щодо грошових вимог між боржником та ініціюючим кредитором, оскільки він вже вирішений у судовому або досудовому порядку, і цей факт є надважливим для ініціювання справи про банкрутство, тому що він свідчить, що боржник не може об'єктивно погасити грошові вимоги. Слід зазначити, що вказана ознака містилася у першій редакції спеціального Закону і вочевидь виправдала себе на практиці.

Цікавим є розвиток поняття «безспірності грошових вимог» в українському законодавстві про банкрутство. У попередній редакції Закону безспірність могла підтверджуватися визнанням боржником, виконавчими документами, розрахунковими документами, за якими здійснюється списання коштів з рахунків боржника. Таке формулювання безспірності вимог дозволяло активно заперечувати проти такого характеру грошових вимог боржниками. Вирішення цієї проблеми було здійснено завдяки введенню об'єктивного «елемента» між кредитором і боржником – судового рішення, за яким визнавалася заборгованість боржника. Преюдиційне значення такого рішення суду виступає гарантією прав кредитора у відмові у відкритті провадження у справі про банкрутство у зв'язку з оспорюванням боржником наявності у нього боргових зобов'язань певного розміру.



Вважаємо, що спірності не повинно бути при ініціюванні справи про банкрутство. Коли є спірність грошових вимог, тоді відсутня реальна (фактична) неплатоспроможність. При цьому боржник не намагається погасити заборгованість будь-якими шляхами (взяти кредит у банку або реалізувати майно), тому що знає або припускає, що вимоги кредитора безпідставні. Тому конструкція безспірності грошових вимог як чинника неплатоспроможності є вдалою та ефективною з точки зору дотримання балансу в охороні інтересів, як кредиторів, так і боржників.

**Строк несплати.** Саме строк несплати грошового зобов'язання визначає зовнішній чинник призупинення платежів. На законодавчому рівні він визначений трьома місяцями після встановленого для їх погашення строку (ч. 3 ст. 10 Закону). Якщо строк менш ніж три місяці, то неплатоспроможність тимчасова; якщо більший – то стійка або абсолютна. Закон про банкрутство 1992 р. передбачав місячний строк призупинення платежів, що, на думку багатьох, було недостатньо, і викликало дискусію щодо його збільшення.

Слід звернути увагу, що існують спеціальні випадки відліку відрахування тримісячного строку. На практиці склалися декілька категорій справ щодо встановлення таких строків, а саме: у випадку заміни сторони виконавчого провадження, у разі перетворення суб'єкта господарювання – боржника, за наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення при вирішенні питання про відстрочку або розстрочку виконання рішення.

Так у постанові Вищого господарського суду України від 28 вересня 2016 року у справі № 10/44/2011/5003 про банкрутство відкритого акціонерного товариства «Вінніфрут» суд зазначив, що перебіг тримісячного строку обчислюється не з дати відкриття виконавчого провадження щодо стягнення заборгованості з боржника на користь дочірнього підприємства «Фірма Леда», а з дати винесення вказаної постанови про заміну сторони виконавчого провадження. З урахуванням приписів статей 262, 512 ЦК України, на порядок обчислення строків щодо безспірності грошових вимог ініціюючого кредитора у справі про банкрутство не впливає встановлений факт здійснення правонаступництва у виконавчому провадженні [5].

Також слід звернути увагу на Постанову Вищого господарського суду України від 07 вересня 2016 року Справа № 15/132-б про банкрутство відкритого акціонерного товариства «Домобудівний комбінат «Відрадний», у якій зазначено, що судові рішення саме по собі не може змінювати, припиняти чи скасовувати строки заборгованості, воно є виключно юридичним документом на підставі якого здійснюється примусове виконання зобов'язань.

У зв'язку з чим, при встановленні правової природи грошових вимог, насамперед, слід виходити не з дати прийняття рішення про застосування фінансових санкцій чи акту перевірки податкового органу, а періоду виникнення зобов'язання по сплаті податку за вчинення відповідної господарської операції. Саме по собі рішення або акт перевірки тільки констатує наявність або відсутність податкового зобов'язання, але ніяким чином не змінює строк його виконання [6].

Щодо зміни строків виконання судового рішення при наявності вже відкритого виконавчого провадження слід зазначити, що відповідно до ст. 121 ГПК України за наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим, за заявою сторони виконавчого провадження або за власною ініціативою господарський суд, який видав виконавчий документ, у десятиденний строк розглядає це питання у судовому засіданні з викликом сторін, прокурора і у виняткових випадках, залежно від обставин справи, може відстрочити або розстрочити виконання рішення, ухвали, постанови [7].

За наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим, господарський суд за власною ініціативою, за заявою сторони виконавчого провадження, за заявою виконавця, поданою на підставі заяви сторони виконавчого провадження, або за заявою державного виконавця, поданою з власної ініціативи, у випадку, передбаченому Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», суд, який видав виконавчий документ, може змінити спосіб та порядок виконання рішення, ухвали, постанови у порядку, передбаченому частиною першою цієї статті.

При відстрочці або розстрочці виконання рішення, ухвали, постанови господарський суд на загальних підставах може вжити заходів до забезпечення позову.

Зазначена стаття та ст. 33 Закону України «Про виконавче провадження» регулюють питання про відстрочку і розстрочку виконання, зміну способу і порядку виконання рішення. Відстрочка виконання рішення означає перенесення виконання на інший час, а розстрочка – надання можливості виконання рішення визначеними судом частинами у встановлені строки [8]. Порушити питання про відстрочку і розстрочку виконання після відкриття виконавчого провадження може сам державний виконавець або сторони виконавчого провадження чи їх представники. Причому сторони або їх представники можуть порушувати це питання як перед державним виконавцем, так і безпосередньо перед судом, який ухвалив рішення, на підставі якого виданий виконавчий документ. Перелік підстав такого



прохання не є вичерпним, серед них можуть бути відсутність присудженого майна у натурі, стихійне лихо тощо.

Таким чином, можна говорити *про спеціальні випадки визначення строків відліку* перебігу тримісячного строку невиконання зобов'язання.

Наявність виконавчого провадження. Реальність неплатоспроможності повинна бути підтверджена виконавчим провадженням, тому що раніше було достатньо лише самостійного визнання боржником своєї неплатоспроможності. Процедура банкрутства повинна слідувати за виконавчим провадженням. Саме незадоволеність результатами виконавчого провадження є передумовою виникнення процедури банкрутства.

Реальність неплатоспроможності має апробуватися виконавчим провадженням. Це означає, що боржник не може виконати грошових зобов'язань. Якщо зв'язати неплатоспроможність тільки зі строками невиконання грошових зобов'язань, то можливі різні передумови такої несплати, а саме: боржник не хоче виконати грошових зобов'язань з різних причин. Вони можуть бути й обґрунтовані: реорганізація боржника, погашення боргу та інші. У випадку, якщо боргове зобов'язання спірне і боржник не бажає його погашати добровільно, то тут не має призупинення платежів або неплатоспроможності. Саме виконавче провадження знімає цей суб'єктивний чинник і може свідчити про реальну (фактичну) неплатоспроможність господарюючого суб'єкта.

Згідно із чинним законодавством неплатоспроможність є підставою для ініціювання провадження у справі про банкрутство, але не може зумовити визнання боржника банкрутом. Вона свідчить про неоплатність зобов'язання і недостатність майнових активів боржника перед грошовими зобов'язаннями кредиторів. Тільки шляхом судових процедур та аналізу стану боржника арбітражним керуючим можна встановити неможливість відновлення платоспроможності господарюючого суб'єкта.

**Висновки.** Проаналізувавши ознаки неплатоспроможності як передумови відкриття провадження у справі про банкрутство, визначені на законодавчому рівні, можна стверджувати, що йдеться *виключно про неоплатність боржником своїх грошових зобов'язань*, а не неплатоспроможність, яка є економічним станом суб'єкту підприємницької діяльності.

Наявність та ознаки неплатоспроможності встановлюються у самому провадженні, порушеному на підставі заяви кредитора. Визначення виду неплатоспроможності фактично відбувається арбітражним керуючим після відкриття провадження у справі про банкрутство під час дослідження фінансового та організаційного стану боржника. Встановлення відносної неплатоспроможності є підставою для застосування судом процедури санації, а стану абсолютної неплатоспроможності – визнання суб'єкта банкрутом і його неминучої ліквідації. Тобто не кожен неплатоспроможний суб'єкт у результаті буде визнаний банкрутом, але кожний банкрут об'єктивно та неповоротно є неплатоспроможним.

#### Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 05.04.2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1499413166588710> (дата звернення: 29.08.2017).
2. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. 1992 р. – № 31. – Ст. 440.
3. Постанова Вищого господарського суду України від 12.10.2016 р., судова справа № 910/26385/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62063706> (дата звернення: 29.08.2017).
4. Постанова Верховного Суду України від 13.02.2012 р., судова справа № 3-7гс12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/9d5f99e41b99a8eec22579b6003fea83/\\$FILE/3-7%D0%B3%D1%8112.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/9d5f99e41b99a8eec22579b6003fea83/$FILE/3-7%D0%B3%D1%8112.doc) (дата звернення: 29.08.2017).
5. Постанова Вищого господарського суду України від 28.09.2016 р., судова справа № 10/44/2011/5003. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61681745> (дата звернення: 29.08.2017).
6. Постанова Вищого господарського суду України від 07.09.2016 р., судова справа № 15/132-б. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61195467> (дата звернення: 29.08.2017).
7. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ. Дата оновлення: 13.07.2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/para1194#n1194> (дата звернення: 29.08.2017).
8. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. Дата оновлення: 21.12.2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (дата звернення: 29.08.2017).



**ГУДИМА М. М.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
(ПВНЗ «Буковинський університет»)

**РУДЬКО Д. І.,**  
магістрант  
(ПВНЗ «Буковинський університет»)

УДК 347.95 (477)(045)

### ПРЕЮДИЦІЙНІСТЬ СУДОВИХ АКТІВ ЯК ІНСТИТУТ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Стаття присвячена аналізу інституту преюдиції в цивільному процесуальному праві. У ній досліджується правова категорія «преюдиція», підходи до її визначення, проблеми теорії та практики застосування. На основі аналізу чинного законодавства, практики його застосування та наукових поглядів висловлені авторські міркування щодо вирішення проблеми визначення меж преюдиції та випадків доцільності її застосування.

**Ключові слова:** преюдиція, преюдиційність, підстава звільнення від доказування, обов'язковість судового рішення, законна сила судового рішення.

Статья посвящена анализу института преюдиции в гражданском процессуальном праве. В ней исследуется правовая категория «преюдиция», подходы к ее определению, проблемы теории и практики применения. На основе анализа действующего законодательства, практики его применения и научных взглядов высказаны авторские рассуждения по решению проблемы определения границ преюдиции и случаев целесообразности ее применения.

**Ключевые слова:** преюдиция, преюдициальность, основание освобождения от доказывания, обязательность судебного решения, законная сила судебного решения.

The article is devoted to the analysis of the institute of prejudice in civil procedural law. It explores the legal category of “prelude”, approaches to its definition, the problems of theory and practice of application. On the basis of the analysis of the current legislation, the practice of its application and scientific views, the author’s thoughts on solving the problem of determining the limits of the prelude and cases of expediency of its application are expressed.

**Key words:** prelude, prejudice, basis for exemption from proof, obligatory court decision, legal force of court decision.

**Вступ.** Проблема преюдиційності судових актів є однією з найбільш дискусійних. Діапазон позицій, висловлених щодо цього феномена, надзвичайно широкий: від констатації його необхідності до визнання його недоцільності. При цьому суперечки ведуться буквально щодо кожного аспекту прояву цього процесуального інституту. Між тим, вирішення таких наукових суперечок має як теоретичне, так і практичне значення, оскільки врахування преюдиційного характеру фактів під час вирішення спору дозволяє уникнути прийняття суперечливих рішень і уніфікувати судову практику.

Питання преюдиційності досліджувалося в працях С. Васильєва, Я. Зейкана, Л. Ніколенко, В. Масюка, Г. Резніка, В. Рясенцева, Т. Степанова, М. Треушнікова, Д. Шиліна, М. Штефана, С. Фурси та інших. І хоча проблема преюдиційності судових актів усе більше привертає увагу науковців, на практиці виникає низка невіршених проблем у застосуванні відповідних норм процесуального права, що спершу потребують наукового розв'язання.

**Постановка завдання.** Мета статті – дослідити поняття преюдиційності як підстави звільнення від доказування і як ознаки набрання рішенням законної сили та з'ясувати межі преюдиційності судового рішення в цивільному процесі.

**Результати дослідження.** Термін «преюдиційність» походить від латинського *praecedens* і перекладається як «попереднє рішення» [1, с. 28]. На жаль, у чинному цивільному процесуальному за-





конодавстві відсутнє визначення поняття «преюдиція» («преюдиційність»), або «преюдиційне значення»). Чинна ж джерельна база цивільного процесуального права вживає як термін «преюдиційність», так і термін «преюдиціальність», що теж дещо ускладнює вирішення цієї термінологічної проблеми. Так, у рішенні Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України п. 10 постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання соціального захисту окремих категорій громадян» застосовується термін «преюдиціальне» в аспекті значення рішень Конституційного Суду України, тоді як Законом України «Про судоустрій і статус суддів» у ч. 2 ст. 13 уживається термін «преюдиційність судових рішень». Вважаємо, що доцільнішим є застосування терміна «преюдиційність», навіть урахувавши ієрархію нормативних актів, що визначають указану термінологію, хоча самі терміни «преюдиційність» і «преюдиціальність» є фактично однаковими за своїм змістовим наповненням.

Відсутність легального визначення преюдиційності сприяла формуванню широкого поля для наукових дискусій у цій сфері. Фактично в літературі відсутнє єдине розуміння поняття преюдиційності судового акта. В. Масюк вважає, що преюдиція – це встановлене процесуальним законом правило (нетиповий нормативний припис) звільнення від доказування обставин, установлених рішеннями суду в цивільній, господарській, адміністративній справі, під час розгляду інших справ, у яких беруть участь ті ж особи чи особа, щодо якої встановлені ці обставини; преюдиційність становить обов'язок суду, який розглядає цивільну справу, визнати такими, що не потребують доказування, обставини, установлені рішенням суду, що набрало законної сили [2, с. 122]. Близьким до вищевказаного є підхід до розуміння преюдиції як юридичного правила, згідно з яким рішення (вирок) одного суду, що набрало законної сили, є обов'язковим для іншого, а тому виключається повторний розгляд однієї й тієї ж справи в цілому або в частині. Суть преюдиції під час розгляду цивільних справ полягає в тому, що суд не повинен установлювати ті юридичні факти, які вже були встановлені попереднім рішенням (вироком). Попереднє рішення має преюдиціальне значення, а встановлені ним обставини є преюдиціальними фактами [3, с. 23].

Преюдиційний зв'язок, як вважає М. Гурвич, є однією з властивостей законної сили судового акта. Преюдиціальність є наслідком таких якісних характеристик законної сили судового акта, як незаперечність, винятковість і обов'язковість. Преюдиція – це встановлення судом фактів, які закріплюються в мотивувальній частині судового акта й не підлягають повторному судовому встановленню при подальшому розгляді іншого спору між тими ж особами [4, с. 57]. С. Васильєв розглядає преюдиціальність як неможливість для осіб, які брали участь у справі, і їхніх правонаступників оспорювати, а для суду – досліджувати в іншому процесі факти й правовідносини, установлені рішенням суду, яке набрало законної сили [5, с. 279].

М. Треушніков вважав, що преюдиційно встановлені факти звільнюються від доказування тому, що вони разом з об'єктивною істинністю вже встановлені в рішенні чи вирокі суду, що набрав законної сили, і відсутня будь-яка необхідність їх нового встановлення, тобто не треба піддавати сумніву істинність і стабільність судового акта, що набрав законної сили [6, с. 43].

На наш погляд, слід не забувати про багатогранність інституту преюдиції в цивільному процесі. Тому потрібно мати на увазі, що цей процесуальний інститут можна розглядати принаймні з двох боків: з одного боку, преюдиція є підставою для звільнення від доказування, що дає можливість розглядати її з погляду теорії доказового права, а з іншого – є однією з властивостей законної сили судового рішення. Варто проаналізувати обидва аспекти.

З погляду доказового права преюдиція визначається ст. 61 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), яка встановлює підстави звільнення від доказування, до яких належать обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, у яких беруть участь ті самі особи чи особа, щодо якої встановлені ці обставини (ч. 3 ст. 61 ЦПК); вирок у кримінальному провадженні, що набрав законної сили, або постанова суду в справі про адміністративне правопорушення, обов'язкові для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок або постанову суду з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою.

У літературі наявна позиція, що преюдиція в цьому разі є обмеженням принципу змагальності, оскільки служить заборонаю для осіб, які беруть участь у справі, доводити обставини, установлені судовим рішенням у раніше розглянутій справі, яке набрало законної сили, якщо в новому розгляді справи беруть участь ті самі особи, а для суду – заборону встановлювати наявність або відсутність цих обставин [7, с. 80].

Конституція України (ст. 129) розглядає принцип змагальності як один з основних принципів здійснення правосуддя. На думку О. Неміровської, під принципом змагальності в цивільному судочинстві слід розуміти положення, згідно з яким на сторони покладається обов'язок доведення обставин, на які вони посилаються з метою обґрунтування своїх вимог або заперечень, під час здійснення якого діяльність сторін має характер змагальності [8, с. 56]. С. Чернооченко відзначає, що суть прин-



ципу змагальності полягає в забезпеченні широкої можливості сторонам захищати свою позицію в справі, свободи надання сторонами доказів і доведення їх переконливості. Керівна роль при цьому належить суду, який займається пошуком об'єктивної істини, дотримується правил судового розгляду, установлених законом [9, с. 40–41].

Здійснюючи керівну роль, суд під час реалізації принципу змагальності не може займатися діяльністю зі збирання доказів із власної ініціативи, оскільки в такому разі він перестає бути неупередженим, і така його діяльність уже не може визнаватися правосуддям. Отже, саме на сторони покладається обов'язок із доказування, адже, як установлює ч. 3 ст. 10 ЦПК, кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, установлених цим Кодексом. І до таких винятків законодавець відніс положення про преюдицію, закріпивши їх у ч. 3 і ч. 4 ст. 61 ЦПК, що має назву «Підстави звільнення від доказування».

Слід звернути увагу, що законодавець, згадуючи про преюдицію, обмежує не тільки право осіб, які беруть участь у справі, на доведення знову й оспорування певних обставин, а й повноваження суду зі встановлення цих обставин (ч. 2 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Тобто не лише особи, які беруть участь у справі, обмежуються в праві брати участь у процесі доведення, а й через принцип змагальності в цьому обмежується й сам суд.

Ми вважаємо, що преюдиція не є порушенням принципу змагальності, а є логічним поєднанням принципів змагальності (п. 3 ч. 2 ст. 129 Конституції України), незалежності судової влади (ч. 1 ст. 129 Конституції України) і обов'язковості судового рішення (п. 9 ч. 2 ст. 129 Конституції України) у цивільному судочинстві. Ми повністю підтримуємо позицію В. Масюка, який стверджує, що преюдиції в рамках змагального процесу забезпечують більшу активність осіб, які беруть участь у справі; суд з'ясує обставини справи з урахуванням того, що ці факти в майбутньому можуть мати преюдиціальне значення, а сторони вибудовують свою поведінку з огляду на те, що певні обставини стануть підставою звільнення від доказування; преюдиціальні факти унеможливають поверхове встановлення фактів судом; преюдиціальні факти є запорукою правової визначеності й забезпечують стабільність і авторитет рішення суду [2, с. 14].

Спробуємо з'ясувати, що варто розуміти під преюдиційними обставинами, які не входять у предмет доказування в певній справі. Доказати (довести) обставини справи з процесуального погляду означає встановити наявність або відсутність чогось із допомогою доказів. Згідно зі ст. 57 ЦПК України доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд установлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги й заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Доказами ж, як видно з процитованої норми, визнаються фактичні дані, тобто відомості про факти. Якщо ж довести наявність або відсутність обставин можна тільки за допомогою відомостей про факти, то самі ці обставини є фактами.

Отже, законодавство визнає преюдиційними тільки фактичні обставини справи (факти), установлені судом у результаті оцінки доказів, що знайшли відображення в тексті судового рішення. Преюдиційне значення можуть мати лише факти, щодо наявності або відсутності яких виник спір, і які зазначені в резолютивній частині рішення. Тому не мають преюдиційного значення правова кваліфікація встановлених судом обставин, оцінка судом конкретних обставин справи, які сторонами не оспорувалися, мотиви судового рішення.

Преюдиціальні обставини не потребують доказування, якщо одночасно виконуються такі умови: обставина встановлена судовим рішенням; судові рішення набрало законної сили; у справі беруть участь ті ж особи, які брали участь у попередній справі [10, с. 35].

Що стосується іншого розуміння преюдиційності, то в законодавстві України преюдиційність судових рішень визначена як вид їх обов'язковості. Так, ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», що має назву «Обов'язковість судових рішень», у ч. 2 встановлює: «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. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається законом».

У літературі немає однаковості щодо того, чим власне є преюдиційність: властивістю судового рішення, наслідком його обов'язковості, властивістю законної сили судового рішення чи її складовою частиною [11]. Так, М. Штефан відзначає, що преюдиціальність фактів ґрунтується на правовій властивості законної сили судового рішення й визначається його суб'єктивними й об'єктивними межами [12, с. 256]. Р. Гаврік вважає, що преюдиційність є властивістю судового рішення, наслідком набрання законної сили [11].

О. Кот, досліджуючи законну силу судових актів у господарському процесі, розглядає преюдиціальність як компонент законної сили судового рішення разом з обов'язковістю та виключністю, відзначаючи, що доти, доки судовий акт не набрав законної сили, відсутні жодні підстави говорити



про обов'язковість, преюдиціальність та інші характеристики, що визначають судовий акт як акт органу правосуддя [13, с. 300]. На думку С. Фурси, преюдиціальність повинна розглядатися як прямий і безпосередній наслідок рішення, що набрало законної сили [14, с. 695].

Вважаємо, що преюдиційність судового рішення є характеристикою його обов'язковості, а обидві ці ознаки можуть стосуватися тільки того судового акта, що набрав законної сили. Преюдиційність є наслідком вступу рішення суду в законну силу, полягає в наданні обов'язкового значення висновку суду в цій справі для всіх наступних справ у межах установлених рішенням обставин. А обов'язковість судових висновків, відображених у судовому рішенні, нерозривно пов'язана з юридичною презумпцією істинності рішення чи вироку, що набрав законної сили.

На наш погляд, відсутність заборони сторонам оскаржувати обставини, що містяться в резолютивній частині рішення в іншому процесі, означала б, що рішення суду для сторін не є обов'язковим, що підірвало б і саму суть судової влади, яка полягає в можливості остаточного вирішення спорів про право. Задля уникнення такої ситуації законодавець закріпив, що після набрання рішенням суду законної сили сторони та треті особи із самостійними вимогами, а також їх правонаступники не можуть знову заявляти в суді ту саму позовну вимогу з тих же підстав, а також оспорювати в іншому процесі встановлені судом факти й правовідносини (ч. 2 ст. 223 ЦПК України).

Слід визначити межі преюдиційності в цивільному судочинстві. Я. Зейкан розглядає склад суб'єктів, яких стосується преюдиційність, поряд з її межами [15, с. 123]. Водночас В. Ярков вважає, що преюдиціальність має свої об'єктивні (стосуються обставин, установлених рішенням суду в раніше розглянутій справі, що набрало законної сили) і суб'єктивні межі (наявність одних і тих самих осіб, які беруть участь у справі, або їх правонаступників у первинному й наступних процесах) [16, с. 129]. Схожу позицію займає й Г. Резник, зазначаючи, що виділяють об'єктивні (коло фактів, установлених відповідним процесуальним актом, що не підлягали доказуванню) і суб'єктивні межі преюдиції (коло осіб, на яких вона поширюється) [17, с. 10].

Ці суб'єктивні й об'єктивні межі (критерії) закріплені в цивільному процесуальному законодавстві. Суб'єктивними межами застосування преюдиції є те, що в двох справах беруть участь одні й ті самі особи чи їх правонаступники, чи хоча б одна особа, щодо якої встановлено ці обставини. Згідно з ч. 3 ст. 61 ЦПК преюдиційність поширюється не тільки на осіб, що брали участь у справі, а й на особу, щодо якої відповідним рішенням установлено певні обставини, незалежно від того, чи брала вона участь у справі.

Об'єктивні межі стосуються обставин, установлених рішенням чи вироком суду, причому наявність об'єктивних меж залежить від того, до якого виду судочинства належить рішення, що містить преюдиційні факти. Так, ч. 3 й ч. 4 ст. 61 ЦПК визначають, що обставини, установлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються під час розгляду інших справ, у яких беруть участь ті самі особи чи особа, щодо якої встановлено ці обставини. Вирок у кримінальному провадженні, що набрав законної сили, або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення обов'язкові для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок або постанову суду, з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою. Однак, на наш погляд, таке положення є дещо неоднозначним: з наведеної вище правової норми випливає, що преюдиційне значення надається не будь-якому процесуальному документу в кримінальному провадженні, а лише вироку суду, який набрав законної сили. Водночас виникає запитання: чи варто надавати преюдиційне значення й іншим процесуальним документам у кримінальному провадженні? Як відомо, Кримінальний процесуальний кодекс розрізняє поняття вироку й ухвали (постанови). Якщо виходити з буквального тлумачення, то факти, установлені в інших процесуальних документах (не у вироках), не мають обов'язкового преюдиційного значення для суду, а можуть ураховуватися судами під час розгляду справ тільки згідно з правилами оцінки доказів. Вважаємо, що така ситуація потребує законодавчих коректив щодо розширення переліку процесуальних документів кримінального провадження, які матимуть преюдиційне значення в цивільному судочинстві.

Беззаперечним є той факт, що застосування преюдиції має важливе значення для цивільного судочинства, адже вона «покликана сприяти винесенню судом законних і об'єктивно істинних судових рішень, їх стійкості, унеможливити винесення суперечливих судових постанов, спрощує процес судового доказування» [18, с. 60]. Однак навряд чи можна повністю погодитися з позицією О. Зіменко, що з метою забезпечення принципу єдності судової практики й процесуальної економії преюдиціальні обставини є обов'язковими для суду, який розглядає справу навіть тоді, коли він вважає, що ці обставини установлені неправильно [10, с. 36].

На наш погляд, застосовувати преюдиційні обставини не завжди доцільно, адже в разі скасування рішення, яке встановлює преюдицію, виникають підстави для перегляду за нововиявленими обставинами всіх тих рішень, які цю преюдицію використали. Нам видається вдалою позиція авторів,



які стверджують, що «відповідно до закону, який установив принцип оцінки доказів за внутрішнім переконанням, преюдиція повинна бути відкинута судом, коли вона спростовується зібраними в справі доказами» [19, с. 456]. Тож якщо рішення, яким установлені певні обставини, має недоліки і є загроза його скасування, то його краще не застосовувати як таке, що має преюдиційний характер, а доводити потрібні обставини в загальному порядку.

**Висновки.** Отже, вважаємо, що сутність преюдиції як інституту цивільного процесуального права полягає в тому, що під час вирішення цивільних справ сторони не повинні доводити, а суд не повинен установлювати юридичні факти, які були встановлені попереднім вироком або рішенням суду, за умови, що не виникне сумнівів у тому, що це рішення не вимагає перевірки й що відсутня загроза його скасування. Тоді преюдиція є одним із засобів процесуальної економії та наслідком законної сили судового рішення. Якщо ж рішення, що встановлює певні обставини, має недоліки, і є загроза його скасування, то краще під час розгляду справи перевіряти ті факти, які були вже встановлені в ньому іншим судом в іншій справі, тобто не надавати цим фактам преюдиційного характеру, а доводити їх у загальному порядку.

#### Список використаних джерел:

1. Савчак А. Преюдиціальність рішень Конституційного Суду України: теоретично-правовий аспект / А. Савчак // Публічне право. – 2011. – № 2. – С. 7–32.
2. Масюк В. Презумпції та преюдиції в цивільному судочинстві : [монографія] / В. Масюк. – Х. : Право, 2011. – 208 с.
3. Рясенцев В. Вопросы преюдиции при рассмотрении судами гражданских дел / В. Рясенцев // Советская юстиция. – 1985. – № 10. – С. 23–25.
4. Гурвич М. Судебное решение. Теоретические проблемы / М. Гурвич – М. : Юрид. лит., 1976. – 176 с.
5. Васильев С. Цивільний процес : [навч. посібник] / С. Васильев. – Харків : ТОВ «Одіссей», 2008. – 482 с.
6. Треушников М. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе / М. Треушников. – М. : Моск. гос. ун-т, 1982. – 160 с.
7. Ильин А. К вопросу о содержании преюдициальности – свойства законной силы судебного решения / А. Ильин // Закон. – 2015. – № 3. – С. 75–93.
8. Неміровська О. Змагальність: старе поняття, новий зміст / О. Неміровська // Право України. – 1999. – № 9. – С. 55–61.
9. Чернооченко С. Цивільний процес : [навч. посіб.] / С. Чернооченко. – К. : Центр навч. л-ри, 2005. – 472 с.
10. Зіменко О. Підходи до розуміння преюдиції в цивільному процесуальному праві України: проблеми теорії та практики застосування / О. Зіменко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2. – С. 34–38.
11. Гаврік Р. Преюдиційність як властивість судового рішення у цивільній справі, що набрало законної сили / Р. Гаврік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.lex-line.com.ua/?language=ua&go=full\\_article&id=68](http://www.lex-line.com.ua/?language=ua&go=full_article&id=68).
12. Штефан М. Цивільний процес : [підручник] / М. Штефан. – К. : Ін Юре, 1997. – 608 с.
13. Кот О. До питання щодо законної сили судових актів у господарському процесі / О. Кот // Право України. – 2010. – № 4. – С. 299–306.
14. Цивільний процес України. Академічний курс : [підручник] / За заг. ред. С. Фурси. – К., КНТ, 2009. – 848 с.
15. Зейкан Я. Коментар Цивільного процесуального кодексу України / Я. Зейкан. – К. : Юридична практика, 2007. – 592 с.
16. Арбитражный процесс : [учебник] / под ред. В. Яркова. – М. : Юрист, 2002. – 480 с.
17. Резник Г. Внутреннее судебное убеждение и преюдиция / Г. Резник // Советская юстиция. – 1971. – № 7. – С. 10–11.
18. Штутин Я. Предрешения (преюдиции) в советском гражданском процессе / Я. Штутин // Советское государство и право. – 1956. – № 5. – С. 58–67.
19. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. – Изд-во «Юридическая литература», 1966. – 583 с.





**ДРАЧ І. Є.,**  
кандидат технічних наук,  
доцент кафедри інтелектуальної власності  
(Національна металургійна академія України)

**ШВЕЦЬ Є. С.,**  
асистент кафедри інтелектуальної власності  
(Національна металургійна академія України)

УДК 347.77

## ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Розглянуто особливості нормативно-правового забезпечення інноваційної діяльності в Україні. Виявлено основні проблеми розвитку інноваційної сфери, надано пропозиції щодо шляхів удосконалення нормативної бази інноваційної діяльності.

**Ключові слова:** *інноваційна діяльність, нормативно-правове забезпечення, інтелектуальна власність, інвестиції.*

Рассмотрены особенности нормативно-правового обеспечения инновационной деятельности в Украине. Выявлены основные проблемы развития инновационной сферы, поданы предложения относительно путей совершенствования нормативной базы инновационной деятельности.

**Ключевые слова:** *инновационная деятельность, нормативно-правовое обеспечение, интеллектуальная собственность, инвестиции.*

There have been considered the peculiarities of normative and legal support of innovative activity in Ukraine. The main problems of innovative sphere development have been identified; the suggestions on how to improve the normative base of innovative activity have been made.

**Key words:** *innovative activity, normative-legal support, intellectual property, investments.*

**Вступ.** Нині рівень розвитку суспільства визначається ступенем упровадження інновацій, що впливає на конкурентоздатність як окремого підприємства, так і країни в цілому. Для здійснення високоєфективної інноваційної діяльності в Україні важливо мати сучасне нормативно-правове забезпечення, яке враховувало б усі аспекти цієї діяльності, в тому числі інвестиційну складову. У зв'язку з цим у вітчизняних науковців зростає інтерес до питань вдосконалення нормативного поля у сфері інноваційної діяльності.

Різними аспектами нормативно-правового забезпечення інноваційної діяльності в Україні займалися такі дослідники, як А.О. Дегтяр, О.І. Крюков, Т.С. Баталічева, О.О. Баганець, А.В. Івченко, Р.В. Яковенко, І.А. Чикаренко, І.І. Єфремова, Я.Ф. Жовнірчик, В.А. Вакалюк та інші, які вивчали особливості законодавства та правові механізми регулювання інноваційної сфери.

**Постановка завдання.** Метою статті є виявлення проблем і перспектив розвитку нормативно-правового забезпечення інноваційної діяльності в Україні.

**Результати дослідження.** В умовах ринкової економіки виникає загострення конкуренції та загроза банкрутства підприємств. Тому для підвищення конкурентоспроможності потрібно підвищувати якість кінцевої продукції, але при цьому знижувати її собівартість. Це можливо завдяки впровадженню інновацій (новостворених об'єктів інтелектуальної власності, що втілені у виробничий процес), які зумовлюють успіх і ефективність діяльності підприємства, сприяють розвитку підприємства за рахунок його реконструкції, модернізації виробничих потужностей, удосконалення технологічних процесів, використання нових ресурсів тощо.

Законодавче регулювання інноваційної діяльності в Україні здійснюється за допомогою низки нормативних актів: Господарського кодексу України, Цивільного Кодексу України; Законів України: «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р. № 40-IV, «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р.



№ 1560-ХІІ, «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 08.09.2011 р. № 3715-VI, «Про наукову й науково-технічну діяльність» від 26.11.2015 р. № 848-VIII, «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14.09.2006 р. № 143-V, «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» від 16.07.1999 р. № 991-XIV, «Про пріоритетні напрями розвитку науки й техніки» від 11.07.2001 р. № 2623-III, «Про Загальнодержавну комплексну програму розвитку високих наукоємних технологій» від 09.04.2004 р. № 1676-IV, «Про науковий парк «Київська політехніка» від 22.12.2006 р. № 523-V; постанови Верховної ради України «Про Концепцію науково-технологічного й інноваційного розвитку України» від 13.07.1999 р. № 916-XIV, постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Програми розвитку інвестиційної й інноваційної діяльності в Україні» від 02.02.2011 р. № 389.

У Законі України «Про інноваційну діяльність» інноваційна діяльність визначається як діяльність, що спрямована на використання й комерціалізацію результатів наукових досліджень і розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг [1]. Закон України «Про інвестиційну діяльність» визначає інноваційну діяльність як сукупність заходів, спрямованих на створення, впровадження, поширення та реалізацію інновацій із метою отримання комерційного та/або соціального ефекту, які здійснюються шляхом реалізації інвестицій, вкладених в об'єкти інноваційної діяльності [2]. Таким чином, інноваціями можуть бути сучасні технології, кінцеві продукти виробництва, організаційні й управлінські процеси у виробництві, управління якості продукції, освоєння нових ринків тощо, тобто інновації орієнтовані на задоволення потреб споживачів і отримання позитивного економічного ефекту. Проте, на жаль, в Україні стан інноваційної діяльності нестабільний через зменшення обсягів фінансування з державного бюджету й від іноземних інвесторів. Про це свідчать відомості Державної служби статистики України (таблиця 1).

Таблиця 1

## Джерела фінансування інноваційної діяльності в Україні [3]

Роки	Загальна сума витрат	Зокрема за рахунок коштів			
		власних	державного бюджету	іноземних інвесторів	інші джерела
		млн. грн.			
2014	7695,9	6540,3	344,1	138,7	672,8
2015	13813,7	13427,0	55,1	58,6	273,0
2016	23229,5	22036,0	179,0	23,4	991,1

Відповідно до відомостей, наведених у таблиці 1, можна відзначити, що розвиток інноваційної складової частини підприємства здійснюється переважно власними коштами. Досить низьким обсяг фінансування інноваційної діяльності за рахунок коштів державного бюджету був у 2015 р., а в 2016 р. він дещо зріс. Фінансування за рахунок іноземних інвесторів знижується з кожним роком. Таким чином, інноваційна діяльність в Україні здійснюється переважно за рахунок власних коштів підприємств і організацій, видачі банківських кредитів, венчурного капіталу, лізингу тощо.

Із метою покращення економічного стану в Україні урядом було прийнято Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні», відповідно до якого стратегічними пріоритетними напрямами до 2021 р. є такі:

- освоєння нових технологій транспортування енергії, упровадження енергоефективних, ресурсозберігаючих технологій, освоєння альтернативних джерел енергії;
- освоєння нових технологій високотехнологічного розвитку транспортної системи, ракетно-космічної галузі, авіа- й суднобудування, озброєння та військової техніки;
- освоєння нових технологій виробництва матеріалів, їх оброблення й з'єднання, створення індустрії наноматеріалів і нанотехнологій;
- технологічне оновлення та розвиток агропромислового комплексу;
- упровадження нових технологій і обладнання для якісного медичного обслуговування, лікування, фармацевтики;
- широке застосування технологій більш чистого виробництва й охорони навколишнього природного середовища;
- розвиток сучасних інформаційних, комунікаційних технологій, робототехніки [4].

У постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Програми розвитку інвестиційної й інноваційної діяльності в Україні» [5] ідеться про те, що пріоритетами розвитку економіки на інноваційній основі є провадження освітньої, наукової та науково-технічної діяльності, здійснення заходів із концентрації інвестиційних ресурсів на реалізації інвестиційних та інноваційних проектів. Метою



Програми є перехід на інноваційну модель розвитку економіки, модернізація виробництва, підвищення конкурентоспроможності вітчизняної продукції на внутрішньому й зовнішньому ринках, запобігання впливу міжнародної фінансової кризи на розвиток економіки. У Програмі зазначається про відсутність державної підтримки виконання програм науково-технічного й інноваційного розвитку, що призводить до зниження рівня впровадження інновацій у виробничій сфері. Це зумовлює зношеність основних фондів, низький рівень використання виробничих потужностей, збільшення енергозатрат на виробництво продукції та підвищення її собівартості тощо.

Серед основних проблем розвитку інвестиційної й інноваційної діяльності згідно з вищезазначеною Програмою можна виділити такі:

- недостатній обсяг коштів суб'єктів господарювання та держави для здійснення інвестицій із метою реалізації інвестиційних та інноваційних проектів;
- невизначеність правового інструмента залучення недержавних інвестицій із метою розвитку економіки, зокрема механізму забезпечення розвитку державно-приватного партнерства;
- низькі темпи впровадження високих технологій;
- недосконалість законодавства щодо розвитку інноваційної діяльності;
- невиконання суб'єктами господарювання вимог законодавства щодо взяття на облік об'єктів права інтелектуальної власності та відсутність механізму заохочення введення таких об'єктів у комерційний обіг;

– нерозвиненість інноваційної інфраструктури, недостатня кількість інноваційних підприємств (інноваційних центрів, технопарків, технополісів, інноваційних бізнес-інкубаторів), наукових парків, центрів трансферу технологій і промислових кластерів;

- недосконалість механізму комерціалізації результатів наукових досліджень і розробок тощо.

Окрім того, оскільки інноваційний процес включає період від зародження ідеї до розроблення та реалізації інновації у вигляді нового продукту, досить гостро постає питання ризиків інноваційної діяльності. Саме тому доцільним є подальший розвиток нормативного забезпечення страхування як важливого засобу зниження ризикованості інноваційної діяльності. Ураховуючи значні грошові витрати розробників у процесі створення об'єкта інтелектуальної власності та набуття прав на нього, доцільним є вдосконалення нормативної підтримки залучення кредитних ресурсів.

Таким чином, важливими напрямками вдосконалення національного законодавства у сфері інноваційної діяльності є:

- створення необхідних умов функціонування ринку об'єктів права інтелектуальної власності, упровадження ефективного механізму комерціалізації результатів науково-технічної діяльності;
- подальша трансформація вітчизняного законодавства у сфері інтелектуальної власності, його гармонізація з міжнародними нормами та стандартами, зокрема країн ЄС;
- нормативне закріплення стимулювання створення об'єктів права інтелектуальної власності та їх швидкого введення в господарський обіг.

**Висновки.** Отже, в Україні створено сучасну розвинену нормативно-правову базу інноваційної діяльності. Проте невирішеними в цій сфері залишаються питання законодавчої підтримки фінансування інноваційних розробок підприємств і організацій, недосконалого механізму впровадження інновацій, а також створення ефективної системи інноваційного кредитування, інвестування, страхування та розвитку інноваційної інфраструктури.

#### Список використаних джерел:

1. Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/40-15>.
2. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>.
3. Сайт Державної служби статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua>.
4. Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні : Закон України від 08.09.2011 р. № 3715-VI // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3715-17>.
5. Про затвердження Програми розвитку інвестиційної й інноваційної діяльності в Україні : постанова Кабінету Міністрів від 02.02.2011 р. № 389 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/389-2011-%D0%BF>.



**КАРПЕНКО Р. В.,**  
викладач кафедри цивільно-правових дисциплін  
(Дніпропетровський державний університет  
внутрішніх справ)

УДК 347.68(477)

### ПРАВОВА ПРИРОДА СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

Стаття присвячена дослідженню інституту спадкового договору у цивільному праві України. У статті висвітлено правову природу спадкового договору та запропоновано його місце розміщення у системі договорів. Детально досліджено характерні спадковому договору ознаки та проаналізовано співвідношення його правової конструкції з іншими видами договорів.

**Ключові слова:** *спадковий договір, правочин, відчужувач, набувач, майно, зобов'язання.*

Статья посвящена исследованию института наследственного договора в гражданском праве Украины. В статье освещена правовую природу наследственного договора и предложено место размещения в системе договоров. Подробно исследованы характерные наследственному договору признаки и проанализировано соотношение его правовой конструкции с другими видами договоров.

**Ключевые слова:** *наследственный договор, сделка, отчуждатель, приобретатель, имущество, обязательства.*

The article deals with inheritance contract institute in civil law of Ukraine. In the article the legal nature of the inheritance contract is highlighted and its place in the contracts system is proposed. The characteristic features of inheritance contract are analyzed, as well as the ratio of its legal construction to other types of contracts.

**Key words:** *inheritance contract, transaction, alien, acquirer, property, commitment.*

**Вступ.** Договір є однією з найпоширеніших підстав виникнення зобов'язань. Як різновид юридичних фактів він належить до числа правомірних дій, що вчиняються з волі його учасників і спрямовуються на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав або обов'язків. У сукупності цивільно-правові договори утворюють єдину систему нормативних приписів можливої поведінки суб'єктів. Система цивільно-правових договорів як єдина система зі складними взаємозв'язками її елементів характерна як внутрішньою єдністю, так і диференціацією договірних відносин, що зумовлена особливостями конкретних майнових відносин, опосередкованих договорами.

**Актуальність теми дослідження** обумовлена необхідністю пошуку шляхів вирішення деяких проблемних питань, які виникають при виконанні спадкового договору, на основі аналізу наявних підходів теорії та практики. Насамперед необхідно зазначити, що окремі аспекти забезпечення виконання спадкового договору, а також контролю за виконанням такого договору розглядаються у працях таких науковців, як: Р. А. Майданик, Є. О. Рябоконт, С. В. Мазуренко, Н. П. Шама, В. В. Васильченко, С. Я. Фурса та інших. Проте, попри наявність значної кількості наукових розробок, згадана проблематика залишається актуальною й до сьогодні передусім з урахуванням неоднозначності як самої правової природи спадкового договору, так і відсутності сталої нотаріальної й судової практики застосування даного інституту.

**Постановка завдання.** Мета статті полягає у дослідженні правової природи спадкового договору, як законодавчо закріпленої форми передачі майна у власність, визначення його особливостей та місця у цивільному законодавстві України.

**Результати дослідження.** У чинному цивільному законодавстві України визначення спадкового договору вперше закріплено у ст. 1302 ЦК України. Сутність його полягає у тому, що за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і у разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача [1].

Враховуючи те, що в умовах даного виду договору вагоме місце займає такий юридичний факт, як смерть однієї зі сторін (відчужувача), і цей факт не є підставою для припинення дії договору, як у будь-якому іншому цивільному договорі, а навпаки є його умовою, виникають дискусійні питання





щодо характеристики правової природи цього договору та визначення його місця у системі договорів. Щодо місця розміщення спадкового договору у системі договорів, то останнім часом серед науковців це питання викликає чималу дискусію. Спадковий договір є різновидом зобов'язальних правовідносин, але він розташований саме у Книзі шостій «Спадкове право» ЦК України, виходячи з того, що цей договір має певне тяжіння до спадкового права, яке полягає у переході права власності за даним договором з часу відкриття спадщини, що є категорією спадкових правовідносин [2, с. 288]. Однак О. Бичківський відстоює думку про нелогічність розміщення спадкового договору у Книзі шостій «Спадкове право» ЦК України, яка регулює відносини спадкування, оскільки більш логічним є розміщення даного виду договору саме у Книзі п'ятій «Зобов'язальне право» [3, с. 136]. На наш погляд, спадковий договір, хоч і розміщений у Книзі шостій «Спадкове право» ЦК України, однак він абсолютно не передбачає переходу майна від відчужувача до набувача у порядку спадкування внаслідок відсутності спадкового правонаступництва, попри схожість конструкції спадкового договору зі спадкуванням. Цей договір виступає різновидом договорів про передачу майна у власність набувача, тому логічним було б його розміщення саме у Книзі п'ятій «Зобов'язальне право» ЦК України.

Н. П. Шама вказує на необхідність уточнення передбаченого у ст. 1302 ЦК України визначення спадкового договору та пропонує таким чином сформулювати визначення спадкового договору: «За спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати передбачені договором дії на користь другої сторони (відчужувача) або визначеної ним особи, а після смерті відчужувача набуває право власності на його майно» [4, с. 8]. Вважасмо, що дане визначення Н. П. Шама лише конкретизувало деякі моменти. Тобто за даним визначенням набувач може здійснювати дії не тільки на користь відчужувача, а й на користь третьої особи. З огляду на це пропонуємо авторське визначення: спадковий договір – це договір, за яким одна сторона (набувач) зобов'язується вчинити певну дію майнового чи немайнового характеру на користь другої сторони (відчужувача) або визначеної ним особи до відкриття спадщини, та має право вимагати від відчужувача не відчужувати майно, визначене спадковим договором і у випадку смерті відчужувача набуває право власності на його майно.

Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові від 30.05.2008 р. № 7 п. 28 «Про судову практику у справах про спадкування» зазначив, що перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються відповідні правила про спадкування, у тому числі право на обов'язкову частку» [5].

В юридичній літературі ще й досі тривають дискусії щодо питання належності спадкового договору до одностороннього чи двостороннього договору. Автори науково-практичного коментаря до цивільного кодексу (за редакцією Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко) стверджують, що «спадковий договір є двосторонньо зобов'язуючий, для якого характерне волевиявлення двох сторін, заснованих на диспозитивних засадах» [6, ст. 1302]. Таку ж позицію займають Ю. Заїка [7, с. 116], А. Євстігнєєв [8, с. 38], які характеризують спадковий договір як двосторонній, оскільки правами та обов'язками наділяються обидві сторони.

Автори іншого науково-практичного коментаря до цивільного кодексу (за редакцією В. М. Коссака) вважають спадковий договір «одностороннім договором, оскільки обов'язки має лише одна сторона – набувач».

А от З. В. Ромовська взагалі не вважає Спадковий договір двостороннім: «у ст. 1302 ЦК не визначені обов'язки відчужувача. І це не є помилкою. Справа у тому, що спадковий договір, будучи двостороннім правочином, одночасно є одностороннім договором. Відчужувач у спадковому договорі не має обов'язків – це пояснюється особливостями даного інституту» [9, с. 16]. Такі протилежні міркування науковців щодо спадкового договору викликають багато труднощів як у теоретичному плані його розуміння, так і на практиці. Оцінюючи спадковий договір, ми погоджуємося з позицією В. В. Васильченко [10, с. 115-119], який наголошує на тому, що правами та обов'язками наділені обидві сторони спадкового договору: набувач, з одного боку, набуває право власності на майно відчужувача, має право вимагати розірвання договору у разі неможливості виконання ним розпоряджень відчужувача, а з іншого – зобов'язаний належним чином виконувати відповідно до договору розпорядження контрагента. Відчужувач має право робити певні розпорядження, вимагати від набувача вчинення визначених умовами договору дій майнового або немайнового характеру тощо, але, з іншого боку, на нього покладається обов'язок не відчужувати майно, визначене спадковим договором. Саме на підставі ознак двосторонності спадкового договору не можна скасувати або змінити в односторонньому порядку за життя відчужувача, як це діється при заповіті [11, с. 79-80].

Щодо реальності чи консенсуальності спадкового договору не має єдиної точки зору. О. Шевченко зазначає, що «обов'язок відчужувача за цією статтею сформульовано так, начебто йдеться про реальний договір» [12, с. 37], В. Васильченко вважає, що спадковий договір є консенсуальним [13, с. 137]. «Спадковий договір вважається укладеним з моменту досягнення сторонами у належній формі згоди щодо всіх істотних умов договору і не може вважатися укладеним з моменту передання речі, оскільки його перфекція не пов'язується з передачею майна» [14, с. 142]. Адже право власності на майно набувач



набуде тільки після смерті відчужувача. Саме з моменту досягнення згоди сторонами у встановленій законом формі консенсуальний договір є укладеним, а відповідно до ст. 1304 ЦКУ спадковий договір укладається у письмовій формі з наступним нотаріальним посвідченням. Згідно зі ст. 640 ЦКУ договір, який підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення, тобто з моменту, коли сторони досягли згоди по всіх істотних умовах договору у встановленій законом формі і немає значення для визначення ознак договору те, що набувач може бути зобов'язаний до вчинення певних дій після смерті відчужувача, такий обов'язок покладається договором і зв'язує сторону з моменту укладення договору, а не з моменту смерті однієї зі сторін – відчужувача [15]. С. Мазуренко визначає, що спадковий договір може бути як реальним, так і консенсуальним [16, с. 112]. Вважаємо, що спадковий договір консенсуальний, бо є укладеним з моменту досягнення згоди за всіма істотними умовами. Цим моментом для даного виду договору є нотаріальне посвідчення [17, с. 78-79].

За своєю сутністю спадковий договір є відповідним. На користь такого висновку свідчить та обставина, що набувач у разі смерті відчужувача набуває право власності на майно останнього, і таким чином отримує повну або часткову компенсацію за витрати, зроблені ним у процесі виконання розпоряджень відчужувача.

Така особливість спадкового договору пояснюється, по-перше, тим, що він передбачає виконання обов'язків, конкретно встановлених договором, до або після смерті відчужувача, але право на майно відчужувача виникає лише після смерті останнього. По-друге, спадковий договір є підставою виникнення алеаторних зобов'язань, тобто, зобов'язань з невизначеним змістом стосовно витрат, яких може зазнати боржник. За цією ознакою спадковий договір відрізняється від заповіту, який є безоплатним правочином. На спадковий договір, як і на будь-який інший правочин, розповсюджуються загальні вимоги щодо їх дійсності, додержання яких є необхідною умовою його чинності. Так, відповідно до ч. 1 ст. 203 ЦК зміст правочину не може суперечити Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства. Це не зайве підкреслити у зв'язку з тим, що в останній час в юридичній літературі з'явилася точка зору, згідно з якою спадковий договір на підставі норм загальної частини є недійсним (ст. 27 ЦК України), бо цей договір обмежує правоздатність фізичних осіб. На підтвердження цієї позиції наводиться думка, що такий договір обмежує можливість відчужувача розпоряджатися за життя своїм майном, визначеним у договорі, і позбавляє його можливості розпорядитися ним на випадок смерті шляхом складання заповіту, бо цей заповіт буде недійсним [11, с. 80]. Слід погодитися з думкою авторів, які вважають дану точку зору не достатньо обґрунтованою. Як справедливо зазначає Є. Фурса, необхідно враховувати реальність прав на речі, оскільки право власності на річ може мати обмеження, визначені у законі або договорі. І тут йде мова про обмеження не правоздатності, а лише кількості майна, що може залишитися після смерті громадянина у спадщину. Навряд чи можна вважати прийнятною і думку Т. Коваленко, що цей договір являє собою спробу позбавити певних спадкоємців (зокрема, тих же малолітніх, неповнолітніх, непрацездатних дітей) одержати так звану «обов'язкову частку» і «обійти» зазначену норму, щоб залишити їх ні з чим.

Характерні ознаки спадкового договору свідчать про те, що він належить до основних договорів, тобто, до тих, що є основним актом, котрий чітко і повно визначає права і обов'язки сторін такого договору. Істотною умовою спадкового договору є насамперед його предмет, яким згідно з диспозицією зазначеної статті є майно відчужувача. Відповідно до ст. 190 нового ЦК таким майном може бути окрема річ або сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Внаслідок цього, спадковим договором може встановлюватися лише речове право, а саме виключно право власності набувача.

Виходячи з наведеного, слід констатувати, що не можуть бути предметом цього договору особисті немайнові права, речові права на чуже майно (емфітевзис, суперфіцій, сервітуту) тощо. Даний аспект є однією з істотних підстав для твердження, що відносини зі спадкового договору, попри його задекларовану назву, не є за своєю юридичною сутністю спадковими. У передбачених законом випадках, певне коло особистих немайнових прав може бути об'єктом спадкування тією мірою, якою це необхідно для здійснення успадкованих майнових прав (право на отримання винагороди за використання твору, право на відтворення, опублікування і розповсюдження авторських творів, право на оформлення винаходу, корисної моделі, право охорони імені автора й недоторканості твору) [11, с. 81]. На користь цієї точки зору говорить, наприклад, і той факт, що на відміну від німецького права, де предметом спадкового договору є встановлення для договірного контрагента саме права спадкування на майно спадкодавця, предметом договору за нашим законодавством виступає виключно майно відчужувача (не говорячи вже про відмінність у визначенні понятійних термінів для суб'єктів зазначених договірних відносин – спадкодавець і спадкоємець у НЦУ та відчужувач і набувач у ЦК України).

Спадковий договір є довготривалим правочином з ускладненим порядком дострокового припинення і зміни. Цей договір укладається на строк, не менший ніж до моменту смерті відчужувача, чи навіть більший (у разі вчинення дій на виконання особистого розпорядження після смерті відчужувача). За цим договором відчужувач не може його змінити чи скасувати, а також будь-яким чином



протягом свого життя розпоряджатися відчуженим майном, якщо інше не передбачено договором або законом. Розірвання цього договору можливе лише за умови, що набувач не виконує розпоряджень відчужувача. При цьому, якщо виконання таких дій покладено на набувача лише після відкриття спадщини, то спадковий договір у цьому випадку взагалі неможливо розірвати.

**Висновки.** Проведений аналіз дає підстави стверджувати, що спадковий договір за своїми ознаками є двостороннім, оплатним, консенсуальним, алеаторним, довготривалим, з ускладненим порядком зміни і розірвання. Спадковий договір укладається під відкладальною обставиною, щоб набувач пережив відчужувача, оскільки у разі смерті набувача до відкриття спадщини спадковий договір, з огляду на його суворо особистий характер, вважається припиненим і права та обов'язки, що є його змістом, не можуть перейти до спадкоємців набувача. Спадковий договір є особливою формою вираження волі спадкодавця на випадок смерті. Враховуючи те, що спадковий договір хоч і закріплений у Книзі шостій ЦК України «Спадкове право» і має тісний зв'язок з відносинами з приводу посмертного переходу майна у власність, проте більш логічним є розміщення даного виду договору саме у Книзі п'ятій ЦК України «Зобов'язальне право», оскільки цей договір виступає різновидом договорів про передачу майна у власність набувача. За своєю правовою конструкцією спадковий договір схожий з договором довічного утримання, проте значні відмінності у правовій природі договору довічного утримання та спадкового договору у кінцевому підсумку призводять до істотної різниці у правовому регулюванні цих інститутів. Спадковий договір має подвійну правову природу: він одночасно є і розпорядженням на випадок смерті, і договором, змістом якого обумовлюються його істотні умови.

Вдосконалення законодавчого регулювання відносин, що виникають зі спадкового договору, надолі потребуватиме розвитку, який безсумнівно викличе практична діяльність правозастосувальних органів (суду, нотаріату). Звичайно, не стоятиме осторонь від цього процесу і наука цивільного права, перед якою постане питання вирішення багатьох нагальних доктринальних проблем даного цікавого інституту.

#### Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. Станом на 05.04.2017 р. : (ОФЦ, ТЕКСТ). – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2017. – 380 с.
2. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. С. Довгерта. – К. : Український центр правничих студій, 2000. – 336 с.
3. Бичківський О. О. Спадковий договір: проблемні питання законодавчого врегулювання / О. О. Бичківський // Вісник Запорізького національного університету. – 2010. – № 2. – С. 136-141.
4. Шама Н. П. Спадковий договір в цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12. 00. 03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н. П. Шама. – Львів, 2008. – 18 с.
5. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>.
6. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. – Одеса : Юридична літера-тура, 2003. – 1080 с.
7. Заїка Ю. О. Спадкове право України : [навч. посібник] / Ю. О. Заїка. – К. : Істина, 2006. – С. 116.
8. Євстігнєв А. Деякі аспекти спадкового договору / А. Євстігнєв // Юридичний журнал. – 2005. – № 10. – С. 38.
9. Ромовська З. В. Проблемы наследственного договора / З. В. Ромовська // Юридическая практика. – 2003. – № 44(306) – С. 16.
10. Васильченко В. В. Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права / В. В. Васильченко // Право України. – 2003. – № 6. – С. 115–119.
11. Скопиченко О. В. Спадковий договір в системі цивільно-правових договорів / О. В. Скопиченко // Молодий вчений. – Частина №3. – 2015. – №5. – С. 79-82.
12. Шевченко О. Заповіт як підстава спадкування / О. Шевченко // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 8. – С. 37.
13. Васильченко В. В. Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права / В. В. Васильченко // Право України. – 2003. – № 7. – С. 137 с.
14. Шама Н. Поняття та ознаки спадкового договору / Н. Шама // Вісник львівського університету. Серія юридична, 2009 рік, Випуск 49. – С. 142-150.
15. Старицька О. О. Особливості правового регулювання спадкових відносин / О. О. Старицька. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [pravnik.info/2013-12-27...544-osoblivosti-pravovogo](http://pravnik.info/2013-12-27...544-osoblivosti-pravovogo).
16. Мазуренко С. В. Особливості укладення спадкового договору / С. В. Мазуренко // Право України. – 2004. – № 2. – С. 111-113.
17. Ольховик Л. А. Поняття та ознаки спадкового договору / Л. А. Ольховик // Актуальні питання публічного та приватного права. – №3. – 2014. – С. 76-80.



**КОТВЯКОВСЬКИЙ Ю. О.,**  
старший викладач кафедри правосуддя  
(Сумський національний аграрний університет)

УДК 347.918.2

## ДО ПИТАННЯ ПРО ПІДСТАВИ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ

У статті аналізуються визначені Законом України «Про третейські суди» підстави оскарження рішень третейських судів. Розглядається зв'язок таких підстав із завданням та принципами третейського судочинства, досліджується їх сутність та зміст, а також вносяться пропозиції щодо вдосконалення третейського законодавства у частині конкретизації предмету спору у третейській угоді та підстав визнання такої угоди недійсною.

**Ключові слова:** третейський суд, компетентний суд, підстави оскарження рішення третейського суду, третейська угода, склад третейського суду.

В статье анализируются определенные Законом Украины «О третейских судах» основания обжалования решений третейских судов. Рассматривается связь таких оснований с задачами и принципами третейского судопроизводства, исследуется их сущность и содержание, а также вносятся предложения по совершенствованию третейского законодательства в части конкретизации предмета спора в третейском соглашении и оснований признания такого соглашения недействительным.

**Ключевые слова:** третейский суд, компетентный суд, основания обжалования решения третейского суда, третейское соглашение, состав третейского суда.

The article analyses reasons to appeal against the arbitration court decision determined by the Law of Ukraine “On Arbitration Courts”. The connection of such reasons with the task and principles of arbitration proceedings is examined, their essence and content are investigated, and proposals are made to improve the arbitration legislation in terms of concretizing the subject matter of the dispute in an arbitration agreement and the reasons for recognizing such an agreement as invalid.

**Key words:** arbitration court, court of competent jurisdiction, reasons to appeal against the arbitration court decision, arbitration agreement, composition of the arbitration court.

**Вступ.** Ефективність третейської форми захисту прав і законних інтересів особи пов'язана не лише з чітким дотриманням вимог законодавства третейським судом при розгляді спору, а також із можливістю оскарження третейського рішення. Попри передбачену Законом України «Про третейські суди» остаточність такого рішення, законодавцем визначений вичерпний перелік підстав, за наявності яких рішення третейського суду підлягає скасуванню. Усвідомлення особою, щодо прав і обов'язків якої прийнято рішення третейським судом, змісту цих підстав дозволяє такій особі передбачити перспективи розгляду компетентним державним судом її заяви про скасування рішення третейського суду та логічно вибудувати свої дії у процесі судового розгляду її заяви. Саме цим обумовлена необхідність дослідження питання щодо підстав оскарження рішень третейських судів.

Проблеми третейського судочинства були предметом наукових досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Серед них: Ю. Д. Притика, С. О. Юлдашев, М. П. Курило, Г. П. Тимченко, В. В. Комаров, М. М. Ясинко, О. Ю. Скворцов, О. М. Циганова, С. А. Курочкін, О. І. Зайцев, М. О. Попов, О. О. Виноградова, В. О. Гавриленко, Г. В. Севастьянов, Р. М. Гімазов, С. Ж. Соловий, Р. Давид та інших.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження правової сутності і змісту підстав оскарження рішень третейських судів, практики розгляду судами таких справ та внесення пропозицій щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.

**Результати дослідження.** Кожна особа, яка брала участь у судовому розгляді спору як стороною, третя особа має право, у разі незгоди з рішенням суду, оскаржити його в установленому законом порядку. Таке право надається також особам, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки. Дані положення є характерними для всіх видів судових проваджень. Разом з тим, приймаючи рішення про оскарження, особа повинна чітко розуміти підстави, які дають їй право щодо такого оскарження. Вони, з одного боку, визначаються завданнями судочинства, а з іншого – окремими закріплені у процесуальному законодавстві.





Розглянемо ці два підходи з точки зору третейського судочинства.

Так, завданням третейського суду є захист майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб шляхом всебічного розгляду та вирішення спорів відповідно до закону (ст. 3 Закону України «Про третейські суди»).

Таке завдання третейського судочинства у практичній площині, насамперед, здійснюється на основі принципів законності, рівності учасників третейського розгляду перед законом і третейським судом, незалежності третейського суду, змагальності та добровільності, всебічності, повноти та об'єктивності вирішення спорів, обов'язковості рішень третейського суду (ст. 4 Закону України «Про третейські суди») та можливостей, а відповідно і підстав, щодо оскарження рішень третейського суду у випадках, передбачених ст. 51 даного Закону.

Таким чином, завдання третейського суду та принципи його діяльності не лише доповнюють один одного, але і впливають на всю процедуру третейського розгляду, визначаючи при цьому підстави та порядок оскарження рішень третейських судів.

З урахуванням даних обставин ми можемо сказати, що за своїм змістом завдання третейського суду і можливість оскарження рішень третейських судів є взаємопов'язаними правовими категоріями, оскільки як одне, так і інше поняття спрямовується на правовий захист прав і охоронюваних законом інтересів особи.

Попри це, завдання третейського суду все ж мають узагальнюючий характер, і насамперед фокусуються на загальних питаннях захисту майнових чи немайнових прав та інтересів особи з точки зору норм матеріального права та процесуальних принципів. У той же час підстави оскарження рішень третейських судів та їх скасування пов'язуються із питаннями процесуально-організаційного характеру, зважаючи на наступне.

Так, ч. 3 ст. 51 Закону України «Про третейські суди» визначено вичерпний перелік підстав для оскарження рішення третейського суду, зокрема:

- 1) невідповідності третейському суду справ, по яких прийнято рішення даним органом;
- 2) прийняття третейським судом рішення у спорі, не передбаченому третейською угодою, або вирішенні цим рішенням питання, які виходять за межі третейської угоди. Якщо рішенням третейського суду вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди, то скасовано може бути лише ту частину рішення, що стосується питань, які виходять за межі третейської угоди;
- 3) визнання компетентним судом недійсною третейської угоди;
- 4) прийняття рішення складом третейського суду, який не відповідав вимогам статей 16-19 Закону України «Про третейські суди»;
- 5) вирішення третейським судом питання про права і обов'язки осіб, які не брали участь у справі (ч. 3 ст. 51 Закону України «Про третейські суди»).

Проблемні питання підвідомчості справ третейським судам досліджувалось нами раніше [1, 57; 2, 125]. Інші підстави оскарження рішень третейських судів до компетентних державних судів розглянемо більш детально у рамках даного дослідження.

Суттєвою підставою для оскарження та скасування рішення третейського суду є прийняття його у матеріально-правовому спорі, який не передбачено третейською угодою, або цим рішенням вирішено питання, які виходять за межі третейської угоди. Безумовно, сторони повинні особливу увагу приділяти цьому, по суті основному, процесуальному питанню третейського судочинства, оскільки третейською угодою визначається предмет спору. Ч. 4 ст. 12 Закону України «Про третейські суди» закріплює письмову форму як єдину форму третейської угоди. Вона може виражатись як у формі окремої письмової угоди, так і як третейське застереження у договорі, контракті, листах, телетайпних чи телеграфних повідомленнях, чи підтвердження про укладення третейської угоди у відзиві на позов.

Теоретично такі форми третейської угоди можна сприйняти, але на практиці такий вільний підхід до її формування може потягнути за собою певні ускладнення, оскільки в угоді повинно бути детально закріплено не лише найменування та місцезнаходження сторін, місце та дата її укладення, а і весь обсяг питань матеріально-правового характеру з їх персоніфікованим змістом. Зокрема, третейська угода повинна містити вказівку на майно чи суму коштів, які зазначаються як спірні, оскільки в іншому випадку ці не уточнені питання можна буде трактувати так, як вигідно кожній зі сторін третейської угоди. Це, у свою чергу, може потягти за собою скасування рішення третейського суду, оскільки відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 51 Закону України «Про третейські суди» при ухваленні третейським судом рішення у спорі, не передбачуваному третейською угодою, воно підлягає скасуванню повністю або у частині, яка виходить за межі такої угоди.

Саме з цих підстав ми вважаємо, що потрібно деталізувати норму ч. 5 ст. 12 Закону України «Про третейські суди», виклавши її у наступній редакції: «Третейська угода укладається у письмовій формі, і вважається укладеною якщо вона підписана сторонами.



У третейській угоді повинно бути зазначено:

- а) найменування сторін, їх місцезнаходження, поштові адреси та засоби зв'язку;
- б) грошова оцінка майнового спору чи вказівка на конкретне спірне майно;
- в) перелік конкретних питань, які мають спірний матеріально-правовий характер;
- г) місце і дата укладення третейської угоди.

У разі, якщо між сторонами було укладено договір, який містить третейське застереження, при виникненні спору щодо даного договору сторони додатково укладають третейську угоду, яка повинна містити вказані положення».

Визнання третейським судом третейської угоди недійсною, відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 51 Закону України «Про третейські суди», є безумовною підставою для скасування рішення третейського суду. Разом з тим, законодавець не конкретизує і не розкриває підстав, за наявності яких компетентний суд може визнати третейську угоду недійсною.

Безумовно, у питанні дійсності третейської угоди можна виходити з позиції загальних вимог щодо чинності правочинів, визначених у ст. 203 Цивільного кодексу України. У цьому зв'язку В. М. Кравчук та О. І. Угриновська вказують, що третейська угода є різновидом цивільно-правового правочину, тому вона має відповідати також вимогам, встановленим цивільним законодавством [3, с. 32]. Разом з тим, наголошуючи на подвійній природі третейської угоди Ю. Д. Притика вказує, що третейська угода, з одного боку, є інститутом приватного права, тобто є результатом волевиявлення учасників цивільно-правових відносин та має ознаки цивільно-правового договору, а з іншого боку, є підставою зміни публічного порядку вирішення спорів, що виходить за рамки приватноправових відносин і не вкладається у рамки цивілістики [4, с. 267].

Ми вважаємо, що третейське законодавство у частині укладення третейської угоди повинно слугувати «дорожньою картою» як для фізичних, так і юридичних осіб, які укладають таку угоду. Неточність регулятивних норм законодавства завжди дає суб'єкту привід до зловживання правом. Виходячи з цього ми вважаємо, що є необхідність розкрити поняття «недійсності» третейської угоди, визначивши конкретні щодо цього передумови, які б давали право особі на оскарження рішення третейського суду з підстав недійсності такої угоди. Під такими підставами необхідно розуміти незаконність змісту третейської угоди, що виражається:

- а) у підписанні третейської угоди не уповноваженою на це особою;
- б) якщо третейська угода викладена у формі листування без визнання сторонами такого листування третейською угодою, без визначення конкретних спірних матеріально-правових питань, які вони вважають можливим передати на розгляд до конкретного постійно діючого третейського суду чи третейського суду ad hoc;
- в) у третейській угоді зазначені спірні матеріально-правові питання, які вже були предметом розгляду іншими судами, і щодо цього є рішення чи ухвали суду, які набрали законної сили або дані питання знаходяться на стадії такого розгляду або рішення по них ще не вступило у законну силу;
- г) невідповідність третейської угоди внутрішньому законодавству чи міжнародним зобов'язанням України;
- д) у третейській угоді зазначено спірні питання, які не підвідомчі третейському суду;
- є) якщо третейська угода стосується вирішення прав, обов'язків та інтересів третіх осіб;
- ж) якщо стороною третейської угоди є нерезидент України;
- з) якщо зміст третейської угоди суперечить регламенту третейського суду, оскільки останній є невіддільною частиною третейської угоди.

Таким чином, можна виділити цілий ряд конкретних підстав, які у разі їх не врахування можуть призвести до визнання недійсною третейської угоди компетентним судом. Всі ці підстави повинні бути внесені до Закону України «Про третейські суди», зокрема у п. 3 ч. 3 ст. 51 даного Закону, оскільки при визнанні недійсною третейської угоди, компетентний суд повинен посилається на певні щодо цього законодавчі підстави.

Іншою підставою оскарження та скасування рішення третейського суду, яку доцільно розглянути у рамках даного дослідження, є невідповідність складу третейського суду, що прийняв рішення вимогам ст. 16-19 Закону України «Про третейські суди» (п. 4 ч. 3 ст. 51 Закону України «Про третейські суди»). Тобто такий склад був сформований некоректно всупереч ст. 17 Закону, або не відповідав вимогам ст. 16 Закону, чи мала місце невідповідність особи, яка претендувала на статус судді третейського суду вимогам ст. 18 Закону, а також якщо мали місце підстави для відводу чи самовідводу суддів, які не скористалися цим, хоча і були явно чи опосередковано зацікавлені у результатах вирішення справи, яку вони розглядають.

Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону формування складу третейського суду у постійно діючому третейському суді здійснюється у порядку, встановленому регламентом третейського суду. Формування складу третейського суду для вирішення конкретного спору здійснюється у порядку, погодженому сторонами.



У разі колегіального розгляду спору такий склад налічує три і більше третейських суддів, які призначаються або обираються кожною стороною у рівній кількості, а обрані у такий спосіб третейські судді обирають ще одного третейського суддю для забезпечення непарної кількості третейських суддів. Саме у цьому питанні сторони часто мають проблеми, оскільки на час розгляду справи погоджений сторонами склад суддів може змінитись з різних причин, зокрема хвороби суддів, відрядження і т. д.

Безумовно, третейський суд не буде повноважним якщо в його склад входив суддя, який не був внесений до списку суддів постійно діючого третейського суду, у разі розгляду справи таким судом, або якщо особа, яка дала згоду на її обрання чи призначення третейським суддею, буде відведена однією зі сторін, чи є заінтересованою особою, яка не заявила самовідвід, і продовжила розгляд справи по суті, чи відносно судді наявним є вирок суду, який вступив у законну силу, або рішення суду щодо визнання судді обмежено дієздатним чи недієздатним.

Разом з тим, наявність підстав до відводу чи самовідводу третейського судді є для третейського судочинства найбільш складним і доволі спірним процесуальним питанням. Складність цього питання полягає у тому, що сторони, треті особи, їхні представники у це питання, як правило, привносять свою суб'єктивну складову, оскільки законодавець дає особі самостійно визначити пряму чи опосередковану заінтересованість третейського судді у результатах розгляду справи. У той же час, відвід третейського судді, як правило, можливий, якщо стороною встановлені обставини, які дозволяють вважати суддю «упередженим або необ'єктивним» щодо справи, яку він розглядає (ст. 19 Закону України «Про третейські суди»). Такий підхід до відводу суддів характерний не лише для третейського судочинства, а і для суддів державних судів, що визначено п. 2 та 4 ч. 1 ст. 20 ЦПК України. Водночас, особливістю інституту відводу у третейському судочинстві є встановлена законом можливість усунення від розгляду справи третейського суддю, не лише за наявності у нього особистої зацікавленості, а також за погодженням між сторонами, наприклад, через втрату довіри.

Загалом, інститут відводу судді від участі у розгляді конкретної справи, як слушно вказує суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ А. В. Маляренко, це одна із найважливіших гарантій здійснення правосуддя неупередженим та справедливим судом. Він покликаний ліквідувати найменшу підозру у заінтересованості судді у результатах розглядуваної справи, навіть якщо такої заінтересованості немає, бо тут головним є публічний інтерес [5, с. 86].

Іншою підставою права на оскарження рішення третейського суду є вирішення третейським судом питання про права і обов'язки осіб, які не брали участі у справі. Це положення є справедливим, оскільки дані особи не є стороною матеріально-правового спору, не висловлювали волевиявлення щодо вирішення у третейському суді питання про власні права та обов'язки і взагалі можуть лише дотично мати відношення до матеріально-правового спору сторін. У той же час інколи у судів загальної юрисдикції існують певні проблеми із застосуванням даної підстави у судовій практиці.

Так, рішенням Господарського суду м. Києва, ухваленим 11.06.2009 року у справі № 45/144, було скасовано рішення Постійно діючого Третейського суду при Асоціації «Українська спілка правників» від 13.02.2009 р. саме з підстави, передбаченої п. 5 ч. 3 ст. 51 Закону України «Про третейські суди». При розгляді справи судом першої інстанції було встановлено те, що між позивачем – ТОВ «РА Експерт груп» та відповідачем – ЖБК «Індикатор-10» існував договір № 3/О, у п. 7.1 якого сторонами було зроблено третейське застереження наступного змісту: «всі спори, розбіжності або вимоги, які виникають з даного договору або в зв'язку з ним, у тому числі такі, що стосуються його виконання, порушення, припинення або визнання недійсним, підлягають вирішенню у Постійно діючому Третейському суді при Асоціації «Українська спілка правників» у відповідності з його регламентом». Підставою ж до скасування рішення постійно діючого третейського суду стало те, що відповідача не було належним чином повідомлено про розгляд справи третейським судом і задоволено позов ТОВ «РА Експерт груп» про визнання договору продовженим та зобов'язання укласти додаткову угоду [6].

На нашу думку, Господарський суд м. Києва при вирішенні вищевказаної справи дещо невірно застосував норму п. 5 ч. 3 ст. 51 Закону України «Про третейські суди», що впливає з аналізу даного положення, а також ч. 2 ст. 51 вищевказаного Закону. Відповідно до останньої норми рішення третейського суду може бути оскаржене сторонами, третіми особами, а також особами, які не брали участь у справі, у разі, якщо третейський суд вирішив питання про їх права і обов'язки. У даній справі ЖБК «Індикатор-10» було стороною спору, щодо якої третейський суд і допустив певні процесуальні порушення. У даному випадку з рішення Господарського суду м. Києва вбачається, що заявник брав участь у справі, однак не брав участь у судовому засіданні третейського суду, а тому повинен був оскаржувати відповідне рішення як сторона, а не як особа, що не брала участь у справі, у разі, якщо третейський суд вирішив питання про їх права і обов'язки.

**Висновки.** На сьогодні у чинному законодавстві є цілий ряд процесуальних підстав щодо оскарження та скасування рішень третейських судів, які характеризуються насамперед своєю суб'єктивністю, оскільки всі такі передумови виникають на основі дій як сторін третейського судочинства, так і самого третейського суду.



Зважаючи на вищевикладене, можна стверджувати, що під підставами оскарження рішень третейських судів необхідно розуміти такі відокремлені порушення процесуально-організаційного характеру, які визначені Законом України «Про третейські суди», та, у разі встановлення їх наявності компетентним судом, мають наслідком безумовне скасування рішень третейських судів. Наявність встановленої законом саме такої можливості скасування рішення третейського суду компетентним державним судом, з одного боку, слугує додатковою гарантією прав учасників третейського розгляду, а з іншого, спонукає третейські суди до дотримання встановленої процедури розгляду справ.

#### Список використаних джерел:

1. Котвяковский Ю. А. Отдельные вопросы взаимодействия третейских судов с системой общих судов Украины / Ю. А. Котвяковский // «Legea si Viata» Международный научно-практический правовой журнал. № 6. – 2016. – С. 55-59.
2. Котвяковский Ю. О. Особливості третейського розгляду цивільних та господарських справ / Ю. О. Котвяковский // Вісник Херсонського державного університету. – Херсон, 2016. – № 1. – С. 123-127.
3. Кравчук В. М. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України / В. М. Кравчук, О. І. Угриновська. – Х. : Фактор, 2010. – 786 с.
4. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин у третейському суді : дис. ... док. юрид. наук : 12.00.03 / Ю. Д. Притика. – К., 2006. – 632 с.
5. Маляренко А. В. Про упередженість як підставу дисциплінарної відповідальності суддів / А. В. Маляренко // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 1 (4). – С. 81–89.
6. Рішення Господарського суду м. Києва від 11.06.2009 р. у справі № 45/144 // Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3877861>.

ЛИСЕНКО В. А.,  
адвокат

УДК 347.921.3(477)(045)

### ВСТУП ТА УЧАСТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТРЕТІХ ОСІБ, ЩО ЗАЯВЛЯЮТЬ САМОСТІЙНІ ВИМОГИ ЩОДО ПРЕДМЕТА СПОРУ: ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ РОЗВ'ЯЗАННЯ

Стаття присвячена дослідженню проблематики практичних моментів реалізації процесуальної правосуб'єктності третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору у цивільному процесі. Проаналізовано питання теорії і практики участі третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору у цивільному процесі. Зроблені відповідні висновки щодо необхідності вдосконалення чинного законодавства з метою усунення перешкод на шляху практичної реалізації третіми особами, що заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, своїх прав та законних інтересів.

**Ключові слова:** *третья особа без самостійних вимог щодо предмета спору, цивільний процес, вступ у справу, позов третьої особи.*

Статья посвящена исследованию проблематики практических моментов реализации процессуальной правосубъектности третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора в гражданском процессе. Проанализированы вопросы теории и практики участия третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора в гражданском процессе. Сделаны соответствующие выводы о необходимости совершенствования действующего законодательства с целью устранения препятствий на пути практической реализации третьими лицами, заявляющими самостоятельные требования относительно предмета спора, своих прав и законных интересов.

**Ключевые слова:** *третье лицо без самостоятельных требований относительно предмета спора, гражданский процесс, вступление в дело, иск третьего лица.*





The article is devoted to the study of the practical aspects of the implementation of the procedural juridical personality of third persons who apply independent claims regarding the subject of the dispute in the civil process. The questions of the theory and practice of participation of third parties who apply independent claims regarding the subject of the dispute in the civil process are analyzed. Appropriate conclusions have been made regarding the necessity of improvement of the current legislation in order to eliminate obstacles to the practical implementation of third parties who apply independent claims regarding the subject of dispute of their rights and lawful interests.

**Key words:** *third person without independent claims regarding the subject of the dispute, civil practice, entry into the case, intervention, third party claim.*

**Вступ.** Участь особи у цивільному процесі веде до наділення її певним цивільно-процесуальним статусом: позивача, третьої особи, заявника, стягувача, відповідача тощо. Особливе значення серед цих учасників відводиться третім особам, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, адже їх участь у процесі сприяє не тільки встановленню істини та фактичних обставин справи, а й процесуальній економії і ефективному виконанню судових рішень. Тому не можна не відзначити важливість інституту третіх осіб у цивільному процесі для судової практики та осіб, права і законні інтереси яких він захищає. Проте на практиці реалізація третіми особами, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, свого статусу натикається на безліч підводних каменів, що у великій мірі обумовлюються недосконалістю чинного законодавства, і, як наслідок, не дають можливість особі його реалізувати у повній мірі.

У науковій літературі питання статусу третіх осіб у цивільному процесі України висвітлювалося досить частково, зокрема, цій проблемі присвячували праці такі вчені: В. Н. Аргунов, А. В. Бачун, А. В. Бобровник, М. А. Вікут, І. І. Діткевич, І. М. Іллінська, Д. В. Маклаїв, Д. М. Сібільов, В. В. Комаров, Д. М. Чечот, М. С. Шакарян, В. Н. Щеглов тощо. Підкреслюючи безумовну цінність вказаних праць, слід відзначити, що до цього часу об'єктом спеціальних досліджень проблема всестороннього аналізу практичних аспектів реалізації прав та законних інтересів третіх осіб, що заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, не поставала.

**Постановка завдання.** Мета нашої статті була сфокусована на окресленні проблемних моментів реалізації прав та законних інтересів третіх осіб, що заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору та висуненні практичних рекомендацій щодо їх вирішення.

**Результати дослідження.** Третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, вступає у цивільний процес шляхом пред'явлення позову. Вбачається, що вступ у справу таким шляхом впливає із самої сутності третьої особи, як особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, і наділена всіма правами та обов'язками позивача. Тому, як і позивач, для вступу у справу третя особа повинна мати право на пред'явлення позову і дотриматися встановленого законом порядку його реалізації.

Водночас, досить часто практика свідчить, що непоодинокі випадки, коли відбувається залучення цього виду третіх осіб на підставі їхнього клопотання чи заяви [1]. Вважаємо таку ситуацію неприпустимою і абсолютно невірною, оскільки у ст. 34 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) законодавець чітко вказав, що третя особа з самостійними вимогами вступає у процес, пред'явивши позов до однієї чи обох сторін. Тобто можна говорити, що саме позовна заява є формою вираження позову третьої особи (відповідно до ч. 1 ст. 118 ЦПК України позов пред'являється шляхом подання позовної заяви).

Як влучно наголошено з цього приводу Г. Л. Осокіною, позов і позовна заява співвідносяться як зміст та його форма. При цьому позовна заява є способом існування та виразу позову, як вимоги про захист права або інтересу, тобто його процесуальною оболонкою, а позов є чимось внутрішнім, що не може бути пізнане безпосередньо, тому що пізнається тільки через свій прояв у позовній заяві [2, с. 553].

В аспекті вступу у процес третьої особи з самостійними вимогами, слід відзначити, що у силу принципу диспозитивності її вступ у справу не може відбутися інакше, ніж згідно з її волею, за її власною ініціативою, а саме згідно з бажанням вплинути на зміст рішення суду і тим самим захистити свої права та інтереси. Хоча треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть виявити бажання не вступати у цивільний процес між сторонами, а ініціювати свою цивільну справу, пред'явивши цивільну позовну заяву до тієї сторони, на чию користь ухвалене позитивне рішення суду, у результаті чого ця сторона порушила чи поставила під загрозу їхні права та інтереси.

Позовна заява третьої особи повинна відповідати всім вимогам, що пред'являються до позовних заяв і передбачені ст. 118-120 ЦПК України. Як вдало зазначає С. А. Чвакін: «Виразитись та розкритись самостійні вимоги третьої особи зможуть у цивільній позовній заяві, в якій, нарівні з



іншими, зазначеними ст. 119 ЦПК України, треба розкрити зміст цивільних вимог, обставини, якими обґрунтовуються ці вимоги, та вказати, якими доказами можливо підтвердити цивільний позов. Вказаним підтверджується відповідна «ниточка» між вимогою третьої особи з самостійними вимогами на предмет спору і спірними цивільно-правовими відносинами сторін. Це є метою направлення цивільної вимоги третьої особи з самостійними вимогами, яка може мати наслідки – повністю або у частковій мірі нейтралізувати вимогу позивача у цивільному процесі. Однак такою цивільна вимога третьої особи з самостійними вимогами стане у тому разі, якщо у неї будуть наявні елементи, які мають спільний зв'язок з первісною цивільною позовною заявою» [3, с. 97]. При відсутності зазначених умов суд, захищаючи права сторін від необґрунтованого втручання третьої особи у «чужий» процес, відмовляє третій особі в її проханні про вступ у справу [4, с. 74].

Практично важливим є вирішення питання щодо моменту подання такої позовної заяви третьою особою, що заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. На жаль, момент вступу третьої особи з самостійними вимогами у ЦПК не конкретизується. Ст. 34 ЦПК України встановлює, що треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть вступити у справу до закінчення судового розгляду. Однак вірним є висновок, що треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, можуть вступити у судовий процес до початку судових дебатів, адже згідно з ч. 9 ст. 193 ЦПК позовну заяву від третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, подану після початку судових дебатів, суд своєю ухвалою повертає заявнику. У той же час аналіз судової практики свідчить про доцільність вступу третьої особи у процес на стадії попереднього судового засідання та підготовки справи до розгляду (ст. 130 ЦПК), оскільки таке положення позитивно вплине на своєчасність розгляду справи, на економію часу та процесуальних засобів. Вважається, що у ЦПК повинна мати місце норма, яка б конкретизувала часові межі пред'явлення третьою особою самостійної вимоги, оскільки вищезгадане положення, передбачене ч. 1 ст. 34 ЦПК, перенесено із ЦПК 1963 р. у новий без урахування змін щодо стадійності цивільного процесу, які мають місце у ЦПК 2004 р.

Наступним проблемним моментом з практичної точки зору є визначення підсудності позову третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Логічним, з одного боку, є висновок, що підсудність такого позову повинна визначатися місцем розгляду початкового спору, в який втручається третя особа. Суттєвим недоліком при цьому є відсутність прописаного відповідного правила, що у свою чергу веде до іншого, здавалося б теж логічного висновку про необхідність застосування загальних правил визначення підсудності. Складно погодитись з тими авторами, які констатують підсудність цього позову суду, який розглядає початковий спір, як щось само собою зрозуміле, без будь-якої законодавчої вказівки [5, с. 299; 6, с. 267], оскільки аналогічно можна було б висловитись і про підсудність зустрічного позову, що пред'являється відповідачем, однак відповідна норма у ЦПК існує (ч. 2 ст. 113 ЦПК України). А тому вважаємо доцільним доповнити чинну ст. 113 ЦПК України, яка встановлює правила підсудності кількох вимог, пов'язаних між собою, частиною 3, такого змісту: «позов третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору незалежно від його підсудності пред'являється до суду за місцем розгляду первісного позову». Відзначимо, що дана пропозиція висловлювалася ще у літературі радянського періоду [7, с. 7], проте до цього часу вона залишається несприйнятою вітчизняним законодавством.

Таким чином, основними умовами вступу третьою особою, що заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору є: – обов'язковість того, щоб третя особа із самостійними вимогами заявляла право на об'єкт чужого процесу; – право, яке заявляє третя особа із самостійними вимогами повинно бути самостійним і незалежним від прав сторін (інакше вона може приєднатися до позивача або відповідача у якості співучасника); – цивільний процес, у який має намір вступити третя особа, повинен тривати; третя особа із самостійними вимогами повинна подати позовну вимогу із дотриманням всіх необхідних формальностей [8, с. 105].

Алгоритм процесуальних дій, які вживає суд при зверненні третьою особою, що заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору описує С. В. Сенік. Так, суд: 1) перевіряє дотримання часової межі здійснення права на вступ у відкрите провадження у справі як третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору; 2) перевіряє матеріально-правовий зв'язок позовних вимог третьою особою із вимогами за первісним позовом; 3) постановляє одну з двох ухвал: 1) або про прийняття позовної заяви третьою особою до розгляду; 2) або про відмову у прийнятті позовної заяви третьою особою, у резолютивній частині якої обов'язково має бути роз'яснено право звернутися до суду зі своїми вимогами з додержанням загальних правил щодо подання позовних заяв. Такі ухвали оскарженню не підлягають [9, с. 311].

Як вдало підкреслює О. В. Бобровник: «У ст. 34 ЦПК взагалі не відображена роль суду у вирішенні питання про допуск або відмову у допуску третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору. Через таку неконкретність ст. 34 ЦПК може скластися враження, що вступ третіх осіб з самостійними вимогами відбувається автоматично, тобто незалежно від волі осіб та позиції суду. До такого сприйняття діяльності суду при прийнятті позову від третіх осіб спонукає й відсутність



у ст. 293 ЦПК права на самостійне оскарження ухвали про відмову у прийнятті такого позову й об'єднання його з первісним позовом в одну справу. Тому відповідне положення має бути відображене у цій нормі» [10, с. 15]. Виходячи з цього зауважимо, що цілком і повністю підтримуємо позицію автора і вважаємо, що практичне вирішення питання про допуск третьої особи шляхом постановлення судом ухвали потребує законодавчого згадування у ст. 34 ЦПК України.

Ми цілком не згодні з позицією науковців, які вважають, ніби законодавство не покладає на суд обов'язку допустити третю особу до участі у справі [11, с. 83], а близьким нам видається підхід науковців, згідно з яким, якщо при подачі позовної заяви третьою особою були дотримані всі вимоги ЦПК, вона повинна бути прийнята судом до розгляду [2, с. 189]. І хоча дослівно такий обов'язок не прописаний у ЦПК України, все ж він впливає з конституційного гарантування кожному права на судовий захист. А отже, обов'язок суду прийняти заяву третьої особи, що відповідає вимогам чинного законодавства, кореспондує праву на судовий захист і є його прямим наслідком. При поданні будь-якої заяви, якщо дотримані необхідні для такого звернення формальності, суд зобов'язаний прийняти таку заяву, при чому такий обов'язок виникає у суду автоматично.

Як вже зазначалось, суд у випадку подання третьою особою позовної заяви постановляє ухвалу або про прийняття позовної заяви третьої особи до розгляду, або про відмову у прийнятті позовної заяви третьої особи. Тому слід звернути увагу на проблему визначення кількості і змісту підстав, за якими суд може відмовити третій особі у прийнятті до розгляду її вимоги.

Оскільки звернення до суду третьої особи із самостійними вимогами здійснюється шляхом подання позовної заяви, то очевидно, що насамперед мова повинна йти про такі підстави, як відсутність у третьої особи права на пред'явлення позову і (або) порушення нею порядку реалізації цього права. Тобто про ті випадки, за яких суддя може повернути позовну заяву (ст. 121 ЦПК України) чи відмовити у відкритті провадження у справі (ст. 122 ЦПК України).

Однак проблема полягає у тому, що вживана у даних статтях термінологія та структурне розташування у Главі 2 «Пред'явлення позову. Відкриття провадження у справі», стверджують про можливість використання їх судом саме при вирішенні питання про порушення цивільної справи шляхом прийняття позовної заяви від первісного позивача, застосування ж їх у випадку подачі позову третьою особою, з формальної точки зору не можливе. Безумовно, з точки зору процесуальної економії, такий варіант неприйнятний. Дана проблема може вирішуватися шляхом застосування даних норм до позовної заяви третьої особи за аналогією. Однак вдалою видається пропозиція, яку з дещо інших мотивів можна зустріти у літературі [7, с. 7], щодо внесення змін у відповідні статті кодексу шляхом включення до них згадки про третю особу, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору.

Хоча слід відзначити, що кроком на шляху усунення таких законодавчих неточностей є існування ст. 125 ЦПК України, яка присвячена регулюванню позову третьої особи із самостійними вимогами. Норма цієї статті вказує, що положення статей 123, 124 цього Кодексу застосовуються до позовів третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору у справі, в якій відкрито провадження. Однак вищезгадані статті стосуються зустрічного позову та форми і змісту зустрічної позовної заяви, а вже у ст. 124 ЦПК є посилання на ст. 121 цього ж Кодексу.

Недоліком такої аналогії є й те, що виникає певна неузгодженість положень ст. 34 та ст. 123 ЦПК (на яку є посилання у ст. 125 ЦПК). Ця неузгодженість виявляється у тому, що зустрічний позов пред'являється відповідачем до початку розгляду справи по суті, а позов третьої особи з самостійними вимогами – до закінчення судового розгляду.

Певні практичні проблеми така аналогія породжує і в аспекті застосування ст. 121 ЦПК України, а саме у випадку невиконання вимог закону щодо порядку, форми та змісту подання позовної заяви третьою особою при вирішенні судом питання про залишення такої заяви без руху. Процесуальне законодавство у цій частині потребує удосконалення у зв'язку з тим, що стосовно третіх осіб інститут залишення заяви без руху не узгоджений у достатній мірі. На практиці суддя, встановивши, що до суду подана позовна заява третьої особи з вадами змісту, форми чи порядку подання, чи не оплачений судовий збір, постановляє ухвалу про залишення заяви без руху, про що повідомляє третю особу і надає їй строк для усунення недоліків. Така ситуація може виникнути і коли третя особа подала заяву про вступ у справу у судовому засіданні, але ця заява не відповідає вимогам закону щодо її змісту, форми, порядку подання чи не оплачений судовий збір, а підстави для відкладення розгляду справи відсутні. І виходить, що розгляд спору між первісними сторонами ставиться у залежність від виправлення недоліків позовної заяви третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги.

Вважаємо, що слід мати на увазі, що треті особи вступають у процес, вже розпочатий іншими особами, тому розгляд спору між ними не варто ставити у пряму залежність від виправлення недоліків позовної заяви третіх осіб. Отже, застосування інституту залишення заяви без руху та надання третій особі строку для виправлення недоліків у заяві або сплати судового збору виправдано, якщо цей строк вписується у загальні строки розгляду цивільних справ (ст. 157 ЦПК).



Серед підстав, за якими суд вправі відмовити третій особі у розгляді її вимог, більшість авторів відносить також – відсутність зв'язку позову третьої особи зі справою, яка розглядається, про що нами вже згадувалось [12, с. 170-171; 13, с. 79; 14, с. 266, 268].

Цій тезі справді складно заперечити, оскільки допущення у справу як третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, суб'єкта, чий позов щодо предмета спору не має ніякого стосунку, було б не тільки алогічним, але і, що головне, призвело б до невинновданого затягування і ускладнення процесу.

Хоча існують і протилежні наукові погляди, які стверджують, що третій особі не може бути відмовлено у прийнятті позовної заяви з підстав інших, ніж позивачеві, оскільки третя особа, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору наділяється процесуальним статусом останнього. З дещо інших аспектів критикує можливість відмови суду прийняти позовну заяву третьої особи з підстав відсутності її зв'язку зі справою, яка розглядається, М. С. Шакарян, вказуючи, що визнання того, відноситься чи ні позов третьої особи до даної справи, є вирішенням питання по суті, а відмова за цим пунктом третій особі у вступі у процес може спричинити ускладнення процесу (у разі скасування за скаргою третьої особи відповідного рішення суду або пред'явлення третьою особою самостійного позову) [15, с. 8; 7, с. 6-7].

На цей аргумент запропонуємо контраргументи. По-перше, це те, що з юридичної точки зору третя особа отримує відповідний статус суб'єкта цивільного процесу тільки тоді, коли зацікавлена у такій якості особа буде допущена судом до справи. До цього моменту можна говорити лише про особу, яка має намір вступити у процес як третя особа і тільки номінує себе у цій якості. По-друге, при вирішенні питання щодо того, чи має позов третьої особи відношення до справи, тобто чи спрямований він на предмет спору, що вже розглядається судом, від суду не вимагається будь-яких правозастосовних операцій, для цього досить просто ознайомитися з позовною заявою третьої особи; і таку процедуру складно віднести до числа дій щодо вирішення заявлених вимог по суті.

У літературі існує позиція, що суд вправі відмовити третій особі у вступі у справу на тій підставі, що спільний розгляд його вимоги і первісного позову є недоцільним [6, с. 268]. З практичної точки зору справді складно заперечити, що недоцільність дійсно може мати місце, зокрема, коли це ускладнює розгляд первісних позовних вимог, скажімо, коли позивачем було заявлено відразу кілька вимог, а позов третьої особи має відношення тільки до однієї з них. Однак законодавством чітко не визначено таку підставу відмови у вступі третьої особи як недоцільність розгляду її вимог разом з первісними вимогами, а тому позов третьої особи повинен бути судом прийнято.

У літературі запропоновано шлях для усунення такої недоцільності розгляду вимог в одному процесі, який є законодавчо передбаченим – виділення позову третьої особи і вимоги позивача в окремі провадження [7, с. 7-8]. Дійсно, інститут роз'єднання позовів закріплений у чинному законодавстві, а саме ст. 126 ЦПК України і передбачає у частині 2: «Залежно від обставин справи суддя чи суд мають право постановити ухвалу про роз'єднання кількох поєднаних в одному провадженні вимог у самостійні провадження, якщо їх спільний розгляд ускладнює вирішення справи». Однак, законодавець передбачив інститут третіх осіб саме з метою одночасного розгляду первісного позову та самостійної вимоги третьої особи щодо предмета спору між сторонами з метою недопущення рішення, яке порушуватиме права третьої особи, коли два позови взаємопов'язані та їхній спільний розгляд є доцільним.

У зв'язку з викладеним виникають два питання: по-перше, чи вправі сторони оскаржити ухвалу суду про допуск третьої особи до участі у справі, і, по-друге, чи може третя особа оскаржити ухвалу суду про відмову у допуску її у процес між первинними сторонами. Виходячи з положень чинного законодавства, на ухвалу суду про допуск третьої особи до участі у справі позивач і відповідач не можуть подати окремі скарги, оскільки таким вступом не перешкоджається подальший рух справи між первинними сторонами, адже після вступу третьої особи процес продовжується. Тому ст. 293 ЦПК України не передбачає дану ухвалу серед тих ухвал, на які можуть бути подані скарги окремо від рішення суду. Частина 2 цієї статті встановлює, що заперечення на ухвали, що не підлягають оскарженню окремо від рішення суду, включаються до апеляційної скарги на рішення суду. У разі подання апеляційної скарги на ухвалу, що не підлягає оскарженню окремо від рішення суду, суд першої інстанції повертає її заявнику, про що постановляє ухвалу, яка не підлягає оскарженню. Тобто, сторона, подаючи апеляційну скаргу на рішення, які були прийняті у даній справі, має можливість висловити у такій скарзі всі ті міркування, за якими вона вважає ухвалу суду щодо участі третьої особи у даному процесі не обґрунтованою.

Не може, на нашу думку, і сама третя особа оскаржити ухвалу суду про відмову в її допуску у процес, оскільки у випадку відмови від допуску до участі у процесі між першопочатковими сторонами, треті особи не позбавлені можливості здійснити своє право шляхом пред'явлення самостійного позову. Отже, відмова у подібних випадках не може розглядатися як відмова у судовому захисті, адже





третьою особою може здійснити захист свого права шляхом окремого самостійного позову, виступаючи вже як позивач.

Треба підкреслити, що законодавцем вказано на обов'язок суду повернути розгляд цивільної справи до її початку, коли до цивільного процесу вступають треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору. Згідно з ч. 2 ст. 34 ЦПК України після вступу у справу третьою особою, яка заявила самостійні вимоги щодо предмета спору, справа за клопотанням цієї особи розглядається спочатку. Це законодавче положення вкрай позитивне з практичної точки зору, оскільки дасть можливість юридично зацікавленим у результаті справи особам можливість підготуватися до процесу з урахуванням змін, які відбулися [14, с. 9; 15, с. 130-131]. А вже до моменту вступу третьою особою у справу судом і учасниками процесу вже було вчинено певні процесуальні дії щодо його розгляду (не виключено, що у тому числі і такі ключові, як дослідження доказів), і якщо ці дії не повторити заново за участю третьою особою, остання виявиться у гіршому становищі, ніж інші особи, що були присутні при цих діях, а її шанси вплинути на зміст рішення суду і тим самим захистити свої інтереси значно зменшаться, так само як знизиться і ймовірність встановлення судом істини у спорі. Положення про розгляд справи спочатку обумовлене і спеціальним принципом цивільного процесу – принципом безпосередності (ст. 159 ЦПК України).

Як вдало зазначає М. І. Євтухович: «У разі вступу третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, розгляд цивільної справи починається спочатку. Це можна розуміти таким чином, що суд при розгляді цивільної справи не має права відмовити третій особі із самостійними вимогами щодо предмета спору в її бажанні розпочати розгляд цивільної справи спочатку, оскільки закон не дає у цьому випадку суду право вибору, а натякає тільки на одну ймовірну процесуальну дію у вигляді задоволення у клопотанні. Отже, ця норма є імперативною і суд зобов'язаний розпочати розгляд справи спочатку» [16, с. 170].

На нашу думку, оскільки суд у даній ситуації може здійснити лише одну процесуальну дію у вигляді задоволення у клопотанні третьою особою про розгляд справи спочатку і враховуючи вагомий значення розгляду справи спочатку для забезпечення прав та інтересів третьою особою та для встановлення судом істини у спорі, доцільніше було розпочинати цивільну справу спочатку автоматично, без відповідного клопотання третьою стороною.

Сказане вище дозволяє констатувати, що вступ третьою особою у справу завжди віддаляє момент вирішення спору судом. А це, на наш погляд, свідчить про необхідність перегляду підходів до визначення строків розгляду цивільних справ судом першої інстанції. До того ж ст. 157 ЦПК України, яка передбачає строки розгляду справ, слід доповнити нормою про те, що при вступі третьою особою у процес строки розгляду справи обчислюється з моменту такого вступу.

Крім того, певні труднощі викликає тлумачення «розгляд справи спочатку», адже не зрозуміло що слід вважати цим «початком»: слід розпочати стадію, на якій відбувається вступ третьою особою до початкового стану чи варто взагалі повернутися до попередньої стадії процесу. Тобто, хочеться висловити пропозицію про доцільність конкретизації положення «справа розглядається спочатку» відповідно до стадійності цивільного процесу.

**Висновки.** Проведене нами дослідження дало можливість прийти до наступних висновків:

1. Вступ у справу третьою особою, що заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору можливий лише шляхом подання нею позовної заяви, яка серед вимог, передбачених для позовної заяви позивача (ст. ст. 118-120 ЦПК України), повинна розкривати зміст цивільних вимог, обставини, якими обґрунтовуються ці вимоги та докази, що їх стверджують і цим самим підтвердити зв'язок між вимогою такою третьою особою та спірними цивільно-правовими відносинами сторін.

2. Попри чинну норму, що треті особи з самостійними вимогами щодо предмета спору можуть вступити у справу до закінчення судового розгляду (ст. 34 ЦПК України), виходячи з ч. 9 ст. 193 ЦПК України, такий вступ все ж можливий до початку судових дебатів. Натомість аналіз судової практики свідчить про доцільність вступу третьою особою у процес на стадії попереднього судового засідання та підготовки справи до розгляду (ст. 130 ЦПК України) з метою забезпечення своєчасності розгляду та процесуальної економії. Тому саме таке положення пропонуємо закріпити у ЦПК України.

3. Вважаємо, що позов третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, незалежно від його підсудності, пред'являється до суду за місцем розгляду первісного позову. Таке положення рекомендуємо закріпити у ЦПК України, доповнити ст. 113 ЦПК України частиною 3 такого змісту: «позов третьою особою, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, незалежно від його підсудності, пред'являється до суду за місцем розгляду первісного позову».

4. Підтримуємо позицію науковців і практиків, які виступають за те, що практичне вирішення питання про допуск третьою особою шляхом постановлення судом ухвали потребує законодавчого згадування у ст. 34 ЦПК України.

5. Необхідно поширити дію статей ст. 121 ЦПК України та ст. 122 ЦПК України на третіх осіб, що заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, оскільки формально їх використання судом



можливе лише при вирішенні питання про порушення цивільної справи, шляхом прийняття позовної заяви від первісного позивача. При цьому вважаємо некоректним, що розгляд спору між первісними сторонами ставиться у залежність від виправлення недоліків позовної заяви третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги. Тому застосування інституту залишення заяви без руху та надання третій особі строку для виправлення недоліків у заяві або сплати судового збору виправдано, якщо цей строк вписується у загальні строки розгляду цивільних справ (ст. 157 ЦПК України).

6. Однією з підстав, за якими суд вправі відмовити третій особі у розгляді її вимог, на нашу думку, слід вважати відсутність зв'язку позову третьої особи зі справою, яка розглядається.

7. Вважаємо за доцільне передбачити як автоматичне правило розгляд справи спочатку у випадку вступу у справу третьої особи, що заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, без відповідного клопотання третьої сторони. При цьому строки розгляду справи, на нашу думку, слід обчислювати з моменту такого вступу.

#### Список використаних джерел:

1. Ухвала Кам'янобрідського районного суду м. Луганська : Справа №436/972/13ц. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>
2. Осокіна Г. Л. Гражданский процесс. Общая часть : [учебник] / Г. Л. Осокіна. – 3-е изд., перераб. – М. : Норма ; Инфра-М, 2013. – 703 с.
3. Чванкін С. А. Особливості правового статусу третіх осіб у цивільному процесі України / С. А. Чванкін // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 53. – С. 96-103.
4. Вукот М. А. Третьи лица в советском гражданском процессе / М. А. Вукот // Ученые записки Саратовского юридического института. – Саратов, 1959. – Вип. 7. – С. 68-74.
5. Гражданский процесс. Хрестоматія : [учеб. пособие] / [В. В. Аргунов и др.] ; под ред. М. К. Треушников. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Городец, 2005. – 896 с.
6. Курс советского гражданского процессуального права : в 2 т. / [А. А. Мельников и др.] ; отв. ред. А. А. Мельников. – М. : Наука, 1981. – Т. 1: Теоретические основы правосудия по гражданским делам. – 464 с.
7. Шакарян М. С. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе : [лекция] / М. С. Шакарян. – М. : РИО ВЮЗИ, 1990. – 36 с.
8. Зейкан Я. П. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / Я. П. Зейкан. – К. : КНТ, 2011. – 572 с.
9. Сенік С. Особливості участі третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, в цивільному процесі / С. Сенік // Вісник Львівського університету. Серія юридична, 2015. – Вип. 61. – С. 308-314.
10. Бобровник О. В. Треті особи в цивільному процесі України : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейно право; міжнародне приватне право» / О. В. Бобровник. – К., 2009. – 21 с.
11. Гражданский процесс: [учебник] / [Д. Б. Абушенко и др.] ; отв. ред. В. В. Ярков. – 5-е изд., испр. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 720 с.
12. Чечот Д. М. Участники гражданского процесса / Д. М. Чечот // Избранные труды по гражданскому процессу. – СПб : Изд-во юрид. фак. С.-Петербург. гос. ун-та, 2005. – С. 85-234.
13. Щеглов В. Н. Субъекты судебного гражданского процесса / В. Н. Щеглов. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 1979. – 130 с.
14. Аргунов В. Н. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / В. Н. Аргунов ; Моск. гос. ун-т. – М., 1980. – 18 с.
15. Коршунов Н. М. Гражданский процесс : [учебник для вузов] / Н. М. Коршунов, Ю. Л. Мареев. – М. : Норма, 2004. – 848 с.
16. Євхутіч І. М. Участь третіх осіб у цивільному процесі / І. М. Євхутіч // Наук. вісник Херсонського держ. ун-ту. Серія: Юридичні науки ; Херсон. держ. ун-т, юрид. ф-т. – Херсон : Гельветика, 2014. – Вип. 5, Т. 1. – С. 168-171.



МЕЛЬНИК М. Б.,  
аспірант  
(Інститут законодавства Верховної Ради України)

УДК 347.63

## ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ І МОМЕНТІВ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА НА АЛІМЕНТИ ТА НАБУТТЯ ДИТИНОЮ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ШЛЯХОМ ПРИПИНЕННЯ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Стаття присвячена розкриттю процедури укладення договору та набуття дитиною права власності на нерухоме майно шляхом припинення аліментних зобов'язань. У статті аналізуються приватно-правові та публічно-правові підходи до правового регулювання правовідносин із припинення права на аліменти та набуття у власність дитиною нерухомого майна. Розглядаються типові та нетипові випадки, які пов'язані з процедурою отримання дозволу на припинення права на аліменти, де автор наголошує на розширеному колі суб'єктів, які можуть отримати такий дозвіл; проаналізовано концепцію місця проживання та її вплив на характер правовідносин із припинення права на аліменти та процедурі укладення договору та особливостей набуття права власності на нерухоме майно того чи іншого виду. Ставляться в залежність до моменту укладення договору та набуття права власності від майна та характер способів набуття попереднього його власником (платником аліментів).

**Ключові слова:** аліменти, аліментні зобов'язання, припинення права на аліменти, батьки, охорона інтересів дитини, договір про припинення права на аліменти.

Стаття посвячена раскрытию процедуры заключения договора и получения ребенком права собственности на недвижимое имущество прекращением алиментных обязательств. В статье анализируются частно-правовые и публично-правовые подходы к правовому регулированию правоотношений по прекращению права на алименты и приобретению в собственность ребенком недвижимого имущества. Рассматриваются типичные и нетипичные случаи, связанные с процедурой получения разрешения на прекращение права на алименты, где автор приводит расширенный круг субъектов, которые могут получить такое разрешение; анализируется концепция места жительства и ее влияние на характер правоотношений по прекращению права на алименты и процедуре заключения договора и особенностей приобретения права собственности на недвижимое имущество того или иного вида. Ставятся в зависимость от момента заключения договора и приобретения права собственности вид имущества и характер способов приобретения предварительно его владельцем (плательщиком алиментов).

**Ключевые слова:** алименты, алиментные обязательства, прекращении права на алименты, родители, охрана интересов ребенка, договор о прекращении права на алименты.

The article is devoted to the disclosure of the procedure for concluding a contract and the acquisition of the right of ownership by immovable property to the child by termination of maintenance obligations. The article analyzes private-law and public-law approaches to the legal regulation of legal relations on the termination of the right to alimony and the acquisition of property by a child of real estate. Typical and non-typical cases related to the procedure for obtaining a permit for termination of the right to maintenance are considered where the author has an extended circle of subjects who may receive such permission; the concept of a place of residence and its influence on the nature of legal relations on the termination of the right to maintenance and the procedure for concluding a contract and the peculiarities of acquiring the right of ownership to real estate of one kind or another are analyzed. Depending on the time of the conclusion of the contract and the acquisition of property rights, the type of property and the nature of the means of acquiring it previously by its owner (payer of alimony).

**Key words:** alimony, alimony obligations, termination of the right to maintenance, parents, protection of the interests of the child, contract on the termination of the right to maintenance.



**Вступ.** Договірний режим припинення права на аліменти набуттям дитиною у власність нерухомого майна характеризується особливою процедурою його укладення. Адже дотримання режиму дотримання процедури залежить від чіткості нормативно-правового врегулювання, яке має визначати у цих правовідносинах момент припинення права на аліменти; а з іншого – момент набуття нерухомого майна дитиною у власність. Натомість, численні законодавчі пробіли та колізії, що зумовлені недосконалістю процедури укладення договору цього виду, як і різного правового режиму того чи іншого нерухомого майна, чи то цивільно-правового (сімейного) статусу учасників правовідносин, не сприяють повною мірою охороні та захисту майнових прав та інтересів дитини. Це й пояснює актуальність піднятої проблематики та потребує належного доктринального дослідження.

Аналізуючи безпосередньо ті дослідження, які були проведені щодо інституту припинення права на аліменти набуттям дитиною у власність нею нерухомого майна за вітчизняним законодавством (це праці І. Жилінкової [6], О. Розгон [15], Р. Ташьяна [18, с. 183–192], С. Фурси [16, с. 487–490] тощо), на жаль, не вдається відстежити комплексне вирішення проблем, що стосується питань процедури та моменту набуття у власність нерухомого майна дитиною шляхом припинення аліментних зобов'язань. Водночас стосовно судової практики варто вказати, що вона також не надає достатнього нормативу для здійснення чіткого та послідовного правозастосування норм права у цьому виді відносин. Все це й спонукає до потреби вирішення ряду завдань у цьому сегменті.

**Постановка завдання.** Отже завданням цієї статті постає потреба з'ясування питань проведення особливої процедури укладення договору, як і відстеження моментів припинення права та набуття права власності на нерухоме майно шляхом припинення аліментних зобов'язань. Дослідження двох аспектів дасть можливість чіткіше уявити юридичну природу правового регулювання механізму укладення договору з припинення права на аліменти набуттям дитиною нерухомого майна у власність.

**Результати дослідження.** Так, відповідно до змісту ст. 64 СК України, дружина та чоловік мають право на укладення між собою усіх договорів, які не заборонені законом, як щодо майна, що є їхньою особистою приватною власністю, так і щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Проте таке право належить і дитині щодо обох чи то одного з батьків. Ця норма є загальною, диспозитивною, а спосіб викладу – бланкетним.

Утім, одне зі спеціальних правил щодо врегулювання відносин завдяки домовленості з припинення права на аліменти закріплено ст. 190 СК України. Ч. 1 цієї статті передбачає: «<...>той із батьків, із ким проживає дитина, і той із батьків, хто проживає окремо від неї, з дозволу органу опіки та піклування можуть укласти договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо)»; а якщо дитина досягла 14 років, вона бере участь в укладенні цього договору (абз. 3 ч. 1 ст. 190 СК України).

До того ж, законодавець визначив погоджувальну процедуру перед укладенням такого договору з органами опіки та піклування та визначив його обов'язкове нотаріальне посвідчення. Тут бланкетний характер норми вказує, що «погоджувальність» та «посвідчувальність» зумовлює особливу дію у правовому регулюванні цього виду правовідносин. Вона проявляється в питанні застосування безпосередньо певного кола інших норм права, які є процедурними та дають змогу відстежити як момент припинення права на отримання аліментів та реєстрації договору, як і набуття права власності на нерухоме майно дитиною.

Варто звернути й увагу на те, що А. Дрішлюк (вчений-практик), також цілком виправдано зауважив, що правове регулювання інституту договору і цивілістики характеризується, по суті, певною *неоднорідністю нормативності* (курсив – М.М.). Адже правове регулювання договірних відносин доповнюється як *піднормативним*, так й додатково *індивідуальним* регулюванням [5, с. 25]. Звісно, наведені обставини мають місце й під час правового регулювання процедури щодо припинення права на аліменти через набуття дитиною у власність нерухомого майна, нормативність якої до врегулювання піднормативним та індивідуальним регулюванням. При цьому особлива увага фокусується на механізмі правового регулювання, який виписаний для укладення договору щодо припинення права на аліменти, та на процедурі здійснення повноважень органами опіки та піклування, а саме: видачі дозволу на припинення права на аліменти у зв'язку із передачею права власності на нерухоме майно.

У правовому регулюванні процедури з укладення договорів з отриманням тих чи інших додаткових публічно-правових дозволів (на прикладі ч. 1 ст. 190 СК України), ми маємо звернути увагу на їх особливості.

Зокрема, тут питання «...припинення права... та набуття у власність майна...» зводиться під час правового регулювання до особливої *групи* процесуальних норм права, які в теорії права дістали назву «*змішані процесуальні норми*». Як вважається, їх специфіка полягає у тому, що такі норми покликані регулювати правозастосовну діяльність виконавчо-розпорядчих органів, різні адміністративно-правові справи практично-організаційного, більшою мірою право виконавчої властивості тощо [3, с. 43].





М. Байтін ж вказує, що *специфіка процедурно-процесуальних норм розроблена законодавцем саме так, що містить концепцію, за якої такі норми не завжди групуються в окремі галузі права*. Тому, на його думку, такі норми можуть бути прийнятими на рівні різного роду законів, одночасно з відповідними основами, тобто матеріально-юридичними нормами, де вони у сукупності, по суті, концентруються в окремих главах цих законів або ж можуть утворювати певні, лише собі властиві розділи деяких галузей матеріального права. Це й характеризує ці процесуально-процедурні норми як такі, що нерозривно пов'язані з тією чи іншою правовою процедурою [1, с. 219–220].

У такому ключі варто вказати на прояв очевидної аналогії процедури з припинення права на аліменти шляхом набуття дитиною у власність нерухомого майна з нормативністю стосовно вищенаведеного прикладу правового регулювання адміністративного регулювання відносин і їх піднормативністю та індивідуальністю регулювання. Адже зміст ст. 190 СК України свідчить про охоплення частковим до врегулювання цього інституту цивільного та земельного, житлового законодавства.

За таких обставин, ми можемо вказати на те, що процедура укладення договору про припинення права на аліменти шляхом набуття дитиною права власності на нерухоме майно характеризується «змішаним» правовим регулюванням, в якому поетапно включаються у дію процедурні норми як приватного, так і публічного права; нормами як ЦК України, так СК України, а також ряду спеціальних законів та підзаконних нормативно правових актів. Звісно, це не може не вплинути на характер, підстави виникнення та змісту таких правовідносин.

Варто й мати на увазі, що характерною ознакою правозастосування норм права завжди є наявність певного спеціального суб'єкта (органу державної влади чи уповноваженого суб'єкта), наявність державно-владного характеру діяльності із застосування норм права, здійснення його на основі норм права, винесення суб'єктом застосування індивідуально-правових приписів, які закріплюються у формі правозастосовного акта, а також те, що воно здійснюється у законодавчо встановлених формах і процедурах [8, с. 12]. При чому застосування права являє собою й низку послідовних взаємопов'язаних стадій (встановлення фактичної основи права для вирішення справи – встановлення юридичної основи для вирішення справи – винесення індивідуально-правового припису у формі правозастосовного акту і доведення його до відома зацікавленої сторони) [8, с. 13]. Ідея правозастосування відображається на правовідносинах, вступаючи із цим інститутом у нерозривний зв'язок. Такі правовідносини дістали назву «процедурні». Через це дослідники пропонують виділяти основні процедурні правовідносини; допоміжні процедурні правовідносини і супутні процедурні правовідносини [2, с. 18].

Водночас показовим є й те, що в процесі правозастосування вивчаються та оцінюються два види фактичних обставин. З одного боку, норми пов'язують певні юридичні наслідки, які виступають при цьому як юридичні факти або необхідні елементи юридичного складу. На таких елементах і засноване рішення, а їх наявність чи відсутність визначає «долю» висновку у справі. Чим чіткіше визначені в нормі необхідні для вирішення справи ознаки та властивості фактів, тим вужчою є сфера дослідження таких фактів. Та, навпаки, якщо норма лише у загальній формі пов'язує вирішення справи з конкретним фактом, це й впливає на розширення меж дослідження властивостей та функціональних зв'язків із цим фактом [17, с. 13]. Таким чином, правозастосування залежить від повноти та способу викладеної норми із процедури припинення права на аліменти, укладення договору та набуття права власності дитиною нерухомого майна.

Отже, *початок процедури* в інституті з «припинення права на аліменти шляхом набуття дитиною у власність нерухомого майна» варто пов'язувати з *процедурою отримання дозволу по виявленню права на припинення аліментів*, потім – із *процедурою укладенням договору* (його посвідченням), а на заключному етапі – з *процедурою набуття права власності*. Проте етапність процедур охоплюється й відповідним правозастосовним процесом – оцінкою умов для правозастосування (сукупності юридичних фактів) та безпосереднім застосуванням норм права тощо.

Аналізуючи суб'єктивний склад договору з припинення права на аліменти шляхом набуття у власність дитиною нерухомого майна, можна зазначити, що за ст.ст. 2, 9, 190 СК України такі договори можуть укладатися за кількох варіацій суб'єктивного складу, зокрема: 1) між обома батьками; 2) між обома батьками та дитиною, яка досягла 14 років (як повноправний учасник договору – абз. 3 ч. 1 ст. 190 СК України); 3) між одним із батьків, із ким дитина не проживає (платником аліментів), та дитиною, за участю органу опіки та піклування (як щодо дітей, які не досягли 10 років, так і тих, яким виповнилось від 10 до 14, від 14 до 18 і до 23 років), за умови, що один з батьків, який не є платником аліментів, загинув, пропав безвісти, а опіка над дитиною не встановлена; 4) між обома батьками та дитиною, за умов, що дитина досягла 14 років, а один із батьків, що не є платником аліментів, проживає окремо від дитини через її навчання, тривалого відрядження одного з батьків, із ким проживає дитина; 5) між обома батьками, які є платниками аліментів, та дитиною, яка досягла 14 років, та дитиною, яка не досягла 14 років, та опікуном (піклувальником) або особами, які їх замінюють, органами опіки та піклування, коли батьки позбавлені батьківських прав тощо.



Така варіація суб'єктивного складу визначає не тільки учасників цього виду правовідносин, але й конкретизує тих осіб, які можуть виступити з ініціативою щодо укладення такого договору. Цей момент є важливим у процедурі укладення договорів аналізованого типу, з огляду на реалізацію законних гарантій щодо рівності прав між учасниками сімейних правовідносин, що, зрештою, впливає на цілісність взаємозв'язку з іншими правами та свободами у сімейному праві.

Однак зміст ч. 1 ст. 190 СК України є імперативним положенням-вимогою щодо потреби отримання «дозволу», адже такий *«має отримати той із батьків, який проживає окремо від дитини»*. Такою особою, за логікою, є саме платник аліментів, правовідносини з яким, вочевидь, не залежать від відсутності чи наявності шлюбу між батьками.

Натомість, *законодавець не акцентує на можливості спільного звернення батьків із заявою до органів опіки та піклування про отримання такого дозволу* (адже можливі випадки дії договору про режим окремого проживання батьків (предметно щодо моряків; або *стягнення аліментів з обох батьків*); до того ж, не завжди аліментні зобов'язання виникають після розірвання шлюбу, але й за його наявності), *чи то дитиною, чи окремо одним із батьків, із ким проживає дитина* (також не виключаються випадки, коли один із батьків, з яким проживала дитина, загинув, пропав безвісті, був оголошений померлим тощо, натомість, аліментні зобов'язання тривають. Така ситуація характерна для отримання дозволу дитиною за умови, що їй на момент звернення виповнилось 14–17 років).

Утім, наведені обставини з однозначністю підходу законодавця про те, що дозвіл надається тільки платнику аліментів, принаймні, вказують на нерівні права учасників цих сімейних правовідносин. Адже таке положення суперечить ч. 6 ст. 7 СК України. Ця норма закріплює, що жінка та чоловік мають рівні права і обов'язки як у відносинах, так і в шлюбі чи сім'ї. Ця норма, вочевидь, доповнюється фундаментальним положенням ст. 24 Конституції України, яке також вказує на рівності прав жінки і чоловіка, щодо правового захисту, матеріальної підтримки материнства і дитинства. Варто мати на увазі й засадничу концепцію регулювання сімейних правовідносин щодо того, що сімейні відносини регулюються лише у тій частині, в якій це є *допустимим і можливим із точки зору інтересів їх учасників* (ч. 3 ст. 7 СК України). Насамперед, йдеться про врахування інтересів дитини як основного учасника цього виду правовідносин. За таких обставин, ми припускаємось думки, що наведена колізія та неповнота норми є суттєвою (щодо положення про односторонність підходу про можливість отримання дозволу тільки платником аліментів) задля реалізації права на припинення аліментів, через що процедура укладення договору реалізуватись, по суті, не може.

Втім, як видається, відсутність такої можливості (як суб'єктивного права) утворює «рефлексію по потребі долання умов» цієї законодавчої неповноти, а саме у спосіб: а) аналогії закону, права; б) «технічного» зняття з місця реєстрації, непроживання за місцем, де зареєстрована дитина; в) розірвання шлюбу тощо.

Водночас, на нашу думку, отримання дозволу платника аліментів в органів опіки та піклування не тягне юридичних наслідків до виникнення зобов'язань з укладення договору і не входить до так званої «оферто-акцептної схеми». Адже сторони майбутнього договору вільні у виборі способу утримання за наявності факту такого. А примушування до укладення цивільно-правової угоди є кримінально-караною дією. Тому отримання дозволу на припинення права на аліменти регулюється адміністративною процедурою з усіма наслідками, а момент надіслання та прийняття пропозиції до укладення договору, як і сам процес укладення – цивільно-правовою.

Окрім цього, Головне управління юстиції в Київській області звертає увагу на важливість моменту місця реєстрації учасників такого договору та місця знаходження такого майна. Так, відповідно до роз'яснення «з огляду на вимоги частини 4 ст. 55 Закону України «Про нотаріат», посвідчення договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно провадиться *за місцезнаходженням цього майна або за місцем реєстрації однієї зі сторін відповідного правочину* (курсив – М.М.) [20; 11]».

За п. 2 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р. № 1952-IV (далі – Закон № 1952-IV від 01.07.2004 р.), державним реєстратором є нотаріус [10], а набуття права власності на житловий будинок, квартиру, земельну ділянку, тощо підлягає державній реєстрації (п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону № 1952-IV від 01.07.2004 р.), як і укладення договору про припинення прав на аліменти шляхом набуття у власність нерухомого майна ч. 1 ст. 190 СК України.

Отже, ця процедура додатково визначається *піднормативністю* регулювання згаданого виду договірних відносин. Водночас п. 6 «Порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» Постанови КМУ від 25 грудня 2015 р. № 1127 (далі – Порядок) вказує: «<...>державна реєстрація прав проводиться за заявою заявника шляхом звернення до<...>нотаріуса». Відповідно до Порядку разом із заявою заявник подає оригінали документів, необхідних для державної реєстрації прав, та документ, що підтверджує сплату адміністративного збору за державну реєстрацію прав.



Моментом прийняття заяви вважаються дата і час її реєстрації у базі даних заяв. За результатом розгляду заяви та документів, поданих для державної реєстрації прав, державний реєстратор приймає рішення щодо державної реєстрації прав або щодо відмови в такій реєстрації.

Варто звернути увагу й на такі категорії, які стосуються «місцезнаходження майна» та «місця реєстрації однієї зі сторін <...> правочину», адже вони є тими категоріями цивільного права, які здійснюють різне нормативно-практичне навантаження на процедуру укладення договору з припинення права на аліменти шляхом набуття дитиною у власність нерухомого майна.

Варто мати на увазі, що Закон від 01.07.2004 р. № 1952-IV визначає, що державний реєстратор (нотаріус – М.М.) не має права приймати рішення про державну реєстрацію прав у разі, якщо речове право на нерухоме майно, обтяження такого права набувається, змінюється або припиняється за суб'єктом державної реєстрації прав, з яким державний реєстратор перебуває у трудових відносинах або засновником (учасником) якого він є (ч. 2 ст. 10). Це стосується платника аліментів або одного з батьків, із ким проживає дитина. У такому разі державна реєстрація проводиться іншим державним реєстратором.

Водночас нотаріус під час посвідчення договору має вчинити ряд інших принципово важливих процедурних дій: 1) встановити відповідність заявлених прав і поданих/отриманих документів вимогам законодавства, а також відсутність суперечностей між заявленими та вже зареєстрованими речовими правами на нерухоме майно та їх обтяженнями, зокрема: відповідність обов'язкового дотримання письмової форми правочину та його нотаріального посвідчення у випадках, передбачених законом; відповідність повноважень особи, яка подає документи для державної реєстрації прав; відповідність відомостей про речові права на нерухоме майно та їх обтяження, що містяться у Державному реєстрі прав, відомостям, що містяться у поданих/отриманих документах; наявність обтяжень прав на нерухоме майно; наявність факту виконання умов правочину, з якими закон та/або відповідний правочин пов'язує можливість виникнення, переходу, припинення речового права, що підлягає державній реєстрації; 2) перевіряє документи на наявність підстав для проведення реєстраційних дій, зупинення розгляду заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень, зупинення державної реєстрації прав, відмови в державній реєстрації прав та приймає відповідні рішення (ч. 3 ст. 10 Закону від 01.07.2004 р. № 1952-IV) тощо.

Отже, визначення місцезнаходження нерухомого майна уособлюється його юридичною адресою реєстрації. Щодо сторін правочину в межах «місця реєстрації» йдеться про те, що сторонами договору є (1) платник аліментів, (2) один із батьків, із ким проживає дитина, та (2) дитина/діти (такий правочин, як договір про припинення права на аліменти шляхом набуття у власність нерухомого майна, може бути укладений на користь кількох дітей – зобов'язання в такому разі характеризуватимуться множинністю). Місце проживання фізичної особи визначається за правилами ст. 29 ЦК України. Тому юридичне значення матимуть тільки такі випадки, що стосуватимуться дітей, які на момент укладання договору досягли 14-річного віку, адже, попри те, що їм надано право участі у таких договірних відносинах на праві сторони, відповідно до ч. 2 ст. 29 ЦК України фізична особа, яка досягла 14 років, вільно обирає собі місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Але ж чи варто мати на увазі вимогу законодавця «проживає із дитиною»? Чи не є це перепорою для укладення договору цього виду? Адже, наприклад, дитина може проживати через навчання, перебування на лікуванні, тощо в іншому місці більше 6 місяців (щодо постійності – ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11.12.2003 р. № 1382-IV (далі – Закон від 11.12.2003 р. № 1382-IV) [12]). Тут, на нашу думку, варто керуватись правом вільно обирати «місце проживання», наданим ч. 2 ст. 29 ЦК України. Вільний вибір місця проживання чи перебування – це, насамперед, особисте немайнове право громадянина України, вибір адміністративно-територіальної одиниці, де вони хочуть проживати чи перебувати (ст. 3 Закону від 11.12.2003 р. № 1382-IV). Його обмеження щодо аліментних зобов'язань не є прийнятним, адже йдеться про такий характер правовідносин, як приватні, що засновані на диспозитивній волі, є невід'ємними щодо особи носія тощо. Отже, вимогу законодавця щодо прив'язки про «батьків, які проживають із дитиною» варто тлумачити дещо ширше – як опікування (виконання будь-яких інших обов'язків щодо виховання та догляду за дитиною), переважне перебування чи то проживання із дитиною, зберігаючи при цьому можливість й самим батькам реалізувати своє право на вільний вибір проживання. Однак для більш вдалого використання змісту ч. 1 ст. 190 СК України варто пропонувати внесення відповідних часткових змін у норму в частині «проживання». Адже, наприклад, варто задатись питанням: чи недотримання місця проживання (батька-матері, платника аліментів – отримувача тощо), як спільного, чи окремого, не впливатиме на визнання договору недійсним, є істотною умовою? Або ж як ми будемо тлумачити ст. 190 СК України, коли після укладення договору ситуація із місцем проживання зміниться? Тоді той із батьків, із ким проживала дитина, зобов'язаний утримувати її, а нещодавній платник аліментів може чинити перешкоди в утриманні.



Утім, аналізуючи процедуру укладення договорів цього виду, зважаючи на вимоги ч. 2 ст. 55 Закону України «Про нотаріат», пп. 2.1, 2.4 п. 2 гл. 2 розд. II Порядку, під час підготовки до посвідчення правочинів про відчуження нерухомого майна нотаріус перевіряє відсутність заборони відчуження або арешту майна, а також відсутність обтяження нерухомого майна іпотекою за даними Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. А відповідно до вимог пп. 2.2 п. 2 гл. 2 розд. II Порядку, такі договори посвідчуються нотаріусом після перевірки відсутності податкової застави [20].

На підтвердження права власності на нерухоме майно нотаріусу подається відповідний правоустановлюючий документ. Крім правовстановлюючого документа на житловий будинок, квартиру, садибу та інше нерухоме майно, якщо воно підлягає реєстрації, долучається витяг із Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [11; 20].

Правове регулювання процедури набуття права власності тісно пов'язане зі способами набуття права власності їх відчужувачем майна (платником аліментів). У цивільному праві виділяють набуття права власності, як правило, у *первісний* та *похідний* тощо [8-а, с. 93] способи. Це вказує на доцільність проведення аналізу того нерухомого майна, яке є предметом договору про припинення права на аліменти. На цей аспект вказує і судова практика.

Так, відповідно до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, сформованого на підставі проведеного узагальнення судової практики, за *похідними підставами права власності на житловий будинок* виникає за волею попереднього власника (цивільні правочини, спадкування за законом і за заповітом). Практичне значення такого поділу полягає в тому, що за похідних підстав виникнення права власності на житловий будинок завжди треба враховувати можливість існування прав на це майно інших осіб – не власників (*наприклад*, орендаря, заставодержателя, суб'єкта іншого обмеженого речового права) (курсив – *М.М.*) [14]. Це означає, що під час процедури реєстрації договору *права власності на той чи інший об'єкт нерухомості має значення спосіб набуття права власності платником аліментів як однією зі сторін договору про їх припинення; а вид нерухомого майна* (житловий будинок, квартира, земельна ділянка тощо – ч. 1 ст. 190 СК України), який може бути переданий за договором *по-різному впливає на момент його набуття дитиною у його власність*.

За загальним правилом, договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно підлягає обов'язковій державній реєстрації в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно [20]. Однак у межах прикладу неоднозначності у моменті набуття права власності варто вказати на специфіку такого об'єкта, як земельна ділянка.

Зокрема, щоб зареєструвати право власності на земельну ділянку, необхідно підтвердити його реєстрацію в ДЗК (державному земельному кадастрі – *М.М.*) [7]. Проте колізію становить нижченаведений момент.

«За ч. 5-1 ст. 38 Закону «Про ДЗК» (Закон України «Про Державний земельний кадастр» – *М.М.*), на отримання відомостей із ДЗК мають право власники земельної ділянки або їх спадкоємці. Однак, як правило, за отриманням документа звертаються правонабувачі, ще не стали повноправними власниками. У разі звернення правонабувача за отриманням Витяги (Витягу) з ДЗК державні кадастрові реєстратори часто відмовляють в його видачі на тій підставі, що після отримання (витяг) звернувся неналежний заявник» [7]. На законодавчому рівні зазначена правова колізія поки не дозволена. Практично вона вирішується неформально: іноді органи ДЗК, якщо вони лояльні, переконують державних кадастрових реєстраторів все ж видати Витяг із ДЗК на підставі заяви правонабувача, іноді питання лишається невирішеним [7].

Важливо також мати на увазі, що у доктрині цивільного права момент укладення договору пов'язують із моментом досягнення згоди (домовленості) щодо істотних умов договору. Зазначено, що спільний вольовий акт, домовленість (згода) досягається або шляхом безпосереднього спілкування (контакту) фізичних осіб чи посередників юридичних осіб, або вчинення розділених у часі дій сторін (оферти та акцепту). Тому договір вважається укладеним у момент одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір (оферту), відповіді другої сторони про прийняття цієї пропозиції (акцепту). Однак це правило стосується так званих консенсуальних договорів, які вважаються укладеними в момент досягнення згоди сторін [4, с. 186].

Проте винятки про правоутворююче значення акцепту містять ч.ч. 2 і 3 ст. 640 ЦК України, за якими, якщо для договору необхідне також передання майна (зокрема йдеться про реальні договори) або вчинення іншої дії, то договір є укладеним із моменту передання відповідного майна або вчинення відповідної дії, а якщо підлягає державній реєстрації, він є укладеним із моменту вчинення такої реєстрації [4, с. 186].

Варто віднайти специфіку питання здійснення оферти та акцепту. Оферта є особистою, адже адресована конкретній особі, може бути письмовою та усною, супроводжується поданням заяви до органу опіки та піклування про припинення права на аліменти для укладення договору. Прийняття оферти підтверджується письмово.





Абзацом 2 ч. 1 ст. 190 СК України передбачено: «<...>такий договір нотаріально посвідчується. Право власності на нерухоме майно за таким договором виникає з моменту державної реєстрації цього права відповідно до закону».

Отже, право власності на те чи інше нерухоме майно виникає не з моменту укладення договору, а з моменту реєстрації самого права відповідно до закону.

Закон від 01.07.2004 р. № 1952-IV є спеціальним нормативно-правовим актом, який регулює порядок набуття права на нерухоме майно [10].

Доречно зауважити, що в рамках договірної конструкції, коли ми ведемо мову про процедуру її проведення, варто звернути увагу на оферто-акцептний порядок (схему) укладення договору про припинення права на аліменти шляхом набуття дитиною у власність нерухомого майна. Адже питання акценту та оферту має важливе значення у праві на припинення аліментних зобов'язань, характеризуються певною специфікою і особливостями стосовно відчуження земельних ділянок. Це впливає із спеціального земельного законодавства<sup>1</sup>.

Таким чином, аналізуючи норми сімейного, цивільного та земельного законодавства, можна вказати на те, що значення має не тільки момент набуття у власність дитиною нерухомого майна, але й момент припинення права на аліменти. Тут варто задатись питанням: з моменту укладення (нотаріального посвідчення) договору чи з моменту Державної реєстрації нерухомого майна? Адже, з одного боку, йдеться про припинення права (аліментів), а з іншого – про набуття права власності. Власне, чи збігаються момент укладення договору та набуття права власності? Звісно, збігаються через те, що процедура, що відведена для укладення договору та реєстрації, закінчується внесенням у державний реєстр відомостей про набуття дитиною права власності нерухомого майна. При цьому нотаріус виступає реєстратором. За таких обставин право на припинення аліментних зобов'язань збігається з правом власності.

Крім того, ці питання мають і процедурне нормативно-правове навантаження із виникнення чи не втрати права на припинення аліментних зобов'язань.

О. Михальнюк наголошує на тому, що тільки шляхом укладення, зміни або розірвання договорів можна найкращим чином врахувати інтереси всієї сім'ї [9, с. 329].

З огляду на зміст ч. 1 ст. 190 СК України, можна зазначити, що припинення права на аліменти стосується такої договірної конструкції, за якою припиняється саме суб'єктивне право на аліменти. Доктринальне ж навантаження за таких умов варто пов'язувати з інститутом правоздатності, з огляду на нижченаведені аргументи.

Зокрема, у науці цивільного права підтримується ідея «обмеження цивільної правоздатності», яку пов'язують із припиненням права обіймати посади за рішенням суду (ст. 55 КК України), займатися підприємницькою діяльністю, користуватися мобільним телефоном тощо. Фокусується також увага на сімейно-правовому аспекті щодо певних осіб (недієздатних) [19, с. 149–150]. Натомість, абсолютного не виділяється можливість втрати правоздатності внаслідок укладення договору, зокрема, договору про припинення права на аліменти шляхом набуття дитиною права власності на нерухоме майно. Адже юридичний факт припинення права на аліменти внаслідок укладення договору, який якраз обмежує частково правоздатність на утримання одним із батьків своєї дитини в частині сплати аліментів. Правоздатність обмежується у дитини та одного з батьків, із ким проживає дитина та на користь якого було укладено договір. Таким чином, право на утримання припиняється (втрачається) дитиною, а також одним із батьків, із ким проживає дитина у разі набуття із дитиною спільного майна у власність.

**Висновки.** Отже, укладенню договору про припинення права на аліменти передують обов'язкова процедура отримання дозволу в органах опіки та піклування. Такий дозвіл може бути виданий як платнику аліментів, так і в особливих випадках дитині та обом із батьків, особам, які їх замінюють, адже аліменти можуть сплачуватись на обох батьків та таких, що позбавлені батьківського піклування.

*Момент укладення договору* в основному *збігається* з набуттям дитиною права власності, що стосується того чи іншого виду нерухомого майна, з огляду на наділення нотаріуса реєстраційними функціями. Оферта і акцепт з укладення договору можуть переноситися на стадію отримання дозволу з органів опіки та піклування, однак за таких умов цивільно-правового значення для зобов'язальних відносин із укладення договору не мають. Також отримання такого дозволу не зобов'язує жодну зі сторін з укладення у подальшому цивільно-правової угоди, адже регулюється адміністративними нормами, які не визначають правове регулювання зобов'язання з укладення угоди, а їх метод не поширюється на приватно-правовий характер інституту припинення права на аліменти.

У разі набуття права власності на земельні ділянки його момент залежать від правовстановлюючих документів особи відчужувача та способу набуття ним попередньо у власність майна, яке є

<sup>1</sup> Див.: [13].



предметом договору. *Право на припинення аліментів* (аліментних зобов'язань) припиняється не з моменту отримання дозволу на укладення договору, а з моменту реєстрації права власності на нерухоме майно (державної реєстрації).

**Список використаних джерел:**

1. Байтин М. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / М. Байтин. – Саратов: СГАП, 2001. – 416 с.
2. Вознюк Н. Понятие, система и виды процедурных правоотношений в сфере государственных социальных правоотношений / Н. Вознюк // *Legea si Viata*. – 2014. – № 7/3. – С. 15–19.
3. Горшенев В., Недбайло П. и др. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / В. Горшенев, П. Недбайло. – М., «Юрид. лит.», 1976. – 280 с.
4. Договірне право України. Загальна частина: [навч. посіб.] / [Т. Боднар, О. Дзера, Н. Кузнєцова та ін.]; за ред. О. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
5. Дришлюк А.. Место договора в системе гражданского права / А. Дришлюк // *Legea si Viata*. – 2014. – № 7/3. – С. 23–26.
6. Жилинкова И. Правовой режим имущества членов семьи / И. Жилинкова. – Харьков: «Кси-лон», 2000. — 376 с.
7. Кравчук Л. Собственность на землю. Новое в законодательстве: 20.04.2017 // Юридичні консультації та поради: Протокол / Консультації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://protokol.com.ua/ua/sobstvennost\\_na\\_zemlyu\\_novoe\\_v\\_zakonodatelstve/](http://protokol.com.ua/ua/sobstvennost_na_zemlyu_novoe_v_zakonodatelstve/).
8. Малишев Б., Москалюк О. Застосування норм права (теорія і практика): [навч. посіб.] / За заг. ред. Б. Малишева. – К.: Реферат, 2010. – 260 с.
- 8-а. Матвеев П., Бірюков В. Цивільне право (в схемах): [Навч. посіб.] / П. Матвеев, В. Бірюков. – К.: Алерта, 2013. – 256 с.
9. Мыхальнюк О. Семейно-правовые договоры и иные смежные договорные конструкции в Семейном праве Украины / О. Мыхальнюк // *Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 6* / под ред. Р. Майданика. – К.: Альтера, 2015. – С. 326–341.
10. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.
11. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
12. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11.12.2003 р. № 1382-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>.
13. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Верховна Рада України; Закон від 17.11.2009 р. № 1559-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1559-17>.
14. Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності на житловий будинок : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 вересня 2015 р. на підставі Узагальнення інформацію про узагальнення судової практики застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності на житловий будинок.
15. Розгон О. Особливості договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухомість [Текст] / О. Розгон // *Мала енциклопедія нотаріюса*. – 2013. – № 6. – С. 138–144 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yuradnik.com.ua/stati/d0-be-d1-81-d0-be-d0-b1-d0-bb-d0-b8-d0-b2-d0-be-d1-81-d1-82-d1-96-d0-b4-d0-be-d0-b3-d0-be-d0-b2-d0-be-d1-80-d1-83-d0-bf-d1-80-d0-be-d0-bf-d1-80-d0-b8-d0-bf-d0-b8-d0-bd-d0-b5-d0-bd-d0-bd-d1-8f/>.
16. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. С. Фурси. – К.: Видавництво Фурси С.Я. : КНТ, 2008. – 1248 с.
17. Федоров Г., Травин В. Стадии правоприменительного процесса / Г. Федоров, В. Травин // *Закон и жизнь*. – 2014. – № 7. – С. 10–20.
18. Харьковская цивилистическая школа: антология семейного права: [монография] / В. Антошкина, И. Жилинкова и др.; под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2013. – 240 с.
19. Цивільне право України: підручник. Загальна частина / За ред. проф. Ю. Бошицького та проф. Р. Шишки (кер. авт. кол.). – К.: Видавництво Літера-Л, 2014. – 760 с.
20. Щодо особливостей посвідчення договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно: Інформаційний лист № 3 від 27.03.2013 р. вих. № 09-19/902 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kyivobljust.gov.ua/>.



**МІЛОВСЬКА Н. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
науковий співробітник відділу  
проблем договірної права  
(Науково-дослідний інститут приватного права  
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України)

УДК 347.764:368(470)

## КОРПОРАТИВНІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ВЗАЄМНОГО СТРАХУВАННЯ

У науковій статті визначено поняття та особливості корпоративних відносин у сфері взаємного страхування як некомерційної форми страхового захисту на основі домовленості групи осіб про відшкодування один одному в певних частках збитків у разі настання страхових випадків. Здійснено умовний розподіл корпоративних відносин, що виникають у товаристві взаємного страхування, а також акцентовано на необхідності удосконалення правової бази щодо організації та діяльності товариств взаємного страхування.

**Ключові слова:** корпоративні відносини, взаємне страхування, товариство взаємного страхування, член товариства взаємного страхування, страховик, страхувальник, права та обов'язки, страхове відшкодування.

В научной статье определено понятие и особенности корпоративных отношений в сфере взаимного страхования как некомерческой формы страховой защиты на основе договоренности группы лиц о возмещении друг другу в определенных частях убытков в случае наступления страховых случаев. Осуществлено условное деление корпоративных отношений, возникающих в обществе взаимного страхования, а также сделан акцент на необходимости совершенствования правовой базы в сфере организации и деятельности обществ взаимного страхования.

**Ключевые слова:** корпоративные отношения, взаимное страхование, общество взаимного страхования, член общества взаимного страхования, страховщик, страхователь, права и обязанности, страховое возмещение.

In the scientific article the concept and features of corporate relations in the sphere of mutual insurance (as a non-commercial form of insurance protection on the basis of an agreement by a group of individuals to compensate each other in certain parts of losses in case of occurrence of insured events) are defined. The conditional division of corporate relations arising in a mutual insurance association is carried out, and attention on the need to improve the legal norms for the organization and operation of mutual insurance societies are also focused.

**Key words:** corporate relations, mutual insurance, mutual insurance association, member of the mutual insurance association, insurer, insured, rights and duties, insurance compensation.

**Вступ.** Взаємне страхування як окремий вид страхування, відмінний від прямого страхування, співстрахування та перестрахування, являє собою некомерційну форму страхового захисту на основі домовленості групи осіб про відшкодування один одному в певних частках збитків у разі настання страхових випадків. Організаційною формою об'єднання страхових інтересів є товариства взаємного страхування, учасники яких одночасно виступають як страховики і страхувальники. За оцінками фахівців, товариства взаємного страхування посідають важливе місце на страхових ринках більшості розвинутих країн [1, с. 25]. Шість із десяти найбільших страхових компаній у світі є товариствами взаємного страхування [2, с. 150].

Правові засади діяльності товариств взаємного страхування в Україні нині обмежуються ст. 14 Закону України «Про страхування» [3], ч. 3 ст. 352 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [4] і Тимчасовим положенням про товариства взаємного страхування, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 01.02.1997 р. [5]. Водночас положення про взаємне страхування у відповідній главі Цивільного кодексу України [6] (далі – ЦК України) взагалі відсутні. Так, ст. 14 Закону України «Про страхування» і ч. 3 ст. 352 ГК України є практично ідентичними за змістом і лише



декларують можливість створення товариств взаємного страхування. Зокрема, у ст. 14 Закону України «Про страхування» зазначено, що фізичні і юридичні особи (у ч. 3 ст. 352 ГК України – суб'єкти господарювання) з метою страхового захисту своїх майнових інтересів можуть створювати товариства взаємного страхування в порядку і на умовах, визначених законодавством України.

У контексті порядку і умов створення товариств взаємного страхування зазначені статті є бланкетними, тобто містять відсилання до іншого нормативно-правового акта, а саме – Тимчасового положення, в якому водночас не визначені: поняття взаємного страхування, об'єкти взаємного страхування, підстави набуття членства в товаристві взаємного страхування, порядок виходу і порядок виключення членів із товариства взаємного страхування, підстави отримання ліцензії товариством взаємного страхування тощо.

Таким чином, правова база, що має регулювати діяльність товариств взаємного страхування в Україні, нині майже відсутня, що стало наслідком припинення функціонування раніше створених товариств. Так, в Україні не зареєстровано жодного товариства взаємного страхування, що здійснює страхування на безприбутковій основі, а це негативно позначається на реалізації потенціалу інституту страхування та вказує на структурну диспропорцію вітчизняного страхового ринку [7, с. 98].

Водночас і в науковій літературі відсутні комплексні дослідження у сфері взаємного страхування. Деякі аспекти вищезазначеної проблеми висвітлені в працях П.А. Стрельбицького [8], А.О. Пантелеймоненка [9], С.А. Навроцького [10]. Історико-правовий аспект організацій взаємного страхування розглядали А.С. Адамов [1], В.В. Мачуський [11], К.М. Твердомед [12]. Однак сфера взаємного страхування є предметом дослідження переважно вчених-економістів, праці яких у контексті саме правового регулювання взаємного страхування мають оглядовий характер.

**Постановка завдання.** Метою статті є з'ясування особливостей корпоративних відносин у сфері взаємного страхування задля удосконалення діяльності товариств взаємного страхування та забезпечення належного захисту інтересів страхувальників.

**Результати дослідження.** Основна мета взаємного страхування полягає в перерозподілі ризиків, наданні його учасникам найбільш якісних, різноманітних і доступних за ціною страхових послуг.

Товариство взаємного страхування є юридичною особою – страховиком, що не має на меті одержання прибутку, створюється виключно для страхування своїх членів, захисту їх майнових інтересів. Суб'єктами взаємного страхування є юридичні та дієздатні фізичні особи (страхувальники).

Участь у системі взаємного страхування базується на договірній основі. Члени товариства укладають із товариством взаємного страхування договір страхування, в якому визначаються взаємні зобов'язання товариства і кожного з його членів (п. 6 Тимчасового положення).

Рішення про розмір та терміни сплати страхового внеску кожного окремого члена товариства визначається у порядку, встановленому керівним органом товариства взаємного страхування залежно від фінансового становища кожного члена товариства відповідно до умов, визначених в укладеному між членами товариства та товариством взаємного страхування договорі. Кожен член товариства за умови виконання ним усіх зобов'язань перед товариством взаємного страхування, незалежно від суми страхового внеску, має право отримати повністю необхідне страхове відшкодування у разі настання страхового випадку (п. 5 Тимчасового положення про товариство взаємного страхування).

Як правило, товариства взаємного страхування не користуються послугами страхових посередників і всі операції здійснюють коштом страхового фонду товариства, а у разі нестачі коштів його учасники за рішенням загальних зборів роблять додаткові внески.

Важливою умовою розвитку вітчизняного страхового ринку в рамках євроінтеграційних процесів є реорганізація його діяльності відповідно до міжнародних стандартів [13, с. 265]. Тож, важливого значення набуває європейський досвід правового регулювання некомерційних форм страхового захисту. Так, функціонування товариств взаємного страхування регламентується Директивами Європейської комісії, відповідно до яких для товариств взаємного страхування, скажімо, не вимагається отримання ліцензії, якщо їх діяльність має локальний характер і щорічний обсяг зібраних страхових премій не перевищує 5 млн. євро [14, с. 59–60]. Однак, за законодавством України, здійснення страхової діяльності вимагає наявності ліцензії. Так, проводячи страхову діяльність без ліцензії, товариство взаємного страхування не може вважатися страховиком, оскільки, відповідно до ст. 2 Закону України «Про страхування», страховиками визнаються тільки юридичні особи у будь-якій організаційно-правовій формі, що отримали ліцензію на здійснення страхової діяльності. Ліцензування товариств взаємного страхування зумовлено завданням держави запобігти появі на страховому ринку недобросовісних страховиків і забезпечити захист інтересів страхувальників. Водночас деякі дослідники вважають ліцензування, основний зміст якого полягає у контролюванні діяльності страховиків, неприйнятною формою для некомерційних страхових організацій, фонд яких формується на основі внесків учасників, діяльність ґрунтується на принципах спільної відповідальності членів за її результати та здійснюється на неприбутковій основі [14, с. 55].





У 2013 р. Консультативним комітетом Єврокомісії було представлено звіт «Про результати дослідження з питань поточної ситуації й перспектив взаємного страхування в Європі», підготовлений фахівцями АМІСЕ з відповідними резолюціями Європарламенту. У ньому, крім характеристики взаємних страхових організацій, містяться рекомендації, які сприяли б подальшому зміцненню взаємного страхування в Європі. Серед них заслуговує на увагу пропозиція щодо розширення видів діяльності взаємних товариств та опанування ними нових секторів у сфері страхових послуг [15].

Структура товариства взаємного страхування та органів його управління є традиційною для юридичних осіб, які є господарськими товариствами. До органів управління віднесені загальні збори членів товариства, правління товариства, ревізійна комісія (ревізор) товариства і директор товариства.

Вищим органом товариства взаємного страхування є загальні збори, на яких вирішуються питання, пов'язані з основною діяльністю товариства, затверджується склад керівних органів, що обирається з числа страховальників. Правління здійснює керівництво товариством у періоди між загальними зборами. Виконавчий директор керує поточною фінансово-господарчою діяльністю товариства. Внутрішній контроль, відповідно до статуту, здійснюють: органи управління, ревізійна комісія (ревізор), головний бухгалтер та актуарій [16, с. 17]. В європейських країнах середні й дрібні товариства взаємного страхування часто передають функції управління найманим управляючим – адвокатам, юридичним і аудиторським фірмам [17, с. 112].

Зобов'язання зі страхування у товариствах взаємного страхування впливає з корпоративних відносин, тобто відносин членства (участі в товаристві). Тому користуватися послугами товариства зі страхування певних інтересів вправі тільки його учасники (члени). Корпоративний інтерес – основа побудови членства в товаристві.

Об'єкт корпоративних правовідносин становить фактична поведінка носія корпоративного права щодо здійснення своїх прав та обов'язків. Тому корпоративні правовідносини містять елементи як майнових (сплата страхових платежів), так і немайнових правовідносин (участь у діяльності загальних зборів, інших його органів у разі обрання до них), будуються сторонами на засадах юридичної рівності сторін, заснованих на приписах цивільного законодавства і локальних актах. Такі відносини не мають характеру влади і підпорядкування і тому не є адміністративно-правовими.

Корпоративні відносини, що виникають у товаристві взаємного страхування, умовно в загальному вигляді можна розділити на види: 1) виникнення і припинення членства в товаристві взаємного страхування; 2) права і обов'язки членів товариства взаємного страхування; 3) організація органів управління і контролю товариства взаємного страхування; 4) створення майнової основи товариства взаємного страхування.

Із метою з'ясування суті членських (корпоративних) правовідносин у товаристві взаємного страхування важливо також визначити поняття «член товариства взаємного страхування». На основі аналізу норм чинного законодавства можна зазначити, що член товариства взаємного страхування – це дієздатна фізична або юридична особа, яка відповідає вимогам статуту товариства, зробила вступний і додатковий внески в установленому розмірі, своєчасно сплачує страхові платежі (страхові внески) і несе солідарно субсидіарну відповідальність за страховими зобов'язаннями з іншими членами товариства взаємного страхування.

Крім традиційних корпоративних відносин, у структурі внутрішніх відносин у товаристві взаємного страхування виникають «своєрідні зобов'язальні правовідносини» [7, с. 92]. До першої групи належать відносини з приводу виникнення і припинення членства, створення майнової бази товариства, участі членів товариства в управлінні і контролі діяльності товариства. Другу групу складають відносини з приводу організації взаємного страхування майна і майнових інтересів членів товариства взаємного страхування. Так, члени товариства укладають із товариством взаємного страхування договір страхування, в якому об'єкти страхування, страхові суми, порядок їх виплати та порядок внесення страхових платежів визначають з урахуванням особливостей кожного члена товариства. Крім того, обов'язки одного члена товариства можуть бути покладені на іншого, тобто в договорі страхування може передбачатися внесення одним із членів товариства повністю або частково платежів за інших членів. У разі виходу одного зі страховальників зі складу цього товариства або його ліквідації договір між іншими його членами не втрачає чинності. Члени товариства на підтвердження приєднання до договору страхування отримують сертифікат, порядок видачі якого встановлює Національна комісія з регулювання ринків фінансових послуг (п. 6 Тимчасового положення).

Права і обов'язки членів некомерційних страхових організацій зумовлені специфікою останніх, де кожен учасник є одночасно страховальником і страховиком. Взаємозв'язок між правами і обов'язками учасників наглядно виявляється у частині реалізації страхових відносин. Ця особливість визначає специфіку їх обов'язків: усі учасники спільно виступають гарантом виплати страхової компенсації кожному страховальнику і, у разі нестачі коштів на покриття збитку, сплачують додаткові внески.

Реалізуючи свої корпоративні права, члени товариства взаємного страхування можуть брати участь у різних формах у керуванні корпорацією і її майном. Члени товариства мають право: брати



участь у керуванні справами товариства; одержувати від посадових осіб товариства інформацію з усіх питань, пов'язаних із діяльністю товариства; у будь-який час знайомитися з документацією товариства; виходити з товариства; одержувати послуги товариства на умовах, зумовлених загальними зборами. Члени товариства можуть мати й інші права, передбачені законодавством і статутом [18, с. 28–29].

Члени товариства взаємного страхування зобов'язані: робити внески, зокрема додаткові, у порядку, строки, розмірах і способами, передбаченими статутом товариства; дотримуватися положень статуту; виконувати прийняті на себе у встановленому порядку зобов'язання щодо товариства; сприяти товариству в здійсненні ним своєї діяльності; не розголошувати конфіденційну інформацію про діяльність товариства. Члени товариства можуть нести й інші обов'язки, якщо це передбачено установчими документами товариства або законодавством.

**Висновки.** Отже, корпоративні правовідносини в товаристві взаємного страхування – це відносини, що виникають між юридичною особою, створеною на засадах членства (товариством взаємного страхування), і його учасниками (дієздатними фізичними та/або юридичними особами). Вони бувають як майновими, так і немайновими і виникають між юридично рівними, майново відокремленими і самостійними суб'єктами цивільного обороту. Ці відносини регулюються нормами цивільного права, а також установчими документами (статутами), існують тільки між товариством взаємного страхування та його членами протягом усього періоду членства учасника в товаристві.

Нині в Україні, безсумнівно, відчувається потреба у некомерційному страхуванні, яке реалізує принцип колективної взаємодопомоги учасників страхування. Однак відсутність послідовної правової бази діяльності товариств взаємного страхування, а також однакової практики застосування і, найголовніше, тлумачення нормативних актів створює серйозну перешкоду для їх створення та нормального функціонування. Тому мають бути деталізовані на законодавчому рівні порядок створення, реорганізації і ліквідації товариства взаємного страхування, визначені мінімальна кількість членів, їх права і обов'язки, добровільність вступу та свобода виходу з товариства, підстави та умови припинення членства, відповідальність членів за страховими зобов'язаннями. Крім того, вітчизняні науковці обґрунтовують необхідність розроблення і прийняття Верховною Радою України Закону «Про товариства взаємного страхування», що дасть можливість чітко визначити організаційні, правові та економічні засади їх створення і діяльності [11; 19; 20]. Взаємне страхування як передбачена законом альтернатива комерційному страхуванню має сприяти гармонізації страхового ринку, забезпеченню реального страхового захисту та наданню якісних страхових послуг.

#### Список використаних джерел:

1. Адамов А.С. Історичні аспекти взаємного страхування / А.С. Адамов // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 51. – 496 с.
2. Економічний зміст і принципи організації взаємного страхування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://uig.com.ua/index.php?option=com\\_content&task](http://uig.com.ua/index.php?option=com_content&task).
3. Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
4. Господарський кодекс України: Офіційний текст. – К.: Кондор, 2004. – 208 с.
5. Про затвердження Тимчасового положення про товариство взаємного страхування : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 лютого 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/132-97-%D0%BF>.
6. Цивільний кодекс України: прийнятий 16 січня 2003 р. – К.: Істина, 2003. – 368 с.
7. Віленчук О.М. Еволюція становлення та розвитку некомерційного страхування в аграрній сфері / О.М. Віленчук // Вісник ЖНАЕУ. – 2012. – № 1(2). – С. 96–105.
8. Стрельбичський П.А. Товариства взаємного страхування: зародження, розвиток, становлення / П.А. Стрельбичський // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 2 (6). – С. 264–271.
9. Пантелеймоненко А.О. Західноєвропейські товариства взаємного страхування та страхові кооперативи: сутність організації, зміст діяльності і значення / А.О. Пантелеймоненко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrcoop-journal.com.ua/num/pantelejmonenko1.htm>.
10. Навроцький С.А. Розвиток товариств взаємного страхування в АПК / С.А. Навроцький // Вісник Тернопільської академії народного господарства. – 2001. – Вип. 15. – С. 63–65.
11. Мачуський В.В. Правове регулювання страхової діяльності в Україні (господарсько-правові аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / В.В. Мачуський. – К., 2013. – 15 с.
12. Твердомед К. Кооперативне страхування в Україні в період непу (1921–1929) / К. Твердомед // Право України. – 2003. – № 2. – С. 135–139.
13. Заєць О.М. Реформування інституту страхування України з урахуванням положень угоди про асоціацію з Європейським Союзом / О.М. Заєць // Правова реформа в сучасних умовах: досягнен-



ня і перспективи: VI Міжнар. наук-практ. конф., 26 лютого 2016 р., Київ. Т. II. – К.: Нац. авіац. унів-т, 2016. – С. 265–268.

14. Дадьков В.Н. Взаимное страхование / В.Н. Дадьков, К.Е. Турбина. – М.: Анкил, 2007. – 344 с.

15. European Parliament resolution of 14 March 2013 with recommendations to the Commission on the Statute for a European mutual society (2012/2039(INI) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/mutuals/prospects\\_mutuals\\_fin\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/files/mutuals/prospects_mutuals_fin_en.pdf).

16. Турбина К.Е. Общества взаимного страхования / К.Е. Турбина. – М.: «Анкил», 1994. – 56 с.

17. Garnett Ronald George. A Century of Co-operative Insurance / R. G. Garnett. – London. – George Allen & UNWIN. LTD, 1968. – 324 p.

18. Гварлиани Т. Суть вопроса об управлении денежными потоками в страховой компании / Т. Гварлиани // Страховое ревю. – 1999. – № 8. – С. 27–31.

19. Навроцький С.А. Страховий захист у сільському господарстві: теорія, методологія, практика : автореф. дис. ... докт. економ. наук : спец. 08.00.08 / С.А. Навроцький. – Нац. наук. центр «Інститут аграрної економіки УААН. – Київ, 2012. – 44 с.

20. Пацурія Н.Б. Страхові правовідносини у сфері господарювання: проблеми теорії і практики: [монографія] / Н.Б. Пацурія. – Ніжин: ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. – 504 с.

**ОРЗІХ В. М.,**  
приватний нотаріус  
(Одеський міський нотаріальний округ)

УДК 347.1

## НОТАРІУС ЯК СУБ'ЄКТ ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ

Стаття присвячена дослідженню можливості використання нотаріусом аналогії під час здійснення нотаріальних дій. Проаналізовані наявні в літературі погляди з цього питання, законодавча регламентація, нотаріальна практика та судова практика розгляду цивільних справ. На підставі проведеного дослідження обґрунтовано, що нотаріус має право застосувати аналогію з метою охорони цивільних прав та інтересів учасників цивільного обігу.

**Ключові слова:** нотаріус, прогалини законодавства, цивільне право, аналогія закону, суб'єкти застосування аналогії.

Статья посвящена исследованию возможности использования нотариусом аналогии при совершении нотариальных действий. Проанализированы имеющиеся в литературе взгляды по этому вопросу, законодательная регламентация, нотариальная практика и судебная практика по гражданским делам. На основании проведенного исследования обосновано, что нотариус имеет право применять аналогию с целью охраны гражданских прав и интересов участников гражданского оборота.

**Ключевые слова:** нотариус, пробелы законодательства, гражданское право, аналогия закона, субъекты применения аналогии.

The article is devoted to the investigation of the possibility of using the analogy by a notary, when performing notarial acts. Analyzed in the literature are views on this issue, legislative regulation, notarial and court practice on civil cases. On the basis of the conducted research author makes a conclusion that notary has the right to apply an analogy for the purpose of protecting civil rights and interests participants of civil turnover.

**Key words:** notary, blanks of legislation, civil law, analogy of law, subjects of application of analogy.

**Вступ.** Зростання кількості правочинів, які щоденно укладаються в цивільному обороті, зокрема тих, що підлягають нотаріальному посвідченню, в умовах постійного відставання українського законодавця від потреб практики, зумовили актуалізацію питання про застосування аналогії права та



аналогії закону не тільки в діяльності суду, але й нотаріату. Є цілком логічним, що під час вчинення нотаріальних дій нотаріуси можуть виявляти колізії в законодавстві, тем більш, що вони працюють із найбільш недосконалою та неузгодженою з цивільним правом його частиною, яка регламентує реєстраційні процедури. При цьому «радянський спадок» у свідомості більшості правозастосувачів, зокрема нотаріусів, зумовлює тлумачення конституційної норми (ст. 16) про вчинення дій органами державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадовими особами лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб виключно буквально. Думається, це створює штучні перешкоди на шляху розвитку українського нотаріату як повноцінного суб'єкта правозастосування. Відсутність законодавчих перешкод для застосування нотаріусом аналогії, в контексті дискусійності цього питання в сучасній українській цивілістиці зумовлюють актуальність запланованого дослідження.

Питання застосування аналогії досліджувалось у різних аспектах, як правило, фахівцями в галузі теорії права (П.М. Рабінович [1], Р.С. Притченко [2], О.В. Колотова [3], Ю.І. Матаг [4]). У цивілістиці традиційно це питання розглядається в контексті подолання прогалів у праві та законодавстві (А.В. Довгерт [5], С.О. Погрібний [6], І.В. Спасибо-Фатєєва [7], Є.О. Харитонов [8]). Питання суб'єктів, які мають право застосовувати аналогію, було частково досліджено С.В. Завальнюком під час викання дисертаційного дослідження [9], а також у публікації С.І. Клім [10]. При цьому можливість застосування нотаріусом аналогії права окремо не досліджувалась.

**Постановка завдання.** Метою статті є визначення можливості застосування нотаріусом аналогії під час вчинення нотаріальних дій як із позиції теорії цивільного права, так і в контексті чинного законодавства, яке регламентує діяльність нотаріусів в Україні.

**Результати дослідження.** У радянській літературі висловлювалась позиція, що аналогію правомочний використовувати будь-який орган, який застосовує цивільно-правові акти. Як зазначають автори, правом вирішення питання за аналогією однаковою мірою володіють арбітраж, прокурор, орган нотаріату тощо [11, с. 48–49].

Щодо суб'єктів використання аналогії права, Є.О. Харитонов зазначав, що аналогію права можуть використовувати суб'єкти цивільного права, обираючи для себе під час укладення договору, не передбаченого законом, орієнтир змісту (умов) останнього. Крім того, аналогію права можуть використовувати будь-який орган чи особа, які мають цивільну юрисдикцію (право вирішувати цивільно-правові суперечки і застосовувати цивільно-правові норми): суди всіх рівнів, прокурори, нотаріуси тощо [12, с. 76–77].

А.І. Дрішлюк вказував, що тільки суд має право на застосування аналогії, а інші державні органи позбавлені права застосовувати аналогію в своїй діяльності [13, с. 9–14]. Ще більш категорична позиція була висловлена в російській літературі. Зокрема, на думку Є.Д. Шиндяпіної, тільки суд, з урахуванням його кваліфікації, має право застосувати аналогію. Авторка обґрунтувала свою позицію тим, що застосування аналогії вимагає високого рівня знання закону, володіння загальнотеоретичним матеріалом, розуміння соціальних та політичних процесів у державі [14]. Таким чином, незважаючи на розвиток цивілістичної доктрини, ми спостерігаємо певний крок назад, порівняно з радянським періодом. Між тим, С.В. Завальнюк у своєму дослідженні обґрунтував можливість застосування аналогії права всіма суб'єктами цивільного права. Разом із тим, зазначає дослідник, аналогія має застосовуватись у суворій відповідності до вимог законності [9, с. 10].

У літературі вказувалось, що в сучасній системі права України нотаріат займає особливе місце, оскільки провадження нотаріальної діяльності не входить до повноважень ані адміністративних, ані судових органів. Крім того, якщо віднести нотаріальні органи до правоохоронних і досліджувати цю складову частину нотаріальної науки окремо, необхідно говорити про виникнення нової галузі права – нотаріального процесу [15, с. 63].

Незважаючи на те, що минуло багато років із моменту припинення діяльності радянського нотаріату, намагання відповідати еталону, встановленому ще за радянських часів, збереглися. Проте варто враховувати, що безумовне слідування «букві закону» не виключає розуміння «духу закону», а процес застосування нотаріусом норми закону не може бути суто механічним. Як писала Е.М. Мурадьян, у перекладі на мову нотаріальних принципів це означає здійснювати нотаріальні процедури, виконувати нотаріальні дії виключно законно, дотримуючись основних начал цивільного законодавства, принципам диспозитивності, свободи договору, свободи вибору нотаріальних процедур, принципу співробітництва сторін, пріоритету консенсуального начала, вимогам добросовісності та розумності. Дослідниця вказувала, що, виконуючи нотаріальну дію або відмовляючи в її здійсненні, нотаріус керується не суб'єктивними міркуваннями, а лише законом. Звичайно, що застосувати закон – це не те саме, що відміряти за допомогою лінійки необхідну довжину. Застосування закону вимагає юридичних пізнань та правильного розуміння конкретних обставин та відносин, з якими пов'язані намагання конкретних учасників [16, с. 15–34].

За ст. 2 Закону України «Про нотаріат», правовою основою діяльності нотаріату є Конституція України, цей Закон, інші законодавчі акти України.





Відповідно до ст. 7 Закону України «Про нотаріат», нотаріуси або посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, у своїй діяльності керуються законами України, постановами Верховної Ради України, указами і розпорядженнями Президента України, постановами і розпорядженнями Кабінету Міністрів України, а на території Республіки Крим, крім того, законодавством Республіки Крим, наказами Міністра юстиції України, нормативними актами обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій. Будь-яких обмежень щодо застосування нотаріусом аналогії спеціальний закон не містить. Так само ст. 8 ЦК України зазначає умови її застосування та не містить обмежень за суб'єктом застосування.

У літературі зверталась увага на те, що нотаріус змушений буде застосувати аналогії, зокрема коли йдеться про посвідчення договору, який не передбачений актами цивільного законодавства, або у разі, якщо норми матеріального права, необхідні для врегулювання конкретних цивільних відносин, відсутні [17, с. 175]. Відсутні підстави для відмови у вчиненні нотаріальної дії, проте і її вчинення здебільшого викликає труднощі. Наприклад, на необхідність застосування аналогії закону вказувала А.С. Амеліна, яка в контексті свого дослідження зазначала, що спадковий договір як правочин, безпосередньо пов'язаний з особистими якостями відчужувача (так званий «договір доброї совісті»), має бути вчиненим особисто сторонами, які його укладають. Проте у випадках, коли відчужувач не може вчинити підпис особисто (хвороба, фізичні вади тощо), за аналогією закону (ст. 8 ЦК України), що регулює вчинення письмового правочину та складання заповіту (ст.ст. 207, 1247 ЦК України), спадковий договір може бути підписаний іншою особою [18, с. 21]. Зважаючи на заборону застосування нотаріусами аналогії закону, особа, яка має фізичні вади, не матиме можливості укладення спадкового договору, що породжує порушення прав та законних інтересів суб'єктів цивільного права. Визначаючи позицію законодавця з цього питання, зазначимо, що ані Закон України «Про нотаріат», ані Інструкція про вчинення нотаріальних дій нотаріусами України не закріплює права нотаріусів на застосування аналогії закону. Разом із тим ст. 49 Закону України «Про нотаріат», яка містить підстави для відмови у вчиненні нотаріальних дій, не вказує на обов'язок нотаріуса відмовити у вчиненні нотаріальних дій у разі відсутності або неповноти законодавства, зазначаючи лише, що вчинення такої дії не може суперечити законодавству України. Крім того, нотаріусу або посадовій особі, яка вчиняє нотаріальні дії, забороняється безпідставно відмовляти у вчиненні нотаріальної дії, у зв'язку з чим із метою охорони та захисту прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, територіальних громад, а також держави видається допустимим та доцільним застосування аналогії закону в нотаріальній практиці [10]. Аналіз нотаріальної та судової практики свідчить, що випадки застосування аналогії не обмежуються наведеним прикладом. Так, наприклад, рішенням Приморського районного суду м. Одеси в задоволенні позовних вимог було відмовлено, оскільки суд першої інстанції дійшов висновків, що приватний нотаріус не порушувала вимог закону щодо вчинення нотаріальної дії по посвідченню заповіту та здійснила його посвідчення згідно з положеннями ст.ст. 207, 1233–1234, 1247–1248. 1253 ЦК України, ст.ст. 2, 5, 7, 45 49 Закону України «Про нотаріат» та п. 16 Інструкції «Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», а тому підстави для визнання заповіту недійсним (нікчемним), передбачені ч. 1 ст. 1257 ЦК України, відсутні. Апеляційний суд Одеської області, залишаючи в силі вказане рішення, зазначив: доводи апелянта, що приватний нотаріус прийняв замовлення на незаконну нотаріальну дію та не відмовив у вчиненні нотаріальної дії, видавши зрячого клієнта, який володіє руками та сам уміє писати, за такого, що не вмів, порушення нотаріусом під час посвідчення заповіту Закону України «Про нотаріат», Цивільного кодексу України, Інструкції про вчинення нотаріальних дій нотаріусами України є надуманими та необґрунтованими, з огляду на такі моменти. Оспорюваний заповіт був посвідчений приватним нотаріусом Одеського міського нотаріального округу ОСОБА\_4 у присутності свідків ОСОБА\_17, ОСОБА\_8 та за участю ОСОБА\_9 особи, яка виконала підпис на заповіті, у зв'язку з фізичними вадами заповідача. Тому посилення апелянта на те, що нотаріус порушила пункт Інструкції про вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, який регламентує дії нотаріуса у разі, якщо за вчиненням нотаріальної дії звернулася сліпа особа, є безпідставними, оскільки ОСОБА\_18 не була сліпою, а, з її слів, мала фізичні вади (а саме зору), тому приватний нотаріус правомірно застосувала ч. 4 ст. 207 ЦК України, ч. 3 ст. 45, ст. 56 Закону України «Про нотаріат», п. 16, п. 157, п. 158 Інструкції про вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, що регламентують вчинення нотаріальних дій [19]. Фактично у наведеному прикладі нотаріус застосував аналогію закону.

**Висновки.** Якщо застосування судом аналогії закону є беззаперечним як із боку теорії, так і з боку законодавства (ст. 8 ЦПК України), аналогія закону як засіб подолання прогалин у діяльності інших правозастосовних органів викликає дискусію серед науковців і не є визначеною на рівні законодавства.

Ми вважаємо, що нотаріус має право застосовувати аналогію. При цьому саме нотаріус у змозі розв'язати більшість безспірних, але законодавчо не врегульованих практичних ситуацій, особисто застосувавши метод аналогії закону або аналогії права. Не можна стверджувати, що у сучасній нотаріальній діяльності нотаріуси ніколи не застосовують методи аналогії закону та аналогії права. Якщо



проаналізувати практику, можна навести багато практичних випадків, коли нотаріуси вимушені застосувати ці методи. При цьому відсутні будь-які механізми та рекомендації щодо такого застосування, що у певних ситуаціях може призвести до порушення нотаріусом прав та інтересів суб'єктів цивільних правовідносин або до негативних наслідків такого застосування для самого нотаріуса, оскільки відсутність задекларованих механізмів застосування цих методів породжує корупційні ризики під час здійснення контролюючими органами перевірки нотаріальної діяльності. Також у нотаріальній діяльності є багато складних практичних ситуацій, в яких нотаріус мав би застосувати методи аналогії закону та аналогії права, але, за відсутності певних законодавчо врегульованих механізмів застосування цих методів, він змушений рекомендувати суб'єктам цивільних правовідносин звертатися до суду з метою захисту їх законних прав та інтересів, зокрема у безспірних ситуаціях. Як показує нотаріальна та судова практика, є багато прикладів, коли сторони у безспірній ситуації змушені звертатися до суду з метою або отримати рішення суду як правоустановчий документ, або укласти «мирову угоду». При цьому чинне цивільне законодавство України не встановлює права застосування методу аналогії закону або аналогії права виключно для судових органів, так само як і відсутня заборона на її використання нотаріусами. Наведене свідчить про необхідність продовження дослідження обраного аспекту проблематики в контексті формування та закріплення механізмів застосування аналогії в діяльності нотаріуса.

#### Список використаних джерел:

1. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: [навч. посібник] / П.М. Рабінович. – Вид. 5-те, зі змінами. – К.: Атіка, 2001. – 368 с.
2. Труба В.І., Притченко Р.С. Теорія держави і права: [підручник] / Васильєв А.С., Борщевський І.В., Іванов В.В., Канзафарова І.С. та ін. – Х.: Одісей, 2007. – 448 с.
3. Колотова О.В. Прогалини у праві та шляхи їх подолання [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.В. Колотова; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2010. – 19 с.
4. Матат Ю.І. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання в юридичній практиці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ю.І. Матат; НУ ЮАУ. – Х.: [б. в.], 2013. – 20 с.
5. Довгерт А.С. Юридична аналогія в Цивільному кодексі та судовій практиці України [Текст] / А.С. Довгерт // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 159–165.
6. Погрібний С.О. Аналогія закону та аналогія права як засоби регулювання договірних цивільних відносин / С.О. Погрібний // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2010. – № 5. – С. 14–21.
7. Спасибо-Фатєєва І.В. Трансцендентна судова мімікрія або про принципи права, аналогію закону та права у судовій практиці [Текст]: / І.В. Спасибо-Фатєєва // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 4 (35). – С. 142.
8. Харитонов Є.О. «Прогалини» у цивільному законодавстві: хиби правотворчості чи прийом законодавчої техніки / Є.О. Харитонов // Юридичний вісник. – 2013. – № 1. – С. 72–81.
9. Завальнюк С.В. Аналогія права за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.В. Завальнюк; Міжнар. гуманітар. ун-т. – Одеса, 2015. – 22 с.
10. Клім С.І. Суб'єкти використання й застосування аналогії закону та форми її втілення у цивільному праві України / С.І. Клім // Актуальні проблеми держави та права. – 2011. – С. 559–568.
11. Советское гражданское право: / учебник: в 2-х ч. / [М.И. Бару, З.А. Подопрігора, С.Д. Волошко та ін.]; под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. – 2-е изд., дополненное и перераб. – К.: «Вища школа», 1983. – Ч. 1. 462 с.
12. Харитонов Є.О. Цивільне право України [Текст]: підручник. : у 2 т. / [Дзера О.В., Дудченко В.В., Майданик Р.А. та ін.]; за ред. Харитонova Є.О., Голубевої Н.Ю. – Х.: ТОВ «Одісей», 2008. – Т. 1. – 832 с.
13. Дрішлюк А.І. Аналогія закону та аналогія права: динаміка наукового дослідження (сучасний період) / А.І. Дрішлюк // Право. Науковий вісник Ужгородського національного університету. – № 17. – 2011. – С. 9–14.
14. Шиндяпина Е.Д. Аналогія права в правоприменении [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Е.Д. Шиндяпина. – М., 2007. – 24 с.
15. Гура І.В. Нотаріат як публічно-правовий інститут охорони та захисту прав громадян / І.В. Гура // Юридичний часопис національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 1. – С. 57–64.
16. Мурадян Э.М. Нотариальные и судебные процедуры: [монография] / Э.М. Мурадян. – М.: Юристъ, 2006. – 470 с.
17. Фурса С.Я. Законність і обґрунтованість нотаріальних актів / С.Я. Фурса, Л.С. Лисенко // Вісник вищої ради юстиції. – 2011. – № 1. – С. 174–185.
18. Амеліна А.С. Поняття та ознаки спадкового договору / А.С. Амеліна // Право та управління. – 2011. – № 1. – С. 17–23.
19. Ухвала апеляційного суду Одеської області від 27.04.2015 р. за № 22-ц/785/512/15 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46097435>



**ПЕРУНОВА О. М.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри міжнародної економіки  
(Харківський національний автомобільно-  
дорожній університет)

УДК 347.965.43

## ЗНАЧЕННЯ ФІКСАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ТЕХНІЧНИМИ ЗАСОБАМИ

У статті проведений аналіз поняття «процесуальне документування». Визначено, що процесуальне документування є особливою, загальною категорією і невідривно пов'язане з процесуальною формою цивільного судочинства. Фіксація цивільного процесу є обов'язковою під час документального оформлення процесуальних актів-документів. Фіксування цивільного судочинства технічними засобами сприяє розвитку новітніх технологій у галузі судоустрою і підвищує якість правосуддя. Інформаційні технології в галузі фіксації судового процесу у подальшому викличуть теоретичні зміни у понятті «процесуальна форма цивільного судочинства», а можливо, і змінять її зміст.

**Ключові слова:** процесуальні акти-документи, цивільний процес, технічне забезпечення, суд, судові засідання, документування, фіксація.

В статті проведён анализ понятия «процессуальное документирование». Обозначено, что процессуальное документирование является особенной, общей категорией, которая неотрывно связана с процессуальной формой гражданского судопроизводства. Фиксация гражданского процесса является обязательной при документальном оформлении процессуальных актов-документов. Фиксирование гражданского судопроизводства техническими способами способствует развитию новых технологий в области судостроительства и повышает качество правосудия. Информационные технологии в области фиксации судебного процесса в будущем вызовут теоретические изменения в понятии «процессуальная форма гражданского судопроизводства», а возможно, и изменят её содержание.

**Ключевые слова:** процессуальные акты-документы, гражданский процесс, техническое обеспечение, суд, судебное заседание, документирование, фиксация.

The article analyzes the concept of procedural documentation. It is indicated that procedural documentation is a special, general category, and which is inextricably linked to the procedural form of civil proceedings. Fixation of civil process is obligatory at documentary registration of procedural acts-documents. Fixing civil legal proceedings in technical ways, contributes to the development of new technologies in the field of judicial organization and improves the quality of justice. Information technology in the field of fixing the trial, in the future, will cause theoretical changes in the concept of the procedural form of civil proceedings, and possibly change its content.

**Key words:** procedural acts-documents, civil process, technical support, court, court session, documentation, fixation.

**Вступ.** Завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ із метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [1, с. 127].

Кожна особа має право в порядку, встановленому цивільно-процесуальним законодавством, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

У порядку цивільного судочинства суди розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли такі справи розглядаються за правилами іншого судочинства.

Безперечно, важко уявити процесуальну поведінку суду та інших учасників процесу без дотримання певної послідовності, яка зазначена нормами ЦПК України.

Цивільне судочинство здійснюється шляхом встановлення процесуального порядку вчинення судом та іншими учасниками процесу процесуальних дій у процесі розгляду і вирішення цивільної справи, а також фіксацією та оформленням таких дій спеціальними засобами.



Судові процесуальні документи є документальною основою судочинства, фактичним матеріалом, який відображає перебіг процесуальних подій, розвиток судового провадження по суті [2, с. 114].

Розвиток інформаційного суспільства пропонує інший варіант правосуддя – електронний. Одним із напрямів інформатизації судів є використання комп'ютерних систем фіксації судового процесу.

Технічний комплекс фіксування ходу судового процесу – це сукупність апаратно-програмних засобів, приладів і відповідних інструкцій, що забезпечують належне фіксування, зберігання, копіювання (дублювання) та використання інформації, яка відображає хід судового засідання (судового процесу) [3, с. 121].

**Постановка завдання.** Мета статті – проаналізувати переваги та недоліки фіксування цивільного судочинства технічними засобами. Варто з'ясувати, чи можуть існувати технічні засоби фіксації судового процесу без певних класичних вимог до самого процесуального акта-документа та з'ясувати значення застосування фіксації цивільного судочинства технічними засобами.

**Результати дослідження.** Документування є багатоаспектним, структурно розведеним, воно стосується різних сторін самого документа і комунікаційної діяльності – явищ, не менш складних і багатогранних. Із цієї причини сам термін важко подається тлумаченню, тим паче чіткому поняттю, оскільки значення кожного документа та його зміст несе в собі різну форму інформації, і сам процес фіксації кожного з документів, зокрема в юридичних науках, є різним.

Як зазначає Н.Н. Кушніренко, документування – це утворення документа з використанням різних методів, способів і засобів фіксування інформації на матеріальному носіїві [4, с. 67].

На наш погляд, це загальне поняття документування, яке не дає спеціальної характеристики процесуального документування у цивільному судочинстві. У науці цивільного процесу вважаємо доцільним використати поняття «процесуальне документування», під яким варто розуміти здійснюваний судом, учасниками судового процесу, заснований на нормах цивільного-процесуального права комплекс взаємозалежних дій і рішень, спрямованих на достовірне відображення у цивільно-процесуальних актах порядку і результатів як окремих процесуальних дій і рішень, так і усього ходу і результатів вирішення цивільної справи.

Таким чином, поняття «процесуальне документування» дає змогу розглядати його (документування) як особливу, загальну категорію, яка націлена на законне й обґрунтоване вирішення справи і невідривно пов'язана з процесуальною формою цивільного судочинства.

Так, О.Б. Олійник у своїй праці зазначає, що документ має відповідати конкретним вимогам: видається повноважним органом або особою відповідно до їхньої компетенції; не має суперечити чинному законодавству і директивним указівкам керівних органів; бути достовірним і відповідати завданням конкретного керівництва, тобто базуватися на фактах і містити конкретні пропозиції або вказівки; відповідати своєму призначенню й укладатися за встановленою формою; має бути бездоганно відредагований і оформлений [2, с. 7].

Це так, але у цивільному судочинстві документ, перш за все, являє собою процесуальний акт-документ, який оформлений певним чином, за кожною стадією цивільного процесу, він характеризується специфічним змістом, колом суб'єктів процесуальної діяльності, особливим процесуальним оформленням, яке є закріпленням у законодавстві відповідно до свого історичного розвитку і мети, відображається у процесуальній формі і змісті кожного з процесуальних актів-документів.

На сучасному етапі розвитку цивільного діловодства, процесуальна форма та зміст оформлення процесуальних актів-документів здійснюється за допомогою технічних засобів, прийомів.

Відповідно до п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України, п.п. 10, 11 ст. 6 та ст. 197 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 41 Кодексу адміністративного судочинства України, ст. 4 Господарського процесуального кодексу України, п. 4 ст. 9, п. 14 ст. 126 Закону України «Про судоустрій в Україні», реалізація принципу гласності судочинства забезпечується за допомогою повного фіксування судового процесу технічними засобами.

Згідно зі ст. 129 Конституції України та ст. 6 ЦПК України, фіксування судового процесу технічними засобами є однією з гарантій гласності судового процесу.

Гласність правосуддя забезпечує його виховні та профілактичні функції, сприяє зниженню суб'єктивізму суддів і дає всім бажаючим змогу переконатися в дотриманні встановлених цивільним процесуальним законодавством правових процедур розгляду цивільної справи [5, с. 45].

Отже, фіксування судового процесу у процесуально-правовому аспекті означає відбиття, закріплення юридично значущих дій суду, інших учасників судового процесу у відповідних процесуально-документальних формах із метою забезпечення їх вірогідності з точки зору об'єктивності засобів фіксації судового процесу та визначення процесуальних наслідків цих дій під час розгляду справи по суті на різних стадіях судового процесу.

Таким чином, фіксація цивільного процесу є обов'язковою під час документального оформлення процесуальних актів-документів, які фіксують процесуальні дії суду, сторін та інших учасників судового процесу, а також обставини, юридичні факти під час розгляду цивільної справи.





Сучасний етап розвитку документування суду вимагає єдності між процесуальною формою акта-документа в його класичному письмовому прояві та фіксуванні цього ж акта-документа технічними засобами, які мають певні переваги.

На наш погляд, фіксування цивільного процесу технічними засобами має певну перевагу перед класичним письмовим оформленням актів-документів, а саме:

– завдяки технічним засобам фіксації підлягають усі факти процесуальної поведінки суду та учасників процесу, навіть та інформація, яка не має процесуального значення;

– фіксація судового засідання запобігає з боку учасників судового процесу тим чи іншим перекручуванням ходу судового засідання або фальсифікації, що не виключається під час протокольної фіксації судового засідання та підвищує певною мірою довіру до суду;

– під час перегляду цивільної справи у вищестоящому суді технічний запис процесу виступає як доказ для розгляду справи і є для вищестоящого суду тою якістю, достовірністю та повнотою під час вивчення та перегляду цієї справи;

– фіксація судового засідання сприяє скорішому наданню фізичним та юридичним особам інформації про стан розгляду справи, в яких вони беруть участь.

Варто зазначити, що якість бездоганного фіксування цивільного процесу потребує досконалого програмного і технічного забезпечення у всіх сучасних судах. Засоби фіксування судового засідання мають відповідати надійності та простоті використання персоналом суду і забезпечувати легітимність звукозапису.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 197 ЦПК України, технічне фіксування судового засідання здійснює секретар або за розпорядженням головуючого інший працівник апарату суду (в будь-якому разі це мають бути працівники, які пройшли відповідне навчання). Одночасно з проведенням фіксування технічними засобами секретарем судового засідання ведеться журнал судового засідання відповідного технічного зразка.

Таким чином, сьогодення фіксації цивільного судочинства пропонує використовувати як класичну форму оформлення процесуальних актів-документів, так і нову – технічну фіксацію судового процесу.

Отже, всі якості класичного документування цивільних процесуальних актів-документів, а саме достовірність і об'єктивність, точність, якість повноти інформації, лаконічність і доступність мають злитися з технічним засобом фіксування цивільного судочинства, і одне не має суперечити іншому.

Безперечно, сучасне фіксування судового процесу, та й майбутня автоматизація судових справ, вимагає від працівників судової системи, учасників судового процесу, самого суду певної підготовки і класифікації, невелика неточність, недотримання в викладенні інформації, юридичних фактів, доказів призведе до скасування судового рішення чи його перегляду.

Тому велике значення нині має модернізація української інформаційно-комунікаційної системи судів за напрямом введення повноцінної моделі електронного суду, з певними кваліфікованими спеціалістами з обслуговування цієї судової системи.

Запровадження електронного суду є результатом фактичного використання новітніх технологій та їх законодавчого закріплення в галузі судочинства [6, с. 58].

Серед її ключових особливостей варто виділити:

– електронне заповнення позовних документів;

– консультація в електронній формі стосовно інформації та документів, що використовуються в процесі судочинства;

– проведення судових засідань в електронній формі;

– електронні запити та надання електронних копій;

– можливість використання електронної адреси, на яку користувачі системи можуть отримувати інформацію з канцелярії суду або від юристів [7, с. 105].

**Висновки.** Отже, процесуальна форма і зміст цивільного судочинства нині будується і залежить від значної кількості усних, письмових актів-документів, оформлених технічним способом. Оформлення і фіксування судового цивільного процесу означає відбиття, закріплення юридично значущих дій суду, учасників судового розгляду на різних стадіях цивільного процесу у відповідних процесуально-документальних формах із притаманним лише їм специфічним змістам.

Варто зазначити, що значна кількість документів, зокрема інформаційних, не має фіксованої процесуальної форми і змісту. Вважаємо, що цей недолік у подальшому буде виправлений на законодавчому рівні.

Таким чином, фіксування цивільного судочинства технічними засобами, безумовно, сприяє розвитку новітніх технологій у галузі судоустрою і підвищує якість правосуддя. Ці переваги є, і вони гарантують доступ до правосуддя, швидкість розгляду справ судами, мають сприяти підвищенню яко-



сті судових рішень, участі та контролю сторін за розглядом справи та економії судових витрат, посилити змагальність та публічність судових процесів. Все це можливо, але за умови правової, технічної освіти населення та певних спеціалістів з обслуговування цієї інформаційної судової системи, і не лише в залі судового засідання, а і за її межами.

Впевнені, що інформаційні технології, використання їх в суді будуть тим фундаментом, що викличуть теоретичні зміни у понятті «процесуальна форма цивільного судового процесу», а можливо, і змінять його зміст.

#### Список використаних джерел:

1. Організація роботи суду: навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / [І.Є. Марочкін, Л.М. Москвич, О.М. Овчаренко та ін.]; за заг. ред. І.Є. Марочкіна. – Х.: Право, 2012. – 256 с.
2. Олійник О.Б. Судова документація: [Навч. посібник] / О.Б. Олійник. – К.: Алерта, 2007. – 282 с.
3. Правова інформація та комп'ютерні технології в юридичній діяльності: [навч. посіб.] / [В.Г. Іванов, С.М. Іванов, В.В. Карасюк та ін.]; за заг. ред. В.Г. Іванова. – 4-те вид., змін. і доп. – Х.: Право, 2014. – 240 с.
4. Кушнарєнко Н.Н. Документоведение: учебник / Н.Н. Кушнеренко. – 8-е изд. – К.: Знание, 2008. – 459 с.
5. Васильєв С.В. Цивільний процес. [Навчальний посібник] / С.В. Васильєв. – Х.: Еспада, 2014. – 416 с.
6. Барікова А.А. Електронна держава: нова ефективність урядування [монографія] / А.А. Барікова. – Київ: Юрінком Інтер, 2016. – 224 с.
7. Кушакова-Костицька Н.В. Електронне правосуддя: українські реалії та зарубіжний досвід / Н.В. Кушакова-Костицька // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2(4). – С. 5–15.

**ТРУФАН С. О.,**

магістр

*(Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ)*

**КАРПЕНКО Р. В.,**

викладач кафедри

цивільно-правових дисциплін

*(Дніпропетровський державний  
університет внутрішніх справ)*

УДК 347.68

### ЗАПОВІТ ПОДРУЖЖЯ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

У статті проаналізований новий для українського цивільного законодавства інститут спадкового права – заповіт подружжя. Визначені його юридична природа і прогалини в нормативно-правовому регулюванні. Зосереджено увагу на питаннях, з якими стикаються нотаріуси під час посвідчення заповіту подружжя і забезпечення реалізації та захисту прав того з подружжя, хто пережив іншого, і спадкоємців. Обґрунтовано доцільність подальшого дослідження інституту спільного заповіту для визначення ефективності його застосування та напрямів удосконалення.

**Ключові слова:** *спадкове право, спадкоємиці, заповіт подружжя, спадщина, заповідачі, односторонній правочин, спільна сумісна власність подружжя.*

В статье проанализирован новый для украинского гражданского законодательства институт наследственного права – завещание супругов. Определены его юридическая природа и пробелы в нормативно-правовом регулировании. Сосредоточено внимание на во-



просах, с которыми сталкиваются нотариусы, заверяя завещание супругов и обеспечивая реализацию и защиту прав того из супругов, кто пережил другого, и наследников. Обоснована целесообразность дальнейшего исследования института совместного завещания для определения эффективности его применения и направлений совершенствования.

**Ключевые слова:** наследственное право, наследники, завещание супругов, наследство, завещатели, односторонняя сделка, общая совместная собственность супругов.

In the article new civil law to Ukrainian Institute of succession – testament spouses. Determined its legal nature and gaps of legal regulation. The attention is focused on the issues faced by notaries, and recognizing the will of the spouses, and in ensuring the implementation and protection of the rights of the spouse who survived the other, and successors. The expediency of further research of the institute of the common will is substantiated in order to determine the effectiveness of its application and directions of improvement.

**Key words:** inheritance law, heirs, covenant marriage, inheritance, testator, unilateral transaction, common property of spouses.

**Вступ.** Спадкування – один із найважливіших інститутів цивільного права. Адже майже кожна людина, яка працює та примножує свої матеріальні статки, хоче після себе залишити їх дітям чи іншим особам. Це пояснює той факт, що інститут спадкування є чи не найстарішим інститутом цивільного права, який має свої сталі традиції, що сягають корінням римського права. Останнім часом значно зріс інтерес до такої форми розпорядження особистим майном, як заповіт подружжя. Спадкуванню за заповітом було присвячено чимало наукових робіт у вітчизняній юридичній літературі. Питання щодо юридичної природи його змісту, умов чинності досліджувалися в працях Б. Антімонова, М. Гордона, О. Граве, сучасними вченими – З. Ромовською, Ю. Заїкою, А. Масловим, Є. Рябоконею, С. Фурсою, В. Чуйковою. Окремі аспекти заповіту подружжя розглядалися такими науковцями: І. Жилінковою, Є. Фурсою, Я. Шевченко. Комплексного дослідження проблеми не було здійснено. Однак аналіз судової практики свідчить про те, що існує багато проблем у правовому регулюванні та застосуванні зазначеного інституту на практиці.

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз правової природи заповіту подружжя в системі цивільного законодавства, розгляд особливостей його правового регулювання та застосування теорії інституту на практиці; з'ясування теоретичних і практичних перешкод щодо його укладення і застосування в цивільному обігу.

**Результати дослідження.** Інститут спільного заповіту є поширеною практикою в спадковому праві країн Європи. Для України таке явище – новація, тому для тлумачення і застосування законодавчих норм особливого значення набуває судова практика. Складання подружжям спільного заповіту не є вітчизняним винаходом. Так, спільні заповіти подружжя відомі законодавцю Англії, Німеччини. Водночас Цивільний кодекс (далі – ЦК) Франції забороняє складання спільних заповітів [3, с. 72]. Аналогічну заборону передбачає також ЦК Республіки Білорусь. Крім України, серед країн пострадянського простору такий різновид заповіту існує в Грузії, Азербайджані, Туркменістані та країнах Балтики. Наприклад, за литовським законодавством, спільним заповітом подружжя призначає один одного своїм спадкоємцем і по смерті одного з них усе майно померлого успадковує другий. Ухвалення нового Цивільного кодексу України обумовило серйозні зміни в підходах до багатьох цивільно-правових інститутів. Не стало винятком і спадкове право, основні засади якого побудовано на нормах п'ятдесятирічної давності. З'явилися новели, які, на нашу думку, потребують єдиного розуміння, тлумачення і застосування, незважаючи на те, що минув деякий час із моменту їх запровадження.

І якщо в Цивільному кодексі Української Радянської Соціалістичної Республіки 1963 р. питання про заповіт подружжя взагалі не існувало, то із доданням до ЦК України гл. 85 «Спадкування за заповітом» з'явився раніше невідомий у вітчизняному законодавстві особливий різновид заповіту – заповіт подружжя. Стрижневим принципом спадкового права є принцип свободи спадкування, який знайшов своє законодавче закріплення в ст. 1235 ЦК України [11]. Принцип свободи заповіту є загальновизнаним як у вітчизняній, так і в закордонній цивілістичній літературі. Свобода заповіту полягає, насамперед, у тому, що заповідач має право заповісти своє майно на свій розсуд [1, с. 28–29]. Це означає, що будь-яка дієздатна фізична особа в будь-який час може скласти заповіт, змінити його чи скасувати взагалі. Заповідач може призначити спадкоємцями за заповітом будь-яких осіб: і таких, що входять до кола спадкоємців за законом, і таких, що не є прямими спадкоємцями. Правонаступники спадкодавця також вільні у своєму виборі: вони можуть як прийняти спадщину, так і відмовитися від неї. Новою формою заповіту є загальний заповіт подружжя. Раніше заповіт складався винятково від імені однієї особи. Сьогодні подружжя має право складати спільний заповіт. Він може стосуватися



лише майна, яке перебуває в спільній власності подружжя, навіть якщо воно зареєстроване на одного з них (наприклад, будинок, придбаний в шлюбі, є спільним майном). Подружжя – це жінка та чоловік, які перебувають у шлюбі, зареєстрованому державним органом реєстрації актів цивільного стану (ч. 1 ст. 21 Сімейного кодексу України) [8].

У разі складення ними спільного документа, в якому подружжя заповідає все своє майно своїм дітям у рівних частках, у разі смерті одного з подружжя його частка автоматично переходить іншому, і той із подружжя, хто пережив іншого, стає єдиним власником майна. Діти зможуть отримати спадок тільки після його смерті. Водночас особливостей щодо нотаріальних посвідчень таких заповітів наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 22 лютого 2012 р. № 296/5, зі змінами станом на 2 лютого 2016 р. (Порядку – С. Т., Р. К.) не містить. Гл. 3 п. 1.5 Порядку передбачає, що під час посвідчення заповіту від заповідача не вимагається подання доказів, які підтверджують його право на майно, що заповідається [6]. Хоча, згідно з п. 3.8.4 Положення про порядок вчинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах і консульських установах України від 27 грудня 2004 р., неодмінним є витребування в подружжя-заповідачів надання доказів на підтвердження їхнього права на майно [5]. Зважаючи на положення гл. 3 п. 1.5 Порядку, під час посвідчення заповіту подружжя нотаріуси, здебільшого, не перевіряють приналежність майна на предмет спільної сумісної власності подружжя. Хоча недотримання зазначеної вимоги ч. 1 ст. 1243 ЦК України [11] може бути підставою для визнання заповіту недійсним.

Важливо, що такий заповіт заборонено змінювати після смерті одного з подружжя. А на майно тимчасово накладається заборона на відчуження (продаж, дарування тощо), яка знімається тільки після смерті другого з подружжя. Це зроблено для того, аби не допустити порушення волі покійного. Досліджуючи особливості реалізації спадкових прав за заповітом подружжя, спершу варто підкреслити, що заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. За загальним правилом, це односторонній правочин, в якому виражена воля однієї особи. Особистий характер заповіту логічно впливає із суті його понятійного визначення, адже кожна особа має право розпоряджатися тільки тим, що належить їй за життя. Пропозиція щодо легалізації заповіту подружжя не зустріла єдності серед вітчизняних науковців. Так, Ю. Заїка вважає таку новелу загалом не дуже вдалою [2, с. 91]. З. Ромовська зазначає, що юридичний сенс заповіту подружжя полягає «в одержанні спадщини, передусім майна, яке було спільною сумісною власністю, тією особою, яка була обрана за домовленістю подружжя», а також у тому, що «той із подружжя, який пережив, продовжує жити у звичному для нього майновому середовищі» [7, с. 105]. Доволі позитивно ставляться до можливості складати спільний заповіт подружжя Є. Фурса і С. Фурса. Вони вважають, що схема заповіту подружжя розширює права громадян. Спільне майно непотрібно ділити між подружжям, воно цілком переходить до зазначених спадкоємців, а це призводить до зміцнення подружніх взаємин [9, с. 187]. З другого боку, таку норму було піддано критиці окремими фахівцями. Так, на думку Т. Коваленка, спільний заповіт подружжя не тільки не створює якихось зручностей, переваг порівняно з укладенням кожним із подружжя окремого заповіту, а навпаки, може стати підставою для неабияких життєвих ускладнень [10, с. 626]. Досить стримано поставилася до такої новели й І. Жилінкова, оскільки той із подружжя, хто «залишається живим, протягом свого життя не буде мати права відчужувати майно, яке він отримав за заповітом, бо на нього буде накладено заборону» [4, с. 85–86].

Вирішальне юридичне значення під час посвідчення заповіту подружжя має факт перевірки осіб, які звернулися для посвідчення заповіту, щодо статусу подружжя. Подружжя розуміють як шлюбну пару – чоловіка і дружину [12]. Термін «подружжя» зустрічається в ст. 1 Сімейного кодексу України (далі – СК) [8]. Факт подружніх відносин нотаріус перевіряє за свідоцтвом про шлюб, зразок якого затверджений Кабінетом Міністрів України. Зразок актового запису про шлюб, основні елементи, які містять свідоцтво про шлюб, передбачені постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження зразків актових записів цивільного стану, описів та зразків бланків свідоцтв про державну реєстрацію актів цивільного стану» від 10 листопада 2010 р. № 1025. Зважаючи на Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус, спрямованих на лібералізацію Європейським Союзом візового режиму для України» від 14 липня 2016 р. [13], до Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» [14] внесли зміни, відповідно до яких, свідоцтво про державну реєстрацію шлюбу видається кожному з подружжя. Тому вважаю, що для посвідчення заповіту подружжя, починаючи з дати набрання чинності зазначеним вище Законом, нотаріусу подаються два екземпляри свідоцтв про державну реєстрацію шлюбу. Підставою виникнення правовідносин, пов'язаних із посвідченням заповіту, є передбачені нормами ЦК дії осіб, які мають нормативний, вольовий, індивідуальний чи навіть персоніфікований характер. Відповідно до ст. 34 Закону України «Про нотаріат» [15], до нотаріальних дій, що вчиняють нотаріуси, входить і посвідчення правочинів,





одним з яких і є заповіт. Гл. 3 р. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України визначає особливості посвідчення заповіту подружжя.

Основні риси заповіту подружжя такі: особливість суб'єктного складу (поєднання волі одночасно двох осіб; триваючий характер самих спадкових відносин (початковий момент динаміки спадкових правовідносин, розділеність у часі); захист прав другого з подружжя (шляхом накладення заборони відчуження, передбаченої ч. 2 ст. 1243 ЦК [11]), юридична визначеність майна спільною сумісною власністю (документальне підтвердження факту перебування майна в спільній сумісній власності подружжя). Окремими питаннями правозастосування є такі: склад майна, що може перебувати в спільній сумісній власності; відмова від заповіту подружжя; накладення заборони відчуження; оскарження заповітів; визнання їх недійсними та встановлення нікчемності заповіту. Коротко розглянемо зазначені питання.

1. Склад майна, що може перебувати в спільній сумісній власності. Відповідно до ст. 60 СК [8], майно, набуте 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, введення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороби тощо) самостійного заробітку (доходу). Під час посвідчення спільного заповіту подружжя нотаріус має роз'яснити заповідачам, що предметом такого заповіту може бути лише майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності. Факт належності майна на праві спільної сумісної власності необхідно зазначити в заповіті, оскільки це є необхідною юридичною вимогою такого заповіту. Відомо, що заповіт може складатися задовго до моменту смерті заповідача, тому майнова маса, яка розподілена в заповіті, може з часом змінитися. Якщо подружжя визначило в заповіті певне майно, яке було їхньою спільною сумісною власністю, а згодом воно змінило свій режим, то таке майно не може бути об'єктом спільного заповіту [16, с. 44].

2. Відмова від спільного заповіту можлива лише за життя дружини та чоловіка і належить кожному з них (ч. 3 ст. 1243 ЦК [11]). Ю. Заїка також вказує на порушення принципу відкликання заповіту. Особа, на користь якої складено заповіт, після смерті одного з подружжя може поводитись негідно (але в межах закону, що не дозволить усунути її від спадщини за заповітом). Проте чинне законодавство позбавляє заповідача в такому разі права скасувати заповіт.

3. Накладення заборони відчуження на майно, зазначене в заповіті подружжя, здійснюється нотаріусом у разі смерті другого з подружжя (ч. 4 ст. 1243 ЦК [11]). Значною проблемою, на нашу думку, під час складання заповіту подружжя, яка виникає на практиці, є неможливість розпорядитися своїм майном тим із подружжя, хто залишився живим після смерті іншого, оскільки в разі смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону відчуження майна, зазначеного в заповіті подружжя. З одного боку, захищаються права спадкоємця, який зазначений у заповіті, оскільки ще за життя обох спадкодавців вони спільною волею вирішили, хто після їх смерті має спадкувати належне їм на правах спільної сумісної власності майно, а з другого – обмежується право власності того з подружжя, який залишився живим. Після смерті останнього з подружжя право на спадкування набувають особи, визначені подружжям у заповіті. За умови складання спільного заповіту другий із подружжя, який може пережити померлого на п'ять, десять років тощо, вже позбавлений можливості розпорядитися майном, на яке накладено заборону. Іноді життєві обставини можуть скластись по-різному, а тому подружжя має володіти всією інформацією про такий вид заповіту та його правові наслідки. Про такі обставини може свідчити роз'яснення відповідних статей ЦК у тексті заповіту [16, с. 45].

4. Необхідність складання окремого заповіту щодо речей, які належать кожному з подружжя на праві особистої приватної власності. Зазвичай, подружжя володіє не лише спільним сумісним майном, а й певним майном, яке належить йому на праві приватної власності. Так, правовий режим роздільності майна поширюється на майно, набуте порядком дарування, спадкування, на особисті кошти, речі індивідуального користування. Роздільною приватною власністю жінки чи чоловіка є страхові суми, одержані ними за обов'язковим або добровільним страхуванням тощо. До роздільного майна подружжя можуть входити і майнові обов'язки дружини, чоловіка, наприклад, обов'язок відшкодування майнових збитків або сплати особистого боргу. Отже, спільний заповіт подружжя не охоплює всього належного на праві власності майна, тому кожен із подружжя повинен скласти ще й заповіт, в якому визначити долю такого майна на випадок своєї смерті.

5. Оскарження заповітів, визнання їх недійсними та встановлення нікчемності заповіту. Заповіт може бути визнаний недійсним на підставах, установлених у ст. 1257 ЦК [11]. Відповідно до абз. 2 п. 16 постанови пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 серпня 2005 р., заповіт є правочином і на нього поширюються правила про правочини, зокрема й про підстави та наслідки недійсності заповіту. Головне, на що маємо звернути увагу під час реалізації заповіту подружжя, – це факт перевірки смерті одного з подружжя, факт відсутності рішення суду про визнання шлюбу недійсним і наявність спільного майна подружжя, яке зазначене в заповіті для накладення заборони відчуження.



Отже, заповіт подружжя, навіть з урахуванням неоднозначних наукових позицій, сталої судової практики, укладається подружжям, посвідчується нотаріусами, насамперед, впорядковує суспільні відносини, які виникають між подружжям щодо спільного майна в разі смерті одного з них, та має на меті збереження спільного майна і захист законних інтересів подружжя [16, с. 45–46]. На нашу думку, закріплення в цивільному законодавстві заповіту подружжя створило можливість забезпечити гарантії недоторканності майна, зазначеного в заповіті, для обох із подружжя, а також для особи, яка вказана заповідачами. Це також сприяє покращенню родинних відносин та зміцненню інституту сім'ї.

**Висновки.** Отже, запровадження в законодавстві такого інституту, як «спільний заповіт подружжя», з одного боку, є досить позитивним явищем, адже розширює спадкову правоздатність громадян, але з другого боку, створює певні суперечності як для діяльності нотаріусів, так і для діяльності судів. Тому, на нашу думку, потрібно і надалі більш детально вивчати такий інститут, вносити деякі зміни до законодавства: заповіт, складений спільно подружжям, має бути підписаний особисто кожним із подружжя; надати можливість подружжю включати в заповіт різного роду застереження, наприклад, певні обмеження чи примітки; необхідно додати: «коли шлюб визнається недійсним або припиняється до смерті одного з подружжя, заповіт вважати недійсним загалом». Можливо, у найближчому майбутньому подружжя України частіше будуть складати спільні заповіти, адже зараз статистика свідчить про те, що більшість подружніх пар посвідчують заповіти від кожного окремо, щоб уникнути в майбутньому спірних питань.

#### Список використаних джерел:

1. Гришаев С. Наследственное право : [учеб. пособие] / С. Гришаев. – М. : Юристъ, 2005. – 125 с.
2. Заїка Ю. Заповіт подружжя / Ю. Заїка // Право України. – 2004. – № 4. – С. 91–94.
3. Крисань Т. Правова природа спільного заповіту подружжя / Т. Крисань // Юридичний вісник. – 2012. – № 3. – С. 72–78.
4. Носік В. Проблеми нотаріальної практики / В. Носік, І. Спасибо-Фатєєва, І. Жилінкова. – Х., 2008. – 96 с.
5. Про затвердження Положення про порядок вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України : Наказ Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ України від 27 грудня 2004 р. № 142/5/310 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04>.
6. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 (зі змінами і доповненнями) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/>.
7. Ромовська З. Реформа спадкового права / З. Ромовська // Українське право. – 1997. – № 1. – С. 103–109.
8. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. (зі змінами і доповненнями) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
9. Фурса С. Спадкове право. Теорія і практика : [навч. посібник] / С. Фурса, Є. Фурса. – К. : Атіка, 2002. – 496 с.
10. Цивільне право України : [підручник] : у 2-х кн. / за ред. О. Дзери, Н. Кузнєцової. – Кн. 2. – К. : Юрінком-Інтер, 2002. – 640 с.
11. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – С. 356 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/43515>
12. Словник української мови : в 1-ти т. / за ред. І. Білодіда ; Інститут мовознавства АН УРСР. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 6. – 758 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrlit.org/>
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус, спрямованих на лібералізацію Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 14 липня 2016 р. № 1471–VII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 34. – С. 593 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/>
14. Про державну реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 1 липня 2010 р. № 2398–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 38. – С. 509 ; 2013. – № 51. – С. 716. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/>
15. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – С. 383 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/342512>
16. Куценко І. Заповіт подружжя : окремі питання правозастосування / І. Куценко // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2016. – № 6. – С. 43–46.



## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

**ВОЗНЯКОВСЬКА К. А.**,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
(Чернівецький юридичний інститут  
Національного університету «Одеська юридична академія»)

УДК 346.1:631

### ЩОДО СКЛАДОВИХ ЕЛЕМЕНТІВ ЛІКВІДНОСТІ ТА ПРОБЛЕМНОСТІ У КАТЕГОРІЇ НЕСПРОМОЖНОСТІ БАНКУ

Стаття присвячена аналізу проблемних аспектів неспроможності банківських установ на сучасному етапі економіко-правових реформ в Україні, аналізу складових елементів ліквідності та проблемності у порядку визнання банку неплатоспроможним, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення банківського законодавства у зазначеній сфері.

**Ключові слова:** неспроможність банківських установ, проблемний банк, ліквідність банківської установи, вимоги Національного банку України, державне регулювання банківської діяльності.

Статья посвящена анализу проблемных аспектов несостоятельности банковских учреждений на современном этапе экономико-правовых реформ в Украине, анализу составляющих ликвидности и проблемности в порядке признания банка неплатежеспособным, а также формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование банковского законодательства в указанной сфере.

**Ключевые слова:** несостоятельность банковских учреждений, проблемный банк, ликвидность банковского учреждения, требования Национального банка Украины, государственное регулирование банковской деятельности.

The article is devoted to the analysis of problem aspects of insolvency of banking institutions at the present stage of economic and legal reforms in Ukraine, analysis of liquidity components and problems in order to recognize the bank as insolvent, as well as the formulation of conclusions and proposals aimed at improving banking legislation in this area.

**Key words:** insolvency of banking institutions, problem bank, liquidity of a banking institution, requirements of the National Bank of Ukraine, state regulation of banking activities.

**Вступ.** Поняття «неплатоспроможність банку» має низку правових та економічних чинників, на яких ґрунтуються чинне банківське законодавство та відповідні функції державних органів контролю та нагляду у цій сфері. Зустрічаються поняття проблемності, слабкості, неліквідності та інші наближені до поняття «неспроможність банківської установи». Без чіткого визначення з обсягом кожного із цих понять, а також ролі економічних складових елементів у змісті правового поняття «неплатоспроможність банківської установи» дуже складно розраховувати на забезпечення однаковості правозастосування в діяльності НБУ та Фонду гарантування вкладів фізичних осіб щодо визнання банків неплатоспроможними та виведення їх із ринку чи вжиття інших владних заходів, які впливають на права інвесторів, вкладників та засновників цих господарюючих суб'єктів.

Поняття «платоспроможність банківської установи» у різні часи досліджували численні економісти, фінансисти та юристи. Серед відповідних робіт виділяються роботи Б.М. Полякова, О.М. Лобач, А.В. Олійник, І.В. Воловник, С.М. Бондар. Водночас досі чітко не визначено обсяг елементів ліквідності та проблемності в діяльності банківської установи, які здатні, відповідно до принципів пропорційності та правової визначеності, формувати зміст категорії неплатоспроможності банківської установи.

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є встановлення складових елементів ліквідності та проблемності у категорії неспроможності банку.



**Результати дослідження.** Традиційно платоспроможність визначається як можливість своєчасно погасити свої платіжні зобов'язання наявними грошовими ресурсами. Оцінка платоспроможності здійснюється на основі характеристики ліквідності поточних активів, тобто часу, необхідного для перетворення їх на готівку [1, с. 23]. Водночас залишаються невстановленими обсяг та якість платіжних зобов'язань, що є причиною неплатоспроможності, а також застосовується застаріла конструкція прив'язування ліквідності до процесу «перетворення поточних активів на готівку». Ліквідність, якщо зважати на сучасну банківську модель ведення бізнесу, давно не є тим предметом, на підставі якого може визнаватися безпроблемність банківської установи та ставитися питання про «неліквідність» її активів.

Справа полягає у тому, що готівкові гроші давно припинили бути мірилом грошового обігу як такого. Невипадково у Законі «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» у ст. 3 чітко зазначено, що кошти існують у готівковій формі (формі грошових знаків) або безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках). Можна піти й далі, вказавши, що основу ліквідності банківської установи можуть становити не лише гроші, але й інші об'єкти речових прав, здатних бути швидко перетвореними на гроші.

Принаймні, треба звернути увагу на ґрунтовні наукові дослідження, автори яких справедливо узагальнюють зарубіжні підходи до банківської діяльності, виділяючи, крім таких найліквідніших об'єктів, як гроші, також «високоліквідні активи» II групи, що включають в себе, як правило: доходні активи, до яких належать грошові кошти на користь банку, готівка в дорозі (у процесі інкасації): 1) державні цінні папери, цінні папери місцевих органів влади, для яких існує вторинний ринок обігу, векселі першокласних векселедавців; 2) кредити та інші платежі на користь банку від його першокласних 11 позичальників із термінами виконання (погашення) в наступному місяці. Для більшості активів цієї групи існує вторинний ринок. У разі дострокової реалізації такі активи можуть бути переведені в грошові кошти в найкоротший строк із мінімальними реалізаційними витратами (мінімальною втратою своєї вартості). Крім того, виділяються III група – «ліквідні активи: портфель короткострокових кредитів і цінних паперів, а також зазначається: «Ступінь ліквідності того чи іншого активу визначається його властивістю зберігати свою номінальну вартість без змін. Така властивість активу перебуває в протилежній залежності від ризиковості» [2, с. 10–11]. Отже, коли йдеться про «ступінь ліквідності», не можна говорити про статистику відповідного поняття. Воно має ґрунтуватися на гнучких показниках, хоча дійсно, з погляду права, це становить значну проблему, адже не дає змоги однозначно відповісти на запитання про момент виникнення факту неліквідності банківської установи.

В одній із робіт зазначається: «Ліквідність банку варто розглядати як здатність банку виконувати свої зобов'язання не тільки своєчасно, але й без суттєвих втрат» [3]. Такий підхід є, скоріше, економічним, аніж юридичним. Адже втрати банку, якщо вони дали банку змогу виконати зобов'язання перед своїми контрагентами в повному обсязі, не можуть вважатися проблемною ситуацією із погляду юридичних наслідків та зобов'язальних відносин. Водночас такий підхід вказує на потреби врахування більшого числа чинників у разі визнання банку неплатоспроможним, аніж це можна зробити простою вказівкою на невиконання певних зобов'язань банку перед іншими особами.

Платоспроможність банку саме тому виділяється серед понять платоспроможності інших суб'єктів, що банківська установа, як й інші фінансово-кредитні установи, має надзвичайно розгалужені економічні та юридичні показники діяльності, які формують складний комплекс грошових, кредитних, резервних, репутаційних та інших елементів їх правового та економічного стану. Цей комплекс не може бути зведений до формальних вимог, як це притаманно іншим суб'єктам, зокрема з погляду можливості застосування державного примусу до ліквідаційно-відновлювальних процедур банкрутного типу. Гроші як основний банківський ресурс через їх абсолютну ліквідність та багато інших властивостей утворюють таке розмаїття можливостей для використання, запозичення, зміни стану та боргових відносин, що фіксація чіткими формальними вимогами певного правового положення особи, яка ними оперує на професійному рівні, тут не завжди можлива. Навіть у разі відповідної можливості є ціла низка чинників, про які буде говоритися у цій роботі і які протягом нетривалого періоду можуть перетворити досить успішну банківську установу на таку, що не має ліквідних засобів, має приховану боргову заборгованість чи іншим чином несе елементи нестабільності.

Зокрема, в одній зі справ керівництвом НБУ були узагальнені фактичні проблемні аспекти діяльності банку, що спонукали НБУ до ухвалення відповідного рішення: «Банк на момент прийняття цього рішення втратив ліквідність та власний капітал, припустився грубих порушень законодавства з питань готівкового обігу та вчасно не виконував зобов'язання перед вкладниками та іншими кредиторами, зокрема, за рефінансуванням перед НБУ» [4].

У цьому контексті варто також співвіднести поняття «платоспроможність» та «ліквідність фінансово-кредитної установи». В економічній літературі навіть відмежовуються три стадії взаємодії категорій платоспроможності та ліквідності:





1) платоспроможність – ліквідність – за якою банк взагалі не має проблем у розрахунках за своїми зобов'язаннями та задоволенні потреб клієнтів у грошових коштах;

2) платоспроможність – неліквідність – коли банк по закінченню строку своїх зобов'язань не може їх погасити, але пізніше зможе коштом очікуваних грошових надходжень від операційної діяльності, а за прострочення строку платежу нараховує штрафні санкції;

3) неплатоспроможність – ліквідність – банк виплачує свої боргові зобов'язання у встановлений строк переважно коштом придбаної на ринку міжбанківських кредитів ліквідності [5, с. 97].

Ю.С. Жадан справедливо узагальнив думки вчених із цього питання: «Ліквідність банку відображає потенційні можливості кредитного інституту щодо виконання своїх боргових і фінансових зобов'язань, ступінь досяжності яких визначається відповідно до статичної та динамічної оцінок ефективності використання банківських ресурсів та їхнього розміщення» [6, с. 142].

Разом із тим намагання здійснити більш чітке співвідношення платоспроможності та ліквідності в економічній літературі не завжди коректно відповідає положенням нормативно-правових актів. Зокрема, на думку Л. Вдовенко, поняття «платоспроможність» та «ліквідність» «за своїм змістом дуже близькі, але ліквідність – більш смісне поняття, оскільки від ліквідності балансу залежить платоспроможність <...> основною ознакою ліквідності є формальне перевищення вартості оборотних активів над короткостроковими пасивами: чим більше таке перевищення, тим фінансовий стан підприємства є сприятливішим із позиції ліквідності» [7]. Доводиться констатувати, що такий підхід є досить звуженим як для аналізу майнового стану банківської установи. Зокрема, згідно з Положенням про застосування Національним банком України стандартних інструментів регулювання ліквідності банківської системи, затвердженим правлінням НБУ 30.04.2009 р. № 259, визначаються більш широкі підстави.

Визначається порядок застосування таких інструментів регулювання ліквідності банківської системи, як-от: процентні тендери з підтримання ліквідності банків; надання кредитів овернайт або оперативне вилучення Національним банком ліквідності банків шляхом розміщення депозитних сертифікатів овернайт; операції з рефінансування банків тощо – усі ці механізми інституту розкривають доступні види управління ліквідністю банків, що здійснюється у правовій формі, та визначають чітку межу між поняттями «ліквідність» та «платоспроможність». Зокрема, у п. 6 гл. 2 розділу I відповідного Положення чітко зазначено, що НБУ установлює для банків однакові умови регулювання їх ліквідності та здійснює підтримку ліквідності банків, які не віднесено до категорії неплатоспроможних. Отже, ризик втрати ліквідності може бути охарактеризований лише як передумова для неплатоспроможності, а не її змістовний елемент.

В окремих роботах зазначено: «Поняття «платоспроможність», як і поняття «ліквідність», характеризують здатність банку виконувати свої фінансові зобов'язання. Відмінність полягає в тому, що платоспроможність передбачає виконання зобов'язань коштом власного капіталу, тоді як ліквідність – повне виконання всіх зобов'язань банківської установи» [8]. Такий підхід не враховує низку елементів платоспроможності, які не залежать від здатності банку виконувати зобов'язання коштом власного капіталу. Йдеться, наприклад, про достатність власного капіталу для задоволення вимог кредиторів, але наявність так званих проблемних кредитів цілком здатна утворити підстави неплатоспроможності банківської установи.

На жаль, у банківському законодавстві чітко не визначено поняття «ліквідність банківської установи», так само як і поняття «платоспроможність». У ст. 69 Закону України «Про банки та банківську діяльність» лише зазначено: «Банк зобов'язаний подавати Національному банку України фінансову і статистичну звітність щодо роботи банку, його операцій, ліквідності, платоспроможності, прибутковості, а також інформацію афілійованих осіб банку з метою оцінки фінансового стану банку». Власне, ще можна знайти згадування у законі поняття «норматив ліквідності» як критерію віднесення банку до категорії «проблемний», чи неплатоспроможний (ст.ст. 75–76 Закону).

Особливо детально відповідні відносини врегульовано з урахуванням повноважень Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. Можна звернути увагу на дефініцію п. 8 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» та абз. 14 п. 2.1 гл. 2 розділу I «Положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку», затвердженого Рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб: «Неплатоспроможний банк – банк, щодо якого Національний банк України прийняв рішення про віднесення до категорії неплатоспроможних у порядку, передбаченому Законом України «Про банки і банківську діяльність». Якщо ж звернути увагу на категорію неплатоспроможності, закріплену в останньому зі згадуваних законів, стає очевидним її динамічний характер, що ускладнює прийняття об'єктивного рішення щодо майнового стану кредитно-фінансової установи.

Зокрема, Закон «Про банки та банківську діяльність» у ст. 76 не виокремлює поняття «платоспроможність», але визначає його у прив'язуванні до інших категорій та умовних обставин, зокрема,



неузгодження банком своєї діяльності із вимогами законодавства; зменшення розміру регулятивного капіталу; невиконання банком своїх зобов'язань тощо.

Єдиною статичною ознакою поняття «неплатоспроможність банківської установи» в цьому контексті виступає категорія проблемності банку, яка виникає також з не менш динамічних обставин, визначених у ст. 75 Закону «Про банки та банківську діяльність, таких як: 1) зменшення на 5 і більше відсотків щоденного розміру регулятивного капіталу нижче встановленого нормативно-правовими актами НБУ мінімального розміру регулятивного капіталу – 5 і більше разів та/або значення нормативу достатності (адекватності) регулятивного капіталу нижче встановленого нормативно-правовими актами НБУ значення – два і більше разів; 2) невиконання вимоги вкладника або іншого кредитора, строк якої настав 5 і більше робочих днів тому, та/або встановлено факти невідображення в бухгалтерському обліку документів клієнтів банку, що не виконані банком у встановлений законодавством України строк; 3) системне порушення банком законодавства, що регулює питання запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму; 4) зменшення на 5 і більше відсотків значення хоча б одного з нормативів ліквідності нижче мінімальних нормативних значень, встановлених нормативно-правовими актами НБУ, що розраховуються: за щоденними розрахунками – 5 і більше разів; щодаки – 2 і більше разів; 4-1) обсяг негативно класифікованих активів банку (крім санаційного) становить 40% і більше загальної суми активів, за якими має оцінюватися ризик та формуватися резерв згідно з нормативно-правовими актами НБУ; 5) банк не має ефективних та адекватних систем внутрішнього контролю та/або управління ризиками, що створює загрозу інтересам вкладників чи інших кредиторів банку; 6) систематичне подання та/або оприлюднення недостовірної інформації або звітності з метою приховування реального фінансового стану банку, зокрема щодо операцій із пов'язаними з банком особами.

Лише другий із визначених вище пунктів, згідно з ст. 78 Закону, може бути чітко кваліфікований як такий, що містить чітко окреслену підставу проблемності банку. Разом із тим у відповідних положеннях не встановлено ані розмір, ані характер (предмет) вимоги відповідного вкладника або кредитора.

Саме із цих позицій стає зрозумілою думка Ю.І. Руснак: «Механізмом забезпечення ліквідності комерційних банків є встановлені державою вимоги до ліквідності, платоспроможності, структури капіталу. Кожен показник окремо недостатній для того, щоб однозначно стверджувати, що стан конкретного банку ліквідний» [9, с. 59].

Зарубіжний досвід свідчить, що найчастіше проблемний банк визначають за результатами отримання негативного (незадовільного, поганого) рейтингу. Наприклад, у США органи банківського нагляду використовують рейтинговий підхід в оцінці банку як проблемного. Такий рейтинг включає, зокрема, оцінку якості активів, капіталізації, ліквідності, прибутковості і виставляється на підставі результатів інспекційних перевірок у межах від 1 до 5. Якщо банк отримує рейтинг від 4 до 5, він автоматично визнається проблемним. За загальним правилом, проблемним визнається банк, який має виявлені фінансові, управлінські, операційні недоліки, що загрожують збереженню його фінансової стабільності. «З метою відновлення платоспроможності такого проблемного банку йому ставиться завдання відновити нормальний стан, а за неможливості (нездатності) такого відновлення застосовуються більш жорсткі заходи, наприклад, перехід банку в розпорядження Федеральної корпорації страхування вкладів (FDIC) або злиття (присєднання) з більш фінансово стійким банком. Такі заходи видаються достатньо ефективними, оскільки лише приблизно 13% банків, включених до списку проблемних банків, ліквідуються» [10].

При цьому треба враховувати, що віднесенню банку до категорії неплатоспроможних передусім низка правових станів, сукупність яких, хоча й не визнається у літературі ознаками неплатоспроможності відповідних господарюючих суб'єктів, кваліфікується «каталізатором» відповідних процесів: 1) невміле управління банком; 2) відсутність корпоративної дисципліни; 3) шахрайство та маніпуляції працівників банку; 4) недотримання пруденційних норм; 5) корупція в банківській системі щодо видачі проблемних кредитів; 6) поспішні та непродумані ринкові реформи під тиском МВФ та інших закордонних організацій; 7) нав'язлива діяльність банків із залучення клієнтів [11]. Не оспороюючи загалом проблемність зазначених питань, все ж варто вказати на певний недолік відповідного підходу, пов'язаний із тим, що він не дає змоги виокремити безпосередні причини неплатоспроможності банку від тих умов, в яких здійснюється банківська діяльність в Україні загалом. Із таким самим успіхом можна кваліфікувати причини зменшення прибутковості банку чи, навпаки, навіть причини успішної роботи банківської установи. Адже кожна із названих причин не містить елементів негативного результату діяльності банку в об'єктивному матеріальному вимірі. Зокрема, «нав'язлива діяльність банків» може не мати жодного відношення до неплатоспроможності, а «поспішність реформ» формує умови діяльності як платоспроможних, так і неплатоспроможних банків. Проте, за всієї вразливості, зазначена класифікація чітко показує, що категорія неплатоспроможності банків не може бути зведе-



на до простого оцінювання майнового стану банку-боржника на певний період часу і вимагає більш комплексних та конкретизованих елементів (ознак).

Зважаючи на широту відповідних чинників проблемності банківської установи та її подальшої неплатоспроможності, варто вказати на те, що, скоріше, можна виділяти основні та додаткові чинники такого економіко-правового стану, аніж повну їх сукупність. Зокрема, як правило, в основі неплатоспроможності банківської установи (це засвідчує досвід України), виступають «проблемні кредити», що почасти призводять до переведення банку у категорію проблемного, а згодом неплатоспроможного. Як правильно зазначається у літературі, збільшення в структурі кредитних портфелів банків частки проблемної заборгованості призводить до «збиткового фінансового результату та зниження рівня капіталізації банківських установ <...>, проблем із платоспроможністю та ліквідністю, погіршення репутації, що негативно позначається на результатах фінансової діяльності банків» [12]. У змісті поняття «проблемний кредит» проявляється уся глибина проблем визначення обсягу платоспроможності банківської установи із правових позицій.

Йдеться про те, що, з першого погляду, проблемний кредит банківської установи є складовою частиною його дебіторської заборгованості, що має призводити до «проблем» для відповідного боржника банку. Але насправді через корупційні чинники, недолугість деяких законодавчих приписів, недосконалість судового захисту прав кредиторів у вітчизняній економіко-правовій системі, «проблемний кредит» стає основою втрати фінансової стабільності самим банком, провокуючи незадовільний фінансовий стан останнього. По суті, збагачення недобросовісних боржників та, можливо, використання тінювих схем неповернення банківських кредитів із метою виведення акціонерами банку частини прибутку банку на свою користь. Тут ситуація трансформації відносин проблемного кредиту у відносини проблемного банку стає дуже небезпечною, може бути виявлена лише за умови надзвичайно кваліфікованої роботи представників кредиторів банку, зокрема вкладників, що не завжди можна зробити у зв'язку з відсутністю реальних механізмів впливу третіх осіб на процедури неплатоспроможності банку порівняно з процедурами банкрутства в звичайному провадженні щодо неспроможності. Залучення експертів до цього процесу є необхідним.

Важливим у цьому контексті було б враховувати міжнародні стандарти оцінки проблемності банківської установи. Зокрема, Базельський комітет у рекомендаціях 2015 р. «Керівні принципи для виявлення та вирішення проблеми із слабкими банками» (далі – Керівні принципи) [13] виділив поняття «слабкий банк», що має бути співвіднесено з категорією неплатоспроможної та неліквідної банківської установи. Зокрема, у Керівних принципах визначається, що слабкий банк – це той, чия ліквідність чи платоспроможність погіршується або незабаром буде погіршена, якщо вона не має перспектив значного покращення фінансових ресурсів, профілю ризику, бізнес-моделі, управління ризиками системи та контролю та/або поліпшення якості управління [13].

Загалом такий підхід щодо виділення поняття «слабкий банк» є більш гнучким та реалістичним порівняно зі встановленням правових станів проблемного банку та неплатоспроможного банку, що здійснюються НБУ. Поняття «проблемність» містить більш негативний підтекст, аніж «слабкість», зважаючи на звичайне розуміння цих понять. «Слабкий банк» може не мати будь-яких проблем у правовому вимірі, але очікування таких проблем може заважати його нормальному функціонуванню. Разом із тим слабкий банк не втрачає перспектив «життєздатності», що для «проблемного банку» є менш очевидним. У цьому контексті не можна не згадати пропозиції економістів виділяти поняття «надійність банку» [14].

**Висновки.** З цього погляду видається необхідним кардинально змінити підхід до визначення, зокрема, неспроможного банку, виключивши з його змісту перемінні чинники, але позначивши лише неформальну ознаку – рішення НБУ, що може бути прийнято лише стосовно проблемного банку, який не виявляє перспектив життєздатності у зв'язку зі втрагою реальної довіри інвесторів та клієнтів, що має визнаватися на підставі експертного висновку, а не суб'єктивного чиновницького рішення.

#### Список використаних джерел:

1. Барановський О.І. Проблемні банки: виявлення і лікування / О.І. Барановський // Вісник НБУ. – 2009. – № 11. – С. 18-31.
2. Ліквідність банку: окремі аспекти управління та світовий досвід регулювання і нагляду: Науково-аналітичні матеріали. Вип. 11 / В.С. Стельмах, В.І. Міщенко, В.В. Крилова, Р.М. Набок, О.Г. Приходько, Н.В. Гришук. – К.: Національний банк України. Центр наукових досліджень. 2008. – С. 10.
3. Тарасевич Н.В., Матвієнко В.О. Управління ліквідністю банку в сучасних умовах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [dspace.oneu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/3010/1/Управління%20ліквідністю%20банку%20в%20сучасних%20умовах.pdf](https://dspace.oneu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/3010/1/Управління%20ліквідністю%20банку%20в%20сучасних%20умовах.pdf).
4. Суд підтвердив правомірність постанови НБУ про визнання Банку «Фінансова ініціатива» неплатоспроможним [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.5.ua/ekonomika/sud-pidtvverdyv-pravomimist-postanovy-nbu-pro-vyznannia-banku-finansova-initsiatyva-neplatospromozhnym-134249.html>.



5. Ребрик Ю.С. Проблема трактування категорій «ліквідність» та «платоспроможність» у банківській діяльності / Ю.С. Ребрик // Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України : збірник наукових праць. – Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ», 2010. – Випуск 28. – С. 93–99.
6. Жадан Ю.С. Теоретичні аспекти платоспроможності банку / Ю.С. Жадан // Управління розвитком. – 2013. – № 23(163). – С. 142–143.
7. Вдовенко Л. Платоспроможність підприємств: сутність та методика розрахунку показників / Л. Вдовенко // Економічний аналіз. – 2012. – Випуск 10. – Частина 2. – С. 27.
8. Міщенко В.І. Банківські операції: Підручник / В.І. Міщенко, Н.Г. Слав'янська, О.Г. Коренева. – 2-е вид., переробл. і доп. – К. : Знання, 2007. – С. 84–85
9. Руснак Ю.І. Правове регулювання ліквідності та платоспроможності банків / Ю.І. Руснак // Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2016. – Серія ПРАВО. – Випуск 36. – Том 2. – С. 58–61.
10. Собчук Ю. Банки у правовідносинах неспроможності / Ю. Собчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbisnbuv/cgiirbis64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/urykr\\_2013\\_2\\_9.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbisnbuv/cgiirbis64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/urykr_2013_2_9.pdf).
11. Шестаак Л.В., Веремієнко С.В. Причини банкрутства банків у країнах, що розвиваються [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2016/2\\_2016/part\\_3/26.pdf](http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2016/2_2016/part_3/26.pdf).
12. Олійник А.В. Проблемні кредити та їх вплив на платоспроможність банків в Україні / А.В. Олійник, І.В. Воловник // Економіка та суспільство – Мукачівський державний університет. – 2016. – Випуск 6. – С. 300–307.
13. Guidelines for identifying and dealing with weak banks [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bis.org/bcbs/publ/d330.pdf>.
14. Шептуха О.М. Управління ризиком ліквідності і платоспроможності банку / О.М. Шептуха, М.М. Волвенкова, О.О. Коротка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://global-national.in.ua/archive/17-2017/156.pdf>.

**СТАДНІК І. В.,**

старший викладач кафедри теорії та історії держави і права та адміністративного права  
(Донецький національний університет імені Василя Стуса)

УДК 346.11

## ЕФЕКТИВНІСТЬ МЕХАНІЗМУ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Статтю присвячено аналізу поняття та змісту ефективності механізму господарсько-правового регулювання. Обґрунтовується значення ефективності механізму господарсько-правового регулювання як внутрішньої властивості самого механізму і як результату його дії.

**Ключові слова:** механізм господарсько-правового регулювання, ефективність механізму господарсько-правового регулювання, економічна ефективність, соціальна ефективність, юридична ефективність.

Статья посвящена анализу понятия и содержания эффективности механизма хозяйственно-правового регулирования. Обосновывается значение эффективности механизма хозяйственно-правового регулирования как внутреннего свойства самого механизма и как результата его действия.

**Ключевые слова:** механизм хозяйственно-правового регулирования, эффективность механизма хозяйственно-правового регулирования, экономическая эффективность, социальная эффективность, юридическая эффективность.

The article analyzes the concept and content of the economic-legal regulation mechanism's effectiveness. The value of efficiency of the mechanism of economic-legal regulation was substantiated in two aspects: as the internal attributes of the mechanism, and as a result of its actions.

**Key words:** mechanism of the economic-legal regulation, efficiency of the mechanism of economic-legal regulation, economical efficiency, social efficiency, legal effectiveness.





**Вступ.** Однією зі значущих гарантій позитивного розвитку господарської системи та економіки у цілому є ефективний механізм господарсько-правового регулювання. Ефективність виступає ключовим поняттям господарської практики, оскільки у ній виражається сукупність найбільш загальних, істотних і стійких зв'язків та відносин результатів господарської діяльності та зроблених у ході її витрат, втілюється узагальнений підсумок використання факторів проведення, якості й плодотворності їх поєднання [1, с. 553]. Тому закономірно, що саме економіка була історично першою сферою використання та розробки поняття «ефективність». Не менш значущою ця категорія у контексті дослідження та оцінки дії права є і для юриспруденції.

Так, ефективність правових норм досліджувалася С. О. Жинкіним [2], О. С. Луствою [3], ефективність правового регулювання аналізується у роботах О. В. Малько [4], ефективність господарсько-правової роботи оцінюється І. Є. Замойським [5], якість і ефективність господарського законодавства в умовах ринку обґрунтовується В. Ф. Прозоровим [6], антропологічний і евристичний аспекти ефективності права аналізуються В. В. Завальнюком [7] та ін.. Разом з тим, проблематика ефективності господарсько-правового регулювання не вичерпується названими та багатьма іншими ґрунтовними дослідженнями, оскільки залишається низка дискусійних питань, зокрема визначення поняття ефективності механізму господарсько-правового регулювання, її змісту та критеріїв оцінювання.

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є уточнення поняття ефективності механізму господарсько-правового регулювання, обґрунтування її сутнісної характеристики.

**Результати дослідження.** В юридичній науці, насамперед у рамках загальнотеоретичних досліджень, аналізується ефективність права, правового регулювання, правових норм, актів застосування права і т.п. При цьому під ефективністю права (правового регулювання) розуміється:

– здійсненість права, яка визначається загальновідомістю, зрозумілістю та несуперечністю правових норм, їх системністю, домірністю соціальних цілей норм і юридичних засобів досягнення цих цілей, забезпеченістю права діючою системою органів правосуддя та інших правоохоронних органів [8, с. 93];

– здійснена метацінність, результативна цінність або ціннісна результативність, якість реалізованої цінності (корисності) [4, с. 61-62];

– поєднання статичного аспекту (ступінь сталості регулятивного впливу), динамічного аспекту (можливість правового врахування суспільних змін) і евристичного аспекту (можливість перспективного розвитку регулювання) [9, с. 5].

Аналіз цих та інших підходів до визначення поняття та змісту ефективності права дозволяє зробити ряд умовиводів, які можуть бути взяті за основу при обґрунтуванні поняття ефективності механізму господарсько-правового регулювання.

Ефективність права (правового регулювання) пов'язується також з потенційною можливістю правової норми впливати на суспільні відносини. Дійсно, внутрішні властивості правової норми (правило-припис, загальнообов'язковість, формальна визначеність, забезпеченість державою) обумовлюють її можливості у реальному регулюванні відносин. Крім того, правова норма являє собою пусковий елемент механізму господарсько-правового регулювання, оскільки вона закріплює юридичні засоби, що забезпечують можливу або належну поведінку суб'єктів господарювання (зокрема, характер суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, тип їх зв'язку між собою, санкції та т.п.). Усі інші елементи механізму господарсько-правового регулювання юридично підпорядковані нормам права. Таким чином, якість господарсько-правових норм обумовлює їхню здатність до виконання специфічних функцій у зазначеному механізмі [10, с. 75]. Однак представляється невірним зведення ефективності механізму господарсько-правового регулювання винятково до ефективності самої норми, оскільки прогнозована здатність норми впорядковувати суспільні відносини може з тих або інших причин залишитися нереалізованою, оскільки правові норми діють не відокремлено, а у комплексі з іншими елементами механізму господарсько-правового регулювання (суб'єктивними правами і юридичними обов'язками, актами їх реалізації та актами застосування права), що дозволяє говорити, зокрема, про ефективність актів реалізації прав і обов'язків, ефективність правозастосування у сфері господарювання. До того ж дія самого механізму опосередкована іншими зовнішніми об'єктивними та суб'єктивними факторами і процесами, які можуть не тільки підсилити його регулятивний потенціал, але й мінімізувати його дію або звернути його на шкоду інтересам господарюючих суб'єктів, суспільства, держави.

По суті, ефективність механізму правового регулювання господарських відносин являє собою певну міру корисності господарсько-правового регулювання з урахуванням досягнення соціально-корисних цілей і отриманих результатів. У той же час слід визнати неможливість математично строгого виміру частки ефекту від функціонування механізму господарсько-правового регулювання у загальному результаті здійснення державного управління у сфері господарювання та економіки у цілому. Остання обставина обумовлена складністю системних зв'язків зазначеного механізму зі сферою господарювання, різноманіттям факторів, що впливають на господарські відносини і опосередковують



функціонування самого механізму. У цьому зв'язку необхідно розмежування регулятивного ефекту функціонування механізму господарсько-правового регулювання та результатів, що є наслідком впливу на сферу господарювання інших факторів.

У контексті викладеного певний інтерес представляють висновки К. Моллнау [11, с. 73], які дозволяють охарактеризувати ефективність механізму господарсько-правового регулювання як вираження: а) ступеня збігу дії правових норм з об'єктивними економічними законами та відбиття у правових нормах відповідних соціальних цілей; б) ступеня раціональності дії зазначеного механізму, тобто досягнення даними засобами максимального результату або досягнення даного результату з мінімальними витратами; в) ступеня швидкості реагування господарсько-правового регулювання на потреби суспільства; г) ступеня погодженості між необхідним та існуючим способами господарсько-правового регулювання.

Викладене дозволяє розглядати ефективність механізму правового регулювання господарських відносин як його внутрішньої властивості, що виражає здатність здійснювати реальний позитивний вплив на відносини господарювання у заданому напрямку (господарський правопорядок) у конкретних соціально-економічних умовах. При цьому сама здатність даного механізму забезпечувати переведення нормативного господарсько-правового припису у реальні (фактичні) відносини та досягнення соціально-корисних цілей визначається його системністю, оптимальністю, внутрішньою погодженістю, соціальною обумовленістю. Слід враховувати, що всі господарсько-правові засоби, які утворюють зазначений механізм, з одного боку, перебувають у органічному взаємозв'язку та певною мірою взаємообумовлюють один одного, визначаючи загальну якість, загальну оцінку стану механізму правового регулювання господарських відносин. З іншого боку, кожний з цих елементів може відігравати відносно самостійну роль, вступати у суперечність з іншими. По суті, кожний з них характеризує різні сторони взаємодії у механізмі господарсько-правового регулювання, його розвитку та відповідну роль у забезпеченні ефективності.

У широкому сенсі ефективність дії механізму господарсько-правового регулювання пов'язана зі ступенем збалансованості публічних і приватних інтересів та може розглядатися як здатність дієво вирішувати назріваючі конфлікти та тим самим знижувати рівень соціальної напруги у сфері господарювання. При цьому слід виходити з того, що останній являє собою функціонуючу систему цілеспрямованої дії, ефективність якої може бути визначена як оцінка рівня її функціональності у динамічному стані. Іншими словами, ефективність механізму господарсько-правового регулювання являє собою не просто його внутрішню властивість, але і певну якість його дії.

У той же час зведення ефективності механізму господарсько-правового регулювання винятково до співвідношення між результатом дії механізму і цілями регулювання представляється однобічним, оскільки «при такому підході цілі правового регулювання свідомо виводяться із зони критичного аналізу та виступають як абсолютний критерій, еталон їх ефективності [6, с. 109-110]», тобто передбачається, що господарська політика, якій підкорені всі приватні цілі окремих норм господарського законодавства, завжди у всіх аспектах абсолютно безпомилкова: усі господарські рішення ухвалюються вчасно, вони у повному обсязі без яких-небудь викривлень переводяться на мову права, а все попереднє господарське законодавство настільки ж одночасно приводиться у відповідність із новими вимогами у сфері господарювання. Виходячи з цього, представляється необхідною чітка вказівка на соціальну корисність цілей господарсько-правового регулювання, що дозволить уникнути їхньої фетишизації.

У той же час ефективність механізму господарсько-правового регулювання виступає у формі якогось кількісного показника, що відображає ступінь відповідності реальних господарських відносин типовій моделі, закладеній у даному механізмі. Отже, ефективність механізму господарсько-правового регулювання втілює і кількісну характеристику співвідношення мети впорядковуючого впливу, її нормативного моделювання та реалізації оптимальної моделі рішення.

Представляється, що цілі господарсько-правового регулювання умовно можна розбити на три групи:

- 1) економічні (підвищення ефективності суспільного виробництва на основі забезпечення росту ділової активності суб'єктів господарювання та розвитку підприємництва);
- 2) соціальні (забезпечення соціальної спрямованості суспільного виробництва);
- 3) юридичні (затвердження суспільного господарського порядку в економічній системі України, сприяння гармонізації її з іншими економічними системами).

Отже, зміст ефективності механізму господарсько-правового регулювання повинен розглядатися в аспекті трьох її складових – економічної, соціальної, юридичної.

Економічна мета правового регулювання господарських відносин полягає у широкому і активному використанні правових засобів для досягнення кінцевих результатів господарської діяльності, що забезпечують одержання найбільших результатів при найменших витратах, тобто економічна



ефективність механізму господарсько-правового регулювання певною мірою збігається з економічністю. При цьому, виходячи зі сформульованого у літературі підходу [11, с. 62], функціонування механізму господарсько-правового регулювання може бути визнане або економічним, або нейтральним, або неекономічним.

У цьому сенсі економічна ефективність механізму господарсько-правового регулювання являє собою «єдину якісно-кількісну характеристику результативності господарювання [1, с. 553]» і відображає підвищення ефективності виробництва, зростання його прибутковості, а також характеризує його взаємини із зовнішнім середовищем – сферою господарювання.

Ефективність механізму господарсько-правового регулювання безсумнівно повинна відображати і позитивний соціальний ефект, оскільки необхідність врахування соціальних цілей визначається самою сутністю державного управління у сфері економіки на сучасному етапі. Так, на думку Т. Желюк, при оцінці доцільності втручання держави у працю ринку необхідно виходити із цілей державного регулювання, що є бажаними для інтересів суспільства:

1) захист інтересів як громадян, так і суб'єктів господарювання від тих негативних наслідків, які можуть породжувати для них ринкові відносини;

2) забезпечення реалізації окремих суспільних інтересів, які не може реалізувати дія ринку (забезпечення суспільної безпеки, соціальний захист громадян, охорона навколишнього середовища, забезпечення розподілу та перерозподілу ВВП і т.п.) [12, с. 28].

Це перегукується і з позицією А. В. Малько [4], який характеризує ефективність механізму правового регулювання за допомогою категорії «подолання перешкод», що виражають незадоволення суб'єктом господарювання власних і суспільних інтересів (змістовний або соціальний аспект) або відсутність вирішального юридичного факту (формальний або правовий аспект).

Як видно, соціальні цілі державного управління у сфері господарювання так чи інакше пов'язані з мінімізацією негативних проявів ринку, у силу чого вони можуть бути об'єднані: забезпечення соціальної спрямованості економіки на основі балансу приватних і публічних інтересів.

Таким чином, соціальна ефективність механізму правового регулювання господарських відносин характеризує ступінь досягнення соціальних параметрів у сфері господарювання, що може характеризуватися як «більш віддалена соціальна мета, що перебуває поза безпосередньою метою правового регулювання [11, с. 49]». По суті, соціальна ефективність являє собою міру корисності результату функціонування механізму господарсько-правового регулювання як узагальненого вираження раціональної організації засобів господарсько-правового регулювання, що забезпечує практичне досягнення позитивного (прогнозованого або необхідного) ефекту для суб'єктів господарювання, суспільства та держави.

При цьому в окремих випадках економічні і соціальні цілі сумісні та односпрямовані, однак найчастіше вони суперечать і взаємовиключають один одного. Саме останнє обумовлює необхідність виділення юридичної ефективності механізму господарсько-правового регулювання, яка може бути охарактеризована як ступінь досягнення суспільного господарського порядку в економічній системі. Однак, таке розуміння дозволяє зробити висновок, що юридична ефективність є частиною соціальної ефективності механізму господарсько-правового регулювання, оскільки встановлення суспільного господарського порядку можна розглядати як соціальний ефект у силу значущості порядку для соціуму. З цих позицій соціальна ефективність механізму господарсько-правового регулювання, що передбачає взаємодію «активного» (економічного) і «соціально необхідного нормативно-правового» елементів, виступає в якості самої широкої категорії.

У той же час дійсна роль юридичної ефективності механізму господарсько-правового регулювання проявляється саме у випадку суперечностей економічних і соціальних цілей його функціонування. У цій ситуації юридична ефективність характеризується ступенем ув'язки економічних і соціальних цілей, зняття суперечностей між ними і тільки на цій основі досягненням господарського правового порядку. Таким чином, юридична ефективність механізму господарсько-правового регулювання повинна оцінюватися з погляду забезпечення балансу між економічною та соціальною ефективністю.

Отже, економічна ефективність механізму господарсько-правового регулювання характеризує співвідношення результатів з витратами, соціальна ефективність – ступінь досягнення соціальних параметрів, а юридична ефективність – ступінь досягнення суспільного господарського порядку на основі узгодження економічних і соціальних цілей правового регулювання відносин господарювання.

**Висновки.** У силу викладеного, ефективність механізму господарсько-правового регулювання являє собою оціночну якісно-кількісну характеристику результативності його функціонування, обумовлену його внутрішніми властивостями, що виражається у максимальному досягненні господарського правового порядку при мінімальних витратах на основі балансу економічних і соціальних інтересів (цілей).



Вона (ефективність) виражається у найбільшій корисності результату використання механізму господарсько-правового регулювання суб'єктами господарських відносин у процесі досягнення конкретних соціально-корисних цілей, що, у свою чергу, передбачає оціночний характер ефективності, її відносність (оскільки параметри ефективності не є абсолютними величинами), зв'язок із зовнішнім середовищем (сфера господарювання), якісно-кількісну характеристику (ефективність як внутрішня властивість самого механізму і позитивна результативність його дії).

По суті, ідеальний з позиції ефективності стан механізму господарсько-правового регулювання можна визначити як оптимальне функціонування всіх структурних елементів, коли цілі та завдання досягаються з найменшими витратами наявних у системі ресурсів. Зі змістовної сторони ефективність механізму господарсько-правового регулювання проявляється у «безшумному», безперешкодному розвитку господарських правовідносин, у збереженні та зміцненні господарського порядку без втручання правозастосовних органів (крім випадків, коли таке втручання є необхідним з погляду закріпленої у законодавстві процедури).

Представляється також, що визначення змісту ефективності механізму господарсько-правового регулювання у контексті єдності трьох її складових (економічної, соціальної і юридичної), дозволить по-новому глянути на проблему її критеріїв.

#### Список використаних джерел:

1. Николаев М. В. Содержание категории «эффективность» / М. В. Николаев // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Серия «Экономика и финансы». – Нижний Новгород : Изд-во ННГУ. – 2005. – Выпуск 1. – С. 553-559.
2. Жинкин С. А. Некоторые аспекты понятия эффективности норм права / С. А. Жинкин. // Правоведение. – 2004. – № 1. – С. 191-196.
3. Лустова О. С. Понятие, критерии и условия эффективности правовых норм / О. С. Лустова // Вестник Челябинского государственного университета: Серия 9 «Право». – 2004. – № 1 (7). – С. 22-29.
4. Малько А. В. Эффективность правового регулирования / А. В. Малько // Правоведение. – 1990. – № 6. – С. 61-67.
5. Замойский И. Е. Эффективность хозяйственно-правовой работы / И. Е. Замойский. – Киев : Наукова думка, 1982. – 170 с.
6. Прозоров В. Ф. Качество и эффективность хозяйственного законодательства в условиях рынка / В. Ф. Прозоров. – М. : Юридическая литература, 1991. – 160 с.
7. Завальнюк В. В. Эффективность права: антропологичний та євроінтеграційний аспекти / В. В. Завальнюк // Lex portus. – 2017. – № 1(3). – С. 39-49.
8. Лейст О. Э. Сущность права: Проблемы теории и философии права / О. Э. Лейст ; Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. Юридический факультет. – М. : Зерцало-М, 2002. – 279 с.
9. Мельник О.М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. М. Мельник ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2004. – 20 с.
10. Стадник И. В. Статика и динамика механизма хозяйственно-правового регулирования / И. В. Стадник // Право і суспільство. – 2016. – № 5. – С. 72-77.
11. Эффективность правовых норм / В. Н. Кудрявцев, В. И. Никитинский, И. С. Самощенко, В. В. Глазырин. – М. : Юрид. лит., 1980. – 280 с.
12. Желюк Т. Організаційні та методичні підходи до реалізації та оцінки ефективності регуляторної політики як конкурентоспроможного інструмента державного регулювання економіки / Т. Желюк // Вісник ТНЕУ. – 2007. – № 3. – С. 26-37.





**ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

**ПИПЯК М. І.,**

кандидат юридичних наук, асистент кафедри права  
(Вінницький національний аграрний університет)

УДК 349.3

**ОЦІНКА НЕОБХІДНОСТІ ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ  
ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ**

У статті проаналізовано історичний аспект виникнення страхової медицини. Також досліджено зарубіжний досвід різних систем медичного страхування. Проаналізовано потенційний ефект від запровадження страхової медицини. Зроблено висновок стосовно доцільності правового закріплення загальнообов'язкового медичного страхування в Україні.

**Ключові слова:** страхова медицина, соціальне страхування, європейські стандарти, загальнообов'язкове медичне страхування, медичні послуги.

В статье проанализирован исторический аспект возникновения страховой медицины. Также исследован зарубежный опыт различных систем медицинского страхования. Проанализирован потенциальный эффект от внедрения страховой медицины. Сделан вывод о целесообразности правового закрепления обязательного медицинского страхования в Украине.

**Ключевые слова:** страховая медицина, социальное страхование, европейские стандарты, общеобязательное медицинское страхование, медицинские услуги.

The article analyzes the historical aspect of the emergence of insurance medicine. The foreign experience of different health insurance systems has also been researched. The potential effect from introduction of insurance medicine is analyzed. The conclusion is made about the expediency of legal fixation of compulsory medical insurance in Ukraine.

**Key words:** insurance medicine, social insurance, European standards, compulsory health insurance, medical services.

**Вступ.** В Україні нині активно відбуваються реформи у багатьох галузях економіки. Вектором усіх реформ є європейські стандарти. Однією з назрілих проблем є низькоякісне медичне обслуговування. Багато дослідників сходяться на тій думці, що перехід до загальнообов'язкового медичного страхування принесе значну користь пацієнтам. З однієї сторони, загальнообов'язкове медичне страхування стане гарантом отримання медичної допомоги для пацієнтів, з іншої – має стати стимулом до покращення якості надання медичних послуг. Однак для запровадження зазначеної реформи необхідно вирішити низку проблем. Перш за все, реформа має бути якісною та відповідати європейській практиці, саме тому необхідно дослідити європейський досвід загальнообов'язкового медичного страхування та з урахуванням соціально-культурних особливостей України запровадити найбільш оптимальне правове регламентування такого страхування.

Досить ґрунтовно досліджує питання медичного страхування Г. Тлуста у своїй науковій роботі «Медичне страхування в реформуванні системи охорони здоров'я в Україні» [1]. Однак Г. Тлуста основну увагу приділяє економічному аспекту медичного страхування та майже не торкається особливостей його правового регулювання. Також варто виділити роботу С. Горохова та С. Старинчук «Порівняльний аналіз систем медичного страхування зарубіжних країн», в якій науковці приділяють значну увагу дослідженню особливостей систем медичного страхування у розвинутих демократичних країнах [2]. Проте у роботі, на нашу думку, невичерпно розкриті особливості правового регулювання медицини в Україні, також ми не погоджуємось із висновком авторів стосовно перспективи запровадження страхової медицини в Україні. Різні аспекти питання перспективи запровадження страхової медицини в Україні також досліджувалось такими науковцями, як В. Базилевич, Ю. Вороненко, Ю. Гришан, Т. Камінська, С. Козьменко, О. Костюченко, Л. Ляховенко, М. Мельничук, А. Савенко, О. Солдатенко, В. Стеценко та багато інших.



**Постановка завдання.** Давно назрілою в Україні є необхідність проведення медичної реформи. У зв'язку з цим необхідно дослідити міжнародний досвід та дійти висновку щодо доцільності запровадження загальнообов'язкового медичного страхування в Україні.

**Результати дослідження.** За Конституцією України, «життя та здоров'я людини є найвищою соціальною цінністю», тобто збереження та підвищення якості життя і здоров'я громадян постають одними з актуальних завдань держави та суспільства. Рівень фінансового забезпечення системи охорони здоров'я в країні безпосередньо зумовлює стан розвитку цієї системи, однак Україна, на жаль, не має ефективних механізмів наповнення цієї галузі навіть мінімально необхідними коштами. Тому пошук ефективних і водночас оптимальних шляхів фінансового забезпечення системи охорони здоров'я перетворився на перманентний процес. Надмірне навантаження на бюджетне фінансування галузі, нерозвиненість приватного сектору, зайва централізація негативно віддзеркалюються на якості надання медичних послуг населенню, рівні його соціального захисту та стані системи охорони здоров'я в державі загалом [3, с. 93].

С. Горохов зазначає, що в економіці охорони здоров'я страхування відіграє основну роль практично в усіх розвинутих країнах. Медичне страхування є важливою складовою частиною соціальної інфраструктури кожної розвинутої держави. У розвинутих країнах Західної Європи, Америки, Австралії, Японії організаційно-економічний механізм медичного страхування сформований і діє десятки років, переконливо доводячи практичність подібної форми організації медичної допомоги населенню [2, с. 25].

У багатьох державах тривалий час сформувалася ефективна система взаємодоповнюючого соціального захисту, який містить як державне соціальне забезпечення, так і групове й індивідуальне страхування. Важливе місце у цій системі займає забезпечення можливості одержати необхідну своєчасну, кваліфіковану, якісну й доступну медичну допомогу [1, с. 66].

Відповідно до Закону України «Про страхування» від 07 березня 1996 р., страхування визначається як вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, коштом грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів та доходів від розміщення коштів цих фондів [4].

Науковці дещо по-різному підходять до визначення поняття «страхова медицина». А. Савенко визначає страхову медицину як форму організації охорони здоров'я, яка передбачає обов'язкове державне страхування від хвороб у поєднанні з приватною лікарською практикою й медичними установами, така система організації медицини дає змогу поставити оплату праці медперсоналу й доходи лікувальних установ у безпосередню залежність від якості лікування й діагностики й при цьому, з фінансової точки зору, одержання якісної медичної допомоги доступне більшості громадян [5, с. 157].

Т. Говорушко зазначає, що медичне страхування – це страхування на випадок утрати здоров'я з будь-якої причини, у тому числі у зв'язку з хворобою та нещасним випадком [6, с. 109].

Ст. 4 Закону України «Основи законодавства України про загальнообов'язкове соціальне страхування» від 14 січня 1998 р. [7] визначає п'ять видів загальнообов'язкового соціального страхування в Україні. З усіх п'яти видів нині в Україні фактично не запровадженим залишається тільки медичне страхування.

Систему охорони здоров'я можна класифікувати як національну, державну, приватну та страхову. У кожній системі своя історія та географія виникнення.

Національна модель організації охорони здоров'я характеризується тим, що охорона здоров'я фінансується шляхом загального оподаткування з подальшим державним розподілом зібраних коштів. Автором національної системи організації охорони здоров'я є лорд Беверідж, який запропонував її в 1942 р. і яка 1948 р. була прийнята в Великобританії. До країн, які мають національну модель організації охорони здоров'я, можна віднести Великобританію, Грецію, Ірландію, Португалію тощо [8, с. 597–598].

Державна система охорони здоров'я була запропонована на початку 20-х рр. XX ст. відомим радянським організатором медицини М. Семашком і покладена в основу охорони здоров'я СРСР, колишніх і сучасних соціалістичних країн. Характерним для цієї системи також є фінансування шляхом загального оподаткування з подальшим державним розподілом зібраних коштів. Проте, на відміну від національної, державна система охорони здоров'я характеризується чіткою вертикальною системою управління закладів охорони здоров'я [8, с. 598]. Цікавим і слушним, на нашу думку, є висновок М. Мельничука, який, досліджуючи медичну допомогу застрахованим у цей же період 20-х рр. XX ст. в УСРР, доходить висновку, що перехід до нової економічної політики, основою якої було впровадження ринкових механізмів в економіку країни, змусив більшовиків на деякий час відмовитись від ідеї безоплатної медицини. Навіть найбільш послідовні прихильники комуністичної ідеї реально усвідомлювали, що в складних економічних умовах держава неспроможна забезпечити надання кваліфікованих медичних послуг коштом державного бюджету. Окрім того, запроваджуючи елементи капіталіс-



тичних відносин, державна партія, принаймні, була зобов'язана демонструвати турботу про здоров'я робітників, особливо підприємств приватного сектору, та не допустити їх декласування. Безвихідь ситуації змісила державно-партійне керівництво погодитися на впровадження страхової медицини з метою фінансування медичного забезпечення робітників підприємства та службовців радянського апарату [9, с. 42–43].

Для приватних систем охорони здоров'я характерна безпосередня оплата хворим наданої медичної послуги. У чистому вигляді такої системи охорони здоров'я не існує, крім того, в більшості розвинутих країн прагнуть не допустити або істотно обмежити безпосередню оплату медичної допомоги пацієнтами [8, с. 598].

Страхова система охорони здоров'я виникла в Німеччині у XIX ст. Первинне медичне страхування складалося без втручання держави. На хвилі індустріалізації, під час правління канцлера Бісмарка виникли великі фірми, на яких працівники починали самостійно організовуватися в професійні спілки. Медичні фонди, які організовували працівники фірм із метою взаємодопомоги, часто користувалися підтримкою роботодавців, для яких було вигідно, щоб їх працівники мали доступ до якісної медичної допомоги. З того часу системи організації охорони здоров'я, засновані на принципах страхування, мають назву «бісмаркські системи» (за іменем канцлера Отто фон Бісмарка). До країн із бісмаркською системою організації охорони здоров'я можна віднести Австрію, Бельгію, Францію, Німеччину, Нідерланди, Росію тощо [8, с. 598].

Перехід до страхування здоров'я відображає ідеологічні зміни в державі, перехід від адміністративно-командної системи до ринкових відносин. Саме вони сприяють досягненню балансу між попитом і пропозицією, стимулюють ефективність і зацікавленість виробників послуг. Однак вільний ринок – не панацея. Ринкові відносини призводять до позитивного ефекту лише в умовах суворого виконання законів, відсутності чиновницького диктату й корупції, поваги прав на приватну власність і економічної стабільності. Вільний ринок мало придатний для регулювання охорони здоров'я в наших ментальних умовах [2, с. 25].

Також саме страхова медицина дає змогу вирішити питання залучення додаткових фінансових ресурсів у сектор охорони здоров'я [1, с. 66].

Серед принципів, на яких базується страхова медицина можна виділити забезпечення соціальної й економічної захищеності середніх і малозабезпечених верств населення, гарантування прав усіх громадян на необхідну й якісну медичну допомогу, обов'язковість внесків як фізичних, так і юридичних осіб [1, с. 66].

Медичне страхування, яке впроваджується в обов'язковій формі, набуває рис соціального страхування, оскільки порядок його проведення визначається державним законодавством. Обов'язкова форма страхування координується державними структурами. Страхові платежі, сплачувані громадянами та юридичними особами, мають форму податку. Загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування перебуває під жорстким контролем держави і характеризується безприбутковістю. Ця форма організації страхового фонду дає змогу планувати медичну допомогу завдяки тому, що надходження коштів до страхового фонду характеризується стабільністю [10, с. 94].

Погоджуємось із думкою С. Горохова, який стверджує, що розумна конкуренція завжди сприяє якості послуг. ВООЗ рекомендує використовувати її принципи, оскільки баланс державної монополії й зарегульованості перебуває в різній пропорції з приватними страховими компаніями в різних країнах. Оптимальна конкуренція призводить до того, що страховики докладають максимальних зусиль для надання кращої медичної допомоги за мінімальною ціною. Зайва конкуренція, навпаки, зумовлює великі витрати, оскільки необхідні витрати на рекламу, часом на шкоду якості [2, с. 25].

У разі регіональної монополії в страховика з'являється можливість надавати медичну допомогу за мінімальними цінами, оскільки він укладає контракти тільки з одним платником, а єдиний платник забезпечує наступність і координуваність медичної допомоги на місцевому рівні, однак за умови, що буде працювати стимул, – бути дбайливим покупцем медичних послуг. Для цього треба законодавчо передбачити, з одного боку, такі стимули, з іншого – забезпечити таку систему контролю, щоб покупець медичних послуг діяв в інтересах суспільства [2, с. 25].

Соціальне страхування може здійснюватися як в обов'язковій, так і в добровільній формі. Критеріями розмежування добровільного соціального страхування від обов'язкового соціального є залежність виникнення страхування від волі особи, порядок встановлення прав і обов'язків суб'єктів страхування (шляхом укладення договорів про соціальне страхування) та ролі держави в його здійсненні [11, с. 7].

Медичному страхуванню притаманні ті самі ознаки, що й іншим видам страхування, проте важливо вказати і певні особливості, до яких відносяться:

– по-перше, страховий ризик під час медичного страхування пов'язаний з особою застрахованого, а не з його майном;



– по-друге, інший склад основних учасників страхових правовідносин (з'являється новий суб'єкт – медична установа);

– по-третє, якщо в інших видах страхування у разі настання страхового випадку страхові виплати отримує безпосередньо застрахований, то під час медичного страхування кошти перераховуються на рахунок лікувально-профілактичної установи, де застрахованому надавалась медична допомога;

– по-четверте, якщо у традиційних видах страхування заключним етапом настання страхового випадку є виплата страхових коштів, то під час медичного страхування застрахованому (пацієнту) надається у повному об'ємі медична допомога [8, с. 601].

Страхове відшкодування здійснюється шляхом оплати медичному закладу вартості медичного обслуговування застрахованої особи в межах страхової суми та переліку видів медичних послуг згідно з програмою страхування, визначеною договором медичного страхування [1, с. 67].

Існують два способи здійснення страхових виплат страховиком під час медичного страхування, які роблять його ще більш зручним і вигідним:

– безпосередньо страхувальнику у вигляді повної страхової суми або її частини;

– у вигляді оплати медичному закладу вартості лікування застрахованого [1, с. 67].

Заслужують на увагу наукові здобутки І. Зогія, який досліджує міжнародний досвід нормативно-правового регулювання медичної галузі, зокрема, щодо положень Конвенції Міжнародної організації праці «Про мінімальні норми соціального забезпечення» 1952 р. № 102 та інших міжнародних актів, що чітко закріплюють мінімальний перелік медичних послуг, який є достатнім для збереження та поліпшення стану здоров'я, що можуть бути надані, зокрема, шляхом страхування [12, с. 263; 3, с. 95].

Тобто, будуючи вітчизняну модель медичного страхування, не можна залишити поза увагою питання мінімального переліку медичних послуг, що покривається страховим полісом, а також умови збільшення мінімального набору медичних послуг [3, с. 95].

Перехід від фінансування за надані послуги до фінансування на основі нормативів – перспективний механізм стримування витрат за збереження якості медичної допомоги. Цей механізм спонукає заклади охорони здоров'я робити все, щоб здоров'я застрахованих було в порядку, а коли допомога їм необхідна, надати її своєчасно в потрібному обсязі [2, с. 25].

Слушними є роздуми Ю. Шевчук, яка зазначає, що для повноцінного запровадження медичного страхування, його належного фінансування та поступового наближення до європейських стандартів у галузі охорони здоров'я необхідними, на наш погляд, стануть подальші кроки: реалізація системного підходу до реформи охорони здоров'я; розроблення відповідної нормативно-правової бази, здатної усунути обмеження щодо діяльності всіх суб'єктів економіки країни, спрощення умов і порядку інвестування для іноземних суб'єктів, що зрештою покращить рух капіталу та інвестиційний клімат в Україні. Дотримуючись такої позиції, практичною запорукою фінансування медичного страхування можна було б вважати запровадження обов'язкового медичного страхування через прийняття Закону «Про загальнообов'язкове соціальне медичне страхування в Україні», проте його аналіз також засвідчив системну недосконалість окремих положень, які потребують подальшого удосконалення. Це особливо актуально за умов підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. З обранням євроінтеграційного шляху розвитку дії держави у сфері страхування та власне медичного страхування, а також системи охорони здоров'я загалом мають набути фундаментального, системного характеру [3, с. 96].

Ще однією гранню дієвої конструкції «медичне страхування» є запровадження санітарних вимог та правил до здійснення медичної практики, що мають відповідати міжнародним стандартам та сприяти максимально високому рівню надання медичних послуг для людини. Відповідно до Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики [13], медична практика провадиться суб'єктами господарювання на підставі ліцензії та за умов наявності, зокрема приміщень, що відповідають установленим санітарним нормам і правилам. Проте відповідні норми були прийняті ще державним санітарним лікарем СРСР у 1990 р. [14; 15, с. 85].

**Висновки.** Нині в Україні залишається не запровадженим загальнообов'язкове медичне страхування, хоча такий вид соціального страхування і передбачено Законом України «Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 14 січня 1998 р. [7]. У більшості розвинутих країн механізм медичного страхування діє вже багато десятиліть. Перехід до страхової медицини відображає заміну адміністративно-командної системи системою ринкових відносин. Остання стимулює ефективність та зацікавленість виробників послуг. Оскільки Україна провадить реформи з метою перейняття кращого світового досвіду розвинутих демократичних країн, вона має якомога швидше перейти до загальнообов'язкового медичного страхування. Такий перехід означатиме значний прогрес у системі охорони здоров'я та сприятиме росту якості надання медичних послуг.





**Список використаних джерел:**

1. Тлуста Г. Медичне страхування в реформуванні системи охорони здоров'я України / Г. Тлуста // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. – Серія: Економіка. – 2014. – № 3. – С. 65–67.
2. Горохов С., Старинчук С. Порівняльний аналіз систем медичного страхування зарубіжного країн / С. Горохов, С. Старинчук // Актуальні проблеми філософії та соціології. – 2016. – № 9. – С. 25.
3. Шевчук Ю. Удосконалення нормативно-правового забезпечення фінансування медичного страхування в Україні / Ю. Шевчук // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2017. – № 24. – С. 93–96.
4. Про страхування : Закон України від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/85/96-вр>.
5. Савенко А., Паламарчук А. Введення бюджетно-страхової системи фінансування обов'язкового медичного страхування в Україні як один із шляхів реформування української системи охорони здоров'я / А. Савенко, А. Паламарчук // Вісник Хмельницького національного університету. – Серія Економічні науки. – 2010. – № 1. – Т. 2. – С. 157.
6. Говорушко Т. Страхові послуги:[навч. посіб.] / Т. Говорушко. – К.: Центр навчальної літератури. – 2005. – 109 с.
7. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 01.14.1998 р. № 16/98-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/16/98-вр>.
8. Стеценко В. Медичне страхування як складова системи страхування (правові аспекти) / В. Стеценко // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 597–602.
9. Мельничук М. Правові засади організації медичної допомоги застрахованим УСРР у 20-х рр. ХХ ст. / М. Мельничук // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: юридичні науки. – 2014. – Вип. 5. – Т. 1. – С. 42–43.
10. Ляховченко Л. Загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування як додаткове джерело фінансування галузі охорони здоров'я в Україні / Л. Ляховченко // Економіка та держава. – 2010. – № 3. – С. 94.
11. Гуменюк І. Правові основи становлення соціального страхування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / І. Гуменюк. – Х., 2001. – 19 с.
12. Зогий І. Міжнародно-правові стандарти медичної допомоги та законодавство України / І. Зогий // Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 57. – С. 263.
13. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 02.02.2011 р. № 49 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0171-11>.
14. Санитарные правила устройства, оборудования и эксплуатации больниц, родильных домов и других лечебных стационаров СанПиН 5179-90 : правила от 29 июня 1990 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0003400-90>.
15. Горіславська І. Федчук Б. Окремі питання правового регулювання медичного страхування / І. Горіславська, Б. Федчук // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2015. – Вип. 232. – С. 85.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО Й АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,  
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

**БЕЛА К. О.,**  
аспірант  
(Харківський національний університет  
внутрішніх справ)

УДК 342.922:061.2

**СУЧАСНИЙ СТАН АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ  
ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ**

У статті розглядається сучасний стан адміністративно-правового регулювання організації та функціонування громадських об'єднань. Аналізується ієрархія адміністративно-правових актів, які регулюють указане коло питань. Зазначається, що на сучасному етапі реформування адміністративного законодавства про громадські об'єднання важливо не тільки слідувати європейським орієнтирам і стандартам, а й посилювати механізми нагляду та контролю за законністю діяльності громадських об'єднань, особливо в часи політичної, економічної та соціальної нестабільності в нашій державі.

**Ключові слова:** адміністративно-правове регулювання, адміністративне законодавство, громадські об'єднання.

В статье рассматривается современное состояние административно-правового регулирования организации и функционирования общественных объединений. Анализируется иерархия административно-правовых актов, регулирующих указанный круг вопросов. Отмечается, что на современном этапе реформирования административного законодательства об общественных объединениях важно не только следовать европейским ориентирам и стандартам, но и усиливать механизмы надзора и контроля за законностью деятельности общественных объединений, особенно во времена политической, экономической и социальной нестабильности в нашем государстве.

**Ключевые слова:** административно-правовое регулирование, административное законодательство, общественные объединения.

The article deals with the current state of administrative and legal regulation of the organization and functioning of public associations. The hierarchy of administrative legal acts regulating the specified range of issues is analyzed. It is noted that at the current stage of reforming administrative legislation on public associations it is important not only to follow European benchmarks and standards, but also to increase the mechanisms of supervision and control over the legality of the activities of public associations, especially in times of political, economic and social instability in our state.

**Key words:** administrative-legal regulation, administrative legislation, public associations.

**Вступ.** Конституційні положення про право громадян на об'єднання є одними з ключових у демократичному суспільстві та в контексті розвитку правової державності в Україні. Ці положення створюють передумови для становлення й розвитку громадянського суспільства, сприяють належній реалізації економічних, екологічних, соціальних та інших потреб та інтересів громадян. Належна реалізація цих положень можлива лише за умови розвитку таких норм на рівні окремих галузей законодавства, в яких відбувається їх деталізація. Безумовно, ключову роль у цьому аспекті відіграє адміністративне законодавство, яким детально регламентуються особливості утворення, реорганізації, ліквідації та функціонування громадських об'єднань. Нині ці питання є недостатньо дослідженими на доктринальному рівні, особливо враховуючи факт систематичного реформування законодавства в цій сфері й необхідності його переосмислення й оцінки з наукових позицій.

Зазначеним питанням тією чи іншою мірою приділяли увагу І. Грицай [3], В. Курило й У. Рамазанова [9], Т. Маланчук [10], Р. Тарануха [26] та інші. Адміністративне законодавство України в



цій сфері знаходиться в процесі перманентного реформування, а тому набуває актуальності розгляд сучасного стану адміністративно-правового регулювання організації та функціонування громадських об'єднань.

**Постановка завдання.** Метою роботи є дослідження сучасного стану адміністративно-правового регулювання організації та функціонування громадських об'єднань.

**Результати дослідження.** Насамперед зазначимо, що «регулювання» – це термін, який походить від латинського слова «regulo» й означає «правило, упорядкування, приведення певного явища в належний стан» [8, с. 211].

Правове регулювання є однією з ключових категорій у загальній теорії держави й права, оскільки відображає процес утілення положень правових норм у реальну поведінку суб'єктів права. Правове регулювання є різновидом соціального регулювання, тобто цілеспрямованого впливу на поведінку людей із метою її корегування в реальному житті. Як відзначає В. Гойман, право існує тому, що воно діє, здійснює вплив на учасників правового спілкування, проявляє активність у суспільній сфері. Подібно державі, право не може проявляти себе, не проявляючи енергії щодо тих суб'єктів, які знаходяться в зоні його дії [12, с. 75].

Як указує П. Рабінович, правовим регулюванням є здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони й розвитку [25, с. 151]. За іншим тлумаченням, правове регулювання – це здійснюваний усією системою юридичних засобів вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування [5, с. 542]. Схоже визначення дає В. Ткаченко, що правовим регулюванням є здійснюваний за допомогою юридичних засобів процес упорядкування суспільних відносин із метою забезпечення певної сукупності соціальних інтересів, які вимагають правового регулювання [4, с. 207–208].

Різновидом правового регулювання є його специфічний вид, який здійснюється за посередництвом норм адміністративного права. Ідеться про адміністративно-правове регулювання. Адміністративно-правове регулювання в процесі практичного втілення норм адміністративного права в реальне життя відбиває специфіку останнього як галузі права – імперативність, перебування виконавчо-розпорядчої діяльності суб'єктів владних повноважень у фокусі правового регулювання, у динамічному вимірі в реальних правовідносинах. У доктрині адміністративно-правове регулювання визначається як механізм імперативно-нормативного впорядкування організації й діяльності суб'єктів і об'єктів управління та формування стійкого порядку їх функціонування [1, с. 309].

Не викликає сумнівів, що лише право, формалізоване в законодавстві, тобто таке, яке набуло формальної вираженості в нормативних приписах позитивного права, здатне здійснювати вплив на учасників суспільних відносин із метою регулювання їхньої поведінки, охорони й розвитку цих відносин. Отже, для здійснення якісного, дієвого й ефективного адміністративно-правового регулювання у сфері організації та функціонування громадських об'єднань необхідна належна, опрацьована й уніфікована нормативно-правова база. Важливим сектором нормативно-правового масиву, який має на меті впорядкування й охорону відносин у вказаній сфері, є адміністративне законодавство у сфері організації та функціонування громадських об'єднань, оскільки останнє порівняно з іншими галузями законодавства найбільш повно враховує реєстраційно-дозвільну природу утворення громадських об'єднань, необхідність здійснення поточного контролю за їхньою діяльністю та забезпечення законності в цій сфері.

«На чолі» адміністративного законодавства, як і будь-якої іншої галузі національного законодавства, перебуває Конституція України як нормативно-правовий акт найвищої юридичної сили. Відповідно до ст. 36 Конституції України громадяни України мають право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення й захисту своїх прав і свобод і задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, установлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Важливо й те, що ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій. При цьому всі об'єднання громадян рівні перед законом [7].

В ієрархії нормативно-правових актів, які регулюють діяльність громадських об'єднань, наступне місце після Конституції України займають міжнародно-правові акти. Наприклад, відповідно до ст. 20 Загальної декларації прав людини кожна людина має право на свободу мирних зборів і асоціацій. При цьому ніхто не може бути примушений вступати в будь-яку асоціацію [2]. У ст. 22 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права визначено, що кожна людина має право на свободу асоціації з іншими, включаючи право створювати профспілки й вступати до них для захисту своїх інтересів. Важливо, що користування цим правом не підлягає ніяким обмеженням, крім тих, які передбачаються законом і які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної чи громадської безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я й моральності населення або захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень користування



таким правом для осіб, що входять до складу збройних сил і поліції [11]. Можна також згадати Конвенцію про свободу асоціації та захист прав на організацію від 09.07.1948 р. № 87, в якій визнається право працівників і роботодавців створювати на свій вибір організації без попереднього на те дозволу, а також право вступати в такі організації з єдиною умовою – підкорятися статутам цих останніх [6]. Можна згадати й інші міжнародно-правові акти, які тією чи іншою мірою врегульовують право на об'єднання (наприклад, це Основні положення про роль адвокатів від 01.08.1990 р., у п. 23 яких визначено, що адвокати, як і інші громадяни, мають право на вільне висловлювання, віросповідання, об'єднання в асоціації й організації [13]). Важливим завданням на етапі реформування законодавства України в значній кількості сфер суспільного життя має бути оперативне відстеження зміни міжнародно-правових стандартів регламентації права на свободу утворення та вступу в громадські об'єднання й адаптація вітчизняного законодавства під ці стандарти.

У цілому ж центральним актом національного законодавства, за посередництвом якого здійснюється адміністративно-правове регулювання питань організації та функціонування, є Закон України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 р. № 4572-VI, яким визначено правові й організаційні засади реалізації права на свободу об'єднання, гарантованого Конституцією України та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; порядок утворення, реєстрації, діяльності та припинення громадських об'єднань. Закон містить п'ять розділів, в яких розкриваються загальні положення організації та функціонування громадських об'єднань, їх утворення та реєстрації, прав і особливостей діяльності та її припинення [20]. Із погляду адміністративно-правового регулювання особливий інтерес представляють розділи II і IV, в яких розкриваються процедурні та реєстраційні особливості утворення та припинення громадських об'єднань. Як зазначається в судовій практиці [16], таке припинення провадиться на підставі Кодексу адміністративного судочинства України. При цьому припинення діяльності громадських об'єднань може здійснюватися лише в разі вичерпного переліку підстав, чітко визначених у Законі України «Про громадські об'єднання». Тому, наприклад, неможливим є припинення їхньої діяльності на підставі несвоєчасної сплати податків і зборів [17].

У ст. 9 вищевказаного Закону визначено, що утворення громадського об'єднання здійснюється на установчих зборах його засновників і оформлюється протоколом. У ч. 8 цієї статті вказується, що громадське об'єднання, яке має намір здійснювати діяльність зі статусом юридичної особи або без такого статусу, підлягає державній реєстрації в порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань» [21], протягом 60 днів із дня проведення установчих зборів. У разі неподання (ненадсилання) документів для реєстрації громадського об'єднання протягом 60 днів із дня утворення таке громадське об'єднання не вважається утвореним. Більше того, дії від імені незареєстрованого громадського об'єднання, крім дій, пов'язаних із реєстрацією такого об'єднання, забороняються. У ст. 25 Закону визначено, що припинення діяльності громадського об'єднання здійснюється: 1) за рішенням громадського об'єднання, прийнятим вищим органом управління громадського об'єднання, у визначеному статуту порядку, шляхом саморозпуску або реорганізації; 2) за рішенням суду про заборону (примусовий розпуск) громадського об'єднання. Не менш важливо й те, що якщо вартості майна громадського об'єднання зі статусом юридичної особи, яке безпосередньо здійснює підприємницьку діяльність і щодо якого прийняте рішення про ліквідацію, недостатньо для задоволення вимог кредиторів, ліквідатор (ліквідаційна комісія) зобов'язаний звернутися до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство такого громадського об'єднання відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [19].

Слід звернути увагу на те, що категорія громадського об'єднання, яка була введена законодавцем у 2012 р. у зв'язку з прийняттям вищевказаного Закону, виходячи з його положень, є вужчою за поняття «об'єднання громадян», яке існувало в попередньому Законі «Про об'єднання громадян» [24]. Це впливає з положень ст. 2 чинного Закону, в якому вказано, що дія цього Закону не поширюється на суспільні відносини у сфері утворення, реєстрації, діяльності та припинення політичних партій, релігійних організацій, непідприємницьких товариств, що утворюються актами органів державної влади, інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, асоціацій органів місцевого самоврядування та їх добровільних об'єднань, саморегулювальних організацій, організацій, які здійснюють професійне самоврядування, непідприємницьких товариств (які не є громадськими об'єднаннями), утворених на підставі інших законів [20].

Особливості державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, визначаються в наказі Міністерства юстиції України від 09.02.2016 р. № 359/5 «Про затвердження Порядку державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи». Цим Порядком визначено процедуру проведення відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію





юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань» державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, права й обов'язки суб'єктів у сфері державної реєстрації [15]. При цьому громадські об'єднання, які не мають статусу юридичної особи, можуть діяти без статуту або зі статутом, залежно від рішення установчих зборів [21]. Це визначає особливості реєстрації та провадження діяльності такого роду громадських об'єднань.

З адміністративно-правового погляду важливо вести облік зареєстрованих в Україні громадських об'єднань. У зв'язку із цим на виконання положень вищевказаного Закону було прийнято постанову Кабінету Міністрів України від 19.12.2012 р. № 1212 «Про затвердження Порядку ведення Реєстру громадських об'єднань» [22]. Цей Порядок визначає процедуру створення та ведення Реєстру громадських об'єднань. Окремо затверджено Порядок ведення Реєстру неприбуткових установ і організацій, включення неприбуткових підприємств, установ і організацій до Реєстру та їх виключення з Реєстру постановою Кабінету Міністрів України від 13.07.2016 р. № 440 [14].

З погляду адміністративного права, важливим елементом якого є контрольно-наглядова діяльність, цікавою є й постанова КМУ «Про затвердження Порядку проведення органами державного нагляду (контролю) консультацій із громадськістю за ініціативою громадських об'єднань» від 24.05.2017 р. № 398 [23]. Цим Порядком визначено основні вимоги до організації й проведення органами державного нагляду (контролю) консультацій із громадськістю за ініціативою громадських об'єднань із питань здійснення державного нагляду (контролю). Указано, що консультації з громадськістю проводяться в письмовій формі або шляхом публічного громадського обговорення. Публічне громадське обговорення проводиться у формі конференцій, форумів, зустрічей (нарад) із громадськістю тощо. На нашу думку, запровадження системи взаємодії органів державного нагляду (контролю) із громадськістю є важливим демократичним інструментом, властивим виключно правовій державності.

**Висновки.** Таким чином, нині в Україні створено адміністративно-правову основу регулювання суспільних відносин у сфері організації та функціонування громадських об'єднань. Адміністративно-правове регулювання в цій сфері (виходячи з відомого теоретичного положення, що адміністративно-правовим може бути акт, який містить хоча б одну адміністративно-правову норму) включає документи різної сили, починаючи від Конституції України й закінчуючи наказами Міністерства юстиції України й актами територіальних органів юстиції на місцях. На сучасному етапі реформування адміністративного законодавства про громадські об'єднання важливо не тільки слідувати європейським орієнтирам і стандартам, а й посилювати механізми нагляду та контролю за законністю діяльності громадських об'єднань, особливо в часи політичної, економічної та соціальної нестабільності в нашій державі.

#### Список використаних джерел:

1. Тихомиров Ю. Административное право и процесс: полный курс / Ю. Тихомиров. – М. : 2004. – 652 с.
2. Всеобщая декларация прав человека. Принята и провозглашена в резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10.12.1948 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015/conv](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015/conv).
3. Грицай І. Механізм адміністративно-правового регулювання діяльності неурядових правозахисних організацій / І. Грицай // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Випуск 6-2. – Том 3. – С. 11–14.
4. Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко. – Харків : Право, 2009. – 684 с.
5. Кельман М. Загальна теорія держави та права : [підручник] / М. Кельман, О. Мурашин, Н. Хома. – Львів : «Новий Світ-2000». – 2009. – 584 с.
6. Конвенція про свободу асоціації та захист права на організацію від 09.07.1948 р. № 87 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993\\_125/conv](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_125/conv).
7. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Кузьмін Е. Щодо уточнення поняття та сутності термінів «правове регулювання» та «правова регламентація» в дослідженні збройних конфліктів / Е. Кузьмін // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2016. – Серія «Право». – Випуск 41. – Том 2. – С. 210–213.
9. Курило В. Адміністративно-правові засади діяльності громадських об'єднань в Україні : [монографія] / В. Курило, У. Рамазанова. – К. : БУБіП України, 2016. – 221 с.
10. Маланчук Т. Громадські об'єднання як учасники адміністративно-правових відносин у сфері роздрібно́ї торгівлі / Т. Маланчук // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2014. – № 2 (11). – С. 15–18.



11. Міжнародний пакт про громадянські й політичні права від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043/conv](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043/conv).
12. Общая теория права и государства : [учебник] / Под ред. В. Лазарева. – М. : Юристь, 2001 – 520 с.
13. Основні положення про роль адвокатів від 01.08.1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_835](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_835).
14. Порядок ведення Реєстру неприбуткових установ та організацій, включення неприбуткових підприємств, установ і організацій до Реєстру та виключення з Реєстру : постанова Кабінету Міністрів України від 13.07.2016 р. № 440 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/440-2016-%D0%BF/conv>.
15. Порядок державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи : наказ Міністерства юстиції України від 09.02.2016 р. № 359/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0200-16/conv/paran172#n172>.
16. Постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 10.12.2014 р. у справі № 804/16903/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41854927>.
17. Постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 3.02.2015 р. у справі № 804/144/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42608804>.
18. Постанова Львівського окружного адміністративного суду від 16.08.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33087391>.
19. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.
20. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.
21. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.
22. Про затвердження Порядку ведення Реєстру громадських об'єднань : постанова КМУ від 19.12.2012 р. № 1212 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1212-2012-%D0%BF/conv/paran12#n12>.
23. Про затвердження Порядку проведення органами державного нагляду (контролю) консультацій із громадськістю за ініціативою громадських об'єднань : постанова КМУ від 24.05.2017 р. № 398 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/398-2017-%D0%BF/conv>.
24. Про об'єднання громадян : Закон України від 16.06.1992 р. № 2460-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 504.
25. Рабінович П. Основи загальної теорії держави і права / П. Рабінович. – К. : Атака, 1995. – 176 с.
26. Тарануха Р. Нормативно-правове регулювання реалізації конституційного права громадян на мирні зібрання в Україні / Р. Тарануха // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2013. – Випуск 714. – Серія Правознавство. – С. 48–53.



**КРАВЧЕНКО М. Г.,**  
кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.95

## ВПРОВАДЖЕННЯ У ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ТЕРМІНОЛОГІЇ ДИРЕКТИВ ЄС У СФЕРІ УПРАВЛІННЯ ПОБУТОВИМИ ВІДХОДАМИ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Стаття присвячена дослідженню проблематики, пов'язаної із впровадженням у законодавство України термінології Директив ЄС у сфері управління побутовими відходами. Для досягнення цієї дослідницької мети автором проаналізовані: положення законодавства України; положення Директив ЄС та пропозиції Мінприроди щодо імплементації термінології Директив ЄС у частині управління відходами в Україні. Автор вважає, що впровадження термінології Директив ЄС у частині управління всіма видами відходів є об'єктивно необхідним, проте має здійснюватися якісно.

**Ключові слова:** побутові відходи, законодавство України, Європейський Союз, Угода про асоціацію, Директиви ЄС.

Статья посвящена исследованию проблематики, связанной с внедрением в законодательство Украины терминологии Директив ЕС в сфере управления бытовыми отходами. Для достижения этой исследовательской цели автором проанализированы: нормы законодательства Украины; Директивы ЕС и предложения Минприроды по имплементации терминологии Директив ЕС по вопросу управления отходами в Украине. Автор считает, что внедрение терминологии Директив ЕС в части управления всеми видами отходов является объективно необходимым, однако должно осуществляться качественно.

**Ключевые слова:** бытовые отходы, законодательство Украины, Европейский Союз, соглашение об ассоциации, Директивы ЕС.

The article is devoted to the study of the problems related to the implementation in the Ukrainian legislation of the terminology of the EU Directives in the field of household waste management. To achieve this research goal, the author analyzed: the provisions of Ukrainian legislation; the provisions of the EU Directives and the proposals of the Ministry for Environmental Protection concerning the implementation of the terminology of the EU Directives on waste management in Ukraine. The author believes that the implementation of the EU directives on the management of all types of waste is objectively necessary, but should be carried out qualitatively.

**Key words:** household waste, Ukrainian legislation, European Union, Association Agreement, EU Directive.

**Вступ.** Євроінтеграційні процеси в Україні привели до підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони [1]. На підставі положень цієї Угоди в Україні проводиться складний та багатоаспектний процес адаптації національного законодавства України до законодавства ЄС.

Варто зазначити, що ця Угода розставила нові пріоритети у процесі адаптації національної правової системи України до законодавства ЄС, адже попередньо пріоритетні сфери адаптації законодавства України до законодавства ЄС були визначені у Розділі V Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [2]. Аналізуючи положення Угоди, можна побачити, що вона конкретизувала окремі сфери адаптації законодавства, розставила нові пріоритети, поставила нові завдання, які має виконати українська сторона.

Однією зі сфер, в яких національне законодавство України має бути приведене у відповідність до законодавства ЄС, є сфера управління відходами та ресурсами, яка визначена у п. «е» ст. 361 цієї



Угоди [1]. Безперечно, така адаптація стосується питання про управління усіма видами відходів в Україні, у тому числі і побутовими.

Заходи з адаптації законодавства України до законодавства ЄС передбачають як внесення змін до чинних, так і створення нових нормативно-правових актів у цій сфері. При цьому, основна частина заходів з адаптації має здійснюватися шляхом внесення змін і доповнень до Закону України «Про відходи» від 05 березня 1998 р. [3]. За своїм статусом, саме цей Закон України є рамковим і фактично є основою законодавства України з питання про управління всіма видами відходів.

**Постановка проблеми.** Важливе місце серед заходів, які необхідно зробити у межах адаптації законодавства України до законодавства ЄС, є узгодження термінології Закону України «Про відходи» від 05 березня 1998 р. із термінологією Директив ЄС у цій сфері. Разом із тим, впровадження термінології Директив ЄС у законодавство України у сфері управління побутовими відходами має певну специфіку. Саме тому, метою цієї статті є дослідження проблем та перспектив впровадження у законодавство України термінології Директив ЄС у сфері управління побутовими відходами. Для досягнення цієї мети необхідно вирішити наступні дослідницькі завдання: проаналізувати положення законодавства України у частині визначення термінології у сфері управління побутовими відходами; проаналізувати положення Директив ЄС у цій частині; вивчити пропозиції Мінприроди щодо внесення змін і доповнень у законодавство України у зв'язку з імплементацією положень Директив ЄС у цій частині.

**Результати дослідження.** Основні орієнтири адаптації законодавства України до законодавства ЄС, у сфері управління побутовими відходами, визначені у низці Директив ЄС, а зокрема у: Директиві № 2008/98/ЄС про відходи від 19 листопада 2008 р. та Директиві № 1999/31/ЄС про захоронення відходів зі змінами і доповненнями, внесеними Регламентом (ЄС) № 1882/2003/26 26 квітня 1999 р. [4; 5]. Саме ці Директиви ЄС визначені як такі положення, яких мають бути обов'язково імплементованими у національне законодавство України у відповідності до Додатка ХХХ до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони [6].

Разом з тим, це далеко не всі Директиви ЄС у сфері управління побутовими відходами. Існують також інші. Зокрема, мова йде про: Директиву № 2000/76/ЄС щодо спалювання відходів від 04 грудня 2000 р.; Директиву № 1999/31/ЄС щодо захоронення полігонів від 26 квітня 1999 р.; Директиву № 2004/12/ЄС про упаковку та відходи пакування від 20 грудня 1994 р. та ін. [7; 8; 9]. Однак, Угода про асоціацію між Україною та ЄС не внесла їх у перелік тих Директив ЄС, положення яких мають бути обов'язково імплементовані у національне законодавство України. Цьому існує цілком зрозуміле пояснення. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС передбачає не тільки внесення змін до законодавства, але й значних капіталовкладень як передумови їх реалізації.

Базовою Директивою ЄС у сфері управління відходами, у цілому, та побутовими відходами, зокрема, є Директива № 2008/98/ЄС про відходи від 19 листопада 2008 р. [4]. Саме ця Директива ЄС містить 20 термінів, які мають бути імплементованими у законодавство України про відходи.

Якщо зіставити терміни, які визначені у ст. 1 (визначення основних термінів) Закону України «Про відходи» від 05 березня 1998 р. [3] та терміни, які визначені у Директиві № 2008/98/ЄС про відходи від 19 листопада 2008 р. [4] можна зробити наступні проміжні висновки:

по-перше, у Законі України «Про відходи» відсутні окремі терміни, які визначені у Директиві № 2008/98/ЄС про відходи, а зокрема: «брокер», «дилер», «біовідходи», «відпрацьовані мастила», «роздільний збір», «запобігання утворенню» та ін.;

по-друге, окремі терміни, хоча і визначені у Законі України «Про відходи», проте потребують конкретизації з урахуванням вимог Директиви ЄС № 2008/98/ЄС про відходи. Мова йде про такі терміни як: «збирання відходів»; «виробник відходів», «власник відходів» та ін.

Окремо хотілося б звернути увагу на те, що Закон України «Про відходи» від 05 березня 1998 р. регламентує всю сферу управління відходами в Україні, тобто управління всіма видами відходів. Це означає, що внесення змін та доповнень до наявної термінології та введення нової термінології, яка визначена у Директивах ЄС, буде стосуватися управління всіма видами відходів. Цей момент, на наш погляд, має суттєве значення, адже визначаючи, наприклад, такі категорії як «дилер» і «брокер», не визначається те, яких видів відходів буде стосуватися їх діяльність. Розглянемо ці терміни детальніше:

Директива 2008/98/ЄС про відходи від 19 листопада 2008 р. у п. 7 ст. 2 розглядає термін «дилер» як будь-яке підприємство, що займається скуповуванням та подальшим продажем відходів, включаючи дилерів, які фізично не володіють відходами [4].

Міністерство екології та природних ресурсів України, у Національній стратегії наближення (апроксимації) законодавства України до права ЄС у галузі охорони довкілля пропонує наступне формулювання категорії «дилер», яке може бути закріплене у Законі України «Про відходи» від 05 березня 1998р.: «дилер» – будь-яка фізична або юридична особа, що займається скуповуванням та подальшим продажем відходів, включаючи дилерів, які фізично не володіють відходами [10].





На наш погляд, таке формулювання, хоча і є близьким за змістом до положень Директиви 2008/98/ЄС про відходи, не може використовуватися у Законі України «Про відходи» від 05 березня 1998 р. без певних застережень.

По-перше, у цьому формулюванні використаний термін «відходи» без зазначення того, про який саме вид відходів йде мова. Адже відходи є різними за своїми властивостями (побутові, радіоактивні, небезпечні та ін.) і для поводження із ними необхідні спеціальні навички та офіційні дозволи. Саме тому надання будь-якій фізичній або юридичній особі право займатися скуповуванням та подальшим продажем будь-яких відходів є неприпустимим. Ми пропонуємо обмежити термін «відходи» у визначенні категорії «дилер» таким видом відходів, як побутові відходи.

По-друге, із суті самої категорії «дилер» випливає мета діяльності цього суб'єкта поводження із відходами. Тобто дилери, виходячи із змісту дефініції, займаються скуповуванням та подальшим продажем відходів. На наш погляд, мова йде фактично про господарську діяльність дилерів. Сама дефініція цього терміну, не говорить про систематичність такої діяльності та мінімальний об'єм відходів у фізичному або грошовому вимірі, який є підставою для визнання приватної особи, яка займається скуповуванням та подальшим продажем відходів дилером. Очевидно, що на законодавчому рівні необхідно визначити чіткі критерії розмежування дилера та осіб, які не здійснюють систематичну діяльність зі скуповування та подальшого продажу відходів. Адже саме систематичність такої діяльності буде підставою віднесення її до різновиду господарської діяльності і виникнення на цій підставі фіскальних зобов'язань «дилера» перед державою.

Ми пропонуємо доповнити ст. 1 Закону України «Про відходи» (визначення основних термінів) категорією «дилер», яку визначити наступним чином: «дилер» – будь-яка фізична або юридична особа, що систематично займається скуповуванням та подальшим продажем побутових відходів, включаючи тих, які фізично не володіють такими відходами. Не є дилером особа, яка одноразово придбала та продала побутові відходи на суму не більше 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Директива 2008/98/ЄС про відходи від 19 листопада 2008 р. у п. 8 ст. 2 розглядає термін «брокер» як будь-яке підприємство, що займається організацією використання або видалення відходів від імені інших осіб, включаючи брокерів, які фізично не володіють відходами [4].

Міністерство екології та природних ресурсів України у Національній стратегії наближення (апроксимації) законодавства України до права ЄС у галузі охорони довкілля пропонує наступне формулювання категорії «брокер», яке може бути закріплене у Законі України «Про відходи» від 05 березня 1998 р.: «брокер» – це будь-яка фізична або юридична особа, що займається організацією використання або видалення відходів від імені інших осіб, включаючи брокерів, які фізично не володіють відходами [10].

На наш погляд, таке формулювання, хоча і є близьким за змістом до положень Директиви 2008/98/ЄС про відходи, не може використовуватися у Законі України «Про відходи» від 05 березня 1998 р. без певних застережень.

По-перше, запропоноване формулювання не розкриває суті такої категорії як «брокер». На наш погляд, основним функціональним призначенням брокера є здійснення посередництва між суб'єктами права, у цьому випадку, суб'єктом, який володіє відходами (власником відходів), та суб'єктом, який хоче їх придбати (покупцем відходів). Із запропонованого формулювання цієї категорії досить складно зрозуміти суть цієї посередницької функції брокера. Тому, на наш погляд, необхідно перефразувати зміст запропонованої дефініції, аби краще відобразити її суть.

Тобто, «брокер» – це фізична або юридична особа, що займається, від імені інших осіб, організацією використання або видалення відходів, включаючи брокерів, які фізично не володіють відходами.

По-друге, у цьому формулюванні використаний термін «відходи» без зазначення того, про який саме вид відходів йде мова. Як ми вже зазначали, відходи є різними за своїми властивостями і для здійснення операцій з окремими видами відходів необхідні спеціальні навички та офіційні дозволи. Саме тому, надання будь-якій фізичній або юридичній особі права бути «брокером» стосовно всіх видів відходів є недоцільним. На наш погляд, необхідно встановити процедуру отримання дозволів на здійснення брокерської діяльності щодо окремих видів відходів, наприклад, небезпечних, радіоактивних, хімічних тощо.

Враховуючи це, ми пропонуємо доповнити ст. 1 Закону України «Про відходи» (визначення основних термінів) категорією «брокер», яку визначити наступним чином: «брокер» – це фізична або юридична особа, що займається, від імені інших осіб, організацією використання або видалення відходів, включаючи брокерів, які фізично не володіють відходами. Особливість діяльності брокерів щодо небезпечних, радіоактивних, хімічних відходів встановлюється законодавством України.

**Висновки.** У результаті проведеного дослідження можна зробити наступні висновки:

1. Запровадження у національне законодавство України про відходи, а зокрема у Закон України «Про відходи» від 05 березня 1998 р., термінології Директив ЄС у цій сфері, з однієї сторони, є об'єк-



тивно необхідним, оскільки це дозволить впровадити в Україні європейські стандарти управління відходами, а, з іншої сторони, є обов'язковим заходом оскільки запровадження такої термінології обумовлюється зобов'язаннями, які на себе взяла українська сторона, підписавши Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони.

2. На сьогодні у Законі України «Про відходи» відсутні окремі терміни, які визначені у Директивах ЄС у цій сфері, а зокрема: «брокер», «дилер», «біовідходи», «відпрацьовані мастила», «роздільний збір», «запобігання утворенню» та ін. Окремі терміни, хоча і визначені у Законі України «Про відходи», проте потребують конкретизації з урахуванням вимог Директив ЄС, а зокрема такі терміни: «збирання відходів»; «виробник відходів», «власник відходів» та ін.

3. Запровадження нових термінів у чинне законодавство України про відходи, а також внесення змін і доповнень у наявні терміни, передбачає вважену та обґрунтовану позицію законодавця та належний рівень якості пропозицій про внесення змін і доповнень у законодавство України. На наш погляд, термін «дилер» який сьогодні відсутній у Законі України «Про відходи» має бути визначений у наступній редакції: «дилер» – будь-яка фізична або юридична особа, що систематично займається скуповуванням та подальшим продажем побутових відходів, включаючи тих, які фізично не володіють такими відходами. Не є дилером особа, яка одноразово придбала та продала побутові відходи на суму не більше 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

4. Ми також пропонуємо ввести у Закон України «Про відходи» термін «брокер», який визначити наступним чином: «брокер» – це фізична або юридична особа, що займається, від імені інших осіб, організацією використання або видалення відходів, включаючи брокерів, які фізично не володіють відходами. Особливість діяльності брокерів щодо небезпечних, радіоактивних, хімічних відходів встановлюється законодавством України.

#### Список використаних джерел:

1. Угода 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 // Офіційний вісник України. –2014. – № 75. – Ст. 83.
2. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 року № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
3. Про відходи : Закон України від 05 березня 1998 року № 187/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36-37. – Ст. 242.
4. Директива № 2008/98/ЄС про відходи від 19 листопада 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.menr.gov.ua>
5. Директива № 1999/31/ЄС про захоронення відходів зі змінами і доповненнями, внесені Регламентом (ЄС) № 1882/2003/26 26 квітня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.kmu.gov.ua/Dir\\_1999\\_31](http://www.kmu.gov.ua/Dir_1999_31)
6. Додаток XXX до Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.menr.gov.ua/index.php/adaptation>
7. Директива № 2000/76/ЄС щодо спалювання відходів від 04 грудня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_942](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_942)
8. Директива № 1999/31/ЄС щодо захоронення полігонів від 26 квітня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_925](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_925)
9. Директива № 2004/12/ЄС про упаковку та відходи пакування від 20 грудня 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b05](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_b05)
10. Національна стратегія наближення (апроксимації) законодавства України до права ЄС в галузі охорони довкілля [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.menr.gov.ua/adaptation/3133-natsionalna-stratehiia-nablyzhennia-aproksymatsiia-zakonodavstva-ukrainy-do-prava-yes-v-haluzi-okhorony-dovkillia>



**ЛЕСЬКО Н. В.,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри адміністративного  
та інформаційного права  
(Навчально-науковий інститут права  
та психології Національного університету  
«Львівська політехніка»)

УДК 340.6:343.226

### ДИТЯЧА ПРАЦЯ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті досліджено найгірші форми використання дитячої праці. Розглянуто форми неприпустимої, з точки зору міжнародного законодавства, дитячої праці. Проаналізовано проблеми, що зумовлюють загострення ситуації у сфері дитячої праці.

**Ключові слова:** *найгірші форми використання дитячої праці, насильство, діти, неповнолітні особи, жорстоке поводження з дітьми, агресія.*

В статье исследованы наихудшие формы детского труда. Рассмотрены формы недопустимого, с точки зрения международного законодательства, детского труда. Проанализированы проблемы, обуславливающие обострение ситуации в сфере детского труда.

**Ключевые слова:** *наихудшие формы детского труда, насилие, дети, несовершеннолетние лица, жестокое обращение с детьми, агрессия.*

The article investigates the worst forms of child labor use. Considered forms of inadmissible, in terms of international law, child labor. The problems that determine the aggravation of the situation in the field of child labor are analyzed.

**Key words:** *worst forms of child labor use, violence, children, minors, ill-treatment of children, aggression.*

**Вступ.** Специфікою проблеми дитячої праці в Україні є характерне для українців толерантне ставлення до праці дітей, оскільки праця завжди вважалась способом виховання та освіти дитини. Перетворення праці дітей у «зловживання владою з боку дорослого» залишається для суспільства поки невизначеним поняттям, що ускладнює вирішення проблеми. Саме тому чітка і зважена державна політика запобігання та ліквідації праці дітей є фундаментальною базою і відправною точкою у боротьбі з експлуатацією дітей в Україні.

Дослідженню найгірших форм використання дитячої праці приділяли такі вітчизняні та зарубіжні учені: Д. К. Бекашев, С. А. Красильников, К. Б. Левченко, Н. Л. Лютов, А. С. Мацко, П. Е. Морозов, О. П. Петрашук, О. Стасів, Т. В. Стринковська, Є. С. Тоадер, Є. Тюрюканова, Ю. С. Шемшученко та ін. Але попри велику кількість наукових праць, які досліджують найгірші форми використання дитячої праці, проблеми залишаються невирішеними.

**Постановка завдання.** Метою цієї статті є дослідження проблем дитячої праці та подолання її найгірших форм.

**Результати дослідження.** Наявність досконалого трудового законодавства, особливе місце у системі якого приділяється інституту захисту соціально-трудова прав найбільш незахищених категорій працівників, таких як діти, є обов'язковою умовою правової системи будь-якої правової держави [1, с. 260-264].

У законодавстві більшості держав світу забороняється або істотно обмежується трудова діяльність дітей, що у повній мірі узгоджується з вимогами багатьох нормативно-правових актів, прийнятих на міжнародному рівні. Однак, дитяча праця залишається розповсюдженим явищем, і здебільшого, у країнах, що розвиваються. Тож на Міжнародній конференції праці у Женеві 2003 р. було зроблено справедливий висновок про тісний зв'язок дитячої праці з проблемами бідності та економічного занепаду тієї або іншої країни [2, с. 28-29].

Розпочати, на наш погляд, потрібно з уточнення терміну «дитяча праця» та проведення межі між неприпустимими та неприпустимими формами дитячої праці.

Термін «дитяча праця» є надзвичайно широким за своїм змістом, оскільки містить у собі значну кількість складових елементів або, іншими словами, форм (видів) дитячої праці. Щодо позитивних



форм дитячої праці, то до них можна віднести ті види робіт, що негативним чином не впливають на здоров'я та психофізичний розвиток дітей, не перешкоджають отриманню дітьми освіти. Це допомога дітей батькам у сімейних справах, заробляння кишенькових грошей у вільний від шкільного навчання час. Все це позитивно впливає на розвиток дітей, допомагає їм отримувати навички та досвід, потрібні для майбутнього дорослого життя, для того, щоб стати повноцінним та самодостатнім членом суспільства.

Науковці В. С. Венедіктов та О. І. Зозуля у межах аналізованого терміну називають наступні суспільно корисні та дозволені чинним законодавством види дитячої праці: вільну природну працю неповнолітньої людини, що пов'язана із задоволенням її насущної необхідності, потреба до якої виникає внаслідок особистого бажання; трудове супроводження навчально-виховного процесу у відкритих навчальних закладах або закритих виховно-трудовах установах [3, с. 89-98].

Однак, поряд із перерахованими вище видами дитячої праці, існують і інші, ті, що забороняються як міжнародними, так і національними нормативними актами. Слід зауважити, що світова спільнота спрямувала свої зусилля насамперед на визначення мінімального віку дитини, досягнення якого дає їй можливість на законних підставах стати суб'єктом трудових правовідносин. Перший документ вікових обмежень у трудових відносинах було прийнято у 1973 р. МОП «Про мінімальний вік для прийому на роботу», яким встановлено, що діти віком до 14 років не можуть бути прийняті на роботу у промисловості. Протягом наступних років було прийнято ще декілька подібних конвенцій, кожна з яких встановлювала мінімальний вік для прийому на роботу у різних секторах економіки – у сільському господарстві, на морі, на підземних роботах тощо. З викладеного можна зробити висновок, що першою формою (видом) неприпустимої дитячої праці є будь-яка праця дітей, які не досягли необхідного для працевлаштування віку.

Поряд з цим існують і інші форми неприпустимої, з точки зору міжнародного законодавства, дитячої праці, перелік яких у систематизованому вигляді було закріплено у двох документах – Конвенції МОП від 17.06.1999 р. № 182 «Про заборону та невідкладні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці» та Рекомендаціях МОП від 17.06.1999 р. № 190 «Про заборону і негайні заходи щодо викоринення найгірших форм дитячої праці». Названі нормативні акти до найгірших (неприпустимих) форм дитячої праці відносять:

- всі форми рабства або практика, схожа на рабство, наприклад, продаж дітей і торгівля ними, боргова кабала і кріпосна залежність, а також примусова або обов'язкова праця, у тому числі примусове або обов'язкове вербування дітей для використання їх у збройних конфліктах;
- використання, вербування або надання дитини для заняття проституцією, для виготовлення порнографічної продукції або у порнографічних виставах;
- використання, вербування або надання дитини для заняття протиправною діяльністю, зокрема виготовленням та продажем наркотиків;
- робота, яка за своїм характером або умовами, в яких вона виконується, може нанести шкоду здоров'ю, безпеці або моральності дітей [4].

Отже, трудова експлуатація дітей у вузькому аспекті – випадки порушення прав дітей у сфері професійної зайнятості, які можуть проявлятися у: недотриманні встановленого режиму та умов праці дітей на виробництві, в якому їх праця дозволена; використанні праці дітей на виробництві, в якому їх праця заборонена [5, с. 27].

Зазначимо, що МОП дає достатньо чіткі критерії поняття «дитячої праці» (child labour) – праця, яка розумово, фізично, соціально або морально є небезпечною та шкідливою для дітей, і перешкоджає їх навчанню у школі, позбавляючи можливості відвідувати школу, або змушуючи покинути школу дочасно чи поєднувати відвідування школи з надто тривалою та важкою працею [6]. На рівні національного законодавства суть даного визначення знайшла своє відображення у визначенні «найгірші форми дитячої праці» у Законі України «Про охорону дитинства». Зокрема стаття 21 Закону України «Про охорону дитинства» до найгірших форм дитячої праці відносить:

- усі форми рабства або практика, подібна до рабства, зокрема, продаж дітей та торгівля ними, боргова залежність, а також примусова чи обов'язкова праця, включаючи примусове чи обов'язкове вербування дітей для використання їх у збройних конфліктах;
- використання, вербування або пропонування дитини для зайняття проституцією, виробництва порнографічної продукції чи порнографічних вистав;
- використання, вербування або пропонування дитини для незаконної діяльності;
- робота, яка за своїм характером чи умовами, в яких вона виконується, може завдати шкоди фізичному або психічному здоров'ю дитини [7].

Отже, національне законодавство з питань трудових прав дітей досить детально і жорстко регулює відносини щодо застосування праці неповнолітніх. Так, ст. 188 Кодексу законів про працю України заборонено прийняття на роботу осіб, молодших 16 років. Однак за згодою одного з батьків чи





особи, яка його замінює, може бути прийнято, як виняток, на роботу особу, якій виповнилося 15 років. Для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними 14-річного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей, органу виконавчої влади Автономної Республіки Крим у сфері сім'ї та дітей, служби у справах дітей перевіряють у разі необхідності – умови роботи працівників молодше 18 років на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від форми власності; дають згоду на звільнення працівників молодше 18 років за ініціативою власника підприємства, установи та організації незалежно від форми власності або уповноваженого ним органу [8]. У 2003 році Кабінетом Міністрів України була прийнята Концепція запобігання використанню найгірших форм праці дітей.

Попри наявність таких законодавчих норм, в Україні відсутня комплексна статистична звітність щодо праці дітей. Єдине широкомасштабне статистичне дослідження цього питання було проведене Державним комітетом статистики України у 1999–2000 рр. у співпраці з Міжнародною організацією праці. Виявлено 456 тис. зайнятих дітей, з яких 350 тис. займалися економічною діяльністю, а 106 тис. працювали у домашньому господарстві понад 24 години на тиждень. Середній вік початку трудової діяльності дитини становив 12 років, а кожна п'ята працююча дитина була віком від 7 до 12 років.

На жаль, відгоді подібні дослідження дитячої праці в Україні не проводилися. Проте, за даними моніторингу Уповноваженого з прав людини, ситуація із поширенням праці дітей, особливо в умовах загострення проблеми бідності, докорінно не змінилася. Експерти схиляються до думки, що в Україні до 1 мільйона дітей змушені працювати. При цьому близько 40% дітей працюють у неналежних умовах, щороку у сільському господарстві одна дитина гине, а 15–16 травмуються і стають інвалідами [9].

У контексті нашого дослідження зазначимо, що у щорічних планах заходів Програми за напрямом «Боротьба з використанням дитячої праці» передбачався досить звужений підхід – здійснення заходів, спрямованих на боротьбу з використанням найгірших форм дитячої праці, майже виключно шляхом проведення перевірок стану дотримання вимог законодавства про працю щодо неповнолітніх осіб.

Дані перевірок Державної служби України з питань праці (Держпраці), що здійснює державний нагляд (контроль) за дотриманням юридичними особами, їх структурними та відокремленими підрозділами, фізичними особами, які використовують найману працю, законодавства про працю, зокрема, з питань використання праці неповнолітніх показують незначну кількість підприємств, на яких виявлено порушення законодавства про працю неповнолітніх.

Попри те, що за офіційною статистикою масштаби залучення дітей до праці в Україні є незначними, необхідно привернути увагу до існування суттєвих ризиків її використання: недосконале законодавство у частині регулювання робочого часу та визначення переліку важких робіт/професій, відсутність визначення «дитяча праця»; масовий характер неформальної зайнятості та порушень трудового законодавства; недоліки діяльності соціальних служб щодо виявлення працюючих дітей з сімей у складних життєвих обставинах та їх супровід; відсутність регулярного моніторингу використання дитячої праці [10].

Ряд науковців виділяють наступні проблеми, що зумовлюють загострення ситуації у сфері дитячої праці, а саме:

- недостатньо чітко регламентовані види діяльності, де дозволяється використовувати працю дітей;
- відсутність державної статистики про порушення законодавства з питань застосування дитячої праці;
- не встановлено порядок, за яким оформляється згода батьків, опікунів на працевлаштування дитини;
- відсутній ефективний нормативно-правовий механізм застосування покарання до роботодавців, які порушують законодавство з дитячої праці;
- криміналізованість «тіньового працевлаштування», залучення дітей до жебракування, проституції, секс-бізнесу;
- відсутність чіткої координації дій щодо контролю за дотриманням законодавства про працю неповнолітніх між службами у справах повнолітніх, державною інспекцією праці, профспілками; роботодавцем, органами внутрішніх справ.

Науковець В. І. Костриця, провівши опитування серед дітей, з'ясував, що майже половина опитаних працює через бажання мати власні кошти, кожний четвертий – через фінансову скруту, кожний восьмий хоче набути професійні та практичні навички [11].



В Україні існують регіональні особливості використання праці дітей. Так, у Херсонській області дитяча праця використовується здебільшого у сільському господарстві (прополка, нагляд за тваринами, збирання овочів, випас домашніх тварин, робота з добривами, хімікатами, підсобними працівниками під час ремонту сільськогосподарської техніки), у домашньому господарстві (нагляд за тваринами, присадибними ділянками, нагляд за дітьми, за хворими), у рибному господарстві, торгівлі, сфері послуг, незаконній діяльності, використанні у сексуальному бізнесі. У Донецькій області праця дітей використовується під час збирання металобрухту, у вугільній промисловості (копанки – сімейні або за наймом, сортування вугілля, підсобні працівники), під час збирання вторинної сировини, у торгівлі (установка та обладнання наметів, розвантажувальні роботи, «живі манекени» з рекламою, сортування товарів, прибирання приміщень, продаж роздрібних товарів, газет у транспорті), у сфері послуг, праці на вулиці, у домашньому господарстві (тваринництво, нагляд за дітьми та хворими), для залучення у незаконну діяльність (крадіжки, торгівля наркотиками), у сексуальному бізнесі [12].

З метою докорінного поліпшення ситуації щодо використання праці дітей слід удосконалити низку нормативно-правових актів, зокрема:

– визначити перелік видів легкої роботи, на яку можуть прийматися діти від 13 до 15 років, реалізуючи у такий спосіб вимоги п. 3 ст.7 Конвенції МОП № 138 про мінімальний вік для прийому на роботу;

– переглянути Перелік важких робіт та робіт зі шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці неповнолітніх, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України № 46 від 31 березня 1994 р., та доповнити його видами робіт, які можуть завдавати шкоди моральності дітей (наприклад, участь у постановці спектаклів чи зніманні кінофільмів зі сценами насильства тощо), як це вимагає п. 1 ст. 4 Конвенції МОП № 182 про найгірші форми дитячої праці;

– внести зміни та доповнення до законів України «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 р. № 973-IV та «Про особисте селянське господарство» від 15.05.2003 р. № 742-IV щодо встановлення мінімального віку 16 років для членів особистого і фермерського господарств та поширення на неповнолітніх членів цих господарств вимог трудового законодавства, що регулює працю неповнолітніх [9].

**Висновки.** Підсумовуючи все вище сказане, зазначимо, що зміна ставлення суспільства до проблеми дитячої праці та її негативних наслідків, широка обізнаність дітей з правами та способами їхнього захисту, значне скорочення бідності та безробіття, запровадження системи моніторингу дитячої праці та жорсткий державний контроль за дотримання роботодавцями вимог законодавства про працю дітей безумовно сприятимуть зменшенню масштабів дитячої праці та забезпечать право кожної української дитини на повноцінне дитинство.

#### Список використаних джерел:

1. Шульженко І. В. Правові та соціальні передумови правового регулювання праці жінок / І. В. Шульженко // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2003. – № 23. – С. 260-264.
2. Равенство в сфері труда – веление времени. Глобальный доклад. Междунар. конф. труда 91-я сессия 2003 год. – Женева : Меж. бюро труда, 2003. – 151 с.
3. Венедиктов В. С. До трудового статусу неповнолітніх в Україні: стан та юридичні гарантії / В. С. Венедиктов, О. І. Зозуля // Право і безпека. – 2002. – № 4. – С. 89-98.
4. Конвенція МОП № 182 Про заборону та негайні дії щодо ліквідації найгірших форм праці // Конвенції та рекомендації. – Женева, 2001. П. т. – С. 1542-1545.
5. Паньчук О. В. Кримінологічна характеристика експлуатації дітей : дис. ... канд. юрид. наук / О. В. Паньчук. – Харків. – 2008. – 207 с.
6. What is child labour. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ilo.org/ipecc/facts/lang--en/index.htm>.
7. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
8. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей : Закону України від 24.01.1995 р. № 20/95-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
9. Стан дотримання та захисту прав дитини в Україні спеціальна доповідь уповноваженого верховної ради України з прав людини. До 20-річчя ратифікації Україною Конвенції ООН про права дитини. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www1.ombudsman.gov.ua>.
10. Державна доповідь про становище дітей в Україні «Реалізація конвенції ООН про права дитини в Україні: досягнення, проблеми, перспективи» (за період 2009-2016 рр.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.msp.gov.ua/timeline/Konvenciya-OON-z-prav-ditini.html>.
11. Костриця В. Дитяча праця є наслідком усіх економічних та соціальних негараздів / В. Костриця // Робітничая газ. – 2000. – 13 січ.



**НАВРОЦЬКИЙ О. О.,**

кандидат економічних наук,  
доцент кафедри економіки та менеджменту,  
аспірант юридичного факультету  
(Харківський національний університет  
імені В. Н. Каразіна)

УДК 342.591

## КОМПЕТЕНЦІЯ ОКРЕМИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДИТИНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ

У статті визначено компетенцію окремих органів виконавчої влади (Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій), діяльність яких спрямована на забезпечення прав дитини. Визначено недоліки її урегулювання на законодавчому рівні, запропоновано шляхи удосконалення.

**Ключові слова:** права дитини, забезпечення прав дитини, Кабінет Міністрів України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері сім'ї та дітей, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері сім'ї та дітей, місцеві державні адміністрації, виконавчі органи міських рад, підрозділи органів Національної поліції.

В статье определена компетенция отдельных органов исполнительной власти, а именно Кабинета Министров Украины, центральных органов исполнительной власти, местных государственных администраций, деятельность которых направлена на обеспечение прав ребёнка. Обращено внимание на недостатки её законодательного урегулирования, предложены пути усовершенствования.

**Ключевые слова:** права ребёнка, обеспечение прав ребенка, Кабинет Министров Украины, центральный орган исполнительной власти, который обеспечивает формирование государственной политики в сфере семьи и детей, центральный орган исполнительной власти, который реализует государственную политику в сфере семьи и детей, местные государственные администрации, исполнительный комитет городского совета, подразделения органов Национальной полиции.

The article defines the competence of individual executive bodies, namely the Cabinet of Ministers of Ukraine, central bodies of executive power, local state administrations, whose activities are aimed at ensuring the rights of the child. Attention is drawn to the shortcomings of its legislative settlement and proposed ways to improve.

**Key words:** child's rights, Ensuring the rights of the child, Cabinet of Ministers of Ukraine, central body of executive power that ensures the formation of state policy in the sphere of family and children, central body of executive power, which implements the state policy in the sphere of family and children, Local state administrations, Executive committee of the city council, Units of the National Police.

**Вступ.** Правові аспекти компетенції органів державної влади останнім часом отримують дедалі більше уваги науковців та практичних діячів. Це пов'язано, у першу чергу, з тим, що у сучасних умовах українське законодавство потребує змін, враховуючи поступове введення європейських стандартів, реформування органів державної влади та запровадження новітнього інституційного механізму взаємодії органів влади у певних сферах між собою. До наукових дискусій останнім часом потрапляють питання з приводу виявлення недосконалого механізму регулювання питань, що стосуються більш важливих сфер життєдіяльності суспільства та держави. З огляду на це, проблематика стосовно визначення суперечних моментів компетенції органів виконавчої влади у сфері забезпечення прав дитини на прикладі Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій ще не була предметом окремого наукового дослідження.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження компетенції органів виконавчої влади у сфері забезпечення прав дитини, на досягнення якої поставлено такі завдання: проаналізувати ком-



петенцію окремих органів виконавчої влади у сфері забезпечення прав дитини, виявити питання, які залишаються у сфері забезпечення прав дитини не врегульованими або неповною мірою врегульованими, та запропонувати власні пропозиції щодо їх нормативного або організаційного вирішення.

**Результати дослідження.** Серед усіх органів виконавчої влади значною компетенцією у сфері забезпечення прав дитини наділений Кабінет Міністрів України, незважаючи на те, що його повноваження у сфері дитинства у жодному нормативному акті не прописані, а тільки позначено, що Кабінет Міністрів України забезпечує проведення державної політики у сфері охорони материнства та дитинства. Крім цього, Закон України «Про Кабінет Міністрів України» [1] регламентує, що до завдань Кабінету Міністрів України належить вживання заходів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина, створення сприятливих умов для вільного і всебічного розвитку особистості, що знайшло свою деталізацію у п. 3 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», в якій йдеться про основні повноваження уряду, які розмежовані на відповідні сфери. Відповідно, сфері забезпечення прав і свобод людини і громадянина у зазначеному Законі відведено третє за чергою місце після сфери економіки та фінансів та сфери соціальної політики, охорони здоров'я, освіти, науки, культури, спорту, туризму, охорони навколишнього природного середовища та ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій. Не заперечуючи важливості означених сфер, повноваження щодо яких здійснює український уряд, позначимо, що нам видається більш логічним сферу забезпечення прав людини ставити на перше місце, у межах якої також сформулювати повноваження уряду у сфері прав дитини, враховуючи те, що в Україні людина є найвищою соціальною цінністю та визнається принцип дитиноцентризму після ратифікації Конвенції про права дитини. Відсутність у базовому законі, який закріплює статус та регулює діяльність вищого органу виконавчої влади, положень щодо здійснення повноважень у сфері забезпечення прав дитини призводить до помилкового уявлення з приводу того, що Кабінет Міністрів України не бере участі у забезпеченні прав дитини. Вважаємо, що закон повинен чітко регламентувати, що Кабінет Міністрів України у сфері забезпечення прав дитини має:

- 1) здійснювати контроль за діяльністю органів публічного адміністрування у сфері забезпечення прав дитини;
- 2) взаємодіяти з органами державної влади та органами місцевого самоврядування з питань забезпечення прав дитини;
- 3) вносити до Верховної Ради України як суб'єкт законодавчої ініціативи проекти Законів України, спрямовані на забезпечення прав дитини, захисту їх прав та законних інтересів, посилення їх безпеки та статусу.

На наш погляд, запропонована тріада повноважень є мінімальним необхідним стандартом, який вищий орган державної виконавчої влади має здійснювати у сфері забезпечення прав дитини та якою має бути доповнена ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України».

Наступними органами влади, які наділені компетенцією у сфері забезпечення прав дитини, є органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей, які діють на підставі Конституції України, Конвенції ООН про права дитини, Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» [2], в яких визначаються правові основи їх діяльності та на які покладається здійснення соціального захисту і профілактики правопорушень серед осіб, що не досягли вісімнадцятирічного віку (віку повноліття) та які встановлюють, що здійснення соціального захисту, а саме комплексу заходів і засобів соціально-економічної та правової спрямованості покладається на відповідних суб'єктів щодо забезпечення прав дітей на життя, розвиток, виховання, освіту, медичне обслуговування, надання матеріальної підтримки дітям і профілактики правопорушень покладається в межах визначеної компетенції на: центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері сім'ї та дітей, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері сім'ї та дітей, відповідні структурні підрозділи обласних, Київської, міських, районних державних адміністрацій, виконавчих органів міських і районних у містах рад; уповноважені підрозділи органів Національної поліції; приймальники-розподільники для дітей; органи Національної поліції; школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти; центри медико-соціальної реабілітації дітей закладів охорони здоров'я; спеціальні виховні установи Державної кримінально-виконавчої служби України; притулки для дітей; центри соціально-психологічної реабілітації дітей; соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка). Варто зазначити, що в Україні система органів і служб у справах дітей та спеціальних установ для дітей має розгалужену структуру, кожен ланцюг якої здійснює конкретну компетенцію для забезпечення прав дитини.

Однак, незважаючи на це, значну увагу спеціалісти у зазначеній сфері приділяють питанню організації роботи органів і служб у справах дітей та спеціальних установ для дітей. В умовах сьогодення, враховуючи, що Україна обрала курс у напрямі європейської інтеграції, такі установи мають працювати в новому форматі, передусім за напрямом соціалізації та ресоціалізації. Також вбачається за необхідне застосування відповідних виховних та корекційних програм із метою профілактики





майбутніх правопорушень серед дітей. Отже, діяльність вказаних установ для дітей потребує якісних змін: від їх завдань та функцій до перегляду питання щодо підпорядкування зазначених установ. Нині у державі функціонує 14 приймальників-розподільників для дітей, куди за рішенням суду поміщаються діти, які досягли 11-річного віку. Упродовж 2012 р. в ПРД було поміщено 215 дітей, а у 2013 р. – 121 дитина, і лише стосовно 2 з них винесено ухвалу слідчого щодо застосування примусових заходів виховного характеру [3].

Тому вбачається, що основні завдання органів і служб у справах дітей та спеціальних установ для дітей є недосконалими та потребують відповідних змін. Чинне українське законодавство передбачає, що на центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей, покладаються завдання щодо:

- розроблення і здійснення самостійно або разом із відповідними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності, громадськими організаціями заходів щодо захисту прав, свобод і законних інтересів дітей;
- координації зусиль центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності у вирішенні питань соціального захисту дітей та організації роботи із запобігання дитячій бездоглядності;
- забезпечення додержання вимог законодавства щодо встановлення опіки та піклування над дітьми, їх усиновлення;
- здійснення контролю за умовами утримання і виховання дітей у закладах для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, спеціальних установах і закладах соціального захисту для дітей незалежно від форми власності;
- ведення державної статистики щодо дітей відповідно до законодавства України та міжнародних стандартів;
- ведення обліку дітей, які опинились у складних життєвих обставинах, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, усиновлених, влаштованих до прийомних сімей, дитячих будинків сімейного типу та соціально-реабілітаційних центрів (дитячих містечок);
- проведення роботи з соціально-правового захисту дітей, запобігання бездоглядності та правопорушенням серед них, із соціально-психологічної реабілітації найбільш уразливих категорій дітей, контроль та координація діяльності служб у справах дітей;
- здійснення з питань, що належать до їх компетенції, координації та методологічного забезпечення діяльності центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування стосовно соціального захисту дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб з їх числа, а також забезпечення додержання законодавства щодо встановлення опіки і піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, їх усиновлення, застосування інших передбачених законодавством форм влаштування дітей та сприяння розвитку різних форм виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Такий доволі широкий перелік завдань центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей зумовлює наявність у нього відповідних прав, а саме право:

- приймати з питань, що належать до його компетенції, рішення, які є обов'язковими до виконання центральними органами виконавчої влади, їх територіальними органами та місцевими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями всіх форм власності і громадянами;
  - звертатися у разі порушення прав та законних інтересів дітей, а також із питань надання їм допомоги до відповідних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності;
  - проводити роботу серед дітей із метою запобігання правопорушенням;
  - порушувати перед органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування питання про направлення до спеціальних установ для дітей, навчальних закладів (незалежно від форми власності) дітей, які опинились у складних життєвих обставинах, неодноразово самовільно залишали сім'ю та навчальні заклади;
  - забезпечувати влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, у дитячі будинки сімейного типу, прийомні сім'ї, передачу під опіку, піклування, на усиновлення тощо.
- Зіставляючи наведений перелік завдань та прав, які покладені на Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері усиновлення та захисту прав дітей, можна дійти висновку, що у процесі здійснення своєї діяльності, зазначений орган влади постійно взаємодіє з місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, зокрема з громадськими організаціями з означених питань, які переважно полягають у визначенні заходів щодо соціального захисту прав дитини.



Також запровадження в Україні Національної поліції та наділення її відповідною компетенцією у сфері забезпечення прав дитини відіграє важливу роль, адже діяльність цих органів спрямована на те, щоб зменшувати рівень зростання потенційних майбутніх злочинців, притягувати до відповідальності винних дітей за скоєння правопорушення, чим виховувати у неповнолітніх правомірну поведінку, деякою мірою правову культуру та «дружити з законом». У цьому напрямі органами Національної поліції неухильно проводиться діяльність щодо:

- виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушення, що вчинені дітьми, та вжиття з цією метою оперативно-розшукових і профілактичних заходів, передбачених чинним законодавством;
- розгляду заяв і повідомлень про правопорушення, вчинені дітьми;
- виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню правопорушень дітьми та ужиття заходів до їх усунення;
- участь у правовому вихованні дітей;
- розшуку дітей, що зникли, дітей, які залишили сім'ї, навчально-виховні заклади (бродяжать) та спеціальні установи для дітей.

Також варто звернути увагу й на те, що органи Національної поліції наділяються певними правами у процесі законного затримання дітей. Це стосується затримання і тримання у спеціально відведених для цього приміщеннях дітей, які залишилися без опіки та піклування, на період до передачі їх законним представникам або до влаштування в установленому порядку, але не більше восьми годин; затримання і тримання у спеціально відведених для цього приміщеннях дітей віком від 11 років, котрі підозрюються у вчиненні суспільно небезпечних діянь, за які Кримінальним кодексом України передбачено покарання у вигляді позбавлення волі до п'яти років або більш м'яке покарання, і які не досягли віку, з якого за такі діяння особи підлягають кримінальній відповідальності до передачі їх під нагляд батьків, осіб, які їх замінюють, або адміністрації навчального чи іншого дитячого закладу, в якому постійно проживає ця дитина, але не більше восьми годин; затримання і тримання у спеціально відведених для цього приміщеннях дітей віком від 11 років, які підозрюються у вчиненні суспільно небезпечних діянь, що потрапляють під ознаки діянь, за які Кримінальним кодексом України передбачено покарання у вигляді позбавлення волі понад п'ять років, і які не досягли віку, з якого за такі діяння особи підлягають кримінальній відповідальності до доставлення їх до суду з метою вирішення питання про поміщення їх у приймальники-розподільники для дітей, але не більше дванадцяти годин із моменту їх затримання. Таким чином законодавець розрізняє специфіку затримання дітей за вчинені дії, які потрапляють під ознаки діянь, за що кримінальним законодавством передбачається покарання у вигляді позбавлення волі до п'яти років та понад п'яти років, що свідчить у будь-якому разі про гуманне ставлення до дитини.

Про те, що на органи Національної поліції покладаються надзвичайно важливі повноваження, здійснення яких спрямовано на виховання дітей у дусі закону, свідчить також й те, що ці органи можуть:

- здійснювати гласні та негласні оперативно-розшукові заходи з метою розкриття кримінальних правопорушень, вчинених дітьми або за їх участю;
- виявляти, вести облік осіб, які втягують дітей в антигромадську діяльність;
- проводити за наявності законних підстав огляд дітей, речей, які є при них, транспортних засобів;
- вилучати документи і предмети, що можуть бути речовими доказами правопорушення або використані на шкоду здоров'ю дітей;
- складати протоколи про адміністративні правопорушення дітей, а також їх батьків (усиновителів) або опікунів (піклувальників), які не виконують обов'язків щодо виховання і навчання дітей, інформувати відповідні служби у справах дітей;
- вносити підприємствам, установам та організаціям, незалежно від форм власності, обов'язкові для розгляду подання про необхідність усунення причин та умов, що сприяють вчиненню правопорушень дітьми;
- доставляти в органи Національної поліції на строк до восьми годин дітей, які вчинили адміністративне правопорушення, але не досягли віку, з якого настає адміністративна відповідальність, із метою встановлення особи, обставин вчинення правопорушення та передачі їх батькам чи особам, які їх замінюють, або у притулки для дітей служб у справах дітей;
- після встановлення особи дитини невідкладно сповіщати батьків або осіб, які їх замінюють, про адміністративне затримання дитини, а в разі вчинення кримінального правопорушення також інформувати органи прокуратури;
- повідомляти органи опіки та піклування за місцем перебування дитини про відомий факт залишення його без опіки (піклування) батьків;



– інформувати відповідні служби у справах дітей про дітей, які затримані чи яким повідомлено про підозру у вчиненні кримінальних правопорушень та здійснювати, відповідно до законодавства, заходи соціального патронажу щодо дітей, які відбували покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк.

**Висновки.** Наведений вище перелік повноважень державних органів, що здійснюють діяльність у сфері забезпечення прав дитини, не є вичерпним, адже вони можуть виконувати й інші обов'язки та мати інші права, що передбачені законодавством. Варто позначити, що органи і служби у справах дітей, спеціальні установи та заклади, які здійснюють їх соціальний захист і профілактику правопорушень, окрім зазначених органів, представлені й іншими органами, діяльність яких покликана забезпечувати права та законні інтереси дітей. Нині аналіз чинного законодавства, яким закріплюється компетенція державних органів влади у сфері забезпечення прав дитини, є неповною мірою виваженим у напрямі взаємодії таких органів з означених питань.

**Список використаних джерел:**

1. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII // Відомості Верховної Ради України. –2014. –№ 13. – Ст. 222.
2. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей : Закон України від 24.01.1995 р. № 20/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 6. – Ст. 35.
3. МВС: робота приймальників-розподільників потребує якісних змін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://childrights.in.ua/MVS\\_robota\\_priimalnikovrozpodlnikov\\_dlja\\_dtei\\_potrebu%D1%94\\_jaksnix\\_zmn](http://childrights.in.ua/MVS_robota_priimalnikovrozpodlnikov_dlja_dtei_potrebu%D1%94_jaksnix_zmn).

**СЕЛЕЗНЬОВА О. М.,**

доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри професійних  
та спеціальних правових дисциплін  
(ПВНЗ «Буковинський університет»)

**УРСУ А. П.,**

магістрант юридичного факультету  
(ПВНЗ «Буковинський університет»)

УДК 35.007.2:343

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТІВ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ВЕКТОР ФОРМУВАННЯ

Стаття присвячена аналізу основних нормативно-правових засад, які регламентують функціонування інститутів інформаційного суспільства. Доведено, що, за наявності розгалуженої системи нормативно-правових актів, які регулюють інформаційні відносини на загальноєвропейському рівні, має місце й існування нормативно-правового поля конкретної держави у цій сфері.

**Ключові слова:** *інформаційне суспільство, інформаційне право, джерела інформаційного права, інформаційне право Великобританії, інформаційне право Німеччини.*

Статья посвящена анализу основных нормативно-правовых источников, регламентирующих функционирование институтов информационного общества. Доказывается, что, при наличии достаточно разветвленной системы нормативно-правовых актов, регулирующих информационные отношения на общеевропейском уровне, имеет место и существование нормативно-правового поля конкретного государства в этой сфере.

**Ключевые слова:** *информационное общество, информационное право, источники информационного права, информационное право Великобритании, информационное право Германии.*



The article is devoted to the analysis of the basic legal and regulatory foundations regulating the functioning of the institutes of the information society. It proved out that the existence of a sufficiently extensive system of normative legal acts regulating information relations at the pan-European level also has the existence of the legal and regulatory framework of a particular state in this domain.

**Key words:** *information society, information law, sources of information law, information law of Great Britain, information law of Germany.*

**Вступ.** Узагальнюючи доробки різних сфер наукових знань, вчені, як правило, виділяють західну та східну моделі побудови інформаційного суспільства. Кожна з цих моделей у своєму складі передбачає види вужчого змісту. Так, західну модель умовно можна розглядати під кутом географічних особливостей та виокремити в ній американську та європейську моделі інформаційного суспільства. І, варто зазначити, що процеси, які зумовлюють інформаційне суспільство, на відповідних територіях різняться. Найяскравіше це проявляється у нормативно-правовому полі, яке регламентує функціонування інститутів інформаційного суспільства. Нині можемо впевнено констатувати, що ознайомлення із зарубіжною практикою нормативної регламентації багатоманітних інформаційних відносин є важливим моментом у процесі усвідомлення (внутрішній аспект) та становлення (зовнішній аспект) інформаційного суспільства в Україні. Особливо актуальним є досвід країн Європи, оскільки наша держава нині впевнено обирає цей вектор подальшого розвитку.

Окремі аспекти піднятої тематики розглядалися у працях І.В. Арістової, К.І. Белякова, І.Р. Боднар, В.М. Брижка, Р.А. Калюжного, О.В. Олійника, В.М. Скалацького, В.С. Цимбалюка та інших. На сучасному етапі розвитку інформаційного суспільства в Україні вбачається немаловажним продовжувати такі дослідження.

**Постановка завдання.** Метою написання цієї статті є ознайомлення з основами нормативно-правової регламентації функціонування інститутів інформаційного суспільства в Європі та їх початковий аналіз.

**Результати дослідження.** Нині інформаційна політика Європейського Союзу походить із доктрини європейського інформаційного суспільства, яка була проголошена 1994 р. у доповіді «Європа і глобальне інформаційне суспільство: рекомендації для Європейської Ради ЄС» (відома в науковій літературі, як доповідь М. Бангеманна). Основна ідея – зміна традиційних підходів і оцінок міжнародного співробітництва та світової конкуренції: від геополітики, яка визначає міжнародне становище країни за географічними ознаками, природними ресурсами, кліматичними умовами, політико-економічними чинниками, до технологічної політики (інформатики), яка визначає місце кожної держави в світовій ієрархії залежно від впровадження нових наукових досягнень та високих технологій в усі сфери життєдіяльності суспільства. Позиція Європейського Союзу у регіоні зумовлює економічну й соціальну інтеграцію європейських країн, реорганізацію бізнесу, переосмислення взаємовідносин державного й приватного [1, с. 66].

Водночас доступ до урядової інформації в країнах Західної Європи є різним. Так, у Великобританії немає закону про свободу інформації. У Франції закон кожному надає право доступу до державних документів. Рішення державного органу про відмову в наданні інформації може бути оскаржене в суді. У Німеччині закони містять положення про право на доступ до інформації уряду. Федеральні уряди можуть відмовити засобам масової інформації в наданні інформації в тому разі, коли її публічність може перешкоди судочинству тощо. В інших країнах Європи доступ до урядової інформації регулюється законами, схожими на законодавство Франції та Німеччини.

Діяльність законодавчих органів влади іноді може бути обмежена конституційними та міжнародними нормами. У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (1976 р.) зазначається, що держави учасниці мають визнавати право на одержання інформації. При цьому чітко названі єдино можливі підстави, за наявності яких можуть допускатися обмеження щодо доступу до інформації [2, с. 36].

Такі особливості є непоодинокими та характеризують інформаційне суспільство європейських держав як таке, що має своєрідні відмінності у формуванні такого суспільства на відповідних територіях, окреслених кордонами. Саме тому можна цілком погодитися з Є.А. Макаренку, яка підкреслює, що відмінність європейської моделі від американської полягає в створенні інформаційного законодавства, адекватної законодавчої бази, яка враховує як національні, так і міжнародні принципи регулювання інформаційних відносин, вважається головним чинником зростання прибутку країни від потенціалу інформаційно-комунікаційних технологій [3, с. 50].

Юридичні передумови виникнення інформаційного права Європи знаходимо у низці міжнародних документів. Прийняття таких документів у різні роки створює підстави до формування відповідних інститутів інформаційного права Європи, а саме:





1) інститут права людини на інформацію – Декларація про свободу вираження поглядів та інформації (29 квітня 1982 р.);

2) інститут інформаційних прав та свобод громадян – Рекомендація Ради Європи Rec (2002) 2 «Про доступ до офіційних документів» (21 лютого 2002 р.);

3) інститут мас-медіа-права – Резолюція Ради Європи 1003 (1993) «Про етичні принципи журналістики»; Резолюція Ради Європи № 1 «Майбутнє громадянського мовлення» (7–8 грудня 1994 р.); Резолюція Ради Європи (74) 24 «Про право на відповідь – стан особи щодо преси» (2 липня 1974 р.); Рекомендація Ради Європи № R (94) 13 «Про заходи щодо сприяння прозорості засобів масової інформації» (22 листопада 1994 р.); Рекомендація Ради Європи № R (96) 4 «Про захист журналістів за умов конфліктів і тиску» (3 травня 1996 р.); Рекомендація Ради Європи № R (97) 19 «Про показ насильства електронними засобами масової інформації» (30 жовтня 1997 р.); Резолюція Ради Європи 1142 (1997) «Про парламенти і засоби масової інформації»; Рекомендація Ради Європи № R (99) 1 «Про заходи щодо сприяння плюралізму в засобах масової інформації» (19 січня 1999 р.); Рекомендація Ради Європи № R (99) 15 «Про висвітлення в засобах масової інформації виборчих кампаній» (9 вересня 1999 р.); Рекомендація Ради Європи 1506 (2001) «Свобода вираження поглядів та інформації у засобах масової інформації в Європі»; Рекомендація Ради Європи 1583 (2003) «Свобода вираження поглядів у засобах масової інформації в Європі»;

4) інститут телекомунікаційного права та інститут радіомовлення – Європейська угода про захист телерадіомовлення та протоколи до неї (22 червня 1960 р.); Рекомендація Ради Європи № R (83) 3 «Про принципи телевізійної реклами» (23 лютого 1984 р.); Європейська конвенція про транскордонне телебачення (5 травня 1989 р.); Рекомендація Ради Європи № R (96) 10 «Про гарантії незалежності громадського телерадіомовлення» (11 вересня 1996 р.); Директива № 97/13/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про спільну базу для загальних дозволів та індивідуальних ліцензій в сфері телекомунікаційних послуг» (10 квітня 1997 р.); Резолюція Ради Європи «Про оперативні запити правоохоронних органів стосовно громадських телекомунікаційних мереж та послуг (ENFOPOL)» (20 червня 2001 р.);

5) інститути інформаційних ресурсів і інформаційних технологій – Резолюція Ради Європи 1120 (1997) «Про вплив нових комунікативних та інформаційних технологій на демократію»; Декларація про європейську політику у сфері нових цифрових технологій» (5–7 травня 1999 р.);

6) інститут інтернет-права – Рекомендація Ради Європи № R (99) 5 Кабінету Міністрів держав-членам Ради Європи «Про захист недоторканості приватного життя в Інтернеті» (23 лютого 1999 р.);

7) інститут охорони та захисту персональних даних – Директива № 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» (24 жовтня 1995 р.); Директива № 97/66/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про обробку персональних даних і захисту права на невтручання в особисте життя в телекомунікаційному секторі» (15 грудня 1997 р.);

8) інститут електронної торгівлі (комерції) – Директива № 2000/31/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку» (Директива про електронну комерцію) (8 червня 2000 р.).

Великобританія є державою з англосаксонською правовою системою, де головним джерелом права є судовий прецедент. Це зумовлює такий стан речей, коли конституційного рівня регламентації правовідносин у країні не існує (цим Великобританія відрізняється від США), і таким чином не передбачається відповідної диференціації як законодавчих актів загалом, так і актів інформаційного законодавства зокрема. Разом із тим особливістю англійського законодавства є його стабільність та консерватизм, прагматизм в регулюванні всіх, зокрема інформаційних, правовідносин [4, с. 74].

Основними внутрішньодержавними джерелами інформаційного права Великобританії [5] є:

– Закон Великобританії «Про державну таємницю» від 11 травня 1989 р., структуру якого утворюють такі розділи, як: «Служба безпеки та розвідка», «Оборона», «Міжнародні відносини», «Кримінальні та спеціальні слідчі органи», «Інформація, отримана шляхом незаконного розголошення відомостей, чи конфіденційна інформація», «Інформація, таємна для інших держав чи міжнародних організацій», «Примітки»;

– Закон Великобританії «Про дифамацію» від 4 липня 1999 р., в якому регламентуються відносини, пов'язані з відповідальністю за публікацію, пропозицією про повернення збитків, позовною давністю, змістом висловлювань, розглядом позовів у сумарному порядку, привілеїями, встановленими законом;

– Закон Великобританії «Про свободу інформації» від 30 листопада 2000 р., що містить такі частини: «Доступ до інформації, якою володіють органи державної влади», «Закрита інформація», «Загальні функції державного секретаря, Лорда Канцлера та Комісара з інформації», «Примусове виконання», «Оскарження», «Архівні записи та записи в державному архіві Північної Ірландії», «Поправки до закону про захист даних», «Різне та додаткове».



Ці закони, загальноєвропейські міжнародні документи та деякі інші нормативно-правові акти створюють юридичне підґрунтя розвитку інститутів інформаційного суспільства. Крім того, значний вплив на розвиток таких інститутів мають і інституції громадянського суспільства (ради у справах преси, комісії щодо скарг на пресу тощо).

Особлива увага у Великобританії приділена інституту інформаційної безпеки. Саме у цій країні створена найпотужніша в Європі система забезпечення власної інформаційної безпеки, інформаційного протистояння, застосування усього комплексу заходів і засобів спеціальних інформаційно-психологічних операцій, які включають цілеспрямоване і планомірне використання скоординованої, агресивної пропаганди, ідеологічних диверсій, підривних політичних, дипломатичних, військових та економічних заходів для прямого і посереднього впливу на думки, почуття, настрої, поведінку супротивника, конкурента з метою примусити їх діяти в необхідному напрямі [6, с. 121].

Практика регулювання інформаційних правовідносин створила підстави для створення та подальшого розвитку таких інститутів інформаційного права Великобританії, як:

- конфіденційне право (law of confidence), окремі положення якого використовуються в регламентації державної таємниці і таємниці особистого життя. До речі, зазначимо, що загалом право Великобританії не містить обмежень на види інформації, яка може розглядатися як конфіденційна. Більшість судових рішень, що стосуються комерційної таємниці, були винесені щодо яких-небудь промислових приладів або технологій. Однак юридичний захист отримав увесь спектр комерційної інформації, включаючи ідеї телевізійних програм, списки клієнтів, фінансові документи і навіть приватні секрети подружжя [7, с. 202];
- медіа-право (комунікаційне право), яке регламентує всі питання, пов'язані зі збором та поширенням інформації (лише змістовна частина);
- телекомунікаційне право, яке регулює засоби поширення інформації;
- комп'ютерне право, яке регулює відносини, специфічно пов'язані з використанням комп'ютерів;
- інтернет-право, яке регулює відносини, пов'язані із використанням інтернету;
- інститут інформаційної безпеки.

Федеративна Республіка Німеччина є однією з країн, де інформаційне суспільство розвивається доволі активно. Починаючи з 1970-х рр., на державному рівні приймається ряд програм, спрямованих на регламентацію базових аспектів становлення інформаційного суспільства, здійснення інформаційної політики та регулювання інформаційних правовідносин. Зокрема, у четвертій програмі «Info-2000: німецький шлях до інформаційного суспільства» визначається мета цієї країни:

- створення інформаційної економіки, розвиток інформаційних мереж, інформатизація державного управління;
- лібералізація телекомунікацій, підтримка національного виробника електронних продуктів, одночасний розвиток державного і приватного бізнесу;
- активізація розширення обміну інформацією між урядами Земель та суб'єктами інформаційної діяльності, а також посилення відповідальності Земель щодо контролю за змістом інформації;
- сприяння розвитку національних мереж у країнах Західної і Центральної Європи, СНД, країнах «третього світу» [8, с. 44].

Вкажемо також, що у результаті суспільно-технологічної трансформації система засобів масової інформації Федеративної Республіки Німеччина по-новому структурує інформаційний простір. Цей процес супроводжується: кількісним зростанням продуктів системи засобів масової інформації та спеціалізацією медіа-пропозиції; підвищенням селективного тиску під час вибору новин; зміною якості та стандартів журналістської діяльності і появою нових форматів інформаційних повідомлень засобів масової інформації; зростанням залежності засобів масової інформації від розважальної орієнтації аудиторії; зміщенням функції формування порядку денного від офіційних речників та професійних журналістів до учасників мереж; посиленням ролі персоналії [9, с. 76].

Основними внутрішньодержавними джерелами інформаційного права Федеративної Республіки Німеччина є:

- Закон Федеративної Республіки Німеччина «Про інформаційні та комунікаційні послуги» від 1 серпня 1997 р. Цікаво, що до телепослуг у законі відносять: а) послуги, які пропонуються в сфері індивідуальної комунікації; б) послуги, які пропонуються для отримання інформації або для зв'язку, за винятком випадків, якщо в цілях формування суспільної думки робиться особливий акцент на редакторському оформленні; в) послуги, які забезпечують доступ до інтернету та інших мереж; г) послуг, що забезпечують доступ до телеграм; р) інтерактивний доступ до електронних баз даних, які зберігають переліки товарів і послуг та забезпечують можливість прямого замовлення таких товарів і послуг. Також цей нормативно-правовий акт містить закон про захист персональних даних, які використовуються у телепослугах (ст. 2) та закон про цифрову сигнатуру (ст. 3);



– Закон Федеративної Республіки Німеччина «Про телекомунікації» від 17 грудня 1997 р., цілями регулювання якого є: 1) дотримання інтересів користувачів у сфері телекомунікацій та радіозв'язку, а також дотримання таємниці зв'язку; 2) забезпечення, за можливості, рівної та функціональної конкуренції на телевізійному ринку; 3) забезпечення всеохоплюючого основного забезпечення телевізійних послуг по доступним цінам; 4) забезпечення сприяння телевізійним службам на суспільних приладах; 5) забезпечення ефективного та безвідмовного використання частот, зокрема з урахуванням інтересів радіо; 6) забезпечення інтересів суспільної безпеки;

– Закон Федеративної Республіки Німеччина «Про регулювання доступу до інформації» (Закон про свободу інформації) від 5 вересня 2005 р. (набув чинності 1 січня 2006 р.), який закріплює за людиною безумовне право на доступ до офіційної інформації від федеральної влади. Разом із тим закон містить численні винятки, через які право доступу до інформації може бути обмежено або й заборонено.

На думку фахівців, європейське законодавство дещо гальмує розвиток інформаційних технологій. Адже континентальна Європа має жорсткіше законодавство у сфері регулювання ринку праці, продуктів і послуг, ніж США та Великобританія, де головна мета – захист наявних робочих місць і блокування створення нових робочих місць, що не сприяють розвитку нових галузей. У континентальній Європі, на відміну від США, особиста ініціатива регламентується [10, с. 154].

Однак усе це не заперечує той факт, що вищими державними органами Федеративної Республіки Німеччина у нормативно-правовому полі закріплюються підвалини подальшого формування інформаційного суспільства.

**Висновки.** Ознайомлення з основами нормативно-правової регламентації інститутів інформаційного суспільства та проведений аналіз дає змогу констатувати той факт, що за наявності розгалуженої системи нормативно-правових актів, які регулюють інформаційні відносини на загальноєвропейському рівні, має місце й існування нормативно-правового поля конкретної держави, що враховує національні особливості та потреби певної спільноти. Це дає підстави говорити про те, що під час імплементації певних інформаційно-правових норм у вітчизняне законодавство варто не тяжіти до повного їх копіювання, а зважати на українську самобутність та потреби соціуму.

#### Список використаних джерел:

1. Скалацький В.М. Концептуальні побудови та практичні моделі інформаційного суспільства / В.М. Скалацький // Гуманітарний часопис. – 2012. – № 4. – С. 62–69.
2. Боднар І.Р. Інформаційне право країн Західної Європи / І.Р. Боднар // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 6. – С. 34–38.
3. Макаренко Є.А. Міжнародні інформаційні відносини : [монографія] / Є.А. Макаренко. – К. : Наша наука і культура, 2002. – 452 с.
4. Селезньова О.М. Теоретико-методологічні основи інформаційного права України : [монографія] / О.М. Селезньова. – Чернівці : Місто, 2014. – 408 с.
5. Інформаційне законодавство : [збірник законодавчих актів в 6-ти томах]. – Т. 4: Інформаційне законодавство країн Європи і Азії. – К. : Юридична думка, 2005. – 377 с.
6. Олійник О.В. Теоретико-методологічні засади адміністративно-правового забезпечення інформаційної безпеки України : [монографія] / О.В. Олійник. – К. : Український пріоритет, 2012. – 400 с.
7. Івашенко В.М. Зарубіжний досвід захисту комерційної таємниці / В.М. Івашенко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2006. – Т. 19 (58). – № 3. – С. 202–214.
8. Брижко В.М. Методологічні та правові засади упорядкування інформаційних відносин : [монографія] / В.М. Брижко. – К. : ТОВ «Пан Тот», 2009. – 415 с.
9. Буренко В. Засоби масової інформації в системі урядової комунікації Федеративної Республіки Німеччини: теоретико-прикладні аспекти / В. Буренко // Вісник Національної академії державного управління. – 2009. – № 1. – С. 69–78.
10. Формирование информационного общества в XXI веке / сост. Е.И. Кузьмин, В.Р. Фирсов. – СПб. : РНБ, 2006. – 640 с.



**ТЕРНУЩАК М. М.,**  
кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри  
адміністративного права та процесу,  
фінансового, інформаційного права  
(ДВНЗ «Ужгородський національний  
університет»)

УДК 342.9(477)

### ПРО ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ УПРАВЛІНСЬКОЇ КОНЦЕПЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВІСТИЦІ

У статті досліджено предмет адміністративного права з позиції управлінської концепції в адміністративістиці. Проаналізовано позиції провідних українських і зарубіжних учених з адміністративного права стосовно сутності та взаємозв'язку категорії державного управління як системоутворюючої характеристики предмета правового регулювання адміністративного права.

**Ключові слова:** управлінська концепція, предмет адміністративного права, державне управління, правовідносини.

В статье исследован предмет административного права с точки зрения управленческой концепции в административистике. Проанализированы позиции ведущих украинских и зарубежных ученых по административному праву относительно сущности и взаимосвязи категории государственного управления как системообразующей характеристики предмета правового регулирования административного права.

**Ключевые слова:** управленческая концепция, предмет административного права, государственное управление, правоотношения.

In the article the article of administrative law is investigational from the point of view of administrative conception in administrative science. Positions of the leading Ukrainian and foreign scientists are analysed from an administrative law in relation to essence and intercommunication of category of state administration, as formative description of the article of the legal adjusting of administrative law.

**Key words:** administrative conception, article of administrative law, state administration, legal relationships.

**Вступ.** Безперечно, вплив базової категорії сучасної адміністративістики «публічне адміністрування» на такі дисципліни адміністративно-правового циклу, як адміністративне право та адміністративний процес, найбільш очевидно віддзеркалюється в контексті затребуваної течії (теорії) «людиноцентризму», згідно з якою держава декларує постулат «пріоритетності реалізації конституційних прав громадян у правовідносинах із публічною адміністрацією» щодо керівної ролі (положення) публічних органів. Не варто забувати, що поступова зміна категоріально-термінологічного апарату стосовно категорії, яка визначала загальний процес, спеціальні порядки, окремі процедури та провадження в діяльності державних органів (тобто мова йде про початкове ототожнення цієї категорії як «державного управління», а далі – «публічне адміністрування»), була зумовлена зміною політико-міжнародного вектору, наслідком чого став невідворотній процес євроінтегрування.

Проте, як кажуть, не все так сталося, як гадалося, наразі українське суспільство розчароване темпами та результатами реформ, зокрема й адміністративних, що впроваджуються. Під час аналізу наявних наслідків окремих напрямів адміністративної реформи, таких як децентралізація, антикорупційна, судова, правоохоронна та у сфері житлово-комунального забезпечення, виникають такі запитання: чи варто було взагалі їх починати? Яку мету й цілі українське керівництво переслідує, проводячи відповідні реформи? Складається враження, що європейські очікування та прагнення українського суспільства є різнополярними з баченням розвитку держави з боку її керівництва. Фактично розрекламований владою європейський стиль управління, так зване сервісне обслуговування та принцип пріоритетності в забезпеченні й реалізації конституційно визначених прав людини в Україні від-





повідно до течії «людиноцентризму» реалізуються в словесно-конклюдентній формі. Реальний стан справ демонструє повне превалювання командно-вказівного й планового принципу управління на всіх щаблях виконавчої, судової та законодавчої гілок влади, зв'язувальною ланкою якого є корупція. Тому сьогодні можемо констатувати, що значення змісту в частині теоретико-правової характеристики категорій «державне управління» та «публічне адміністрування» в контексті практичної діяльності адміністративних органів в Україні нічим не відрізняється.

**Постановка завдання.** У цьому сенсі на науково-теоретичному рівні існує певна зумовленість розкриття взаємозв'язку категорії «державне управління» з предметом дисципліни «адміністративне право» як з основною, фундаментальною юридичною дисципліною адміністративно-правового циклу, у якій узагальнено та уніфіковано положення нормативної бази й теоретичного масиву, що внаслідок системного опрацювання та дослідження набули чітко виражених обрисів окремих інститутів правового змісту. У контексті зазначеного пропонуємо провести аналіз предмета правового регулювання дисципліни (у нашому випадку – адміністративного права), акцентуючи увагу саме на управлінській концепції в адміністративістиці.

**Результати дослідження.** Під предметом правового регулювання будь-якої юридичної галузевої дисципліни, зокрема й адміністративного права, варто розглядати характерні саме для відповідної галузі суспільні правовідносини, регламентовані нормами чинного законодавства та зумовлені специфікою сфер використання. У свою чергу, враховуючи специфіку правового регулювання, а саме широке коло нормативно-правової бази законодавчого й підзаконного рівнів, що натеper регулюють процеси управління в державі, предмет правового регулювання адміністративного права є найбільш складною категорією для розуміння серед аналогічних категорій інших правових галузей. Крім того, з позиції розвитку адміністративної наукової доктрини ця категорія перебуває в стані трансформації, що зумовлено змінами в частині переосмислення цінностей держави, пріоритетності забезпечення конституційних прав громадян. Тому в наукових дослідженнях доцільно здійснювати розмежування щодо характеристики предмета адміністративного права, спираючись на теоретичні концепції, а саме на управлінську або людиноцентристську.

Розпочинаючи аналіз наукових поглядів щодо предмета адміністративного права та правових інститутів, які сьогодні їх наповнюють, вважаємо за доцільне розділити відповідні наукові погляди вчених залежно від концепцій у вітчизняній адміністративістиці.

Отже, розглянемо так звану управлінську концепцію, вироблену ще за часів Радянського Союзу та підтримувану за часів незалежної України, приблизно до кінця 2000-х рр. Зазначимо, що саме управлінська течія трактування адміністративного права зумовлювалась термінологічним апаратом, ключовою категорією в якому було поняття «державне управління».

Так, відомий російський науковець А. Єлістратов вважав, що предметом адміністративного права (відповідна дефініція сформована ним ще в монархічний період – у 1911 р.) є взаємини між правлячою владою та громадянами. А будова, організація державної влади виходить уже за межі науки адміністративного права та є предметом науки державного права (під час розгляду науки державного права в умовах сьогодення мова йде про курс «конституційне право») [1].

Відповідна позиція автора, а саме те, що предметом адміністративного права були загалом взаємини, тобто правовідносини між громадянами та владою, є цілком зрозумілою, особливо в частині ключової характеристики (відносин між публічною адміністрацією та громадськістю) цієї правової галузі, а також адміністративно-правового циклу загалом, причому незалежно від концепції минулого «державного управління» та сучасного «публічного адміністрування». Однак у вищевказаній дефініції вчений наголошує на тому, що відносини формуються й реалізуються з правлячою владою, що, на наше переконання, дещо демонструє імперативний складник (керівну роль влади). Проте це не дивно, адже А. Єлістратов сформував відповідну характеристику предмета адміністративного права на початку ХХ століття, коли тільки формувались підвалини адміністративної науки в межах юриспруденції, коли державне управління ще базувалось на принципах і методах наук поліцейстики та камералістики. Отже, подане в той час А. Єлістратовим трактування предмета адміністративного права необхідно розглядати як прогресивне, науково обґрунтоване, початково-відштовхуюче положення, що сприяло розвитку науки та юридичної галузі адміністративного права, виділенню й видозміні в системі науки інститутів галузі та подальшій трансформації їх у процесуальні дисципліни.

Цікавим вважаємо підхід французького адміністративіста Г. Бребана, який у 1988 р. вказував, що предмет адміністративного права включає в себе велику частину управління. Зокрема, правовідносини державного управління у Франції реалізуються в трьох сферах діяльності. У першій із них до державного апарату управління належить монополія (армія, правосуддя, пошта тощо). У другій сфері державно-управлінський апарат діє паралельно з підприємствами та громадянами, тобто там, де управлінські функції роздвоюються (школи, лікувально-медичні установи, житловий фонд, транспорт). У третій сфері апарат державного управління побудований на субсидіарних засадах, коли при-



ватна ініціатива не приводить до успіху або коли відсутні державні установи, здатні усунути проблемні ситуації. Тому визначення прикордонних стиків між зазначеними трьома сферами багато в чому залежить від політичних керівників і вибору, який зробить саме суспільство [2, с. 24].

Насамперед у цьому підході привертає увагу нетипова авторська позиція щодо теоретичного поділу суспільних відносин у так званій системі координат державного управління на три сфери, де, на нашу думку, чітко окреслено відмежування адміністративного права від приватних галузей, зокрема, зазначена функція та фактична монополія державно-управлінського апарату.

Водночас такий підхід, поданий Г. Бребаном, містить також неоднозначне положення щодо монополії на правосуддя. Ми вважаємо, що автору потрібно було конкретизувати теоретичні положення монополії державно-управлінського апарату на правосуддя. Це необхідно було зробити, щоб не складалось враження централізованого управління, а фактично ручного політичного керівництва судами в державі. Наша позиція полягає в тому, що монополія державного управління (управлінського апарату) щодо правосуддя відображатиметься в нормативному забезпеченні правосуддя, виробленні правової основи, що регламентує процес судочинства; у конфігурації взаємодії судової влади з іншими гілками влади та політичним керівництвом; у відомчій субординаційній координації між вищими й нижчими судовими ланками та розробленні механізмів кадрового поповнення судів.

Що стосується сучасних позицій в українській адміністративістиці, то, на думку І. Голосніченка, М. Стахурського та Н. Золотарьової, категорія «предмет адміністративного права» складається з таких однорідних суспільних відносин:

- 1) відносин державного управління у сфері економіки, соціально-культурної та адміністративно-політичної діяльності;
- 2) управлінських відносин у системі та структурі державних органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування (у тому числі відносин державної та муніципальної служб);
- 3) управлінських відносин, що складаються в процесі внутрішньої організації та діяльності апарату інших державних органів (апарату прокуратури, апарату судів, Секретаріату Верховної Ради України, Секретаріату Президента України тощо), а також діяльності адміністрації державних підприємств, установ та організацій;
- 4) управлінських відносин, пов'язаних із реалізацією функцій і повноважень виконавчої влади, делегованих державою органам місцевого самоврядування, громадським організаціям та іншим недержавним інституціям;
- 5) відносин, що виникають у зв'язку із забезпеченням органами виконавчої влади та місцевого самоврядування реалізації й захисту прав і свобод громадян, а також надання їм різноманітних управлінських послуг;
- 6) відносин, що виникають у зв'язку з організацією та діяльністю адміністративних судів (тобто у сфері адміністративної юстиції);
- 7) процесуальних відносин щодо поновлення адміністративним судом прав і свобод громадян та інших суб'єктів адміністративного права;
- 8) відносин, що виникають у зв'язку із застосуванням заходів адміністративної відповідальності щодо фізичних і юридичних осіб [3, с. 8–9].

Висвітлена авторами класифікація, що передбачає градацію на вісім груп суспільних відносин, які складають предмет правового регулювання адміністративного права, сформована в 2005 р. та є досить актуальною. Адже подібно до сучасної градації правовідносин предмета адміністративного права відповідно до людиноцентристської (публічного адміністрування) концепції, де зазвичай ці відносини розподіляють на чотири групи (публічного управління, щодо надання адміністративних послуг, адміністративного судівництва, адміністративної відповідальності), у наведеній авторами класифікації чітко простежуються тенденції відповідності сучасним течіям наукового тлумачення предмета адміністративного права. Просто в класифікації, наведеній І. Голосніченком, М. Стахурським та Н. Золотарьовою, має місце інша інтерпретація теоретичних і нормативних напрацювань. Більше того, у той час на нормативному рівні в Україні була відсутня правова регламентація інституту адміністративних послуг. Відповідно, правовідносини публічного управління універсально розкриті й окреслені в перших чотирьох групах із поданої класифікації (І. Голосніченка, М. Стахурського та Н. Золотарьової), а відносини адміністративної юстиції (шоста, сьома групи), адміністративної відповідальності (восьма група) та адміністративних послуг (п'ята група) – у наступних.

Подібну, проте дещо відмінну думку висувують інші вітчизняні науковці в галузі адміністративного права – С. Ківалов та Р. Біла-Тіунова, які до правовідносин предмета відповідної дисципліни відносять такі елементи:

- управлінські відносини, які у свою чергу поділяються на організаційно-владні та внутрішньоорганізаційні;
- відносини, що виникають у межах адміністративних процедур;



– відносини у зв'язку із застосуванням адміністративного примусу, адміністративної відповідальності, дисциплінарної відповідальності в адміністративному порядку [4, с. 268].

Схожість цієї класифікації предмета адміністративного права з попередньо аналізованою проявляється насамперед у поділі управлінських відносин на організаційно-владні та внутрішньоорганізаційні. Про це мова йшла в попередніх авторів, які проілюстрували розмежування управлінських відносин на державно-управлінські у сферах економіки, соціально-культурної, адміністративно-політичної діяльності; управлінських відносин у системі й структурі державних органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування; управлінських відносин, що складаються в процесі внутрішньої організації та діяльності апарату інших державних органів; управлінських відносин, пов'язаних із реалізацією функцій і повноважень виконавчої влади, делегованих державою органам місцевого самоврядування, громадським організаціям та іншим недержавним інституціям.

Відмінність цієї класифікації від інших полягає в тому, що в окремі групи віднесено правовідносини так званого негативного, конфліктного характеру щодо застосування публічного примусу як в адміністративно-деліктному провадженні, так і в процесі проходження публічної служби, а також відносини в межах різних адміністративних процедур.

Досить узагальнююче визначення предмета адміністративного права в 2003 р. надавали знані українські адміністративісти В. Колпаков та О. Кузьменко. Учені наголошували: «Відносини, що становлять предмет адміністративного права, або адміністративно-правові відносини, можна визначити як стійкі правові зв'язки між суб'єктами та об'єктами публічного (в основному державного) управління, що виникають у результаті дії адміністративно-правових норм» [5, с. 34].

Звісно, таке трактування не деталізувало самі правовідносини та зумовлювалось простотою, однак, на нашу думку, містило дуже цікаву конструкцію: «адміністративно-правові відносини – це стійкі правові зв'язки між суб'єктами та об'єктами публічного управління, які виникають унаслідок дії адміністративно-правових норм». Відповідно до загальних положень теорії права саме така конструкція відображає зміст управлінських відносин, елементами якого є права, обов'язки та об'єкт правовідносин, і є корисною в навчальному процесі.

**Висновки.** Таким чином, дослідження предмета правового регулювання адміністративного права як суспільних правовідносин, що реалізуються у зв'язку з діяльністю органів державного управління, тобто в контексті управлінської концепції в Україні, було актуальним фактично до моменту оновлення адміністративного законодавства. Мова йде про інститути адміністративної юстиції та адміністративних послуг, правовою основою яких є Кодекс адміністративного судочинства України та Закон України «Про адміністративні послуги». Адже саме правові механізми, такі як можливість судового оскарження рішень органів державного управління (адміністративна юстиція) та отримання дозвільної й посвідчувальної документації за сервісним типом (адміністративні послуги), є практичним підґрунтям оновлення теорії адміністративного права як права людиноцентристського, спрямованого на забезпечення конституційних прав громадян.

#### Список використаних джерел:

1. Елистратов А. Административное право / А. Елистратов. – М. : Тип. И.Д. Сытина, 1911. – 89 с.
2. Брэбан Г. Французское административное право / Г. Брэбан ; пер. с фр. под ред. и со вступ. ст. С. Боботова. – М. : Прогресс, 1988. – 488 с.
3. Адміністративне право України: основні поняття : [навч. посібник] / [П. Голосніченко, М. Станиславський, Н. Золотарьова] ; за заг. ред. І. Голосніченка. – К. : ГАН, 2005. – 232 с.
4. Ківалов С. Адміністративне право України : [навч. посібник] / С. Ківалов, Л. Біла-Тіунова. – 5-е вид., перероб. і доп. – О. : Фенікс, 2011. – 400 с.
5. Колпаков В. Адміністративне право України : [підручник] / В. Колпаков, О. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.



**ТРОНЬКО О. В.,**

кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник відділу  
з вивчення проблем протидії організованій  
злочинності у сфері державної безпеки  
(Міжвідомчий науково-дослідний центр  
із проблем боротьби з організованою  
злочинністю при Раді національної безпеки  
і оборони України)

УДК 351.746.007(4/9)

**ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ**

Адаптація регулятивної системи і правового поля нашої країни до стандартів Європейського Союзу зумовлює пошук нових напрямів наукового розвитку та здійснення аналізу доктринальних положень законодавства інших держав, яке регулює суспільні відносини у сфері адміністративної відповідальності в межах правового регулювання інформаційної політики. Проведено аналіз законодавства закордонних країн у сфері адміністративно-правового регулювання інформаційної політики з метою створення концептуальних, системних пропозицій щодо вдосконалення чинної законодавчої бази та застосування дієвої міжнародної практики.

**Ключові слова:** інформаційна безпека, інформаційна стратегія, економічні умови, інформаційна інфраструктура.

Адаптация регулятивной системы и правового поля нашей страны к стандартам Европейского Союза обуславливает поиск новых направлений научного развития и осуществления анализа доктринальных положений законодательства других государств, регулирующего общественные отношения в сфере административной ответственности в рамках правового регулирования информационной политики. Проведен анализ законодательства зарубежных стран в сфере административно-правового регулирования информационной политики с целью создания концептуальных, системных предложений по совершенствованию действующей законодательной базы и применения действенной международной практики.

**Ключевые слова:** информационная безопасность, информационная стратегия, экономические условия, информационная инфраструктура.

Adaptation of the regulatory system and legal framework of our country to the EU standards leads to the search for new directions of scientific development and the analysis of the doctrinal provisions of the legislation of other states, which regulates public relations in the area of administrative responsibility within the framework of legal regulation of information policy. The analysis of the legislation of foreign countries in the field of administrative and legal regulation of information policy was conducted in order to create conceptual, system proposals for improving the current legislative framework and the application of effective international practice.

**Key words:** information security, information strategy, economic conditions, information infrastructure.

**Вступ.** В умовах сьогодення основним пріоритетним напрямом в інформаційній політиці держав багатьох країн, а також нашої держави, є формування інформаційного суспільства, тобто такого, розвиток якого залежить від формування інформаційної інфраструктури. Саме вона є тим суттєвим економічним сектором, який стрімко та динамічно розвивається і формує передумови для переходу країни до сталого економічного розвитку. Внаслідок впровадження ефективної інформаційної інфраструктури можливий різкий розвиток економіки інформації, а також суттєво скоротяться часові затрати на обговорення нових ідей, проектів тощо. У сукупності зазначене сприятиме комплексному підвищенню рівня розвитку регіонів нашої держави й ефективності всього суспільного виробництва.





Інформаційну індустрію треба розуміти як основний і провідний чинник конкуренції та стратегічний сектор національної безпеки економіки, який здатний допомогти у вирішенні значних державних політичних, економічних і соціальних завдань.

Сьогодні наша держава проходить етап змін, які здійснюються в інтересах суспільства, людини та громадянина. Адже саме держава повинна вести боротьбу з монополізмом в засобах масової інформації (далі – ЗМІ) та телекомунікаційному бізнесі, забезпечити як юридично, так і технологічно права на доступ до інформації та інформаційних ресурсів для всіх громадян, охороняти особисті персональні дані, гарантувати свободу слова, яка б не залежала від того, в якому середовищі інформація розповсюджується. Водночас потрібно вжити заходів, які б сприяли розвитку багатонаціональної культури, а також були б здатні протистояти інформаційно-культурній експансії з боку інших країн, а також доцільно впровадити таке цілеспрямоване використання інформаційних і телекомунікаційних технологій, яке б сприяло розширенню діалога між владою та громадянами держави.

Отже, ключовою умовою ефективної реалізації державою такої інформаційної політики буде розроблення й ухвалення стратегічних нормативно-правових документів. Таке питання було покладене на Міністерство інформаційної політики, що створили 2015 р. Ним було розроблено Стратегію інформаційної політики України та Концепцію інформаційної безпеки України. Однак дотепер жодне із завдань не виконано.

З огляду на зазначене, важливим є вивчення реалізованого досвіду програмно-стратегічного забезпечення інформаційної політики розвинених країн, який може бути використаний у процесі становлення української державної інформаційної політики [1].

**Постановка завдання.** Мета статті полягає в тому, щоб на основі закордонного досвіду проаналізувати особливості правового регулювання інформаційної політики в Україні.

**Результати дослідження.** Український шлях до побудови успішної інформаційної інфраструктури визначається її сьогоdnішніми політичними, соціально-економічними, соціально-культурними особливостями. До таких особливостей належить нестабільність політичного й економічного курсу держави, що не дозволяє їй швидко й ефективно вирішувати економічні проблеми забезпечення переходу до суспільства сталого розвитку. Серед економічних умов варто виділити: недостатній рівень розвитку інформаційної інфраструктури, продуктів і послуг; відсутність у держави засобів для їх модернізації та розширення; високий рівень монополізації засобів масової інформації; випереджальне створення різних систем зв'язку – каналів передачі інформації, засобів зв'язку тощо. У контексті формування інформаційної інфраструктури держави великого значення набуває вивчення закордонного досвіду формування та функціонування інформаційної інфраструктури, зокрема й розвинутих країн. Дослідження умов і підходів до створення інформаційної інфраструктури розвинутих країн дозволить проаналізувати основні інструменти, які ними використовувались, виявити можливість і доцільність їх використання в Україні.

Інформаційна інфраструктура – це комплекс установ, організацій, програмно-технічних засобів, які забезпечують взаємодію інформаційних потоків, функціонування та розвиток засобів інформації для задоволення потреб споживачів. Успішний її розвиток залежатиме від можливості держави перейти до інформаційного суспільства. Така умова розглядається як можливість виходу країни з економічної кризи, як інструмент подолання труднощів соціального життя й укріплення держави [2].

Політичні діячі різних країн часто вживають термін «інформаційне суспільство», що вже стало своєрідною асоціацією з майбутнім своїх держав. Спостерігаючи за тим, як у Сполучених Штатах Америки (далі – США) формується національна інформаційна інфраструктура, країни-члени Європейського Союзу будують інформаційне суспільство, в Канаді створено інформаційні магістралі, ми відчуваємо нагальну потребу у визначенні та запровадженні таких процесів. Прикладом можуть стати програми таких розвинутих країн світу, як Китай, Сінгапур, Малайзія, Філіппіни, Норвегія, Індія та ін. Потрібно зазначити, що такі світові перетворення пов'язані із впровадженням інформаційних і комунікаційних технологій у всіх сферах життя. Такий обов'язок покладено саме на державу разом з усіма зацікавленими суб'єктами.

Отже, з 1994 р. пріоритетним напрямом державної інформаційної політики багатьох країн світу став курс на побудову інформаційного суспільства, зокрема й на розвиток національних і глобальних інформаційних інфраструктур. Активізація такого процесу зумовлена проведенням спеціального Конгресу фахівців Міжнародного союзу електров'язку (Буенос-Айрес, березень 1994 р.), зокрема й історичною промовою віце-президента США А. Гора, в якій було запропоновано план розвитку Глобальної інформаційної інфраструктури, а також сформульовано її п'ять фундаментальних принципів:

- 1) заохочення приватних інвестицій;
- 2) сприяння розвитку конкуренції;
- 3) створення рухомої регулюючої структури для підтримки темпів технологічного і ринкового розвитку;



- 4) забезпечення відкритого доступу до Мережі всіх провайдерів;
- 5) створення універсальної служби й організація універсального обслуговування [3].

Такі принципи було покладено в основу Буенос-Айреської декларації, ухвалені на конгресі. Було вирішено, що глобальна інформаційна інфраструктура має складатися з місцевих, національних і регіональних мереж. Як «мережа мереж» вона буде сприяти глобальному використанню інформації, взаємозв'язку і комунікації, створюючи єдиний глобальний інформаційний простір та інформаційну ринкову площу. Сучасний аналіз закордонної практики регулювання інформаційної сфери суспільства дозволяє виділити низку напрямів:

- заохочення конкуренції, боротьба з монополізмом (передусім, державний контроль за концентрацією засобів масової інформації);
- забезпечення права і технічних можливостей для доступу до інформації й інформаційних ресурсів для всього населення;
- дотримання свободи слова;
- захист інтересів національних меншин, молодого покоління в інформаційній сфері;
- захист національної культурної спадщини, мови, протистояння культурній експансії інших країн;
- гарантування інформаційної безпеки;
- охорона інтелектуальної власності, боротьба з піратством;
- боротьба з комп'ютерними злочинами та злочинами, пов'язаними з високими технологіями;
- впровадження електронного уряду;
- правове регулювання мережі Інтернет [3].

До найбільш значущих тенденцій у закордонній інформаційній індустрії останніх років можна віднести перегляд встановлених раніше правил її регулювання:

- дерегуляцію ринку телекомунікацій, яка дозволяє кабельним, телефонним, стільниковим, супутниковим та іншим компаніям конкурувати на ринках;
- послаблення контролю за концентрацією власності в різних засобах масової інформації [3].

Метою інформаційної стратегії Великобританії є вдосконалення умов конкуренції на інформаційному ринку, зростання ефективності інформаційних послуг і впровадження ІТ в державне управління. 1997 р. у Великобританії було сформульовано основні правові принципи інформаційної політики: технологічна нейтральність законів, сприяння міжнародному співробітництву, підтримка і захист інтересів споживача в комп'ютерних мережах і системах. Важливим компонентом у галузі комунікації Великобританії є методології поширення британських інформаційних продуктів у колишніх колоніях і азійських країнах (наприклад, Індії, Китаї), в яких позиції країни традиційно стабільні. Політичний курс Великобританії в галузі інформаційної політики задекларовано в національній програмі "The Government's Policy for the Information Age", якою передбачається всебічний розвиток електронної комерції для забезпечення економічного зростання, розвиток телекомунікаційного ринку країни, впровадження інформаційних і комунікаційних технологій у всі сфери життєдіяльності суспільства. Характерною рисою інформаційної політики Великобританії є створення регіональних мереж і супермагістралей для оптимізації та підвищення ефективності міжрегіонального і міжнародного науково-технічного співробітництва [1].

Серед основних напрямів сучасної інформаційної політики Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) можна виокремити такі:

- інфраструктура: її фінансування, розвиток і стійкість;
- визначення і подолання бар'єрів, що перешкоджають створенню інформаційного суспільства;
- роль урядів, бізнесу і громадянського суспільства в просуванні інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ) для розвитку інформаційного суспільства;
- освіта, розвиток людських ресурсів і професійна підготовка;
- доступ до інформаційних і комунікаційних технологій;
- безпека інформації в мережевому середовищі;
- розроблення політики та регламентних рамок;
- види застосування ІКТ (освіта, охорона здоров'я, культура, ліквідація бідності, державне управління, працевлаштування, бізнес).

Варто зазначити, що активна діяльність ООН у напрямі сприяння побудові та розвитку інформаційного суспільства в якомога багатьох країнах світу розпочалася ще 1996 р. з ухваленням концептуального документа «ЮНЕСКО й інформаційне суспільство для всіх», в якому стратегічні позиції організації визначено так: «Організація Об'єднаних Націй із питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО) уповноважена її 185 державами-членами сприяти вільному поширенню ідей словесно й образотворчими засобами, сприяти розвитку міжнародного співробітництва у сфері комунікації, інформації й інформатики для скорочення наявного розриву в таких сферах між розвиненими країнами і країнами, що розвиваються. У Середньостроковій стратегії ЮНЕСКО на 1996–2001 рр. приділялася



особлива увага питанням застосування комунікаційних та інформаційних технологій в інтересах розвитку, демократії та миру» [3].

Інформаційна політика федерального уряду Німеччини містить концепцію вільного трансграничного обміну інформацією, вільного вираження поглядів, розвитку комунікаційних та інформаційних мереж і систем, вільної конкуренції в інформаційній сфері, створення, відповідно до нових політичних, економічних та інформаційних змін у німецькому суспільстві, норм і принципів правового регулювання інформаційної діяльності. Ще 1996 р. було прийнято програму федерального уряду "Info-2000 (Germany's Way the Information Society)" – «Німецький шлях до інформаційного суспільства». Нові політичні пріоритети, медіаконцентрація, впровадження сучасних технологій в організацію федерального та місцевого управління, розвиток інформаційного бізнесу обумовили нову стратегію національної інформаційної політики Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН), головними напрямками якої визнано: становлення інформаційного суспільства в Німеччині, створення інформаційної економіки, розвиток нових інформаційних супермагістралей, інформатизацію державного управління, лібералізацію телекомунікацій, підтримку національних виробників електронної продукції та одночасний розвиток державного і приватного інформаційного бізнесу.

Федеральний уряд також надає фінансову підтримку й інформаційні продукти для виготовлення, ліцензування та поширення таких програм в інших регіонах світу [1].

Як зазначається у відповідних документах Європейського Союзу, інформаційне суспільство стане в найближчі роки важливою рушійною силою економічних, соціальних і технологічних змін і впливатиме на функціонування суспільства загалом і на відносини між окремими особами, групами та країнами на світовому рівні, надаючи більш широкі можливості зв'язку й обміну інформацією, зокрема й на трансграничному рівні, через глобалізацію широко доступних для суспільства мереж і служб. Велике значення це має на європейському рівні, насамперед, щодо культурної та мовної різноманітності та з економічного погляду. Такі явища зумовлюють необхідність нового підходу до регулювання сектору засобів масової інформації, зважаючи на те, що нині є можливість здійснювати суспільний і приватний зв'язок через ті самі мережі. З метою забезпечення кращого балансу в доступі до нових технологій і нових комунікаційних та інформаційних служб, для того, щоб розвиток інформаційного суспільства був корисним усім європейським країнам, а також усім особам і групам, що проживають у цих країнах, Європейське співтовариство з 1994 р. розглядає завдання побудови інформаційного суспільства як найбільш пріоритетне.

Основні напрями державної політики Європейського Союзу щодо формування інформаційного суспільства:

- спільний підхід Співтовариства до побудови інформаційного суспільства;
- державне регулювання інформаційної сфери;
- здійснення Програми та Плану дій «Е-Європа»;
- Інтернет;
- захист даних;
- авторське право та суміжні права;
- електронна торгівля;
- цифрові мережі з наданням комплексних послуг;
- супутниковий зв'язок;
- радіочастоти;
- телезв'язок і ринок інформаційних послуг;
- ліцензії;
- стандартизація;
- європейські угоди щодо мереж;
- системи платежів;
- телефонія [3].

Інформаційна політика Франції є складовою частиною державної стратегії розвитку країни, стратегії франкофонії та збереження національної самобутності й ідентичності, компонентом зовнішньої політики, участі Франції в інформаційних програмах і проектах міжурядових європейських організацій, створення інформаційної економіки та поширення комп'ютерних мереж і систем, інформаційних послуг. Мета національної інформаційної політики Франції – становлення інформаційного суспільства, розвиток інформаційних супермагістралей (із забезпеченням франкомовності мереж), електронного ринку і банківської сфери, лібералізація комунікацій, оновлення інформаційного законодавства, стимулювання наукових досліджень у галузі інформаційного бізнесу, створення систем безпеки інформації та попередження комп'ютерних злочинів. Проте спектр інформаційних послуг і політика обмежень для закордонних інформаційних тнаціональних корпорацій (далі – ТНК), державний контроль інформаційної діяльності та монополія держави в застосуванні високих технологій не сприяють лідерству країни в європейському регіоні.



Становлення інформаційного суспільства для Франції означає можливість посісти провідне місце у світовій конкуренції з використання ІКТ, виробництва і продажу інформаційних продуктів і послуг.

У сфері інформаційної політики уряд Італійської Республіки визначив пріоритетами: трансформацію органів державного управління на основі ІКТ, вільний доступ онлайн для громадян і підприємців, реалізацію програми комп'ютеризації та електронної освіти для державних службовців, прозорість державного документообігу Інтернетом, забезпечення якості інформаційних продуктів і послуг. Виконання поставлених цілей контролюється Національним центром із питань інформатики при Державній Адміністрації (CNIPA – Centro Nazionale per l'Informatica nella PA).

Інформаційна політика Росії забезпечується рішеннями органів державної влади, законодавством країни, зокрема й Концепцією правової інформатизації Росії (1993 р.), Законом «Про інформацію, інформатизацію і захист інформації» (1995 р.), Законом «Про участь у міжнародному інформаційному обміні» (1996 р.), Концепцією формування і розвитку єдиного інформаційного середовища Росії і державних інформаційних ресурсів (1998 р.) та ін. [4].

Для вироблення стратегії інформаційної політики робочою групою Експертної ради з інформаційних технологій при Адміністрації Президента Російської Федерації 2001 р. розроблений проект програми інформатизації Росії «Біла Книга інформаційних технологій». Програма містить попередні рекомендації щодо участі Росії в міжнародних ініціативах відповідно до Окінавської хартії глобального інформаційного суспільства, ухвалені лідерами країн «великої вісімки» під час зустрічі 2000 р.

На підставі рекомендацій і після їх широкого обговорення передбачається вироблення базового документа, що міг би стати основою: загальної термінологічної та понятійної бази у сфері інформаційних технологій; бачення інформаційного суспільства Росії та її місця в глобальному інформаційному суспільстві; виявлення критичних точок впливу інформаційно-комп'ютерних технологій на розвиток економіки та соціальної сфери; позиції щодо міжнародних ініціатив із подолання інформаційної нерівності.

Останнім часом Росія помітно активізувала політичну, економічну і культурну експансію щодо України, використовуючи й такий важливий чинник інформаційного впливу, як засоби масової комунікації. Нині Україна все ще запирається об'єктом гри зовнішніх політичних сил, зокрема й Росії. Скрутні економічні умови та відсутність в українському політикумі потужних національно-культурних чинників не дозволяють створити альтернативу медійному впливу Росії в інформаційному просторі України. Дискурс влади працює за логікою розширення, підкорення: це дискурс сили. Останнім часом із лексики російських політиків і суспільних діячів майже зникли слова «Росія», «Російська Федерація». Вони говорять переважно про «велику Росію». Найпоширенішою проекцією з російського боку щодо України стали образи «хитрого малороса» (простакуватого, неосвіченого, але шахраюватого, зрадливого) та «хохлацької галушки». І на сучасному етапі Росія продовжує проектувати свій негативний образ на Україну.

Отже, Росія і нині залишається імперією, незважаючи на всю імпортовану із Заходу демократичну фразеологію. Росія протидіє європейському розширенню та намагається відтворити традиційну сферу впливу в Європі, зважаючи на власні національні інтереси. І сьогодні абсолютна більшість російських політиків та інтелектуалів не можуть примиритися із втратою України. Вони й досі переконані, що Україна має повернутися до спільного співжиття. Політика Росії щодо України – це подання двох чинників: примирення і тиску, щоб утримати українську проблему в певних межах, не припускаючи виходу з-під її контролю [5].

Питання інформаційного суспільства в Італійській Республіці вирішує Комітет з інформаційного суспільства, який було створено 2001 р., та Міністерство з інновацій і технологій. Головна роль Комітету полягає в координації дій між всіма адміністраціями, розробленні спеціальних проектів і плані дій у сфері новітніх технологій, підтриманні зв'язку із громадянами, у розвитку економічної, культурної та соціальної сфер держави.

Основні документи Італійської республіки у сфері інформаційного суспільства, а саме: План дій із питань побудови інформаційного суспільства, План дій із питань побудови електронного уряду, Адміністративний цифровий кодекс та інші, свідчать, що урядова політика у сфері інформації та комунікації спрямована на подолання цифрової нерівності між Північчю та Півднем Італії та на оптимізацію інформаційної індустрії і впровадження моделі інформаційного суспільства, яка базується на інноваціях технологій і знань.

Скандинавські країни (Данія, Швеція, Норвегія, Фінляндія) в межах європейської інтеграції та концентрації комунікацій ухвалили урядові програми інформаційного суспільства і визначили власні концепції національної інформаційної політики. Попри національну специфіку, політичні пріоритети, економічні можливості та громадську думку щодо інформаційних процесів, скандинавські країни мають спільні цілі та напрями здійснення інформаційної політики:

– впровадження нових технологій у систему державного управління, ефективне здійснення політичної влади (забезпечення доступу широкої громадськості до урядової інформації, розвиток ме-





режі «інфоцентрів» для задоволення потреб населення, створення державних мереж управління по вертикалі і горизонталі влади);

– розвиток інформаційної економіки, підтримка інформаційного бізнесу, національних виробників інфопродукції, створення інформаційно-довідкових корпорацій із тематичними базами даних про інформаційні компанії, фірми, залучення інвестицій у національні інформаційні проекти;

– забезпечення соціальної сфери комп'ютерними технологіями, організація електронних бібліотек, доступ до інформації в мережах і системах для соціально незахищених верств населення – молоді, інвалідів, малозабезпечених, створення громадського телерадіомовлення.

Модель розвитку інформаційного суспільства, яку реалізують США, визначається загальною концепцією соціально-економічного розвитку, яка передбачає превалювання приватного сектору над функціями держави в усіх напрямках розвитку суспільства. Американський вплив у галузі комунікаційних технологій і в інформаційній сфері відчутний у глобальних процесах, міжнародній політиці, світовій економіці.

Ще 1993 р. уряд США опублікував доповідь із планами розвитку національної інформаційної інфраструктури (далі – НІІ). Федеральний урядовий варіант концепції НІІ має таку прикладну орієнтацію:

– освіта: єдина інформаційна система надає студентам і викладачам миттєвий доступ до широких освітніх ресурсів;

– бібліотечна справа: об'єднання перенесених на цифрові носії бібліотечних фондів принципово розширює доступ користувачів (читачів) до інформаційних ресурсів;

– охорона здоров'я: віддалений доступ до медичної експертизи на основі новітніх засобів зв'язку суттєво підвищує якість медичного обслуговування американців;

– урядова інформація: швидка ідентифікація, локалізація та пошук спеціальної інформації про широкі ресурси уряду завжди були складним завданням для багатьох зацікавлених користувачів.

Адміністрація США досягла значного прогресу в застосуванні ІКТ в усіх секторах суспільного життя завдяки спільним зусиллям федерального та місцевого рівня. Для здійснення широкої координації та партнерства федеральних структур із приватним сектором були створені Оперативна комісія з інформаційної інфраструктури (Information Infrastructure Task Force) і Комітет Радників із національної інформаційної інфраструктури (United States Advisory Council on the National Information Infrastructure). Оперативна комісія з інформаційної інфраструктури була уповноважена координувати зусилля Адміністрації.

**Висновки.** Отже, у концепціях і законах визначаються першочергові завдання інформаційної політики і становлення демократичних інститутів, а саме:

– інтеграція інформаційного середовища країни в міжнародне інформаційне середовище;

– демонополізація інформаційних служб і структур;

– розвиток ринку інформаційних ресурсів разом із державним регулюванням інформаційної діяльності;

– створення умов для підприємництва в інформаційній сфері та захисту інформації;

– забезпечення конституційних гарантій свободи слова, вільного функціонування засобів масової інформації тощо.

Зважаючи на досвід закордонних країн, формування інформаційної інфраструктури України повинно базуватися на таких засадах: пріоритетності національно-технічного й інноваційного розвитку держави; формування необхідних законодавчих і сприятливих економічних умов; загального доступу до інформаційних ресурсів і забезпечення повсюдного доступу до телекомунікаційних послуг та інформаційно-комунікативних технологій. Україна – держава, яка має науковий потенціал у сфері інформатики, володіє високою культурною спадщиною та сучасною самобутньою багатонаціональною культурою, відкриває великі можливості наповнення українським змістом інформаційних продуктів і послуг. Вищезазначене дозволяє сподіватися на успішне формування інформаційної інфраструктури держави, де будуть надаватись населенню якісні інформаційні та комунікаційні послуги.

#### Список використаних джерел:

1. Рябоконт О. Державна інформаційна політика формування інформаційного суспільства: зарубіжний досвід / О. Рябоконт // Наукові праці Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського. – 2016. – Вип. 43. – С. 97–114.

2. Кінаш І. Зарубіжний досвід формування інформаційної інфраструктури / І. Кінаш // Сталый розвиток економіки. – 2013. – № 2. – С. 48–50.

3. Інформаційна політика : [навч. посіб. для студентів ВНЗ, аспірантів, викладачів] / Г. Почепцов, С. Чукут. – 2-ге вид., стер. – К., 2008. – 663 с.

4. У Румунії скасують закон про позитивні новини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.day.kiev.ua/204154/>

5. Варенко В. Інформаційно-аналітична діяльність : [навчальний посібник] / В. Варенко. – К. : Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна», 2013. – 416 с.



ТРОФІМЦОВА Ю.В.,  
аспірант  
(Сумський державний університет)

УДК 342.25:352.07:316.77:004.7

### ПРАВОВІ АСПЕКТИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано поняття «органи місцевого самоврядування» в розумінні інформаційного законодавства України, здійснено порівняння нормативного закріплення його складових в інформаційному праві, висвітлено поняття інформаційної діяльності органів місцевого самоврядування в Україні, досліджено проблемні питання у сфері створення, збирання, одержання, зберігання, використання та поширення інформації органами місцевого самоврядування, а також наведені шляхи подолання низького рівня відкритості та прозорості інформаційної діяльності органів місцевого самоврядування.

**Ключові слова:** органи місцевого самоврядування, інформація, інформаційні правовідносини, інформаційна діяльність.

В статье проанализировано понятие «органы местного самоуправления» в понимании информационного законодательства Украины, проведено сравнение нормативного закрепления его составляющих в информационном праве, освещено понятие информационной деятельности органов местного самоуправления в Украине, исследованы проблемные вопросы в сфере создания, сбора, получения, хранения, использования и распространения информации органами местного самоуправления, а также приведены пути преодоления низкого уровня открытости и прозрачности информационной деятельности органов местного самоуправления.

**Ключевые слова:** органы местного самоуправления, информация, информационные правоотношения, информационная деятельность.

In the article the concept of “local governments” in the understanding of the information legislation of Ukraine is analyzed, the comparison of normative consolidation of its components in the information law is made, the concept of information activity of local governments in Ukraine is highlighted, the problem issues in the field of creation, collection, reception, storage, use and dissemination of information local authorities, as well as ways to overcome the low level of openness and transparency of information activities local self-government bodies.

**Key words:** bodies of local self-government, information, information relations, informational activities.

**Вступ.** З розвитком світового ринку телекомунікацій та Інтернету інформація як один із найважливіших, невід’ємних компонентів суспільного життя потрапляє в орбіту інтересів усіх суб’єктів інформаційних відносин. Неефективне створення, збирання, одержання, зберігання, використання та поширення інформації призводить до негативних економічно-політичних наслідків, адже органи місцевого самоврядування, з одного боку, беруть участь у регулюванні різноманітних аспектів інформаційної діяльності, з другого – самі є учасниками інформаційних відносин. Тому актуалізується науковий аналіз поняття органів місцевого самоврядування як суб’єкта інформаційних правових відносин, а також взаємодія органів місцевого самоврядування й інформаційного суспільства передбачає необхідність законодавчого впорядкування все ширшого кола суспільних інформаційних відносин.

Дослідження зазначеної проблематики є необхідним в умовах розвитку держави й інформаційного суспільства. Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що в наукових працях В.Б. Авер’янова, О.М. Бандурки, О.А. Банчука, В.М. Бевзенка, Ю.С. Шемшученка вивчається низка проблем правового статусу суб’єктів владних повноважень із позицій конституційного, адміністративного й адміністративного процесуального права. Науковці ж в галузі інформаційного права: О.А. Арістова, О.А. Баранов, К.І. Беляков, В.М. Брижко, Р.А. Калюжний, Л.П. Коваленко, О.В. Кохановська, досліджуючи правовий статус суб’єктів інформаційних відносин, концентрують увагу тільки на окремих аспектах правового статусу суб’єктів владних повноважень в інформаційній сфері.



Отже, незважаючи на наявність ґрунтовних наукових доробків, проблема правового статусу органів місцевого самоврядування як суб'єкта інформаційних правовідносин та їхня діяльність щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання та поширення інформації потребує подальшого дослідження.

**Постановка завдання.** Метою статті є розкриття поняття «органи місцевого самоврядування» в розумінні інформаційного законодавства України, порівняння нормативного закріплення його складників в інформаційному праві, а також аналіз проблемних питань у сфері створення, збирання, одержання, зберігання, використання та поширення інформації органами місцевого самоврядування.

**Результати дослідження.** Наявність в інформаційному законодавстві поняття «органи місцевого самоврядування» обумовлюється необхідністю встановлення їх правового статусу як суб'єкта інформаційних правовідносин, адже інформація, якою вони володіють, потенційно становить загальносуспільний інтерес.

Суб'єкти інформаційних правовідносин мають інформаційну правосуб'єктність, що охоплює дві юридичні властивості: інформаційну правоздатність, яка полягає в можливості мати інформаційні права й обов'язки й інформаційну дієздатність – можливість своїми діями набувати інформаційного права і створювати обов'язки. Залежно від обсягу інформаційних прав і обов'язків можна виділити загальні та спеціальні суб'єкти. Загальними суб'єктами інформаційно-правових відносин є держава та її органи, крім органів, що мають спеціальну інформаційну компетенцію; фізичні й юридичні особи, для яких інформаційна діяльність не є основним видом діяльності. Варто підкреслити, що саме держава є одним із найважливіших суб'єктів інформаційно-правових відносин, оскільки вона здійснює правове регулювання інформаційної сфери, визначає засади інформаційної політики, вживає заходів щодо розвитку національного інформаційного простору, бере участь у міжнародному інформаційному обміні, гарантує інформаційну безпеку.

Зважаючи на те, що органи місцевого самоврядування належать до категорії «суб'єкт владних повноважень», безсумнівно, вони є особливими учасниками інформаційних відносин. Так, Закон України «Про інформацію» відносить до суб'єктів владних повноважень органи державної влади, органи місцевого самоврядування, інших суб'єктів, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства, зокрема й на виконання делегованих повноважень [1].

Місцеве самоврядування в Україні конституційно визначено як право територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення, котре здійснюється нею як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи [2].

Варто зауважити, що органи місцевого самоврядування є учасниками інформаційних правовідносин у процесі виконання завдань і функцій держави. Водночас їх участь в інформаційних правовідносинах характеризується низкою особливостей. Однією з таких особливостей є те, що основною передумовою для визначення органу місцевого самоврядування як учасника інформаційних правовідносин слугує компетенція.

Стосовно інформаційних правовідносин варто зауважити, що це суспільні відносини, які виникають щодо одержання, використання, поширення, зберігання та/або захисту інформації, необхідних для реалізації прав, свобод і законних інтересів їх учасників.

Інформаційні правовідносини базуються на певних принципах, що регламентуються на рівні національного законодавства. У ст. 2 Закону України «Про інформацію» визначено, що основними принципами інформаційних відносин є: гарантованість права на інформацію; відкритість, доступність інформації; свобода обміну інформацією; достовірність і повнота інформації; свобода вираження поглядів і переконань; правомірність одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації; захищеність особи від втручання в її особисте та сімейне життя [1].

Окрім того, відповідно до Закону України «Про інформацію», кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів [3].

Водночас не всі з потенційних прав будуть реалізовані в конкретних правовідносинах, хоча процесуальна правоздатність їх реалізувати становить правовий статус особи. Адже наявність відповідного правового статусу суб'єкта інформаційного права – необхідна умова його участі в інформаційних правовідносинах.

Отже, в інформаційних правовідносинах учасники наділяються суб'єктивними правами й обов'язками, які надалі зумовлюють поведінку суб'єктів [3].

Владні управлінські функції в системі державного управління здійснюють тільки державні органи, а в системі муніципального – органи місцевого самоврядування. Залишається дискусійним питанням виділення серед суб'єктів владних повноважень суб'єктів, що мають делеговані повноваження, оскільки, крім тавтологічного словосполучення «суб'єкт – суб'єкт», має місце тавтологія у визначенні юридичних понять, адже делегування повноважень владно-управлінського характеру передбачається тільки у відносинах між органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування.



Так, Центр надання адміністративних послуг утворюється з метою забезпечення надання адміністративних послуг при Київській і Севастопольській міських держадміністраціях; при райдержадміністраціях; при районних у м. Києві та Севастополі держадміністраціях; при виконавчому органі міської ради міста обласного, республіканського (Автономної Республіки Крим) значення. Також центри можуть утворюватися при виконавчому органі міської (міста), районного значення, селищної, сільської ради в разі прийняття відповідною радою такого рішення.

У Законі України «Про місцеве самоврядування» делеговані повноваження визначені як повноваження органів виконавчої влади, надані органам місцевого самоврядування законом, а також повноваження органів місцевого самоврядування, які передаються відповідним місцевим державним адміністраціям за рішенням районних, обласних рад [4]. Досконалішою є спроба виділити в окреме коло суб'єктів інформаційних відносин осіб, що наділяються делегованими повноваженнями в Законі України «Про доступ до публічної інформації». По-перше, в зазначеному Законі їх введено зі складу суб'єктів владних повноважень і вони розглядаються як самостійні розпорядники публічної інформації. По-друге, у ньому делеговані повноваження розуміються набагато ширше і стосуються сфери освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг, тобто йдеться про делегування повноважень, які перебувають поза сферою державно-владних відносин. Домінуючою характеристикою таких суб'єктів є наявність повноважень щодо надання тих чи інших послуг у різноманітних сферах суспільної життєдіяльності, які вони здійснюють на підставі ліцензій, дозволів або спеціальних повноважень.

Органи місцевого самоврядування як суб'єкти інформаційних правовідносин діють в інформаційній сфері, що дістає назву інформаційної діяльності.

І.Л. Бачило виділяє такі види інформаційної діяльності за характером: 1) інформаційна діяльність загального характеру – така інформаційна діяльність, що пов'язана з інформаційним забезпеченням усіх ділянок роботи органу, організації, службовця, працівника будь-якої професії та приватної особи; 2) спеціальна інформаційна діяльність – інформаційна діяльність, що здійснюється органами, організаціями та професійно орієнтованими працівниками, які вирішують завдання у сфері масової інформації та інформатизації, забезпечують консультативну, експертну й аналітичну роботу для необмеженого кола користувачів; 3) спеціалізована інформаційна діяльність – діяльність, завдяки якій вирішуються завдання з формування та використання державних інформаційних ресурсів, технологій і комунікацій, необхідних для виконання державних і міжнародних програм у галузі розвитку інформаційної індустрії та інфраструктури, здійснення інновацій на основі інформаційних технологій, гарантування інформаційної безпеки суспільства, держави, особи [5]. У межах комплексної класифікації, розробленої К.І. Беляковим на основі поєднання таких критеріїв, як соціальна спрямованість, функції інформаційних ресурсів і технологій, а також правомірність або неправомірність інформаційної діяльності (соціально-корисна і соціально-шкідлива), пропонується виділяти такі види інформаційної діяльності: 1) державна інформаційна діяльність, суб'єктами якої є органи державної влади, їх службовці та посадові особи, інші держави та міжнародні організації; 2) комерційна (недержавна) інформаційна діяльність, суб'єктами якої є фізичні й юридичні особи, громадські об'єднання, суб'єкти владних повноважень, інші держави, їх громадяни й юридичні особи, міжнародні організації й особи без громадянства; 3) приватна інформаційна діяльність, суб'єктами якої є фізичні особи, громадяни інших держав і особи без громадянства; 4) неправомірна інформаційна діяльність, що визначається як соціально шкідлива інформаційна діяльність у державному чи недержавному секторі соціального забезпечення або приватні дії в інформаційній сфері, які здійснюються з порушенням чинного національного законодавства чи норм міжнародного права, завдають матеріальної або моральної шкоди фізичним і юридичним особам, або порушують їхні права і спричиняють притягнення до юридичної відповідальності винних осіб [6, с. 67–68]. Усі наведені вище класифікації стосуються інформаційної діяльності як такої. А.І. Марущак [7] запропонував авторський підхід до поділу інформаційної діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування на два види залежно від її напрямку. Адаптуючи використаний науковцем понятійний апарат до цілей нашого дослідження, пропонуємо зважати на те, що інформаційна діяльність органів публічної влади поділяється на види залежно від її спрямованості. Інформаційна діяльність органів публічної влади – сукупність дій, пов'язаних із задоволенням інформаційних потреб сторонніх суб'єктів.

В юридичній літературі виділяють інформаційну діяльність як сукупність певних дій із застосуванням відповідних способів і методів, пов'язаних зі створенням, одержанням, збиранням, зберіганням, використанням і поширенням, а також охороною та захистом інформації. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про інформацію», основними видами інформаційної діяльності є такі дії щодо інформації: створення; збирання; одержання; зберігання; використання; поширення; охорона та захист [1].

З огляду на зазначене, створення інформації – це процес розумової діяльності, що полягає в певних логічних перетвореннях. Характерним, але не в усіх випадках, є досягнення певної поставленої мети, а також наступне відображення створеної інформації на матеріальних носіях, в електронному вигляді або в усній формі тощо.





Збирання інформації є пошуком необхідної інформації за допомогою використання особою методів і засобів.

Одержання інформації полягає в набутті, придбанні, накопиченні кожним, зокрема й державою, інформації будь-якого характеру.

Зберігання інформації – це забезпечення належного стану інформації та її носіїв.

Використання інформації – задоволення інформаційних потреб будь-яких осіб, а також держави.

Поширенням інформації є розповсюдження, оприлюднення, реалізація встановленим законодавством порядком інформації.

Охорона інформації здійснюється згідно із законодавством України про інформацію та є комплексом відповідних гарантій держави щодо рівності прав доступу до інформації, неможливості обмеження прав особи щодо вибору форм, джерел одержання інформації тощо.

Захистом інформації є комплекс правових, організаційних, інформаційно-телекомунікаційних засобів і заходів, спрямованих на запобігання неправомірним діям щодо інформації [8].

Успішна інформаційна діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування є нині необхідною умовою існування та розвитку незалежної держави. Зусилля щодо інформування населення про діяльність держави значно сприяють становленню громадянського суспільства, зокрема й через формування відповідних громадських настроїв і уподобань.

Основними труднощами, які постають перед органами місцевого самоврядування під час здійснення інформаційної діяльності, є докладне, прозоре інформування громадськості про діяльність державного апарату.

Закон України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» покладає головну функцію інформування суспільства про діяльність органів влади на засоби масової інформації.

Право висвітлення і коментування діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування, подій державного життя в Україні гарантується Конституцією й іншими законами України, і не може бути ніким обмежене [9].

Мова поширення інформації про діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування визначається відповідно до Конституції України та Закону України «Про мови в Україні». У разі поширення офіційної інформації іншими мовами органи державної влади й органи місцевого самоврядування забезпечують автентичний переклад із державної мови іншою мовою, на якій поширюється така інформація. Засобам масової інформації забороняється самостійний переклад офіційної інформації з державної мови іншою мовою.

Інформація про діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування може отримуватися засобами масової інформації від цих органів безпосередньо або через їхні інформаційні служби, чи може бути зібрана працівниками засобів масової інформації [9].

Для висвітлення діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування їх інформаційні служби мають право використовувати такі форми підготовки й оприлюднення інформації:

- випуск і поширення бюлетенів (спеціальних бюлетенів), прес-релізів, оглядів, інформаційних збірників, експрес-інформації тощо;
- проведення прес-конференцій, брифінгів, організація інтерв'ю з керівниками органів державної влади й органів місцевого самоврядування для працівників вітчизняних і закордонних засобів масової інформації;
- підготовка і проведення теле- і радіопередач;
- забезпечення публікацій (виступів) у засобах масової інформації керівників або інших відповідальних працівників органів державної влади й органів місцевого самоврядування;
- створення архівів інформації про діяльність органів державної влади й органів місцевого самоврядування;
- інші форми поширення офіційної інформації, що не суперечать законодавству України.

Офіційна інформація органів державної влади й органів місцевого самоврядування (офіційна інформація) – це офіційна документована інформація, створена в процесі діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування, яка доводиться до відома населення встановленим законодавством порядком [9].

Ст. ст. 9–23 Закону України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» регламентуються форми і порядок висвітлення діяльності органів влади аудіовізуальними та друкованими засобами масової інформації.

Державні аудіовізуальні засоби масової інформації загальнодержавного рівня зобов'язані оперативно забезпечувати в межах державного замовлення поширення таких теле- і радіопередач (обов'язкові передачі):



- відкриття першого засідання сесії Верховної Ради України нового скликання, а також висвітлення діяльності Верховної Ради України порядком і у формах, визначених окремою постановою Верховної Ради України на кожну поточну сесію Верховної Ради України;
  - звернень Президента України до народу України та його щорічних і позачергових послань до Верховної Ради України, заяв Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Верховного Суду України та Конституційного Суду України;
  - церемонії складення присяги народом новообраним президентом України на урочистому засіданні Верховної Ради України;
  - відкриття першого засідання новосформованого Кабінету Міністрів України.
- Державні теле- і радіоорганізації зобов'язані забезпечити розповсюдження таких передач у регіонах, на які вони здійснюють мовлення [9].

Сьогодні стає все більш актуальною необхідність зміни поглядів посадових осіб місцевих органів влади на проблему створення та функціонування інформаційної інфраструктури, відхід від вузького розуміння потреб інформаційного забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування та від звичайного копіювання повідомлень інших прес-служб вищого рівня. Від посадових осіб місцевого самоврядування учасники громадянського суспільства очікують ефективного використання інформаційних технологій у професійній діяльності, адаптації та впровадження новотворів інформаційного середовища у свою діяльність, здатності до саморозвитку, вміння знаходити ефективні шляхи вирішення управлінських завдань за допомогою інформаційних технологій, інноваційності їх використання. Ефективна діяльність системи місцевого самоврядування можлива за умови запровадження широких інформаційних зв'язків між органами місцевого самоврядування, державними управлінськими структурами та громадськістю. Ефективний розвиток держави пов'язаний із відкритістю, прозорістю та доступністю місцевих органів влади.

Нині найбільш гострою проблемою в Україні є відсутність у більшості громадян довіри до влади, впевненості в тому, що всі гілки і структури влади, всі її посадові особи працюють на користь суспільства, а не в інтересах самої влади або на свою користь [10, с. 200]. Тому інформаційна діяльність органів місцевого самоврядування має бути скерована, насамперед, на усунення дефіциту довіри до влади, який перешкоджає просуванню шляхом реформ і утвердженню громадянського суспільства. У такому розумінні ключовою проблемою є створення відкритого інформаційного середовища, що охоплює забезпечення інформаційної прозорості органів місцевого самоврядування, необхідної для формування громадянського суспільства і досягнення взаємодії між населенням і владою на принципах довіри, порозуміння та ділового партнерства. Для вирішення такого завдання необхідно ще вжити комплекс юридичних, організаційно-технологічних і економічних заходів.

Особливо посилилось правове регулювання інформаційної діяльності на місцевому рівні після ухвалення Закону «Про доступ до публічної інформації». Зросла громадська активність, люди стали надсилати багато запитів у міські ради щодо найрізноманітніших питань, якісно підвищився рівень критики дій міської влади. Не менш важливу роль відіграє і співпраця міських рад із громадськими організаціями й активними громадянами, що прагнуть жити в розвиненому місті й отримувати якісні адміністративні послуги [11].

Для більшої відкритості та прозорості діяльності органів місцевого самоврядування було б доцільним розмістити на сайті рад декларації про доходи міського голови, його заступників і секретаря ради; збільшити тривалість і кількість особистих прийомів міських голів; розробити більш детальні та чіткі процедури участі громадськості в ухваленні рішень виконавчими органами ради, а саме: ухвалити окремі положення про проведення громадських слухань і загальних зборів громадян [12].

**Висновки.** Під час дослідження ми дійшли висновку, що підвищити низький рівень інформаційної відкритості діяльності органів місцевого самоврядування можна шляхом громадського контролю за виконанням вимог законодавчих і нормативно-правових актів щодо питань прозорості та відкритості діяльності органів влади, державної регуляторної політики; створення і правового закріплення, регламентації роботи органів влади із громадськістю, внесення відповідних змін до чинного законодавства. Такий напрям досліджень здається перспективним з огляду на стрімкий розвиток інформаційного суспільства. Подальші дослідження в зазначеному напрямі сприятимуть розбудові відкритої системи прийняття державно-управлінських рішень і підвищенню їхньої якості, допоможуть розробити методику оцінювання рівня відкритості органів місцевого самоврядування, вжити заходів, що дозволять запобігти появі необґрунтованих, недоцільних, економічно невігідних, неприйнятних нормативно-правових актів і рішень.

#### Список використаних джерел:

1. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657–ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
3. Шпенюк Д.Ю. Суб'єкти правовідносин в інформаційній сфері / Д.Ю. Шпенюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [file:///C:/Users/IzVerG/Downloads/VKNU\\_Yur\\_2011\\_89\\_25.pdf](file:///C:/Users/IzVerG/Downloads/VKNU_Yur_2011_89_25.pdf).



4. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.
5. Бачило И.Л. Информационное право : [учебник] / И.Л. Бачило [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://static.ozone.ru>.
6. Беляков К.И. Информационная деятельность : зміст та підходи до класифікації / К.И. Беляков // Інформація і право. – 2012. – № 1 (4). – С. 63–69.
7. Марущак А.І. Інформаційне право : доступ до інформації : [навчальний посібник] / А.І. Марущак. – К. : КНТ, 2007. – 532 с.
8. Конспект лекцій з інформаційного права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jure.in.ua/tema-5-informatsijnipravovidnosynu>.
9. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації : Закон України від 23 вересня 1997 р. № 539/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/539/97-вр>.
10. Тарасенко Р.Б. Інформаційне право : [навчально-методичний посібник] / Р.Б. Тарасенко. – Луганськ : РВВ Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка., 2010. – 512 с.
9. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.
10. Бузулук О.С. Інформаційна діяльність органів місцевого самоврядування та утвердження громадянського суспільства / О.С. Бузулук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <file:///C:/Users/IzVErG/Downloads/5203-10242-1-PB.pdf>.

**ЯНЧУК Ю. В.,**

старший викладач кафедри  
адміністративного та фінансового права  
(Національний університет біоресурсів  
і природокористування України)

УДК 340.1

## ІНФОРМАЦІЙНІ ВІДНОСИНИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті висвітлюється питання теоретико-правового обґрунтування виникнення та розвитку інформаційних відносин у глобальній комп'ютерній мережі Інтернет. Проаналізовано структуру цих відносин, визначено їх суб'єкти й об'єкт. Наведено різновиди класифікацій інформаційних відносин, що виникають в Інтернет-просторі.

**Ключові слова:** *Інтернет-відносини, Інтернет-простір, суб'єкти, об'єкт і класифікація інформаційних відносин у мережі Інтернет.*

В статье освещается вопрос теоретико-правового обоснования возникновения и развития информационных отношений в глобальной компьютерной сети Интернет. Проанализирована структура данных отношений, определены их субъекты и объект. Приведены разновидности классификаций информационных отношений, возникающих в Интернет-пространстве.

**Ключевые слова:** *Интернет-отношения, субъекты, объект и классификация информационных отношений в сети Интернет.*

The article covers the theoretical and legal grounding of the emergence and development of information relations in the global computer network Internet. The structure of these relations is analyzed, their subjects and object are determined. The article also presents the varieties of classifications of information relations that arise in the Internet space.

**Key words:** *Internet relations, Internet space, subjects, object and classification of information relations in the Internet.*



**Вступ.** Широкомасштабні зміни, що сьогодні ми спостерігаємо у світовому співтоваристві, характеризуються становленням інформаційного суспільства. У сучасному світі, що глобалізується, безумовний пріоритет мають інформаційно-комунікаційні технології, які ґрунтуються на обміні знаннями й інформацією. Завдяки підвищенню соціальної ролі інформації та розвитку глобальних мереж виникають процеси трансформації багатьох сфер життєдіяльності людини, з'являються нові види суспільних відносин, що виявляються в інформаційній сфері.

До питань правового регулювання інформаційних правовідносин зверталися провідні вчені-юристи, а саме: І.В. Арістова, В.І. Курило, О.А. Баранов, К.І. Беляков, В.М. Брижко, В.Д. Гавловський, М.В. Гуцалюк, О.В. Кохановська, М.В. Фігель, Р.А. Калужний, В.С. Цимбалюк, Л.П. Коваленко, Д.О. Перов, І.Л. Бачило, О.В. Синєкокий, Г.В. Виноградова, В.А. Копилов й інші.

Ці відносини у літературі ділять на: 1) інформаційні відносини, що виникають під час пошуку, одержання, використання, створення, поширення та зберігання інформації; 2) суспільні відносини, пов'язані з інформатизацією й іншою діяльністю, що спрямована на формування та використання інформаційних систем, інформаційних технологій та інших елементів інформаційної інфраструктури; 3) відносини, що виникають під час використання глобальної мережі Інтернет [1, с. 33]. Саме останній різновид інформаційних відносин становить об'єкт нашого дослідження.

**Постановка проблеми.** Метою статті є теоретико-правове обґрунтування виникнення та розвитку інформаційних відносин у глобальній мережі Інтернет, визначення й характеристика їх різновидів і структурних елементів.

**Результати дослідження.** У Законі України «Про телекомунікації» Інтернет визначається як сукупність взаємопов'язаних інформаційних мереж, які використовують протоколи передавання й взаємодії Інтернету [2]. Проте, як зазначає К.В. Шурупова, такий підхід не може задовольнити юристів насамперед тому, що таке визначення базується на неюридичній термінології й не може належати до чинних юридичних конструкцій, бути використаним у юридичній теорії та практиці. Наочне домінування технічної сторони Інтернету не повинно заважати юридичному осмисленню цього феномена [3, с. 170].

Як зазначає В.А. Копилов, Інтернет не є єдиною організацією, не володіє ознаками юридичної особи, нікому не належить. Усе використовуване в Інтернеті має своїх власників: канали зв'язку належать телекомунікаційним компаніям, комп'ютерне обладнання, де циркулює інформація, – їх власникам. По суті, Інтернет не є фізичним об'єктом, що володіє матеріальними характеристиками. Це самостійно діючий набір протоколів передачі даних, прийнятий багатьма телекомунікаційними мережами. Глава корпорації «Майкрософт» Білл Гейтс говорить про Інтернет як про «хаотичний набір взаємопов'язаних комерційних і некомерційних комп'ютерних мереж, включаючи оперативні інформаційні служби, послуги яких доступні за передплатою» [4].

В.Б. Наумов визначає суспільні відносини, що виникають у зв'язку з використанням мережі Інтернет, як предмет регулювання інформаційного права. При цьому до ключових проблем у цій сфері зараховує проблему юрисдикції відносин у мережі Інтернет; проблему відповідальності інформаційних провайдерів (посередників); проблему розроблення й реалізації ініціатив у сфері саморегуляції відносин у мережі Інтернет. Фактично мова йде про правовідносини, що складаються в кіберпросторі [5, с. 9].

Аналогічної думки дотримується В.А. Копилов, розуміючи під правовідносинами в Інтернеті врегульовані нормами права відносини у віртуальному просторі [4].

І.М. Розолов визначає інтернет-відносини як «частину відносин у віртуальному просторі (включаючи моральні, етичні й інші відносини), учасники яких виступають як носії суб'єктивних прав та обов'язків в Інтернеті», указуючи, що самі відносини «виникають у результаті впливу норм інформаційного, міжнародного та інших галузей права на поведінку людей у цьому середовищі» [6, с. 36].

А.В. Незнамов виділяє істотні особливості Інтернет-відносин:

- складність ідентифікації учасників відносин у мережі та/або невизначеність їх розташування;
- виникнення й розвиток значної категорії відносин із використанням регульованої системи доменних імен;
- множинний суб'єктний склад цих відносин у більшості спорів;
- необхідність використання суб'єктів спеціальних технічних засобів із певним програмним забезпеченням для можливості входження в мережу [7].

Отже, Інтернет-відносини є суспільними відносинами, виникнення та розвиток яких зумовлений використанням мережі Інтернет за допомогою спеціальних програмних та апаратних засобів. Як і будь-які суспільні відносини, інформаційні відносини в мережі Інтернет мають свою структуру, до якої належать об'єкт, суб'єкти і зміст.

О.А. Присяжнюк у результаті аналізу об'єктного складу правовідносин, що виникають у зв'язку з використанням всесвітньої комп'ютерної мережі Інтернет, установив, що об'єкт цих правовід-





носин ніколи не має матеріального характеру й не завжди має ідеологічний характер. Отже, це дає підставу для доповнення загально визнаної в теорії права класифікації видів об'єктів правовідносин на матеріальні та ідеологічні (О.С. Іоффе) таким якісно новим видом об'єктів правовідносин, як інформаційні [8].

Так як об'єктом інформаційних відносин є інформація, то очевидним є те, що об'єктом Інтернет відносин також є інформація, а саме в Законі України «Про телекомунікації» це відомості, подані у вигляді сигналів, знаків, звуків, рухомих або нерухомих зображень чи в інший спосіб.

Як зазначає В.А. Копилов, основними об'єктами, завдяки яким виникають інформаційні відносини в Інтернеті, є програмно-технічні комплекси, інформаційні системи, інформаційно-телекомунікаційні технології як засіб формування інформаційної інфраструктури, засобів зв'язку й телекомунікацій, що забезпечують здійснення інформаційних процесів; інформація, інформаційні ресурси, інформаційні продукти, інформаційні послуги; доменні імена; інформаційні права та свободи; інтереси особистості, суспільства, держави в інформаційній сфері; інформаційна цілісність та інформаційний суверенітет держави; інформаційна безпека [4].

Одним із важливих факторів у сфері Інтернет є «віртуалізація» суб'єктів і віртуалізація відносин у системі глобальної інформаційної взаємодії різних структур. Суб'єктами правовідносин в Інтернеті зазвичай є оператори, адміністратори і провайдери, що забезпечують функціонування мережі Інтернет; ті, хто здійснюють інформаційне наповнення мережі (створюють інформаційні ресурси й забезпечують їх функціонування); користувачі (споживачі) послуг, що надаються з використанням мережі Інтернет (фізичні та юридичні особи).

Деякі науковці виділяють ще четверту групу суб'єктів інформаційних відносин в Інтернет, до якої зараховують Інтернет-магазини, Інтернет-аукціони, тобто учасників у сфері електронної комерції. В.А. Копилов виділяє три групи суб'єктів Інтернет-правовідносин.

Перша група – ті, які створюють програмно-технічну частину інформаційної інфраструктури Інтернет, включаючи засоби зв'язку й телекомунікації, забезпечують її експлуатацію, розширення та розвиток. Основними суб'єктами першої групи є розробники транскордонних інформаційних мереж, у тому числі їх технічних засобів (комп'ютерів), засобів зв'язку й телекомунікацій, програмних засобів різного рівня та призначення, іншого обладнання, що становить інфраструктуру Інтернет.

Друга група – суб'єкти, що виробляють і розповсюджують інформацію в Інтернет, надають послуги з підключення до Інтернету (мовби «генератори» інформації, інформаційних продуктів і послуг). До суб'єктів другої групи належать спеціалісти, які виробляють вихідну інформацію, формують інформаційні ресурси (наповнюючи інформацією бази даних, що входять до складу мережі Інтернет) і надають інформацію із цих ресурсів споживачам або надають можливість споживачам підключитися до Інтернету й користуватися його можливостями самостійно.

Третя група – споживачі інформації з Інтернету. Сукупність суб'єктів, які підключаються до Інтернету для отримання потрібної їм інформації та використовують її у власній діяльності [4].

Загалом в Інтернеті не принципово, чи є користувач мережі фізичною або юридичною особою, чи зареєстрований оператор мережевих послуг як платник податків. Причому це стосується не тільки таких суб'єктів правовідносин, як фізичні та юридичні особи. Як суб'єкти правовідносин можуть виступати й органи державної влади, а також органи місцевого самоврядування. Оскільки доступ в Інтернет сьогодні є анонімним, то в низці випадків визначення належності суб'єкта до традиційних у реальному фізичному світі видається складним [9].

Тому доцільно сформулювати визначення Інтернет-відносин як інформаційних відносин, що виникають в Інтернет-просторі між учасниками, які є носіями суб'єктивних прав та обов'язків щодо реалізації їхніх інформаційних потреб та інтересів (отримання матеріальних і/або нематеріальних благ), що становлять предмет інформаційного права.

Правовідносини, які виникають у процесі використання Інтернет-технологій, мають різнобічний характер.

І.В. Жилінкова виділяє певні різновиди Інтернет-відносин, які насамперед потребують правового опосередкування й визначення. До них, зокрема, зараховує, по-перше, відносини, які пов'язані з функціонуванням самої Мережі й доступом до Інтернету; по-друге, відносини, що виникають у сфері електронної комерції (електронного бізнесу); по-третє, відносини щодо захисту авторських та інших виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності, які розміщені в Інтернеті, а також ті, що пов'язані з функціонуванням у Мережі засобів масової інформації; по-четверте, відносини, що виникають стосовно захисту конфіденційної інформації в Інтернеті, забезпечення цілісності систем, інформаційної безпеки, запобігання розповсюдженню інформації, що має кримінальний зміст [10].

Можлива й інша класифікація правовідносин, що виникають у процесі користування Інтернетом, яку наводить С.О. Ємельянчик. З погляду динаміки процесу використання Інтернет-технологій Інтернет-правовідносини поділили на такі групи:



- правовідносини, що виникають у процесі надання доступу до Інтернету;
- правовідносини, що виникають у процесі користування Інтернетом;
- правовідносини, що виникають у процесі припинення користування Інтернетом.

Очевидно, автор цієї класифікації мав на увазі правовідносини між користувачами Інтернет-послуг і постачальниками послуг проміжного характеру в інформаційній сфері (операторами, провайдерами, реєстраторами доменних імен тощо).

Інша класифікація ділить Інтернет-правовідносини залежно від суб'єктів, між якими вони виникають, а саме:

- розробниками інформаційних мереж і їхніми партнерами;
- спеціалістами, що виробляють і поширюють інформацію в Інтернеті;
- названими вище суб'єктами та споживачами інформації в Мережі;
- споживачами щодо користування Інтернетом;
- провайдерами та НКРЗІ щодо отримання ліцензії;
- провайдерами (операторами) та споживачами щодо доступу в Мережу.

Пропонують і класифікацію залежно від місця реєстрації фізичних і юридичних осіб – учасників Інтернет-правовідносин. Також за метою виникнення Інтернет-правовідносин ділять на внутрішні (внутрішньоорганізаційні) та зовнішні, що пов'язані з безпосереднім впливом на об'єкти, які розміщені в глобальному просторі Інтернет [11, с. 69].

Проаналізувавши перелік різновидів Інтернет-відносин, варто відмітити, що загальною їх рисою є можливість виникнення та розвитку лише у віртуальному просторі, проте відмінність у самому їх змісті впливає на спосіб і характер правового регулювання.

О.А. Баранов дійшов висновку, що всі суспільні відносини, пов'язані з мережею Інтернет, діляться на дві групи:

- відносини, безпосередньо пов'язані з Інтернетом як телекомунікаційною мережею;
- відносини, пов'язані з використанням Інтернету, Інтернет-технологій для реалізації різних видів діяльності.

При цьому перша група суспільних відносин підлягає правовому регулюванню нормами, які варто зарахувати до телекомунікаційного права як до частини інформаційного права, і може бути зарахована до інформаційно-інфраструктурних відносин.

Друга група суспільних відносин загалом може бути зарахована саме до інформаційних відносин [12, с. 18].

Проаналізувавши глобальну Мережу як віртуальну інформаційну сферу поширення інформації, можна виділити основні напрями правового регулювання суспільних відносин, що виникають у ній: захист від незаконної та неправдивої інформації (контенту); дотримання авторських і суміжних прав в умовах розповсюдження інформації в електронній формі й за технічно легкого копіювання такої інформації; питання електронного документообігу, електронної комерції, правове регулювання відносин під час використання електронного цифрового підпису; питання інформаційної безпеки як стану захищеності всіх суб'єктів інформаційних правовідносин в Інтернеті [13].

Нині кількість правових норм стосовно регулювання інформаційних відносин у мережі Інтернет є незначною. Норми, які можна застосувати до відносин, що виникають в Інтернеті, знаходяться в різних законодавчих актах. Ці відносини мають свою термінологію, специфіку, перетинаються з багатьма галузями права, тим не менше, жодна наявна галузь не може повною мірою їх регулювати внаслідок відмінностей Інтернет-відносин.

Отже, необхідно адаптувати норми, що регулюють інформаційні відносини, до віртуального середовища. Водночас виникла гостра необхідність розроблення спеціальних правил, які б урахували особливості саме Інтернет-відносин, створення норм міжнародного та національного законодавства, спрямованих на їх ефективне регулювання.

На завершення доцільно згадати, що винахідник Всесвітньої мережі «Інтернет» Тімоті Бернерс-Лі в книзі «Заснування Павутини» зазначає: «Мережа – це більше соціальне, ніж технічне явище. Задумував я її для досягнення результату – допомогти людям працювати разом, а не як технічну іграшку. Найзагальніша мета Мережі – підтримка й поліпшення нашого існування у світі, яке саме багато в чому є мережевим» [14, с. 107].

**Висновки.** Ураховуючи становлення національного інформаційного суспільства та визначення шляхів інтеграції до світового, можемо констатувати, що для України питання Інтернет-відносин є надзвичайно актуальним.

Проаналізувавши природу Інтернет-відносин, їх структуру, способи виникнення та класифікації, доцільно ці відносини диференціювати задля подальшого їх вдалого правового регулювання. Тому до першої групи зарахуємо відносини, що виникають у зв'язку з наданням доступу до самої мережі, до інформаційних ресурсів; до другої групи – відносини, що з'являються у сфері електронної



комерції (між учасниками у сфері електронної комерції); до третьої групи – відносини, які виникають щодо забезпечення інформаційної безпеки особи, суспільства та держави, захисту від комп'ютерної злочинності; до четвертої групи – інформаційні відносини, що виявляються у сфері права інтелектуальної власності щодо захисту авторських чи інших виключних прав на об'єкти, розміщені в мережі Інтернет; інформаційні відносини в мережі, що виникають у сфері міжнародного права входять до п'ятої групи нашої класифікації Інтернет-відносин.

Інформаційні відносини, що виникають у віртуальному середовищі, відрізняються від цих відносин у матеріальному світі способом подання інформації й технічними можливостями, які реалізуються в мережі Інтернет. Тому це потрібно враховувати під час правового регулювання Інтернет-відносин.

Саме тому доцільно розробити закон, який закріпить сферу дії, принципи діяльності в галузі Інтернет, основні напрями державної політики в цій сфері, загальні положення ліцензування й сертифікації в галузі деяких напрямів в Інтернет, визначить технічні терміни, закріпить їх у законодавстві. У цьому нормативно-правовому акті повинні бути встановлені санкції за будь-які посягання на інформаційну безпеку особи, суспільства чи держави, за недотримання певних зобов'язань, за передачу каналами зв'язку неправдивої чи конфіденційної інформації, за порушення авторських прав на інформаційні продукти тощо.

#### Список використаних джерел:

1. Мукомела І.В. Інформаційні відносини в Україні: теоретико-правовий аналіз / І.В. Мукомела // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 3. – С. 31–34.
2. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 року № 1280-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.
3. Шурупова К.В. Перспективи удосконалення правового регулювання доступу та поширення інформації за допомогою мережі Інтернет / К.В. Шурупова // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2012. – Том 25 (64). – № 2. – С. 166–174.
4. Копылов В.А. Информационное право : [учебник] / В.А. Копылов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2002. – 512 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://textbook.news/informatсионное-pravo\\_883/112-osobennosti-informatsionnyih-90420.html](http://textbook.news/informatсионное-pravo_883/112-osobennosti-informatsionnyih-90420.html).
5. Наумов В.Б. Право и Интернет: Наброски теории и практики / В.Б. Наумов. – М. : Книжный дом «Университет», 2002. – 432 с.
6. Розсолов І.М. Право та Інтернет. Теоретичні проблеми / І.М. Розсолов. – М. : Норма, 2003. – 336 с.
7. Незнамов А.В. Особенности компетенции по рассмотрению Интернет-споров: национальный и международный аспекты : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / А.В. Незнамов ; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2010. – с. 32.
8. Присяжнюк О.А. Основи концепції правового регулювання інтернет-відносин в Україні (загальнотеоретичні аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.А. Присяжнюк ; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2007. – 163 с. – С. 150–163.
9. Еннан Р.Є. Правове регулювання відносин у мережі Інтернет / Р.Є. Еннан // Конференція «ІТ право: проблеми і перспективи розвитку в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://aphd.ua/publication-90/>.
10. Жилінкова І. Правове регулювання Інтернет-відносин / І. Жилінкова // Право України. – 2003. – № 5. – С. 124–127.
11. Ємельянчик С.О. Інтернет як цивільне правовідношення та особливості доступу до мережі / С.О. Ємельянчик // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – № 4. – С. 68–71.
12. Баранов О.А. Інтернет – об'єкт правовідносин та предмет регулювання : [монографія] / О.А. Баранов. – К. : Ред. журн. «Право України» ; Х. : Право, 2013. – 144 с.
13. Законодавче регулювання Інтернет в Україні: проблемні питання й перспективи розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=104>.
14. Бернерс-Лі Т. Заснування Павутини: З чого починалася і до чого прийде Всесвітня мережа / Т. Бернерс-Лі, М. Фічетті ; пер. з англ. А. Ішенка. – К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 207 с.



## ФІНАНСОВЕ ПРАВО

**КОРОБЦОВА Д. В.**,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри загальноправових дисциплін  
(Харківський національний університет  
внутрішніх справ)

УДК 347.73

**КЛАСИФІКАЦІЯ ВАЛЮТНИХ ОПЕРАЦІЙ  
ТА МЕТОДІВ КОНТРОЛЮ ЗА ВАЛЮТНИМ РИНКОМ В УКРАЇНІ**

У статті здійснено характеристику особливостей валютного регулювання в Україні. Зокрема, звертається увага на класифікацію валютних операцій та методів контролю за валютним ринком в Україні. При складанні сучасної системи класифікації валютних операцій та методів контролю за валютним ринком в Україні доведено, що правове регулювання валютного ринку України здійснюється за допомогою застосування як адміністративних, так і економічних методів.

**Ключові слова:** валютне регулювання, валюта, валютні операції, валютний ринок, правове регулювання, валютний курс.

В статье осуществлена характеристика особенностей валютного регулирования в Украине. В частности, обращается внимание на классификацию валютных операций и методов контроля за валютным рынком в Украине. При составлении современной системы классификации валютных операций и методов контроля за валютным рынком в Украине доказано, что правовое регулирование валютного рынка Украины осуществляется с помощью применения как административных, так и экономических методов.

**Ключевые слова:** валютное регулирование, валюта, валютные операции, валютный рынок, правовое регулирование, валютный курс.

The article presents the characteristic features of currency regulation in Ukraine. In particular, focuses on the classification of foreign exchange operations and methods of control over the currency market in Ukraine. In the preparation of modern system of classification of currency transactions and control methods the foreign exchange market in Ukraine proved that the legal regulation of the currency market of Ukraine is carried out by using both administrative and economic methods.

**Key words:** currency regulation, currency, foreign exchange, currency market, legal regulation, exchange rate.

**Вступ.** В Україні після набуття незалежності та відмови від валютної монополії був проголошений курс на створення гнучкої системи впливу на валютні відносини, тобто встановлення правового режиму валютного регулювання, який характеризувався запровадженням гнучких правил здійснення поточних валютних операцій, правом суб'єктів підприємницької діяльності та фізичних осіб бути учасниками валютних відносин, але поряд з цим залишаються діяти деякі обмеження на валютні операції у країні, а також будь-які валютні операції за участю резидентів на території України є об'єктами валютного контролю.

Сучасна стратегія розвитку валютної політики держави дозволяє зробити висновок, що сьогодні в Україні діє режим валютного регулювання, який має всі тенденції до лібералізації, тобто скасування значної кількості валютних обмежень, а саме: на початку 2003 року суттєво збільшено суму іноземної валюти, яку дозволяється вивозити за межі України фізичним особам-резидентам за умови усного декларування митному органу; дозволено здійснення переказів іноземної валюти за межі України за деякими соціально значущими неторговельними платежами без будь-яких обмежень щодо вартості такого платежу; спрощена процедура надання копії вантажно-митної декларації уповноваженому банку для купівлі іноземної валюти та ін.





Правове регулювання та управління валютними відносинами здійснюється державою та її органами безпосередньо через прийняття юридичних актів, які є джерелом відповідних правових норм та формують правові основи валютного регулювання і валютного контролю [3].

Сучасне валютне законодавство України є зовнішньою формою правового регулювання валютних відносин та характеризується нормативними актами різної юридичної сили, змісту та форми. Юридична форма зазначених актів залежить від статусу державного органу, який регулює валютну діяльність, та його компетенції.

У чинному законодавстві України спеціальний закон про валютне регулювання нині відсутній. Як видно з вище викладеного, окремі норми, які визначають загальні засади валютного регулювання на території України містяться у різних законах. Першим і майже єдиним спеціальним нормативно-правовим актом, який врегулював валютні відносини в Україні є Декрет Кабінету Міністрів від 19 лютого 1993 р. «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» [5].

Отже, валютне законодавство України знаходиться на етапі активного становлення і розвивається в основному шляхом прийняття підзаконних нормативно-правових актів, інструкцій, положень і навіть листів Національного банку України, Державної фіскальної служби України та інших органів і такий стан речей не є задовільним.

Факт викладення основної маси норм валютного законодавства у підзаконних актах обумовлює неповторність і безсистемність правової основи валютного обігу в Україні. Чинні норми та правила містяться у сотнях нормативних актів, які постійно змінюються, що ускладнює механізм їх застосування та орієнтації у них навіть спеціалістів.

Всі ці чинники і обумовлюють необхідність дослідження питань фінансово-правового регулювання валютного ринку України.

**Постановка завдання.** Метою роботи є дослідження особливостей класифікації валютних операцій та методів контролю за валютним ринком в Україні.

**Результати дослідження.** Правове регулювання валютного ринку України складається з комплексу необхідних засобів впливу на його суб'єктів з метою упорядкування їх діяльності, забезпечення виконання норм валютного законодавства, збереження якісної специфіки, вдосконалення й подальшого розвитку.

У контексті означеної проблеми необхідне розмежування понять об'єкт і предмет фінансово-правового регулювання валютного ринку, а саме, як об'єкт фінансово-правового регулювання пропонується розглядати безпосередньо валютний ринок, а як предмет управління – національну та іноземну валюту, що забезпечує функціонування валютного ринку.

Використовувані у світі валюти мають різний статус, врахування якого необхідне для раціоналізації валютної складової зовнішньоекономічних зв'язків. З точки зору забезпечення економічної безпеки країни, особливе значення має валюта України, правовий статус якої визначено ст. 99 Конституції України, а забезпечення її стабільності покладено на Національний банк України відповідно до Закону України «Про Національний банк України» [3].

Механізм фінансово-правового регулювання валютного ринку необхідно розглядати, як взаємодію різних елементів управління, що мають характер стійких взаємозалежностей і причинно-наслідкових зв'язків. Отже, механізм фінансово-правового регулювання валютного ринку це організація практичного здійснення фінансово-правового регулювання у сфері валютних операцій.

До типових елементів організації фінансово-правового регулювання валютного ринку можна віднести: систему органів фінансово-правового регулювання у сфері валютних операцій, включаючи їх статус, функції та повноваження; набір адміністративно-правових регуляторів, характерних для валютного ринку; необхідний комплект правових актів та інших регулюючих документів; механізм валютного регулювання і контролю; об'єкт фінансово-правового регулювання, тобто валютний ринок з урахуванням його складових елементів; інформаційне забезпечення функціонування валютного ринку [1, с. 22].

Механізм фінансово-правового регулювання валютного ринку складна категорія управління, яка охоплює: формування валютної політики держави, визначення елементів об'єкта управління, на які здійснюється вплив різноманітними методами за допомогою органів валютного регулювання і контролю з метою досягнення конкретних цілей стратегічного і тактичного характеру.

На основі структурно-логічного підходу до механізму фінансово-правового регулювання валютного ринку віднесені такі елементи, як: система органів фінансово-правового регулювання валютного ринку, валютна політика держави, функції і форми фінансово-правового регулювання в означеній сфері, методи та інструменти їх реалізації [7].

Під операціями з валютою розуміють перехід права власності на будь-які валютні цінності. Це не тільки валюта у нашому звичному розумінні – тобто іноземні грошові знаки. Під визначення «валютні цінності» підпадають цінні папери, номіновані у валюті, і дорогоцінні метали у злитках.



Класифікація валютних операцій за критерієм «термін виконання»:

1. Капітальні – довгострокові інвестиції і кредити, розрахунки, зобов'язання за якими перевищують строк до 180 днів. Сюди відносять інвестиції в основний капітал та портфельні інвестиції, відстрочки по експортно-імпортним зобов'язанням на термін більше ніж 180 днів.

2. Поточні – обмежені терміном до 180 днів для остаточного розрахунку за зобов'язаннями.

3. Касові і термінові угоди закриваються у термін не більше 2 діб.

За типом операцій суб'єктів:

1. Операції, що здійснюються резидентами України.

2. Операції, в яких задіяні нерезиденти.

За призначенням:

1. Валютні операції, що здійснюються у власних інтересах (арбітражні).

2. Вироблені в інтересах клієнтів або третіх осіб (клієнтські).

За типом валютних цінностей, використовуваних при угодах:

1. Операції з валютою і цінними паперами, номінованими у валюті.

2. Операції з дорогоцінними металами і самоцвітами [1, с. 34].

3. Операції з гривнями України між резидентами і нерезидентами.

За типом операції:

1. Конверсійні – операції з обміну (купівлі та продажу) готівкової та безготівкової іноземної валюти або декількох валют на інші. Здійснюються як за рахунок і за дорученням клієнта, так і самостійно банківськими установами. У розряд конверсійних операцій включаються такі види операцій, як форвард, своп, спот та валютний арбітраж. Торгівля валютою на відомому ринку Форекс відноситься до конверсійних операцій.

2. Депозитні операції із залучення у вклади коштів в іноземній валюті від клієнтів, як фізичних, так і юридичних осіб та інших банків. Класифікація валютних операцій відносить до цього типу угод кредитування фізичних і юридичних осіб в іноземній валюті, кредитування на міжбанку.

За характером угоди:

1. Обслуговування рахунків клієнтів, відкритих в іноземній валюті. Включає нарахування відсотків, надання овердрафту, виконання доручень клієнта і контроль за рухом коштів.

2. З метою забезпечення імпортно-експортних операцій клієнтів.

3. Для здійснення міжнародного кредитування.

4. Для забезпечення торгівлі іноземною валютою на території України.

5. Накопичення інвалюти в економіці.

6. Кореспондентські зв'язки з банківськими установами на території України і за кордоном.

7. Неторговельні операції з валютою: випуск дебетових і кредитних карток (включаючи їх обслуговування), робота з готівковою валютою, інкасо, виставлення акредитивів і оплата, робота з дорожніми чеками [1, с. 44].

Види валютних операцій та існуючі обмеження безпосередньо пов'язані з суб'єктами, що беруть у них участь. Так, при здійсненні валютних операцій між особами, визнаними нерезидентами, не існує яких-небудь обмежень. Невеликим винятком у частині виконання зобов'язань у рамках антимонопольного законодавства є валютні операції, здійснювані з цінними паперами на території України.

Валютні операції, що здійснюються між нерезидентами і резидентами, також звільнені від будь-яких обмежень. Невеликим винятком при здійсненні операцій з валютою між зазначеними вище суб'єктами є обмеження, вжиті регулятором у частині встановлення вимог:

– за оформлення документів при здійсненні операцій з готівковою інвалютою і у чеках з номіналом в іноземній валюті, здійснюваних кредитними установами;

– по ідентифікації фізична особа, що продає або купує готівкову інвалюту і чеки з номіналом в інвалюті;

– за скоєння валютних операцій у вигляді купівлі/продажу інвалюти в Україні тільки через уповноважені банківські установи.

До поточних валютних операцій зараховані наступні дії:

– перерахування в Україну і з неї грошових коштів в іноземній валюті для забезпечення експорту та імпорту;

– видача і отримання позик в іноземній валюті;

– перерахування в Україну і з неї відсотків та інших виплат, пов'язаних з отриманням доходів, які утворюються від руху капіталів;

– перерахування в Україну і з неї коштів у вигляді заробітної плати, премій, пенсій тощо;

– інвестиції шляхом прямого придбання частки у статутному капіталі або через купівлю цінних паперів;

– перерахування грошових коштів для придбання майнових і немайнових об'єктів [1, с. 46].



Всі операції, які не потрапляють під цей список не можуть бути зараховані до поточних і такими не являються.

Валютні операції контролюють агенти і держоргани валютного контролю. У цілому контроль за їх проведенням у рамках відповідних угод здійснюється урядом.

До контролюючих органів належать Центробанк і Міністерство фінансів. Агенти, які здійснюють контроль за проходженням таких операцій, – це уповноважені банки, а також брокери і дилери.

Найчастіше валюта надходить у касу після її зняття з рахунку в обслуговуючому банку. При цьому витратити її дозволяється виключно на відрядження мети, коли вони видаються працівникам під звіт для службових поїздок за кордон.

Проведення розрахунково-касових операцій з валютою здійснюється у відповідності з тими ж правилами, що і з гривнями. Касири при цьому зобов'язані вести аналітичний облік по кожній валюті. Записи рекомендується вести за окремими субрахунками для кожного виду валюти, система самих рахунків та ж, що і для гривневої сфери [5].

Курсові різниці, які утворюються при переоцінці валюти у касі компанії, слід визнавати кожен місяць і відносити у залежності від обставин на позареалізаційні доходи або витрати.

Інкасо іноземної валюти відповідно до встановленої класифікації відноситься до неторговельних операцій фінансових установ.

Інкасова операція характеризується тим, що гроші на користь експортера за умовами контракту переводить банк імпортера після узгодження зі своїм клієнтом. При цьому документообіг по експортній операції здійснюється виключно через банки. Вони ж повідомляють про надходження платежів, їх стан та ін.

У порівнянні з акредитивом, інкасо останнім часом стали застосовуватися набагато рідше з тієї причини, що між відвантаженням та надходженням грошових коштів на рахунок проходить більший термін, ніж при звичайних умовах. Крім цього, імпортер може заблокувати платіж вже на стадії виконання контракту, виправдовуючи свої дії непередбаченими обставинами.

Функціонування системи правового регулювання контролю за валютним обігом України забезпечується за рахунок діяльності усіх гілок державної влади (законодавчої, виконавчої, судової) для вироблення і здійснення регулюючих, організуючих, координуючих та караючих впливів на суб'єктів валютних правовідносин. Основним документом, який визначає повноваження державних органів у сфері валютного регулювання та валютного контролю є Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю». Але цей документ визначає повноваження не всіх органів правового регулювання, причетних до функціонування валютного ринку. У зв'язку з цим, у Законі України «Про валютне регулювання і валютний контроль» необхідно визначити, що систему органів правового регулювання контролю за валютним обігом України утворюють органи, наділені повноваженнями у сфері валютного регулювання і валютного контролю, до складу яких входять як вищі органи загальноправового регулювання, так і відповідні центральні органи виконавчої влади, а саме: Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Міністерство економіки України, Міністерство фінансів України, Національний банк України, Державна фіскальна служба України, Державна митна служба України [6].

При складанні сучасної системи класифікації валютних операцій та методів контролю за валютним ринком в Україні доведено, що правове регулювання валютним ринком України здійснюється за допомогою застосування як адміністративних, так і економічних методів. Адміністративні методи встановлюють обмеження щодо порядку здійснення валютних операцій, виходячи з виду, суб'єктів та призначення цих операцій. Економічні методи формують ринкові умови здійснення валютних операцій, залежно від укладених договорів і спрямовані на об'єднання інтересів держави і суб'єктів валютного ринку. Економічні методи реалізуються шляхом застосування облікової політики НБУ, валютних інтервенцій, регулювання режиму валютного курсу та інших форм валютної політики. Потребою сьогодення є поступове збільшення ваги економічних методів у регулюванні валютних операцій, що буде сприяти процесам лібералізації валютного ринку країни.

Одним з головних методів правового регулювання, спрямованих на захист валютного ринку України, визначено ліцензування валютних операцій, яке передбачає спеціальні вимоги до банків для отримання відповідної ліцензії, порядок її отримання, анулювання та зміни, а також відповідальність за проведення резидентом або нерезидентом валютної операції без ліцензії або після її анулювання.

**Висновки.** Валютні операції можуть проводитися між резидентами і нерезидентами без обмежень. Між резидентами вони заборонені. Дана сфера регулюється законом та розпорядчими документами. У них визначено перелік дій, які можуть бути зараховані до валютних операцій, та правила їх ведення.

При складанні сучасної системи класифікації валютних операцій та методів контролю за валютним ринком в Україні доведено, що правове регулювання валютним ринком України здійснюється за допомогою застосування як адміністративних, так і економічних методів.



**Список використаних джерел:**

1. Журавка Ф. О. Механізм реалізації валютної політики в Україні : дис. ... док. екон. наук : спец. 08.00.08 «Гроші, фінанси і кредит» / Ф. О. Журавка. – Суми, 2009. – 418 с.
2. Заява Кабінету Міністрів України і Національного банку України про курсову політику у 2000 році ; Заява Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 21.02.2000 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001120-00>.
3. Про вдосконалення валютного регулювання : Указ Президента України від 22.08.1994 року № 457/94. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/457/94>.
4. Про додаткові заходи щодо вдосконалення валютного регулювання : Указ Президента України від 2.11.1993 року № 502/93. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/502/93>.
5. Про систему валютного регулювання і валютного контролю : Декрет Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 року № 15-93, зі змін. та доп. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/15-93>.
6. Рябініна Л. М. Чи є в Україні грошово-кредитна політика? / Л. М. Рябініна // Актуальні проблеми економіки. – 2010. – № 11. – С. 205–213.
7. Sheludko S. The Principles of the Foreign Exchange Reserves of the National Bank of Ukraine and their Place in the National Economy of Ukraine / S. Sheludko // Materiały X Międzynarodowej naukowo-praktycznej konferencji «Dynamika naukowych badań – 2014» Volume 1. Ekonomiczne nauki. – Przemysł : Nauka i studia, 2014. – P. 3–10.

**ЛАВРЕНІКОВА О. С.,**  
фінансовий директор  
(ТОВ «ВДС ІНВЕСТ»)

УДК 342.924:336.225.3

**АДМІНІСТРУВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА**

У статті розкривається сутність адміністративного оподаткування у сфері будівництва. Визначено його принципи, суб'єкти і об'єкти, особливості оподаткування. Проаналізовано проблеми правового характеру в області адміністрування оподаткування у сфері будівництва та запропоновано шляхи їх подолання. На думку автора, система адміністрування оподаткування у сфері будівництва повинна бути ефективною з точки зору чільної державної мети – забезпечення необхідних податкових надходжень у бюджетну систему і одночасно зниження рівня витрат на виконання податкового законодавства, як для держави, так і для сфери будівництва, як великого платника податку.

**Ключові слова:** будівництво, адміністрування, оподаткування, податкове адміністрування.

В статье раскрывается сущность административного налогообложения в сфере строительства. Определены его принципы, субъекты и объекты, особенности налогообложения. Проанализированы проблемы правового характера в области администрирования налогообложения в сфере строительства и предложены пути их преодоления. По мнению автора, система администрирования налогообложения в сфере строительства должна быть эффективной с точки зрения главной государственной цели – обеспечения необходимых налоговых поступлений в бюджетную систему и одновременно снижения уровня затрат на выполнение налогового законодательства, как для государства, так и для сферы строительства, как крупного плательщика налога.

**Ключевые слова:** строительство, администрирование, налогообложения, налоговое администрирование.





The article reveals the essence of administrative taxation in the construction sector. Its principles, subjects and objects, features of the taxation are defined. Problems of a legal nature in the field of administration of taxation in the sphere of construction are analyzed and ways of their overcoming are suggested. According to the author, the system of administration of taxation in the construction sector should be effective from the point of view of the main state goal – ensuring the necessary tax revenues to the budget system and at the same time reducing the level of costs for the implementation of tax laws, both for the state and for the construction sector, as a large payer tax.

**Key words:** *construction, administration, taxation, tax administration.*

**Вступ.** Реалізація стратегічних цілей податкової політики забезпечується через механізм адміністрування оподаткування, який передбачає не тільки наявність інституційно встановлених правил стягнення податків і примусової мотивації до їх виконання, а й використання різних важелів, інструментів і стимулів у податковому процесі, а також методів аналізу і прогнозування податкових надходжень. Разом з тим, модернізація податкової системи України та реформування діяльності адміністраторів доходів бюджетів у сукупності з перманентним удосконаленням податкових відносин сприяли виникненню інституційних провалів у реалізації механізму адміністрування оподаткування, які потребують наукового обґрунтування форм і способів їх практичного вирішення.

Сутність зазначеного питання неможливо уявити без глибокого розуміння сутності адміністрування податків загалом, і тому науковці часто вибирають означене питання як предмет своїх досліджень. Зазначене питання розкрили в своїх працях Е. Капустян, В. Мельник, О. Мірошніченко, М. Партидзе-Вишинська, Е. Проскура, В. Хомутенко та багато інших науковців.

**Постановка завдання.** Поряд з тим, здійснений аналіз наукових джерел дозволяє стверджувати, що питання теорії, методології та методичного забезпечення процедур адміністрування оподаткування у сфері будівництва й досі залишається недостатньо розкритим. Саме тому метою нашої статті є висвітлення теоретичних положень адміністрування оподаткування у сфері будівництва в Україні.

**Результати дослідження.** Проведені дослідження засвідчують, що сутність поняття «адміністрування оподаткування» досить докладно описана у науковій літературі, тому не дивно, що основне її розуміння пов'язане з етимологією цього терміну.

В енциклопедичному словнику з державного управління визначено, що «адміністрування – стиль управління, за якого діяльність фокусується на процедурах і контролі правильного виконання розпоряджень» [1, с. 27]. Виходячи з цього, адмініструванням оподаткування буде певна управлінська діяльність у сфері податків. Так, наприклад, В. Мельник вважає, що адмініструванням оподаткування є «управлінська діяльність органів державної виконавчої влади, яка пов'язана з організацією процесу оподаткування, засновується на державних законодавчих і нормативних актах та використовує соціально зумовлені і прийняті правила» у певній сфері [2, с. 41]. Е. Проскура визначає адміністрування оподаткування як «нормативно регламентовану організаційно-розпорядчу діяльність повноважних державних органів у сфері управління процесами оподаткування з метою забезпечення виконання вимог податкового законодавства учасниками податкових відносин [3, с.199].

Як і будь-який процес, адміністрування оподаткування у сфері будівництва ґрунтується на принципах, відповідно до яких він здійснюється. Науковці виділяють три групи принципів податкового адміністрування: науково-методологічні, правові та організаційні (рис. 1).

Варто зазначити, що процес адміністрування оподаткування у сфері будівництва реалізується внаслідок функціонування особливого механізму, який на практиці передбачає виконання певних регламентованих нормами права процедур (операцій), які у свою чергу ґрунтуються на виконанні норм податкового права, що регулюють порядок взаємодії податкових органів і платників податків, а також визначають їхні права й обов'язки.

Однією з важливих проблем методологічних засад адміністрування оподаткування у сфері будівництва є визначення кола суб'єктів та об'єктів податкового адміністрування, оскільки від цього залежить розуміння специфіки взаємодії учасників відповідних відносин, а отже, і предмет дослідження динаміки ефективності адміністрування.

Треба думати, що платником податку, або суб'єктом оподаткування у сфері будівництва є будь-яка юридична або фізична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність, володіє майном, або за інших обставин, за наявності яких виникає відповідне податкове зобов'язання. Одним з істотних елементів податку є об'єкт оподаткування. Кожен окремий податок повинен мати свій, що не збігається з іншими податками, об'єкт оподаткування. Наразі об'єктами оподаткування є: майно, прибуток, дохід, вартість реалізованих будівельних робіт (наданих послуг, товарів) або інший об'єкт, що має вартісну, кількісну чи фізичну характеристику.

Проведені дослідження показали, що питання оподаткування у будівництві сьогодні є одним з найгостріших. Його актуальність підтверджується цілою низкою проблем, пов'язаних зі специфікою



будівельного процесу. Адже типовою є ситуація, коли об'єкт оподаткування з'являється раніше, ніж розпочинається саме будівництво, яке продовжується тривалий період, і сама будівельна продукція з'являється набагато пізніше, ніж перші «податкові проблеми» у забудовників.

Для кращого розуміння сучасного стану адміністрування оподаткування у сфері будівництва та оцінки можливих напрямків його подальшого розвитку вважаємо необхідним провести дослідження становлення оподаткування у сфері будівництва в Україні.

Теоретичні розрахунки свідчать, що побудова системи оподаткування сфери будівництва відбувалася в умовах постійного зростання рівня інфляції, безробіття, відсутності законодавчої бази з питань оподаткування, недосконалості державного менеджменту, невідповідності податкових механізмів новим формам господарських відносин, що базувалися на приватній власності.

Втім, прийняття Закону України «Про систему оподаткування» від 25.06.1991 № 1251-ХІІ (втрапив чинність 01.01.2011 р.) [5] можна розглядати як початок становлення податкової системи взагалі й оподаткування діяльності будівельних підприємств зокрема. Цей закон визначав основні принципи побудови системи оподаткування як діяльності будівельних підприємств, так і підприємницьких структур усіх галузей економіки. Його принципи значною мірою обумовили податкову політику держави у цей період. На жаль, на той час, система оподаткування сфери будівництва, як і вся податкова система України, виявилася неефективною.

Наступні п'ять років ознаменувалися глобальними процесами роздержавлення та приватизації, появою значної кількості підприємств, заснованих на приватній власності, відсутністю власного досвіду побудови податкових відносин і наявністю кризових явищ в економіці. У цей період діяли значні обмеження витрат при визначенні бази оподаткування та часто змінювався об'єкт оподаткування податку на прибуток. У 1992 р. податок на прибуток справлявся з доходу, у першому кварталі 1993 р. – з доходу, з другого кварталу 1993 р. та до 1994 р. – з прибутку, у 1994 р. – з доходу, у 1995 – 1997 рр. – з прибутку [6].

На фоні цього характерним стало прийняття Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21.12.2000 № 2181-ІІІ (втрапив чинність 01.01.2011 р.) [7], який передбачав можливість розв'язання конфліктів, які виникають між контрольним органом і платниками податків.



Рис. 1. Принципи організації адміністрування оподаткування у сфері будівництва [4, с. 19]

Наступним кроком стало прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 24.12.2002 р. [8], в якому було здійснено ефективні заходи, спрямовані на вдосконалення оподаткування прибутку підприємств (у 2004 р. ставку податку на прибуток було зменшено з 30% до 25%) та згодом Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 01.07.2004 № 1957-IV (втратив чинність 01.01.2013) [9].

Разом з тим слід зазначити, що у період до 2006 року щорічно змінювалися законодавчі норми щодо визнання витрат, нарахування податку на прибуток, що значно ускладнювало діяльність підприємств усіх галузей економіки, у сфері будівництва у тому числі [10].

Головною подією наступного етапу, який характеризувався низкою заходів, що сприяли послідовному вдосконаленню системи оподаткування сфери будівництва стало прийняття Податкового кодексу України. У Податковому кодексі України (далі – ПКУ) вперше на законодавчому рівні безпосередньо застосована широко вживана у сучасній науці термінологія «адміністрування податків, зборів (обов'язкових платежів)» [11].

Слід звернути увагу, що у сфері будівництва, як і в інших сферах діяльності, є ряд особливостей з питань оподаткування, а саме:

1. Згідно з Законом України «Про планування і забудову територій» місцевими правилами забудови встановлюються порядок рішення питань розташування, надання дозволу на будівництво об'єктів містобудування, надання дозволу на виконання будівельних робіт, введення цих об'єктів в експлуатацію, а також порядок здійснення контролю за містобудівною діяльністю. Відповідно до Закону визначено, що фізичні і юридичні особи, що мають намір здійснити будівництво об'єктів містобудування на земельних ділянках, що належать їм на праві власності або користування, зобов'язані отримати від виконавських органів дозвіл на будівництво об'єкту містобудування.

2. Цивільним кодексом України визначено, що предметом договору купівлі-продажу може бути товар, який є у продавця – будівельної організації на момент укладення договору або буде збудований продавцем у майбутньому. Предметом договору купівлі-продажу можуть бути майнові права на забудову. До договору купівлі-продажу майнових прав застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не випливає зі змісту або характеру цих прав.

3. Законом України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» встановлено загальні принципи, правові та організаційні засади залучення коштів фізичних і юридичних осіб в управління з метою фінансування будівництва житла та особливості управління цими коштами. Фінансування будівництва таких об'єктів може здійснюватися виключно через фонди фінансування будівництва, фонди операцій з нерухомістю, інститути спільного інвестування, недержавні пенсійні фонди, які створені та діють відповідно до законодавства, а також через випуск безпроцентних (цільових) облігацій, за якими базовим товаром виступає одиниця такої нерухомості.

4. У деяких випадках інвестування будівництва житлової нерухомості відбувається за допомогою придбання цільових облігацій фізичними особами.

5. Згідно з Законом України «Про іноземні інвестиції» будівельні підприємства з іноземними інвестиціями сплачують податки, встановлені чинними на території України законами, за винятками, встановленими цим Законом.

Таким чином, велика кількість нормативних актів, якими керуються сфера будівництва при обкладанні податком свого прибутку, не завжди сприяє на користь розвитку сфери будівництва. У цілому податкова система України не стимулює ділову активність, адже через постійний процес зростання фіскального тиску відбувається скорочення обсягів власних коштів у сфері будівництва, а отже, і потенціалу їх фінансово-економічного розвитку, зберігається нерівномірність розподілу оподаткування між галузями та підприємствами.

Складність та недоопрацьованість Податкового кодексу, недосконалість законодавства про сферу будівництва посилює правову невизначеність діючих підприємств, а отже, поглиблення негативних процесів приховування доходів суб'єктами господарювання, оптимізації податкових платежів, ухилення від сплати податків, недотримання норм законодавства у сфері оподаткування, лобювання податкових преференцій, посилення тіньової складової бізнесу та втечу капіталів [12, с. 18].

Дослідження показали, що податкові умови знаходяться у тісному кореляційному взаємозв'язку з економічною злочинністю, економічною свободою, торговельними умовами, платоспроможністю попиту та макроекономічною стабільністю і впливають на ці важливі макроекономічні та інституційні складові формування бізнес-середовища у сфері будівництва [12, с. 19].

Складність вітчизняної податкової системи, недостатність координації ключових складових податкової політики, відсутність продуктивного діалогу та конкретних механізмів гармонізації взаємовідносин між платниками податків і податковими органами, неефективність адміністрування окре-



мих податків, поглиблення корупційних проявів<sup>1</sup>, ріст податкового тягаря зумовлюють чимало можливостей для зловживань як зі сторони податкових органів, так і зі сторони платників податків, що у підсумку знижує позиції України у міжнародних рейтингах.

Існування вказаних проблем вимагає формування нового інституційного середовища оподаткування у сфері будівництва, сприятливого для реалізації принципу рівності платників податків перед законом, підвищення ефективності оподаткування внаслідок недопущення податкової дискримінації, мінімізації тягаря податкового контролю на бізнес тощо. Тому, основними детермінантами реформування вітчизняної системи адміністрування оподаткування у сфері будівництва та удосконалення податкової політики мають стати ефективне поєднання фіскальної, регулюючої та стимулюючої функцій податків, створення рівних конкурентних умов ведення бізнесу задля стимулювання ефективного підприємництва та продуктивної зайнятості, закладення основ для інноваційно-інвестиційної моделі розвитку суспільства, у тому числі, шляхом підвищення ефективності податкового контролю та налагодження партнерських відносин між бізнесом та податковими органами.

При цьому значні витрати виконання податкового законодавства (як для держави, так і для платників податків) внаслідок неефективності сформованого механізму податкового адміністрування завдають прямої шкоди суспільним інтересам, сприяючи поширенню криміналізованих форм ведення бізнесу у сфері будівництва, гальмування інноваційно-інвестиційних процесів, зниження ділової активності і, як наслідок, скорочення бюджетних доходів. У свою чергу, максимізація суспільного добробуту і забезпечення стійких темпів економічного зростання багато у чому залежать від того, наскільки адекватні інституційні зміни податкових відносин і механізми їх реалізації потребам суспільства.

Саме тому процес удосконалення адміністрування оподаткування у сфері будівництва являє собою одне з першочергових завдань податкової політики держави на сучасному етапі і на середньострокову перспективу. Якість адміністрування оподаткування у сфері будівництва визначає ефективність податкової системи країни, її фіскальну віддачу.

Аналіз проблем правового характеру в області адміністрування оподаткування у сфері будівництва дозволяє зробити наступні висновки:

Адміністрування оподаткування у сфері будівництва, насамперед націлене на дотримання податкового законодавства всіма учасниками податкового процесу, але проблема тут криється у тому, що податкове законодавство у нашій державі, по-перше, дуже нестійке; по-друге, запутане і суперечить у певній частині економічним реаліям; по-третє, податкове законодавство, а точніше, зміни, що вносяться до нього, часто схильні до суб'єктивних причин. Прийняття кожного податкового закону супроводжується серйозною закулісною боротьбою і лобюванням інтересів окремих галузевих комплексів і соціальних груп. Крім того, податкове законодавство містить кілька нерегульованих моментів, які призводять до створення нових та використання вже добре відомих і податковим органам, і всім платникам податків корупційних податкових схем.

**Висновки.** Таким чином, пріоритетами адміністрування оподаткування у сфері будівництва повинні стати виявлення і запобігання використанню податкових схем, визначення жорстких заходів відповідальності за ухилення від сплати податків.

Ухвалені нормативно-правові акти щодо податків і зборів повинні регламентувати не тільки порядок їх обчислення, а й максимально чітко визначити всі складові адміністрування оподаткування у сфері будівництва зокрема. При цьому система адміністрування оподаткування у сфері будівництва повинна бути ефективною з точки зору чільної державної мети – забезпечення необхідних податкових надходжень у бюджетну систему і одночасно зниження рівня витрат на виконання податкового законодавства як для держави, так і для сфери будівництва, як великого платнику податку.

Розумно збалансоване та ефективне адміністрування оподаткування у сфері будівництва, що поєднує у собі інтереси і держави, і платників податків є найважливішою складовою економічних, соціальних і політичних перетворень у країні.

Виходячи з вищесказаного, подальші дослідження доцільно спрямувати на дослідження питання правового регулювання адміністрування оподаткування у сфері будівництва.

#### Список використаних джерел:

1. Енциклопедичний словник з державного управління / [уклад. : Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін.]; за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трощинського, Ю. П. Сурміна. – К. : НАДУ, 2010. – 820 с.

<sup>1</sup> Компанія Ernst & Young (EY) опублікувала черговий рейтинг рівня корупції у бізнесі EY EMEA Fraud Survey. Воно охоплює 41 країну у регіонах Європа, Середній Схід, Індія і Африка. Наша країна пару років тому входила у топ-10 цього рейтингу, але у цьому році піднялася на перше місце [13]





2. Мельник В. М. Оподаткування: наукове обґрунтування та організація процесу : [монографія] / В. М. Мельник. – К. : Комп'ютерпрес, 2006. – 278 с.
3. Проскура Е. П. Методологічні засади податкового адміністрування / Е. П. Проскура, Е. М. Капустян // Актуальні проблеми економіки. – 2012. – № 10 (136). – С. 195-201.
4. Адміністрування податків, зборів, платежів : [навч. посіб.] / В. П. Хомутенко, І. С. Луценко, А. В. Хомутенко ; за заг. ред. В. П. Хомутенко. – Одеса : Атлант, 2015. – 314 с.
5. Про оподаткування : Закон України від 25.06.1991 № 1251-ХІІ (втратив чинність 01.01.2011, підстава 2755-17). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1251-12>
6. Патарідзе-Вишинська М. В. Оподаткування прибутку підприємств: ретроспективний аналіз та зарубіжний досвід / М. В. Патарідзе-Вишинська // Економічні науки. Серія «Облік і фінанси»: Збірник наукових праць, 2012. – Випуск 9 (33). – Частина 3. – С. 32–41.
7. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами : Закон України від 21.12.2000 № 2181-ІІІ (втратив чинність 01.01.2011, підстава 2755-17). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2181-14>
8. Про внесення змін до Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» : Закон України від 24.12.2002 № 349-ІV (втратив чинність 01.01.2013, підстава 2755-17). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/349-15>
9. Про внесення змін до Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» : Закон України від 01.07.2004 № 1957-ІV (втратив чинність 01.01.2013, підстава 2755-17). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1957-15>
10. Мірошниченко О. В. Оподаткування прибутку підприємств у системі економічної безпеки України / О. В. Мірошниченко // Збірник наукових праць Черкаського державного технологічного університету. Серія: Економічні науки, 2009. – № 24. – С. 149–154.
11. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI (поточна редакція – Редакція від 10.09.2017, підстава 2146-19) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/page6>
12. Податковий контроль в Україні: проблеми та пріоритети підвищення ефективності : [монографія] / М. І. Мельник, І. В. Лещух. – Львів : ДУ «Інститут регіональних досліджень ім. М. І. Долинського НАН України», 2015. – 330 с.
13. Украина возглавила рейтинг ЕУ по восприятию уровня коррупции в бизнесе. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ain.ua/2017/04/10/ukraina-vozglavila-rejting-ey>



ЛУЧЕНЦОВ Г. В.,

здобувач

*(Харківський національний університет**внутрішніх справ),*

адвокат

УДК 351.713:336.2

**ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ  
ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИДАТКАМИ ФІЗИЧНИХ ОСІБ**

Статтю присвячено дослідженню історико-правових передумов запровадження в Україні антикорупційного фінансового контролю за видатками фізичних осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

**Ключові слова:** антикорупційний контроль за видатками, протидія корупції, історико-правові передумови, фінансовий контроль.

Статья посвящена исследованию историко-правовых предпосылок внедрения в Украине антикоррупционного финансового контроля за расходами физических лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления.

**Ключевые слова:** антикоррупционный контроль за расходами, противодействие коррупции, историко-правовые предпосылки, финансовый контроль.

The article is devoted to the research of historical and legal preconditions of the anticorruption financial control over individuals' expenditures in Ukraine, who are public officials authorized to perform the functions of the state or local government.

**Key words:** anti-corruption control over expenditures, counteraction to corruption, historical and legal preconditions, financial control.

**Вступ.** Розробляти правове підґрунтя задля подолання найбільшого ворога українців – корупції – було розпочато ще задовго до відомих подій Революції Гідності. Досвід багатьох країн, що мали подібні до наших проблеми з рівнем корупції, її сприйняттям населенням, проникненням у різні сфери життя (Словенія, Сербія, Румунія), свідчить про те, що моніторинг способу життя чиновників та безпосередній контроль за їх видатками є надзвичайно ефективним засобом протидії цьому негативному явищу.

Проекти законів, що були присвячені як загалом боротьбі з корупцією, так і конкретно фінансовому контролю за видатками фізичних осіб, уповноважених на виконання функцій держави та місцевого самоврядування, почали з'являтися в Верховній Раді України з 1993 р.

Проект Закону України «Про державний (фінансовий) контроль за декларуванням доходів осіб, уповноважених на виконання функцій держави, та їх витратами», підготовлений народним депутатом III скликання В.В. Медведчуком, у 2001 р. був прийнятий за основу Постановою Верховної Ради України «Про прийняття за основу проекту Закону України про державний (фінансовий) контроль за декларуванням доходів осіб, уповноважених на виконання функцій держави, та їх витратами» від 15 листопада 2001 р. № 2806-III. Однак, пройшовши опрацювання в комітеті Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією та два пленарних засідання, у повторному другому читанні був відхилений 11 липня 2003 р.

У 2008 р. народним депутатом VI скликання Ю.А. Кармазіним було зареєстровано проект Закону України «Про державний фінансовий контроль за декларуванням доходів і витрат осіб, уповноважених на виконання функцій держави» за номером 3036. Проект було опрацьовано у вісьмох комітетах Верховної Ради України, але до порядку денного так включено і не було.

Обидва проекти пропонували розширити повноваження податкових органів щодо контролю не просто за декларуванням доходів фізичних осіб, а й за витратами осіб, уповноважених на виконання функцій держави. Норми, що передбачали б можливість контролюючих органів моніторити та співвіднести витрати державних та регіональних посадовців із рівнем їх офіційних доходів, до 2014 р. не приймалися.

Законом України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII, який було введено в дію з 06.08.2015 р. [1] з урахуванням міжнародного досвіду, поступово (переважно з 2016 р.) запроваджується принципово новий механізм протидії корупції, одним із важливих складових елементів



якого є фінансовий контроль за видатками більшості службових осіб, уповноважених на виконання функцій держави. Функції щодо здійснення такого контролю здійснює створений у межах реалізації антикорупційної діяльності центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом – Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК).

Зазначимо, що з перших років незалежності України здійснення антикорупційної діяльності тією або іншою мірою регламентувалось багатьма нормативно-правовими актами. На жаль, така діяльність не була успішною з об'єктивних та суб'єктивних причин, про що свідчить поширення корупції в усіх сферах нашого життя. За даними авторитетної міжнародної організації Transparency International, за індексом сприйняття корупції Україна серед 176 країн світу посідає 131 місце, лишаючись на величезній відстані від країн розвинутої демократії [2].

Аналіз недостатньо успішного історичного досвіду запровадження нормативно-правовими актами України та реального здійснення антикорупційного контролю за видатками фізичних осіб є важливим з точки зору виявлення недоліків цього механізму, які призвели до його неефективності. Це, за умови розумного використання, дасть змогу уникнути цих недоліків у майбутньому, що може стати запорукою успішної антикорупційної діяльності в нашій державі. Знання та розуміння історичного досвіду здійснення антикорупційного фінансового контролю за видатками фізичних осіб має цінність і тому, що навіть недосконале здійснення окремих заходів у його межах дозволило накопичити величезний масив інформації щодо доходів і видатків службових осіб, які були уповноважені на виконання функцій держави. Ця інформація може стати вкрай корисною для правоохоронних органів і може бути, за наявності політичної волі, використана з метою доведення фактів незаконного збагачення та притягнення винних до відповідальності.

Незважаючи на важливість дослідження історико-правових передумов антикорупційного фінансового контролю за видатками фізичних осіб, ці питання залишилися поза увагою науковців, що також підтверджує актуальність теми дослідження.

**Постановка завдання.** Метою дослідження є виявлення історико-правових передумов антикорупційного фінансового контролю.

Для досягнення цієї мети поставлені такі завдання: 1) проаналізувати нормативно-правові акти України, які передували запровадженню на сучасному етапі антикорупційного фінансового контролю за видатками фізичних осіб; 2) простежити динаміку розвитку відповідного законодавства та здійснити його періодизацію; 3) виявити позитивні риси та недоліки здійснення антикорупційного фінансового контролю на попередніх етапах розвитку нашої держави.

У процесі дослідження використовувались такі методи наукового пізнання, як діалектичний, історико-правовий, догматичний та метод системно-структурного аналізу.

**Результати дослідження.** На законодавчому рівні антикорупційний фінансовий контроль був вперше передбачений законами України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. [3], «Про боротьбу з корупцією» від 5 листопада 1995 р. [4], «Про засади запобігання і протидії корупції» [5], які нині повністю або частково втратили чинність, та актуальним нині Законом України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. [1].

Ознайомлення з положеннями цих законів, які стосуються антикорупційного фінансового контролю, а також механізму його реалізації, дає змогу виділити *три етапи розвитку правового регулювання цих відносин*, а саме:

- перший етап – з 1993 по 2011 р.;
- другий етап – з 2012 по 2015 р.;
- третій етап – з 2016 р. по теперішній час.

Початком кожного з цих етапів є набуття чинності спеціальним законом, спрямованим на попередження та боротьбу з корупцією. Одночасно з прийняттям такого «базового» антикорупційного закону вносились відповідні зміни і доповнення до інших нормативно-правових актів, а також приймалися підзаконні акти, спрямовані на реалізацію законодавчих положень.

Попередній аналіз свідчить, що з кожним наступним етапом сфера застосування антикорупційного фінансового контролю розширювалась і з'являлись нові законодавчі можливості підвищення ефективності використання цього методу протидії корупції. Саме перші два із зазначених етапів варто визначити історико-правовими передумовами антикорупційного фінансового контролю за видатками фізичних осіб, а тому вони будуть проаналізовані далі.

**Перший етап (2003–2011 рр.)** розпочався з ухвалення 16 грудня 1993 р. Закону «Про державну службу» [3], а у подальшому, 5 листопада 1995 р. – Закону «Про боротьбу з корупцією» [4]. Ці законодавчі акти містили низку заходів, спрямованих на протидію корупції, зокрема, вперше в Україні було запроваджено термін «фінансовий контроль» щодо державних службовців.

На момент прийняття Закону «Про державну службу» він у ст. 13 «Декларування доходів державних службовців» встановлював, що особа, яка претендує на обійняття посади державного служ-



бовця, подає за місцем майбутньої служби відомості про доходи та зобов'язання фінансового характеру, в тому числі за кордоном, щодо себе і членів своєї сім'ї. Щодо осіб, які претендували на посади державних службовців першої і другої категорії (за ст. 25 цього Закону), додатково містилась вимога подання відомостей про належні цим особам та членам їх сімей нерухоме майно та цінне рухоме майно, вклади у банках і цінні папери. Закон встановлював, що зазначені відомості подаються державними службовцями щорічно. Порядок подання, зберігання і використання цих відомостей встановлювався Кабінетом Міністрів України [6].

Зазначимо, що вимоги щодо фінансового контролю були встановлені лише щодо державних службовців, а тому не охоплювали значну кількість інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави (наприклад, працівників міліції), а також посадових осіб юридичних осіб публічного права.

Закон «Про боротьбу з корупцією» в ст. 6 «Фінансовий контроль» містив посилання до Закону «Про державну службу», встановлюючи, що декларування доходів осіб, уповноважених на виконання функцій держави, здійснюється в порядку і на підставах, передбачених ст. 13 цього Закону. Додаткові вимоги щодо здійснення фінансового контролю стосувались випадків відкриття валютного рахунку в іноземному банку, а також вищих посадових осіб держави. Щодо останніх, то відомості про доходи, цінні папери, нерухоме та цінне рухоме майно і вклади у банках цих осіб та членів їх сімей підлягали публікації в офіційних виданнях державних органів України [4].

Порядок заповнення та подання декларацій державних службовців, їх перевірки, зберігання і використання регламентувався Постановою Кабінету Міністрів України від 11 серпня 1995 р. № 641 «Про застосування ст. 13 Закону України «Про державну службу» [6]. На виконання цієї Постанови був виданий Наказ Міністерства фінансів України від 6 березня 1997 р. № 58 «Про затвердження форми декларації про доходи, зобов'язання фінансового характеру та майновий стан державного службовця та особи, яка претендує на заняття посади державного службовця» [7].

Форма цієї декларації передбачала надання державними службовцями та претендентами на цю посаду відомостей про доходи за певний рік, зобов'язання фінансового характеру, нерухоме майно, транспортні засоби, які належать на праві приватної власності, вклади в банках, цінні папери та інші активи.

Постановою КМ України «Про застосування ст. 13 Закону України «Про державну службу» [6] було встановлено, що державні службовці подають декларації про доходи за місцем служби щорічно до 15 квітня за попередній звітний рік, починаючи з 1996 р., а особи, які претендують на заняття посади державного службовця, – за місцем майбутньої служби. Зазначені декларації зберігаються в особових справах за місцем служби (місцем майбутньої служби) і використовуються під час вирішення питання про прийняття на державну службу, просування по службі або її припинення. Відомості, що містяться в деклараціях, є конфіденційними.

Таким чином, на *першому етапі (1993–2011 рр.) контроль за видатками осіб, уповноважених на виконання функцій держави, характеризувався такими ознаками:*

– вимоги щодо фінансового контролю були встановлені лише щодо державних службовців та претендентів на посади державних службовців, а тому не охоплювали значну кількість інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави, а також посадових осіб юридичних осіб публічного права;

– фінансовий контроль переважно стосувався повідомлення особою про доходи і майно (нерухоме майно, транспортні засоби, банківські вклади і цінні папери), тоді як контроль за видатками мав украї обмежений характер і стосувався лише фінансових зобов'язань;

– вимога щодо офіційного оприлюднення змісту декларації стосувалася лише вищих посадових осіб держави (перелічених в ч. 1 ст. 9 Закону «Про державну службу»), тоді як інші державні службовці мали подавати декларації за місцем роботи (для претендентів на державну службу – за місцем майбутньої роботи), а зміст декларацій належав до інформації, яка має конфіденційний характер;

– не було створено спеціального уповноваженого органу, повноваженнями якого охоплювалась би перевірка декларацій.

*Другий етап (2012–2015 рр.)* був пов'язаний із необхідністю виконання Україною міжнародно-правових зобов'язань, зокрема ратифікацією Конвенції Організації Об'єднаних націй проти корупції (2003 р.) та Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією, підписаної 1999 р. Конвенції були ратифіковані у 2006 р., але набрання чинності відповідними законами пов'язувалось з набранням чинності Законом України про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення (див. ст. 2 Закону від 18.10.2006 р. «Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції» [8] та ст. 2 Закону від 18.10.2006 р. № 252-V «Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» [9]). Закон України від 11.06.2009 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» [10], з набранням чинності якого пов'язувалось набрання чинності зазначеними Конвен-





ціями, так і не був введений у дію, втративши чинність на підставі Закону від 21.12.2010 р. № 2808-VI «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції» [11].

Після доопрацювання оновлене антикорупційне законодавство все ж таки було прийнято – 7 квітня 2011 р. Верховна Рада ухвалила закони «Про засади запобігання і протидії корупції» [5] та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» [12]. Враховуючи міжнародно-правові вимоги щодо протидії корупції, у вітчизняному законодавстві було розширено систему заходів протидії цьому явищу. Певного розширення зазнали заходи, пов'язані зі здійсненням фінансового контролю.

Так, у Законі «Про засади запобігання і протидії корупції» ст. 12 «Фінансовий контроль» розширювала коло осіб, щодо яких він здійснювався. До таких осіб належали особи, уповноважені на виконання функцій держави і місцевого самоврядування, перелічені в п. 1 ч. 1 ст. 4 цього закону, а також посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені в пункті 1 ч. 1 цієї статті, але одержують заробітну плату коштом державного чи місцевого бюджету [5].

Зазначеним особам встановлювався обов'язок щорічно подавати за місцем роботи (служби) декларацію про майно, доходи витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік за формою, яка додавалася до цього закону. Аналіз цієї форми декларації свідчить, що, на відміну від Декларації про доходи, яка була запроваджена з 1996 р. на підставі ст. 13 Закону «Про державну службу» [3], в ній окремо вказувалось на відомості про витрати за минулий рік. Декларації про майно, доходи витрати і зобов'язання фінансового характеру відомості витрати на придбання або користування майном, а також інші витрати вносились до декларації, якщо разова витрата (вклад/внесок) за кожною з позицій у звітному році дорівнював або перевищував 150 000 грн.

Порівняно із законодавством, яке існувало на попередньому етапі протидії корупції, певною мірою було розширено перелік вищих посадових осіб, декларації яких підлягали оприлюдненню в офіційних друкованих виданнях. Декларації інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави, місцевого самоврядування, або посадових осіб юридичних осіб публічного права оприлюдненню не підлягали.

За законодавством, яке діяло на другому етапі протидії корупції, зберіглася норма щодо необхідності повідомлення про відкриття валютного рахунку в установі банку-нерезидента, але коло зобов'язаних осіб, порівняно з попереднім законодавством, було розширене.

Декларації про майно, доходи витрати і зобов'язання фінансового характеру зберігались у кадрових підрозділах відповідних органів державної влади або органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права в особових справах відповідних осіб.

Постановою Кабінету Міністрів України від 4 вересня 2013 р. «Питання запобігання та виявлення корупції» було затверджене Типове положення про уповноважений підрозділ (особу) з питань запобігання та виявлення корупції. Його повноваженнями охоплювалось виконання певних завдань, зокрема й тих, які можна визначити як здійснення антикорупційного контролю за видатками суб'єктів декларування [13]. У подальшому Постановою Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2013 р. було запроваджено інститут Урядового уповноваженого з питань корупції [14].

Діяльність спеціальних органів по боротьбі з корупцією, які були створені на цьому етапі, мала бути спрямованою на запобігання та виявлення цього явища, однак такі органи створювались безпосередньо в структурі виконавчих органів або підприємств, установ чи організацій, призначались і підпорядковувались керівникам цих суб'єктів, що не давало жодних підстав сподіватися на їх принциповість і неупередженість. Створення інституту Урядового уповноваженого з питань антикорупційної політики, хоча і було розраховане на підвищення рівня незалежності відповідних суб'єктів протидії корупції, за відсутності дійсної незалежної, незаангажованої й такої, що має достатні повноваження, системи органів протидії корупції, та ще й за відсутності політичної волі вищого керівництва держави, розраховувати на реальний результат не лише в протидії, а й навіть у виявленні корупції, було марним.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що на **другому етапі (2012–2015 рр.) контроль за видатками осіб, уповноважених на виконання функцій держави, характеризувався такими ознаками:**

– розширенням, порівняно з першим етапом, кола осіб, щодо яких здійснювався антикорупційний фінансовий контроль завдяки посадовим особам, які не є державними службовцями, але отримують заробітну плату з Державного або місцевих бюджетів, зокрема й посадових осіб юридичних осіб публічного права;

– замість Декларації про доходи, яка подавалась суб'єктами декларування на першому етапі, була запроваджена Декларація про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру;

– контроль за видатками суб'єктів декларування був розширений шляхом встановлення обов'язку внесення до декларації інформації щодо витрат, які дорівнювали або перевищували 150



000 грн. (разова витрата за кожною з позицій декларації), зокрема витрат на придбання та утримання нерухомого та цінного рухомого майна, транспортних засобів та інших активів; при цьому витрати членів сім'ї декларанта контролю в такий спосіб не підлягали;

– вимога щодо офіційного оприлюднення змісту декларації стосувалася лише вичерпного переліку посадових осіб; інші суб'єкти декларування мали подавати декларації за місцем роботи (для претендентів на державну службу – за місцем майбутньої роботи), але зміст декларацій, на відміну від попереднього періоду, не визнавався інформацією з обмеженим доступом;

– створення на цьому етапі інституту Урядового уповноваженого з питань антикорупційної політики, а також уповноважених підрозділів (осіб) із питань запобігання та виявлення корупції, які мали забезпечити перевірку декларацій, не призвело до очікуваного результату через відсутність дійсної незалежності та недостатню ефективність цих органів.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, варто сформулювати такі висновки: 1) антикорупційний фінансовий контроль за видатками фізичних осіб в Україні має історико-правові передумови, які виникли та реалізовувалися на двох етапах протидії корупції: з 1993 по 2011 р. та з 2012 по 2015 р.; 2) з кожним наступним етапом сфера застосування цього засобу протидії корупції розширювалася; 3) у процесі здійснення такого контролю з 1993 по 2015 рр. накопичений значний масив відомостей про доходи і видатки осіб, які виконують функції держави та пов'язаних із ними осіб, які нині можуть бути успішно використаними під час боротьби з корупцією.

#### Список використаних джерел:

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
2. Corruption Perception Index 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://www.transparency.org/news/feature/corruption\\_perceptions\\_index\\_2016#table](https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016#table).
3. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
4. Про боротьбу з корупцією : Закон України від 05.11.1995 р. № 356/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 34. – Ст. 266
5. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 р. № 3206-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 44. – Ст. 1764.
6. Про застосування ст. 13 Закону України «Про державну службу»: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.08.1995 р. № 641 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/641-95-%D0%BF>.
7. Про затвердження форми декларації про доходи, зобов'язання фінансового характеру та майновий стан державного службовця та особи, яка претендує на заняття посади державного службовця : Наказ Міністерства фінансів України від 06.03.1997 р. № 58 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0104-97>.
8. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Закон України від 18.10.2006 р. № 251-V // Офіційний вісник України. – 2006. – № 44. – Ст. 2938.
9. Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18.10.2006 р. № 252-V // Офіційний вісник України. – 2006. – № 44. – Ст. 2939.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 11.06.2009 р. № 1508-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3207-17>.
11. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції : Закон України від 21.12.2010 р. № 2808-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2808-17>.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 07.04.2011 р. № 3207-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3207-17>.
13. Питання запобігання та виявлення корупції : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.09.2013 р. № 706 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 76. – Ст. 2826.
14. Про затвердження Положення про Урядового уповноваженого з питань антикорупційної політики : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.12.2013 р. № 949 Офіційний вісник України. – 2014. – № 4. – Ст. 96.



МАНДРИЧЕНКО Ю. О.,  
аспірант  
(Київський міжнародний університет)

УДК 346.6(037)

### ЕВОЛЮЦІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРАНТІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

У статті розглянуті історичні аспекти нормативно-правового закріплення гарантування діяльності органів фінансового контролю у різні періоди української державності. На основі дослідження відповідних нормативно-правових актів проаналізовано розвиток обсягу таких гарантій та виділено особливості їх правової регламентації.

**Ключові слова:** еволюція, гарантії, органи фінансового контролю, гарантування діяльності, нормативно-правові акти.

В статье рассмотрены исторические аспекты нормативно-правового регулювання гарантування діяльності органів фінансового контролю в разные периоды украинской государственности. На основании исследования соответствующих нормативно-правовых актов проанализировано развитие объема таких гарантий и выделены особенности их правовой регламентации.

**Ключевые слова:** эволюция, гарантии, органы финансового контроля, гарантирование деятельности, нормативно-правовые акты.

In the articles considered historical aspects normatively legal fixing of guaranteeing of activity of organs of financial control in different sentinel periods of the Ukrainian state system. On the basis of research of the proper normatively legal acts development of volume of such guarantees is analysed and features are selected them legal regulation.

**Key words:** evolution, guarantees, organs of financial control, guaranteeing of activity, normatively legal acts.

**Вступ.** Гарантії у сфері діяльності органів фінансового контролю покликані забезпечити належне правозастосування і виконання завдань, покладених на них державою у фінансових правовідносинах зі здійснення контролю. Оскільки такі гарантії варто розуміти як комплексну правову категорію, її дослідження потребує вивчення у статичній і динамічній, взаємозв'язку з іншими явищами і процесами.

Історичні аспекти фінансового контролю розглядаються в роботах більшості дослідників цього явища [1; 2; 3 та ін.]. Так, наприклад, В.Ф. Піхоцький наголошує, що контроль виник не раптово, а як необхідна умова суспільної праці в забезпеченні засобами для існування всього суспільства і за століттями представляє основні хронологічні етапи розвитку фінансового контролю, починаючи з давніх часів [2, с. 48], періодів матриархату і патріархату [2, с. 50]. У роботі згадуються і нормативно-правові джерела, що регламентували становлення і розвиток фінансового контролю в Україні (автором виділено 4 періоди: княжа доба, Гетьманщина, відродження національної державності, створення незалежної України [2, с. 51]). У дослідженні В.В. Гулька період незалежності ще подрібнено на три етапи еволюції системи державного фінансового контролю в Україні [4, с. 14].

Однак генезис правового врегулювання саме гарантій діяльності органів фінансового контролю простежується фрагментарно, що актуалізує обраний напрям дослідження, адже виявити сутність того чи іншого явища, зрозуміти його роль і значення доцільніше через історичну ретроспективу.

**Постановка завдання.** Дослідження об'єктивної дійсності (процесів і явищ у динаміці) спрямовано на виявлення не лише властивих їй ознак, характерних рис, а й напрямів, закономірностей їх еволюції, що дає змогу, у свою чергу, реформувати, удосконалити й оновлювати чинне законодавство. Відсутність знань щодо генезису будь-якого поняття призводить до неможливості виокремлення його предмету, значення і меж. Тому за мету цієї статті обрано вивчення історичних аспектів правової регламентації гарантій діяльності органів фінансового контролю, а саме нормативно-правової закріпленості у загальновідомих пам'ятках права та інших нормативно-правових актах, що врегульовували фінансово-контрольні правовідносини мірою розвитку держави та її правової системи. Такий підхід



дає можливість виявити розуміння законодавцем необхідності гарантування діяльності органів фінансового контролю, обсягу такого гарантування, рівня його нормативно-правового забезпечення.

**Результати дослідження.** Аналіз правових джерел на предмет гарантування діяльності органів фінансового контролю дає змогу констатувати наведене нижче.

Зародження контролю за фінансами на українських землях пов'язане із закріпленням у збірнику законів «Руська правда» податків і зборів. Гарантуванням із боку держави розвитку торгових відносин (зокрема з іноземцями) і надходження до казни коштів, безпеки майна була система покарань [2, с. 53]. Контроль за сплатою податків здійснювали княжі агенти: городники, мостники, митники, металники, вирники та ін.

У Російській імперії діяли спеціальні Прикази. Тривалий час не існувало самостійного органу у сфері фінансового контролю. Певні ознаки такого органу мав Розшукний Приказ. Контрольні функції виконували опричники.

В Україні – Гетьманщині суспільні відносини в усіх сферах регулювались Договірними (гетьманськими) статтями, універсалами та указами Генеральної військової канцелярії. У Конституції Пилипа Орлика (1710 р.) вперше визначено поняття «державна скарбниця» та обов'язки Генерального скарбника. Збирання податків регламентували Інструкції.

У 1654 р. із метою підвищення ефективності фінансового управління засновано Рахунковий Приказ, або Приказ Рахункових Справ [2, с. 61]. За царювання Петра I утворено Сенат із колегіями, що замінили управлінські функції приказів: Камер–Колегія (управління державними доходами), Штатс–Контор–Колегія (управління державними видатками та штатами) та ін. У 1720 р. створено спеціальний контролюючий орган – Ревізіон–Колегію (Ревізіон–Контору), яка завідувала рахунками усіх державних доходів і видатків, функціонувала при Сенаті та керувалась Інструкцією, за якою було введено «принцип законності» – принцип відповідності операцій законним підставам для їх вчинення [2, с. 62]. Пізніше виникає міністерська форма управління (Маніфест 1802 р.) і зародження бюджетного процесу. Офіційним початком спеціалізованої фінансово-контрольної діяльності називають Маніфест «О государственном контроле и об устройстве Главного управления ревизии государственных счетов» (1811 р.) – управління покладено на Державного контролера [5]. Закріплювалась незалежність Головного управління, з рівними іншим міністерствам правами і обов'язками. Указом «Образование государственного контроля» (1836 р.) чітко закріплювались правила ревізійної діяльності, розмір фінансового забезпечення працівників, правовий статус державного органу як «високої рахункової інстанції» [5].

У подальшому вивчається досвід європейських країн в організації фінансового контролю і ухвалюється Закон «Учреждения государственного контроля» (1892 р.). Державний контроль визнається самостійним органом і прирівнюється до міністерства. На нього покладаються функції нагляду за законністю і правильністю дій щодо надходження коштів, видатків і зберігання капіталу, а також функція надання висновку про вигідність господарських операцій, незалежно від законності їх здійснення. Новелою став і порядок оскарження та перегляду рішень Державного контролю. Державний контроль став одним із найбільших відомств царської Росії.

У червні 1917 р. на I-му Всеросійському з'їзді службовців державного контролю визначено основні принципи його подальшого реформування: децентралізація та колегіальність; незмінність вищих керівних посадових осіб контрольного органу; впровадження попереднього розгляду та погодження кошторисів; самостійність у призначенні фактичної ревізії; розширення прав щодо адміністративного впливу на порушників; встановлення чинності ревізійних постанов на рівні судових рішень тощо [6, с. 65].

Під час III періоду періодизації В.Ф. Піхоцького, Тимчасовий уряд, Українська Центральна Рада, уряд гетьмана П. Скоропадського та Українська директорія на чолі з С. Петлюрою основним завданням контролюючих органів вбачали забезпечення цільового використання фінансових ресурсів та кредитів, одержаних від іноземних держав, на потреби війська та утримання органів влади [2, с. 70–71].

У листопаді 1917 р. затверджено Положення про робочий контроль. Декретом від 5 грудня 1917 р. створено Народний комісаріат державного контролю, на який покладено обов'язки щодо перевірки виконання державного бюджету, нагляду за станом державного господарства та роботою державного апарату. Крім виконання документальних ревізій, державний контроль був уповноважений складати висновки до проектів кошторисів, господарсько-заготівельних планів, договорів, технічних проектів і проектів ціноутворення, а також перевіряти платіжні документи до моменту їх оплати. У 1918 р. ухвалено Декрет «Про центральну контрольну колегію та місцеві обліково-контрольні колегії та комісії», яким ліквідовано старі органи державного контролю, а на місцях засновано контрольні комісії. Народний комісаріат державного фінансового контролю вперше отримав широкий доступ до ревізії технічної сторони великих промислових підприємств. В Україні усі установи державного





контролю було об'єднано у Всеукраїнську робітничо-селянську інспекцію, а у травні 1920 р. реорганізовано в Народний комісаріат робітничо-селянської інспекції [2, с. 74]. Із 1924 р. спеціальним органом документального та наступного фінансового контролю оголошено Фінансово-контрольне управління, серед функцій якого визначено можливість проведення раптових перевірок. Це управління реорганізовано в Державний контроль (1926 р.), що отримав більшу самостійність і права у таких сферах: контроль за виконанням союзного, республіканських та місцевих бюджетів; діяльність Державного банку, державних органів стосовно розпорядження бюджетними коштами; контроль за формуванням, надходженням та витрачанням спеціальних коштів бюджетних установ; нагляд за правильним веденням обліку, звітності, рухом та збереженням грошових і матеріальних цінностей бюджетних установ; складання ревізійних висновків до звіту про виконання державного бюджету СРСР тощо. Органам державного фінансового контролю було надано право робити підконтрольним установам пропозиції щодо усунення виявлених порушень та застосовувати заходи для стягнення збитків в адміністративно-безумовному судовому порядку або шляхом передачі матеріалів до прокуратури [2, с. 75–76].

Перебудова органів державного фінансового контролю відбулася з прийняттям постанови від 23.10.1937 р., згідно з якою замість фінансово-бюджетної інспекції, яка підпорядковувалася місцевим фінансовим органам, було утворене контрольно-ревізійне управління Народного комісаріату фінансів СРСР та його республіканські місцеві органи на засадах повної централізації та суттєвого розширення повноважень. Із 1946 р. діяло Міністерство державного контролю, якому надавалось право проводити ревізії та перевірки виробничо-господарської та фінансової діяльності у всіх міністерствах, відомствах та їх органах на місцях, без перешкод оглядати виробничо-складські службові приміщення, вимагати представлення пояснень, довідок і копій планових, звітних та інших документів, давати обов'язкові вказівки щодо усунення виявлених порушень, вилучати оригінали документів, пов'язаних із розкраданням державних коштів і матеріальних цінностей, накладати на винних посадових осіб грошові стягнення в розмірі заподіяних державі збитків тощо. У складі Міністерства фінансів УРСР утворено Контрольно-ревізійне управління (1956 р.). Діяльність і широкі повноваження управління регулювались відповідним Положенням.

У травні 1991 р. ухвалено Закон СРСР «Про Контрольну палату СРСР», яка отримала статус вищого органу фінансово-економічного контролю за виконанням союзного бюджету, використанням союзного майна, грошовою емісією, використанням кредитних і валютних ресурсів, золотого запасу, алмазного фонду, а також за витрачанням коштів союзного бюджету, з точки зору їх законності, доцільності та ефективності, і була об'єктивно ліквідована в грудні цього ж року. Серед гарантій діяльності Палати закон закріплював правовий її статус, звітність, фінансове забезпечення, порядок створення і організацію діяльності, функції та повноваження, відповідальність за спотворення результатів перевірок, інформації, яка надається державним органам, а також за розголошення комерційної таємниці підприємств, організацій і об'єднань. Окрім того, встановлювався обов'язок органів державної влади й управління сприяти посадовим особам Контрольної палати у виконанні покладених на них функцій, за порушення якого передбачалась адміністративна відповідальність.

У 1992 р. до виключного відання Верховної Ради України внесені зміни (ст. 97), які розширювали її повноваження: окрім затвердження Державного бюджету України, вона наділялась правом здійснювати контроль за ходом виконання загальнодержавних програм і бюджету та затвердження звіту про їх виконання, внесення змін до Державного бюджету України повноваженням створювати, коли визнає за необхідне, слідчі, ревізійні та інші комісії з будь-якого питання, яке віднесено до відання Конституції УРСР.

Початок створення органів фінансового контролю в незалежній Україні пов'язують із ухваленням Закону «Про Державну контрольно-ревізійну службу в Україні» (1993 р.) [7], за яким цей орган отримав право перевіряти витрати бюджетних коштів, незалежно від місця та інстанції, де ці витрати здійснюються. Закон фактично зробив Державну контрольно-ревізійну службу центральним органом фінансового контролю із дуже високим рівнем прав і повноважень [2, с. 83]. Закон закріплював статус контрольно-ревізійної служби в Україні, її функції та правові основи діяльності. Видатки на утримання державної контрольно-ревізійної служби визначались Кабінетом Міністрів України і фінансувались із державного бюджету. Окремо передбачались права, обов'язки і відповідальність Служби (р. III) (за невиконання або неналежне виконання службовими особами державних контрольно-ревізійних служб своїх обов'язків вони притягаються до дисциплінарної і кримінальної відповідальності), судові оскарження дій і рішень працівників. Також у р. IV регламентовано правовий захист службових осіб Державної контрольно-ревізійної служби: «Службова особа державної контрольно-ревізійної служби під час виконання своїх службових обов'язків перебуває під захистом закону. Держава гарантує захист життя, здоров'я, честі, гідності та майна службової особи державної контрольно-ревізійної служби і членів її сім'ї від злочинних посягань та інших протиправних дій. Звільнення службової особи державної контрольно-ревізійної служби з посади у зв'язку з вчиненням злочину під час



виконання своїх обов'язків допускається лише після винесення щодо неї обвинувального вироку суду, який набрав чинності (ст. 16). Окрім того, гарантовано державне страхування та відшкодування заподіяної шкоди у разі загибелі або каліцтва службової особи Державної контрольно-ревізійної служби.

Діяльність Головного контрольно-ревізійного управління регулювалась відповідним Положенням, в якому передбачались: статус цього органу, завдання, повноваження, права, структура, персональна відповідальність Голови Головки КРУ перед Президентом України і Кабінетом Міністрів України за виконання покладених на нього завдань і здійснення ним своїх повноважень, а також обов'язковість для виконання центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями всіх форм власності, громадянами рішень Головки КРУ. За аналогічною структурою побудовано: Положення про Державну фінансову інспекцію України, але в ньому відсутнє гарантування відповідальності Голови й обов'язку виконувати рішення цього органу; наступне Положення про Державну аудиторську службу України (2016 р.); два Положення про Державну службу фінансового моніторингу (2014, 2015 рр.) (як і попередні Положення про Державний комітет фінансового моніторингу); Положення про Державну казначейську службу (2011, 2016 рр.) (попередні Положення про Держказначейство).

До 2012 р. законодавче гарантування мала діяльність Державної податкової служби України (з 1990 р.). Відповідний закон врегулював статус державної податкової служби, її функції та правові основи діяльності. Видатки на утримання органів державної податкової служби визначались Кабінетом Міністрів України і фінансувались державним бюджетом. Передбачались права, обов'язки і відповідальність органів ДПС. Відрізняє цей законодавчий акт приділення окремої значної уваги правовому і соціальному захисту посадових осіб органів ДПС (р. IV). Діяльність Державної податкової адміністрації України (ДПА) регулювалась відповідним Положенням, серед гарантійних особливостей якого можна виділити закріплення матеріально-технічного забезпечення, умов оплати праці, матеріально-побутового забезпечення працівників (пп. 15, 16). В умовах реорганізації податкова служба перейменована на фіскальну і її діяльність теж регламентована Положенням, аналогічним за структурою вищезазначеним. Окрім того, правовий і соціальний захист працівникам контролюючих органів гарантовано р. XVIII-1 Податкового кодексу України (з 2012 р.). Отже, питання діяльності податкової служби, що врегулювались окремим законом, фактично перенесені до кодифікованого акта.

Важливим етапом розвитку системи фінансового контролю вважають створення в 1996 р. Рахункової палати (відповідно до ст. 98 Конституції України 1996 р.), яка здійснює контроль за використанням коштів Державного бюджету від імені Верховної Ради України. Разом із тим в Основному законі лише згадувалось існування такого органу, хоча й на вищому законодавчому рівні. Згідно з прийнятою в 2002 р. поправкою до ст. 98 Конституції України Рахункова палата отримала право контролювати не лише використання бюджетних коштів, але й формування доходної частини державного та місцевих бюджетів у частині фінансування повноважень місцевих державних адміністрацій та делегованих місцевому самоврядуванню повноважень органів виконавчої влади. Гарантії діяльності Рахункової палати декларовані в Законі 1996 р. й удосконалені Законом 2015 р. [8; 9]. Ці законодавчі акти вперше передбачили принципи діяльності органу (вищого) фінансового контролю (вузько – в Законі 1996 і широко – в Законі 2015 р., ст. 3). Окрім того, гарантувались обов'язковість виконання вимог посадових осіб апарату Рахункової палати (ст. 13) і відповідальність за порушення законодавства про державну та іншу таємницю (ст. 14), забезпечення Рахункової палати інформаційними матеріалами (ст. 18). Окремо виділено гарантії забезпечення діяльності Рахункової палати (р. VI), до яких віднесено незалежність і законність, гарантування дієвості правового статусу посадових осіб, фінансування, матеріальне і соціальне забезпечення. Варто зазначити, що приписи щодо діяльності Рахункової палати (як конституційні, так і законодавчі) неодноразово піддавались критиці, змінам, мало місце виключення деяких гарантій на законодавчому рівні (Закон 1996 р.), зокрема, й за визнанням їх положень неконституційними. Оновленим законом суттєво удосконалено діяльність цього органу фінансового контролю.

В узагальненому виді органи фінансового контролю згадуються і в Бюджетному кодексі України: «Контроль від імені Верховної Ради України за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використання здійснює Рахункова палата. Діяльність центральних органів виконавчої влади, які забезпечують проведення державної політики у сфері контролю за дотриманням бюджетного законодавства (у межах їх повноважень, встановлених цим Кодексом та іншими нормативно-правовими актами), спрямовується, координується та контролюється Кабінетом Міністрів України» (ст. 26) [10]. Мають місце окремі повноваження цих органів (гл. 17 р. V), а до гарантування їхньої діяльності можна віднести відповідальність і заходи впливу на порушників, наприклад виокремлено відповідальність органів Казначейства України (гл. 18 р. V).

**Висновки.** Таким чином, зародження і розвиток нормативно-правового гарантування діяльності органів фінансового контролю відбувалось поступово, з накопиченням правової регламентації



нових правил, залежно від еволюції держави і суспільства (на усіх етапах їх становлення), починаючи із: примусово-каральних засобів («Руська правда»); повноважень органів фінансового контролю (Конституція Пилипа Орлика); введення принципу законності, звітності, можливості накладати штрафні санкції (Інструкція Ревізіон-Контори); закріплення принципу незалежності і спеціалізації фінансово-контрольного органу (Маніфест 1811 р.); визначення правового статусу вищого органу фінансового контролю, фінансового забезпечення його працівників, правил проведення ревізій (Указ 1836 р.); самостійності, оскарження дій і рішень контролюючих органів, покладення на них функції надання висновків щодо доцільності тих чи інших господарських операцій (Закон 1892 р.); децентралізації та колегіальності, незмінності вищих керівних посадових осіб контролюючого органу, розширення прав щодо адміністративного впливу на порушників (Декрети 1917, 1918 рр.); запровадження раптових (не планових) перевірок, застосування заходів для стягнення збитків в адміністративно-безумовному судовому порядку або шляхом передачі матеріалів до прокуратури (Постанови 1924, 1926 рр.); надання права надсилати об'єкту контролю обов'язкові для виконання вказівки (Постанова 1937 р.); розширення імперативних прав Міністерства державного контролю, зокрема, й щодо накладення грошових стягнень (Положення 1946 р.); законодавчого створення Контрольної палати з гарантуванням її статусу, фінансового забезпечення, порядку організації діяльності, встановлення відповідальності членів Палати, обов'язку органів державної влади й управління сприяти посадовим особам Контрольної палати у виконанні покладених на них функцій (із застосуванням до порушників адміністративної відповідальності) (Закон 1991 р.); наділення Верховної Ради України повноваженнями фінансового контролю (1992 р.); і завершуючи створенням самостійних органів фінансового контролю (податкової служби, Національного банку, Державної контрольно-ревізійної служби, аудиторської служби, казначейства, Рахункової палати) та нормативно-правовим урегулюванням їхньої діяльності (з 1990–1993 рр.), із подальшими процесами реорганізації більшості з них, у контексті дотримання міжнародних стандартів діяльності у сфері забезпечення (гарантування) ефективного фінансового контролю.

#### Список використаних джерел:

1. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. : 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / Л.А. Савченко. – Х. : Нац. юрид. акад. Укр. ім. Я. Мудрого, 2002. – 26 с.
2. Піхоцький В.Ф. Система державного фінансового контролю в Україні: концептуальні засади теорії і практики : дис. ... докт. екон. наук : спец. : 08.00.08 «Гроші, фінанси і кредит» / В.Ф. Піхоцький. – Л. : Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, 2015. – 530 с.
3. Чорна А.М. Правове регулювання аудиторського фінансового контролю в Україні : [монографія] / А.М.Чорна. – Х. : НікаНова, 2013. – 196 с.
4. Гулько В.В. Реформування системи державного фінансового контролю в Україні : автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. : 08.00.08 «Гроші, фінанси і кредит» / В.В. Гулько. – К. : Європ. Ун-т, 2012. – 20 с.
5. Скобара В.В. Государственный финансовый контроль в системе управления государством / В.В. Скобара, А.В. Тепенева [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://books.google.com.ua>.
6. Гай-Нижник П. Фінансова політика уряду Української Держави Гетьмана Павла Скоропадського (29 квітня – 14 грудня 1918 р.). / П. Гай-Нижник. – К.: Цифра-друк, 2004. – 430 с.
7. Про Державну контрольно-ревізійну службу в Україні : Закон України від 26.01.1993 р. № 2939-ХІІ : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.
8. Про Рахункову палату : Закон України від 11.07.1996 р. № 315/96-ВР (із змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.
9. Про Рахункову палату : Закон України від 02.07.2015 р. № 576-VIII (зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.
10. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 р. № 2456-VI (зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws>.



**СТАРОДУБ Д. М.,**  
кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник  
(Науково-дослідний інститут фіскальної  
політики Університету державної  
фіскальної служби України)

УДК 347.73

### ПОПЕРЕДНЄ УЗГОДЖЕННЯ ЦІНОУТВОРЕННЯ В КОНТРОЛЬОВАНИХ ОПЕРАЦІЯХ В ІНДІЇ: СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ

У статті проаналізовано особливості укладання договорів про попереднє узгодження ціни під час здійснення міжнародних транзакцій за законодавством Індії. Договори, залежно від кількості країн, які беруть у них участь, бувають односторонні та дво- і багатосторонні. Поетапно досліджено порядок укладання договорів про попереднє узгодження ціни та визначено особливості, які сприяли збільшенню кількості укладених договорів. Сформульовано пропозицію щодо запровадження rollback у договорах про попереднє узгодження ціни, які укладаються в Україні.

**Ключові слова:** договори про попереднє узгодження ціни, трансферне ціноутворення, повернення, транснаціональні компанії.

В статье проанализированы особенности заключения договоров о предварительном согласовании цены при осуществлении международных сделок по законодательству Индии. Договоры, в зависимости от количества стран, принимающих в них участие, бывают односторонние, двух- и многосторонние. Поэтапно исследован порядок заключения договоров о предварительном согласовании цены и определены особенности, которые способствовали увеличению количества заключенных договоров. Сформулировано предложение о введении rollback в договорах о предварительном согласовании цены, заключаемых в Украине.

**Ключевые слова:** договоры о предварительном согласовании цены, трансфертное ценообразование, возвращение, транснациональные компании.

The article analyzes the peculiarities of concluding advance pricing agreements in the course of international transactions under the legislation of India. Advance pricing agreement, depending on the number of countries that take part in them, are unilateral, bilateral and multilateral. The order of advance pricing agreement coordination was gradually investigated and the features that contributed to an increase in the number of concluded contracts on these issues were determined. A proposal about the introduction of rollback in the advance pricing agreements concluded in Ukraine has been formulated.

**Key words:** advance pricing agreement, transfer pricing, rollback, transnational companies.

**Вступ.** Незважаючи на те, що багато країн, що розвиваються, через обмеженість доступних ресурсів із запізненням долучились до впровадження механізму контролю за трансферним ціноутворенням, Індія ще 2001 запровадила такий механізм [1, с. 505]. Складність і значний простір для дискреційності в застосуванні принципів контролю за трансферним ціноутворенням у поєднанні з необхідністю формування належних стимулів для підприємницької діяльності зумовили запровадження інституту договорів про попереднє узгодження ціни (далі – ДУЦ). Така ініціатива була прийнята позитивно. Так, професор П. Чуган з Університету Нірми зазначає, що закріплення так званих положень *safe harbour* і можливості укладення ДУЦ у 2009 р. знаменували собою нову еру зрілості нормативного регулювання трансфертного ціноутворення в Індії [1, с. 506]. За результатами тривалого обговорення із платниками податків і експертами наприкінці 2012 р. уряд запровадив програму з укладення ДУЦ, яка 2014 р. була доповнена можливістю поширення узгоджених правил ДУЦ на звітні періоди, що передували даті його укладення (*rollback*). Наразі інститут ДУЦ розглядається як альтернатива тривалим і затратним з погляду залучених ресурсів судовим спорам із питань дотримання принципу «витягнутої руки», і як один із позитивних чинників, які впливають





на інвестиційну привабливість Індії в контексті застосовуваного податкового режиму до майбутніх операцій з іноземними контрагентами.

**Постановка завдання.** Метою статті є виявлення особливостей ДУЦ в Індії, які позитивно впливають на збільшення кількості ДУЦ і можливість їх реалізації в українському законодавстві.

**Результати дослідження.** 2013 р. було укладено ДУЦ із п'ятьма транснаціональними корпораціями щодо таких операцій, як виплата процентів і надання інвестиційних консультаційних послуг. Зазначені «першопрохідці» в контексті укладення ДУЦ були пов'язані з фармацевтичною сферою, телекомунікаційними послугами, дослідно-конструкторською діяльністю та фінансовими послугами. Характерним є те, що процедура узгодження положень укладення перших ДУЦ була завершена протягом одного року, що не є поширеною практикою у світі.

У квітні 2017 р. Центральна рада із прямих податків Індії оприлюднила перший річний звіт про виконання програми ДУЦ в Індії, який, зокрема, містить важливі статистичні дані про реалізацію самої програми за попередні п'ять років. Наведені у звіті дані чітко вказують на надання переваги платниками податків щодо укладення односторонніх ДУЦ, а не дво- чи багатосторонніх протягом 2012–2017 рр. (141 односторонній проти 11 багатосторонніх) [2]. Однією із причин є те, що лише з лютого 2016 р. Сполучені Штати Америки (далі – США) надали можливість укладення двосторонніх ДУЦ з індійськими дочірніми компаніями американських транснаціональних корпорацій (далі – ТНК), а тому єдиною можливістю в такому разі було укладення односторонніх ДУЦ в Індії. Водночас не можна залишити поза увагою і можливість зміни характеру попереднього узгодження ціноутворення із дво- на багатосторонній, що мало місце стосовно 19 поданих заявок платників податків. Незважаючи на зазначене, лише одна подана заявка спричиняла зміну характеру ДУЦ із дво- на односторонній.

За кількісними показниками Індія випередила Китай, в якому за 10 років застосування програми ДУЦ було укладено 113 таких договорів, тоді як в Індії лише за чотири роки – 152. Загальна кількість років, охоплених дією всіх ДУЦ, сягнула показника в 1 010 років, серед яких на 277 років поширено дію ДУЦ щодо звітних періодів, які передували даті його укладення (*rollback*). Аналогічна можливість поширення дії ДУЦ на попередні звітні періоди передбачена в 67-ми ДУЦ одностороннього характеру.

Варто зауважити, що можливість поширення дії ДУЦ на звітні періоди, які передували даті його укладення, обмежена лише чотирма роками до першого року дії ДУЦ. Для надання необхідних роз'яснень і запобігання суперечкам у березні 2015 р. Центральна рада із прямих податків Індії оприлюднила відповіді на найбільш поширені запитання щодо використання згаданої можливості платниками податків [3, с. 6].

Щодо витрати часу, то процедура укладення ДУЦ одностороннього характеру в середньому тривала в Індії 29 місяців, тоді як в США – 34 місяці. Аналогічний показник для ДУЦ двостороннього характеру в Індії становить 39 місяців, а в США – 51 місяць [2].

Наразі укладені ДУЦ діють у двадцяти різноманітних сферах підприємницької діяльності, але водночас майже 50% таких договорів одностороннього характеру стосуються сфер інформаційних технологій і фінансових послуг. Подібне розмаїття спостерігається й у контексті типів контрольованих операцій, на які поширено дію ДУЦ одностороннього характеру. Загалом виокремлено 29-ть типів таких операцій, серед яких найбільш поширеними є такі: надання послуг із розроблення програмного забезпечення; забезпечення надання ІТ-послуг; проведення внутрішньогрупових платежів; продаж товарів; закупівля товарів; надання інвестиційних консультаційних послуг.

За географічним критерієм найбільша кількість пов'язаних осіб компаній-заявників щодо укладення ДУЦ одностороннього характеру в Індії зареєстрована на території США (93-и укладені ДУЦ), а далі – Сполученого Королівства (55-ть) і Сінгапуру (44-и). Додамо, що під дію односторонніх ДУЦ в Індії потрапили іноземні контрагенти із 118-и держав світу [3].

Порівняно з ДУЦ одностороннього характеру, двосторонніми ДУЦ охоплено значно меншу кількість типів операцій – лише 7. Найбільш поширеними операціями, охопленими дією ДУЦ двостороннього характеру в Індії є: використання внутрішньогрупових послуг; купівля та продаж товарів; надання послуг із маркетингу.

З одинадцяти укладених ДУЦ двостороннього характеру шість стосуються пов'язаних осіб на території Сполученого Королівства і п'ять – Японії. Положення першого ДУЦ двостороннього характеру зі США узгоджені, але його підписання через технічні причини станом на 31 березня 2017 р. ще не відбулося [4].

На окрему увагу заслуговують методи трансфертного ціноутворення, які передбачені положеннями укладених ДУЦ в Індії. Так, більшість заявників надали перевагу використанню методу чистого прибутку порівняно з іншими методами для визначення відповідності операцій принципу витягнутої руки. На нашу думку, це пов'язано з тим, що під час укладання ДУЦ заявнику потрібно надати значний обсяг інформації, на основі якої будуть обґрунтовуватися його податкові зобов'язання. Водночас



платник податків хоче уникнути можливого ризику використання податковими даних, отриманих у процесі укладання договорів, а також від можливих витоків комерційної інформації з боку податкових органів.

Як ми бачимо, практика укладення ДУЦ в Індії поступово стає все більш привабливим інструментом для запобігання виникненню спорів у сфері контролю за трансфертним ціноутворенням, особливо зважаючи на кампанію із протидії розмиванню бази оподаткування та переміщенню прибутків у низькоподатковій юрисдикції, що набирає обертів. З другого боку, інститут ДУЦ завдяки заощадженим ресурсам сприяє підвищенню ефективності податкового контролю через концентрацію зусиль на найбільш ризикових платниках податків. У такому контексті варто звернути увагу на процедурні особливості попереднього узгодження ціноутворення в контрольованих операціях в Індії.

Процедура попереднього узгодження ціноутворення в контрольованих операціях в Індії передбачає проходження таких стадій:

1. Попереднє проведення консультацій.
2. Подання заяви на укладення ДУЦ.
3. Прийняття (відхилення) заяви на укладення ДУЦ.
4. Попередній розгляд заяви на укладення ДУЦ.
5. Внесення змін і доповнень до заяви на укладення ДУЦ.
6. Розгляд по суті заяви на укладення ДУЦ; зміна характеру ДУЦ з одно- на двосторонній; укладення ДУЦ одностороннього характеру.
7. Проведення переговорів із компетентним органом іншої держави в разі дво- чи багатостороннього характеру ДУЦ, а також укладення за результатами таких переговорів відповідних ДУЦ;
8. Набрання чинності ДУЦ;
9. Подання та розгляд щорічного звіту про дотримання умов ДУЦ;
10. Аудит дотримання положень ДУЦ платником податків; скасування або перегляд положень ДУЦ.

Стадія попереднього проведення консультацій передуює поданню офіційної заяви на укладення ДУЦ і може проводитись на засадах анонімності. Зауважимо, що право на укладення ДУЦ в Індії належить усім платникам податків, які підпадають під дію механізму контролю за дотриманням вимог принципу «витагнутої руки» та мають намір здійснювати транскордонні операції з пов'язаними особами. Ініціювання попереднього проведення консультацій відбувається шляхом подання платником податків заяви за формою № 3 CED на ім'я генерального директора з податку на дохід (міжнародне оподаткування) (*Director General of Income Tax (International Taxation)*), далі – DGIT (IT)). Відповідна стадія, зокрема, спрямована на визначення сфери дії проекту ДУЦ, визначення проблемних питань трансфертного ціноутворення, визначення можливості поширення на відповідні операції платника податків умов ДУЦ, а також обговорення положень проекту ДУЦ у широкому контексті. Результати такого обговорення не зобов'язують до укладення ДУЦ жодну зі сторін.

Якщо на стадії попереднього проведення консультацій буде визнано можливість укладення ДУЦ, то на цій підставі платник податків може подати заяву на укладення ДУЦ за формою № 3 CED. Перед поданням такої заяви платник податків обов'язково має внести плату за участь у процедурі попереднього узгодження ціноутворення, розмір якої розраховується залежно від обсягу транзакцій (операція < 1 млрд. індійських рупій – плата 1 млн. індійських рупій, операція > 2 млрд. індійських рупій – 2 млн. індійських рупій).

Якщо платник податку прагне також поширення узгоджених умов ДУЦ на звітні періоди, які передували даті його укладення (*rollback*), то в такому разі додатково має вноситись плата в розмірі 0,5 млн. індійських рупій [3, с. 15]. Підтвердження внесення відповідної плати має подаватись разом із заявою за формою № 3 CED. Водночас внесена плата не підлягає відшкодуванню, за виключенням випадків, передбачених у ст. 10К Правил Індії про податок із доходу (*Income-Tax Rules*) (1962 р.) [5].

Окремо передбачено, що в разі надходження заяви на укладення ДУЦ дво- чи багатостороннього характеру платник податків повинен надати підтвердження ініціювання процедури попереднього узгодження ціноутворення з компетентним органом (компетентними органами) іншої держави (інших держав).

За загальним правилом, заява має бути подана до проведення операцій, які планується охопити дією ДУЦ, що передбачено п. 3 ст. 10І Правил Індії про податок з доходу (1962 р.). Якщо ж така операція має поточний характер, то заява повинна бути подана до першого дня попереднього року, що стосується першого року, який охоплено заявою на укладення ДУЦ. Наприклад, якщо заява на укладення ДУЦ передбачає строк дії п'ять років, починаючи з 1 квітня 2014 р. і до квітня 2019 р., то відповідна заяву треба подати до 1 квітня 2013 р.

На наступній стадії здійснюється формальний аналіз поданої платником податків заяви з метою її прийняття чи відхилення на підставі ст. 10К Правил Індії про податок з доходу (1962 р.). У разі виявлення недоліків у поданій заяві, відсутності документу (документів) із встановленого переліку, які



подаються разом із заявою, або подання заяви без урахування умов досягнутого компромісу на стадії попереднього проведення консультацій, платнику податків надсилається повідомлення про необхідність усунення таких відхилень протягом місяця з моменту отримання заяви на укладення ДУЦ. Такі відхилення мають бути усунуті в строк, який не може перевищувати 30 днів. Водночас жодна заява не може бути відхилена без надання платнику податків можливості запропонувати власні пояснення.

На стадії узгодження положень ДУЦ до моменту її підписання можливе внесення змін до відповідних положень за ініціативою будь-якої зі сторін. Якщо платник податків ініціює зміни, то він повинен подати запит на їх внесення, на що DGIT (IT) має надати свою згоду (якщо йдеться про ДУЦ одностороннього характеру), або компетентні органи Індії та компетентний орган іншої договірної держави (у разі дво- чи багатосторонніх ДУЦ), якщо надані пропозиції не передбачають істотних змін в умовах початкової редакції заяви з укладення ДУЦ. Примітно, що надання пропозицій платник податків мусить супроводжувати внесенням додаткової плати, якщо такі пропозиції передбачають збільшення розміру контрольованих операцій.

Якщо, відповідно до вимог ст. 10К Правил Індії про податок із доходу (1962 р.), заява на укладення ДУЦ може бути прийнята, то:

1) у разі надання заяви на укладення ДУЦ одностороннього характеру DGIT (IT) призначає проведення її аналізу по суті та проведення переговорів із платником податків однієї з команд з укладення ДУЦ. У разі досягнення згоди із платником податків з істотних умов ДУЦ проект відповідного договору надається на погодження DGIT (IT), який далі передає його на розгляд Центральної ради із прямих податків Індії;

2) якщо ж заява на укладення ДУЦ дво- чи багатостороннього характеру, то узгоджується спільна позиція між платником податків компетентним органом Індії та DGIT (IT) на основі пропозицій команди з укладення ДУЦ, якій буде доручено їх підготовку.

Варто зауважити, що вступ у переговори компетентного органу Індії з компетентним органом іншої договірної держави відбувається лише в разі наявності підтверджень того, що пов'язана особа ініціювала процедуру попереднього узгодження ціноутворення в зазначеній договірній державі. Компетентний орган Індії проводить переговори з компетентним органом іншої договірної держави для визначення його готовності до укладення ДУЦ двостороннього характеру (або компетентними органами інших договірних держав, коли йдеться про ДУЦ багатостороннього характеру). Водночас платник податків безпосередньо не є учасником таких переговорів.

Для проведення належного функціонального аналізу, перевірки обґрунтованості застосування запропонованих методів трансфертного ціноутворення та визначення доцільності інших умов встановлення відповідності принципу «витягнутої руки» команді з укладення ДУЦ, на підставі п. 2 ст. 10L Правил Індії про податок із доходу (1962 р.), надані повноваження щодо проведення спільних зустрічей із платником податків, витребування додаткових документів (інформації), відвідування приміщень підприємства платника податків і надсилання запитів, які необхідні в конкретному випадку.

У разі зміни характеру заяви на укладення ДУЦ з одно- на двосторонній платник податків і його пов'язана особа мають ініціювати процедуру попереднього узгодження ціноутворення в тій договірній державі, резидентом якої є пов'язана особа. Водночас відповідна заява передається DGIT (IT) компетентному органу Індії, який має вирішити можливість укладення такого ДУЦ на підставі: 1) наявності в договорі про уникнення подвійного оподаткування з державою резидентства пов'язаної особи положення, аналогічного за змістом п. 2 ст. 9 МПК ОЕСР; 2) існування інституту попереднього узгодження ціноутворення у відповідній договірній державі.

У разі узгодження проекту ДУЦ усіма сторонами та за дотримання вимог ст. 10M Правил Індії про податок із доходу (1962 р.) Центральна рада із прямих податків Індії за погодженням із центральним урядом може укласти ДУЦ із платником податків. З боку платника податків право на проставлення підпису під ДУЦ має особа, яка наділена правом підписувати податкову звітність. Якщо ДУЦ укладено, то його копія надсилається DGIT (IT) комісару з податку на доходи, який наділений компетенцією щодо відповідного платника податків.

У разі позитивного результату переговорів між компетентними органами щодо можливості укладення ДУЦ дво- чи багатостороннього характеру платник податків повідомляється про досягнутий компроміс, з умовами якого він повинен погодитись чи не погодитись протягом 30-ти днів із моменту отримання такого повідомлення.

Коли ДУЦ набрав чинності, то його положення є обов'язковими для сторін за умови дотримання їх вимог. У разі дотримання платником податків умов ДУЦ контролюючий орган позбавлений можливості відступати під час проведення заходів щодо перевірки дотримання вимог принципу «витягнутої руки» від умов, закріплених в ДУЦ. Водночас дію ДУЦ може бути достроково припинено відповідно до п. 1 ст. 10R Правил Індії про податок із доходу (1962 р.) на таких підставах: встановлення факту недотримання вимог ДУЦ; неподання або несвочасне подання платником податків щоріч-



ного звіту; допущення істотних помилок у щорічному звіті; відмова платника податків від запропонованих змін відповідно до вимог п. 4 ст. 10Q Правил Індії про податок із доходу (1962 р.).

Варто додати, що на платника податків покладено обов'язок подання щорічного звіту про виконання ДУЦ за встановленою формою 3 CEF до DGIT (IT), який має бути поданий за 30-ть днів до дати подання податкової звітності (декларації) за відповідний звітний період або протягом 90-та днів із моменту укладення ДУЦ.

За необхідності до ДУЦ можуть вноситись зміни відповідно до ст. 10Q Правил Індії про податок із доходу (1962 р.). Водночас варто зазначити, що підстави для внесення змін до ДУЦ є обмежені: 1) зміна в дозволених відхиленнях чи недотримання умов, на яких сторонами було укладено ДУЦ; 2) зміни в законодавстві, які змінюють сферу, яка входить у предмет регулювання ДУЦ; 3) отримання запиту компетентного органу іншої договірної держави щодо можливості перегляду положень ДУЦ, якщо останній має дво- чи багатосторонній характер. У разі недосягнення згоди між сторонами щодо змісту змін ДУЦ підлягає скасуванню.

Крім того, ДУЦ може бути пролонговано на підставі ст. 10S Правил Індії про податок з доходу (1962 р.), але для цього платник податків повинен надіслати окремий запит. З процедурного погляду розгляд такого запиту відбувається тим самим порядком, що і розгляд заяви на укладення ДУЦ (винятком є відсутність необхідності в стадії попередніх консультацій). Варто додати, що подання запиту на пролонгацію ДУЦ передбачає внесення обов'язкової плати.

**Висновки.** Отже, з огляду на кількість укладених ДУЦ, досвід Індії переконує в ефективності залучення платників податків до можливостей інституту попереднього узгодження ціноутворення в контрольованих операціях. Водночас варто зауважити, що широке використання можливостей такого інституту не має підміняти собою належне застосування механізму контролю за дотриманням вимог принципу «витягнутої руки», а тому укладення ДУЦ має бути зорієнтоване на ті контрольовані операції щодо податкового режиму яких є висока ймовірність виникнення спірних ситуацій. Інакше знижуватиметься ефективність контролю за дотриманням вимог принципу «витягнутої руки».

Положення щодо rollback суттєво збільшили кількість заявок на укладення ДУЦ, що однозначно заощадить ресурси податкових органів Індії, а також забезпечить прозорість відносин між державою та ТНК. У податковому законодавстві України сьогодні немає положень про rollback, проте з огляду на успішну практику Індії та інших країн і збільшення кількості ДУЦ, його доцільно було б запровадити. До того ж правила ДУЦ передбачають цілковите скасування таких угод у разі порушення ТНК якоїсь однієї з умов. Маючи можливість застосування rollback, на нашу думку, такі компанії будуть більш чітко дотримуватись умов ДУЦ, оскільки термін дії буде більшим, як і можливі втрати в разі його припинення.

#### Список використаних джерел:

1. Chugan P. International Transfer Pricing in India : The New Era of Advance Pricing Arrangements to Benefit Both MNCs and Taxation Authority / P. Chugan // Sustaining Shareholders Value : Role of Investors and Regulators / Ed. by S. Mehta and N. Amarnani. – New Delhi : Excel Books, 2010. – Pp. 505–521 [Electronic resource]. – Mode of access : <https://ssrn.com/abstract=1768627>
2. Advance Pricing Agreement (APA). Programme of India – Annual Report (2016–2017), April 2017 // Central Board of Direct Taxes. – 28 p. [Electronic resource] – Mode of access : <https://www.incometaxindia.gov.in/Lists/Latest%20News/Attachments/161/Advance-Pricing-Agreement-01-05-2017.pdf>
3. “FAQs : Rollback Provisions of Advance Pricing Agreement Scheme” Circular №. 10 of 2015, dated 10 June 2015 India [Electronic resource] – Mode of access : [http://incometaxindia.gov.in/communications/circular/circular\\_no\\_10\\_2015.pdf](http://incometaxindia.gov.in/communications/circular/circular_no_10_2015.pdf)
4. Transfer Pricing Prism 2017 // BDO. – 96 p. [Electronic resource] – Mode of access : <http://www.bdo.in/getmedia/ef574828-5222-4962-aca5-4bfa97fe1b62/Transfer-Pricing.pdf.aspx>
5. Income-Tax Rules, March 1962 // Central Board of Revenue [Electronic resource] – Mode of access : <http://www.incometaxindia.gov.in/pages/rules/income-tax-rules-1962.aspx>





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

**АРТЕМЕНКО О. М.,**  
здобувач відділу  
кримінологічних досліджень  
(Науково-дослідний інститут вивчення  
проблем злочинності імені академіка  
В. В. Сташиса Національної академії  
правових наук України)

УДК 343.9

**ДЕТЕРМІНАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПОРЯДКУ ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ**

У статті на підставі проведеного теоретичного й емпіричного дослідження виділено низку груп криміногенних чинників, що зумовлюють злочини, передбачені статтями 407–409 Кримінального кодексу України. До таких віднесено детермінанти соціально-психологічного, організаційно-правового, соціально-економічного та нормативно-правового характеру.

**Ключові слова:** злочини проти порядку проходження військової служби, військова злочинність, детермінація, причини, умови.

В статье на основе проведенного теоретического и эмпирического исследования выделен ряд групп криминальных факторов, обуславливающих преступления, предусмотренные статьями 407–409 Уголовного кодекса Украины. К таким отнесены детерминанты социально-психологического, организационно-управленческого, социально-экономического и нормативно-правового характера.

**Ключевые слова:** преступления против порядка прохождения воинской службы, воинская преступность, детерминация, причины, условия.

In the article based on the theoretical and empirical research were identified a number of groups of criminogenic factors that predispose crimes stipulated by articles 407–409 of the Criminal Code of Ukraine. These include the determinants of socio-psychological, organizational and legal, socio-economic and normative-legal nature.

**Key words:** crimes against the order of military service, military crime, determination, reasons, conditions.

**Вступ.** Актуальність кримінологічного вивчення злочинів проти порядку проходження військової служби зумовлюється низкою обставин, а саме:

а) істотне збільшення рівня цих злочинів у воєнній сфері за останні роки. Якщо в 2013 р. було обліковано всього 45 злочинів, передбачених статтями 407–409 Кримінального кодексу України (далі – КК України), то в 2016 р. – аж 2 745 подібних кримінальних правопорушень;

б) унаслідок істотного поширення вказаних злочинів відбулась кардинальна зміна структури військової злочинності, у якій близько 80% складають саме злочини проти порядку проходження військової служби [1];

в) ці злочини, пов'язані з ухиленням військовослужбовців від військової служби, становлять загрозу для національної безпеки України, ускладнюють завдання Збройних Сил України (далі – ЗСУ) щодо захисту суверенітету, територіальної цілісності країни, особливо під час збройної агресії інших держав, анексії й окупації частини території України;

г) вони справляють негативний вплив на бойовий дух особового складу армії, дисципліну у військових підрозділах і з'єднаннях, що загалом значно ускладнює виконання ЗСУ поставлених завдань у зоні проведення антитерористичної операції (далі – АТО) тощо.

Злочини проти порядку проходження військової служби ставали предметом дослідження здебільшого для фахівців у галузі кримінального права та криміналістики. Серед них можна назвати



В.К. Грищука, В.В. Давиденка, С.І. Дячука, М.І. Карпенка, Т.Ю. Касько, М.І. Мельника, М.І. Панова, В.О. Пелецького, М.М. Сенько, М.І. Хавронюка та інших. Проте на сьогодні бракує кримінологічних досліджень таких злочинів, де б вивчались їх детермінанти.

**Постановка завдання.** Метою статті є визначення основних детермінантів, що зумовлюють вчинення злочинів проти порядку проходження військової служби.

**Результати дослідження.** Детермінанти злочинів проти порядку проходження військової служби досліджено на підставі вивчення спеціальної наукової літератури, аналітичних звітів правоохоронних органів (військової прокуратури та Військової служби правопорядку ЗСУ (далі – ВСП)), а також результатів емпіричного дослідження (яке складається з вибіркового вивчення 320 кримінальних проваджень, розглянутих судами України в усіх областях за статтями 407–409 КК України протягом 2014–2017 рр.), експертного опитування працівників органів військової прокуратури, ВСП та військовослужбовців, які несуть службу в зоні проведення АТО (усього опитано 500 респондентів).

Узагальнення отриманих результатів дало можливість класифікувати детермінанти розглянутих кримінальних правопорушень на соціально-психологічні, організаційно-управлінські, соціально-економічні й нормативно-правові.

*Соціально-психологічні детермінанти* є основними, оскільки вони здатні викривити ставлення військовослужбовців до військової дисципліни, військового порядку, обов'язків військової служби, наданої військової присяги, своїх конституційних обов'язків та наказів своїх командирів і начальників.

Експертне опитування дало змогу розширити уявлення про соціально-психологічні детермінанти зазначених злочинів:

1) прагнення окремих військовослужбовців зберегти власне життя в умовах зони проведення АТО;

2) низький рівень військової дисципліни;

3) незгода деяких військовослужбовців із діями Генерального штабу ЗСУ та безпосередніх військових командирів;

4) низький рівень патріотизму в деяких військовослужбовців;

5) недостатній рівень бойового духу деяких бійців;

6) упевненість окремих військовослужбовців у безперспективності оборонної стратегії під час проведення АТО в Донецькій і Луганській областях України;

7) заборона на відкриття вогню по сепаратистам так званих ДНР і ЛНР та їх бойовим позиціям відповідно до умов Мінських домовленостей;

8) політичні міркування деяких військовослужбовців, їх толерантне ставлення до ідеології керівництва Російської Федерації, так званих ДНР і ЛНР;

9) упевненість деяких злочинців у можливості уникнення кримінальної відповідальності шляхом переходу до лав воєнізованих формувань так званих ДНР і ЛНР тощо.

З огляду на те, що більшість (60,3%) злочинів проти порядку проходження військової служби вчиняються за мотивами боягузтва й легкодухості, на перший план виходить така негативна обставина, як низька стресостійкість і нерозвинена вольова сфера військовослужбовців.

Військові психологи зазначають, що стрес є домінуючим почуттям у військовослужбовців. Найбільший емоційний стрес має місце у випадках загрози життю й здоров'ю особи, коли вона перебуває в зоні бойових дій. Такий стрес називається бойовим. Ознакою стресогенного впливу на психіку військовослужбовців є страх. Спостереження за поведінкою військовослужбовців в умовах реальної бойової обстановки показують, що 90% із них відчувають страх у виразній формі (блювання, небажане виділення сечі й калу). У чверті бійців, як правило, страх не проходить і після бою, а переростає в бойову психічну травму (посттравматичний стресовий розлад). Однак військовослужбовці під час несення служби можуть переживати стреси, викликані також загрозою для їх економічного й соціального статусу, сімейних відносин тощо [2, с. 5]. Ця теза знайшла підтвердження в матеріалах судової практики.

Реалізація злочинної мотивації, спрямованої на ухилення від військової служби, пов'язується також із труднощами протікання психологічної адаптації військовослужбовців під час несення ними служби в зоні АТО. На це впливають такі чинники, як страх військовослужбовців бути вбитим, пораненим чи взятим у полон сепаратистами, віддаленість від близьких, вимушена самотність у незнайомій місцевості тощо [3, с. 2].

На формування готовності вчинити злочин проти порядку проходження військової служби можуть вплинути психологічні чинники щодо неспівпадіння очікувань військовослужбовців із реальністю під час несення служби в зоні проведення АТО. Це може стосуватись іноді негативного ставлення місцевого населення до бійців, упередженого ставлення сержантсько-старшинського складу до деяких військовослужбовців, ігнорування потреб останніх із боку чиновників і військового керівництва поза зоною АТО тощо.



Беручи до уваги те, що *організаційно-управлінські детермінанти* стосуються різних аспектів діяльності ЗСУ та роботи правоохоронних органів, класифікуємо їх за змістом на декілька груп:

1) недоліки реформування сектору оборони України виявляються в малоефективності управління діяльністю ЗСУ; нераціональному використанні й розподілі бюджетних коштів, що виділяються державою на сектор оборони; несвоєчасному виконанні положень Стратегічного оборонного бюлетеня України, де визначені основні напрями модернізації ЗСУ; забюрократизованості воєнної сфери тощо;

2) прорахунки кадрової політики Міністерства оборони України виражаються в недієвості змішаної системи комплектування особового складу ЗСУ військовослужбовцями як за контрактом, так і за призовом; призові під час часткової мобілізації в 2014–2015 рр. осіб, частина з яких не мали достатньої мотивації, не були патріотично налаштовані, відзначались низьким рівнем моральних і професійних якостей, антисуспільною установкою та психічною деформацією, багато з них систематично вживали алкоголь (прорахунки кадрової політики призвели до того, що в першу хвилю мобілізації близько 30% осіб ухилились від проходження військової служби шляхом дезертирства або самовільного залишення військової частини); укомплектованості первинних офіцерських і сержантських посад військовослужбовцями-контрактниками з недостатнім рівнем військової підготовки та мотивації на сумлінне виконання військового обов'язку тощо;

3) високий рівень корупції у воєнній сфері. Він оцінюється в 30% оборонного бюджету України [4, с. 1], що в 2017 р. становить близько 20–25 млрд грн. Корупція заважає реформувати ЗСУ, покращувати різні види забезпечення особового складу армії, що в підсумку зменшує вмотивованість військовослужбовців, погіршує їх ставлення до військової служби;

4) прорахунки у реформуванні та діяльності органів військової юстиції: ліквідація військових судів у 2010 р.; реорганізація органів військової прокуратури в 2012 р.; позбавлення прокуратури функції загального нагляду; позбавлення функції дізнання ВСП; нестворення нового органу військової юстиції на кшталт Військової поліції з правом дізнання щодо військових злочинів і їх розслідування; гуманна каральна політика судів щодо винних в ухиленні від проходження військової служби;

5) чинники, що заважають якісному розслідуванню злочинів: труднощі слідчих у розслідуванні цих злочинів, які мають суміжний характер; складність доставляння затриманого підозрюваного військовослужбовця до слідчого судді для обрання першому запобіжного заходу через велику відстань від місць постійної дислокації військових частин у центральних або західних областях України до судів Донецької або Луганської областей, що становить від 850 до 1 288 км [5]; незначна частка проваджень (36%), де встановлено причини й умови, що посприяли вчиненню цих злочинів;

6) недоліки організації військової служби: прорахунки роботи офіцерського й сержантсько-старшинського складу ЗСУ (непрофесіоналізм, недостатня військова підготовка, відсутність управлінських здібностей, низький рівень морально-етичних якостей); наявність у деяких підрозділах ЗСУ випадків нестатутних відносин; недостатній контроль військовими командирами за поведінкою особового складу; ігнорування окремими військовими командирами ланки бригада-батальйон алкоголізму військовослужбовців, що призводить до численних небойових втрат, тощо;

7) поширення алкоголізму. Упродовж 2014–2017 рр. у ЗСУ загинуло близько 2,3 тис. військовослужбовців, з них близько 1 тис. осіб складають так звані небойові втрати. Їх основними причинами є розстріл товаришів по службі, необережне поводження зі зброєю, каліцтва, що призвели до смерті, дорожньо-транспортні пригоди тощо. Більшість наведених дій вчиняються військовослужбовцями в стані алкогольного сп'яніння [6];

8) непрофесіоналізм Генерального штабу ЗСУ, який особливо проявився в 2014–2015 рр. у військово-тактичній безграмотності військового командування. Це призвело до великих втрат особового складу ЗСУ під час боїв під Іловайськом і Дебальцевим. Недовіра та невпевненість частини військовослужбовців у діях Генерального штабу ЗСУ може зумовити реалізацію злочинної мотивації;

9) недоліки воєнно-ідеологічної підготовки та психологічної роботи з особовим складом ЗСУ: низький рівень патріотизму деяких військовослужбовців; незадовільна державна національно-ідеологічна політика; неповнота інформаційно-пропагандистського забезпечення, військово-патріотичного виховання, культурно-просвітницької роботи, захисту особового складу від негативного інформаційно-психологічного впливу; відсутність у ЗСУ тривалий час (до 2017 р.) служби військового духовенства (капеланської служби); невміння сержантсько-старшинського та молодшого офіцерського складу ЗСУ надавати первинну психологічну допомогу військовослужбовцям; неналежний рівень взаємодії психолога з керівництвом військових підрозділів і з'єднань [7, с. 304–310];

10) неповнота демократичного цивільного контролю за діяльністю ЗСУ, що проявляється в недієвості інститутів громадянського суспільства (громадські ради при Міністерстві оборони України, громадські організації, волонтерський рух, профспілка працівників ЗСУ) щодо моніторингу й контролю роботи насамперед центрального апарату Міністерства оборони України, оцінки ефективності його діяльності, правильності та прозорості прийнятих управлінських рішень тощо.



*Соціально-економічні детермінанти* злочинів проти порядку проходження військової служби були підтверджені результатами експертного опитування. Так, респонденти серед них вказали на невиконання державою взятих на себе зобов'язань із достойного грошового забезпечення військовослужбовців ЗСУ, особливо тих, які безпосередньо беруть участь у бойових діях у зоні АТО, а також на незадовільне речове, продовольче й медичне забезпечення військовослужбовців.

Наразі неповною мірою виконуються ключові функції воєнної реформи – надання військовослужбовцям і членам їхніх родин такого набору соціальних гарантій і послуг, який був би адекватним рівню ризику, який вони на себе добровільно беруть, забезпечував би безперешкодне й повноцінне виконання ними своїх обов'язків, мотивував би до добровільного проходження військової служби, особливо в умовах збройного конфлікту [8, с. 63].

Значне збільшення фінансування сектору оборони до рівня 5% ВВП відбулось лише протягом останніх декількох років, тоді як увесь період незалежності України ЗСУ недофінансовувались. Їх потреби забезпечувались лише на третину. У 2018 р. фінансування ЗСУ планується на рівні 83,3 млрд грн [9]. Однак і цих коштів недостатньо для реалізації положень законодавства щодо достойного забезпечення військовослужбовців, оскільки частина їх витрачається на закупівлю нової та модернізацію існуючих зразків військової техніки й озброєння, забезпечення підрозділів паливно-мастильними матеріалами та інші види витрат.

Наприклад, у 2013 р., тобто перед початком воєнної операції на Сході України, розмір мінімального грошового забезпечення військовослужбовця-контрактника першого року служби становив лише 2 049 грн. Це в 1,8 раза менше від середньої заробітної плати в Україні на той період [10, с. 35]. З вересня 2017 р. заробітна плата військовослужбовцям зросла. Її розмір для бійців, які несуть службу на передовій у зоні проведення АТО, з урахуванням доплат сягатиме 17 тис. грн.

Однак військові командири та начальники із цього приводу не виражають великого оптимізму. Зокрема, командир полку «Азов» Національної гвардії України, коментуючи рівень грошового забезпечення військовослужбовців, зазначив, що неможливо мотивувати бійця ризикувати життям і відповідним чином подавляти потужний інстинкт щодо самозбереження, виплачуючи йому заробітну плату, яка дорівнює 10–12 тис. грн [11]. Тим більше, що протягом 2014–2016 рр. заробітна плата військовослужбовців у зоні АТО в середньому дорівнювала 6–7 тис. грн.

Соціально-економічні чинники виявляються також у незадовільному житловому (у черзі на отримання службового житла перебувають понад 40 тис. військовослужбовців [10, с. 37]), матеріально-технічному, соціальному, медичному, гуманітарному та інших видах забезпечення особового складу ЗСУ.

*Нормативно-правові криміногенні чинники* стосуються неповноти, пробілів, дублювання положень багатьох нормативно-правових актів у сфері правового забезпечення діяльності ЗСУ, органів військової юстиції, порядку проходження військової служби, а також неточностей кримінального й кримінального процесуального законодавства.

Під час експертного опитування працівників органів військової прокуратури та ВСП вдалося визначити низку недоліків чинного законодавства, що так чи інакше сприяють поширенню злочинів, передбачених статтями 407–409 КК України, а саме:

- а) позбавлення Законом України «Про прокуратуру» 2014 р. органів прокуратури, у тому числі військової, функції загального нагляду;
- б) неточне визначення в статтях 407–409 КК України терміна «особливий період» із нечітким строком його дії;
- в) нежорсткі санкції злочинів, передбачених статтями 407–409 КК України;
- г) неприйняття Закону України «Про Військову поліцію»;
- г) нечіткість законодавства щодо організації розшуку військовослужбовців, які ухиляються від проходження військової служби;
- д) нерегульованість у статті 23 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» строків проходження служби різними категоріями військовослужбовців тощо.

Загалом про необхідність внесення відповідних змін до законодавства України стверджують чверть респондентів.

ВСП на окреме звернення до неї вказало такі правові чинники, що сприяють вчиненню досліджуваних злочинів:

- нерегульованість до січня 2017 р. питання строків проходження військової служби військовослужбовцями за контрактом під час дії особливого періоду;
- неузгодженість на законодавчому рівні питання притягнення до відповідальності військовослужбовців строкової військової служби, які залишають військові частини терміном до 3 діб, та військовослужбовців військової служби за контрактом, які залишають службу до 10 діб [12].

Зрозуміло, що вказані законодавчі недоліки викликають у деяких винних почуття безкарності під час самовільного залишення військової частини та підвищують шанси повторного вчинення подібних злочинів.





Нормативно-правовою прогалиною законодавства про кримінальну відповідальність за вчинення злочинів, передбачених статтями 407–409 КК України, є відсутність будь-якої постанови Пленуму Верховного Суду України про судову практику в справах про військові злочини [13]. Це не сприяє вирішенню деяких правових колізій КК України, ускладнює роботу слідчих, прокурорів, суддів.

Не виключається, що на детермінування злочинів проти порядку проходження військової служби можуть впливати також інші криміногенні чинники.

**Висновки.** Дослідження детермінантів злочинів проти порядку проходження військової служби дає підстави стверджувати, що на поширеність цих кримінальних правопорушень у воєнній сфері впливає ціла низка різних за характером криміногенних чинників. Детермінанти вказаних злочинів мають здебільшого форму умов, оскільки сприяють реалізації злочинної мотивації військовослужбовців, спрямованої на ухилення від проходження військової служби. Умови цих злочинів стосуються багатьох суб'єктів (військовослужбовців ЗСУ, сержантсько-старшинського складу, нижнього й середнього офіцерського складу, вищого керівництва Міністерства оборони України, працівників правоохоронних органів тощо). Наявність великої кількості детермінантів, що зумовлюють вчинення зазначених злочинів, вимагає розроблення системи заходів загальносоціального та спеціально-кримінологічного запобігання.

#### Список використаних джерел:

1. Лист Генеральної прокуратури України від 6 лютого 2017 р. № 27/1-38вих-17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua>.
2. Формування психологічної готовності військовослужбовців до виконання завдань Антитерористичної операції (порадник для офіцерів і сержантів). – К. : Генеральний штаб Збройних Сил України, 2014. – 22 с.
3. Пам'ятка військовослужбовцю під час підготовки до бою та в бою / НДЦ гуманітарних проблем ЗС України, Соціально-психологічного центр ЗС України, Громадська організація «Українська асоціація фахівців з подолання наслідків психотравмуючих подій». – Миколаїв, 2014. – 54 с.
4. Олійник О.М. Запобігання незаконному використанню бюджетних коштів у Збройних Силах України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.М. Олійник ; НДІ ВПЗ ім. акад. В.В. Станіса НАПрН України. – Х., 2015. – 20 с.
5. Лист Військової прокуратури сил антитерористичної операції від 17 березня 2017 р. № 06-356вих-17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua>.
6. Пияцтво в українській армії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://alkostop.info/naslidki/x76.html>.
7. Потапчук Є.М. Теорія та практика збереження психічного здоров'я військовослужбовців : [монографія] / Є.М. Потапчук. – Хмельницький, 2004. – 322 с.
8. Аналітична доповідь до Щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2017 році». – К. : НІСД, 2017. – 928 с.
9. Про Державний бюджет України на 2018 рік : проект Закону України від 15 вересня 2017 р. № 7000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62551](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62551).
10. Біла книга – 2013: Збройні Сили України / Міністерство оборони України; Генеральний штаб Збройних Сил України. – К., 2014. – 75 с.
11. Шереметьєва С.С. Андрей Билецкий: «Если враг решит подвинуть фронт, мы умоемся кровью» / С.С. Шереметьєва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://apostrophe.ua/article/politics/2016-11-20/andrey-biletskiy-esli-vrag-reshit-podvinut-front-myi-umoemsya-krovyyu/8426>.
12. Лист Військової служби правопорядку Збройних Сил України від 7 березня 2017 р. № 306/1/1898 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrmilitary.com/p/ukrainian-military-police.html>.
13. Карпенко М.І. Кримінальна відповідальність за ухилення від проходження військової служби: історичний аспект / М.І. Карпенко, Н.В. Кравець // Юридична наука. – 2012. – № 6. – С. 85–101.



**БАЗЕЛЮК В. В.**,  
асистент кафедри кримінального права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.59(477)

**ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗНИЩЕННЯ, РУЙНУВАННЯ  
АБО ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ (Ч. 2 СТ. 298 КК УКРАЇНИ)**

Стаття присвячена дослідженню об'єктивної сторони знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини. Досліджено форми діяння, причинний зв'язок та наслідки злочину, передбаченого ч. 2 ст. 298 КК України. Запропоновано авторські визначення понять знищення, руйнування та пошкодження об'єктів культурної спадщини. Вироблено пропозиції щодо вдосконалення ст. 298 КК України.

**Ключові слова:** об'єктивна сторона, знищення, руйнування, пошкодження, об'єкт культурної спадщини.

Статья посвящена исследованию объективной стороны уничтожения, разрушения или повреждения объектов культурного наследия. Исследованы формы деяния, причинная связь и последствия преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 298 УК Украины. Предложено авторские определения понятий уничтожение, разрушение и повреждение объектов культурного наследия. Разработаны предложения по совершенствованию ст. 298 УК Украины.

**Ключевые слова:** объективная сторона, уничтожение, разрушение, повреждение, объект культурного наследия.

The article is devoted to the study of the objective side of the destruction, destruction or damage of cultural heritage objects. The forms of the act, the causal connection and the consequences of the crime, envisaged by p. 2 of a. 298 of the Criminal Code of Ukraine, are investigated. Author's definition of concepts of destruction, destruction and damage of objects of cultural heritage is offered. Proposals on the improvement of a. 298 of the Criminal Code of Ukraine were made.

**Key words:** objective side, destruction, destruction, damage, object of cultural heritage.

**Вступ.** Об'єктивна сторона злочину – це зовнішня сторона (зовнішнє вираження) злочину, що характеризується суспільно небезпечним діянням (дією або бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також засобами вчинення злочину [1, с. 111].

Законодавець закріплення ознак об'єктивної сторони злочину, насамперед, визначає межі дії кримінально-правової заборони, сприяє правильній кваліфікації вчиненого діяння, розмежуванню діяння від суміжних злочинів, а також проведенню профілактичних заходів щодо усунення причин і умов, які сприяють вчиненню злочину [2, с. 59].

Об'єктивну сторону знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини досліджували такі науковці, як В. В. Кузнецов, П. С. Матишевський, В. О. Навроцький, Б. М. Одайник, В. І. Ткаченко та ін. Але, попри це, залишається ряд питань, які потребують вирішення.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження ознак об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 2 ст. 298 КК України, аналіз понять знищення, руйнування та пошкодження об'єктів культурної спадщини, а також вироблення пропозицій щодо вдосконалення ст. 298 КК України.

**Результати дослідження.** Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч. 2 ст. 298 КК, полягає у незаконному знищенні, руйнуванні або пошкодженні об'єктів культурної спадщини чи їх частин. Даний злочин законодавець сформулював за ознаками матеріального складу, тому обов'язковими ознаками його об'єктивної сторони є не лише діяння, а й суспільно небезпечні наслідки, а також причинний зв'язок між діянням і зазначеними наслідками.

Тому вважаємо за можливе виділити наступні різновиди кримінально караних діянь, які входять до об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 2 ст. 298 КК: 1) незаконне знищення об'єктів



культурної спадщини чи їх частин; 2) незаконне руйнування об'єктів культурної спадщини чи їх частин; 3) незаконне пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин. Розглянемо вищезазначені різновиди діянь більш детально.

*Незаконне знищення об'єктів культурної спадщини чи їх частин.* Слід зазначити, що нормативно-правові акти не розкривають поняття «знищення об'єктів культурної спадщини». Тому майже всі науковці, які досліджували даний злочин, наводять власні визначення зазначеного терміну. Так, на думку В. О. Навроцького, знищення пам'яток історії або культури полягає у приведенні їх до такого стану, коли об'єкт неможливо відновити, повністю втрачається його цінність [3, с. 839]. В. В. Кузнецов під знищенням розуміє дії, спрямовані на приведення об'єкта у повну непридатність з втратою можливості його відтворення [4, с. 101]. Але, на наш погляд, позиція автора є дещо суперечливою, оскільки він зазначає, що діяння при вчиненні даного злочину може мати як форму дії, так і бездіяльності, а поняття знищення розуміє лише дію. На переконання Б. М. Одайника, знищення – це вплив на пам'ятку – об'єкт культурної спадщини – будь-яким способом, який характеризується повною незворотною втратою нею цінних властивостей і неможливістю використання за цільовим призначенням [5, с. 75].

Хоча зазначені погляди дещо і відрізняються, але всі вони зводяться до того, що при знищенні об'єкт культурної спадщини втрачається повністю і не може бути відновлений. Однак зауважимо, що всі науковці розкривають знищення через такі поняття як приведення пам'ятки до певного стану..., вплив на пам'ятку..., дії, спрямовані на... Варто зазначити, що пам'ятка може бути знищена внаслідок амортизації, впливу на неї сил природи, у результаті порятунку більш цінного блага і т. п. Тому, виходячи із вищенаведених визначень, неможливо відрізнити кримінально-каране пошкодження об'єктів культурної спадщини від правомірного. Зважаючи на це, на нашу думку, заслуговує на увагу визначення поняття «знищення», яке дає Ю. М. Шаньгін. Під знищенням він розуміє протиправний вплив на майно, який виражається у повному позбавленні майна його економічної, господарської цінності, внаслідок чого воно взагалі не може бути використане за своїм цільовим призначенням [6, с. 74]. Вказівка саме на протиправність впливу дає можливість відмежувати правомірне знищення майна від неправомірного.

Тому *знищення ми можемо визначити як протиправні діяння, які призводять до ліквідації, припинення існування предмета, тобто незворотного приведення об'єкта культурної спадщини у повну непридатність для використання за цільовим призначенням.*

*Незаконне руйнування об'єктів культурної спадщини чи їх частин.* Поняття «руйнування», як і поняття «знищення» у законодавстві не розкривається. Тому визначення зазначеного терміну можна зустріти лише у науковій літературі. Так, на думку П. С. Матишевського, руйнування пам'ятників культури полягає у приведенні їх до непридатного на деякий час стану [7, с. 136-137]. В. О. Навроцький вважає, що руйнування – це заподіяння значних ушкоджень, через що пам'ятка втрачає свою цінність, але може бути відновлена [3, с. 839]. В. В. Кузнецов під руйнуванням розуміє дії, спрямовані на завдання об'єктові серйозних пошкоджень, унаслідок чого об'єкт втрачає свою цінність, проте його можна відтворити [4, с. 101]. Зазначимо, що суттєвої різниці у наведених поняттях немає, всі вони зводяться до того, що при руйнуванні об'єкт культурної спадщини може бути відновлений. На нашу думку, якщо розглядати поняття «руйнування» як ознаку об'єктивної сторони складу злочину, а саме діяння, то можна дати наступне визначення: *руйнування – це протиправні діяння, які призводять до значного пошкодження об'єкта культурної спадщини чи його частини, внаслідок чого об'єкт суттєво втрачає свої властивості, цінність та естетичний вигляд, але може бути відновлений.*

*Незаконне пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин.* Законодавець не дає визначення поняття «пошкодження», як і «знищення» та «руйнування». Тому цей термін розкривається лише науковцями. Так, на думку П. С. Матишевського, пошкодження пам'ятників культури полягає у погіршенні якості або зміні початкового стану чи характеру таких предметів, що призводить до значного зменшення або послаблення їх цінності [7, с. 136-137]. В. О. Навроцький вважає, що пошкодження – це зменшення історичної, культурної та іншої цінності пам'ятки [3, с. 839]. В. В. Кузнецов під пошкодженням розуміє дії, спрямовані на завдання об'єктові будь-яких пошкоджень, які знижують його історичну, наукову, художню чи культурну цінність [4, с. 100-101]. Ю. М. Шаньгін визначає пошкодження як такий протиправний вплив на майно, який виражається у частковому позбавленні його економічної, господарської цінності, внаслідок чого воно не може бути тимчасово (до відновлення) використане за своїм цільовим призначенням [6, с. 70]. Останнє поняття, на нашу думку, видається найбільш вдалим, оскільки вказівка саме на протиправність впливу дає можливість відмежувати втрату майном своїх корисних властивостей внаслідок правомірного його використання від втрати таких властивостей внаслідок неправомірних дій.

Проаналізувавши наведені визначення спробуємо дати власне розуміння поняття «пошкодження об'єктів культурної спадщини». На нашу думку, *пошкодження – це протиправні діяння, які призводять до незначної зміни об'єкта культурної спадщини чи його частини, внаслідок чого об'єкт суттєво не втрачає свої властивості та цінність і може бути відновлений без значних затрат.*



Слід зазначити, що поняття «руйнування» та «пошкодження» не мають суттєвих відмінностей. Вони зводяться до того, що об'єкт культурної спадщини зазнає змін, втрачає деякі свої властивості, але при цьому підлягає відновленню. По суті *руйнування* – це *більш значне пошкодження*. Тому, на нашу думку, від поняття руйнування взагалі можна було б відмовитися і сформулювати ч. 2 ст. 298 КК наступним чином: «Умисне незаконне знищення або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин». Тим більше, що на практиці іноді можуть виникати труднощі з відмежуванням руйнування від пошкодження. Зауважимо, що КК РФ передбачає кримінальну відповідальність лише за знищення і пошкодження пам'ятників історії і культури, а поняття «руйнування» взагалі не використовує.

Дискусійним є питання щодо форми суспільно небезпечного діяння незаконного знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин. Так, В. В. Кузнецов вважає, що діяння при вчиненні цього злочину може мати форму як дії (затоплення, підрив, підпал та ін.), так і бездіяльності (небажання підтримувати пам'ятку власником у належному стані тощо). На його думку, вказівка у ч. 2 ст. 298 КК<sup>1</sup> лише на вчинення злочину як дії викликає сумніви та потребує усунення. Це пов'язано з тим, що частинами 3 та 4 ст. 298 КК<sup>2</sup> допускається не тільки дія як форма злочину, але й бездіяльність, при цьому йде посилання на частини 1 та 2 цієї ж статті («Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті...») [4, с. 100-101].

Але, наприклад, В. І. Ткаченко стверджує, що об'єктивна сторона вказаного злочину виражається лише у дії [8, с. 70].

Ми вважаємо, що злочин, передбачений ч. 2 ст. 298 КК, може бути вчинений як у формі дії, так і у формі бездіяльності. Вчинення даного злочину у формі дії не викликає ніяких дискусій серед учених, а його вчинення у формі бездіяльності можна пояснити наступним чином. Бездіяльність – це пасивна форма поведінки особи, що полягає у не вчиненні нею конкретної дії (дій), які вона повинна була і могла вчинити у даних конкретних умовах. Бездіяльність тотожна дії за своїми соціальними та юридичними властивостями, тобто вона суспільно небезпечна і протиправна, є свідомим і вольовим актом поведінки людини [1, с. 131]. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р. пам'ятка, крім пам'ятки археології, може перебувати у державній, комунальній або приватній власності. Згідно зі ст. 24 вказаного Закону власник або уповноважений ним орган, користувач зобов'язані утримувати пам'ятку у належному стані, своєчасно провадити ремонт, захищати від пошкодження, руйнування або знищення. А у ст. 27 цього ж Закону зазначено, що у разі, коли пам'ятці загрожує небезпека пошкодження, руйнування чи знищення, власник або уповноважений ним орган, особа, яка набула права володіння, користування чи управління, зобов'язані привести цю пам'ятку до належного стану (змінити вид або спосіб її використання, провести роботи з її консервації, реставрації, реабілітації, музеєфікації, ремонту та пристосування). Лише якщо вищезазначені особи не у змозі виконати розпорядження органу охорони культурної спадщини щодо охорони пам'ятки, орган охорони культурної спадщини може вжити необхідних заходів самостійно (повністю або частково), профінансувавши їх за рахунок спеціальних коштів на фінансування охорони культурної спадщини [9].

З цього слідує, що прикладом злочинної бездіяльності може служити невиконання відповідальними особами своїх обов'язків зі створення необхідних умов для забезпечення збереження об'єктів культурної спадщини. При цьому умовами відповідальності за бездіяльність є: наявність у суб'єкта злочину конкретного обов'язку діяти певним чином та наявність реальної можливості у даній обстановці діяти належним чином [10, с. 78-79; 11, с. 107].

Зауважимо, що у ч. ч. 3-5 ст. 298 КК існує вказівка лише на дію як форму вчинення зазначених діянь. Тому, на нашу думку, доцільно було б внести зміни до зазначених норм, замінивши слово «дії» на «діяння».

Як уже зазначалося, для констатації складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 298 КК, необхідно встановлювати суспільно небезпечні наслідки діяння.

Суспільно небезпечні наслідки – це шкода (збиток), що заподіюється злочинним діянням суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом, або реальна небезпека (загроза) заподіяння такої шкоди [1, с. 137]. Звідси слідує, що наслідки злочину як такі неможливі без об'єкта. Саме особливості об'єкта потрібно враховувати для визначення змісту та видів наслідків злочину. Як вірно зазначав А. С. Михлін, властивості об'єкта злочину визначають як матеріальний характер наслідків злочину, так і їх правову характеристику [12, с. 15].

Зауважимо, що особливістю злочину, передбаченого ч. 2 ст. 298 КК, є його поліоб'єктність. Звідси слідує, що для даного злочину характерна множинність наслідків. Як вірно зазначив В. М. Ку-

<sup>1</sup> В. В. Кузнецов використовує ст. 298 КК у редакції Закону від 15.04.2008 р. // ВВР України. – 2008. – № 24. – Ст. 236). У новій редакції Закону від 09.09.2010 р. це ч. 3 ст. 298 КК // ВВР України. – 2011. – № 4. – Ст. 22.

<sup>2</sup> Мається на увазі ст. 298 КК у редакції Закону від 15.04.2008 р. // ВВР України. – 2008. – № 24. – Ст. 236.





дзявцев, множинність наслідків злочину можна пояснити тим, що суспільні відносини, на які посягає злочинець, знаходяться між собою у взаємозв'язку і взаємодії. Будь-які суспільні відносини тісно пов'язані, переплітаються з іншими відносинами у тій самій і суміжних галузях життя, впливають на них, породжуючи, змінюючи або припиняючи ці відносини, і зазнають з їхнього боку такий же вплив. У випадку ураження одних суспільних відносин, неминуче у тій чи іншій мірі страждають й інші, пов'язані з ними відносини. Тому при вчиненні злочину, як правило, шкода завдається кільком видам суміжних суспільних відносин [13, с. 137]. Ця особливість також простежується на прикладі злочину, передбаченого ч. 2 ст. 298 КК. У КК дане діяння міститься у розділі «Злочини проти громадського порядку та моральності», тому насамперед шкода заподіюється зазначеним відносинам. Окрім цього, знищенням, руйнуванням чи пошкодженням об'єктів культурної спадщини шкода завдається і відносинам власності. Вищенаведене викликає необхідність розгляду питання щодо основного та додаткових наслідків, що заподіюються досліджуваним злочинцем.

Суспільно небезпечні наслідки можуть бути поділені на наслідки у вигляді реальної шкоди і наслідки у вигляді створення загрози (небезпеки) заподіяння шкоди. Наслідки злочину різноманітні і можуть відбутися у різних сферах: економіки, виробництва, прав людини, екології тощо. Усі вони поділяються на дві великі групи: наслідки матеріального характеру і наслідки нематеріального характеру [1, с. 137].

У літературі під основними наслідками злочину розуміються негативні зміни в основному об'єкті кримінально-правової охорони [14, с. 42; 15, с. 147], тобто саме ті наслідки, для запобігання яким встановлена дана кримінально-правова норма [14, с. 155]. Зважаючи на те, що безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 298 КК, є суспільні відносини, які забезпечують цілісність та недоторканість об'єктів культурної та археологічної спадщини, що впливають на формування основних принципів морального (духовного) життя суспільства [16, с. 76], то основним суспільно небезпечним наслідком даного злочину є наслідок нематеріального характеру (історичного, культурного), оскільки у разі знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини суспільство втрачає доступ до унікальних результатів творчої діяльності людини. У законі суспільно небезпечні наслідки даного злочину перелічені безпосередньо у диспозиції і позначені тими ж термінами, що і діяння: «знищення, руйнування або пошкодження...». Проте знищення, руйнування і пошкодження об'єктів культурної спадщини можна визначити як протиправні діяння, які призводять до повної чи часткової втрати зазначеними об'єктами своїх властивостей. Тому можна дійти висновку, що наслідком злочину, передбаченого ч. 2 ст. 298 КК, є повна чи часткова втрата об'єктами культурної спадщини своїх властивостей.

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р. кожна пам'ятка має майнову цінність, що обчислюється у грошовій одиниці України. Пам'ятки підлягають грошовій оцінці за нормативами і методиками, що затверджуються Кабінетом Міністрів України [9].

Отже, обов'язковим додатковим наслідком досліджуваного діяння є шкода, яка заподіюється відносинам власності.

Закінченням злочин, передбачений ч. 2 ст. 298 КК, вважається з моменту настання наслідків, а саме повної чи часткової втрати об'єктами культурної спадщини своїх властивостей, тобто спричинення такої шкоди, коли використання зазначених об'єктів взагалі неможливе, або можливе лише після реставрації.

Хоча на думку В. О. Навроцького, закінченням досліджуване діяння є з моменту початку знищення, руйнування або пошкодження пам'яток [3, с. 839]. Вважаємо таку точку зору не зовсім вірною, оскільки, наприклад, початком знищення або руйнування пам'яток буде їх пошкодження. А якщо об'єкт навіть не буде пошкоджений, то відбуватиметься замах на вчинення даного злочину. Тобто винний повинен нести відповідальність за наслідки, що фактично настали. Таке вирішення зазначеного питання стосується лише випадків, коли умисел особи був не конкретизованим. Проте, якщо умисел був спрямований, наприклад, на знищення об'єкта культурної спадщини, але винний особі не вдалося досягти задуманого з причин, що не залежали від її волі, то злочин буде незакінченим. Відповідальність у даному випадку повинна наставати за готування чи замах на знищення об'єкта культурної спадщини чи його частини, тобто за спрямованістю умислу.

Для констатації складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 298 КК, необхідно також встановлювати причинний зв'язок між діянням винної особи та настанням суспільно небезпечних наслідків.

Причинний зв'язок має відповідати наступним умовам:

1) причинний зв'язок має бути розглянутий під час гіпотетичного елімінування (штучного виключення, ізолювання) діяння і наслідку (знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин) від всіх інших явищ, які універсально пов'язані між собою;

2) діяння (знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин) повинно передувати наслідку (повній чи частковій втраті зазначеними предметами своїх властивостей);



3) діяння (знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин) повинне бути *conditio sine qua non* (умовою, без якої не може бути) цього наслідку (повної чи часткової втрати зазначеними предметами своїх властивостей);

4) діяння (знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин), щоб бути причиною, повинно створювати реальну можливість настання наслідків [17, с. 318-320] (повної чи часткової втрати зазначеними предметами своїх властивостей);

5) діяння (знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини чи їх частин) повинне з неминучістю, з необхідністю породжувати наслідки [18, с. 122] (повну чи часткову втрату зазначеними предметами своїх властивостей).

Таким чином, тільки за наявності всіх у сукупності вищезазначених умов буде мати місце причинний зв'язок між діянням винної особи (знищенням, руйнуванням або пошкодженням об'єктів культурної спадщини чи їх частин) та настанням наслідків у вигляді повної чи часткової втрати зазначеними предметами своїх властивостей.

Як уже зазначалося, злочин, передбачений ч. 2 ст. 298 КК, є злочином з матеріальним складом і може бути вчинений як у формі дії, так і у формі бездіяльності. У разі його вчинення шляхом бездіяльності також обов'язковим є встановлення причинного зв'язку між бездіяльністю винної особи та настанням наслідків у вигляді повної чи часткової втрати об'єктами культурної спадщини своїх властивостей.

Першим у радянській літературі підняв питання про причинний зв'язок при бездіяльності відрізняється істотними особливостями. Необхідно встановити, що: 1) на особу був покладений обов'язок вчинити певну дію; 2) невчинення цієї дії викликало або не відвернуло наслідки, передбачені статтею закону як ознаку складу даного злочину [19, с. 57-63]. Ця точка зору підтримується і сучасною доктриною кримінального права.

Слід зазначити, що обов'язок вчинити певну дію або дії (утримувати пам'ятку у належному стані, своєчасно проводити ремонт, захищати від пошкодження, руйнування або знищення) згідно зі ст. 24 Закону України «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р. покладений на власника або уповноважений ним орган чи користувача [9]. Тому для констатації наявності причинного зв'язку потрібно встановити, що саме невчинення зазначених дій викликало настання наслідків у вигляді повної чи часткової втрати об'єктами культурної спадщини своїх властивостей. При цьому потрібно враховувати вищенаведені умови, яким повинен відповідати причинний зв'язок як у разі вчинення злочину шляхом дії, так і шляхом бездіяльності.

Спосіб вчинення даного злочину може бути різним (підпал, вибух, розрізання, затоплення і т. п.). Зауважимо, що спосіб має значення лише у разі вчинення знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини шляхом вибуху, підпалу чи іншим загальнонебезпечним способом, оскільки таке діяння додатково кваліфікується за ч. 2 ст. 194 КК (умисне знищення або пошкодження чужого майна, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом). Хоча, на нашу думку, доцільніше було б доповнити ст. 298 КК ч. 4 наступним змістом: «Діяння, передбачені частиною другою або третьою цієї статті, вчинені шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом». При цьому ч. 4 та ч. 5 ст. 298 КК у чинній редакції стали б відповідно ч. 5 та ч. 6.

Місце, час, обстановка та засоби вчинення злочину, на нашу думку, є факультативними ознаками об'єктивної сторони даного діяння, а тому практичного значення для кваліфікації не мають, лише можуть враховуватися при призначенні покарання.

**Висновки.** На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що знищення об'єкта культурної спадщини – це протиправні діяння, які призводять до ліквідації, припинення існування предмета, тобто незворотного приведення об'єкта культурної спадщини у повну непридатність для використання за цільовим призначенням. Під руйнуванням об'єкта культурної спадщини слід розуміти протиправні діяння, які призводять до значного пошкодження об'єкта культурної спадщини чи його частини, внаслідок чого об'єкт суттєво втрачає свої властивості, цінність та естетичний вигляд, але може бути відновлений. У свою чергу пошкодження об'єкта культурної спадщини – це протиправні діяння, які призводять до незначної зміни об'єкта культурної спадщини чи його частини, внаслідок чого об'єкт суттєво не втрачає свої властивості та цінність і може бути відновлений без значних затрат. Але поняття «руйнування» та «пошкодження» як форми об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 2 ст. 298 КК, не мають суттєвих відмінностей. По суті, руйнування – це більш значне пошкодження, тому від поняття руйнування взагалі можна було б відмовитися. Окрім того, досліджуваний злочин може бути вчинений як у формі дії, так і у формі бездіяльності. Тому, на нашу думку, доцільно було б внести зміни у ч. ч. 3-5 ст. 298 КК, замінивши слово «дії» на «діяння».

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / [В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.] ; за ред.: В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – 528 с.



2. Борисов В. И. Уголовная ответственность за нарушение правил, норм и стандартов, обеспечивающих безопасность дорожного движения / В. И. Борисов, С. В. Гизимчук. – Х : Консум, 2001. – 160 с.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За заг. ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – Вид. 6, переробл. та доп. – К. : Юридична думка, 2009. – 1236 с.
4. Кузнецов В. В. Злочини проти громадського порядку та моральності : [практ. посіб.] / В. В. Кузнецов – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2007. – 160 с.
5. Одайник Б. М. Ознаки об'єктивної сторони злочину «Знищення, руйнування або пошкодження пам'яток – об'єктів культурної спадщини» / Б. М. Одайник // Вісник прокуратури. – 2009. – № 12 (102). – С. 73–75.
6. Шаньгин Ю. М. Ответственность за уничтожение или повреждение государственного или общественного имущества по советскому уголовному праву : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю. М. Шаньгин ; Харьковский юрид. ин-т. – Х., 1972. – 276 с.
7. Матышевский П. С. Ответственность за преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения / П. С. Матышевский. – М. : Юрид. лит., 1964. – 158 с.
8. Ткаченко В. И. Квалификация преступлений против общественного порядка : [учеб. пособие] / В. И. Ткаченко. – М. : ВЮЗИ, 1982. – 84 с.
9. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 8 червня 2000 р. // Відом. Верх. Ради України. – 2000. – № 39. – Ст. 333.
10. Пинаев А. А. Курс лекций по общей части уголовного права / А. А. Пинаев. – Книга первая: О преступлении. – Х. : Харьков юридический, 2001. – 289 с.
11. Российское уголовное право. Общая часть : [учебник]. – 2-е изд, перераб. и доп. – М. : Спарк, 2000. – 478 с.
12. Михлин А. С. Последствия преступления / А. С. Михлин. – М. : Юридическая литература, 1969. – 104 с.
13. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления / В. Н. Кудрявцев. – М. : Госюриздат, 1960. – 244 с.
14. Борисов В. І. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки : [монографія] / В. І. Борисов, О. О. Пашенко. – Х. : СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 224 с.
15. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник]. – 2-ге вид., доповн. і перероб. – К. : Атіка, 2009. – 509 с.
16. Базелюк В. В. Видовий та безпосередній об'єкти знищення, руйнування або пошкодження пам'яток – об'єктів культурної спадщини та самовільного проведення пошукових робіт на археологічній пам'ятці / В. В. Базелюк // Вісник Прокуратури. – 2010. – № 9. – С. 71–77.
17. Трайнин А. Н. Уголовное право. Общая часть / А. Н. Трайнин. – М., 1929. – 395 с.
18. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю : [монографія] / О. Е. Радутний. – Х. : Ксілон, 2008. – 202 с.
19. Малинин В. Б. Причинная связь в уголовном праве / В. Б. Малинин. – СПб : Юридический центр Пресс, 2000. – 316 с.



**ГОРЬ Ю. В.,**

адвокат, аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

*(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)*

УДК 343.12(477)

**ІНІЦІУВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ ЯК ОДНА З ФОРМ УЧАСТІ СТОРОНИ ЗАХИСТУ У ДОКАЗУВАННІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

У статті проаналізовано питання щодо реалізації інституту ініціювання проведення процесуальних дій на етапі досудового розслідування стороною захисту. Наведено основні принципи та напрямки діяльності захисника щодо порядку звернення до органів досудового провадження для проведення слідчих дій. Приділено увагу статусу звернення адвоката шляхом подання клопотання, яке є безпосередньою формою участі сторони захисту у кримінальному процесуальному доказуванні.

**Ключові слова:** захисник, докази, доказування, процесуальні дії, досудове провадження, змагальність, адвокатське розслідування.

В статье проанализированы вопросы реализации института инициирования проведения процессуальных действий на этапе досудебного расследования стороной защиты. Приведены основные принципы и направления деятельности защитника и порядке обращения в органы досудебного расследования для проведения следственных действий. Уделено внимание статусу обращения адвоката путем подачи ходатайства, которое является непосредственной формой участия стороны защиты в уголовном процессуальном доказывании.

**Ключевые слова:** защитник, доказательства, доказывание, процессуальные действия, досудебное производство, состязательность, адвокатское расследование.

The article analyzes the issues of implementing the institution of initiation of procedural actions at the stage of pre-trial investigation by the defense. The main principles and directions of the defender's activity on the procedure for applying to the bodies of pre-trial investigation for conducting investigative actions are given. Attention is paid to the status of the lawyer's application by filing a petition, which is the direct form of participation of the defense in criminal procedural proof.

**Key words:** advocate, evidence, evidence, procedural actions, pre-trial proceedings, adversarial activity, lawyer's investigation.

**Вступ.** Аналізуючи реалізацію повноважень та реального права захисника щодо ініціювання проведення процесуальних дій, як однієї з форм участі сторони захисту у доказуванні під час досудового провадження, цілком справедливо слід відзначити, що процесуально захисник має багато функціонально впливових важелів, та на практиці їх реалізація є досить складним процесом. Одних лише процесуальних гарантій недостатньо для підтримання балансу доказових можливостей сторін у змагальному кримінальному процесі. Тому для забезпечення такого балансу у будь-якому випадку слід передбачити та розробити діючий механізм реалізації ініціативи сторони захисту щодо збирання фактичних даних у кримінальному провадженні, адже це є суттєвим елементом змагальності сторін та захисту інтересів обвинуваченого, що слід розглядати як захист прав і свобод людини.

Дослідження питань ініціювання проведення процесуальних дій на етапі досудового розслідування стороною захисту набуло розвитку у наукових доробках провідних вітчизняних і зарубіжних учених, серед яких: Ю. І. Стецовський, Г. І. Алейніков, А. М. Бірюкова, Т. В. Варфоломєєва, Ю. Б. Пастернак, В. Т. Тертишник та ін.

Останніми роками на питаннях ініціювання проведення процесуальних дій на етапі досудового розслідування стороною захисту акцентували увагу В. В. Вапнярчук, О. В. Гаркавенко, І. О. Крицька, Є. Д. Лук'янчиков, О. Білічак, Ю. М. Грошевий, М. О. Колоколов, О. В. Сурдукової, Т. Г. Трофименко та ін.





**Постановка завдання.** Метою статті є розгляд особливостей ініціювання проведення процесуальних дій на етапі досудового розслідування стороною захисту.

**Результати дослідження.** Домінуючою тенденцією розвитку вітчизняного кримінального судочинства останніх десятиліть залишається поступове утвердження принципу змагальності як першооснови системи процесуальних відносин між сторонами кримінального провадження та судом. На даний момент в юридичній науці сформувалося усталене уявлення про те, які саме ознаки характеризують змагальну побудову судочинства. До таких ознак відносяться наступні: а) наявність сторін із протилежними інтересами; б) наділення таких сторін рівними процесуальними правами; в) наявність незалежного від сторін суду, який вирішує справу по суті; г) чітке розмежування прав і обов'язків сторін та суду [11, с. 18; 7, с. 15].

Згідно з приписами ст. 22 КПК України здійснення кримінального провадження на основі змагальності передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими кримінальним процесуальним законодавством. Проголошується рівність прав щодо збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, а також клопотань і скарг. Передбачений чіткий розподіл функцій державного обвинувачення, захисту та вирішення справи: державне обвинувачення здійснюється прокурором; захист здійснюється підозрюваним або обвинуваченим, його захисником або законним представником; суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків. Покладання різних процесуальних функцій на один і той самий орган чи службу особу забороняється.

Виходячи із наведених засадничих положень, можна стверджувати, що реалізація змагальності у кримінальному провадженні безпосередньо пов'язана з інститутом кримінального процесуального доказування. О. Г. Яновська цілком справедливо звертає увагу на те, що необхідною умовою змагального кримінального доказування є ефективність участі сторони кримінального процесу у доказуванні. Належне нормативне забезпечення процесуальних можливостей учасників кримінального судочинства брати участь у доказуванні та їх власна діяльність з реалізації таких можливостей у кримінальному процесі забезпечують необхідний рівень захисту прав та законних інтересів [14, с. 24].

Комплексний аналіз норм КПК України та відповідної правозастосовної практики вказує на те, що найбільш рельєфно проблема забезпечення змагальності під час здійснення кримінального процесуального доказування проявляється саме у досудовому провадженні. Як зазначається у літературі, попри декларування гарантій змагальної форми кримінального судочинства, суб'єктами доказування переважно є лише особи, які беруть участь у справі на стороні обвинувачення, сторона ж захисту виглядає пасивним учасником цього процесу [4, с. 210]. На перший погляд, такий інструмент, як змагальність, зазначає Г. І. Алейніков, створює найбільш сприятливі умови для пошуку істини й виголошення справедливого вироку, однак практика доводить, що сторони обвинувачення і захисту приходять до суду з різними «стартовими можливостями». Матеріали кримінальної справи, які надаються суду прокурором, містять цілісну систему обвинувальних доказів, «продублювати» яку у судовому процесі, як правило, не складно. Сторона ж захисту приходять до суду практично лише зі знанням матеріалів справи, а тому їм місія здебільшого зводиться до спростування обвинувачення та його доводів, піддавання їх сумніву шляхом логічного доказування: оцінки обвинувальних доказів на належність, допустимість і достовірність. Тож, резюмує автор, основа змагальності повинна закладатися ще на досудових стадіях провадження – на етапі збирання і нагромадження основного обсягу доказів [1, с. 100].

Під час здійснення захисту може виникнути ситуація, коли для ефективного спростування обвинувачення стороною захисту необхідно буде поспиритися на фактичні дані, які поставлять під сумнів наявність зв'язку між аргументами позиції обвинувачення (*factum probans*) та фактами, що стороною обвинувачення доводяться (*factum probandum*). Однак, наявність таких даних у системі доказів, яка була сформована стороною обвинувачення, з огляду на функціональний інтерес останньої видається малоймовірною, адже у протилежному випадку позиція обвинувачення містила б серйозні внутрішні суперечності і навряд чи була б реалізована. Тобто сторона захисту буде суттєво обмежуватись у своїх можливостях щодо спростування обвинувачення у наслідок того, що протилежна сторона, як уповноважений суб'єкт кримінального процесуального доказування, у силу однобічності сприйняття обставин справи не визнаватиме за необхідне збирати ті фактичні дані, які йтимуть у розріз з її власною позицією.

Зважаючи на вищевказане, слід погодитись із тим, що надання одних лише процесуальних гарантій *favor defensionis* недостатньо для підтримання балансу доказових можливостей сторін у змагальному кримінальному процесі. Забезпечення вказаного балансу у будь-якому випадку повинно передбачати механізм реалізації ініціативи стороною захисту щодо збирання фактичних даних у кримінальному провадженні. У протилежному випадку відбувалось би очевидне обмеження свободи сторони у виборі способів захисту [8, с. 291].



Конкретний перелік правових засобів (можливостей), реалізація яких стороною захисту забезпечує її включеність у процес доказування по кримінальному провадженню, передбачений ч. 3 ст. 93 КПК України. Порівнявши їх з аналогічними засобами, доступними для обвинувачення (ч. 2 ст. 93 КПК України), не важко помітити, що єдиною і одночасно принциповою відмінністю між доказовими можливостями сторін кримінального провадження є відсутність у захисту можливості самостійного проведення слідчих (розшукових) чи інших процесуальних дій, у той час як для слідчого та прокурора вказані дії виступають як основний і, безсумнівно, найбільш ефективний правовий інструмент формування доказової бази.

По суті, виходячи із приписів згаданої ч. 3 ст. 93 КПК України, діяльність сторони захисту із самостійного отримання доказів може бути реалізована лише у двох формах: 1) витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; 2) здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

У зв'язку зі сказаним вище постає питання щодо того, яким саме чином має забезпечуватись згаданий баланс правових можливостей сторін у формуванні доказової бази конкретного кримінального провадження, зважаючи на передбачену чинним кримінальним процесуальним законодавством України абсолютну монополію сторони обвинувачення в особі слідчого та прокурора на проведення гласних і негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Як вже було нами встановлено вище, саме вказані дії є основним засобом доказування, реалізація якого передбачає дотримання чіткої процесуальної форми, що у кінцевому рахунку гарантує отримання належних, допустимих і достовірних даних про факти і обставини, які мають значення для кримінального провадження.

Найбільш простим і очевидним варіантом вирішення вказаного питання виглядає урівнювання сторін обвинувачення і захисту у доступних їм засобах (способах) здійснення доказування. Це, у свою чергу, означало б наділення сторони захисту правом самостійного проведення процесуальних дій, спрямованих на збирання доказів у кримінальному провадженні.

Серед вітчизняних процесуалістів активно розроблюваною є концепція так званого «адвокатського розслідування». Так, на думку О. В. Сурдукової, наділення захисника правами зі збирання доказової інформації є значним кроком на шляху реалізації у кримінальному процесі принципу змагальності сторін, а введення адвокатського розслідування сприятиме докорінній зміні існуючої моделі кримінального судочинства та усунення недоліків, притаманних досудовому провадженню [14, с. 101-102]. На необхідність законодавчого закріплення права захисника проводити розслідування паралельно з особою, яка веде кримінальний процес, вказує Т. В. Корчева [5, с. 183]. За визначенням О. В. Рибалки, адвокатське розслідування являє собою вид публічно-правової діяльності, що здійснюється адвокатом у кримінальних справах в інтересах підзахисного або довірителя з метою виявлення і формування доказів та обставин, які мають значення для захисту прав, свобод та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача [10, с. 40]. В. О. Попелюшко розглядає інститут адвокатського розслідування як систему кримінальних процесуальних та інших правових норм, що регулюють і дозволяють діяльність адвоката-захисника у кримінальному провадженні, спрямовану на збирання, закріплення (фіксацію), перевірку та оцінку зібраних ним доказів з метою виконання функції захисту. Вказане розслідування є самостійною, відносно відособленою діяльністю захисника-адвоката, пов'язаною з доказами кримінальної справи, до певної міри дистанційованою у просторі від роботи з доказами органу, у провадженні якого перебуває справа, спрямованою на поповнення матеріалів справи саме доказами захисту, тобто доказами виправдальними [9, с. 167].

Тим не менше, як справедливо відзначає В. М. Трофименко, запровадження паралельного адвокатського розслідування, про яке багато років йшлося в юридичній літературі (зокрема, шляхом самостійного проведення адвокатом слідчих дій), в Україні так і не відбулося, хоча у певній мірі ця ідея була матеріалізована у КПК України через надання захисту можливості самостійно залучити експерта для проведення експертизи, здійснювати виїмку речей і документів на підставі ухвали слідчого судді, а також реалізовувати ті права, спрямовані на збирання доказів, що задекларовано у ст. 93 КПК України [13, с. 166].

Очевидно, що головною перешкодою для запровадження інституту паралельного розслідування із наданням стороні захисту права самостійно проводити процесуальні дії, спрямовані на отримання доказів, є неможливість наділення такої сторони відповідними владними повноваженнями. При цьому, говорячи про владні повноваження при проведенні процесуальних дій, ми маємо на увазі не тільки можливість безпосереднього застосування процесуального примусу (наприклад, здійснити затримання, проникнути у житло чи інше володіння особи, вилучити речі документи, примусово провести освідування або відібрати зразки для експертизи). Окрім вказаних заходів, підозрюваний чи його



захисник, на відміну від службових осіб органів досудового розслідування, априорі не можуть мати права викликати інших осіб для участі у процесуальних діях, попереджати їх про юридичну відповідальність за невиконання чи неналежне виконання процесуальних обов'язків. За відсутності владних повноважень, підкріплених можливістю застосування заходів впливу (у тому числі і фізичного характеру), при певних обставинах досить складно або взагалі неможливо забезпечити належний порядок проведення процесуальної дії. Проводячи, наприклад, огляд, захисник у силу відсутності владних повноважень не зможе перешкодити тому чи іншому учаснику слідчої дії самовільно залишити місце огляду до його завершення.

Поряд із неможливістю наділення сторони захисту владними повноваженнями існує і інша проблема, пов'язана із самостійним проведенням такою стороною процесуальних дій, спрямованих на отримання доказів. У науковій літературі неодноразово зверталась увага на те, що докази у готовому вигляді у природі не існують, а тому суб'єкти доказування не збирають уже готові докази – вони поступово формуються під час доказової діяльності. Відтак, для гарантування належності, достовірності і допустимості доказів кримінальний процесуальний закон встановлює чіткі правила виявлення та фіксації відповідної інформації, у результаті чого і відбувається формування таких доказів. І якщо порядок діяльності органів досудового розслідування із проведення процесуальних дій, у ході яких формуються докази, чітко та достатньо деталізовано регламентований кримінальним процесуальним законом, то процесуальна форма діяльності сторони захисту із формування доказів є досить умовною. У зв'язку з цим важко не погодитись з А. М. Бірюковою, яка вважає, що будь-яка інформація, яка опинилася у розпорядженні сторони захисту, може набути силу доказу, якщо вона (інформація) буде втілена у відповідну кримінально-процесуальну форму [2, с. 117].

У цілому, не заперечуючи проти ідеї розширення доказових можливостей сторони захисту та забезпечення належної процесуальної регламентації порядку їх реалізації, все ж варто визнати об'єктивну неможливість в умовах сформованої вітчизняної системи кримінального процесуального доказування наділення вказаної сторони правом самостійного проведення повного комплексу процесуальних дій, спрямованих на формування доказів у кримінальному провадженні. За таких обставин, у силу дії засади змагальності, виникає необхідність запровадження певних компенсаторних механізмів, здатних забезпечити якщо не повну тотожність, то хоча б співрозмірність та збалансованість потенціалів протилежних сторін у відстоюванні своєї позиції засобами доказування, оскільки, за вірним визначенням О. Г. Яновської, жодна зі сторін у відстоюванні своєї позиції у кримінальному провадженні не повинна мати істотних переваг у порівнянні з іншою стороною [14, с. 124]. Поряд із вже згадуваними *favor defensionis*, складовою таких механізмів є інститут ініціювання проведення процесуальних дій.

Тут варто звернути увагу на один досить суттєвий момент. У ч. 3 ст. 93 КПК України ініціювання проведення процесуальних дій визначається як спосіб збирання доказів стороною захисту. Як видається, такий підхід законодавця є не зовсім коректним. В юридичній літературі небезпідставно висловлюється сумнів щодо можливості розглядати вказане ініціювання як спосіб збирання доказів стороною захисту, оскільки у кінцевому рахунку ініційована процесуальна дія проводиться слідчим або прокурором, а тому останні і виступають суб'єктами отримання відповідних доказів [6, с. 244-245]. Докази формуються не у результаті ініціювання та подачі відповідних клопотань, а у наслідок проведення відповідної процесуальної дії, а тому суб'єктом отримання доказів буде особа, яка таку дію проводить.

Погоджуючись із наведеними твердженнями, зауважимо, що найбільш коректно ініціювання проведення процесуальних дій слід розглядати не як засіб збирання стороною захисту доказів, а як форму участі останньої у доказуванні під час здійснення кримінального провадження. Абсолютно правою є Т. В. Варфоломеева, яка розглядає заявлення клопотання не тільки як засіб здійснення функції захисту, а й як форму участі захисника у доказуванні [4, с. 116].

Отже, на наш погляд, законотворцям слід внести певні поправки до статей КПК України, та на законодавчому рівні закріпити інститут паралельного адвокатського розслідування, а також вирішити питання щодо наділення сторони захисту владними повноваженнями. Треба погодитись, що розширити повноваження захисника до рівня повноважень органів досудового розслідування буде не правомірно. Але розумне та логічне розширення та регламентування законодавчо владних повноважень для захисника, стало б новою віхою в історії кримінального процесу, більш того це дало б можливість зняти вагомий тягар навантаження з органів досудового розслідування (слідчих, оперативних працівників) та прискорити процес збору доказової бази, та найголовніше, у сторони обвинувачення з'явилися би реальні шанси доводити свою невинуватість.

**Висновки.** На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що реалізація стороною захисту такого інструменту, як ініціювання проведення процесуальних дій, обумовлює її «причетність» до процесу доказування у конкретному кримінальному провадженні. Вказане ініціювання є процесуальною формою вираження волевиявлення учасника кримінального провадження у його від-



носінах зі слідчим, прокурором, слідчим суддею, спрямованого на вжиття останніми передбачених кримінальним процесуальним законом заходів, спрямованих на встановлення фактів і обставин, які можуть мати значення для захисту прав і законних інтересів такого учасника. У цьому відношенні право на офіційне звернення до компетентних суб'єктів про необхідність вжиття вказаних заходів процесуального характеру є вкрай важливим, якщо не ключовим елементом механізму захисту прав підозрюваного, обвинуваченого засобами кримінального процесуального доказування. Образно кажучи, ініціювання проведення процесуальних дій є важелем, який запускає у дію змагальність вже на етапі доказування у досудовому провадженні.

#### Список використаних джерел:

1. Алейніков Г. І. Збирання доказів адвокатом-захисником в досудовому слідстві. Право чи обов'язок? / Г. І. Алейніков. – Підприємництво, господарство і право. – 2002. – №2. – С. 99-101.
2. Бірюкова А. М. Забезпечення адвокатурою конституційного права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Бірюкова Аліна Миколаївна. – Одеса, 2006. – 206 с.
3. Варфоломеева Т. В. Защита в уголовном судопроизводстве / Т. В. Варфоломеева. – К. : Институт адвокатуры при Киевском университете имени Тараса Шевченко, 1998. – 204 с.
4. Гаркавенко О. В. Доказування стороною захисту та потерпілим як не уповноваженими учасниками кримінального провадження / О. В. Гаркавенко // Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: Право. – 2014. – Вип. 1. – С. 206-211.
5. Корчева Т. В. Проблеми діяльності захисника в досудовому провадженні та в суді першої інстанції : [монографія] / Т. В. Корчева. – Х. : Вид. ФОП Вапнярчук Н.М., 2007. – 200 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. С. В. Ківалова, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченка. – Х. : Одиссей, 2013. – 1104 с.
7. Лунін С. В. Принцип змагальності сторін як конституційна гарантія справедливого судочинства : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.10 / Лунін Сергій Вікторович. – К., 2011. – 22 с.
8. Пастернак Ю. Б. Проблеми участі сторони захисту у кримінально-процесуальному доказуванні / Ю. Б. Пастернак // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 289-292.
9. Попелюшко В. О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі : [монографія] / В. О. Попелюшко. – К. : Прецедент, 2005. – 232 с.
10. Рибалка О. В. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальній справі / О. В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – №7 (130). – С. 35-40.
11. Смирнов А. В. Состязательный процесс / А. В. Смирнов. – СПб : Альфа, 2001. – 320 с.
12. Сурдукова О. В. Адвокатське розслідування як інститут кримінально-процесуального права / О. В. Сурдукова // Вісник Академії адвокатури України. – 2005. – Вип. 4. – С. 97-103.
13. Трофименко В. М. Особливості участі захисника у доказуванні у кримінальному провадженні: деякі теоретико-прикладні аспекти / В. М. Трофименко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія, Право. – 2015. – Вип. 33(2) – С. 165-168.
14. Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства : [монографія] / О. Г. Яновська. – К. : Прецедент, 2011. – 303 с.





**КОЛОМІЄЦЬ Н. В.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права  
та правосуддя  
(Чернігівський національний  
технологічний університет)

**ШВАНСЬКА А. О.,**  
студентка магістратури  
(Навчально-науковий інститут права  
та соціальних технологій  
Чернігівський національний технологічний  
університет)

УДК 343.21:343.8

### АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ АМНІСТІЇ В УКРАЇНІ

У статті досліджено основні проблемні питання, пов'язані із вирішенням питання про звільнення особи від відбування покарання за законом про амністію. Обґрунтовується необхідність законодавчого закріплення положення, відповідно до якого основною умовою застосування амністії є наявність позитивних змін у поведінці засудженого.

**Ключові слова:** амністія, закон про амністію, звільнення від відбування покарання, ресоціалізація, індивідуальна амністія.

В статье исследованы основные проблемные вопросы, связанные с решением вопроса об освобождении лица от отбывания наказания по закону об амнистии. Обосновывается необходимость законодательного закрепления положения, согласно которому основным условием применения амнистии является наличие положительных изменений в поведении осужденного.

**Ключевые слова:** амнистия, закон об амнистии, освобождение от отбывания наказания, ресоциализация, индивидуальная амнистия.

The article deals with the main problem issues connected with the decision on the issue of dismissal of a person from serving a sentence under the law on amnesty. The necessity of the legislative consolidation of the provision, according to which the condition for the application of an amnesty is the presence of positive changes in the behavior of the convicted person, is substantiated.

**Key words:** amnesty, amnesty law, release from serving punishment, re-socialization, individual amnesty.

**Вступ.** В останні роки у зв'язку із прагненням України до європейських стандартів якості життя та необхідністю утвердження прав людини значної актуальності набули питання застосування амністії. Амністія за своєю суттю є «прощенням» державою засудженої особи за вчинення нею злочину та звільнення її від кримінального покарання та його відбування. Попри те, що інститут амністії існує в Україні давно, але зміни до законів про амністію та власне закони про амністію приймаються Верховною Радою України достатньо часто (іноді Верховна Рада України «свято береже» радянську традицію, приймаючи закон про амністію до якогось державного свята чи милуючи засуджених за участь у військових діях чи народних повстаннях, керуючись революційною доцільністю тощо). На жаль, існує чимало проблемних питань та лакун у цій сфері. Це, у свою чергу, може негативно вплинути на захист прав, свобод та законних інтересів як амністованих осіб, так і потерпілих від злочину.

Дослідженням різних аспектів інституту амністії в Україні займалися такі науковці, як: А. А. Бєрезовський, В. М. Білоконов, В. М. Бурдін, В. С. Малишев, В. В. Паневін, О. В. Совгіря, С. Б. Фомін та ін. Особливу увагу проблемним питанням застосування амністії у своїх наукових працях приділяють А. А. Музика та С. М. Школа.



Віддаючи належне працям учених, які досліджують окремі питання даної наукової проблеми, необхідно зазначити, що на сьогодні існує багато невирішених питань, пов'язаних із застосуванням амністії в Україні.

**Постановка завдання.** Метою статті є визначення проблемних питань, пов'язаних із застосуванням амністії, та розробка пропозицій щодо їх вирішення.

**Результати дослідження.** Найсуттєвішим недоліком застосування амністії, на нашу думку, є те, що на законодавчому рівні не закріплено положення, відповідно до якого умовою застосування амністії є наявність позитивних змін у поведінці засудженого. Звільнення від відбування кримінального покарання можливе лише за умови досягнення мети такого покарання. Відповідно до ч. 2 ст. 50 КК України покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами [1]. Фактично, на сьогодні, амністія застосовується, насамперед, з метою вивільнення місць в установах виконання покарань та зниження бюджетних витрат на утримання засуджених у таких установах. Проте, мета застосування амністії повинна бути спрямована лише на досягнення цілей кримінального покарання і не може бути обумовлена іншими соціально-економічними причинами. Відсутність умов застосування амністії, пов'язаних з позитивною поведінкою амністованої особи, несе у собі загрозу вчинення нею нових злочинів. На нашу думку, звільнення від відбування кримінального покарання тільки тоді буде справедливим та безпечним для інших членів суспільства, коли особа своєю поведінкою доведе, що вона гідна такого звільнення.

Закон України «Про застосування амністії в Україні» передбачає певну індивідуалізацію звільнення особи від відбування покарання, що виявляється у такому положенні: рішення про застосування чи незастосування амністії приймається судом стосовно кожної особи індивідуально після ретельної перевірки матеріалів особової справи та відомостей про поведінку засудженого за час відбування покарання [2]. Проте, на практиці вимагається лише, щоб засуджений на момент вирішення питання про застосування до нього амністії не порушував дисципліну в установі виконання покарань, а виправлення особи не вимагається. Саме тому, у вищезазначеному Законі та у КК України необхідно закріпити чіткі уніфіковані вимоги до поведінки особи, дотримання яких давало б їй право на звільнення від відбування покарання шляхом застосування амністії за певних умов. Оскільки умовно-дострокове звільнення є яскраво вираженим заходом заохочення засудженого, що застосовується лише у разі доведеності виправлення особи, а амністія за своєю природою – це вибачення винного, до поведінки особи при її амністуванні мають висуватися менш суворі вимоги, ніж сумлінна поведінка та сумлінне ставлення до праці, як це відбувається при умовно-достроковому звільненні [6].

Наступною проблемою, пов'язаною із застосуванням амністії в Україні, є незадовільна ресоціалізація звільнених осіб, що також може призвести до вчинення такими особами нових злочинів. Значному підвищенню соціальної напруги у суспільстві сприяє те, що кримінальна юстиція ні при покаранні злочинців, ні при їх звільненні не вирішує належним чином питання ресоціалізації злочинців та відповідного поводження із жертвою злочину [3, с. 15]. Головними критеріями оцінки здійснених в Україні амністувань є рівень рецидивної злочинності та структура рецидиву амністованих осіб. Відповідно до статистичних даних, основна маса нових злочинів, вчинених особами, що відбували покарання у виді позбавлення волі, припадає на період до трьох років з моменту звільнення. При цьому більша частина злочинів вчиняється у перший рік після звільнення – 52,4%, надалі інтенсивність рецидиву поступово знижується [4, с. 609].

У науковій літературі піддається критиці частота застосування амністії. Так, за весь час незалежності України закони про амністію приймалися майже щороку. Це також негативно впливає на стан злочинності у суспільстві, оскільки особи, фактично розуміючи можливість звільнення від відбування кримінального покарання, відчують безкарність. Як справедливо зазначають науковці, амністія для особи повинна бути неочікуваним «актом пробачення» вчиненого нею злочину [5]. Часте і розширене за колом осіб амністування неминує дискредитує цей інститут, викликає зневажливе ставлення населення до будь-яких рішень органів державної влади, демонструє нездатність держави протидіяти злочинності, підриває і без того хиткий авторитет правосуддя, призводить до того, що особи, які вчиняють злочини, впевнюються у своїй безкарності [6]. Саме тому, на нашу думку, закони про амністію повинні прийматися тільки у зв'язку з особливими подіями.

Проблемним також при застосуванні амністії є питання захисту прав та інтересів потерпілих. Багато дискусій серед науковців викликало обговорення необхідності відшкодування шкоди та заподіяних збитків засудженим потерпілому як умови застосування амністії. Так, раніше ЗУ «Про застосування амністії» містив положення, відповідно до якого амністія не могла бути застосована до осіб, які не відшкодували завдані ними збитки або не усунули заподіяну злочинцем шкоду [2]. Це положення було виключено ЗУ «Про внесення змін до деяких законів України щодо застосування амністії в Україні» від 06. 05. 2014 № 1246-VII. На нашу думку, факт відшкодування засудженим шкоди або заподія-



них збитків повинен бути обов'язковою умовою застосування амністії. Хоча, застосовуючи амністію, держава і «пробачає» особу за вчинений нею злочин, все ж права та інтереси постраждалих осіб повинні бути відновлені та захищені. В іншому випадку амністована особа буде відчувати безкарність, що може негативно вплинути на рівень злочинності у майбутньому.

Дискусійним є питання щодо випадків звільнення особи від додаткового покарання. Ні ЗУ «Про застосування амністії в Україні», ні КК України не регулюють дане питання. Законодавець за весь час існування інституту амністії у незалежній Україні по різному визначає це питання. Так, були прийняті закони про амністію, у яких безпосередньо зазначається про неможливість звільнення від відбування додаткового покарання або ж про можливість звільнення лише за певних, конкретно визначених умов, а також закони, в яких це питання взагалі не розглядалося. На думку науковців, особи повинні підлягати звільненню від додаткових заходів покарання, коли ці питання зовсім не розглядаються в актах амністії, оскільки звільнення цих осіб від покарання, варто тлумачити, як звільнення від основного покарання, так і звільнення від додаткового виду покарання [7, с. 81].

Досить проблемним є питання застосування амністії при сукупності злочинів. Серед науковців та практиків немає єдиної точки зору щодо того, чи можливо звільнити особу від відбування кримінального покарання, коли вона вчинила один злочин, за який може застосовуватися амністія, та злочин, який не передбачає можливості звільнення від покарання у порядку амністії. Так, у науковій юридичній літературі висловлюється думка, що у такому випадку до особи може бути застосована амністія і вона повинна бути звільнена від відбування покарання за злочин, на який поширюється амністія, а за інші злочини така особа повинна відбувати кримінальне покарання. Ця позиція обґрунтовується тим, що у випадку вчинення злочину, на який поширюється амністія, винна особа не підлягає кримінальній відповідальності і сукупність виключається [8, с. 94]. Проте, за чинним законодавством у порядку амністії особа може бути звільнена лише від кримінального покарання та його відбування, а не від кримінальної відповідальності. Саме тому, на нашу думку, сукупність у такому випадку не виключається і на осіб, які вчинили кілька злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті КК, або засуджених за сукупністю злочинів, дія закону про амністію поширюється, якщо жоден із цих злочинів не виключає можливості його застосування [9, с. 195]. Отже, з цього виходить, що за наявності сукупності злочинів особа не може бути звільнена у порядку амністії, якщо хоча б на один вчинений нею злочин не розповсюджується амністія. У судовій практиці також не має єдності щодо цього питання. Аналогічні проблеми виникають у випадках, коли після постановлення вироку буде встановлено, що засуджений вчинив інший злочин, на який не поширюється дія закону про амністію, а також, коли у період до повного відбуття покарання особа вчинила новий злочин, за який її не може бути звільнено від відбування покарання за законом про амністію.

Проблемним є застосування амністії у випадках, коли до особи, яка вчинила злочин у стані осудності, проте до постановлення вироку або під час відбування покарання захворіла на психічну хворобу, були застосовані примусові заходи медичного характеру. В юридичній літературі переважає думка, що така особа після застосування примусових заходів медичного характеру підлягає звільненню від відбування покарання у порядку амністії. Проте, відповідно до ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про застосування амністії в Україні» особи, засуджені за вчинення злочину, які відповідно до закону про амністію підлягають звільненню від відбування (подальшого відбування) покарання, звільнюються не пізніше як протягом трьох місяців після опублікування закону про амністію [2]. Строк застосування примусових заходів медичного характеру може бути більшим, ніж три місяці, саме тому постає питання про можливість звільнення такої особи від відбування покарання у порядку амністії. На нашу думку, навіть якщо тримісячний строк після опублікування закону про амністію було пропущено внаслідок застосування примусових заходів медичного характеру, то така особа все одно повинна бути звільнена від відбування покарання у порядку амністії. Оскільки, в іншому випадку, така особа буде обмежена у своїх правах, що відповідно до Конституції України є недопустимим.

Немає єдності думок і у питанні про строк застосування амністії. Так, існує думка, що звільнення особи від покарання у порядку амністії повинно бути обмежено певними строками. На противагу цьому інші науковці стверджують, що тримісячний строк встановлено законодавцем з метою забезпечення реалізації Закону у найкоротші строки, тому закінчення строку не може бути перепорою при вирішенні питання про звільнення засуджених від покарання, якщо вони підлягають амністії [10, с. 351]. За час застосування амністії у незалежній Україні досить частими є випадки, коли суди звільняють особу від покарання навіть після закінчення трьохмісячного строку після опублікування закону про амністію.

Багато суперечок серед науковців та практиків викликає також положення ЗУ «Про застосування амністії в Україні», відповідно до якого Верховна Рада України має право прийняти закон про амністію щодо конкретно визначеної особи, тобто застосувати індивідуальну амністію. Так, справедливою є думка про те, що індивідуальна амністія за своєю суттю є помилуванням, здійснення якого



належить до повноваження Президента України. У випадку прийняття закону про індивідуальну амністію Верховна Рада України вийде за межі своїх повноважень, чим порушить ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [11, с. 55]. До того ж, відповідно до ч. 1 ст. 86 КК України амністія оголошується законом України стосовно певної категорії осіб.

Також негативним чинником при застосуванні амністії є низький рівень правових знань у працівників установ виконання покарань, що може призвести до порушення прав засуджених, до яких може бути застосована амністія. За даними проведених опитувань, більшість засуджених (59,7%) дізнаються про оголошення амністії із газет і телебачення, решта (36,2%) – із повідомлень працівників установ виконання покарань, однак лише 64,1% осіб, позбавлених волі, мають можливість ознайомитися з текстом амністії. Із законами про амністію ознайомлюються 89,2% працівників установ виконання покарань, але нормативні положення цих законів є зрозумілими лише для 64,1% (і для 58,5% засуджених). Майже всі засуджені (90,2%) висловилися за необхідність коментування положень відповідного закону про амністію разом з його опублікуванням [12, с. 115].

**Висновки.** На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що в Україні на сьогодні існує багато проблемних питань, пов'язаних із застосуванням амністії. Окремі положення Закону України «Про застосування амністії в Україні» суперечать положенням Кримінального кодексу України. На нашу думку, до Закону України «Про застосування амністії в Україні» необхідно внести наступні зміни та доповнення: 1) зробити застосування амністії можливим лише після досягнення основної мети покарання – виправлення особи; а для цього 2) встановити чіткий перелік вимог до поведінки засудженого; 3) захистити інтереси потерпілих шляхом встановлення заборони застосування амністії до засуджених, які не відшкодували завдані збитки та заподіяну злочином шкоду; 4) встановити чіткий перелік умов, за яких особа може бути звільнена від додаткового покарання; 5) визначити порядок звільнення особи від покарання при сукупності злочинів; 6) виключити можливість застосування індивідуальної амністії. Також для підвищення ефективності застосування амністії в Україні необхідно покращити рівень соціальної реабілітації та соціальної адаптації амністованих осіб.

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III станом на 03.09.2017 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – с. 1. – ст. 920.
2. Про застосування амністії в Україні : Закон України від 01.10.1996 № 392/96-ВР станом на 14.05.2014 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 48. – ст. 263.
3. Березовський А. А. Кримінологічні основи амністії : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Березовський Андрій Андрійович. – Одеса, 2007. – 21 с.
4. Васильев В. Л. Юридическая психология / В. Л. Васильев. – СПб : Санкт-Петербург, 2000. – 612 с.
5. Бурдін В. М. Окремі проблеми застосування амністії в Україні / В. М. Бурдін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://radnuk.info/home/>
6. Примарний шанс на свободу – законодавчі новели щодо амністії // Правовий тиждень. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalweekly.com.ua/>
7. Білоконеv В. М. Застосування амністії в Україні (судова практика) : [науково-методичний посібник] / В. М. Білоконеv. – Запоріжжя : Апеляційний суд Запорізької області, 2009. – 211 с.
8. Кармазин Ю. А. Уголовный кодекс Украины. Комментарий / Ю. А. Кармазин, Е. Л. Стрельцова. – Х. : Одиссей, 2001. – 960 с.
9. Мельник М. І. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. – 5-ге вид., перероб. та допов. – К. : Юридична думка, 2010. – 1234 с.
10. Музика А. А. Вітчизняне дослідження проблем звільнення від покарання та його відбування / А. А. Музика // Наука і правоохорона. – 2013. – № 1(19). – с. 343-358.
11. Совгиря О. В. Конституційно-правові основи інституту амністії в Україні / О. В. Совгиря // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2013. – Вип. 714. Правознавство. – С. 54-58.
12. Музика А. А. Актуальні проблеми практики застосування амністії і здійснення помилування в Україні / А. А. Музика // Вісник Запорізького державного університету. – 2003. – № 1. – С. 114-117.





**КОМІРЧИЙ П. О.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри управління  
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 343.23

### ДОСЛІДЖЕННЯ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ: СИСТЕМНО-ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ ПІДХІД

Стаття присвячена розгляду методологічних питань дослідження організованої злочинності, зокрема через застосування системно-функціонального підходу. Запропоновані найбільш ефективні напрями протидії організованій злочинності з урахуванням її трансформації.

**Ключові слова:** організовані злочинні угруповання, протидія організованій злочинності, мережева модель, парадигма безпеки.

Статья посвящена рассмотрению методологических вопросов исследования организованной преступности с помощью системно-функционального подхода. Предложены наиболее эффективные направления противодействия организованной преступности с учетом ее трансформации.

**Ключевые слова:** организованные преступные группировки, противодействие организованной преступности, сетевая модель, парадигма безопасности.

The article is dedicated to methodological issues of studying of the organized crime using the system-functional approach. Proposed the most effective directions of counteracting the organized crime taking account of its transformation.

**Key words:** organized criminal gangs, counteraction to organized crime, network model, security paradigm.

**Вступ.** Активізація організованої злочинності є характерною рисою для всіх держав, що перебувають на етапі трансформації. Не є винятком, на жаль, і Україна. Організована злочинність на сьогодні становить для України загрозу національній безпеці. Подолання негативної ситуації, що склалась у світі та в окремих країнах з організованою злочинністю, потребує спільних скоординованих дій світового співтовариства, у тому числі оптимізації та уніфікації законодавств різних країн у цій сфері.

Зміцнення демократичних інститутів є неможливим без зменшення негативних впливів корупції та організованої злочинності. Поступове приведення українського законодавства з протидії організованій злочинності у відповідність до загальноєвропейських стандартів і норм права Європейського Союзу (далі – ЄС), розробка нових законів у цій сфері є практичними діями до втілення у життя реформи у правовій сфері, вдосконалення вітчизняного законодавства й системи кримінальної юстиції та впровадження ефективних моделей запобіжної діяльності.

Попри те, що протидія організованій злочинності вже тривалий час перебуває на порядку денному світової спільноти, природа цього явища залишається недостатньо вивченою. Визначення, що містяться у нормативно-правових актах національного рівня, як правило, слугують потребам правозастосовної практики і не повною мірою розкривають сутність цього феномену. Наприклад, наведене у ст. 28 КК України [1] визначення злочинної організації як ієрархічного об'єднання декількох осіб (п'ять і більше), члени якого або структурні частини якого за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп, не стосується змісту організованої злочинності як суспільного явища. Відсутнє таке визначення і у Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності [2] та інших міжнародних нормативно-правових актах.

Дослідженню організованої злочинності присвячено широке коло наукових праць вітчизняних на зарубіжних вчених. В Україні це явище, зазвичай, розглядається як транснаціональний феномен у контексті забезпечення національної безпеки та міжнародного правопорядку. Маються на увазі праці



М. Г. Вербенського, В. В. Голіни, Н. А. Зелінської, В. М. Дрьоміна, А. П. Закалюка, О. М. Литвака, О. М. Литвинова, Ю. В. Нікітіна, В. Я. Тація, В. А. Тимошенка та В. Ф. Ущаровського. В інших країнах пострадянського простору дослідження цієї проблеми проводилися Ю. В. Голіком, А. І. Долговою, В. В. Лунєєвим, В. В. Меркушиним, В. С. Овчинським та С. Л. Пановим. У країнах Євросоюзу та США доцільно згадати праці Г. Абадинського, Дж. Албанезе, С. Брауна, П. Готтчалка, М. Дайка, П. Дайна, П. Ройтера, Дж. Р. Річардса, М. Рута, С. Шнайдера та Л. Шеллі.

Втім, останнім часом під впливом глобалізаційних процесів відбуваються певні зміни в організованій злочинності, які вимагають більш ґрунтовного дослідження цього явища. Відсутність чіткого розуміння того, що сьогодні є «організованою злочинністю» ускладнює боротьбу національних правоохоронних органів та міжнародних спеціалізованих структур з цим негативним явищем.

Враховуючи викладене, спираючись на результати уже проведених наукових досліджень, а також власні напрацювання, маємо за мету пошук оптимальних шляхів удосконалення протидії організованій злочинності, розширивши спектр наукових поглядів на цю проблему.

**Постановка завдання.** Метою статті з огляду на необхідність удосконалення системи протидії організованій злочинності, яка під впливом глобалізації динамічно розвивається, еволюційно переформатовуючи традиційні злочинні угруповання у гнучкі структури мережевого типу [3], є уточнення термінологічного змістовного визначення цього явища, що може бути досягнуто із використанням системно-функціонального підходу при його дослідженні.

**Результати дослідження.** Протидія організованій злочинності може бути ефективною лише за умови, що вона базується на науково обґрунтованих результатах дослідження цієї проблеми, чітко визначеній стратегії й ідеології правоохоронної діяльності та відповідних науково-методичних рекомендаціях.

Динамічний еволюційний розвиток цього явища, з одного боку, та потреби правоохоронної практики з іншого, вимагають постійного наукового опрацювання феномену організованої злочинності. Лише безперервний процес наукового пізнання дозволить здійснити переоцінку усталених уявлень та розуміння того, що наявні теоретичні моделі цього явища не завжди відповідають його сутності на тому чи іншому етапі історичного розвитку.

На нашу думку, для кращого розуміння природи організованої злочинності доцільно використати системно-функціональний підхід, який дозволяє розглядати цей феномен як систему, орієнтовану на досягнення певного результату – отримання надприбутків. У межах цього потребує дослідження сучасне розуміння організацій як соціальних систем, сформованих на основі спільних інтересів [4, с. 22], що взаємодіють з оточуючим середовищем.

Сучасні організації, що діють як у легальному, так і у нелегальному секторах, є об'єднанням не стільки структурних елементів, скільки певних функціональних можливостей, якими ці елементи володіють. Це володіння не є ексклюзивним – за наявності достатньої мотивації, одні елементи можуть досить легко замінитися на інші, що виконуватимуть ті ж функції. Такий підхід до визначення організації можна охарактеризувати як системно-функціональний. Системоутворюючим чинником між елементами системи тут виступають не адміністративні регуляційні правила, а відносини, як правило, горизонтального типу. У комерційних структурах такі відносини мають переважно економічний характер, а у незаконному бізнесі – виключно економічний. Різниця між цими організаціями полягає у протиправному характері діяльності останніх.

Таким чином, ґрунтуючись на системно-функціональному підході, організацію можна охарактеризувати як систему, функціонування якої спрямовано на досягнення певної, спільної для всіх її елементів, мети. У випадку організованої злочинності цією метою є отримання надприбутку від протиправної діяльності.

Саме системний характер (а не такі факультативні ознаки, як наявність лідера та ієрархії, певне число учасників, застосування насильства, спільні фінансові ресурси, ідеологія, дисципліна тощо) відрізняє організовану злочинність від «неорганізованої», тому організовану злочинність можна характеризувати як «системну».

Як система, сучасна організована злочинність має такі ознаки:

1) динамічність – здатність до змін як реактивного, так і проактивного характеру; 2) гетерогенність – тобто різноманітність елементів, якими можуть бути як окремі індивідууми, так і структури різного типу, у тому числі й ієрархії; 3) здатність до розвитку, у тому числі нелінійного, тобто такого, що не обмежується лише кількісним збільшенням числа елементів; 4) відкритість до зовнішнього середовища – здатність його експлуатувати, пристосовуватися до нього та протидіяти негативному впливу з його боку; 5) розвиток такої системи може здійснюватися як на рівні самих елементів (субстрактно), так і на рівні взаємовідносин між ними, тобто структурно; 6) складність, що характеризується як її гетерогенністю, так і характером взаємозв'язків між окремими елементами, різноманітністю можливостей їх поведінки та реакції; 7) органічність – кожен елемент значно більшою мірою залежить від системи, аніж система від окремого елемента; 8) здатність до самоорганізації, самовідтворення



та самовдосконалення; 9) високий рівень життєздатності, що включає і регенеративність – здатність відновлювати втрачені елементи.

Розглядаючи організовану злочинність в її історичному розвитку можна виділити існування у ній трьох видів організацій: «традиційні», побудовані за сімейною, клановою, етнічною або племінною ознакою, належністю до певної гільдії, групи осіб тощо; бюрократичні, «корпоративні», побудовані за моделлю «раціональної бюрократії» та мережеві.

У сфері організованої злочинності перші характеризуються побудовою за певними етнічними, сімейними чи релігійними ознаками, мають чітко виражені кодекси поведінки (досить часто, ірраціональні), орієнтовані на здійснення територіального контролю і є відносно невеликими за числом членів та масштабами операцій. Структурно вони становлять прості дворівневі ієрархії, що очолюються главою родини, клану або групи іншого роду. Найпростішою моделлю злочинної організації є «банда», що складається із лідера та підлеглих, з яких може бути (але не обов'язково) виділена певна група, що користується особливими правами. Такі структури існують впродовж тисячоліть і відомі з часів Стародавнього світу. Сила банди полягає в її чисельності. Вона функціонує, передусім, завдяки лідеру, що віддає обов'язкові для виконання накази, влада якого ґрунтується на певних організаційних принципах, як правило, на залякуванні інших.

Корупційні зв'язки будуються шляхом введення членів угруповання до органів влади чи управління або шляхом прямого підкупу та залякування. До таких структур можна віднести переважну більшість етнічних угруповань. У відносинах між собою вони, як правило, перебувають у стані конфлікту, але з часом можливим є їх об'єднання у більші за масштабами структури, як це відбувалося з японською «якудзою», китайськими «тріадами» та італійською мафією. Подібну структуру мали злочинні угруповання, що діяли на території колишнього СРСР.

Побудовані за такою простою моделлю організації є ефективними, коли їх діяльність обмежена тим, аби лише відняти майно, що належить іншим, тоді як для отримання сталого прибутку потрібні організації, побудовані за корпоративним принципом. Корпорація (у тому числі кримінальна) сама має можливість створювати майно та виробляти товари, які вона пропонує для продажу на ринку.

Угруповання бюрократичного типу організовані за моделлю індустріальних корпорацій, як правило, мають розгалужену ієрархічну структуру. На етапі формування членство формується із найближчого кримінального оточення, але потім розширюється за професійною ознакою. Правила поведінки також існують, але є раціональними та обумовлені потребою максимізації прибутку. Ядро таких «кримінальних корпорацій» становить, як правило, оточення лідера, тож може здатися, що вони побудовані за етнічною або територіальною ознакою. У той же час, на рівні операційного управління основні обов'язки виконують професійні злочинці, залучені до структур відповідно до їх професійних можливостей. Часто «кримінальні корпорації» є подальшим етапом розвитку «традиційних» структур – якщо останні не здатні трансформуватися, то вони, як правило, витісняються з ринків. Мета таких «корпорацій» – розширення ринків збуту, передусім шляхом розширення територіального контролю. Взаємовідносини з іншими структурами будуються, як правило, на конфліктній основі, інколи налагоджується співробітництво, яке пізніше може перейти у конфлікт. Корупційні зв'язки встановлюються шляхом налагодження довготривалих контактів з представниками органів влади та управління і підтримуються безпосередньо лідером угруповання або його найближчими зв'язками. Зазначена структура була характерна для Медельїнського та Калійського наркокартелів, сучасних мексиканських картелів, а також злочинних угруповань, що діяли на пострадянському просторі у 1990-ті роки.

Структури мережевого типу за своєю побудовою подібні до соціальних мереж, формуються відповідно до потреб здійснення окремих чи регулярних операцій, можуть включати у себе різні елементи. Правила поведінки та будь-яка інша регламентація діяльності відсутні, хоча, як правило, усі учасники дотримуються певної кримінальної ідеології, що полягає у нехтуванні законом та абсолютизації матеріального збагачення. Елементи структури користуються повною автономністю, єдиною вимогою до них є забезпечення реалізації конкретної акції (операції). Мета діяльності таких структур – розширення ринків збуту, вихід на нові ринки та їх формування. Взаємовідносини з іншими структурами будуються, переважно, на основі співробітництва, налагодження взаємовигідних комерційних зав'язків, що, звичайно, не виключає можливості конфліктів як всередині мережі, так і між елементами різних мереж. Корупційні контакти будуються на операційному рівні, при цьому корупціонери самі є членами таких мереж, отримують від їх діяльності прибуток на довготривалій основі і часто ініціюють та координують здійснення певних акцій. Подібну побудову мають сьгодні кримінальні структури Колумбії та інших країн регіону Південної Америки, вона є домінуючою на каналах контрабанди героїну афганського походження (окрім угруповання тут виступають елементами мереж). Мексиканські картелі, що на сьогодні зберігають «корпоративну» побудову, поступово еволюціонують у напрямі кримінальних мереж. Також переважно мережеву структур мають злочинні угруповання, що діють на пострадянському просторі.



У залежності від можливостей, що визначаються наявними ресурсами, які можна витратити, організації – як легальні, так і нелегальні – не лише пасивно сприймають оточуючий світ, а й активно впливають на нього [5, с. 186]. Маючи у своєму розпорядженні величезні ресурси та не будучи обмеженими правовими бар'єрами, злочинні організації активно формують ринки збуту, здійснюють цілеспрямований вплив на державу та суспільство, ставлять під контроль цілі сектори легальної економіки. Саме такий вплив, на нашу думку, і характеризує рівень загрози з боку організованої злочинності для національної безпеки і, відповідно, визначає задачі із протидії цьому явищу з боку органів, покликаних цю безпеку забезпечувати.

Окрім переходу на мережеву модель, сучасне розуміння організованої злочинності потребує врахування двох інших чинників, що набули особливої актуальності впродовж останніх років. По-перше, це розширення сфери діяльності організованих злочинних угруповань – як територіальне, що проявляється у їх транснаціоналізації, так і функціональне, що проявляється у розширенні спектру їх дій на нові сфери – інформаційний простір, міждержавні відносини, соціальні процеси тощо. По-друге, сучасні злочинні угруповання все частіше уникають прямої конкуренції між собою, віддаючи перевагу налагодженню співробітництва [6, с. 218]. Врахування цих чинників, а також те, що організована злочинність, це, передусім, певний процес, аніж причетні до нього злочинці, дозволяє ширше зрозуміти природу цього феномену.

Виступаючи формою економічної діяльності, організована злочинність безпосередньо пов'язана із функціонуванням легальної економіки. Зазначений зв'язок має подвійний характер. З одного боку, організована злочинність зацікавлена у встановленні контролю над легальною економікою з метою легалізації як доходів, одержаних злочинним шляхом, так і соціального статусу причетних до цього осіб. По-друге, організована злочинність використовує легальну економіку для здійснення конкретних злочинних акцій.

Результатом такого впливу злочинності на легальну економіку стає формування цілого шарку осіб – фінансистів, адвокатів тощо, що обслуговують інтереси злочинності, при чому їх дії можуть бути самі по собі формально легальними. Це не лише спотворює економічну систему країни, а й суспільство у цілому, формуючи у ньому групи осіб, залежних від організованої злочинності, зацікавлених в її існуванні та готових відстоювати її інтереси.

З огляду на це, найбільш ефективним напрямом протидії організованій злочинності, на нашу думку, є забезпечення безпеки функціонування легальної економіки, запобігання її використанню структурами організованої злочинності. Посилення правоохоронної діяльності на цьому напрямі не лише дозволить підірвати фінансове підґрунтя криміналітету, запобігти проведенню окремих протиправних акцій та зруйнувати усталені канали здійснення незаконних транснаціональних операцій, а й отримувати на постійній основі упереджувальну інформацію щодо спрямувань організованих злочинних угруповань.

Проведений аналіз сучасної організованої злочинності дозволяє сформулювати певні міркування щодо актуалізації підходів до протидії цьому суспільно-небезпечному явищу [7, с. 7-137]. Сучасні стратегії протидії організованій злочинності орієнтовані, передусім на парадигму «боротьби», що передбачає виявлення та розкриття злочинів, притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності. Зазначена стратегія не повною мірою відповідає потребам протидії організованій злочинності через низку обставин. Так, організована злочинність характеризується вкрай високим рівнем латентності, обумовленим, у тому числі і тим, що злочини такого роду, як правило, не мають потерпілих. Виявити такі злочинні дії після того, як їх було вчинено, малоймовірно. Так само малою є і ймовірність отримання правоохоронними органами інформації від громадян щодо вчинених організованими злочинними угрупованнями злочинів.

Іншим чинником є вкрай високий рівень суспільної небезпечності злочинів, що вчиняються організованими злочинними угрупованнями. З огляду на це, притягнення до відповідальності винних після вчинення злочинів не дасть можливості усунути суспільно-небезпечні наслідки цих діянь.

Слід також зазначити, що структури організованої злочинності як ієрархічного, так і більш сучасного мережевого типу мають побудову, що фактично унеможлиблює їх руйнацію шляхом притягнення до відповідальності безпосередніх виконавців злочинів. У структурах ієрархічного типу виконавці організаційно відділені від організаторів злочинів, лідерів кримінальних структур, тож у більшості випадків встановити зв'язок між ними не є можливим. У структурах мережевого типу усунення будь-якого вузла мережі не матиме суттєвого впливу на її функціонування, навіть якщо цей «вузол» є місцем концентрації ресурсів – у разі його ліквідації він буде замінений на аналогічний без суттєвого впливу на систему у цілому.

І, нарешті, слід враховувати, що транснаціональний характер сучасної організованої злочинності обумовлює географічну віддаленість різних ланок її структур, що також суттєво ускладнює їх виявлення та ліквідацію за допомогою «традиційної» правоохоронної практики.





Таким чином, парадигма «боротьби», діяльності держави як реакції на протиправні дії у випадку транснаціональної організованої злочинності є малопродуктивною. У найкращому випадку такі дії можуть дещо обмежити прояви «традиційної» злочинності низького рівня.

Організація протидії сучасній транснаціональній організованій злочинності вимагає, на нашу думку, інших підходів, що мають ґрунтуватися на парадигмі безпеки, орієнтованій на проактивні дії, спрямовані на усунення передумов діяльності організованої злочинності, захист національних інтересів від посягань кримінальних структур та окремих об'єктів, уразливих для впливу організованої злочинності.

Це, у свою чергу, вимагає переорієнтацію правоохоронної діяльності на проактивну роботу, спрямовану на виявлення та недопущення вчинення протиправних дій, що потребує приділення основної уваги двом напрямам: кримінальному розшуку, який містить як роботу із добування інформації, так і інформаційний аналіз як підґрунтя правоохоронної діяльності у цілому; міжнародному співробітництву, орієнтованому на спільну розробку організованих злочинних угруповань, забезпечення постійного інформаційного обміну та проведення узгоджених операцій із запобігання протиправних дій.

При цьому основний акцент має бути зроблено на профілактику злочинної діяльності на усіх рівнях як основа правоохоронної політики держави, постійний моніторинг ситуації у суспільстві у цілому та у групах ризику зокрема, розробка та впровадження системи «раннього втручання» щодо осіб із групи ризику.

Необхідним також є забезпечення прозорості діяльності органів державної влади, фінансових та інших установ, які є об'єктами потенційного інтересу з боку організованої злочинності, зменшення у них корупційних ризиків.

Парадигма безпеки може розглядатися як «кримінальна складова» більш широкої парадигми безпеки людини (human security), змістом якої є забезпечення людського розвитку як основи діяльності сучасної держави.

**Висновки.** Узагальнюючи викладене, можна дійти висновку про те, що організована злочинність – це прояв злочинності як соціального явища, що полягає у вчиненні злочинних діянь окремими особами або їх об'єднаннями, які знаходяться між собою у стані взаємодії з приводу вчинення зазначених діянь та отримання від них матеріального або іншого зиску. Такого роду злочинність можна охарактеризувати як «системну», оскільки вона має виражений системний характер. При цьому системоутворюючим чинником є отримання певного зиску, як правило, матеріального надприбутку. Ступінь організованості таких систем може бути різною та залежить від кількості їх елементів, тривалості їх функціонування, тобто усталеності та здатності забезпечувати власну життєдіяльність, та ефективності, що виражається у здатності отримувати надприбутки. У широкому розумінні така система може складатися лише із двох елементів (так само, як і у легальному бізнесі суб'єкти господарювання можуть суттєво відрізнитися як за розмірами, так і за масштабами діяльності), у той же час, з точки зору організації протидії найбільшу загрозу становлять кримінальні системи високого рівня організації і, відповідно для забезпечення протидії ним потрібно застосування іншого правоохоронного інструментарію.

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України // *Голос України*. – 19.06.2001. – № 107.
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності : Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй 55/25 – 15.11.2000 р. // *Офіційний вісник України*. – 2006. – № 14. – 340 с.
3. *The Globalization of Crime. A Transnational Organized Crime Threat Assessment* // United Nations Office on Drugs and Crime. – Vienna, 2010. – 303 p.
4. *Организационное поведение* / Дж. В. Ньюстром, К. Дэвис. – СПб : Питер-Юг, 2000. – С. 22.
5. *Research in the Sociology of Organizations*. Volume 32. Philosophy and Organization Theory // Tsoukas Haridimos, Chia Robert. – Emerald Group Publishing, Bingley, 2011. – С.18.
6. Beare M. E. *Criminal Conspiracies, Organised Crime in Canada* / M. E. Beare. – Nelson Canada, 1996 – С. 218.
7. Комірчий П. О. Протидія органами СБ України організованій злочинності та корупції: правові та організаційні засади : [монографія] / [П. О. Комірчий, Л. І. Щербина та ін.]. – К. : Наук.-вид. центр НА СБ України, 2016. – 365 с.



**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ  
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

**КОРЕЦЬКИЙ С. М.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри правознавства  
(Київський національний університет  
культури і мистецтв)

УДК 343.9.018

**ГРАФІЧНО ФУНКЦІОНАЛЬНЕ МОДЕЛЮВАННЯ МЕХАНІЗМУ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ**

Стаття присвячена теоретичним засадам формування графічно функціональної моделі механізму злочинної поведінки. За аналогією до фізіологічних кілець Бернштейна, була створена кільцева модель мотиву та мотивації. Методом компіляції моделей Блувштейна та Лунеева була отримана нова модель, яка дозволила усунути односторонність кожної з попередніх, об'єднавши соціальне і психічне, показавши їх взаємозв'язок та взаємовплив у механізмі злочинної поведінки.

**Ключові слова:** механізм злочинної поведінки, потреба, інтерес, можливості, мета, мотив, мотивація, мотивування, «фізіологічне кільце Бернштейна», інститути соціалізації.

Стаття посвящена теоретическим основам формирования графически функциональной модели механизма преступного поведения. По аналогии к физиологическим кольцам Бернштейна, была создана кольцевая модель формирования мотива и мотивации. Методом компиляции моделей Блувштейна и Лунеева была получена новая модель, которая позволила устранить односторонность каждой предыдущей, объединив социальное и психологическое, показывая их взаимосвязь и взаимовлияние в механизме преступного поведения.

**Ключевые слова:** механизм преступного поведения, потребность, интерес, возможности, цель, мотив, мотивация, мотивирование, «физиологическое кольцо Бернштейна», институты социализации.

This article speaks of theoretical basis for creation of graphic functional model of the criminal behavior mechanism. Analogically to Burstein's physiological circles A circle model of motive and motivation was created. A new model was received in the result of compilation of Bluvstein's and Luneyev's models. The model allows to omit one-sidedness of each of the previous models incorporating social and psychotic, depicting their relation and mutual influence in criminal behavior mechanism.

**Key words:** criminal behavior mechanism, need, interest, capabilities, purpose, motive, motivation (n), motivation (v), Burstein's physiological circle, institutes of socialization.

**Вступ.** З моменту зародження кримінології, як системи знань, і до нашого часу залишаються актуальними всі чотири основних питання, що складають предмет кримінології. Ця постійна актуальність зумовлена двома невіддільними ознаками злочинності – соціальною обумовленістю та історичною мінливістю. Тому скільки б і як ґрунтовно не розглядалась проблема особи злочинця, кожному наступному поколінню кримінологів доведеться, спираючись на досягнення попередників, знову опанувати цю проблему.

Одним із найпоширеніших методів наукового пізнання виступає моделювання. Тому цей метод досить широко використовується у кримінології. Ми у межах даної статті зробимо спробу, узагальнивши здобутки попередників, створити власну графічно функціональну модель механізму злочинної поведінки.

Важливе місце у цьому процесі безумовно посідає система цінностей (ціннісних орієнтацій). За Дарендорфом, система цінностей – найстійкіший елемент соціуму [1, с. 129-130]. За визначенням Н. О. Победи, «...Цінності – це матеріальні предмети, ідеї, або інститути, відносно яких індивіди або



групи займають позицію оцінки, приписують їм значущу роль у житті, намагаються володіти ними або відчують їх необхідність» [1, с. 68]. У визначенні, яке дає В. П. Тугарінов, проводиться зв'язок між нормою та цінністю. Під цінностями розуміють «...предмети, явища та їх властивості, які потрібні (необхідні, корисні, приємні і т. і.) людям певного суспільства або класу та окремій особистості для задоволення їх потреб та інтересів, а також ідеї та спонукання у вигляді норми, цілі або ідеалу» [2, с. 11] Сам Кудрявцев підкреслював, що норми створюються для захисту цінностей, а отже і для фіксації суспільних відносин, у процесі яких ці цінності сформувались.

«Американський соціолог Рокіч запропонував класифікувати цінності на термінальні (базові) та інструментальні. Перші фіксують основні сутнісні принципи життєвих орієнтацій людини, її найбільш глибинні моральні орієнтири, другі – виступають засобом досягнення життєвих принципів та орієнтирів». Безумовно, при такому поділі інструментальна система цінностей виступає сателітною відносно термінальної системи цінностей. Такий поділ дозволяє зробити висновок, що існує певна ієрархія цінностей, отже, ми можемо говорити про систему цінностей. Крім того, завдяки такій класифікації можна деталізувати процес детермінації індивідуальної злочинної поведінки, а конкретніше – процес мотивації злочинної поведінки. Вітчизняна криминологічна школа створила теорію мотивації злочинів, опираючись на теоретичні засади діяльнісного підходу у психології, найбільш яскравим представником якого більшість авторів називає О. М. Леонтєва [16, с. 107]. Проблема мотивації злочинної поведінки посідає важливе місце як у теоретичному, так і у практичному плані. До недавнього часу, визнаючи важливе місце системи цінностей у процесі формування мотиву злочину, або детермінації злочину [16, с. 73], автори не відводили конкретного місця системі цінностей у схематичних моделях. Детальну схему мотивації злочинної поведінки дав В. М. Кудрявцев з наступним коментарем: «Мотивація злочинної поведінки пов'язана з об'єктивними умовами соціального середовища великою кількістю зв'язків: вона відбиває минуле, сьогодення та майбутнє тих соціальних ситуацій, в яких діє той чи інший індивід, органічні зв'язки суб'єкта з умовами формування його особистості та об'єктивними суспільними відносинами, пануючими у суспільстві та соціальній групі, та притаманними особі поглядами, ціннісними орієнтаціями, а також соціальними оцінками поведінки, стимулами та санкціями системи соціального контролю. Поза суспільством немає особи, немає соціальної поведінки, немає і її мотивації».

Разом з тим, багатосторонній підхід до розуміння цього питання застерігає дослідника від недооцінки внутрішніх факторів, що детермінують людську поведінку. У протилежність вульгарно-соціологічним концепціям, зовнішнє середовище впливає на мотивацію поведінки, у тому числі і злочинної, не безпосередньо, а переломлюючись через внутрішні умови – психічні властивості особи, її погляди та установки, потреби та ціннісні орієнтації (які, у свою чергу, раніше сформувались під впливом зовнішніх умов)» [5, с. 41] (див. рис. № 1).

Важко не погодитись з таким коментарем, але щодо місця системи цінностей у детермінації злочинної поведінки, з урахуванням теоретичних засад, введених Рокачем, хочеться зробити корективи схематичної моделі Кудрявцева.

Ці корективи будуть полягати у тому, що з ланцюжку «потреби» – «інтереси» – «можливості» – «ціннісні орієнтації» – «мотив» вилучити «ціннісні орієнтації» і поставити їх над цим ланцюжком, надавши їм функцію еталонного сигналу (див. рис. № 2).

Причому потреби та інтереси будуть постійно порівнюватись з термінальною системою цінностей, а можливості – з інструментальною. Концептуально, не вдаючись до поділу на термінальну і інструментальну системи цінностей, до того ж висновку приходять і М. Бурова-Ілієва [6].

Що стосується запропонованої К. К. Платоновим «динамічної структури особи», то термінальна (базова) система цінностей несе відповідальність за направленість особи, а інструментальна – за рівень підструктури досвіду і у незначній мірі за «особливості протікання психічних процесів» [7, с. 125-130]. При цьому важливо не забувати, що сама система цінностей індивіда знаходиться у постійному зв'язку з системою цінностей групи та суспільства.

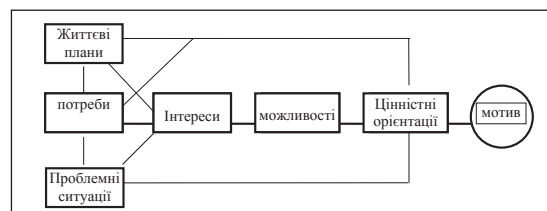


Рис. 1.



Рис. 2.



У певній мірі ми можемо казати, що система цінностей індивіда виступає у ролі “Superego”, тобто соціально позитивно контролює “Id” (звісно, за умов соціально та позитивно сформованої у процесі соціалізації системи цінностей). Отже, ми можемо стверджувати, що запропонована модель певним чином знаходить підтвердження у теорії психоаналізу, запропонованій З. Фрейдом [8, с. 335-349]. На наш погляд, цікавого результату можна досягти, застосувавши метод аналогії до запропонованого Н. А. Бернштейном рефлекторного кільця [9, с. 144].

Якщо визначити діяльність як свідомий процес, направлений на зміну оточуючої нас об’єктивної реальності, то в ідеалі модель такого процесу буде являти собою замкнене коло із наявними у ньому елементами зі зворотними зв’язками. Саме Н. А. Бернштейн у моделі «рефлекторного кільця» [10] і П. К. Анохін у теорії «санкціонуючої афферентації» [11, с. 103] довели необхідність зворотних зв’язків у процесі складних рухів, набагато випередивши аналогічні ідеї, реалізовані у кібернетиці. Отже, якщо логічний ланцюжок формування мотиву діяльності Кудрявцева зобразити графічно, використовуючи аналогію з кільцем Бернштейна, цей ланцюжок матиме вигляд, вказаний на малюнку №3.

Як бачимо, деякі елементи, вказані В. М. Кудрявцевим, відсутні в явному вигляді у даній моделі. Це зовсім не означає, що автор вважає їх зайвими. По-перше, кільце Бернштейна на першому рівні передбачає моделювання найпростіших рухів (у нашому випадку дій) і тільки включення його як елемента більш складного кільця дозволяє моделювати більш складні комбінації рухів. По-друге, згадані елементи включені опосередковано. Так, «життєві плани» є складовим елементом термінальної системи цінностей, або, якщо за К. К. Платоновим, направленості особи.

Що стосується «проблемних ситуацій», то цей елемент детальніше був розглянутий нами у статті «Моделювання процесу формування мотивації злочинної поведінки особи», там же за аналогією описане та графічно зображене велике кільце Бернштейна (мотивація злочинної життєдіяльності) [12].

Тепер, на нашу думку, необхідно докладніше зупинитись на описанні функціонування кільця першого порядку. Першим елементом даного кільця безумовно виступає потреба. Переважна більшість вчених, що базуються на методологічних засадах матеріалізму, стверджують, що саме потреба виступає першою ланкою у ланцюжку формування мотиву дії та діяльності. «Люди звикли пояснювати свої дії, виходячи зі свого мислення, замість того, щоб пояснювати їх, виходячи із власних потреб» [13, с. 493], – писав Ф. Енгельс. А С. Л. Рубенштейн підкреслював, що потреби виступають «вихідними збудниками людини до діяльності: завдяки їм вона виступає як активно діюча істота» [14, с. 626].

При цьому сама потреба у значній мірі залежить від системи цінностей, адже одна і та сама потреба у свідомості особи може мати найрізноманітніші конкретно-речові прояви. «Справа у самому стані відчуття потреби суб’єктом предмету, який здатний задовольнити потребу, чітко не зафіксований» [15, с. 190]. Розвиваючи далі свою думку, О. М. Леонтьєв стверджує, що відображення у свідомості конкретного предмета, здатного задовольнити потребу, відбувається тільки у процесі задоволення потреби. І тільки тоді, коли «...потреба набуває свою предметність, предмет, що сприймається (уявляється, осмислюється) – свою спонукальну діяльну функцію, тобто стає мотивом» [16, с. 45]. Але сам процес задоволення потреби відбувається у чітких соціальних умовах, а отже предметне втілення потреби, починаючи з перших днів соціалізації, має конкретну форму, притаманну спільноті, що виступає найближчим соціальним оточенням. З перших днів від народження і до періоду, коли особа самостійно спроможна свідомо обирати різноманітні форми задоволення потреби, сам цей процес робить предмет реалізації потреби цінністю. Тому у сенситивні періоди свідомого вибору реалізації потреби особа постійно співвідносить потребу з власною системою цінностей. Тоді, наприклад, для однієї людини вгамування голоду буде елементарною біологічною потребою, для другої ще й виконанням релігійного ритуалу, а для третьої ще й отриманням естетичної насолоди.

Сам Леонтьєв далі по тексту вказує, що «потреба – мотив» це дуже абстрагований, спрощений шлях. Дійсно, наступним елементом на шляху «потреба – мотив» повинен виступати – «інтерес».

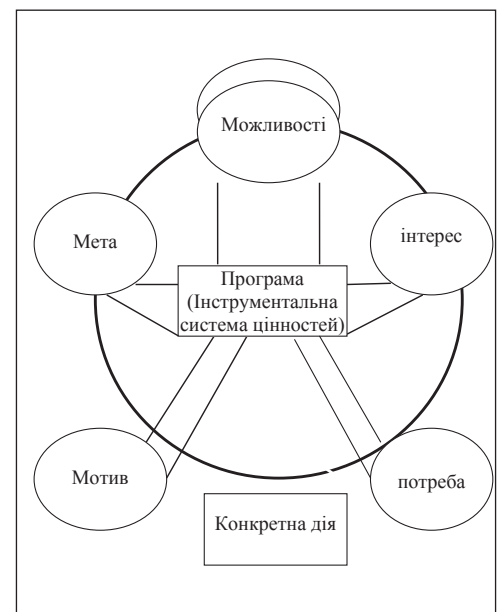


Рис. 3.



Д. О. Кикнадзе цілком слушно, на нашу думку, стверджує, що «інтерес виступає ланцюжком, що опосередковує задоволення потреби» [17, с. 59]. Під інтересом очевидно необхідно розуміти стан істоти, коли вона, на відміну від потреби, вже чітко усвідомлює, чого саме їй не вистачає і як саме вона буде реалізовувати потребу. І знову, як і на кожному наступному етапі формування мотиву, відбувається порівняння інтересу з наявною системою цінностей індивіда. При цьому інтерес у свідомості людини починає циркулювати по замкненому колу, узгоджуючись з суб'єктивно оціненими можливостями та знову ж таки цінностями, які теж постійно порівнюються між собою. При цьому, на нашу думку, важливо зауважити, що, як правило, у психічно нормальної людини дисфункція формування мотиву правової поведінки частіше всього починається саме на цьому етапі. Як це відбувається? Очевидно, що саме на цьому етапі процесу формування мотиву циркулювання по кільцю: інтерес, можливості, система цінностей (інструментальна) і виникає явище, яке у криминології отримало назву «проблемні ситуації».

На наступному етапі після оцінки ситуації особа ставить перед собою конкретні завдання, направлені на реалізацію потреби. Винятком можуть стати випадки, коли на попередніх етапах особа відмовляється від реалізації потреби:

- У процесі осмислення дії, направленої на реалізацію потреби, особа усвідомила, що сама потреба є уявною, а не реальною;
- Особа усвідомила, що сама потреба є злочинною;
- Особа усвідомлює неможливість реалізації потреби законним шляхом;
- Особа усвідомлює неможливість реалізації потреби у даному випадку, але розуміє, що є можливість створити ситуацію, за якої ця потреба може бути реалізована. Тоді відповідно починає формуватись цикл дій, направлених на створення такої ситуації.

Отже, повертаючись до етапу постановки завдань, ми можемо сказати, що цей етап передбачає не тільки конкретну мету дії, але і шляхи досягнення цієї мети. Як вже вказувалось раніше, як правило, набір можливих шляхів досягнення мети у особи відбитий у системі цінностей. Більше того, сам термін, запропонований Рокачем, «інструментальна система цінностей» – вказує на наявність у системі цінностей певного поля, де зібраний інструментарій досягнення бажаного результату.

Останнім етапом, що безпосередньо передує конкретній дії, є етап мотивування цієї дії. На нашу думку, необхідно визначитись з термінами «мотив», «мотивування», «мотивація», які дуже часто зустрічаються у системі знань криминології, кримінального права та кримінального процесу. За визначенням Є. П. Ільїна, мотив містить у собі потребу, потяг, нахил, прагнення, а також відчуття, переживання, звички, поняття обов'язку, морально-політичні установки, ідеї, психічні процеси та стани [18, с. 27]. На наш погляд, наведені ознаки дуже розширюють визначення терміну «мотив», що робить його аморфним. Ми не скільки не заперечуємо наявності даних елементів у процесі формування мотиву, більше того, якщо уважно поглянути на наведену нами модель, то видно, що практично всі ці елементи знайшли відображення у згаданій моделі, за виключенням психічних процесів та станів. Останні були виключені свідомо, оскільки вони виступають як фонові явища, що вагомо впливають на кінцевий результат, але не змінюють етапність процесу формування мотиву. Більш доцільним уявляється трактування К. Є. Ігошева:

«Мотив злочинної поведінки можна визначити як сформоване під впливом соціального середовища та життєвого досвіду особи спонукання, яке є внутрішньою безпосередньою причиною злочинної діяльності і відображає ставлення до того, на що направлена злочинна діяльність» [19, с. 66]. У даному випадку ми хочемо зауважити, що визначення Ігошева буде справедливим і до мотиву будь-якої поведінки та діяльності за умови вилучення з визначення слів «злочинна». Запропонована нами модель формування мотиву розглядає формування мотиву будь-якої поведінки, у тому числі і злочинної. Такий методологічний підхід, на нашу думку, дозволить виявити так звані «вузли напруги» у процесі формування мотиву, що ведуть до формування злочинного

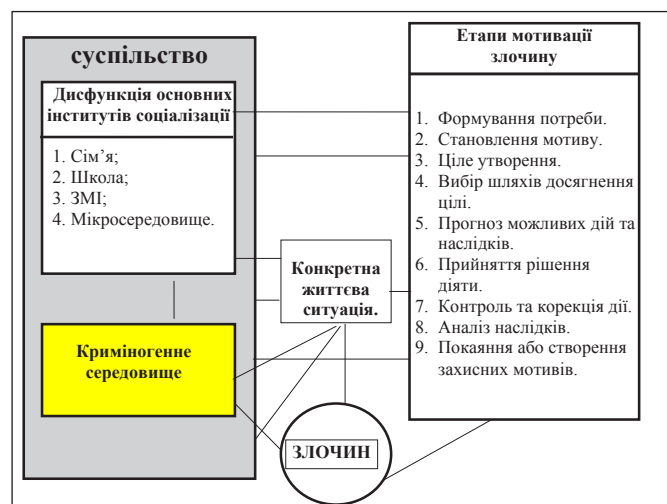


Рис. XX



мотиву. Що стосується терміну «мотивація», то і тут немає одностайної думки кримінологів. Наведемо дві найпоширеніші точки зору.

В. Д. Філімонов вважає, що «мотивація – це процес визначення особою характеру та направленості поведінки, процес формування її мотиву. Мотив же є результатом цього процесу». На наш погляд, під дане визначення краще підходить термін «мотивування», тобто означає процес формування мотиву. Ми підтримуємо точку зору, висвітлену у роботі Н. Ф. Кузнецової «Мотивация преступления и тенденции её изменения» [20, с. 1], де автор пропонує використовувати термін «мотивація» для характеристики сукупності мотивів, властивих певній особі. Тобто підкреслюються закономірності формування конкретного мотиву у залежності від конкретних характеристик особи. Тієї ж точки зору дотримуються М. В. Дьомін [21, с. 66] та В. С. Морозов [22, с. 31]. На нашу думку, запропонована модель формування мотиву та мотивації, а відтак і закономірності внутрішнього формування конкретних дій та діяльності головним чином залежать від системи цінностей особи.

Отже, ми бачимо, що система цінностей відіграє важливу роль у формуванні поведінки як на рівні внутрішніх процесів (психічних), так і на рівні зовнішніх (соціологічних). Останнє твердження знайшло відбиток у принципі кодифікації. Порядок розміщення та нумерації статей досить чітко відбиває ієрархію цінностей конкретного суспільства та інституту, що продуціював і підтримує цю нормативну систему. Тому нормативні системи у суспільстві, виконуючи функцію регулятора відносин, опосередковано захищають системи цінностей, які склались внаслідок цих відносин. Це, у свою чергу, підтверджує тезу Кудрявцева про сукупну дію всіх нормативних систем. Завдяки цьому досягається подвійний ефект. По-перше, захищаючи одні й ті ж самі цінності, нормативні системи інформують особу, забезпечуючи відсутність «білих плям». (Незнання однієї з нормативних систем ще не означає наявності девіантної поведінки особи, оскільки інші нормативні системи поінформують її про бажані взірці поведінки.) По-друге, використовуючи різні механізми реалізації, нормативні системи у своїй сукупності досягають максимального коефіцієнта корисної дії. (Когось злякають санкції, передбачені законодавством, когось «замучає совість».)

На наш погляд, детально описано місце дисфункцій соціальних інститутів в процесі формування особи, здатної до вчинення злочинних дій, у В. М. Кудрявцева у параграфі «Дисфункции социальных институтов» [23, с. 164-171]. Наглядно відображає вплив деформацій соціальних інститутів на формування девіантної особи модель Ю. М. Антоняна і Ю. Д. Блувштейна [24]. Але така модель була досить однобокою, вона не відбивала внутрішнього процесу формування злочинного мотиву. Тому свого часу дисертант запропонував доповнити її моделлю внутрішнього формування злочинних дій В. В. Лунєєва [25].

Кожна з моделей несе значну пізнавальну потенцію і у той же час висвітлює питання однобоко. Модель В. В. Лунєєва не розкриває вплив суспільства на мотивацію злочинної поведінки, а модель Антоняна-Блувштейна не показує процес формування мотиваційного підґрунтя злочинної поведінки. Об'єднання вище вказаних моделей може дати досить детальну картину причинно-наслідкових зв'язків злочинної поведінки.

У наведеній вище моделі зроблені корективи з урахуванням умов сьогодення та досягнень новітньої науки. Зокрема, у моделі Антоняна-Блувштейна замінено чотири фактори формування особи злочинця на блок під загальною назвою «Дисфункція основних інститутів соціалізації». Відповідно блок негативного впливу буржуазної ідеології замінено на блок криміногенного середовища. І, нарешті, замість нерозкритого блоку злочинця вставляємо етапи мотивації злочинної поведінки згідно з моделлю Лунєєва.

При цьому треба враховувати, що і соціальні інститути, і кримінальне середовище – складові елементи суспільства і мають певні прямі та зворотні зв'язки як між собою, так і з іншими елементами суспільства.

Але така модель несе і певний недолік. Модель стосується досить незначного проміжку часу, коли особа «визріває» для скоєння конкретного злочину, скоює його і так званий постзлочинний період. Відповідно елементи злочинної поведінки формуються під впливом досить сталої системи цінностей, яка склалася на даний момент.

З іншого боку, той факт, що модель зберегла досить загальний вигляд, дозволяє використовувати її для розгляду не тільки злочинної поведінки, а й девіантної та делінквентної.

#### Список використаних джерел:

1. Победа Н. А. Социология культуры / Н. А. Победа. – Одесса : Астропринт, 1997. – 224 с.
2. Тугаринов В. П. Теория ценностей в марксизме / В. П. Тугаринов. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – 124 с.
3. Зелинский А. Ф. Криминальная психология. Научно-практическое издание / А. Ф. Зелинский. – К. : Юринком Интер, 1999. – 240 с.



4. Зелинский А. Ф. Криминология : [курс лекций] / А. Ф. Зелинский. – Х. : Прапор, 1996. – 260 с.
5. Кудрявцев В. Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования : [учеб. пособие] / В. Н. Кудрявцев. – М. : ФОРУМ – ИНФРА – М, 1998. – 216 с.
6. Бурова-Илиева М. Ценностные ориентации и их роль в формировании личности несовершеннолетних правонарушителей : автореф. дис. канд. пед. наук: 13.00.01 / М. Бурова-Илиева ; Моск. гос. пед. ин-т. – М., 1982. – 18 с.
7. Платонов К. К. О системе психологии / К. К. Платонов. – М. : Мысль, 1972. – 216 с.
8. Фрейд З. Введение в психоанализ. Лекции / З. Фрейд. – М. : Наука, 1989. – 456 с.
9. Бернштейн Н. А. Очерки по физиологии движений и физиологии активности / Н. А. Бернштейн. – М. : Медицина, 1966. – 349 с.
10. Бернштейн Н. А. Биомеханика и физиология движений: Избранные психофизиологические труды / Н. А. Бернштейн. – М. : Воронеж, 1977. – 608 с.
11. Анохин К. П. Философские аспекты теории функциональной системы. Избранные труды / К. П. Анохин. – М., 1978. – 208 с.
12. Корецкий С. М. Моделювання процесу формування мотивації злочинної поведінки особи / С. М. Корецкий // Юридична психологія. – Київ : НАВС, 2016. – № 1 (18). – С. 163-176.
13. Энгельс Ф. Роль труда в процессе превращения обезьяны в человека / Ф. Энгельс // Маркс К., Энгельс Ф. 2-е изд., Соч. – Т. 20. – С. 486–499.
14. Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии / С. Л. Рубинштейн. – СПб : Питер, 1999. – 720 с.
15. Леонтьев А. Н. Деятельность. Сознание. Личность / А. Н. Леонтьев. – М. : Политиздат, 1975. – 304 с.
16. Леонтьев А.Н. Избранные психологические произведения : в 2-х т. / А. Н. Леонтьев. – Т. 2. – М. : Педагогика, 1983. – 320 с.
17. Кикнадзе Д. А. Система факторов действия и развития личности / Д. А. Кикнадзе. –Тбилиси, 1982. – 146 с.
18. Ильин Е. П. Сущность и структура мотива / Е. П. Ильин // Психологический журнал. – 1995. – Т. 16. – №2. – С. 24–41.
19. Игошев К. Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения / К. Е. Игошев. – Горький : Горьковская школа МВД, 1974. – 167 с.
20. Кузнецова Н. Ф. Мотивация преступлений и тенденции её изменения / Н. Ф. Кузнецова // Вопросы советской криминологии. – Ч. II. – М., 1975. – С. 1–13.
21. Демин М. В. Проблемы теории личности (Социально-философский аспект) / М. В. Демин. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1977. – 240 с.
22. Морозов В. С. Социальный интерес и поведение личности / В. С. Морозов. – М. : Знание, 1977. – 64 с.
23. Социальные отклонения. Введение в общую теорию / В. М. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1984. – 320с.
24. Антонян Ю. М. Методы моделирования в изучении преступника и преступного поведения / Ю. М. Антонян, Ю. Д. Блувштейн, Г. Б. Чикоидзе ; Академия МВД СССР. – М., 1974. – 39 с.
25. Лунеев В. В. Системный подход к изучению мотивации преступного поведения / В. В. Лунеев // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 33. – М. : Юрид. лит., 1980. – С. 3-12.



**МАХЛАЙ О. М.,**  
кандидат психологічних наук,  
доцент,  
начальник кафедри спеціальних дисциплін  
(Національна академія Державної  
прикордонної служби України)

УДК 343.9:343.359.3

### ПРОТИДІЯ ТРАНСКОРДОННІЙ ЗЛОЧИННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ НА ДЕРЖАВНОМУ КОРДОНІ УКРАЇНИ

У статті розглядається протидія транскордонній злочинній діяльності на державному кордоні України.

**Ключові слова:** державний кордон, транскордонна злочинність, транснаціональна злочинність.

В статье рассматривается противодействие трансграничной преступной деятельности на государственной границе Украины.

**Ключевые слова:** государственная граница, трансграничная преступность, транснациональная преступность.

The article deals with the counteraction of cross-border criminal activity on the state border of Ukraine.

**Key words:** state border, cross-border crime, transnational crime.

**Вступ.** Зважаючи на необхідність розроблення ефективної системи запобігання транскордонній організованій злочинній діяльності на державному кордоні як соціально-правового явища потребує ґрунтовного дослідження сутності, поняття, особливостей, структури, а також причин та умов появи.

Нині організована злочинна діяльність у світі приймає транснаціональний характер, яка являє собою найбільш складний об'єкт для дослідження.

Організована злочинна діяльність стає транснаціональною (транскордонною), якщо вона пов'язана з незаконними операціями з переміщення матеріальних засобів через державний кордон та під час здійснення злочинної діяльності використовуються сприятлива ринкова кон'юнктура інших держав, відмінності у системах правосуддя різних держав, а також корупція та насильство.

**Постановка завдання.** Транскордонна злочинність є однією з головних правових та соціальних проблем безпеки нашої держави, яка підриває демократичні інститути, моральні та етичні цінності і справедливість, завдає шкоди сталому розвитку й принципу верховенства права.

Так Г.П. Жаровська підкреслює, що процеси, які на початку ХХІ ст. відбуваються у світовій економіці, торгівлі, суспільно-політичному житті, є передумовою виникнення принципово нової ситуації у кримінальному світі, що знаходить своє відбиття, зокрема, у появі транснаціональної (транскордонної) організованої злочинності, яку можна віднести до новітніх феноменів, що формують сучасну картину світу [1].

Транскордонна злочинна діяльність на державному кордоні є суттєвим чинником посилення соціальної напруженості та дестабілізації суспільних відносин за своїми масштабами та руйнівним впливом у прикордонних районах України.

**Результати дослідження.** Транскордонна злочинна діяльність – це не просто новий вид транснаціональної злочинної діяльності, а особливе суспільно негативне та небезпечне явище, щільно пов'язане з тіньовою економікою та корупцією. Якщо організована злочинна діяльність – це високолатентне явище, транскордонна злочинна діяльність має ще більш потаємний характер.

Особливістю транскордонної злочинної діяльності на державному кордоні України є те, що єдиної моделі транснаціональної злочинної організації немає. Вона різніться за формою, розмірами, сферою діяльності.

Транскордонна злочинна діяльність на державному кордоні України склалася об'єктивно на ґрунті серйозних соціально-економічних, політичних, ідеологічних, моральних, правових та інших проблем, що виникають у суспільстві.





Так, особливої гостроти проблема транскордонної злочинної діяльності на державному кордоні України набуває:

по-перше, з виявлення випадків зловживання службовим становищем серед прикордонників або інших осіб, на яких покладено виконання функцій держави;

по-друге, відсутністю ефективних методів запобігання цьому негативному явищу, низьким рівнем ефективності взаємодії з іншими органами та підрозділами, недосконалістю інформаційно-аналітичного забезпечення та процедур притягнення винних осіб до відповідальності, низьким рівнем довіри до влади з боку громадян.

Також транскордонній злочинній діяльності на державному кордоні України сприяють глобальні соціально-економічні процеси у світі:

- глобалізація;
- міждержавна та міжрегіональна міграція;
- формування світового інформаційно-культурного простору.

Так, С. Філіпов підкреслює: «Проблема будь-якої глобалізації, у першу чергу, означає інтенсивну криміналізацію тих сфер життєдіяльності суспільства, які передбачають міждержавні і міжнаціональні контакти. Глобалізація організованої злочинності є наслідком глобалізації всіх світових відносин, як економічних, фінансових, так і технологічних» [2, с. 59].

Суттєвим чинником розвитку транскордонної злочинної діяльності на державному кордоні України є політична нестабільність у суспільстві.

Нині науковцями-правниками зміст поняття «транскордонна злочинна діяльність» визначається по-різному, а саме:

- через характеристику транснаціональних злочинних організацій;
- через більш широке поняття «транснаціональна (транскордонна) злочинність»;
- через більш вузьке поняття «діяльність транснаціональних кримінальних корпорацій»;
- через транснаціональну (транскордонну) злочинність, що є підвидом загальної організованої злочинності;
- через змішування понять «транснаціональна (транскордонна) злочинність» і «міжнародна злочинність».

*Характерні особливості транснаціональної (транскордонної) організованої злочинності, які пов'язані з національними кордонами, визначені Г.П. Жаровською:*

- *інтернаціональність* – до складу транснаціональної (транскордонної) організованої злочинної діяльності входять представники різних національностей;
- *структурованість* – транснаціональні (транскордонні) злочинні організації мають складну структуру взаємозв'язків;
- *гнуцкість* – здатність транснаціональних (транскордонних) злочинних організацій до активної співпраці з іншими соціально-політичними інститутами;
- *злочинна інноваційність* – транснаціональні (транскордонні) злочинні організації використовують передові інформаційні техніко-технологічні інновації;
- *швидкість та мобільність* – транснаціональні (транскордонні) злочинні організації є мобільними, з погляду переміщення в межах регіону, в якому реалізуються злочинні схеми;
- *контроль* – транснаціональні (транскордонні) злочинні організації намагаються здійснювати тотальний контроль над певною сферою кримінальної діяльності;
- *адаптація* – транснаціональні (транскордонні) злочинні організації швидко адаптуються до економічних, політичних, юридичних, митних умов, в яких вони діють;
- *силові методи розв'язання проблем* – транснаціональні (транскордонні) злочинні організації використовують силу, погрози, шантаж із метою розв'язання проблем [1].

*Основними факторами існування транскордонної злочинної діяльності на державному кордоні України є:*

*по-перше*, нові підходи щодо розвитку міждержавних та міжнародних відносин, розширення економічних і соціальних зв'язків, розвиток міжнародної торгівлі, збільшення міжнародних перевезень, що створює комплекс можливостей для активної діяльності транскордонної (транснаціональної) злочинної діяльності на національному кордоні;

*по-друге*, міграція населення, утворення в різних державах етнічних діаспор, які мають власні традиції та власну ментальність, зокрема ментальність і традиції у сфері злочинній;

*по-третє*, наявність розбіжностей у законодавстві різних держав;

*по-четверте*, утворення глобальної логістичної інфраструктури, яка використовується для контрабандної (економічної і кримінальної) діяльності, торгівлі людьми, незаконної міграції.

*Необхідно розглянути ознаки транскордонної злочинної діяльності на державному кордоні України:*



*транскордонна злочинна діяльність* – явище негативне, що завдає шкоди суспільству загалом, так і конкретним його членам;

*транскордонна злочинна діяльність* є соціальним явищем, наслідком причин й умов, що мають соціальний характер;

*транскордонна злочинна діяльність* має кримінально-правову характеристику;

*транскордонна злочинна діяльність* – власне явище. Як будь-яке явище, воно закономірне за причинно-наслідковою залежністю та зв'язком, за взаємодією з іншими соціальними явищами – економікою, політикою, ідеологією, психологією суспільства та соціальних спільнот, управлінням, правом тощо;

*транскордонна злочинна діяльність* складається з конкретних злочинів, вчинених на певній території державного кордону у відповідний період часу;

*транскордонна злочинна діяльність* характеризується стійкістю.

Підбиваючи підсумки стосовно вищевикладеного, можна сформулювати висновок, що транскордонна злочинна діяльність є продуктом суспільства, пронизує різні його сфери і суспільні відносини. Водночас вона володіє власними специфічними характеристиками і закономірностями розвитку як порівняно самостійне цілісне соціально-правове явище.

Нині національні кордони стали саме тим місцем, де злочинні елементи концентруються, щоб потім набрати транснаціонального масштабу.

Так, В.О. Корольов визначає такі види транскордонної злочинної діяльності на державному кордоні:

*по-перше*, організація каналів нелегального переправлення мігрантів;

*по-друге*, транскордонна торгівля людьми;

*по-третьє*, кримінальна контрабанда;

*по-четверте*, економічна контрабанда [3].

У процесі транскордонної злочинної діяльності на державному кордоні України використовуються незаконне переміщення, незаконне ввезення, незаконне вивезення, незаконний транзит.

Також у процесі транскордонної злочинної діяльності застосовуються: вербування, перевезення, передача, приховування, купівля-продаж, погрози, примушення, викрадення, шахрайство, обман, зловживання владою, уразливість положення.

Розглянемо види діяльності транскордонних злочинних угруповань на державному кордоні України.

*Організація каналів незаконного переправлення мігрантів* може проявитися у таких формах:

– організація незаконного переправлення осіб через державний кордон України;

– керівництво незаконним переправленням осіб через державний кордон України;

– сприяння незаконному переправленню осіб через державний кордон України порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод.

*Транскордонна торгівля людьми* може проявитися у таких формах:

– незаконне переправлення осіб через державний кордон із метою трансплантації органів;

– незаконне переправлення жінок через державний кордон для подальшої експлуатації у сфері секс-індустрії;

– незаконне примусове вивезення дітей і інвалідів через державний кордон для залучення жебрацтва.

Контрабанда економічна або кримінальна здійснюється переміщенням поза контролем або переміщенням шляхом приховування від контролю.

*Економічна контрабанда* може проявитися у таких формах:

– незаконне переміщення товарів і вантажів через державний кордон;

– незаконне переміщення валюти, кольорових, дорогоцінних та банківських металів;

– незаконне переміщення історичних та культурних цінностей;

– незаконне переміщення стратегічно важливих сировинних товарів;

– незаконне переміщення автомобілів через державний кордон.

*Кримінальна контрабанда* може проявитися у таких формах:

– незаконне переміщення зброї, боєприпасів та вибухово-небезпечних предметів через державний кордон;

– незаконне переміщення отруйних, сильнодіючих, радіоактивних речовин;

– незаконне переміщення наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів через державний кордон.

С.Д. Скулиш і В.О. Глушков визначають: «Транснаціональна злочинність є результатом діяльності організованої злочинності, її трансформації, виходом за межі території однієї держави, внаслідок чого та набула міжнародних, глобальних масштабів. По суті, це один із вищих рівнів кримінальної



еволюції, викоренити який практично неможливо, але цілком реально зменшити її негативний вплив на сучасну світову економіку та політику» [5, с. 190].

**Висновки.** Результати соціологічних та кримінологічних досліджень, транскордонна злочинна діяльність на державному кордоні стала однією з найбільш актуальних проблем сучасного світового суспільства. Населення часто відчуває беззахисність перед нею.

Однією з причин такого стану є не завжди достатньо зважене, обґрунтоване, належним чином організоване запобігання транскордонній злочинній діяльності з боку держави. Відомо, що запобігання транскордонній злочинній діяльності є однією з основних внутрішніх функцій будь-якої держави.

Саме тому визначальним завданням державної політики на сучасному етапі має стати максимальна концентрація зусиль усіх гілок влади та органів місцевого самоврядування на комплексному здійсненні радикальних економічних, правових, організаційних та силових заходів щодо рішучого обмеження всіх видів злочинних проявів, особливо на державному кордоні України.

Саме в цьому і має знайти свій прояв правова, зокрема, кримінально-правова політика держави у сфері запобігання транснаціональній злочинній діяльності на державному кордоні України.

#### Список використаних джерел:

1. Жаровська Г.П. Транснаціональна злочинність: джерела, ознаки, структура взаємозв'язків / Г.П. Жаровська // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2013. – Вип. 60. Правознавство. – С. 111–117 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/st/660/19.pdf>.
2. Інтегроване управління кордонами. Теорія і практика: Міжнародна науково-практична конференція (21–22 травня 2013 р.): ДПСУ, НАДПСУ ім. Б. Хмельницького. – Х.: Вид. НАДПСУ і м. Б. Хмельницького, 2013. – С. 146.
3. Корольов В.О. Сутність транскордонної організованої злочинної діяльності на державному кордоні України / В.О. Корольов // Вісник Академії митної служби України: науковий збірник. – 2015. – № 2. – С. 167–173.
4. Скулиш Є.Д., Глушков В.О. Поняття транснаціональної організованої злочинності та її співвідношення з тероризмом / Є.Д. Скулиш, В.О. Глушков // Право і суспільство. – 2012. – № 2. – С. 190–194.

**МУДРЯК Т. О.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права та кримінології  
(Університет державної фіскальної служби України)

**ДРОБІНЯК Р. С.,**

студентка  
(Університет державної фіскальної служби України)

УДК 343.221.5

### КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Стаття присвячена дослідженню питань кримінальної відповідальності юридичних осіб та практиці застосування заходів кримінально-правового характеру в іноземних країнах.

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, юридична особа, покарання, заходи кримінально-правового характеру.

Статья посвящена исследованию вопросов уголовной ответственности юридических лиц и практике применения мер уголовно-правового характера в зарубежных странах.

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, юридическое лицо, наказание, меры уголовно-правового характера.

This article is devoted to research of issue of criminal liability of legal entities and the practice of applying criminal-law measures in foreign countries.

**Key words:** criminal liability, legal entity, punishment, measure of criminal-law.



**Вступ.** Сучасний стан розвитку України та її прагнення до інтеграції в єдиний європейський простір потребує фундаментальних і комплексних змін у багатьох сферах життєдіяльності держави. Однією з найактуальніших проблем під час проведення кримінально-правових реформ у сучасних країнах світу, зокрема в державах пострадянського простору, є кримінальна відповідальність юридичних осіб. Проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб належить до числа надзвичайно спірних і складних. Саме тому за останній час було внесено багато змін у Загальну частину Кримінального кодексу України (далі – КК України). Ці зміни змушують нас практично повністю переглянути традиційні інститути кримінального законодавства й основні положення науки кримінального права.

Зокрема, щодо відповідальності юридичних осіб, а також із метою посилення боротьби з корупцією у квітні–травні 2013 р. Верховна Рада України прийняла низку законів. Спочатку Законом від 18.04.2013 р. № 221-VII було викладено в новій редакції ряд статей Кримінального кодексу України, що стосуються кримінальної відповідальності за корупційні діяння. Згодом, згідно із Законом від 14.05.2013 р. № 224-VII, розширено зміст та обсяг антикорупційних обмежень для чиновників. І, зрештою, в Законі № 2990 закріплено кримінальну відповідальність юридичних осіб за вчинення їх посадовими особами корупційних діянь.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідити питання кримінальної відповідальності юридичних осіб та практики застосування заходів кримінально-правового характеру в іноземних країнах.

**Результати дослідження.** Цій проблематиці приділяло увагу чимало вітчизняних та закордонних науковців, а саме: Н. Орлова, Р. Кузьмін, С. Лихова, Т. Батраченко, В. Цимбалюк, П. Андрушко, Б. Грек, Р. Вереша, В. Власихіна, Б. Волженкін, С. Гавриш, В. Грищук, У. Джекабаєв, С. Келіна, І. Козочкін, І. Красницький, В. Кудрявцев, В. Лунєєв, О. Михайлов, А. Наумов, А. Нікіфоров, С. Нікулін, І. Сітковський, В. Смітєнко, В. Устинов, П. Фріс та ін. Незважаючи на кількість наукових праць, необхідно визначити специфічні особливості кримінальної правосуб'єктності юридичних осіб як суб'єктів злочину та кримінальної відповідальності.

Найбільш складним і дискусійним є питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб, що полягає у суперечливому висвітленні науковцями регламентації кримінальної відповідальності юридичних осіб із різних точок зору. Законом України від 23 травня 2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України щодо відповідальності юридичних осіб» дозволено притягувати юридичних осіб до відповідальності [1]. Цим же Законом доповнено Загальну частину КК України розділом XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» [2].

Крім того, практика застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб у зарубіжних країнах уможливило виділення трьох основних підходів до розуміння кримінальної відповідальності юридичних осіб:

1. Повне визнання інституту кримінальної відповідальності юридичної особи в таких державах, як Франція, КНР, Литва, Естонія. Водночас принцип кримінальної відповідальності юридичної особи, за законодавством, не усуває кримінальної відповідальності фізичної особи.

2. Повне заперечення інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб в таких державах, як Болгарія, Угорщина, Білорусь.

3. «Квазі-кримінальна відповідальність» (адміністративно-кримінальна) юридичних осіб в таких державах, як ФРН, Швеція, Італія, Іспанія. Особливістю такого підходу є те, що законодавство не визнає юридичних осіб суб'єктами злочину, але у деяких випадках, зокрема, передбачени певними нормативними актами, до них можуть застосовуватися різноманітні кримінальні санкції.

Як бачимо, Україна пішла останнім шляхом, отже, питання про юридичних осіб як суб'єктів кримінального права не відрізняється особливою новизною. Замість терміна «кримінальна відповідальність», щодо юридичних осіб використовується термін «заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», що дає змогу уникнути змін у частині суб'єкта кримінальної відповідальності до Загальної частини Кримінального кодексу України.

Нововведенням є те, що до юридичної особи застосовуються заходи кримінально-правового характеру у разі вчинення таких злочинів:

– легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом;  
– використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин, отруйних або сильнодіючих лікарських засобів;

– підкуп службової особи юридичної особи приватного права, незалежно від організаційно-правової форми;

– підкуп особи, яка надає публічні послуги, пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі, зловживання впливом.

Підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є вчинення її уповноваженою особою або за дорученням чи наказом, за змовою та у співучасті, або





іншим шляхом перерахованих вище злочинів. Відповідальність за такі злочини може наставати, якщо вони вчиняються від імені та в інтересах юридичної особи чи просто від імені юридичної особи. До уповноважених осіб юридичної особи законодавець відносить службових осіб юридичної особи, а також інших осіб, які, відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору, мають право діяти від імені юридичної особи.

Злочини визнаються вчиненими в інтересах юридичної особи, якщо вони спрямовані на отримання нею неправомірної вигоди або створення умов для отримання такої вигоди, а так само на ухилення від передбаченої законом відповідальності [1].

Складність ситуації зумовлена тим, що саме прокурором, слідчим суддею, судом, за їх внутрішнім переконанням, здійснюється оцінка доказів та саме на них лежить обов'язок вирішити, чи від імені та в інтересах саме юридичної особи її уповноважена особа вчинила злочин, чи достатньо вжито заходів юридичною особою для запобігання злочину тощо [3].

Можна зазначити, що сама ідея кримінальної відповідальності юридичних осіб, можливо, і не є чимось абсурдним і недоцільним, оскільки нині ніхто не наважиться заперечувати той факт, що бізнес в Україні не лише працює над збільшенням власних доходів, а й активно впливає на діяльність органів влади та міжнародні зв'язки. На жаль, нині такі явища в бізнесі, як хабарництво, ухилення від сплати податків, діяльність фіктивних фірм тощо, є, швидше, правилом, а не винятком. Разом із тим конфіскація майна юридичної особи або її ліквідація в рамках кримінально-правових відносин може стати каральним інструментом у руках правоохоронних органів, які часто незаконно «надають допомогу» під час вирішення бізнес-питань.

Традиційно вважається, що юридичні особи не підлягають кримінальній відповідальності внаслідок складності або навіть неможливості визначення вини такої особи у скоєнні кримінального правопорушення, відсутності науково обгрунтованої системи кримінальних покарань юридичних осіб тощо.

Також зазначається, що кримінальна відповідальність юридичних осіб не відповідає принципу особистої винної відповідальності і принципу індивідуалізації відповідальності і покарань [4, с. 164].

Однак, незважаючи на чималу кількість злочинів, за які до юридичної особи можуть застосовуватись заходи кримінально-правового характеру, значним недоліком є те, що законодавець залишив поза увагою злочини, котрі мають масштабний характер і можуть завдати значної шкоди. Це, зокрема, злочини проти довкілля, суспільну небезпеку яких складно переоцінити; злочини у сфері господарської діяльності, а саме: фіктивне підприємництво, фіктивне банкрутство, протидія законній господарській діяльності, підробка документів, грошей, цінних паперів; злочини проти безпеки виробництва, зокрема, умисне введення в обіг на ринку України небезпечної продукції, що може спричинити шкоду великій кількості населення тощо [3].

Варто зазначити, що за окремі види суспільно небезпечної діяльності можна і навіть треба застосовувати різні види юридичної відповідальності. Це, в першу чергу, стосується екологічних злочинів. Але, по-перше, нереально всі проблеми вирішувати за допомогою саме кримінально-правових заходів, а по-друге, за новим Законом, в Україні юридичні особи не є суб'єктами екологічних злочинів. Закон дає змогу притягати юридичних осіб до відповідальності за тероризм, хабарництво, незаконне збагачення та зловживання впливом. Під час скоєння екологічних злочинів завдається істотна шкода, наслідки якої не можна порівняти за ступенем суспільної небезпеки з адміністративно-карними екологічними правопорушеннями. Відповідно, адміністративні санкції не можуть бути за таких умов достатньо ефективними. Застосування цивільно-правових санкцій є лише комплексом заходів майнового характеру. Серед аргументів зазначається, що розмір збитків, які завдаються злочинною діяльністю юридичних осіб, не можна навіть порівняти зі збитками, які можуть бути заподіяні окремою фізичною особою [5, с. 129].

Таким чином, можна дійти висновку, що ні про екологічні злочини, суспільну небезпеку яких складно переоцінити, ні про торгівлю людьми, наркотиками, зброєю, які також нині поширені і мають транснаціональний характер, ні про відповідальність за випуск недоброякісної продукції, що може завдати і дійсно завдає великої шкоди здоров'ю і навіть життю людей, не йдеться. Все зрештою зводиться в основному до корупційних та терористичних злочинів [6, с. 100].

Кримінальна відповідальність юридичної особи як суб'єкта злочину найбільш яскраво виражена в країнах англо-саксонської правової сім'ї. Наприклад, у Великобританії злочин визнається вчиненим корпорацією, якщо він вчинений безпосередньо або шляхом посередництва інших осіб. При цьому діяльність корпорації відрізняється від дій фізичної особи. Тому головна проблема юридичної конструкції кримінальної відповідальності юридичних осіб пов'язана із суб'єктивною стороною діяння, яка вирішується так: дії (чи бездіяльність) і психічний стан вищих керівних осіб корпорацій визначається як діяння та психічний стан самої корпорації [7, с. 91].

У Кримінальному законі Швеції міститься більше дев'яноста складів злочинів, які передбачають кримінальну відповідальність юридичної особи, тобто кількість складів, які передбачають кримінальну відповідальність юридичної особи, становить 25% усіх складів злочинів [8, с. 113].



У Польщі кримінальна відповідальність юридичних осіб є похідною від злочинного діяння відповідної особи, щодо якої має бути поставлене судове рішення. У такому випадку кримінальна відповідальність юридичних осіб не усуває персональної відповідальності, а співіснує з нею і доповнює її. Таке правило закріплене в законодавстві більшості зарубіжних країн, а також і в нашому законодавстві. Заходи кримінально-правового характеру застосовуються до юридичної особи, якщо злочин вчинено уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи. Відповідно до КК України, злочини визнаються вчиненими в інтересах юридичної особи, якщо вони спрямовані на отримання нею неправомірної вигоди або створення умов для отримання такої вигоди, а так само не ухилення від передбаченої законом відповідальності [2]. Однак юридична особа є самостійним суб'єктом правовідносин і не несе відповідальності за дії своїх засновників та уповноважених осіб. За таких непорозумінь виникає подвійна юридична відповідальність – безпосередньо злочинця (юридичної особи) та фізичних осіб-учасників і уповноважених осіб юридичної особи.

Перелік злочинів, вчинення яких, за КК Польщі, тягне кримінальну відповідальність, є досить великий, до них, зокрема, належать злочини проти господарської діяльності, права промислової власності, порядку здійснення банківської діяльності, зовнішньоекономічних операцій, оподаткування, обігу зброї, проти природи тощо [8, с. 113].

Надзвичайно різноманітною є і система покарань, які можуть застосовуватися до юридичних осіб. Так, у ст.ст. 131–139 КК Франції міститься перелік видів покарань, які застосовуються до цих суб'єктів. Це, зокрема, штраф, ліквідація юридичної особи; заборона, остаточна або на термін не більше п'яти років, здійснювати прямо або опосередковано один або кілька видів професійної або громадської діяльності; поміщення на строк до п'яти років під судовий нагляд; закриття, остаточне або на термін не більше п'яти років, усіх закладів, або одного, або кількох закладів підприємства, що були використані з метою здійснення інкримінованих дій; заборона, остаточна або на строк не більше п'яти років, здійснення операцій із державними організаціями; заборона, остаточна або на строк не більше п'яти років, залучення заощаджень населення; заборона на термін до п'яти років видавати чеки або використовувати кредитні картки; конфіскація предмета, який використовувався або призначався для скоєння злочинного діяння, або предмета, що є його результатом; афішування прийнятої судової ухвали або поширення інформації про нього через пресу або через будь-які аудіовізуальні засоби поширення інформації [8, с. 114].

Варто зазначити, що в законодавстві багатьох розвинутих країн нині намічається тенденція введення інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб, а іноді і його розширення, з метою отримання найбільш потужного важеля впливу на тих юридичних осіб, службовці яких під час виконання своїх професійних обов'язків вчиняють злочини з метою отримання якої-небудь вигоди для організації.

**Висновки.** Питанню кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні присвячено низку законів та підзаконних актів, але вони не створюють єдиної цілісної системи, оскільки допускаються різні тлумачення, які суперечать один одному. У розвинутих країнах досить давно розроблена та ефективно впроваджена теоретична та практична база з метою встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб. Якщо Україна прагне набути членства в Європейському Союзі і діяти відповідно до європейських стандартів, треба створити єдину цілісну систему національного кримінального права. На наш погляд, регламентація інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб є вкрай необхідною задля упорядкування їхньої діяльності та підвищення реальної захищеності їх прав і законних інтересів.

#### Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України щодо відповідальності юридичних осіб [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/314-18>.
2. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Трут Д. Притягнення юросіб до кримінальної відповідальності в Україні: міф чи реальність / Д. Трут, А. Автух [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/prityagnennya-yurosib-do-kriminalnoyi-vidpovidalnosti-v-ukrayini-mif-chi-realnist.html>.
4. Орловська Н. Про модель кримінально-правового впливу на юридичну особу / Н. Орловська // Юридичний вісник. – 2014. – № 2. – С. 161–166.
5. Лихова С.Я. Юридичні особи як суб'єкти кримінальної відповідальності за КК України / С.Я. Лихова. // Юридичний вісник. – 2014. – № 4. – С. 128–132.
6. Батраченко Т.С. Визначення окремих проблемних питань щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб / Т.С. Батраченко // АМСУ. – 2013. – № 2. – С. 97–101.
7. Митрофанов І.І. Проблеми визнання юридичної особи суб'єктом кримінальної відповідальності / І.І. Митрофанов // Право і суспільство. – 2010. – № 1. – С. 89–94.
8. Цимбалюк В.І. Зарубіжний досвід кримінальної відповідальності юридичних осіб та перспективи України / В.І. Цимбалюк // Історико-правовий часопис. – 2014. – № 3. – С. 112–116.



**ПІВОВАРОВ В. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.9

## КОРПОРАТИВНА ЗЛОЧИННІСТЬ У ПРОЦЕСАХ ТРАНСКОРДОННОГО НАРКОБІЗНЕСУ

Стаття присвячена визначенню ролі корпоративної злочинності у процесах транснаціонального наркобізнесу в Україні та світі. Визначено риси корпоратизації злочинного наркобізнесу та основні фактори транскордонного переміщення наркотичних засобів.

**Ключові слова:** корпоративна злочинність, транснаціональна злочинність, транскордонна злочинність, обіг наркотичних засобів.

Статья посвящена определению роли корпоративной преступности в процессах транснационального наркобизнеса в мире и Украине. Определены черты корпоратизации преступного наркобизнеса и основные факторы трансграничного перемещения наркотических средств.

**Ключевые слова:** корпоративная преступность, транснациональная преступность, трансграничная преступность, оборот наркотических средств.

The article is devoted to the definition of the role of corporate crime in the processes of transnational drug trafficking in the world and Ukraine. Characteristics of corporatization of criminal drug business and the main factors of transboundary movement of narcotic drugs are defined.

**Key words:** corporate crime, transnational crime, trans-border crime, drug trafficking.

**Вступ.** Процеси, які на початку XXI ст. відбуваються у світовій економіці, торгівлі, суспільно-політичному житті, є передумовою виникнення принципово нової ситуації у кримінальному світі, що знаходить своє відображення, зокрема, у нових проявах корпоративної злочинності, яку можна віднести до новітніх феноменів, які формують сучасну злочинну картину світу.

Всеохоплюючого та вичерпного переліку видів корпоративної злочинності нині не існує. Проте одним із напрямів її виділяють міжнародний транскордонний наркобізнес як найбільш поширений та загрозливий для людини та націй. Міжнародний наркобізнес завдає виняткової шкоди як окремим індивідам, так і людству загалом, підриває здоров'я людей, обмежує їх фізичний і соціальний розвиток, життєву перспективу, руйнує психіку, культуру і моральні засади нормального цивілізованого існування, спричиняє погіршення криміногенної ситуації. Усвідомлення глобальної загрози, яку несе транснаціональна організована злочинна діяльність у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, зумовлює потребу детального її вивчення та дослідження. Проблеми наукового розроблення феномена транснаціональної (транскордонної) злочинності, зокрема в сфері незаконного обігу наркотичних засобів, розглядались такими вченими, як Ю.М. Антонян, О.М. Бандурка, О.М. Джуза, В.А. Номоконов, Г.П. Пожидаєв, І.В. Пшеничний та ін. Кримінологічна характеристика транснаціональної організованої злочинності у сфері незаконного обігу наркотичних засобів подана у працях М.Г. Вербенського. Окремі аспекти питання розкриті у роботах В.В. Корольчук, О.М. Гуміна, Є.В. Скулиш. Однак невирішеною залишається проблема злочинної корпоратизації транскордонного наркобізнесу.

**Постановка завдання.** Метою статті є кримінологічний аналіз ролі корпоративної злочинності у транскордонному обігу наркотичних засобів та окреслення основних її факторів.

**Результати дослідження.** На рубежі XX–XXI ст. державні діячі, представники правоохоронних органів, наукових кіл і правозахисних організацій стали розглядати транснаціональну, або, точніше, транскордонну злочинність як найбільшу загрозу безпеці окремих держав та міжнародному співтовариству. Уражені транснаціональною злочинністю у сфері незаконного обігу наркотиків країни мають об'єднувати зусилля з метою протидії цьому небезпечному явищу, оскільки вона чинить системний негативний вплив на економічне, соціальне, політичне й духовне життя суспільства. Ні державні кордони, ні національні й міжнародні форми соціально-правового контролю практично не створюють перешкод для розвитку та поширення цього виду злочинності. Злочинні організації саме



транснаціонального спрямування нині домінують у кримінальному середовищі. Вони здійснюють свою злочинну діяльність на території багатьох держав й, отримуючи кримінальні доходи, контролюють величезні фінансові кошти, які можна порівняти з розмірами валового національного продукту деяких розвинутих країн [1, с. 169].

Вперше позиції світової спільноти щодо визначення транснаціональної організованої злочинності були викладені у 1988 р. на Міжнародному симпозиумі по організованій злочинності, в матеріалах якого присутня загальна формула цього поняття, де транснаціональна організована злочинність розуміється як «будь-яка постійна участь групи людей або організації у злочинній діяльності, головна мета якої – отримувати прибуток всюди, незважаючи на наявність національних кордонів» [2, с. 222].

Більш повне та обгрунтоване визначення поняття «транснаціональна злочинність» містять документи Всесвітньої конференції в Неаполі у 1994 р., де під транснаціональною організованою злочинною діяльністю розуміється здійснення злочинними організаціями незаконних операцій, пов'язаних із переміщенням потоків інформації, грошей, фізичних об'єктів, людей, інших матеріальних і нематеріальних засобів через державні кордони з метою використання сприятливої ринкової кон'юнктури в одній або кількох іноземних державах із метою отримання суттєвої економічної вигоди, а також ефективного ухилення від соціального контролю за допомогою корупції, насильства і використання значних відмінностей у системах кримінального правосуддя різних країн [3].

Узагальненого та всеохоплюючого переліку видів транснаціональної злочинної діяльності немає. Однак одним з її напрямів є міжнародний наркобізнес – як найбільш поширений та загрозовий для людини та нації, який загалом потребує детального вивчення та дослідження [4, с. 103].

Транснаціональний наркобізнес – окремий вид організованої транснаціональної злочинності, який характеризується структурованою системою високоорганізованих і ретельно законспірованих злочинних угруповань, які займаються міжрегіональною, в низці випадків – міжнародною, злочинною діяльністю у вигляді промислу, предметом якого є наркотичні засоби, з метою систематичного отримання максимальних прибутків та надприбутків, використовуючи у своїх інтересах як державні структури, так і інститути громадянського суспільства [5, с. 102].

Варто підкреслити, що транснаціональному (і власне, трансграничному) наркобізнесу властиві такі ознаки:

- а) ієрархічна структура кримінальних формувань, що передбачає чітке підпорядкування груповій дисципліні та вказівкам організатора;
- б) організаційна стабільність наркооб'єднання;
- в) завчасна підготовка, планування і кваліфіковане вчинення злочинів;
- г) функціональна диференціація членів злочинного об'єднання (розподіл ролей, зокрема й під час вибору і вербування співучасників);
- г) наявність ретельно замаскованих зв'язків, що базуються на чіткій самоорганізації, високому рівні конспірації;
- д) продумана підготовка засобів реалізації і збуту наркотиків;
- е) стійка спрямованість на створення корумпованих зв'язків у правоохоронних органах;
- є) чітка система дій, пов'язаних із незаконними операціями з наркотиками;
- ж) монополізація прагнень до поставлених цілей;
- з) гостра конкурентна боротьба і суперництво, що існують між окремими формуваннями наркомафії поряд зі злочинними контактами і взаємодією, які нерідко набувають форм озброєного протистояння та фізичного знищення на ґрунті розподілу і перерозподілу ринків збуту [6, с. 441–442].

Виникнення індустрії наркобізнесу, здатної приносити багатомільярдні щорічні доходи, значною мірою сприяє розвитку транснаціональних злочинних організацій, а також призводить до появи діяльності, пов'язаної з «відмиванням» грошей. З'являється дедалі більше ознак, що зміцнюють зв'язки наркобізнесу з іншими видами незаконної торгівлі, особливо торгівлі зброєю [4, с. 103].

Транснаціональна злочинність у сфері незаконного обігу наркотиків не є проблемою тільки країн «третього світу» або країн із перехідною економікою, де через слабкий розвиток легального сектора економіки і політичних інститутів держава значною мірою виявляється залежною від кримінальних угруповань, що діють на її території, представники яких найчастіше обіймають ключові посади в органах публічної влади. Значну загрозу ця злочинність становить для країн, які традиційно належать до розвинутих, адже саме вона дедалі частіше стає відчутним фактором регулювання суспільних відносин у важливих сферах життєдіяльності суспільства – визначає характер і спрямованість економічних процесів, формує політичну еліту, через корупційні й лобістські механізми створює необхідну їй правову базу, негативно впливає на формування суспільної свідомості, створює й активно впроваджує вироблені свої моральні цінності й підвалини [1, с. 170].

Контрабанда наркотиків, яка становить ключову ланку між місцями виробництва та вживання наркотиків, набула ознак глобальної системи, що приносить прибутки у сотні мільярдів доларів на рік





і впливає на стабільність та безпеку у різних регіонах світу. Транснаціональні злочинні угруповання формують розгалужені мережі, якими наркотики переміщуються між різними континентами.

Фахівці свідчать, що найбільш небезпечним наркотиком у світі досі залишається героїн. Загальносвітове виробництво цього наркотику становить 460–480 т, з яких 380 т (83%) виробляється у Афганістані [7, с. 9]. Глобальний ринок героїну оцінюється у 61 млрд доларів, з яких фермери Афганістану отримують лише 440 млн доларів. У різних країнах світу цей наркотик вживає близько 15 млн осіб. Найбільшими ринками залишаються країни Європи та Азії, орієнтовані майже виключно на поставки з Афганістану. Правоохоронними органами усіх країн світу з незаконного обігу вилучається від 2 до 16% героїну [8, с. 26].

Основними виробниками кокаїну є країни «андської групи»: Перу (100–300 тис. га плантацій коки; 300–1000 т кокаїнгідрохлориду); Болівія (70 тис. га і 200–300 т); Колумбія (25–60 тис. га і 40–160 т). Зростає виготовлення кокаїну і в Бразилії. Значна частина перуанської і болівійської сировини переробляється в Колумбії, і кокаїн поступає на ринки саме з цієї країни. Контролюють виробництво кокаїну в Колумбії та його експорт два потужних наркокартелі: Меделінський та Калійський. Три андських держави – Болівія, Перу та Колумбія – щорічно отримують шляхом торгівлі наркотиками близько 1,9 млрд дол. У наркобізнесі беруть участь близько 1,8 млн осіб, використовується близько 300 тис. га землі, що зайнята плантаціями коки [4, с. 104]. У 2013 р. продовжували зменшуватися не тільки масштаби культивування кокаїнового куща, було досягнуто найнижчого рівня з 1990 р. (коли були отримані перші оцінки), але і річний показник поширеності споживання кокаїну (0,4% дорослого населення) в Західній і Центральній Європі і Північній Америці. Заходи щодо скорочення пропозиції, можливо, викликали деяке скорочення культивування кокаїнового куща в країнах-виробниках коки, в результаті чого сталося скорочення пропозиції кокаїну і деяке скорочення основних ринків цього наркотику [9].

Традиційно виробництво опійних наркотиків було зосереджено у районах «Золотого півмісяця» (Афганістан, Пакистан, Іран) та «Золотого трикутника» (М'янма, Таїланд та Лаос). Ці регіони відігравали домінуючу роль упродовж усієї другої половини ХХ ст. Інтенсивне зростання виробництва опійного маку в Афганістані в 1990-ті рр. витіснив виробників країн «Золотого трикутника» із цього ринку, оскільки пропонував товар вищої якості за ціною, у майже 20 разів нижчою, ніж виробники Південно-Східної Азії. Нині в регіонах півдня Афганістану налагоджено повний виробничий цикл, що включає вирощування снодійного маку, екстрагування сирого опію, його переробку у морфій та героїн, складування та оптову реалізацію на героїнових ринках Афганістану та Пакистану. Також сформовано повноцінну банківську мережу із кредитування майбутніх врожаїв, промислових поставок мінеральних добрив і хімічних прекурсорів [8, с. 26].

Основними виробниками наркотиків, які виготовляються з канабісу, є такі регіони: Близький та Середній Схід і Південна Азія (Ліван, Пакистан, Афганістан, Індія, Непал); Південно-Східна Азія (Таїланд, Лаос, Філіппіни); Північна і Південна Америка (США, Мексика, Ямайка, Колумбія, Бразилія); Африка (Марокко, Нігерія, Гана, Заїв, Уганда) [4].

Споживання канабісу зростає і продовжує залишатися на високому рівні в Західній і Центральній Африці, Західній і Центральній Європі та Океанії, а також Північній Америці. За останніми даними, в Сполучених Штатах спостерігається зростання поширеності споживання канабісу. Європа, як і раніше, є одним із найбільших світових ринків смоли канабісу, проте її споживання обмежене окремими країнами [9]. Починаючи з кінця ХХ ст. значно посилюється потік наркотиків до нашої держави з країн далекого зарубіжжя, зокрема з регіонів Південно-Східної Азії, а також підвищену цікавість до України проявляють наркобарони держав Латинської Америки, регіонів «Золотого півмісяця» і «Золотого трикутника». При цьому, як покаже практика, прикордонна та митна статистика, територія України найчастіше використовується для транзитного перевезення наркотиків у Західну Європу. Характерною рисою транснаціонального наркобізнесу є перетворення українського транзитного шляху на додаткову зону збуту контрабандних наркотиків [10, с. 83].

Транснаціональні злочинні організації, завдяки процесу корпоратизації злочинності, постійно удосконалюють, змінюють методи, спрямованість своєї злочинної діяльності. На цей час існують такі основні маршрути переміщення наркотиків через територію України:

1. *Балканський маршрут*: починається у Південно-Західній Азії, проходить через території Ірану та Туреччини, а потім поділяється на два розгалуження, які пролягають через Балкани. Перше з них, яке називають «Північна дорога», пролягає через Болгарію – Румунію – Угорщину – Австрію – Німеччину. Друге розгалуження: «Південна дорога» – морем через Туреччину та Грецію, має вихід до Італії.

2. *Північно-Чорноморський маршрут*: має два розгалуження, й обидва вони починаються в Афганістані. Перший маршрут пролягає територією країн Центральної Азії до ринків Західної Європи через Російську Федерацію (далі – РФ), Україну, Білорусь та Республіку Польща. Другий маршрут з



Афганістану проходить через Іран, Азербайджан, Вірменію, Грузію, Росію, звідки пролягає до країн Західної Європи.

3. *Східно-Середземноморський маршрут*: розпочинається в портах Пакистану та пролягає до ринків Західної Європи через Індійський океан, Червоне море, Суецький канал, південну частину острова Кіпр. Маршрут становить стратегічну загрозу для України. З метою транспортування наркотиків використовуються українські судна закордонного прямування (які здійснюють чартерні або регулярні перевезення між іноземними портами Азії та Європи без заходу в порти України) або українські моряки, які працюють за наймом на судах під прапором іншої держави.

4. *«Циганський маршрут»*: а) наркотики виробляються кустарним способом в Україні (у місцях компактного проживання громадян України циганської національності), направляються автомобільним транспортом для продажу в Білорусі та РФ; б) наркотики виробляються кустарним способом у Молдові (у місцях компактного проживання громадян Молдови та України циганської національності), направляються залізничним транспортом для продажу в Білорусі та РФ.

5. *Албанський маршрут*: починається (виробництво наркотиків) у регіонах із компактним проживанням албанської діаспори в країнах Балканського півострова (Албанія, Македонія, Боснія і Герцеговина), далі через Румунію, Угорщину наркотики переміщуються автомобільним транспортом в Україну, де після їх розподілу в албанських діаспорах у регіонах України морським або повітряним транспортом доставляються наркокур'єрами до Туреччини або залізничним – до РФ.

6. *Африканський маршрут*: починається (виробництво наркотиків) у країнах Центральної та Північно-Західної Африки, транзитом через європейські країни, далі повітряним або автомобільним транспортом наркотики потрапляють в Україну.

7. *Угорський маршрут*: в Україну потрапляють і наркотики, які були вироблені в Угорщині. Їх переправляють залізничним або автомобільним транспортом для продажу в Україні [11].

Корпоратизація транснаціонального (транскордонного) наркобізнесу, його наступальна стратегія на порозі ХХІ ст. суттєво пов'язана з тим, що до традиційних причин, які породжують це зло (бідність, політична безвихідь, соціальна невлаштованість та відчуженість людей), додалися нові фактори, які виходять із глобалізації фінансової, банківської, торгової, технологічної, інформаційної та інших сфер життєдіяльності людей. В особливо тяжкому стані знаходяться країни з перехідною економікою (наприклад, країни СНД, зокрема Україна), де значна кількість населення «вибита» із звичного способу життя, має значні ускладнення в адаптації до ринкових умов, відсутність стійкого антинаркотичного імунітету та досвіду боротьби з цим соціальним злом. Завдяки своєму міжнародному характеру та ринковій основі наркобізнес швидше, ніж легальний бізнес, реагує на зміни, що відбуваються у світі, використовуючи глобалізацію з метою розширення наркомережі та експансії за всіма напрямками.

Фактори корпоративної злочинності та транснаціонального наркобізнесу в Україні розподіляються на причини економічного, соціального та морального характеру. Основною причиною зародження транснаціональної організованої злочинності в Україні стала тотальна корозія базисних економічних відносин, котра руйнівним чином діє на усі інші життєво важливі сфери, є живильним середовищем не лише для економічних порушень, а й усієї злочинності [12, с. 45]. До економічних причин, які сприяли розвитку транснаціонального наркобізнесу в Україні, варто віднести: здійснення реформ без ретельної підготовки, сподівання на саморегуляцію ринку, некритичне запозичення зарубіжних моделей реформування економічних відносин. Все це призвело до серйозних прорахунків і помилок, що містили криміногенний потенціал.

Значно вплинули на формування і закріплення транснаціональної організованої злочинності в нашій країні соціальні причини. Кризові явища в економіці відіграли вирішальну роль у виникненні глибоких деформацій соціальної сфери, багато з яких мають виражене криміногенне значення. У разі відсутності послідовної соціальної орієнтованості реформ, особливо на їх початковому етапі, відбулося зубожіння, люмпенізація та маргіналізація значної частини населення. На формування транснаціональної організованої злочинності в Україні та транснаціонального наркобізнесу, зокрема, вплинули також причини морального плану. Значущість суспільного усвідомлення та соціально-психологічного самопочуття українців, що декларується, не дістає належної реалізації у повсякденній соціальній практиці. У нашому суспільстві мають місце опосередковані зміни світоглядних установок, ідеологічних орієнтацій, знижений престиж наявності освіти та професіоналізму. Більшість людей віддає перевагу легкодоступним та вигідним видам діяльності, досягненню успіху будь-якою ціною. У повсякденній свідомості втрачена вартість продуктивної праці як джерела добробуту і головного засобу самореалізації особистості; значно поширилось уявлення про можливість легко досягнути добробуту оманливим шляхом, спекулятивними операціями, участю в недобросовісних фінансових колах, наркобізнесі [12, с. 47].

**Висновки.** Злочинний обіг наркозасобів у світі практично неможливий без участі корпоративних злочинних угруповань зі стійкими транснаціональними зв'язками. Зростання кількості нар-



команів призводить до активного формування транснаціонального наркобізнесу як однієї з основних ланок організованої злочинності. Удосконалюються професіоналізм і організованість злочинців, цьому сприяють тісні зв'язки вітчизняних та зарубіжних злочинних угруповань, близькість України до азіатських країн-виробників і європейського ринку збуту.

Отже, в сучасному розумінні транскордонний (транснаціональний) наркобізнес – окремий вид корпоративної злочинності світового масштабу, який характеризується структурованою системою високоорганізованих і ретельно законспірованих злочинних угруповань, які займаються міжрегіональною, в низці випадків – міжнародною, злочинною діяльністю у вигляді промислу, предметом якого є наркотичні засоби, з метою систематичного отримання максимальних прибутків та надприбутків, використовуючи у своїх інтересах як державні структури, так і інститути громадянського суспільства [5, с. 102].

Основними рисами кримінологічної характеристики транскордонної злочинності виступають: чітка злочинна корпоратизація, яка проявляється, зокрема, у наявності міжнародних організованих угруповань, сформованих за територіальними, культурними, релігійними, професійними та іншими ознаками; наявність у злочинних угрупованнях єдиної мети і програми дій; корисливо-насилницька спрямованість злочинної діяльності та її зв'язок із «тіньовою економікою»; захоплення і закріплення для своєї діяльності регіональних просторів на території держав; створення комерційних структур, діяльність яких спрямована на легалізацію доходів, отриманих незаконним шляхом («економічна» корпоратизація); вихід за межі державно-національних кордонів і набуття масштабного, міжрегіонального чи транскордонного характеру такої злочинної діяльності шляхом кооперації організованих злочинних груп («територіально-адміністративна» корпоратизація). Отже, нині викає необхідність теоретичного осмислення процесів корпоратизації транскордонного наркобізнесу, з одночасним розробленням і впровадженням комплексу ефективних і невідкладних заходів протидії як світовою спільнотою, так і на загальнодержавному рівні в Україні.

#### Список використаних джерел:

1. Корольчук В.В. Запобігання транснаціональній злочинній діяльності у сфері незаконного обігу наркотичних засобів / В.В. Корольчук // Науковий вісник Нац. Акад. вн. справ. – 2013. – № 2. – С. 168–179.
2. A Paper for the First International Symposium on Organized Crime, St. Cloud, France, May 1988. International Documentation on Organised and Economic Crime. – USA, Lexington Books, 1988. – 726 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://stopillegalfishing.com/wp-content/uploads/2016/07/FishCRIME.pdf>.
3. Conclusions and recommendations of the international conference on preventing and controlling money-laundering and the use of the proceeds of crime: a global approach [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.imolin.org/imolin/courmaye.html>.
4. Вербенський М.Г. Кримінологічна характеристика транснаціональних злочинів у сфері обігу наркотичних засобів / М.Г. Вербенський // Право і Безпека. – 2009. – № 5. – С. 103–106.
5. Гумін О.М. Характеристика контрабанди наркотичних засобів: правові та практичні аспекти / О.М. Гумін // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 5. – С. 100–103 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.lsej.org.ua/5\\_2014/28.pdf](http://www.lsej.org.ua/5_2014/28.pdf).
6. Профілактика злочинів : підручник / [О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Ф. Гіда та ін.]; за заг. ред. О.М. Джужа. – К.: Атіка, 2011. – 720 с.
7. The Global Afghan Opium Trade: A Threat Assessment [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Global\\_Afghan\\_Opium\\_Trade\\_2011-web.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Global_Afghan_Opium_Trade_2011-web.pdf).
8. Скулиш Є.Д. Транснаціональний наркобізнес як соціально-правове явище: тенденції розвитку та проблеми запобігання / Є.Д. Скулиш // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2011. – Вип. 25–26. – С. 23–32.
9. Всемирный доклад о наркотиках. Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://www.unodc.org/doc/wdr2015/WDR\\_2015\\_ExSum\\_russian.pdf](https://www.unodc.org/doc/wdr2015/WDR_2015_ExSum_russian.pdf).
10. Бодюл Є.М. Запобігання транснаціональній організованій злочинності в Україні / Є.М. Бодюл // Наук. вісник Нац. акад. вн. справ. – 2013. – № 4. – С. 79–86.
11. Практика розгляду судами справ про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/179F1409F1D9B89AC2257B7C0044C93B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/179F1409F1D9B89AC2257B7C0044C93B).
12. Вербенський М.Г. Основні фактори транснаціональної злочинності у сфері незаконного обігу наркотичних засобів / М.Г. Вербенський // Кримський юридичний вісник. – 2010. – № 1(8). – Ч. 2. – С. 44–52.



**ТКАЧОВА О. В.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінології  
та кримінально-виконавчого права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.971

### ВПЛИВ НА ФОРМУВАННЯ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕЧНОСТІ НЕГАТИВНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

У статті досліджено вплив негативної інформації на формування антисуспільної спрямованості в особистості. Проаналізовано чинники інформаційної небезпеки та запропоновано засоби їх нейтралізації.

**Ключові слова:** негативна інформація, суспільна небезпечність, антисуспільна спрямованість, деструктивний вплив.

В статье исследовано влияние негативной информации на формирование антисоциальной направленности у личности. Проанализированы факторы информационной опасности и предложены меры их нейтрализации.

**Ключевые слова:** негативная информация, общественная опасность, антисоциальная направленность, деструктивное влияние.

The article studies the influence of negative information on the formation an antisocial orientation on the individual. The factors of information danger are analyzed and measures of their neutralization are offered.

**Key words:** negative information, social danger, antisocial orientation, destructive influence.

**Вступ.** В умовах тотальної інформатизації суспільства вплив інформації на особистість набуває глобальних масштабів і його спрямування має неабияке значення. Це цілком зрозуміло, бо саме особистість одночасно є ключовою ланкою, невід'ємним елементом суспільства, держави та їхнім продуктом. За всю історію людства було багато випадків, коли особа за певних умов потрапляла в середовище тварин. Упродовж певного проміжку часу під впливом оточення (тваринного й рослинного), з якого черпала знання й отримувала інформацію, людина набувала ознак, характерних представникам тваринного світу. Отже, зазначене зайвий раз доводить правильність наукового висновку про те, що особистість може бути сформована лише за наявності фізіологічних задатків і під впливом інформації, що поширюється в соціумі [1].

Крім того, нині вплив інформаційної сфери на життя і розвиток суспільства постійно посилюється, тобто інформація проникає всюди. Пояснюється це тим, що до структури даної сфери входять: сукупність інформації, інформаційних зв'язків та інформаційних систем, об'єктів, які готують, зберігають, поширюють і використовують інформацію, а також система регулювання інформаційних відносин. Однак треба додати, що саме через згадані властивості інформації сформувалася залежність національної безпеки держави від забезпечення протекції інформаційної її гілки, яка постійно зростає з розвитком інформаційних технологій і прискоренням процесу глобалізації, про що важливо пам'ятати [2].

Отже, розглядаючи вплив інформаційного простору на особу, варто брати до уваги те, що дія поширюється на суспільство та державу і через них опосередковано на кожного індивідуума. До того ж вплив може мати конструктивний (безпечний) і деструктивний (небезпечний) характер.

Звісно, з огляду на таку ситуацію саме гарантування інформаційної безпеки особи, тобто забезпечення її захищеності (передусім, психіки та свідомості) від небезпечних інформаційних впливів; маніпулювання, дезінформування, образ, спонукування до самогубства, вчинення злочинів тощо, – одне з головних завдань сучасної держави [3].

**Метою статті** є дослідження впливу на формування суспільної небезпечності негативної інформації, яка оточує індивідуума кожного дня, визначення чинників інформаційної небезпеки, а також способів протидії їм.





**Результати дослідження.** Інформаційна безпека особи науковцями і практиками трактується у вузькому та широкому сенсі. Так, у вузькому розумінні інформаційно-психологічна безпека особи – це стан захищеності психіки людини від негативного впливу, якого досягають шляхом упродовження деструктивної інформації у свідомість і (або) у підсвідомість людини, що призводить до неадекватного сприйняття нею дійсності.

У широкому значенні поняття «інформаційно-психологічна безпека особи» трактується як:

– по-перше, належний рівень теоретичної та практичної підготовки особистості, за якого досягається захищеність і задоволення її життєво важливих інтересів, а також гармонійний розвиток незалежно від наявності інформаційних загроз;

– по-друге, здатність держави створити умови для гармонійного розвитку й задоволення потреб особистості в інформації незалежно від наявності інформаційних загроз;

– по-третьє, гарантування, розвиток і використання інформаційного середовища в інтересах особистості;

– по-четверте, захищеність від різного роду інформаційних небезпек.

Об'єктом інформаційно-психологічного захисту особи є стан її духовного, душевного і фізичного комфорту, умови й чинники, які забезпечують розвиток усіх сфер життєдіяльності особистості й суспільства, а саме: культури, науки, мистецтва, релігійних і міжнародних відносин; а також мовне середовище, соціальні, ідеологічні, політичні орієнтири, суспільні й соціальні зв'язки, психофізичні чинники, що проявляються у вигляді фізичних, хімічних та інших впливів природного, антропогенного і техногенного походження, генофонд народів, які населяють державу, та ін.

Водночас інформаційно-психологічна безпека особи та суспільства є складником більш ємної категорії «інформаційна безпека держави». Їй, щоправда, відведене особливе місце в державній політиці. Крім того, велика увага приділяється питанням її забезпечення. Це зумовлено специфікою загроз і їх джерел, особливим характером принципів і завдань державної політики в згаданій сфері. У підсумку можемо дійти висновку, що інформаційно-психологічна безпека суспільства і держави – це стан захищеності (інтелектуальної, соціально-політичної, морально-етичної), за якого досягається нормальне функціонування та гармонійний розвиток як суспільства загалом, так і окремої особистості незалежно від наявності внутрішніх і зовнішніх інформаційно-психологічних впливів.

Зважаючи на вищезазначене, можемо констатувати, що за сучасних умов найважливішими об'єктами інформаційно-психологічного захисту є індивідуальна і масова свідомість. Для особистості головними системотворчими рисами є цілісність (тенденція до стійкості) і розвиток (тенденція до зміни). Внаслідок руйнування або перекручування таких рис особистість припиняє існування як соціальний суб'єкт, а це, своєю чергою, означає, що будь-який інформаційно-психологічний вплив на особистість має оцінюватися з позиції збереження чи руйнування її як цілого. Проте варто брати до уваги і той факт, що, незважаючи на формування масової (суспільної) свідомості, насамперед, у процесі історичного розвитку нації, народності, великої соціальної групи, а потім уже завдяки інформаційно-психологічному впливу, останній може помітно змінювати масову свідомість і поведінку великих соціальних груп [2].

Наприклад, нині в засобах масової інформації пропагується культ жорстокості, насильства, порнографії, особливо на телебаченні та в комп'ютерних мережах. Результатом цього, здебільшого, стає те, що в значній частині населення, зокрема й підлітків і молоді пострадянських країн, іноді неусвідомлено, виникає бажання наслідувати поведінку так званих «героїв». Крім того, в їхній свідомості закріплюються певні (викривлені) стереотипи поведінки з оточуючими, а також змінюються звички і спосіб життя, знижується рівень граничних обмежень і правових заборон, що також сприяє появі негативних норм поведінки в суспільстві та відкриває шлях до втрати морально-ціннісних настанов, наслідком чого є вчинення правопорушень і злочинів. Отже, у такому разі може йтися про ймовірні деформації системи масового інформування й поширення дезінформації, що призводить до порушень суспільної стабільності, про завдання шкоди здоров'ю і життю громадян внаслідок пропаганди чи агітації, що провокують соціальну, расову, національну чи релігійну ненависть і ворожнечу, про діяльність тоталітарних сект, ідеологія яких побудована на культі насильства й жорстокості. Такі впливи, усвідомлені чи неусвідомлені, як показує життя, можуть призводити й призводять до серйозних порушень психічного й фізичного здоров'я, розмивання природних і культурних норм поведінки, зростання ризикованих соціальних й особистісних ситуацій. Серйозну небезпеку для психіки особи становить поширення за допомогою мережі Інтернет порнографії, непристойної інформації, що ображає суспільну мораль, паплюжить сформовані в суспільстві стандарти моралі. Сайти з такою інформацією часто відвідують діти й підлітки, хоча і вважається, що Інтернетом гарантується більша конфіденційність і анонімність, ніж під час відвідування кінотеатрів, де демонструються порнофільми, або магазинів із відкритим чи підпільним продажем порнолітератури. Небезпечний вплив інформаційного простору на індивідуальну свідомість може призвести до двох видів взаємозалежних змін, а саме:



1) зміни психіки, психічного здоров'я людини. Оскільки в разі інформаційних впливів важко говорити про межі норми і патології, показником змін може бути втрата адекватності відображення світу у свідомості та своєму ставленні до світу, тобто йдеться про деградацію особистості, якщо форми відображення дійсності спрощуються, реакції грубішають і здійснюється перехід від вищих потреб (у самоактуалізації, соціальному визнанні) до нижчих (фізіологічних, побутових);

2) зрушення в цінностях, життєвих позиціях, орієнтирах, світогляді особистості. Вони стають причиною антисоціальних вчинків і становлять небезпеку вже для всього суспільства і держави [4].

Додамо, що сегменти соцмереж Facebook, «ВКонтакте», Twitter, «Однокласники» й інших нині найменш застраховані від негативних зовнішніх інформаційних впливів, що особливо небезпечно в умовах інформаційно-психологічної війни, в яку втягнута сьогодні наша держава. Небезпека пов'язана з низкою чинників, серед яких:

– неадаптованість сучасної людини до збільшення масивів нової інформації, різної за якістю, достовірністю та соціальною значущістю;

– невідповідність переважної більшості учасників інформаційних обмінів у мережах у технологічному плані, відсутність навиків пошуку якісної інформації;

– надмірна ідеалізація спілкування в соцмережах (за низького рівня довіри до вітчизняних засобів масової інформації, політиків);

– відсутність знань про загрози, які несе інформаційна війна, про збитки, яких вона може завдати державі та конкретній людині;

– інші супутні чинники, що можуть завдати серйозної шкоди особистості [5].

Для повноти висвітлення питання зупинимось ще на одному моменті. У наш час особливо гострою стала проблема телевізійного насилля. Майже у всіх сучасних серіалах, фільмах і навіть мультфільмах наявна відеоінформація про розбій. Термін «телевізійне насилля» давно увійшов до наукової лексики і вживається на позначення демонстрації нанесення пошкоджень або шкоди персонажам телевізійних програм або фільмів. Існує безліч досліджень, результати яких свідчать, що перегляд сцен насилля, які є складовою телепрограм і фільмів, провокує в молоді прояви агресії. Було доведено, що теленасилля може стати причиною збудження агресивної поведінки. Достатньо згадати відомий фільм Олівера Стоуна «Природжені вбивці». Після його виходу світом прокотилася хвиля грабежів, розбоїв, вбивств, скоєних молодими людьми, які після арешту стверджували, що наслідували героїв фільму.

На жаль, сучасні засоби масової інформації (далі – ЗМІ) – це також джерело вульгарної інформації, порнографії. Телебачення транслює безліч еротичних фільмів, які розбешують, роблять вульгарною молодь. Лякає те, що таку непристойність, нечистоту ми бачимо не тільки на телебаченні, а й у газетах, журналах, мережі Інтернет, тобто вона всюди. Телебачення, крім іншого, негативно впливає й на статеve життя підлітків. Цінності, норми і стереотипи статевого життя, які транслюють ЗМІ, дуже часто далекі від популяризації моральних підвалин здорових відносин юнаків і дівчат, орієнтують останніх на нерозбірливі статеve зв'язки.

Свого часу відомий поет Андрій Дементьев у вірші «Телекриминал» влучно зазначав:

«Пацаны, которым делать нечего,  
Для кого безделье – благодать,  
Детективы смотрят днем и вечером,  
Учатся по фильмам...  
Убивать».

Проте існує ще один нюанс. Оскільки молодь достатньо відокремлена в культурному плані від старшого покоління, то, здебільшого, саме телебачення відіграє важливу роль у формуванні її ціннісних настанов. Уже доволі тривалий час вітчизняні канали транслюють західні передачі й фільми, успішно просуваючи західний спосіб життя і сприйняття світу. Здавалося б, нічого поганого в цьому немає, але треба знати та цінувати власні історію і традиції (до того ж до тих самих речей у різних народів різне ставлення). Це треба пам'ятати.

Заслуговує на увагу й те, що сьогодні разом із відеоіграми набирає популярності комп'ютерна мережа Інтернет як засіб «витрачання часу». Досвід розвитку світових відкритих мереж, зокрема й Інтернету, дозволяє говорити про початок нової ери розвитку засобів і систем перероблення інформації. У мережах користувач сприймає себе і сприймається іншими як невід'ємний компонент єдиного інформаційного суспільства.

Однак втягування у глобальну комп'ютерну мережу має і негативні наслідки, серед яких можна назвати поширення різноманітної інформації сумнівного змісту. Як уже було сказано вище, інформація, тобто її вплив, загрожує психічному або фізичному здоров'ю людини. Досить часто вона, з одного боку, стає базою, на якій формується морально-психологічна атмосфера в суспільстві, з другого – сприяє росту психічних захворювань, а також, так би мовити, живить кримінальне середовище. Найбільш вразливими і незахищеними виявляються діти, бо вони не бачать загрози, яку несе в



собі глобальна мережа. Статистичні дані, які нині оприлюднені, лякають: 9 із 10 дітей віком від 8 до 15 років стикалися з порнографією в мережі, майже 17% регулярно відвідують заборонені ресурси, приблизно 5,5% готові побачене вліпити в життя.

Дитина може випадково зайти на сайт, де їй яскраво розпишуть, наскільки приємні на смак наркотики, які дива творить з організмом алкоголь або як у домашніх умовах із підручних матеріалів виготовити справжню вибухівку. Навіть на доброзичливих, на перший погляд, мережевих ресурсах у впливаючому рекламному вікні може відобразитися фотографія оголеного тіла. Про такі деталі повинен знати кожен педагог і батьки кожної дитини, чий комп'ютер підключений до мережі Інтернет.

Розглянемо детальніше, що поганого може статися з підлітком, якщо безконтрольно залишати його у Всесвітній павутині:

– існують сайти, присвячені порнографії, піротехніці, суїциду, обговоренню дії тих чи інших наркотиків. Отже, дитина може захопитися такими речами, що, звісно, становить загрозу для життя і здоров'я;

– зустріч із небезпечними людьми в чатах або інших сферах. За статистикою, це найбільший ризик. Підлітки можуть вступити в такі небажані для них компанії, як радикальні політичні групи, сатанинські культи, мережеві «орґії», які існують і в реальному світі, але брати участь в їхніх зборищах підлітку набагато легше, сидючи за комп'ютером у себе вдома;

– втягнення в азартні ігри. Навіть прості іграшки завдають невинної шкоди, забираючи у дитини більшість часу, відволікаючи її від занять і спокійного відпочинку, зашкоджуючи психічному й фізичному здоров'ю.

Підлітки самі можуть створювати загрозу, починаючи погрожувати людям через Інтернет і порушуючи закон. Неможливо заборонити дитині виходити в Інтернет, але попередити негативні наслідки неграмотного й нерозумного користування ним нам до снаги, для цього необхідно навчити її правильно себе вести в мережі [6].

Для усвідомлення сутності та змісту завдань інформаційно-психологічного захисту особи і суспільства від деструктивного впливу в умовах сучасного інформаційно-психологічного протистояння необхідно зрозуміти механізм впливу інформації на психологію та поведінку індивіда (особистості), а також на прийняття рішень на будь-якому рівні суспільних і державних структур, у будь-якій сфері їх діяльності. Для цього необхідно ввести поняття «механізм вербального інформаційного впливу», розуміючи водночас, що в його основі лежать закономірності усвідомленого сприйняття інформації, саме її змісту. Такий механізм по своїй суті є загальним, тобто відображає закономірності та послідовність інформаційних процесів у соціальному середовищі.

Як уже зазначалося, спосіб мислення, світогляд, система цінностей та інтересів особи формуються під впливом інформаційних потоків (іноді напряму залежать від їх змісту, акцентів на окремих фрагментах), які вона сприймає. Отримана інформація може збагачувати внутрішній світ людини чи руйнувати його, тобто особа під її впливом розвивається чи, навпаки, деградує, бо під час аналізу поточної інформації саме мислення, світогляд, система цінностей та інтересів є своєрідним морально-семантичним фільтром. Інакше кажучи, поведінка і вчинки людини в тій чи іншій ситуації великою мірою залежать від орієнтації й усталеності такого фільтра. Звісно, на мислення, світогляд, систему цінностей, інтереси окремої особи (змістовні та якісні характеристики фільтра) впливають історія певної держави (чи народу), національно-етнічні особливості, система освіти, що склалася, релігійні й філософські течії, ідеологічна пропаганда, інші складники інформаційного середовища. Природно, що одну із провідних ролей у згаданому відіграють засоби масової інформації (періодичні видання, радіомовлення та телебачення, Інтернет).

Наступним важливим моментом у процесі вербального впливу є поведінка особи в конкретній ситуації, тобто здатність визначити позиції, прийняти адекватне рішення тощо. У такому разі якісне інформування, яке передбачає своєчасність, повноту, всебічність і достовірність наявної інформації, також має велике значення, однак у людини має бути «гарний» фільтр. Забезпечення таких чинників є запорукою адекватної поведінки людини. Якщо ж не виконується хоча б одна з вимог до інформації, адекватність оцінки ситуації людиною гарантувати не доводиться. Коли ж інформація містить грамотно продуману й організовану дезінформацію, яка є правдоподібною, особа навіть за наявності «якісного» фільтра може приймати рішення, адекватні змісту наявної інформації, але не адекватні реальній ситуації. Через навмисне спотворення, акцентування на дрібницях, вибірковість чи неповноту подання інформації, а також цілеспрямовану дезінформацію можна впливати не лише на рішення, що приймаються людиною, та на її поведінку, а й на систему цінностей, духовні й матеріальні інтереси та потреби, релігійні й філософські погляди тощо (елементи фільтра), корегуючи їх, навіть змінюючи в бажаному напрямі. Саме в цьому і полягає сутність механізму управління знаннями соціальних об'єктів (зокрема й людини), а метою є вплив як на прийняття рішень, так і на поведінку.

До наведеного варто додати, що механізми невербального інформаційного впливу ґрунтуються на використанні закономірностей сприйняття людиною інформації через підсвідомість, яка, як відомо,



мо, може програмуватися зовнішнім, неконтрольованим особою інформаційним впливом. Наприклад, чим тонша психіка людини, тим більше вона емоційно вразлива. Зазначене вдало використовується. Так, нині для реалізації інформаційно-психологічного впливу на індивідуальну, групову і масову свідомість послуговуються такими каналами поширення й технологіями (засобами), як:

- засоби масової інформації та спеціальні засоби інформаційно-пропагандистської спрямованості;
- глобальні комп'ютерні мережі та програмні засоби швидкого поширення в мережі пропагандистських інформаційних матеріалів;
- засоби, що нелегально модифікують інформаційне середовище, на підставі якого людина приймає рішення;
- засоби створення віртуальної реальності;
- засоби підпорогового психосемантичного впливу;
- засоби генерування акустичних і електромагнітних полів.

За допомогою переліченого здійснюється штучне прищеплення особі синдрому залежності; маніпуляція суспільною свідомістю; деструктивний вплив на психіку людини, її природні комплекси (через антропогенні зони за допомогою генераторів фізичних полів і випромінювань) [2]. Як бачимо, існує багато спеціальних засобів і способів впливу. Постає питання, як убезпечитися від цього. На жаль, сьогодні не існує достатніх гарантій захисту особи від загроз, пов'язаних із порушенням інформаційної та інформаційно-психологічної безпеки особистості – неусвідомлюваним інформаційно-психологічним впливом.

Зважаючи на наведене, можна виділити такі види інформаційно-психологічного впливу: психогенний, нейролінгвістичний, психоаналітичний (психокорекційний), психотропний і психотронний.

Так, психогенний являє собою психічний або фізичний вплив якихось явищ або подій на мозок, свідомість людини, коли спостерігається порушення вищої нервової діяльності: з'являється відчуття страху й паніки, що зумовлено неузгодженістю функціональних систем психофізіологічної організації, тобто ламанням стереотипів під час впливу різко зміненої аферентації з боку різних рецепторів. Чим триваліша така неузгодженість і чим менше підготовлена людина до впливу такого психогенного чинника, тим сильніше виражені психічні порушення. Такий стан може виникати під впливом голографічних малюнків.

Нейролінгвістичний вплив – це вид психологічного впливу, що стає можливим завдяки використанню спеціальних прийомів, спрямованих на створення позитивної мотивації, психологічної корекції внутрішніх джерел поведінки і світогляду особистості людини. Він орієнтований на ідентифікацію та зміну переконань особистості під час впливу на її світоглядні й емоційно-почуттєві стани (характеристики, що дозволяють удосконалювати, програмувати стани й поведінку людини в умовах практичної діяльності). Основним об'єктом такого виду впливу на людину є її мозок і контрольована ним діяльність, а основним засобом – соціально продумані програми вербального і невербального впливу, що дозволяють змінювати світогляд, цінності особистості.

Психоаналітичний (психокорекційний) вплив являє собою вивчення (аналіз) підсвідомості людини та вплив на неї шляхом, що виключає опір на рівні свідомості (здійснюється в стані гіпнотичного сну). Однак сучасні технологічні досягнення дозволяють виключити опір із боку свідомості й у нормальному стані, зокрема, завдяки комп'ютерному психоаналізу та комп'ютерній психокорекції. Так, під час комп'ютерного психоаналізу здійснюється математичний аналіз реакції організму, що виникають у процесі дуже швидкого перегляду або звукового прочитання різних «стимулів»: слів, образів, фраз. У такий спосіб можна абсолютно точно з'ясувати наявність у підсвідомості людини певної інформації та виміряти її значимість для конкретної особистості, знайти приховану мотивацію. Проаналізувавши за необхідності таку інформацію, можна проводити психокорекцію (психорегуляцію), основним діючим чинником якої також є ключові слова, образи, запахи (слова можуть перетворюватися за допомогою спектрального мовного сигналу).

Найбільш зручною є звукова регуляція психіки, за якої словесні навіювання в закодованій формі виводяться на будь-який носій звукової інформації (музику, мову або шум). Наприклад, людина може слухати музику, в якій міститься прихована (така, що не сприймається на свідомому рівні) команда, що постійно впливає на її підсвідомість.

Психотронний вплив (парапсихологічний, екстрасенсорний) – вплив, що може здійснюватися за допомогою передачі енергії мислення через позачуттєве сприйняття й охоплює опосередковане свідомістю сприйняття достатньої взаємодії між живими організмами й навколишнім середовищем.

Наприклад, телевізійні й інші масові сеанси екстрасенсорного впливу доводять реальну можливість впливу на особистість. Досить часто використовуються технічні засоби, що сприяють посиленню впливу, передачі й контакту з індивідом. Такий вплив на об'єкт може бути пов'язаний із придушенням волі до опору, деморалізацією. Відомі факти роботи над створенням генератора частотного кодування мозку, високочастотних і низькочастотних генераторів, засобів впливу соціальною





інформацією тощо, які здатні викликати необхідні процеси в психіці людини, а отже, впливати на її свідомість і поведінку.

Психотропний вплив – це вплив на мозок і поведінку особистості шляхом введення в її організм різних препаратів, засвоєння яких відбивається на її вищій нервовій діяльності (зокрема й фармацевтичних препаратів, запахів). Вплив препаратів на психіку людини добре відомий і вивчається вже досить давно. З урахуванням останніх досягнень не тільки в психології, а й у «суміжних» науках (біології, нейро- і психофізіології, кібернетиці, психофармакології тощо) розробляються і продовжують удосконалюватися методи підпорогового впливу, психологічної індоктринації та конверсії, засоби місцевого психічного контролю та психопрограмування. Двадцять п'ять років тому був винайдений препарат «бі-зет», могутній психотропний засіб, що порушує соціальні зв'язки в групі-об'єкті застосування.

У наш час починають застосовуватися методики впливу запахів на людський мозок, розроблені А. Хіршем. Науковець стверджує, що певний сектор людського мозку обробляє й запам'ятовує ароматичну інформацію. Відповідно до його висновків, за допомогою різних запахів можна успішно впливати на людські емоції. Клінічні дослідження також показали, що деякі запахи послаблюють активність головного мозку швидше, ніж сильні депресанти [7].

Отже, існує безліч способів впливу на свідомість, підсвідомість людини, на процес формування її цінностей, мотивів, внутрішніх спонукань, поведінкових настанов, що також формує, зокрема, антисуспільну спрямованість особи. Як наслідок, така особа може стати суспільно небезпечною. На жаль, зараз не існує гарантованих способів, які унеможливають такі впливи чи убезпечать особу. Однак впливу негативної інформації можна якщо не запобігти, то хоча б його обмежити, мінімізувати.

#### **Список використаних джерел:**

1. Жарков Я. Небезпеки особистості в інформаційному просторі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2554>. – Заголовок з екрану (Дата звернення: 15.09.2017).
2. Інформаційна безпека: соціально-правові аспекти : [підручник] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pidruchniki.com/1821100136935/politologiya/nebezpeki\\_informatsynogo\\_prostoru\\_lyudini](http://pidruchniki.com/1821100136935/politologiya/nebezpeki_informatsynogo_prostoru_lyudini) – Заголовок з екрану (Дата звернення: 16.09.2017).
3. Остроухов В. Інформаційна безпека [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://westudents.com.ua/glavy/51809-11-nformatsyno-psiologchna-bezpeka-osobi.html>.
4. Гусев А. Небезпеки, сформовані в суспільстві за рахунок розвитку інформаційних технологій / А. Гусев // Бізнес Інформ. – 2012. – Вип. 4. – С. 72–75.
5. Проблеми суспільної безпеки в процесі розвитку соціальних мереж [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1745:problemi-suspilnoji-bezpeki-v-protsehi-rozvitku-sotsialnikh-merezh&catid=78&Itemid=412](http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1745:problemi-suspilnoji-bezpeki-v-protsehi-rozvitku-sotsialnikh-merezh&catid=78&Itemid=412). - Заголовок з екрану (Дата звернення: 16.09.2017).
6. Вплив ЗМІ на свідомість людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.volodarka-rda.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2488:2015-02-18-09-18-31&catid=66:2012-03-20-14-19-23&Itemid=97](http://www.volodarka-rda.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2488:2015-02-18-09-18-31&catid=66:2012-03-20-14-19-23&Itemid=97).
7. Жарков Я. Небезпеки особистості в інформаційному просторі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2554>.



**ФЕДЧУН Н. О.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінології  
та кримінально-виконавчого права  
(Національний університет  
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.775

### ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ПОКАРАННЯ ЗА ЗАБРУДНЕННЯ МОРЯ

У статті проаналізовані питання щодо особливостей кваліфікації та покарання за забруднення моря. Доводиться, що важливу роль у гарантуванні екологічної безпеки морського середовища відіграє кримінальне законодавство, яке має щодо розглянутих питань специфічні особливості, що виходять за межі інтересів окремої держави, і потребує уніфікації з відповідними міжнародними угодами.

**Ключові слова:** екологічна безпека, довкілля, забруднення моря, кваліфікуючі ознаки, кримінально-правові наслідки.

В статье проанализированы вопросы особенностей квалификации и наказания за загрязнение моря. Сделан вывод о важности в обеспечении экологической безопасности морской среды уголовного законодательства, которое в отношении рассматриваемых вопросов характеризуется специфическими особенностями, выходящими за рамки интересов отдельно взятого государства, и требует унификации с соответствующими международными соглашениями.

**Ключевые слова:** экологическая безопасность, окружающая среда, загрязнение моря, квалифицирующие признаки, уголовно-правовые последствия.

In the article a question concerning peculiarities of marine pollution qualification and punishment is analyzed. Concluded that in the matter of ensuring the ecological safety of the marine environment, criminal law, which in its application of the examined issues, has specific characteristics that go beyond the interests of a single state and requires unification with relevant international agreements.

**Key words:** ecological safety, environment, marine pollution, qualifying signs, criminal consequences.

**Вступ.** Зростання в останні десятиліття інтенсивності міжнародного морського судноплавства призвело до необхідності боротьби за чистоту Світового океану, за збереження його біоресурсів, морської флори і фауни. Екологічні питання стали тісно переплітатися з політикою держав у галузі мореплавства.

Глобальний характер проблеми попередження забруднення моря диктує нагальну потребу прийняття відповідних заходів як на міжнародному, так і на внутрішньодержавному рівнях.

Як окремі аспекти правової охорони довкілля, так і загальні проблеми правової охорони навколишнього середовища були предметом наукових досліджень багатьох українських та іноземних науковців, а саме: В.І. Андрейцева, Т.Д. Бушуєвої, В.П. Владимірова, С.Б. Гавриша, В.О. Глушкова, В.К. Грищука, П.С. Дагеля, О.М. Джужи, О.О. Дудорова, Є.Н. Жевлакова, М.Й. Коржанського, Ю.М. Ляпунова, В.К. Матвійчука, П.С. Матишевського, М.І. Мельника, В.Л. Мунтяна, В.О. Навроцького, Є.А. Плотнікова, Г.С. Поліщука, В.М. Присяжного, О.В. Скворцової, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, В.П. Тихого, П.В. Хряпінського, М.І. Хавронюка, О.І. Чучаєва, Ю.С. Шемшученка, Н.Г. Шимбарєвої, В.А. Широкова, М.В. Шульги, А.М. Шульги та ін.

**Постановка завдання.** Метою статті є розгляд особливостей кримінально-правової кваліфікації та покарання за забруднення моря згідно з чинним Кримінальним кодексом (далі – КК) України, виявлення в зазначеній сфері спірних питань кримінально-правового регулювання особливості.

**Результати дослідження.** Переважна більшість приписів щодо злочинів проти довкілля сформульована законодавцем так, що це дає підстави вважати їх злочинами з матеріальним складом. Маються на увазі такі склади злочинів, в яких суспільно небезпечні наслідки є обов'язковою частиною об'єктив-



ного боку складу злочину. Водночас значна більшість таких наслідків – це наслідки у вигляді реальної шкоди. Для інших злочинів проти довкілля, зокрема й для забруднення моря, характерною рисою об'єктивного боку є створення загрози (небезпеки) заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. У кримінально-правовій літературі такі злочини дістали назву «делікти створення небезпеки» [1, с. 115].

Узагальнений аналіз особливостей законодавчого опису наслідків злочинів проти довкілля в чинному Кримінальному кодексі України дозволяє стверджувати, що український законодавець віддав перевагу наслідкам, які, здебільшого, ґрунтуються на оціночних судженнях правоохоронних органів. До суспільно-небезпечних наслідків злочинних посягань на довкілля належать, зокрема, загибель людей (смерть хоча б однієї людини), захворювання людей, загибель об'єктів тваринного та рослинного світу, екологічне забруднення територій, інші тяжкі наслідки.

Так, усі суспільно-небезпечні наслідки злочинів проти довкілля В.В. Локтіонова пропонує поділити на такі групи:

1. За формою об'єктивного відображення в нормі КК: а) реальне настання шкоди; б) загроза її настання.

2. За характером впливу на об'єкт злочину: а) погіршення якості довкілля; б) шкода у виді втрати компонента довкілля, природного об'єкта: повної втрати, часткової втрати; і повної, і часткової втрати; в) спричинення смерті або шкоди здоров'ю людини;

3. За змістом суспільних відносин, благ і цінностей: а) екологічна шкода; б) фізична шкода; в) економічна (майнова) шкода [2, с. 4, 14–15].

Коли суспільно небезпечний наслідок злочинів проти довкілля має форму реальної шкоди, наприклад, заподіяння шкоди життю або здоров'ю людини, заподіяння реальної шкоди іншим об'єктам довкілля, спричинення матеріальної (майнової) шкоди, правозастосувач має можливість визначити розмір і характер таких наслідків.

Інша ситуація виникає в разі настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді створення загрози (небезпеки) заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. У такому разі існує лише сама можливість заподіяння реальної шкоди такому об'єкту. Виникає питання щодо доцільності їх розуміння як наслідків створення загрози (небезпеки), якщо на практиці існують певні труднощі під час встановлення таких наслідків. Для відповіді на таке питання потрібно звернутися до теоретичних підвалин зазначеної проблеми.

У теорії кримінального права немає єдиної думки щодо зазначеного вище.

Найбільш обґрунтованою та повною вважається позиція авторів, які стверджують, що створення загрози заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони – факт об'єктивної дійсності. Але і вона потребує уточнення. Створення загрози заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони може визнаватися суспільно небезпечним наслідком лише тоді, коли така загроза буде дійсною та реальною. Як слушно зазначав Г.В. Тімейко, у деліктах створення небезпеки наявність абстрактної можливості заподіяння реальної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони не може бути достатньою підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності [2, с. 101].

Треба зазначити, що, незважаючи на теоретичну доведеність погляду щодо існування двох видів суспільно небезпечних наслідків у виді реальної шкоди, а також створення загрози заподіяння такої шкоди, на практиці існує проблема встановлення в межах конкретного кримінального провадження наслідку другого виду.

З об'єктивного боку, злочин, передбачений ст. 243 КК України, можливий у трьох формах:

1) порушення спеціальних правил, що призвело до забруднення моря шкідливими матеріалами, речовинами, а також відходами і створило небезпеку для життя чи здоров'я людей, або живих ресурсів моря, чи могло перешкодити законним видам використання моря;

2) незаконне скидання чи поховання зазначених матеріалів, речовин і відходів;

3) неповідомлення про підготовлений або вчинений внаслідок крайньої необхідності викид, або невідворотні втрати шкідливих речовин або сумішей, що містять такі речовини понад встановлені норми, інших відходів, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей, або живих ресурсів моря, чи могло завдати шкоди зонам лікування і відпочинку, або перешкодити іншим законним видам використання моря.

Для визнання злочину в його першій і третій формах (матеріальні склади злочинів) закінченим необхідно, щоб забруднення моря або неповідомлення відповідної інформації належним адресатам створило небезпеку для життя, здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло завдати шкоди зонам лікування і відпочинку, або перешкодити іншим законним видам використання моря. Злочин у другій формі є закінченим із моменту скидання чи поховання в морі зазначених у ч. 1 ст. 243 КК України матеріалів, речовин і відходів.

Небезпека для життя людей означає створення реальної можливості загибелі хоча б однієї людини, а безпека для їхнього здоров'я – це створення реальної загрози здоров'ю людей чи здоров'ю



майбутніх поколінь (поширення захворювань, зменшення тривалості життя в регіоні, поява каліцтв або видимих відхилень у розвитку дітей тощо). Небезпека для довкілля – це загроза заподіяння шкоди рослинному і тваринному світу, їхнє масове захворювання або загроза настання інших тяжких наслідків.

Небезпека повинна загрожувати не будь-яким цінностям, а прямо названим у диспозиції ч. 2 ст. 243 КК України, тобто порушення має бути таким, яке спричиняє загибель людей або інші тяжкі наслідки (тілесні ушкодження середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження, велику матеріальну шкоду тощо).

Загибель людей треба розуміти як настання смерті хоча б однієї людини. З погляду правил філології поняття «загибель людей» необхідно розуміти як спричинення смерті двом або більше особам у зв'язку з тим, що таке поняття вживається в множині. Але серед вчених, які досліджують зазначену категорію, немає єдності думок щодо тлумачення такого поняття. Погляди науковців можна умовно поділити на дві групи:

1) вчені, які вважають, що термін «загибель людей» необхідно розуміти як загибель хоча б однієї людини (С.І. Селецький, М.І. Мельник, А.В. Савченко);

2) вчені, які вважають, що ознака «загибель людей» доцільна в разі смерті не менше ніж двох осіб (В.П. Тихий, В.О. Навроцький та ін.).

На підставі зазначеного, на думку автора, і відповідно до правил філології, через те, що поняття «загибель людей» вживається в множині, воно повинно охоплювати випадки спричинення смерті двом або більше особам.

Масове захворювання людей треба розуміти як захворювання значної кількості людей на одній території, що є небезпечним для їхнього життя та здоров'я або поєднано зі стійкою втраченою працездатності, зараження епідемічними чи інфекційними хворобами кількох осіб, появу спадкових патологій, відхилень у розвитку дітей, значне зниження тривалості життя, захисних можливостей імунної системи тощо. З'ясовуючи питання про те, чи є захворювання людей масовим, варто, зокрема, досліджувати відомості про чисельність населення, що захворіло, його поширеність на території України або конкретній адміністративно-територіальній одиниці.

Зокрема увага поняттю «тяжкі наслідки» приділена також Пленумом Верховного Суду України. Так, у низці його постанов, наприклад, № 17 від 10 грудня 2004 р. «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля», № 10 від 6 листопада 2009 р. «Про судову практику у справах про злочини проти власності», № 7 від 12 червня 2009 р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» тощо не дається визначення поняття «тяжкі наслідки», проте знову ж таки конкретизується їхній зміст у кожній окремій ситуації та наводиться приблизний перелік наслідків, які можна віднести до тяжких [4].

Тяжкі наслідки завжди негативно позначаються на об'єкті посягання. Звісно, вид спричиненої шкоди залежить від родового та безпосереднього об'єкта злочину. Небезпека має загрожувати не будь-яким цінностям, а прямо названим у диспозиції ч. 2 ст. 243 КК України. Тобто порушення має бути таким, яке може спричинити загибель людей або інші тяжкі наслідки.

Водночас ми погоджуємося з позицією більшості науковців, які вважають, що поняття «тяжкі наслідки» потребує конкретизації в кожному окремому випадку.

Отже, тяжкі наслідки треба розуміти: як заподіяння шкоди здоров'ю окремих осіб або хоча б однієї людини, що відповідає за ступенем тяжкості тяжким або середньої тяжкості тілесним ушкодженням; як істотне погіршення екологічної обстановки в тому чи іншому регіоні (місцевості); як зникнення, масову загибель чи тяжкі захворювання об'єктів тваринного і рослинного світу; як неможливість відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об'єкти або використовувати природні ресурси в певному регіоні; як генетичне перетворення тих чи інших природних об'єктів; як заподіяння матеріальної шкоди у великих (особливо великих) розмірах тощо.

Масова загибель об'єктів тваринного чи рослинного світу – це зникнення багатьох об'єктів тваринного і рослинного світу, що призводить до неможливості їх відтворення та використання протягом тривалого часу в певному регіоні (з'ясовуючи питання про те, чи є загибель або захворювання об'єктів тваринного чи рослинного світу масовими, треба досліджувати відомості про кількість і екологічну цінність знищених об'єктів флори та фауни, можливість їх відтворення, їхню поширеність на території України або конкретній адміністративно-територіальній одиниці, площу, на якій знищено тварин, риб чи рослин, вартісне вираження шкоди, заподіяної довкіллю й обрахованої за відповідними таксами, обсяг і вартість робіт, які необхідно провести для ліквідації негативних наслідків тощо – Н. Ф.).

До законних видів використання моря, яким може зашкодити забруднення і засмічення морського середовища, треба відносити, зокрема, морське судноплавство, рибальство, розвідку і видобуток корисних копалин, використання морської води для опріснення, оздоровчо-рекреаційну діяльність.





Шкода зонам лікування і відпочинку, небезпека створення якої виникає, може полягати в забрудненні прибережної смуги та морської акваторії, що робить неможливим її використання як місця відпочинку й оздоровлення людей або потребує значних матеріальних вкладень для оновлення рекреаційних властивостей таких зон.

Міжнародна конвенція по запобіганню забруднення моря нафтою 1954/62 рр. по суті зобов'язала країни, що визнали її, передбачити в національному законодавстві покарання за невиконання її вимог. Як уже зазначалося раніше, відповідно до ст. 3 § 3 Конвенції, покарання можуть бути накладені за законами країни-учасника угоди, в якій зареєстровано судно, але, згідно зі ст. 6, такі покарання повинні бути не меншими, ніж ті, які можуть бути накладені за законами потерпілої від незаконного зливу нафти або нафтової суміші в територіальних водах країни [5].

Незважаючи на таку зобов'язуючу рекомендацію щодо встановлення більш-менш рівних за тяжкістю мір покарання, Конвенція не визнає конкретного кримінально-правового впливу. Це призвело до певної невідповідності у встановленні покарань за вчинення однорідних злочинів у законодавстві різних країн. Так, за англійським Законом «Про запобігання забруднення нафтою» 1971 р., особа, винна у вчиненні злочину – зливі нафти в море як за межами територіальних вод, так і у водах Сполученого Королівства, несе відповідальність порядком спрощеного судочинства у вигляді штрафу в сумі до 50 тис. фунтів або, за вироком суду за участю присяжних засідателів, у вигляді штрафу.

Варто зазначити, що міжнародні норми виключають відповідальність за злив нафти і нафтоводяної суміші за умови, якщо це викликано необхідністю гарантування безпеки судна, запобігання його пошкодження або заподіяння шкоди вантажу, а також рятування людського життя. Не настає відповідальність і в разі витоку нафти внаслідок пошкодження судна за умови, що були вжиті необхідні заходи для його запобігання.

Законодавець у ст. 243 КК України відтворив таке положення міжнародної норми, підкресливши, що стан крайньої необхідності є обставиною, що виключає суспільну небезпеку діяння щодо досліджуваного складу злочину за умови своєчасного повідомлення про те, що трапилось. Крайня необхідність скидання шкідливих речовин або сумішей означає, що таке діяння відбувається вимушено, щоб запобігти заподіяння іншої шкоди (наприклад, скидання баластних вод з танкера для того, щоб він врятувався під час аварії, зливу в море палива з літака, який намагається здійснити аварійну посадку – Н. Ф.).

Під час визначення ступеня тяжкості аналізованого злочину необхідно зважати на характер вчинених дій і наслідки: ступінь забруднення землі, надр, вод, атмосферного повітря чи іншого шкідливого впливу на них; вид і кількість небезпечних речовин, що потрапили в навколишнє середовище; кількість людей, які постраждали; кількість тварин або риби, що загинули; розмір заподіяної довкіллю шкоди тощо.

Зважаючи на санкцію та положення ст. 12 КК України, злочин, передбачений ч. 1 та ч. 3 ст. 243 КК, варто віднести до злочинів невеликої тяжкості, а ч. 2 ст. 243 КК – до злочинів середньої тяжкості.

Під час призначення покарання у виді штрафу за ст. 243 КК необхідно зважати на те, що, згідно з п. 169 та Прикінцевими і перехідними положеннями Податкового кодексу України, якщо норми відповідних законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 грн., крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації правопорушень або злочинів, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги для відповідного року.

Отже, за забруднення моря, а також незаконне скидання та поховання забруднюючих речовин, найменш суровий вид покарання, який може бути призначений особі, це штраф максимальним розміром 13 600 грн. або обмеження волі строком до 3-х років. Найсуворіший вид покарання за ч. 2 ст. 243 КК України – позбавлення волі на строк до 5 років.

Варто зауважити, що ст. 243 також передбачено можливість застосування додаткового виду покарання – позбавлення прав на певну діяльність і посади. Так, у постанові пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» зазначається, що коли злочин проти довкілля був безпосередньо пов'язаний із посадою, яку обіймала винна особа, або її діяльністю, суди, відповідно до ст. 55 КК, мають обговорювати питання про необхідність застосування до засудженого додаткового покарання у виді позбавлення права на певну діяльність або посади [4].

Позбавлення права обіймати деякі посади спричиняє звільнення засудженого з посади, що він обіймав під час вчинення злочину, і позбавлення його на певний строк права обіймати аналогічні посади на інших підприємствах, в установах чи організаціях. Позбавлення права на діяльність або посади застосовується тоді, коли це передбачають санкції відповідних статей. Особлива частина Кодексу закріплює практику застосування такого виду покарання як основного й додаткового, коли вчинення злочину пов'язане з посадовим становищем засудженого або характером його професійної діяльності, наприклад, до осіб, які вчинили злочини, пов'язані з виконанням «морських» судноводійських або експлуатаційних обов'язків.



Окрім покарання, яке може бути призначене та яке буде відбувати особа, визнана винною у вчиненні злочину, передбаченого ст. 243 КК України, для неї можуть наставати й інші кримінально-правові наслідки в разі вчинення зазначених злочинів.

По-перше, оскільки злочини, передбачені ч. 1 та ч. 3 ст. 243 КК України, належать до злочинів невеликої тяжкості, за наявності умов і підстав, передбачених ст. ст. 45–49 КК України, особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності; щодо злочину, передбаченого ч. 2 ст. 243 КК України, – особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності за наявності умов і підстав, передбачених лише ст. ст. 47–49 КК України.

Так, практика засвідчує поширеність застосування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності через забруднення моря, передбаченою ст. 46 КК України, у разі відшкодування збитків винною особою. Для обчислення збитків і розмірів заподіяної шкоди необхідно керуватись постановою Кабінету Міністрів України від 3 липня 1995 р. № 484 «Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування збитків, заподіяних внаслідок забруднення із суден, кораблів та інших плавучих засобів територіальних і внутрішніх морських вод України» і Положенням про порядок обчислення розміру відшкодування та сплати збитків, заподіяних внаслідок забруднення із суден, кораблів та інших плавучих засобів територіальних і внутрішніх морських вод України [6].

По-друге, відповідно до ч. 4 ст. 74 КК України, особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки й сумлінного ставлення до праці така особа до моменту розгляду справи в суді не може вважатися суспільно небезпечною.

До особи, визнаної винною у вчиненні злочину, передбаченого ст. 243 КК України, можуть бути застосовані: звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України) – за умови призначення за вироком суду покарання у виді обмеження або позбавлення волі, та наявності інших умов, вказаних у статті; умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК України) – за умови призначення за вироком суду покарання у виді обмеження або позбавлення волі, та наявності інших умов, вказаних у статті, та після фактичного відбуття не менше половини строку призначеного покарання.

Остаточо закінчуються всі кримінально-правові наслідки для особи, яка вчинила злочин, передбачений ст. 243 КК України, відповідно до ст. 89 КК України, з моменту сплину строку погашення судимості або її дострокового зняття.

**Висновки.** Велике значення в гарантуванні екологічної безпеки, зокрема й морського природного середовища, має кримінальне законодавство, яке є внутрішньодержавним, але має у своєму застосуванні щодо розглянутих питань такі специфічні особливості, які виходять за межі інтересів окремо взятої держави, що варто визнати доцільною уніфікацію основних кримінально-правових положень із відповідними міжнародними угодами.

Наприкінці розгляду проблеми можна констатувати підвищену заклопотаність сучасного людства станом навколишнього середовища, охороною природи, збереженням важливих для населення земної кулі біологічних ресурсів морів і океанів. Державами та міжнародними організаціями вживаються заходи щодо врегулювання такої проблеми в масштабах весвітніх і регіональних угод із технічної та правової регламентації дій щодо навколишнього середовища морів і океанів. Угоди держав щодо таких питань повинні охоплювати двосторонні, регіональні та глобальні відносини держав. Законодавство держав у згаданій області, зважаючи на глобальність проблеми, має відповідати принципам міжнародного права.

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальне право України : Загальна частина : [підручник] / за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ : Юрінком-Інтер ; Харків : Право, 2002. – С. 115.
2. Локтіонова В.В. Суспільно-небезпечні наслідки у злочинах проти довкілля : автореф. дис.... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / В.В. Локтіонова ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2013. – 20 с.
3. Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления / Г.В. Тимейко. – Ростов-на-Дону, 1977. – С. 101.
4. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. № 17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04>
5. Міжнародна конвенція по запобіганню забруднення моря з суден 1973 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_179](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_179).
6. Про затвердження Положення про порядок обчислення розміру відшкодування та сплати збитків, заподіяних внаслідок забруднення із суден, кораблів та інших плавучих засобів територіальних і внутрішніх морських вод України : Наказ Мінекобезпеки України від 26 жовтня 1995 р. № 116 // Збірник законодавчих актів України про охорону навколишнього природного середовища. – 1996. – Т. 3. – С. 268.



**ЦЕРКУНИК Л. В.,**  
асистент, аспірант  
кафедри кримінального права та процесу  
(Ужгородський національний університет)

УДК 343.988

### КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІ ЕЛЕМЕНТИ ВІКТИМОЛОГІЧНОГО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ

У статті розглянуто основні елементи віктимологічного запобігання злочинам в установах виконання покарань. Здійснено кримінологічний аналіз злочинності в установах виконання покарань, на основі чого визначено головні елементи віктимологічного запобігання та надана їх характеристика. Запропоновано внести зміни до нормативно-правових актів із питань охорони, нагляду, безпеки та запобігання злочинам, а також заходи віктимологічного запобігання в установах виконання покарань.

**Ключові слова:** віктимність, віктимізація, засуджений, віктимологічні заходи запобігання, установа виконання покарань.

В статье рассмотрены основные элементы виктимологического предупреждения преступлений в учреждениях исполнения наказаний. Осуществлен криминологический анализ преступности в учреждениях исполнения наказаний, на основе чего определены главные элементы виктимологического предупреждения и предоставлена их характеристика. Предлагается внести изменения в нормативно-правовые акты по вопросам охраны, надзора, безопасности и предупреждения преступлений, а также меры виктимологического предупреждения в учреждениях исполнения наказаний.

**Ключевые слова:** виктимность, виктимизация, осужденный, виктимологические мероприятия по предупреждению, учреждение исполнения наказаний.

The main elements of victimological prevention of crimes in penitentiary institutions are studied in the article. Criminological analysis of crimes in penitentiary institutions has been made and on its basis the main elements of victimological prevention are determined and their characteristics are provided. The author suggests to amend the regulatory legal acts on protection, supervision, safety and prevention of crimes, as well as to take victimological measures of prevention in penitentiary institutions.

**Key words:** victimity, victimization, convict, victimological measures of prevention, penitentiary institution.

**Вступ.** У всіх сферах правового регулювання, включаючи й виконання кримінальних покарань, мають набути розвитку й конкретизації фундаментальні конституційні принципи, на яких ґрунтуються взаємовідносини між правовою державою й особою: верховенство права та правового закону й суворе підпорядкування праву діяльності всіх державних органів і посадових осіб, обмеженість і підзаконність державної влади; невід'ємність, непорушність і недоторканність прав і свобод особи; взаємна відповідальність держави та особи. Ці положення набувають особливого значення в діяльності під час виконання кримінальних покарань у вигляді позбавлення волі, оскільки такі покарання здійснюються за істотного обмеження прав громадянина й застосування до нього заходів державної примусовості [1, с. 1].

Натепер віктимологічне запобігання злочинам є предметом дослідження таких науковців, як О.М. Джужа, А.О. Джужа, І.М. Даньшин, Л.М. Давиденко, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, В.Я. Рибальська, І.І. Карпець, В.Є. Квашиє, В.П. Коновалов, О.Г. Колб, І.О. Колб, Н.Ф. Кузнєцова, О.М. Литвинов, Г.М. Мінковський, Є.М. Моїсєєв, В.О. Туляков, В.С. Устінов та інші.

**Постановка завдання.** Мета статті – дослідити основні елементи віктимологічного запобігання злочинам в установах виконання покарань. Досягнення мети забезпечується виконанням таких завдань:

- здійснити кримінологічний аналіз злочинності в установах виконання покарань;
- визначити головні елементи віктимологічного запобігання та охарактеризувати їх;
- запропонувати зміни до нормативно-правових актів із питань охорони, нагляду, безпеки та запобігання злочинам в установах виконання покарань.



**Результати дослідження.** Щорічно особи, які відбувають покарання, зокрема, пов'язані з позбавленням волі, стають жертвами злочинних посягань із боку як інших засуджених, так і персоналу виправних колоній. Зазначене спричинене тим, що досі ні на правовому, ні на практичному рівнях не створено реальних гарантій особистої безпеки засуджених під час відбування покарання. Станом на 2016 р. у сфері управління Державної кримінально-виконавчої служби України перебувало 148 установ і 589 підрозділів кримінально-виконавчої інспекції. Крім того, 29 установ розташовано на території Донецької та Луганської областей, що тимчасово не контролюється українською владою.

В установах виконання покарань і слідчих ізоляторах, розташованих на території, що контролюється українською владою, тримається всього 60 771 особа [2].

Структура злочинів, які вчинено стосовно засуджених в установах виконання покарань, не змінюється. Зокрема, якщо у 2007 р. зареєстровано 411 злочинів, два з яких за ознаками ч. 1 ст. 122 Кримінального кодексу (далі – КК) України «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (0,7% у структурі всіх злочинів) та один за ч. 1 ст. 121 КК України «Умисне тяжке тілесне ушкодження» [3, с. 2], то у 2012 р. вчинено 406 злочинів, у тому числі п'ять, пов'язаних із посяганням на життя і здоров'я засуджених в установах виконання покарань [4, с. 3–4]. Суттєво не змінилися ці показники й у 2014–2016 рр. [5].

Найпоширеніші злочини, за які засуджений уже відбуває покарання на момент учинення нового злочину, такі: крадіжка – 8%; грабіж – 8%; розбій – 25%; умисне вбивство – 17,5%; зґвалтування – 17,5%; умисне тяжке тілесне ушкодження – 8%; злочини у сфері обігу наркотичних засобів – 8%; хуліганство – 8%.

У структурі об'єкта злочину жертва є учасником охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, блага, праву чи інтересу якого злочинцем заподіяно шкоду або створено загрозу заподіяння такої. Обставини, пов'язані із жертвою злочину, вчиненого особою, яка перебуває в установі виконання покарань, – це такі ситуаційні (не соціальні) фактори на боці потерпілого, за яких учинюється суспільно небезпечне діяння та (чи) настають суспільно небезпечні наслідки [6, с. 124].

Кримінально-виконавчі елементи віктимологічного запобігання злочинам містять таке:

1) жертву злочину в установах виконання покарань на трьох рівнях: а) індивідуальному (одичиничне); б) сукупність жертв в окремій установі виконання покарань (особливе); в) сукупність жертв усієї системи виконання кримінальних покарань (загальне);

2) механізм злочинної поведінки в місцях позбавлення волі в аспекті його зумовленості якостями жертви злочину та взаєминами зі злочинцем;

3) наявність віктимологічного потенціалу в установах виконання покарань, його роль у системі детермінант злочинності й механізми злочинної поведінки;

4) організаційно-правові засади, тактичні та методичні підходи до проведення віктимологічного запобігання в установах виконання покарань.

Під час характеристики механізму злочинної поведінки в місцях позбавлення волі в аспекті його зумовленості якостями жертви злочину та взаєминами зі злочинцем варто досліджувати такі складові елементи:

- а) віктимологічні фактори;
- б) віктимологічні ситуації;
- в) віктимізацію;
- г) віктимологічне запобігання.

Не менш важливе значення під час розроблення та реалізації заходів віктимологічного запобігання злочинам в установах виконання покарань мають віктимологічні ситуації.

Віктимологічна (іноді її називають віктимогенна) ситуація – це не тільки конкретна життєва ситуація, яка складається під значним впливом певних властивостей жертви, її поведінки, а й навколишнє середовище, що сприяє вияву цих віктимних якостей особи та викликає або «заохочує» злочинця на вчинення злочину [7, с. 33].

Отже, можна виокремити такі типи жертв у місцях позбавлення волі:

а) випадкова жертва – засуджений стає таким унаслідок збігу обставин (більше ніж 70% у структурі потерпілих від злочину в установах виконання покарань), при цьому взаємини, що виникли між жертвою і злочинцем, не залежали від її волі та бажання;

б) жертва з незначним ступенем ризику (до 10% у структурі потерпілих від злочину в установах виконання покарань) – засуджені, які жили за нормальних для всіх інших осіб, котрі відбували покарання в установах виконання покарань, факторів ризику й віктимність яких зросла непередбачено під впливом конкретної несприятливої ситуації;

в) жертви з підвищеним ступенем ризику – засуджені, які володіли низкою віктимних властивостей (до 15% у структурі злочинності в установах виконання покарань).

До цієї категорії належали два основні види жертв злочинів в установах виконання покарань:





1) жертви необережних злочинів – у випадках, коли характер роботи, яку вони виконували, або їхня поведінка в місцях позбавлення волі мали вищу, ніж звичайну, віктимність (бібліотекарі, обліковці, бригадири серед засуджених);

2) жертви умисних злочинів, соціальний статус яких або роль, котру вони відігравали, мали підвищений ризик (персонал установ виконання покарань, працівники суду, прокуратури й інших правоохоронних органів), або учасники будь-яких конфліктних ситуацій;

г) жертви з дуже високим ступенем ризику – засуджені, морально-психологічна та соціальна деформація яких не відрізняється від суб'єктів злочину (члени злочинних формувань, які ворогують; засуджені з різним соціальним статусом у злочинній ієрархії тощо) (до 5% у структурі потерпілих від злочину в установах виконання покарань);

г) латентні жертви – засуджені, які реально постраждали від злочину, але з певних причин цей факт залишився прихованим від офіційного обліку.

Такими в умовах місць позбавлення волі, як правило, є засуджені з найнижчим статусом у злочинній ієрархії (так звані «пригноблені»). Кількість таких осіб в установах виконання покарань становить майже 3% [8, с. 254].

Отже, під віктимологічними ситуаціями в місцях позбавлення волі, що породжують або зумовлюють злочинність в установах виконання покарань, варто розуміти конкретні життєві ситуації, в які потрапляють жертви злочинів в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах під впливом певних індивідуальних властивостей, а також вплив на цих осіб навколишнього середовища, інших засуджених, персоналу установ виконання покарань і слідчих ізоляторів, інших осіб, що сприяє вияву віктимної поведінки конкретної жертви злочину в місцях позбавлення волі [9, с. 73].

Явищем, що безпосередньо стосується формування та реалізації злочинної поведінки в місцях позбавлення волі, є віктимізація. Як показали результати дослідження, і на індивідуальному, і на масових рівнях складниками процесу, унаслідок якого з'являються віктимні особи чи стають ними в місцях позбавлення волі, які нехтують своєю безпекою, законними інтересами, свободою тощо, є певні соціальні та психологічні чинники. Тобто процес набуття віктимності підкоряється закону детермінації, а саме завдяки наявності різних за природою суспільних і психологічних чинників виникає потенційна віктимність, яка в умовах існування злочинності реалізується під час учинення злочину.

Водночас, як зазначають О.М. Джужа й А.В. Кирилюк, віктимність у місцях позбавлення волі є не окремо взятою особистою властивістю, рисою засудженого чи іншої особи (ці компоненти є складниками), а характеристикою:

а) поведінки окремої особи (коли індивід у певних ситуаціях своїми діями ставить себе в небезпечне становище жертви злочину);

б) діяльності Державної кримінально-виконавчої служби (її підрозділів і посадових осіб) як специфічної спільноти людей, об'єднаних однією метою й завданнями щодо боротьби зі злочинністю в місцях позбавлення волі [10, с. 202–203].

При цьому віктимними є лише ті дії, які відрізняються від соціально-правомірної поведінки підвищеною ймовірністю вчинення злочину саме щодо названих представників цих специфічних відносин.

Отже, як правильно встановив Д.В. Рівман, під час вивчення індивідуальної злочинної поведінки в місцях позбавлення волі ймовірний потерпілий становить інтерес для майбутнього злочинця тією мірою, якою його поведінка вписується в подію злочину та несе в собі заряд криміногенності. Крім того, як зауважили О.М. Джужа та Є.М. Моїсєєв, за такого підходу можна визначити тенденцію до зворотно-пропорційної залежності у взаємодії: наскільки більш значна негативна роль поведінки потерпілого у виникненні злочину, настільки менш інтенсивною є антисоціальна орієнтація особистості злочинця серед засуджених [11, с. 33].

Віктимність у місцях позбавлення волі визначається фактором наявності в засудженого певного соціального, у тому числі неформального (з огляду на існування такого явища, як злочинна субкультура), статусу або виконанням соціальних ролей, тобто це ті моменти, що стосуються віктимності соціально-правової природи покарання у вигляді позбавлення волі, його складових елементів і спільноти осіб, якою є установи виконання покарань і слідчі ізолятори (це один із елементів віктимізації в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах).

У науці розрізняють віктимізацію на індивідуальному рівні від конкретного злочину та віктимізацію на статичному рівні від злочинності, а також тієї її частини, що існує в місцях позбавлення волі [12, с. 304].

У криминологічній літературі склалась обґрунтована позиція, згідно з якою до важливих показників злочинності мають належати всі сукупні наслідки, які настали в разі вчинення злочинних дій за певний період.

Отже, віктимізацію в місцях позбавлення волі варто розуміти як складову частину поняття «детермінанти злочинності в місцях позбавлення волі», а також її віктимні наслідки і процес пере-



творення на жертву злочину конкретної особи (засудженого, представника адміністрації установи виконання покарань та інших осіб) або певної спільноти людей (установи виконання покарань чи слідчого ізолятора, Державної кримінально-виконавчої служби загалом, суспільства й держави).

У зв'язку з цим у характеристиці злочинності в місцях позбавлення волі варто визначити таку важливу ознаку, як віктимізація від злочинності під час відбування покарань, яка передбачає, що це не тільки соціальні наслідки, а й реальний сукупний результат, тобто сума кількісних і якісних характеристик потерпілих від злочинів [13].

Знання цих характеристик поряд із даними про злочинність у місцях позбавлення волі дають можливість не тільки точно визначати об'єкти запобігання злочинам, включаючи об'єкти віктимологічного запобігання, а й прогнозувати вірогідність учинення злочинів щодо конкретних категорій засуджених та інших осіб і з їх боку, здійснювати відповідну класифікацію жертв злочинів в установах виконання покарань. При цьому зазначена класифікація за ознакою віктимності як спроможності сприяти злочинним діям, тобто наявності «віктимогенної деформації», може мати місце на:

– особистісному (фізичному) рівні, що передбачає сукупність рис особи та її соціального статусу (статична характеристика рис потерпілого й динамічна – рольова характеристика під час взаємодії); вона може бути як позитивною, так і негативною;

– на соціальному рівні, де можна виокремити такі ознаки:

а) «професійна віктимність»;

б) безособова віктимність;

в) віктимність як властивість, що зумовлена виконанням соціальних функцій, яка утворює специфічні стосунки, які сприяють злочинній поведінці в місцях позбавлення волі.

Носіями професійної віктимності в місцях позбавлення волі є засуджені різних соціальних статусів у злочинній ієрархії (з найнижчим статусом (так звані «пригноблені») і з найвищим статусом («злочинці в законі»)) та особи серед персоналу установ виконання покарань, які вступають у неслужбові (позастатутні) стосунки із засудженими. За даними деяких досліджень, кількість таких суб'єктів щорічно збільшується і становить до 30 осіб [14, с. 284].

До безособової віктимності належать юридичні особи (установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, Державної кримінально-виконавчої служби) і загалом суспільство й держава. До віктимності як властивості, зумовленої виконанням соціальних функцій, належать жертви виконання службових обов'язків (персонал установ виконання покарань) і громадських обов'язків (засуджені бригадири, обліковці, днювальні та інші).

Отже, сукупність названих властивостей віктимізації злочинності необхідно враховувати як «віктимологічний потенціал» під час організації віктимологічного запобігання злочинності в установах виконання покарань.

Для реалізації цих та інших завдань варто змінити методологію оцінювання діяльності установ виконання покарань щодо ефективності виконання покарання у вигляді позбавлення волі на всіх рівнях державної влади, включивши до її показників стан забезпечення безпеки засуджених, персоналу й інших осіб, які певним чином залучаються до кримінально-виконавчої діяльності, прийняти спеціальний Закон України «Про віктимологічне запобігання злочинам» [15, с. 271–300], а також унести зміни до нормативно-правових актів із питань охорони, нагляду, безпеки та запобігання злочинам, визначивши в них відповідні розділи, наприклад, «Особливості забезпечення безпеки засуджених, які належать до віктимологічно вразливих груп», і чітко визначити типи (об'єкти) таких засуджених.

Отже, віктимологічні засади в установах виконання покарань полягають у такому:

1) потерпілий (жертва) від злочину органічно вписується в механізм злочинної поведінки в установах виконання покарань;

2) ставлення до жертви в місцях позбавлення волі розглядається відповідно до:

– соціально-правового захисту її законних прав та інтересів;

– кримінологічного аспекту як криміногенного фактора, що входить до структури детермінант і механізму злочинної поведінки;

– запобіжних засад недопущення в місцях позбавлення волі рецидивної віктимності особи та рецидивної віктимізації працівників установ виконання покарань;

3) проблема соціально-правового захисту жертв злочинів в установах виконання покарань потребує спеціалізованого розгляду та вивчення на всіх рівнях і напрямках – як правовому й виховному, так й економічному;

4) конкретні запобіжні заходи, залежно від об'єкта впливу, умовно може бути поділено на два види:

– виявлення потенційної жертви серед засуджених, поведінка яких може створювати криміногенно-віктимогенні ситуації, які об'єктивно переростають у злочин;

– заходи, що спрямовані на недопущення віктимності (передусім рецидивної) в установах виконання покарань стосовно засуджених;



5) професійна віктимологія є комплексом стабільних типових властивостей особистостей. Саме наявність «професійної віктимності» в діяльності інституту виконання покарань, його структур, посадових осіб створює специфічні стосунки, під час яких виникають обставини, що сприяють учиненню різних видів злочинів;

6) віктимність в установах виконання покарань – це характеристика:

– поведінки окремої особи (коли індивід у певних ситуаціях ставить себе в небезпечне становище жертви злочину);

– діяльності представників кримінально-виконавчої системи (посадових осіб) як специфічної спільноти, об'єднаних однією метою та завданням щодо боротьби зі злочинністю;

7) віктимізація в установах виконання покарань – це складник поняття детермінант злочинності в місцях позбавлення волі, а також віктимологічні наслідки і процес перетворення на жертву злочину конкретної особи (засудженого чи співробітника установи виконання покарань) або певної спільноти людей (установи виконання покарань, її підрозділів тощо);

8) віктимологічна ситуація – це дієва взаємодія поведінки злочинця, жертви (потерпілого) та соціального середовища у взаємозв'язку із суб'єктивним відображенням об'єктивної дійсності у свідомості злочинця й жертви посягання в місцях позбавлення волі;

9) запобігання злочинам сприятимуть такі заходи віктимологічного запобігання:

– безпека потерпілого має бути законодавчо гарантованою й реально забезпеченою;

– кримінальна політика має бути орієнтована на застосування жорстких заходів щодо небезпечних злочинців і на допущення альтернативних кримінальному переслідуванню форм відповідальності за нетяжкі, що не становлять великої суспільної небезпеки, діяння, тобто розширення некаральних заходів впливу;

– облік злочинів має бути організовано так, щоб він відображав повноту і, головне, виключав суб'єктивний підхід окремих працівників під час оцінювання повідомлень, що надходять;

– взаємодія всіх правоохоронних органів працівники між собою, а також із населенням;

– відшкодування шкоди потерпілим необхідно розглядати як один із найважливіших показників правосуддя.

**Висновки.** Напрями віктимологічного запобігання злочинам в установах виконання покарань полягають у такому:

– максимальному використанні захисних можливостей потенційних жертв на основі забезпечення як правових, так і виховних заходів;

– правовому навчанні та вихованні засуджених, знанні законодавства про необхідну оборону, у готовності протистояти злочинцеві, активній допомозі адміністрації кримінально-виконавчої установи в недопущенні вчинення злочинів і їх готуванні;

– умінні засуджених і працівників кримінально-виконавчої установи розпізнавати небезпечні ситуації;

– певній переорієнтації уваги зі злочинця на потерпілого, «жертву» в ужитті заходів профілактичного (запобіжного) характеру;

– якісному збільшенні можливостей протидії нападам і нейтралізації злочинців шляхом забезпечення заходами захисту, у тому числі технічними.

#### Список використаних джерел:

1. Колб І.О. Забезпечення особистої безпеки засуджених у виправних ко-лоніях України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / І.О. Колб. – К., 2013. – 20 с.

2. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/628075>.

3. Про діяльність підрозділів охорони, нагляду і безпеки кримінально-виконавчих установ у 2007 році // Інформаційний бюлетень. – К. : Держ. департамент України з питань виконання покарань, 2008. – Кн. 2. – 2008. – 53 с.

4. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України. – К. : ДПтС України, 2013. – 118 с.

5. Інформаційний бюлетень про стан правопорядку, ізоляції та нагляду Державної кримінально-виконавчої служби України за 2016 рік. – К. : ДДКВС України, 2017. – 36 с.

6. Богатирьов І.Г. Жертва злочину в місцях позбавлення волі / І.Г. Богатирьов, Є.М. Моїсєєв // Вісник Академії митної служби України. Серія «Право». – 2010. – № 1. С. 122–126. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup\\_2010\\_1%284%2923](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2010_1%284%2923).

7. Кальман О.Г. Понятийный аппарат современной криминологии (терминологический словарь) / О.Г. Кальман, И.О. Христинич ; под общ. ред. проф. В.В. Голины. – Х., 2005. – С. 33.



8. Колб О.Г. Установа виконання покарань як суб'єкт профілактики злочинів : [монографія] / О.Г. Колб. – Луцьк : РВВ «Вежа» Волин. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2006. – 464 с.
9. Журавська З.В. Роль віктимності у механізмі вчинення злочинів у місцях позбавлення волі / З.В. Журавська // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 11. – С. 69–76.
10. Кримінологічні засади запобігання злочинам в установах виконання покарань України (пенітенціарна кримінологія) : [посібник] / за ред. О.М. Джужі. – К. : НАВС, 2013. – 620 с.
11. Джужа О.М. Проблеми кримінальної віктимології (кримінологічний, психологічний та пенітенціарні аспекти) : [монографія] / О.М. Джужа, Є.М. Моїсєєв. – К. : НВТ «Правник», Нац. акад. внутр. справ України, 1998. – 84 с.
12. Кримінологічна віктимологія : [навчальний посібник] / [Є.М. Моїсєєв, О.М. Джужа, В.В. Василевич та ін.] ; за заг. ред. проф. О.М. Джужі. – К. : Атіка, 2006. – 352 с.
13. Автухов К.А. Права і законні інтереси засуджених до позбавлення волі в умовах реформування кримінально-виконавчої служби України : [монографія] / К.А. Автухов, А.П. Гель, О.Г. Колб ; за заг. ред. А.Х. Степанюка. – Х. : Право, 2015. – 246 с.
14. Яковець І.С. Теоретичні та прикладні засади оптимізації процесу виконання кримінальних покарань : [монографія] / І.С. Яковець. – Х. : Право, 2013. – 392 с.
15. Джужа А.О. Основні напрями удосконалення віктимологічного запобігання правопорушенням в Україні : [монографія] / А.О. Джужа. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2016. – 304 с.





**КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА**

**ВАТРАЛЬ А. В.**,  
кандидат юридичних наук,  
докторант  
(Національна академія Служби безпеки України)

УДК 351.746.1:355.40

**СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ  
КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНОГО ПІЗНАННЯ**

У статті розглянуто сучасний стан правового регулювання контррозвідувального пізнання, як важливої складової контррозвідувальної діяльності. Доводиться, що усунення прогалин правового регулювання пізнавального процесу у контррозвідці є запорукою успішного вирішення завдань у сфері забезпечення державної безпеки України.

**Ключові слова:** *правове регулювання, контррозвідувальна діяльність, розвідувально-підривна діяльність, пізнання, інформація.*

В статье рассмотрено состояние правового регулирования контрразведывательного познания, как важной составляющей контрразведывательной деятельности. Акцентируется, что устранение недостатков правового регулирования познавательного процесса в контрразведке является залогом успешного решения задач в сфере обеспечения государственной безопасности Украины.

**Ключевые слова:** *правовое регулирование, контрразведывательная деятельность, разведывательно-подрывная деятельность, познание, информация.*

The article deals with the of counterintelligence cognition legal regulation current state as an important component of counterintelligence activity. It is proved that the gaps' elimination of counterintelligence legal regulation cognitive process is the key to the successful problems' solution the in the field of the state security of Ukraine safeguarding.

**Key words:** *legal regulation, counterintelligence activity, intelligence-subversive activity, cognition, information.*

**Вступ.** Україна є одним із ключових елементів у геополітичних та економічних інтересах багатьох іноземних країн, які активно впливають на соціально-політичні процеси у нашій державі, використовуючи методи розвідувально-підривної діяльності. Як свідчить світова практика, належна протидія такій діяльності можлива лише шляхом проведення відповідними суб'єктами ефективної контррозвідувальної діяльності. Спеціально уповноваженим суб'єктом у сфері контррозвідувальної діяльності є Служба безпеки України, яка здійснює контррозвідувальні заходи з метою своєчасного виявлення і запобігання зовнішнім та внутрішнім загрозам безпеці України, припинення розвідувальних, терористичних та інших протиправних посягань спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на державну безпеку України, усунення умов, що їм сприяють, та причин їх виникнення [1].

Контррозвідувальна діяльність (далі – КРД) є різновидом соціально корисної практики, тому в її основі лежить пізнання навколишньої дійсності. До основних об'єктів, що пізнаються у КРД належать наявні або потенційно можливі явища та чинники, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України. Водночас, для того щоб пізнавальний процес у контррозвідці функціонував безперервно, а його результати становили важливе значення для забезпечення державної безпеки, він має бути належним чином унормований. Якість правового регулювання контррозвідувального пізнання є одним із головних чинників, від якого залежить його ефективність. Тому, для визначення прогалин правового регулювання контррозвідувального пізнання, постає необхідність дослідження його сучасного стану.

Дослідження питань правового регулювання контррозвідувальної діяльності, а також необхідності удосконалення нормативної бази та законодавчої регламентації у сфері забезпечення державної



безпеки набуло розвитку у наукових доробках провідних вітчизняних учених, зокрема І. В. Авдошина, М. М. Галамби, С. Г. Гордієнка, В. М. Гребенюка, І. В. Гори, В. М. Поваляєва, І. В. Слюсарчука, М. О. Шиліна, В. П. Янковського, В. А. Яценка та ін.

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження сучасного стану правового регулювання пізнавальної діяльності у контррозвідці.

**Результати дослідження.** У філософії пізнання визначається фундаментальною людською потребою і ототожнюється з процесом продукування знання. Основним чинником пізнавального процесу постають інтереси особи, що рухається від незнання до знання, від неповного й непевного знання – до повнішого й достовірною [2, с. 112]. У контррозвідувальній діяльності процес пізнання направлений на формування знань про події, явища, процеси, предмети, осіб тощо, які мають відношення до сфери забезпечення державної безпеки і захисту національних інтересів. На наше переконання, контррозвідувальне пізнання є важливою складовою контррозвідувальної діяльності, оскільки дає можливість отримання нових знань та прогнозу інформації стосовно розвитку оперативної обстановки, а також виявлення критичних проблем у системі забезпечення державної безпеки України.

Велике значення для організації та підвищення ефективності пізнавальної діяльності у контррозвідці має її правове регулювання, оскільки право є головним регулятором суспільних відносин у всіх сферах життя. З теорії держави і права відомо, що правове регулювання (лат. *regulo* – «правило») – це здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони і розвитку [3, с. 151]. Саме правове регулювання, як результативний вплив права на суспільні відносини [4, с. 249], виступає гарантією об'єктивності у процесі пізнання [5, с. 15].

Межами правового регулювання є: об'єктивна природа суспільних відносин, що унеможливорює безпосередній вплив на ці відносини, а дає змогу лише для опосередкованого правового регулювання через вплив на поведінку учасників; здатність суб'єктів суспільних відносин усвідомлювати правові вимоги, що до них висувуються, і своїми вольовими діями реалізувати правові приписи [6, с. 294]. Зазначені об'єктивні і суб'єктивні фактори обмежують можливості правового впливу на суспільні відносини, а також правове регулювання межами, вихід за які може призвести до порушень демократії і законності, у тому числі під час застосування засобів КРД. Водночас, потрібно мати на увазі, що межі правового регулювання рухомі. Розвиток суспільного життя передбачає включення нових сфер відносин у правове регулювання контррозвідувальної діяльності і виключення деяких попередніх.

Правове регулювання здійснюється завдяки функціонуванню відповідного правового механізму – цілісної системи правових засобів, методів, способів, за допомогою яких здійснюється вплив на суспільні відносини, їх відповідне юридичне упорядкування [7, с. 240]. Як і будь-який інший управлінський процес, правове регулювання контррозвідувального пізнання прагне до оптимізації, дієвості правової форми, яка утворює контррозвідувальний режим, сприятливий для розвитку змісту корисних суспільних відносин.

Проведений аналіз наукових джерел свідчить про відсутність у вчених одностайної думки стосовно складових механізму правового регулювання, разом з тим, сучасні наукові погляди переважно збігаються. Як правило, до елементів правового механізму відносять: нормативно-правові акти (сукупність норм права); правові відносини; акти реалізації прав та обов'язків; юридичні факти; правосвідомість і правову культуру [7, с. 241; 8, с. 269; 9, с. 499]. Зазначені елементи перебувають у тісному, постійному, гармонійному взаємозв'язку та взаємодії. Кожен із них виконує свої функції, безпосередньо здійснюючи властивий тільки йому правовий вплив на поведінку людей.

Враховуючи важливість усіх перелічених складових механізму правового регулювання, слід зазначити, що традиційно, його основою вважають систему нормативно-правових актів, яка відіграє подвійну роль у процесі правового впливу. По-перше, вона доводить учасникам суспільних відносин, що регулюється, інформацію про правові вимоги держави; по-друге – містить вказівки на ті юридичні засоби, за допомогою яких передбачається досягти оптимального узгодження волі індивідів та їх колективів з державною волею, тобто упорядкування суспільних відносин у загальних інтересах суспільства [6, с. 300-301].

Регламентация нормами права діяльності суб'єктів КРД у сфері застосування негласних сил, засобів і методів протидії розвідувально-підривній діяльності спецслужб іноземних держав є певною гарантією правильності дій посадових осіб та інших учасників контррозвідувальних відносин. Регулюючи поведінку уповноважених суб'єктів, правові норми визначають межі та механізм пізнання, його зміст і форму. Вказане забезпечує використання достовірних методів пізнання для встановлення ознак та фактичних обставин розвідувальної, розвідувально-підривної діяльності спецслужб іноземних держав на шкоду життєво важливим інтересам України.

Правильному розумінню впливу законодавства у сфері забезпечення державної безпеки на пізнавальну діяльність контррозвідників сприяє знання історії становлення, формування і розвитку ві-



тчизняної контррозвідувальної діяльності, її засобів, форм і методів. Особливого значення це набуває на сучасному етапі реформування системи правоохоронних органів, а також правових норм, що забезпечують її функціонування. Нині триває процес формування нової правової бази, яка орієнтована на захист прав та свобод громадян, багатогранний контроль органів влади та громадськості, доступність до багатьох сторін діяльності контррозвідки. Сьогодні, у рамках демократичного контролю за роботою спецслужб здійснюються спроби уніфікувати законодавство про діяльність спецслужб у межах європейської та світової спільнот [10, с. 106].

Процес корінного перетворення «радянського тоталітарного права» на «право демократичного громадянського суспільства», зміна історичного типу контррозвідувальної діяльності дали можливість контррозвідувальному пізнанню набути нових удосконалених форм. Дослідження минулого досвіду дозволяє стверджувати, що поступово відбувався перехід від проведення елементарних контррозвідувальних дій до застосування складних комплексних контррозвідувальних заходів, операцій тощо.

Для дослідження сучасного стану правового регулювання пізнавальної діяльності у контррозвідці розглянемо нормативно-правові акти, які відіграють провідну роль у ході її функціонування, а також їх прогалини, що негативно впливають на процес контррозвідувального пізнання.

У підтвердження тому, що пізнання у контррозвідувальній діяльності направлене на формування знань, необхідних для забезпечення державної безпеки, ч. 2 ст. 2 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» основними завданнями КРД визначає здобування, аналітичну обробку та використання інформації, що містить ознаки або факти розвідувальної, терористичної та іншої діяльності спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на шкоду державній безпеці України [1].

Здобування інформації про ознаки об'єктивної сторони злочину у сфері національної безпеки відбувається у процесі контррозвідувального пошуку, який здійснюється співробітниками органів державної безпеки відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність». Окрім цього, з метою гласного і негласного виявлення, фіксування і документування розвідувальних, терористичних та інших посягань на державну безпеку України, ст. 7 Закону передбачені такі способи отримання інформації як: опитування осіб за їх згодою, використання добровільної допомоги громадян України; спостереження у громадських місцях із застосування фото-, кіно- і відеозйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів; витребування, збирання і вивчення документів та відомостей, що характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, джерела і розміри їх доходів. Також, отримання вагомих, раніше не відомих відомостей може відбуватися і у ході проведення дозволеної Законом контррозвідувальної операції [1].

Окрім Закону України «Про контррозвідувальну діяльність», повноваження на здійснення контррозвідувальних заходів, які забезпечують пізнавальні можливості співробітників органів державної безпеки, надає п. 4 ч. 1 ст. 24 Закону України «Про Службу безпеки України». Звісно, такі заходи мають на меті здобування інформації, що сприяє запобіганню, виявленню та припиненню будь-яких форм розвідувально-підривної діяльності проти України.

Право на отримання інформації контррозвідувальними підрозділами СБ України також передбачено Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». Так, ст. 8 визначає низку способів здобування інформації, які також можуть бути використані у процесі контррозвідувальної діяльності. Наприклад: отримання від юридичних та фізичних осіб безкоштовно або за винагороду інформації про загрозу безпеці суспільства і держави; звернення із запитом до правоохоронних органів інших держав та міжнародних правоохоронних організацій відповідно до законодавства України, міжнародних договорів, а також установчих актів та правил міжнародних правоохоронних організацій, членом яких є Україна тощо.

Окрім цього, виключно з метою отримання інформації в інтересах контррозвідки, для запобігання, своєчасного виявлення і припинення розвідувальних, терористичних та інших посягань спеціальних служб іноземних держав та організацій на державну безпеку України, на підставі п. 6 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність», співробітники СБ України мають право здійснювати заходи, визначені ч. 3 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Такими заходами є: негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, спостереження за особою, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу [11]. Вказані заходи проводяться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, погодженого з прокурором, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо.

Шляхом застосування вищезазначених негласних заходів, оперативні підрозділи СБ України, у ході роботи за відповідними контррозвідувальними справами, мають змогу отримувати повну, досто-



вірну і своєчасну інформацію про розвідувальні, терористичні та інші посягання на державну безпеку України. Слід зазначити, що як гласні, так і негласні способи отримання вагомій, раніше не відомої інформації, є засобами контррозвідувального пізнання, оскільки дають можливість розпізнавати явища чи факти об'єктивної дійсності, які мають важливе для контррозвідки значення.

Ще одним нормативно-правовим актом, що наділяє СБ України правом здобування контррозвідувальної інформації, зокрема про діяльність іноземних та міжнародних терористичних організацій є Закон України «Про боротьбу з тероризмом». Ст. 5 цього закону, виключно з метою отримання упереджувальної інформації у разі загрози вчинення терористичного акту або при проведенні анти-терористичної операції, дозволяє проведення оперативно-технічних пошукових заходів у системах і каналах телекомунікацій, які можуть використовуватися терористами. Ст. 7 вказаного закону покладає на Антитерористичний центр при СБ України обов'язок в установленому порядку збирати, узагальнювати, аналізувати та оцінювати інформацію про стан і тенденції поширення тероризму в Україні та за її межами [12].

Сучасна Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України, затверджена Указом Президента України від 14.03.2016 р. № 92/2016, окреслює перелік завдань, на вирішенні яких має зосередитись діяльність СБ України. До таких завдань, окрім протидії розвідувальній, розвідувально-підривної та іншій протиправній діяльності спецслужб іноземних держав, окремих організацій, груп та осіб належить здійснення інформаційно-аналітичної діяльності в інтересах державної безпеки України [13]. Зазначений підзаконний нормативно-правовий акт також певним чином унормовує процес контррозвідувального пізнання, адже на етапі добування необхідної для контррозвідки інформації, доцільно досліджувати питання про наявність потрібних даних в автоматизованих інформаційних системах.

Зі змісту Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 26.05.2015 р. № 287/2015, вбачається визнання недостатньої ефективності контррозвідувальної діяльності у напрямі добування, аналітичної обробки та використання інформації, що містить ознаки або факти розвідувальної, терористичної та іншої діяльності спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на шкоду державній безпеці України [14]. Однією з причин мало результативної контррозвідувальної діяльності уповноважених суб'єктів вважаємо її недосконале нормативно-правове регулювання.

На сьогодні у нормативно-правових актах, які регламентують порядок організації та проведення КРД, існують прогалини, що негативно впливають на пізнавальну діяльність контррозвідувальних підрозділів. Наприклад, на практиці існуюча процедура погодження у Генеральній прокуратурі України клопотань на проведення негласних контррозвідувальних заходів займає декілька днів, що призводить до затягування строків їх початку, суттєво зменшує швидкість отримання об'єктивної інформації у ситуаціях, які потребують стрімкого реагування, та не дозволяє своєчасно приймати відповідні управлінські рішення щодо її подальшої реалізації.

Ще однією з неурегульованих проблем правового регулювання контррозвідувального пізнання є застосування у ході проведення КРД задалегідь ідентифікованих (помічених) та несправжніх (імітаційних) засобів, тобто спеціально виготовлених речей і документів, створення та використання спеціально утворених підприємств, установ, організацій. Ст. 7 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» дозволяє створювати з метою конспірації підприємства, установи та організації, використовувати документи, що зашифровують особу чи відомчу належність працівників, приміщень і транспортних засобів органів та підрозділів, що здійснюють контррозвідувальну діяльність [1]. Натомість, ч. 17 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» дає право уповноваженим суб'єктам створювати та використовувати зазначені засоби згідно з положеннями ст. 273 КПК України [11], тобто лише з метою вирішення завдань кримінального провадження, виключно під час конкретного досудового розслідування [15]. Враховуючи, що основне призначення таких засобів полягає у створенні умов для негласного отримання певної інформації, насамперед, існує потреба в їх використанні при проведенні оперативно-розшукових та контррозвідувальних заходів. Вирішення цієї проблеми вбачається шляхом внесення змін до оперативно-розшукового законодавства.

Зазвичай, негативний вплив на пізнавальну діяльність суб'єктів КРД має неоднозначність сприйняття та розуміння правових норм. Як правило, формування правових норм і закону у цілому має відбуватися з дотриманням вимог юридичної техніки. Норми законодавства не повинні бути джерелом різного їх трактування та тлумачення. Мова законотворення повинна характеризуватися визначеністю, змістовністю, стислістю. Вона має бути якомога більше зрозумілою навіть для громадянина без юридичної освіти, тобто бути популярною і водночас спеціальною.

**Висновки.** Результати проведеного дослідження дозволяють зробити висновок, що однією з умов ефективного функціонування пізнавальної діяльності контррозвідувальних підрозділів є належне правове регулювання контррозвідувальної діяльності. Саме правові норми визначають межі та механізм контррозвідувального пізнання, його зміст і форму, надають уповноваженим суб'єктам





можливість застосовувати дієві методи та засоби для отримання інформації, необхідної для забезпечення державної безпеки. Вирішення сучасних проблем правового регулювання контррозвідувальної діяльності, приведення законодавчих норм у відповідність до потреб практики, сприятиме покращенню механізму контррозвідувального пізнання і стане запорукою успішного виконання контррозвідкою покладених на неї завдань.

**Список використаних джерел:**

1. Про контррозвідувальну діяльність : Закон України від 26.12.2002 р. зі змінами і доповненнями на 05.01.2017 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 12. – ст. 89.
2. Петрушенко В. Л. Основи філософських знань : [навч. посіб. для студ. ВНЗ I-II рівнів акредитації] / В. Л. Петрушенко. – 4-те вид., випр. і допов. – Львів : Магнолія 2006, 2008. – 312 с.
3. Рабінович П. М. Основи загальної теорії держави і права / П. М. Рабінович. – К. : Атіка, 1995. – 176 с.
4. Шмоткін О. В. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / О. В. Шмоткін. – К. : Центр навч.-наук. та наук.-практ. вид. НА СБ України, 2014. – 340 с.
5. Климов И. А. Оперативно-розыскная деятельность как процесс познания : [монография] / И. А. Климов. – М. : ЮИ МВД РФ, 1994. – С. 152.
6. Теория государства и права : [учеб.] / под ред. А. И. Денисова. – М. : Юрид. лит., 1980. – 432 с.
7. Теорія держави і права : [навч. посіб. для підгот. фахівців з інформ. безпеки] / [О. О. Тихомиров, М. М. Мікуліна, Ю. А. Іванов та ін.] ; за заг. ред. Л. М. Стрельбицької. – Київ : Нац. акад. СБУ, 2016. – 332 с.
8. Теория государства и права : [учеб.] / под. ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова. – М., 1999. – 570 с.
9. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : [підруч.] / О. Ф. Скакун. – Харків : Консул, 2005. – 656 с.
10. Слюсарчук І. В. Контррозвідувальна стратегія України як основа інтеграції сектору безпеки та суспільства / І. В. Слюсарчук // Роль національної спецслужби в історії українського державотворення : тези доповіді Всеукраїнської науково-практичної конференції (Київ, 17 березня 2017 р.). – К. : ВПЦ «Київський Університет», 2017. – С. 106.
11. «Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. зі змінами і доповненнями на 12.04.2017 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – ст. 303.
12. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 р. зі змінами і доповненнями на 07.05.2017 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – ст. 180.
13. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України» : Указ Президента України від 14.03.2016 №92/2016 // Урядовий кур'єр № 52 від 18.03.2016 р.
14. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України від 26.05.2015 №287/2015 // Урядовий кур'єр № 95 від 29.05.2015 р.
15. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар /за заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстиніан, 2012. – 1224 с.



**ДУБОВИЧ О. В.,**

кандидат юридичних наук,  
викладач кримінального права та  
кримінального процесу  
(Полтавський юридичний коледж  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 34:343

### ПРАВА ПОТЕРПІЛОГО ВІДПОВІДНО ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті проаналізовано правовий статус потерпілого в кримінальному процесуальному законодавстві України. Потерпілий від злочину – це соціальний суб'єкт (фізична чи юридична особа, держава, інше соціальне утворення або ж суспільство в цілому), благо, праву чи інтересу якого, що знаходиться під охороною кримінального закону, злочином заподіюється шкода або створюється загроза такої. Поняття «потерпілий від злочину» слід відрізняти від понять «потерпілий як суб'єкт кримінального процесу» та «жертва злочину».

**Ключові слова:** *потерпілий, моральна, фізична та майнова шкода, права потерпілого.*

В статті йде про право статус потерпевшего в уголовном процессуальном законодательстве Украины. Потерпевший от преступления – это социальный субъект (физическое или юридическое лицо, государство, другое социальное образование или общество в целом), благо, праву или интересу которого, находящимся под охраной уголовного закона, преступлением причиняется вред или создается угроза такового. Понятие «потерпевший от преступления» следует отличать от понятий «потерпевший как субъект уголовного процесса» и «жертва преступления».

**Ключевые слова:** *потерпевший, моральный, физический и имущественный вред, права потерпевшего.*

The article analyzes the legal status of the victim in the criminal procedural legislation of Ukraine. A victim of a crime is a social subject (a physical or legal person, a state, another social formation or society as a whole), whose good, right or interest, protected by a criminal law, the crime is harmed or threatened with such. Concept "victim of a crime" should be distinguished from the concepts "victim as a subject of a criminal process" and "victim of a crime".

**Key words:** *victim, moral, physical and property damage, rights of the victim.*

**Вступ.** Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою (29.11.1985 р.) під терміном «жертва» (потерпілий) розуміє осіб, яким індивідуально чи колективно завдано шкоду, включаючи тілесні ушкодження чи моральну шкоду, емоційні страждання, матеріальну шкоду чи істотне обмеження їхніх прав у результаті дії чи бездіяльності, що порушують діюче національне кримінальне законодавство, включаючи закони, що забороняють зловживання владою [1].

Потерпіла особа набуває такого статусу з моменту визнання її постановою слідчого, прокурора або ухвалою слідчого судді, суду й до завершення кримінального провадження. Потерпілим у кримінальному провадженні відповідно до положень ст. 55 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) визнається фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної чи майнової шкоди. Особа визнається такою, що постраждала від злочину, незалежно від того, яку шкоду їй завдано. Також (чого не було передбачено в КПК України 1960 р.) потерпілою може бути визнана юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди (за КПК України 1960 р. остання в такій ситуації могла виступати тільки в якості цивільного позивача). Тобто підставами для визнання фізичної і юридичної особи потерпілими в кримінальному провадженні є шкода, яка їм заподіяна внаслідок здійснення дій, котрі кримінальним законом визнаються злочинними, або відмови від учинення таких дій (бездіяльності) іншою особою. Дискусійним залишається питання щодо визнання потерпілими від кримінального правопорушення суспільства та держави, тоді як серед головних завдань кримінального провадження КПК України вказано захист особи, суспільства й держави [2].



**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз прав потерпілого відповідно до кримінального процесуального законодавства України.

**Результати дослідження.** У результаті скоєння кримінального правопорушення завжди завдається шкода. Якщо відсутня фізична й матеріальна шкода, то завжди є моральна шкода, яка виступає складовою частиною всякої шкоди, завданої особі кримінальним правопорушенням. На цьому наголошує й п. 2 ч. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 р., відповідно до якого особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну чи майнову шкоду, має право пред'явити цивільний позов про стягнення моральної шкоди в кримінальному процесі або в порядку цивільного судочинства [5, с. 18].

Право потерпілого на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди базується на положеннях різних галузей права, зокрема кримінального процесуального, цивільного, цивільного процесуального тощо. Можливість заявити цивільний позов про відшкодування завданих збитків під час кримінального провадження до початку судового розгляду є дієвим засобом захисту законних прав та інтересів потерпілого, спрямованим на відновлення порушених прав шляхом включення виду й розміру шкоди, завданої злочином, до обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. Водночас законодавець установив, що форма й зміст позовної заяви мають відповідати вимогам, установленим до позовів, що пред'являються в порядку цивільного судочинства. Таке положення є ще одним дієвим заходом, спрямованим на захист законних прав та інтересів потерпілого.

Відповідно до положень ст. 55 КПК України права й обов'язки потерпілого в особи виникають у таких ситуаціях:

- 1) коли особою подана заява про вчинення щодо неї кримінального правопорушення, яким їй завдано моральної, фізичної або майнової шкоди;
- 2) коли особа подала заяву про залучення її до кримінального провадження як потерпілого;
- 3) коли настала смерть особи (тоді права потерпілого поширюються на близьких родичів і членів сім'ї такої особи, якщо один із них або декілька звернулись із заявою про залучення їх до провадження як потерпілих);
- 4) коли особа перебуває в стані, який унеможливує подання нею відповідної заяви (тоді права потерпілого поширюються на близьких родичів і членів сім'ї такої особи, якщо вони звернулись із заявою про залучення до провадження як потерпілих);
- 5) коли в ході досудового розслідування або судового розгляду буде встановлено, що особі завдано шкоди (і до цього моменту вона не зверталась із заявою про вчинення відносно неї кримінального правопорушення чи із заявою про залучення її до справи як потерпілої) і від неї отримано письмову згоду на визнання її потерпілою.

Виникнення прав і обов'язків потерпілого в особи не є свідченням набуття нею відповідного статусу потерпілого, оскільки набуття певного процесуального статусу має відбуватися в рамках кримінального провадження, а не поза ним. Особа набуває передбачені законом права учасника процесу лише тоді, коли про це буде прийняте відповідне процесуальне рішення. У законі йдеться про виникнення, зародження передбачених прав і обов'язків потерпілого. У разі звернення особи із заявою про вчинення стосовно неї кримінального правопорушення, особа, яка прийняла відповідну заяву, зобов'язана вручити заявнику пам'ятку про процесуальні права й обов'язки. Наразі в законі нічого не говориться про необхідність з'ясувати в особи, чи зрозумілі вони їй, і в разі необхідності роз'яснити їх, оскільки не розпочато досудове розслідування, як це відбувається перед початком допиту потерпілого в судовому засіданні. Момент визнання особи потерпілою не може передувати початку досудового розслідування. Подання заяви особою й внесення її до Єдиного реєстру досудових розслідувань не є одночасною дією. Закон вимагає від особи, яка прийняла заяву, негайно, але не пізніше 24 годин після подання заяви чи повідомлення про вчинення кримінального правопорушення внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань і розпочати розслідування. Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається, за виключенням проведення в невідкладних випадках огляду місця події. Тільки після цього можливим є остаточне вирішення питання щодо надання особі відповідного статусу в рамках кримінального провадження, і особа, яка буде приймати це рішення, повинна переконатися:

- що мало місце вчинення кримінального правопорушення;
- що кримінальним правопорушенням завдано шкоду;
- що є причинний зв'язок між кримінальним правопорушенням і завданою шкодою;
- що особі завдана та шкода, про яку йдеться в законі;
- що відсутня інформація про те, що особа отримала пошкодження в результаті вчиненого нею кримінального правопорушення;



– що особа, яка подала заяву, є близьким родичем або членом сім'ї особи, яка загинула в результаті вчиненого кримінального правопорушення або перебуває в стані, який унеможливує подання нею відповідної заяви.

**Висновки.** Отже, надання особі статусу потерпілого в кримінальному провадженні є результатом прийняття відповідного процесуального рішення, яке слідчий, прокурор приймають у формі постанови, а слідчий суддя, суд – у формі ухвали, коли реально створюються відповідні умови, і особі забезпечується можливість реалізації передбачених законом прав. Після винесення постанови про визнання особи потерпілою відбувається ознайомлення її з передбаченими в законі правами й обов'язками та їх роз'яснення, а також допит особи в якості потерпілого. Немає потреби в наданні особі пам'ятки про права й обов'язки, як це було в момент виникнення відповідного статусу.

Участь особи в кримінальному провадженні в якості потерпілого пов'язана з реалізацією наданих їй прав і виконанням покладених на неї обов'язків. Ціль участі потерпілого в кримінальному провадженні пов'язана з необхідністю відновити порушені права чи компенсувати завдану злочином шкоду (або одночасно перше й друге), здебільшого вона має обвинувальний характер, оскільки потерпілий зацікавлений викрити особу, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Згідно з п. 2 постанови № 4 Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 р. потерпілий у кримінальному провадженні має право заявити цивільний позов про відшкодування моральної шкоди. Таким чином, якщо особі завдано матеріальної шкоди й вона заявила вимогу про її відшкодування, то така особа повинна одночасно визнаватись і цивільним позивачем [4].

#### Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью / Резолюция 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29.11.1985 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_114](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_114).
3. Кримінальне право. Підручник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pidruchniki.com/71099/pravo/poterpiliy\\_kriminalnomu\\_provadzhenni](http://pidruchniki.com/71099/pravo/poterpiliy_kriminalnomu_provadzhenni).
4. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : постанова Пленуму Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-01>.
5. Савицкий В.М. Потерпевший в советском уголовном процессе / В.М. Савицкий, И.И. Потеружа // Потерпевший на предварительном следствии в советском уголовном процессе. – Саратов : Приволж. кн. изд-во, 1966. – С. 18.





**СЕНЧЕНКО Н. М.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права  
та правосуддя  
(Чернігівський національний  
технологічний університет)

УДК 343.98

### ЩОДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВО-ПСИХІАТРИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Статтю присвячено окремим особливостям призначення та проведення судово-психіатричної експертизи, з'ясовано предмет та об'єкти цього виду експертизи, а також визначено суб'єктів, які уповноважені її проводити. Досліджено питання співвідношення судово-психіатричної та судово-психологічної експертизи, а також обґрунтовано необхідність реорганізації судово-психіатричної експертизи у комплексну судову психолого-психіатричну.

**Ключові слова:** експерт, судово-психіатрична експертиза, примусові заходи медичного характеру, комплексна психолого-психіатрична експертиза.

Статья посвящена отдельным особенностям назначения, проведения судебно-психиатрической экспертизы, обоснован предмет и объекты этого вида экспертизы, а также определены субъекты, уполномоченные ее проводить. Исследованы вопросы соотношения судебно-психиатрической и судебно-психологической экспертиз, а также обоснована необходимость реорганизации судебно-психиатрической экспертизы в комплексную судебно-психолого-психиатрическую.

**Ключевые слова:** эксперт, судебно-психиатрическая экспертиза, принудительные меры медицинского характера, комплексная психолого-психиатрическая экспертиза.

The article is devoted to specific features of the appointment, realization of judicial-psychiatric examination, the subject and objects of this type of examination are found out, and the subjects which is authorized to conduct it is identified. The question of the correlation of judicial-psychiatric and judicial-psychological examinations is researched, as well as the necessity of reorganization of judicial-psychiatric examination into a complex judicial psychological-psychiatric is grounded.

**Key words:** expert, judicial-psychiatric examination, compulsory measures of medical nature, complex psychological-psychiatric examination.

**Вступ.** Чинним кримінальним і кримінальним процесуальним законодавством передбачено систему норм, спрямованих на об'єктивне й гуманне вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням інтересів осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння, страждаючи на психічні хвороби або маючи інші психічні розлади, що зумовлюють потребу у застосуванні примусових заходів медичного характеру чи примусового лікування.

За законодавством України кожна особа вважається осудною, якщо не доведено інше. У разі виникнення сумнівів у психічній повноцінності особи, слідчий або прокурор зобов'язані залучити експерта з метою призначення судово-психіатричної експертизи. Проведення судово-психіатричної експертизи передбачає втручання в особисте життя людини, розголошення інформації про стан її психічного здоров'я. Проте, дана слідча дія є обов'язковою у кримінальних провадженнях щодо застосування примусових заходів медичного характеру та є гарантією захисту підозрюваного (обвинуваченого), якщо процесуальний стан особи вже визначений. Головною метою такої експертизи є визначення психічного стану особи, що надалі може вплинути на визнання її неосудною та звільнення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, від відбування покарання.

На сьогодні спостерігається достатня кількість зловживань з боку підозрюваних та обвинувачених, які розуміють можливість звільнення від відбування покарання та імітують наявність у них психічних вад. Зловживань є багато і з боку органів досудового розслідування та суду, які дуже часто



легковажно ставляться до виявлених відомостей, що викликають сумніви у психічному здоров'ї таких осіб, та не бажають залучати експертів-психіатрів до кримінального провадження.

Окремі питання призначення, підготовки до проведення та проведення судово-психіатричної експертизи у кримінальному провадженні досліджували багато науковців, зокрема: А. Г. Гуськова, Л. Загожий, А. Чугаєв, В. А. Колесник, Н. М. Сенченко, В. Р. Ілейко, А. В. Канищев та ін.

Віддаючи належне працям учених, які досліджували питання співвідношення судово-психіатричної та судово-психологічної експертизи, а також інші окремі аспекти даної тематики, можна стверджувати, що на даний час залишається невирішеною ще достатня кількість дискусійних питань стосовно призначення та проведення судово-психіатричної експертизи.

**Постановка завдання.** На науковому рівні дана тема найчастіше досліджується у загальному, а тому досі залишаються невирішеними питання про повний перелік джерел інформації, що може свідчити про психічну неповноцінність особи. Також не має єдиної точки зору у науковій літературі і стосовно співвідношення судово-психіатричної та судово-психологічної експертизи. Метою статті є комплексне дослідження питань призначення, підготовки до проведення та проведення судово-психіатричної експертизи у кримінальному провадженні.

**Результати дослідження.** Питання проведення судово-психіатричної експертизи у кримінальному провадженні регулюються положеннями Кримінального процесуального кодексу України (загальні положення щодо проведення експертизи та спеціальні норми про проведення психіатричної експертизи), Законом України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 № 4038-ХІІ, Порядком проведення судово-психіатричної експертизи, затвердженим Наказом МОЗ України від 08.10.2001 № 397 та іншими нормативно-правовими актами.

В Україні на законодавчому рівні закріплено принцип презумпції психічного здоров'я. Так, відповідно до ст. 3 Закону України «Про психіатричну допомогу» кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах та у порядку, передбачених цим Законом та іншими законами України [1]. З цього положення законодавства можна зробити висновок, що в Україні діє презумпція осудності. Отже, кожна особа вважається осудною, якщо інше не буде встановлено у порядку, передбаченому законодавством. Усі сумніви щодо осудності особи вирішуються шляхом проведення судово-психіатричної експертизи.

Серед науковців існує думка, що судово-психіатрична експертиза може проводитись і до початку кримінального провадження. Проте, відповідно до Кримінального процесуального кодексу України експертиза є різновидом слідчих (розшукових) дій. Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань; здійснення досудового розслідування без внесення відомостей до зазначеного реєстру не допускається (єдиним винятком є проведення огляду місця події у невідкладних випадках). Саме тому судово-психіатрична експертиза може бути призначена тільки після того, як кримінальне провадження буде розпочате у встановленому законом порядку.

Слідчий та прокурор зобов'язані залучити експерта (експертів) для проведення психіатричної експертизи у випадках, визначених Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України). Відповідно до ч. 1 ст. 242 КПК України експертиза проводиться за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Так, психіатрична експертиза повинна бути призначена у випадку, якщо будуть встановлені обставини, які дають підстави вважати, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була у неосудному або обмежено осудному стані або після вчинення кримінального правопорушення в осудному стані захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними. Відповідно до ч. 1 ст. 509 КПК України такими обставинами, зокрема, є: 1) наявність згідно з медичним документом в особи розладу психічної діяльності або психічного захворювання; 2) поведінка особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння або після нього була або є неадекватною (затямарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті тощо) [2]. Даний перелік обставин не є вичерпним.

Так, у науковій літературі зазначається, що сумніви про осудність можуть виникнути внаслідок незвичайного характеру протиправних дій та поведінки, після вчинення суспільно небезпечного діяння особи під час розслідування. Сумніви також можуть бути обумовлені різного роду медичними документами, зокрема, випискою з історії хвороби або довідкою з медичної установи, в якій вказано, що така особа знаходилась на лікуванні або була доставлена у порядку швидкої госпіталізації, довідками із психоневрологічного диспансеру про те, що вона знаходилась на лікуванні і подальшому обліку, довідками про травми голови, контузії мозку і т.п. [3, с. 63]. Також, на нашу думку, сумніви можуть бути обумовлені наявністю відомостей про те, що підозрюваний (обвинувачений) навчався у школі (інтернаті) для розумово відсталих дітей; про звільнення особи від проходження військової служби через наявність у неї психічного розладу тощо.



Також фахівці у галузі кримінального процесуального права вважають, що одним із джерел отримання інформації про можливу наявність у підозрюваного (обвинуваченого) психічного захворювання, є показання його родичів. Однак показання родичів про психічну повноцінність особи, щодо якої проводиться слідство, не завжди бувають об'єктивними і можуть мати подвійний характер [4, с. 104]. Так, родичі можуть навмисно вказувати про наявність психічної хвороби, якої насправді особа не має, або ж стверджувати, що підозрюваний хворіє на більш тяжку психічну хворобу, аніж у нього є у дійсності. Такі показання можуть надаватися з метою допомогти своїй близькій людині уникнути реального відбування покарання. Також не можна залишати поза увагою випадки, коли родичі можуть приховувати наявність у підозрюваного психічного захворювання, про яке вони знають. Неправдиві свідчення про відсутність психічного захворювання можуть надаватися такими особами через небажання розголошувати відомості про наявність в їх родича психічного захворювання, оскільки це, на їх думку, може спалювати честь і гідність їхньої родини, або ж, наприклад, з метою сприяння реальному відбуванню покарання такою особою, щоб позбутися його хоча б на певний час (психологічна або фінансова неспроможність більше доглядати за психічно хворою особою; корисливість – з метою вчинення різноманітних махінацій з рухомим та нерухомим майном свого психічно хворого родича у період відбування ним покарання).

На нашу думку, окрім показань родичів джерелами такої інформації можуть бути і показання сусідів такої особи, її друзів, колег по роботі тощо. Також джерелом отримання інформації можуть бути показання самого підозрюваного (обвинуваченого). Проте, до таких показань необхідно ставитися критично та ретельно перевіряти їх, оскільки підозрювані можуть навмисно інформувати про наявність у них психічних захворювань, які насправді відсутні, з метою уникнення покарання. Серед науковців існує багато суперечок щодо того, чи можна вважати показання підозрюваного (обвинуваченого), щодо якого існують підстави вважати, що у нього наявні психічні захворювання, джерелом доказів. На нашу думку, показання підозрюваного, які були дані ним у період наявності у нього психічного захворювання, не можуть вважатися джерелом доказів. Проте, показання такої особи можуть містити відомості, які нададуть змогу краще зрозуміти ті чи інші обставини справи. Доцільно погодитися з думкою фахівців у даній сфері, які наголошують на тому, що допит особи з психічними захворюваннями повинен проводитися з певними особливостями. Адже, якщо психічно хвора особа, яка підозрюється або притягується як обвинувачена, може бути допитана як вказаний суб'єкт лише у той період, коли вона у стані усвідомлювати і контролювати значення своїх слів, інакше руйнується одне з умов допустимості показань обвинуваченого як докази – вільно викладати свої пояснення, що є гарантією реалізації права на захист [5, с. 139]. Важливо встановити психологічний контакт з такою особою. Тон допиту психічних хворих має бути спокійним. Ні в якому разі не повинні мати місце емоційна напруга, окрики, намагання звинуватити цю особу у непослідовності [6, с. 23].

Але докази, отримані із показань підозрюваного (обвинуваченого), щодо якого виникли сумніви у його осудності, в окремих випадках все ж таки можуть визнаватися допустимими. Такими випадками є, наприклад, показання підозрюваного, який на момент вчинення суспільно небезпечного діяння, перебував у стані неосудності або обмеженої осудності, а на момент дачі показань перебуває в осудному стані.

Слід зупинити увагу на ознаках, які можуть свідчити про наявність в особі психічного розладу. Так, інформацію про наявність в особі психічного захворювання можна отримати на основі дослідження особливостей таких ознак: а) освіта, культурний рівень, навчання; б) потреби, інтереси, захоплення; в) мова; г) зовнішній вигляд; д) стан здоров'я; е) неблагополучна спадковість та сімейні відносини; є) психотравмувальні ситуації, пережиті раніше; ж) вік; з) поведінка до і після вчинення злочину; і) поведінка під час слідства [7, с. 133-134].

Отже, ознаками особи, яка страждає на психічне захворювання, можуть бути: низький рівень освіти та загального розвитку; зловживання алкогольними та наркотичними засобами; різноманітні порушення усної та письмової мови; відхилення від нормальної поведінки (може проявлятися у різкій зміні міміки, раптового безпричинного сміху, раптова зміна сліз на сміх і навпаки, зухвала поведінка, некоординованість рухів); відомості про наявні раніше психічні захворювання або сильні психологічні травми та душевні потрясіння; особливості характеру особи (надмірна агресія, хвилювання, суїцидальні нахили і т. д.) та ін. Звичайно, наявність таких особливостей у людини не може однозначно свідчити про відхилення в її психічному здоров'ї. Саме тому припущення слідчого або прокурора про психічне захворювання підозрюваного (обвинуваченого) не є підставою для визнання його неосудним. Неосудність може бути встановлена тільки за висновком судово-психіатричної експертизи.

Така експертиза проводиться в Українському науково-дослідному інституті соціальної і судової психіатрії та наркології МОЗ України, центрах судово-психіатричних експертиз, відділеннях (амбулаторних, стаціонарних експертиз), які є структурними підрозділами психоневрологічних (психіатричних) лікарень, психоневрологічних диспансерів [8]. Експертне дослідження проводить лікар – судово-психіатричний експерт.



Відповідно до норм чинного законодавства судово-психіатрична експертиза може проводитись амбулаторно (у тому числі посмертно), стаціонарно, у судовому засіданні [8]. Амбулаторна експертиза може проводитись у кабінеті слідчого, суді, слідчому ізоляторі, експертній установі (підрозділі). Термін її становить до 30 діб з моменту отримання всіх відповідних матеріалів. Стаціонарна експертиза підозрюваного (обвинуваченого) проводиться в експертній установі (підрозділі) за наявності рішення суду про призначення відповідної експертизи. Термін проведення – до 30 діб. При проведенні експертизи у суді експерт оголошує акт експертизи у судовому засіданні.

Предметом судово-психіатричної експертизи є визначення психічного стану особи у конкретний проміжок часу щодо певних обставин. Об'єктами такої експертизи у кримінальному провадженні можуть бути підозрювані, обвинувачені, потерпілі, щодо яких виникли сумніви в їх психічній повноцінності. Також об'єктами дослідження судово-психіатричного експерта є матеріали кримінального провадження, медична документація, а також інші документи та інформація стосовно психічного стану особи, якій призначена експертиза.

Під час проведення судово-психіатричної експертизи перед експертом ставляться такі запитання: 1) чи мав психічний розлад підозрюваний (обвинувачений) на час вчинення суспільно небезпечного діяння, у вчиненні якого його підозрюють; 2) якщо підозрюваний мав такий психічний розлад у визначений проміжок часу, то до якого виду відноситься це психічне захворювання; 3) чи має підозрюваний на час проведення експертизи психічне захворювання і якщо так, то яке саме. Отже, судово-психіатричний експерт повинен не тільки встановити, чи мала особа психічний розлад у певний визначений період часу, але й конкретно назвати яке саме це було психічне захворювання (у разі встановлення його наявності у підозрюваного). Усі результати проведення експертизи оформлюються у відповідному висновку. Проте, у висновку судово-психіатричної експертизи не може бути вказано чи є осудною особа, чи ні, оскільки неосудність може встановлюватися тільки відповідним рішенням суду. Такий висновок розкриває по суті клінічну і психіатричну оцінку психічного стану особи, щодо якої можуть бути застосовані судом примусові заходи медичного характеру [9, с. 44].

Важливим етапом є підготовка матеріалів для проведення судово-психіатричної експертизи. Насамперед необхідно зазначити, що збір таких матеріалів є обов'язком органів досудового розслідування та суду. Експерт не має права самостійно збирати матеріали для проведення експертизи. Експерт лише може звернутися до вищезазначених органів із клопотанням про надання додаткових матеріалів, необхідних для проведення дослідження. У разі, якщо такі додаткові матеріали не будуть надані, то експерт має право у письмовій формі повідомити орган, який призначив експертизу, про неможливість її проведення, але обов'язково із зазначенням відповідних причин.

Працівники органів досудового розслідування або суду зобов'язані витребувати медичну документацію, яка містить відомості про стан психічного здоров'я у різноманітних закладах охорони здоров'я (звичайні лікарні, психіатричні лікарні, психоневрологічні заклади, наркологічні заклади тощо). Усі відомості про стан психічного здоров'я надаються у порядку, встановленому ст. 6 Законом України «Про психіатричну допомогу». Такі відомості становлять медичну таємницю і можуть розголошуватися тільки за усвідомленою згодою самого хворого або його законного представника. Проте, допускається передача відомостей про стан психічного здоров'я без згоди вищезазначених суб'єктів для провадження досудового розслідування або судового розгляду за письмовим зверненням слідчого, прокурора, суду [1].

Також така інформація може бути отримана з протоколів допитів. На нашу думку, слідчий, прокурор та суд повинні також витребувати та ретельно вивчати інформацію, яка міститься у характеристиках особи з місця навчання, роботи, проживання.

Складним питанням при вивченні судово-психіатричної експертизи є її співвідношення із психологічною експертизою. Так, одні науковці вважають, що судово-психіатрична експертиза передбачає залучення, поряд із судово-психіатричним експертом, ще і психолога, а тому психологічна експертиза є складовою психіатричної. Проте, на нашу думку, такий погляд не можна вважати правильним. Так, у Порядку проведення судово-психіатричної експертизи чітко закріплено положення, відповідно до якого таку експертизу проводить саме лікар – судово-психіатричний експерт [8]. Законодавство не передбачає можливості залучення до проведення такої експертизи психолога.

Інші науковці вважають, що судово-психіатрична та психологічна експертизи є абсолютно різними видами експертиз. Ця думка, на наш погляд, є правильною та обґрунтованою. Це пояснюється тим, що психіатрія, а тому і судово-психіатрична експертиза, вивчає психічні розлади (виявляє, оцінює, діагностує, здійснює їх лікування, реабілітаційні, епідеміологічно-організаційні, профілактичні заходи та ін.) у всьому їх різноманітті, у тому числі і при розмежуванні так званої психічної норми і психічної патології з відповідною кваліфікацією варіантів норми, включаючи крайні її варіанти, а психологія, і відповідно судово-психологічна експертиза, вивчає особливості психічної діяльності (оцінює, аналізує, описує та ін.) особи без психічних розладів [10, с. 55]. Отже, судово-психіатрична та судово-психологічна експертизи мають різні предмети та суб'єктів здійснення.





У ході проведення психологічної експертизи встановлюються психологічні особливості особи. Дослідження таких особливостей надалі може мати важливе значення для кримінального провадження. Саме тому ми вважаємо, що доцільно було б об'єднати судово-психіатричну та судово-психологічну експертизу в єдину комплексну психолого-психіатричну експертизу.

**Висновки.** Обов'язковою слідчою (розшуковою) дією у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру є проведення судово-психіатричної експертизи, предметом якої є визначення психічного стану особи щодо конкретних обставин у певний проміжок часу з метою подальшого визначення осудності або неосудності цієї особи. У висновку експерт повинен визначити, чи мала особа психічний розлад на час вчинення суспільно небезпечного діяння та чи страждає ця особа на психічне захворювання на час проведення експертизи. У разі встановлення наявності психічного розладу у висновку повинна міститися інформація про те, який саме психічний розлад має особа, який він має характер, ступінь тяжкості, динаміку тощо. Проте, у висновку судово-психіатричної експертизи не може бути однозначно зазначено, чи є осудною/неосудною особа, оскільки неосудність особи встановлюється тільки рішенням суду, яке набрало чинності.

На нашу думку, судово-психіатрична та судово-психологічна експертизи є різними видами експертиз. Перша експертиза здійснюється лікарем-психіатром і спрямована на визначення наявності в особи психічного розладу на час вчинення суспільно небезпечного діяння і на час її проведення (тобто мова йде про дослідження хворобливих станів психіки), інша ж проводиться психологом і має за мету визначення особливостей психічної діяльності особи, яка не має психічних розладів. Проте, психологічна експертиза може надати важливі відомості про особу, які можуть бути корисними надалі для слідства та суду. Саме тому ми пропонуємо реорганізувати судово-психіатричну експертизу у комплексну судову психолого-психіатричну та внести відповідні зміни до кримінального процесуального законодавства.

**Список використаних джерел:**

1. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22. 02. 2000 № 1489-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 12. – С. 24. – Ст. 444.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – С. 11. – Ст. 1370.
3. Гуськова А. Г. Теоретические и практические аспекты установления данных о личности обвиняемого в уголовном процессе / А. Г. Гуськова. – Оренбург, 1995. – 116 с.
4. Сенченко Н. М. Поняття та передумови обов'язковості проведення судово-психіатричної експертизи / Н. М. Сенченко // Юридична Україна. – 2011. – № 12 (108). – С. 102-108.
5. Сенченко Н. М. Показання особи, яка страждає на психічне захворювання: поняття і допустимість у кримінальному процесі / Н. М. Сенченко // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 2. – С. 138-141.
6. Загожий Л. Гарантии прав невменяемых в судебном разбирательстве / Л. Загожий, А. Чугаев // Советская юстиция. – 1978. – № 13. – С. 23.
7. Сенченко Н. М. Своєчасність виявлення психічного захворювання в учасників процесуальних відносин як гарантія забезпечення їх прав / Н. М. Сенченко // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 3. – С. 132-136.
8. Порядок проведення судово-психіатричної експертизи, затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08. 10. 2001 № 397 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 10. – С. 275. – Ст. 493.
9. Колесник В. А. Процесуальна визначеність слідчого, прокурора, суду у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру / В. А. Колесник // Вісник академії адвокатури України. – 2013. – № 3(28). – С. 40-45.
10. Ілейко В. Р. Науково-методичні аспекти комплексної судової психолого-психіатричної експертизи в Україні / В. Р. Ілейко, А. В. Колесник // Архів психіатрії. – 2011. – Т. 17, № 3. – С. 53–57.



## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

**АББАКУМОВА Д. В.,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри міжнародного права  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 341.176(4)

**ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ  
ОДНОГО З ГОЛОВНИХ ОРГАНІВ РАДИ ЄВРОПИ**

У статті досліджено організаційну структуру Комітету Міністрів Ради Європи як одного з головних органів цієї міжнародної організації. Установлено, що Комітет Міністрів здійснює свою діяльність на двох рівнях і таким чином поєднує в собі риси представницького та виконавчого органів.

**Ключові слова:** Рада Європи, міжнародна організація, Комітет Міністрів, внутрішньоорганізаційна структура.

В статье исследована организационная структура Комитета Министров Совета Европы как одного из главных органов этой международной организации. Установлено, что Комитет Министров осуществляет свою деятельность на двух уровнях и таким образом сочетает в себе черты представительского и исполнительного органов.

**Ключевые слова:** Совет Европы, международная организация, Комитет Министров, внутриорганизационная структура.

The article investigates organizational structure of the Committee of Ministers of the Council of Europe as one of the main bodies of this international organization. It is established that the Committee of Ministers carries out its activities on two levels and thus combines the features of representative and executive bodies.

**Key words:** Council of Europe, international organization, Committee of Ministers, organizational structure.

**Вступ.** Діяльність міжнародних організацій відіграє важливу роль у розвитку сучасних міжнародних відносин. Це стосується не лише торгових і економічних відносин між державами, а й такої вагомій сфери, як захист прав людини. Як відомо, особливого поширення питання захисту прав людини набуло після закінчення Другої світової війни. Саме в цей час починають створюватися міжнародні організації, в основу функціонування яких було покладено принцип захисту прав людини. Вони об'єднали зусилля держав на шляху утвердження прав людини та побудови єдиних стандартів їх дотримання. Міжнародні організації стали не лише майданчиком для обговорення та подальшого підписання міжнародних договорів у цій сфері, а й незалежними наглядачами за поведінкою держав. Усе це робилося для того, щоб уникнути в майбутньому тих грубих і жахливих порушень прав людини, які відбувалися під час двох світових війн.

На європейському континенті найвідомішою правозахисною організацією є, звичайно ж, Рада Європи. Вона доклала багато зусиль для утвердження прав людини не тільки в межах європейського регіону, а й окремо в кожній державі, яка є її членом.

**Постановка завдання.** З моменту заснування Ради Європи її діяльність базувалася на таких основних принципах, як демократія, верховенство права та захист прав людини. Із метою реалізації цих принципів, а також завдань Ради Європи було створено систему органів, покликаних забезпечити стабільне функціонування організації. Відповідно до ст. 10 Статуту Ради Європи головними її органами є Комітет Міністрів і Парламентська Асамблея. Незважаючи на те, що структура організації достатньо розгалужена і включає в себе велику кількість допоміжних органів, майже всі вони підпорядковані двом вищезазначеним органам. Тому актуальності набуває дослідження правового статусу



головних статутних органів Ради Європи, а особливо Комітету Міністрів, оскільки саме на нього Статутом покладено здійснення найважливіших функцій цієї міжнародної організації.

У науці міжнародного права вивченням діяльності й організаційної структури Ради Європи займалися як вітчизняні, так і іноземні вчені. Серед українських науковців варто виділити праці Т. Анцупової, М. Буроменського, М. Гнатовського, Л. Заблоцької, В. Мармазова, Л. Пастухової, І. Піляєва. З-поміж іноземних учених слід відзначити таких, як Ф. Бенуа-Ромер, Е. Бредлі, Д. Гом'єн, М. Дженіс, Л. Зваак, Р. Кей, Г. Клебес, А. Робертсон, Д. Харріс. Проте комплексного дослідження правового статусу Комітету Міністрів так і не проводилося.

**Результати дослідження.** Основою функціонування Комітету Міністрів є Статут Ради Європи. Його положення уточнюються та розвиваються в правилах процедури, які приймаються відповідно до ст. 18 Статуту. Із розширенням Ради Європи та зростанням кількості конвенцій, які приймалися в її рамках, почала збільшуватися інституційна структура не тільки самої організації, а й її органів. Для забезпечення належного функціонування конвенційних механізмів і щоденної роботи організації Комітет Міністрів із часом почав перетворюватися зі звичайного представницького органу на велику та складну систему з багаторівневою структурою. Таке перевтілення відбулося не одразу. Це був поступовий процес унесення змін до інституційного складника та правил процедури Комітету Міністрів, який став результатом багаторічної практичної діяльності органу. Для держав-членів цей процес став майже непомітним, адже він відбувався за мовчазної згоди національних урядів, без зайвих і тривалих обговорень.

Протягом свого функціонування Комітет Міністрів створив розгалужену систему допоміжних органів, які здійснюють свої повноваження в певній галузі. Це сприяє тому, що Комітет Міністрів, виконуючи достатньо великий спектр завдань, може фокусуватися на багатьох проблемах одночасно, оскільки за кожну сферу в ньому відповідає окрема структурна одиниця, тобто певний допоміжний орган. Так, у межах Комітету Міністрів діють так звані «Групи доповідачів», кожна з яких займається розглядом питань у таких вузьких галузях, як освіта, культура, навколишнє середовище, демократія, права людини, взаємовідносини Ради Європи з іншими міжнародними організаціями, а також питаннями внутрішнього функціонування самої Ради Європи.

Згідно з положеннями Статуту Ради Європи Комітет Міністрів складається з представників держав – членів організації, міністрів закордонних справ, кожен з яких має один голос. У той же час ст. 14 Статуту передбачає: «Якщо міністр закордонних справ не може бути присутнім на засіданні Комітету або за інших обставин, коли це доцільно, замість нього може бути призначений заступник, який по можливості має бути членом уряду його країни» [1]. Зазвичай заступниками є постійні представники держав при Раді Європи. У більшості випадків це дипломати в ранзі послів. Призначення таких осіб розпочалося з 1951 р., коли Комітет Міністрів ухвалив Резолюцію (51)26. Відповідно до цієї Резолюції урядам держав-членів пропонувалося розглянути питання про можливість призначення своїх постійних представників до Ради Європи для підтримання та забезпечення тіснішого зв'язку між організацією та її членами [2]. Держави схвально відреагували на цю пропозицію й почали призначати своїх постійних представників, які згідно з нормами міжнародного права користуються дипломатичним статусом і офіційно акредитовані при Раді Європи.

Незважаючи на те, що в Статуті вказано на обов'язкову присутність міністрів закордонних справ під час щорічних сесій Комітету Міністрів, зазвичай їхня присутність є скоріше винятком, аніж правилом. На практиці вони часто замінюються іншими міністрами (міністрами юстиції чи міністрами з європейських питань), а частіше за все – досвідченими дипломатами в ранзі послів. Останні, як зазначалося вище, є постійними представниками держав у Раді Європи. Така ситуація наразі почала викликати все більше невдоволення та занепокоєння, адже політичний характер рішень, що приймаються міністрами закордонних справ, є значно вищим і впливовішим, ніж тих, що приймаються їх заступниками.

Не оминув зазначену проблему й Жан-Клод Юнкер, який у доповіді стосовно відносин Ради Європи та Європейського Союзу ще в 2006 р. зауважив, що міністри закордонних справ, особливо тих держав, які є членами ЄС, повинні більше долучатися до роботи Ради Європи. Він підкреслив, що хоча міністри мають напружений графік і багато зобов'язань, дуже важливою є їхня участь у сесіях Комітету Міністрів. У заключних рекомендаціях, які були наведені в кінці доповіді та на яких було зроблено особливий наголос, Ж.-К. Юнкер зазначив: «Дуже бажаним є підвищення рівня залучення міністрів закордонних справ, особливо тих 25, які представляють країни ЄС, до роботи Ради Європи. Вони мають відвідувати засідання міністрів. Вони мають забезпечити у своїх власних міністерствах і разом зі спеціалізованими міністрами кращу координацію своєї державної політики у двох організаціях» [3]. У доповіді недаремно було згадано про міністрів із країн Європейського Союзу, оскільки їхня присутність має найнижчі показники серед інших країн. Якщо порівнювати з державами – не членами ЄС, які майже завжди представлені міністрами, представництво держав-членів ЄС коливається від 1 до 7 міністрів, і вони зазвичай із невеликих європейських країн.



Необхідно зазначити, що Комітет Міністрів вже давно звернув увагу на цю проблему, тому було проведено кілька реформ у цій сфері. Запровадження останньої відбулося у 2004 р., і суть її полягала в зменшенні кількості звичайних сесій Комітету Міністрів із двох до однієї на рік. Це робилося для того, щоб створити найбільш сприятливі умови для участі міністрів у засіданнях одного з головних органів Ради Європи.

У 2013 р. Комітетом Міністрів була створена спеціальна робоча група з питань міністерських сесій. Вона має знайти шляхи підвищення рівня учасників сесій Комітету Міністрів. Її головою є постійний представник Андорри в Раді Європи Дж. Даллерес. Робоча група провела три засідання у 2013 р., за підсумками яких надала свої висновки з питань проведення міністерських сесій. Головною проблемою, на якій було зроблено наголос, є те, що участь міністрів закордонних справ у щорічних сесіях Комітету Міністрів – питання не тільки політичної необхідності, а й вимога Статуту. Оскільки діяльність Комітету Міністрів є основою функціонування Ради Європи, то представництво держав у ньому має бути на вищому міністерському рівні. Так, представники робочої групи зазначили: «Для того, щоб Рада Європи знову стала першою в пан'європейській архітектурі, політичні діячі держав-членів мають бути залучені до цього на регулярній основі та мають надавати політичний імпульс відповідній роботі. Комітет Міністрів Ради Європи є єдиним цілком пан'європейським форумом, де міністри закордонних справ усіх держав-членів зустрічаються для сприяння більшому єднанню, як це передбачено в Статуті» [4]. І справді, у перші роки роботи на сесіях Комітету Міністрів були присутні виключно міністри закордонних справ. Проте з часом усе більше держав почало направляти на ці засідання своїх постійних представників при Раді Європи замість міністрів. Особливо це стосувалося великих європейських країн, які створювали цю організацію, а згодом фактично самі ж почали знижувати рівень політичної значущості зібрань одного з її головних органів. При цьому менші країни ставилися до цього з більшою відповідальністю й майже завжди були представлені міністрами закордонних справ.

Із правового погляду недотримання державами-членами вимог Статуту щодо участі саме міністрів на сесіях Комітету Міністрів мало б спричинити їхню відповідальність за невиконання положень установчого договору організації, адже ст. 14 Статуту чітко вказує, що «представниками в Комітеті є міністри закордонних справ» [1]. І тільки у виняткових випадках, коли міністр «не може бути присутнім на засіданні Комітету або за інших обставин, коли це доцільно», він може бути замінений іншою особою. Останнє положення Статуту стало причиною зловживань із боку держав стосовно рівня тих осіб, які мали б представляти країни в Комітеті Міністрів.

Якщо в статуті є можливість обрання одного варіанта з-поміж двох, держава завжди буде обирати найбільш зручний для себе варіант. Проте проблема тут навіть не в поведінці самої держави, а в здатності міжнародної організації впливати на цю поведінку та на вибір одного з варіантів. І краще за все, коли він буде влаштовувати не тільки державу, а й міжнародну організацію. У цьому плані Рада Європи зробила помилку, надавши державам право вибору, яким вони згодом почали зловживати. Намагаючись виписати в Статуті основи діяльності головних органів Ради, її засновники забули обрати заходи впливу та нагляду за їх належним структурним функціонуванням. Якби Рада Європи почала одразу реагувати на невідповідність рівня засідань Комітету Міністрів вимогам Статуту, то в подальшому таких непорозумінь більше не виникало б. У держав з'явилося б чітке усвідомлення того, який варіант поведінки для них буде найбільш прийнятним із міжнародно-правового погляду. Нездатність (або, скоріше за все, небажання) Ради Європи виправити вищезазначені недоліки призвела до зниження її ролі на європейському континенті. Згодом це спричинило запровадження деяких реформ у порядку проведення сесій Комітету Міністрів із метою залучення до їх роботи саме міністрів.

До складу Комітету Міністрів, крім міністрів закордонних справ, які засідають на щорічних сесіях, входять також представники міністрів. Ця посада була запроваджена в березні 1952 р., коли Комітет Міністрів прийняв рішення про те, що кожен міністр може мати представника, який буде діяти від його імені [5]. Це було зроблено у зв'язку з тим, що міністри закордонних справ не встигали протягом двох чи трьох сесій, які проводилися кожен рік, розглянути всі питання, щодо яких необхідно було прийняти рішення. Тому Комітет Міністрів вирішив проводити засідання на рівні представників міністрів у проміжках між сесіями Комітету. Відтоді до Правил процедури Комітету Міністрів були внесені відповідні зміни. Так, у ст. 14 цих Правил указано: «Кожен представник держави в Комітеті Міністрів призначає свого представника, який буде діяти від його імені, коли Комітет не збирається на сесії» [6]. Для забезпечення повноцінної та безперервної роботи Комітету Міністрів представниками міністрів є постійні представники держав при Раді Європи, які завжди перебувають у Страсбурзі. Це означає, що постійні представники держав виконують одразу декілька функцій. Перша полягає в представництві своєї держави в Раді Європи та в налагодженні з нею зв'язків. Друга ж має на меті ухвалення рішень від імені міністрів закордонних справ та їх представництво в Комітеті Міністрів.

Таким чином, незважаючи на те, що в Статуті Ради Європи Комітет Міністрів представлений як єдиний і цілісний орган, без поділу на окремі структурні елементи, на практиці все зовсім по-іншо-





му. Фактично Комітет Міністрів провадить свою діяльність на двох рівнях. Першим є рівень міністрів закордонних справ, а другим – рівень представників міністрів.

Проаналізувавши документи Ради Європи, можна побачити, що такий розподіл знайшов своє відображення і в офіційних текстах організації. При цьому рішення, що приймаються як на першому, так і на другому рівнях, мають однакове юридичне значення. Усі вони є актами Комітету Міністрів і повинні виконуватися на рівноправній основі. Різниця полягає тільки в тому, що питання особливої політичної важливості вирішуються безпосередньо на рівні міністрів закордонних справ. Тому й рішення, ухвалені на цьому рівні, містять у собі більше політичного забарвлення, аніж правового. Зважаючи на той факт, що міністри зустрічаються лише раз на рік, їхні рішення мають узагальнений характер і визначають основні напрямки роботи на майбутнє як Комітету Міністрів, так і Ради Європи в цілому. Наприклад, на одній з останніх сесій, яка проходила 19 травня 2017 р. у столиці Кіпру Нікосії, міністри зосередили свою увагу на таких основних пунктах:

- зміцнення демократичної безпеки в Європі;
- забезпечення довгострокової ефективності системи Європейської конвенції з прав людини;
- політика Ради Європи щодо сусідніх регіонів;
- співробітництво між Радою Європи та Європейським Союзом [7].

Якщо уважно придивитися до тем, можна помітити, що кожна з них охоплює досить велике коло питань, вдале вирішення яких залежить від політичної волі учасників зустрічі. Включення до порядку денного сесій міністрів питань, що стосуються підписання важливих конвенцій чи протоколів до них, покликані сприяти їх швидкій ратифікації на національному рівні. Міністри як представники держави мають використовувати всі свої важелі впливу та надавати відповідні імпульси для виконання рішень, прийнятих під час сесій. Саме тому такою важливою є присутність усіх без винятку міністрів держав – членів Ради Європи, адже саме вони здатні вплинути на свої держави в питаннях вирішення спільних для європейських країн завдань і дотримання ухвалених під час сесій рішень.

Включення до порядку денного сесій Комітету Міністрів питань, пов'язаних з ефективністю системи Європейської конвенції з прав людини, є не випадковим, оскільки Комітет Міністрів – не лише статутний орган Ради Європи, а ще й конвенційний [8]. Відповідно до ст. 46 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. він уповноважений здійснювати нагляд за виконанням рішень Європейського суду з прав людини. Цю функцію Комітет Міністрів виконує з моменту підписання Конвенції й разом з Європейським судом із прав людини відіграє дуже важливу роль у механізмі захисту прав людини, створеному в межах Ради Європи. Розгляд зазначених питань на засіданнях Комітету Міністрів покликаний показати не лише важливість Конвенції для встановлення прав людини на всьому європейському континенті, а й підняти питання щодо певних проблем чи недоліків у цій правозахисній системі й знайти шляхи їх вирішення. Оскільки Конвенція була підписана майже 70 років тому, коли кількість звернень до Європейського суду з прав людини була мінімальною, то й наглядовий механізм Конвенції працював по-іншому. На сучасному етапі, коли кількість скарг зростає в рази, цей механізм потребує постійного вдосконалення, щоб продовжувати залишатися найефективнішим у світі. Тому розгляд зазначених питань у рамках одного з головних органів Ради Європи дає можливість дійти спільної думки з урахуванням тих проблем, які виникають у кожній державі на національному рівні під час виконання рішень Європейського суду з прав людини.

Окрім конвенційних повноважень Комітет Міністрів також здійснює моніторинг виконання зобов'язань державами – членами Ради Європи [9]. Це має неабияке значення для злагодженого функціонування організації та розуміння того, на які аспекти мають звернути увагу міністри закордонних справ у національних правових системах і як саме вплинути на свої уряди для забезпечення належного дотримання державами своїх зобов'язань.

Варто зауважити, що для забезпечення багатовекторного та належного функціонування будь-якої міжнародної організації її головні органи мають засідати не раз чи два на рік, а щотижня. Комітет Міністрів тут не є винятком. Саме рівень представників міністрів буде доцільно називати суто виконавчим, оскільки в межах його засідань приймається більшість повсякденних рішень Комітету Міністрів. Ці рішення стосуються як внутрішньоорганізаційної роботи Ради Європи, так і питань забезпечення реалізації договірних норм і всього механізму захисту прав людини, створеного в межах організації. У той же час варто відзначити, що з інституційного погляду «комітету представників» не існує, є просто Комітет Міністрів, який зустрічається або на рівні міністрів, або на рівні представників.

**Висновки.** Вищенаведене дає підстави говорити про розгалуження Комітету Міністрів на два структурні елементи. При цьому слід наголосити на тому, що це аж ніяк не означає наявність у Комітеті двох окремих і незалежних один від одного органів. Навпаки, діяльність обох рівнів взаємопов'язана та взаємозалежна. В. Маргієв зазначає: «Розвиваючи уставні положення з питань внутрішнього функціонування, правила процедури деяких міжнародних організацій передбачають створення конкретних допоміжних органів із визначеними функціями та повноваженнями» [10, с. 128]. Тому рівень



представників міністрів виступає як допоміжний для рівня міністрів, робота якого була б неможливою без заздалегідь підготовлених для прийняття проектів рішень. Комітет Міністрів поєднує в собі властивості пленарного органу, який збирається для обговорення найбільш важливих європейських питань, і виконавчого органу, який вирішує поточні справи організації та приймає оперативні рішення.

Отже, незважаючи на те, що відповідно до Статуту Ради Європи Комітет Міністрів діє як єдиний і цілісний орган, без поділу на окремі структурні елементи, на практиці він функціонує на двох рівнях. Проте це не дає підстави говорити про наявність у Комітеті Міністрів двох окремих і незалежних один від одного органів. Навпаки, діяльність обох рівнів тісно пов'язана між собою, а їхні рішення мають однакове юридичне значення.

#### Список використаних джерел:

1. Статут Ради Європи від 5 травня 1949 р. // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_001](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_001).
2. Resolution (51)26, Permanent representation of Members at the seat of the Council (Adopted by the Committee of Ministers on 2 May 1951) // Council of Europe [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=718201&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.
3. Council of Europe – European Union: “A sole ambition for the European continent” – Report by Jean-Claude Juncker (2006) // Council of Europe [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.int/t/der/docs/RapJuncker\\_E.pdf](http://www.coe.int/t/der/docs/RapJuncker_E.pdf).
4. CM(2013)164, Ministerial Sessions: raising the level of participation – Report of the Ad hoc Working Party on Ministerial Sessions (GT-SM) (Approved at 1187th meeting of the Minister’s Deputies on 11-12 December 2013) // Council of Europe [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2137321&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.
5. Resolution (52)24, Powers of the Ministers’ Deputies (Adopted by the Committee of Ministers on 19 March 1952 at its 10th Session) // Council of Europe [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=720293&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.
6. Rules of Procedure of the Committee of Ministers (5th revised edition: 2005) // Council of Europe [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=814763&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.
7. CM(2017)OJ-final, 127th Session of the Committee of Ministers (Nicosia, 19 May 2017) – I. Programme – II. Agenda – III. Annotated agenda [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://search.coe.int/cm/pages/result\\_details.aspx?objectid=0900001680714c12#Agenda](https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680714c12#Agenda).
8. Аббакумова Д. Еволюція конвенційних повноважень Комітету міністрів Ради Європи / Д. Аббакумова // Вісник Національної академії правових наук України: зб. наук. пр. – 2014. – № 1(76). – С. 186–194.
9. Аббакумова Д. Деякі аспекти процедури моніторингу в межах Ради Європи / Д. Аббакумова // Теорія і практика правознавства: електр. наук. фах. вид. Нац. юр. ун-ту ім. Я. Мудрого. – 2014. – Вип. 2(6) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/63702/59201>.
10. Маргиев В. Внутреннее право международных организаций : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / В. Маргиев. – Майкоп, 1999. – 282 с.



## ЗМІСТ

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

<b>БУЛКАТ М. С.</b> СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ.....	3
<b>ГОЛОВЧЕНКО М. Ф.</b> КУЛЬТУРНА ФУНКЦІЯ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ У КОНТЕКСТІ МІЖКУЛЬТУРНОГО ДІАЛОГУ.....	8
<b>ГОРБАЧЕВ В. П.</b> РОЛЬ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В ПРЕКРАЩЕНИИ ДОЗНАНИЙ О ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ.....	12
<b>ЗАВГОРОДНЯ Ю. С.</b> ПРАВА ДИТИНИ: МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСТОРОГИ.....	18
<b>КОВТУН В. І.</b> ВПЛИВ «БЮДЖЕТНОГО ПАКТУ» НА МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ.....	21
<b>КРИВИЦЬКИЙ Ю. В.</b> ПРАВОРОЗУМІННЯ ЯК СВІТОГЛЯДНИЙ І МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ФУНДАМЕНТ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ.....	25
<b>МИХАЙЛОВ М. Б.</b> ПРОБЛЕМА СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЇ ДЕМОКРАТІЇ.....	30
<b>НАЛИВАЙКО Л. Р., РОМАНОВ М. Ю.</b> ДОСВІД РЕСПУБЛІКИ ГРУЗІЯ В УТВЕРДЖЕННІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ.....	36
<b>НОВОСЕЛОВА В. В.</b> ПІДТРИМАННЯ ДОВІРИ ДО СУДОВОЇ ВЛАДИ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ.....	39

**ЦИВІЛІСТИКА**

<b>АНДРІЄВСЬКА Л. О., НЕСТЕРОВА К. Ю.</b> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ: СУДОВИЙ ЗБІР.....	44
<b>БУЛИЖИН І. В.</b> ПЕРЕДУМОВИ ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА.....	47
<b>ГУДИМА М. М., РУДЬКО Д. І.</b> ПРЕЮДИЦІЙНІСТЬ СУДОВИХ АКТІВ ЯК ІНСТИТУТ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА.....	52
<b>ДРАЧ І. Є., ШВЕЦЬ Є. С.</b> ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ... 57	57
<b>КАРПЕНКО Р. В.</b> ПРАВОВА ПРИРОДА СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА....	60
<b>КОТВЯКОВСЬКИЙ Ю. О.</b> ДО ПИТАННЯ ПРО ПІДСТАВИ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ.....	64
<b>ЛИСЕНКО В. А.</b> ВСТУП ТА УЧАСТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТРЕТІХ ОСІБ, ЩО ЗАЯВЛЯЮТЬ САМОСТІЙНІ ВИМОГИ ЩОДО ПРЕДМЕТА СПОРУ: ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ РОЗВ'ЯЗАННЯ.....	68
<b>МЕЛЬНИК М. Б.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕДУРИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ І МОМЕНТІВ ПРИПИНЕННЯ ПРАВА НА АЛІМЕНТИ ТА НАБУТТЯ ДИТИНОЮ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ШЛЯХОМ ПРИПИНЕННЯ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....	75
<b>МІЛОВСЬКА Н. В.</b> КОРПОРАТИВНІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ВЗАЄМНОГО СТРАХУВАННЯ.....	83



<b>ОРЗІХ В. М.</b> НОТАРІУС ЯК СУБ'ЄКТ ЗАСТОСУВАННЯ АНАЛОГІЇ.....	87
<b>ПЕРУНОВА О. М.</b> ЗНАЧЕННЯ ФІКСАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ТЕХНІЧНИМИ ЗАСОБАМИ.....	91
<b>ТРУФАН С. О., КАРПЕНКО Р. В.</b> ЗАПОВІТ ПОДРУЖЖЯ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ.....	94
<b>ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС</b>	
<b>ВОЗНЯКОВСЬКА К. А.</b> ЩОДО СКЛАДОВИХ ЕЛЕМЕНТІВ ЛІКВІДНОСТІ ТА ПРОБЛЕМНОСТІ У КАТЕГОРІЇ НЕСПРОМОЖНОСТІ БАНКУ.....	99
<b>СТАДНІК І. В.</b> ЕФЕКТИВНІСТЬ МЕХАНІЗМУ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	104
<b>ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ</b>	
<b>ПИПЯК М. І.</b> ОЦІНКА НЕОБХІДНОСТІ ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	109
<b>АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО Й АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО</b>	
<b>БЕЛА К. О.</b> СУЧАСНИЙ СТАН АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ.....	114
<b>КРАВЧЕНКО М. Г.</b> ВПРОВАДЖЕННЯ У ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ТЕРМІНОЛОГІЇ ДИРЕКТИВ ЄС У СФЕРІ УПРАВЛІННЯ ПОБУТОВИМИ ВІДХОДАМИ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	119
<b>ЛЕСЬКО Н. В.</b> ДИТЯЧА ПРАЦЯ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	123
<b>НАВРОЦЬКИЙ О. О.</b> КОМПЕТЕНЦІЯ ОКРЕМИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДИТИНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ.....	127
<b>СЕЛЕЗНЬОВА О. М., УРСУ А. П.</b> НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТІВ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ВЕКТОР ФОРМУВАННЯ.....	131
<b>ТЕРНУЦАК М. М.</b> ПРО ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ УПРАВЛІНСЬКОЇ КОНЦЕПЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВІСТИЦІ.....	136
<b>ТРОНЬКО О. В.</b> ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ.....	140
<b>ТРОФІМЦОВА Ю. В.</b> ПРАВОВІ АСПЕКТИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	146
<b>ЯНЧУК Ю. В.</b> ІНФОРМАЦІЙНІ ВІДНОСИНИ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	151
<b>ФІНАНСОВЕ ПРАВО</b>	
<b>КОРОБЦОВА Д. В.</b> КЛАСИФІКАЦІЯ ВАЛЮТНИХ ОПЕРАЦІЙ ТА МЕТОДІВ КОНТРОЛЮ ЗА ВАЛЮТНИМ РИНКОМ В УКРАЇНІ.....	156
<b>ЛАВРЕНКОВА О. С.</b> АДМІНІСТРУВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА.....	160
<b>ЛУЧЕНЦОВ Г. В.</b> ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИДАТКАМИ ФІЗИЧНИХ ОСІБ.....	166





<b>МАНДРИЧЕНКО Ю. О.</b> ЕВОЛЮЦІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРАНТІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ.....	171
<b>СТАРОДУБ Д. М.</b> ПОПЕРЕДНЄ УЗГОДЖЕННЯ ЦІНОУТВОРЕННЯ В КОНТРОЛЬОВАНИХ ОПЕРАЦІЯХ В ІНДІЇ: СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ.....	176
<b>ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА</b>	
<b>АРТЕМЕНКО О. М.</b> ДЕТЕРМІНАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПОРЯДКУ ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ.....	181
<b>БАЗЕЛЮК В. В.</b> ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗНИЩЕННЯ, РУЙНУВАННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ (Ч. 2 СТ. 298 КК УКРАЇНИ).....	186
<b>ГОРЬ Ю. В.</b> ІНІЦІУВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ ЯК ОДНА З ФОРМ УЧАСТІ СТОРОНИ ЗАХИСТУ У ДОКАЗУВАННІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....	192
<b>КОЛОМІЄЦЬ Н. В., ШВАНСЬКА А. О.</b> АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ АМНІСТІЇ В УКРАЇНІ.....	197
<b>КОМІРЧИЙ П. О.</b> ДОСЛІДЖЕННЯ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ: СИСТЕМНО-ФУНКЦІОНАЛЬНИЙ ПІДХІД.....	201
<b>КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО</b>	
<b>КОРЕЦЬКИЙ С. М.</b> ГРАФІЧНО ФУНКЦІОНАЛЬНЕ МОДЕЛЮВАННЯ МЕХАНІЗМУ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ.....	206
<b>МАХЛАЙ О. М.</b> ПРОТИДІЯ ТРАНСКОРДОННІЙ ЗЛОЧИННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ НА ДЕРЖАВНОМУ КОРДОНІ УКРАЇНИ.....	212
<b>МУДРЯК Т. О., ДРОБНЯК Р. С.</b> КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ...	215
<b>ПИВОВАРОВ В. В.</b> КОРПОРАТИВНА ЗЛОЧИННІСТЬ У ПРОЦЕСАХ ТРАНСКОРДОННОГО НАРКОБІЗНЕСУ.....	219
<b>ТКАЧОВА О. В.</b> ВПЛИВ НА ФОРМУВАННЯ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕЧНОСТІ НЕГАТИВНОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....	224
<b>ФЕДЧУН Н. О.</b> ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ПОКАРАННЯ ЗА ЗАБРУДНЕННЯ МОРЯ....	230
<b>ЦЕРКУНИК Л. В.</b> КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІ ЕЛЕМЕНТИ ВІКТИМОЛОГІЧНОГО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ.....	235
<b>КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА</b>	
<b>ВАТРАЛЬ А. В.</b> СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОНТРРОЗВІДУВАЛЬНОГО ПІЗНАННЯ.....	241
<b>ДУБОВИЧ О. В.</b> ПРАВА ПОТЕРПІЛОГО ВІДПОВІДНО ДО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	246
<b>СЕНЧЕНКО Н. М.</b> ЩОДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВО-ПСИХІАТРИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	249
<b>МІЖНАРОДНЕ ПРАВО</b>	
<b>АББАКУМОВА Д. В.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОДНОГО З ГОЛОВНИХ ОРГАНІВ РАДИ ЄВРОПИ.....	254



---

---

**ПРАВО** 5 ч. 2 ● 2017  
**І СУСПІЛЬСТВО**

---

---

Науковий  
журнал

---

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

---

*Українською, російською та англійською мовами*

---

Підписано до друку 27.10.2017 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.  
Обл.-вид. арк. 25,66. Ум. друк. арк. 30,46. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

---

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»  
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42