

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

Свідоцтво про державну
реєстрацію – серія КВ
№ 11724-595 ПР
від 12.09.2006

Офіційний сайт:
www.pravoisustvo.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*

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

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

3
2019

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

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

Головний редактор **М.В. Корнієнко**
Заступник головного редактора: **О.М. Джужа**

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 Дніпровського
гуманітарного університету
(протокол № 2 від 06.03.2019 р.)

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Вербеньський 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;
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);
Чернш 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**

ГАВРИЛЬЦІВ М. Т.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративно-
правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ЛУК'ЯНОВА Г. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративно-
правових дисциплін
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 342.2(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-1>

**ПРАВОВИЙ СТАТУС ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО МОДЕРНІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ**

Стаття присвячена дослідженню сутності, ознак, завдань публічної служби, а також засад правового статусу публічних службовців та перспектив його модернізації в Україні в умовах євроінтеграційних процесів.

Ключові слова: публічна служба, державна служба, служба в органах місцевого самоврядування, публічні службовці, модернізація публічної служби.

Статья посвящена исследованию сущности, признаков, задач публичной службы, а также основ правового статуса публичных служащих и перспектив его модернизации в Украине в условиях евроинтеграционных процессов.

Ключевые слова: публичная служба, государственная служба, служба в органах местного самоуправления, публичные служащие, модернизация публичной службы.

The article is devoted to the research of the essence, features, tasks of public service, as well as the principles of the legal status of public servants and the prospects for its modernization in Ukraine in the conditions of European integration processes.

Key words: public service, service in state bodies, service in local government, public servants, modernization of public service.

Вступ. Однією з найбільш складних і наболілих проблем, що незмінно супроводжують Україну з моменту проголошення незалежності, є становлення і розвиток механізму публічної влади, який забезпечив би оптимальний баланс між інтересами людини й громадянина та одночасно сприяв би здійсненню ефективного процесу управління всією державою. Сучасне українське суспільство поставило перед собою важливу мету – реформу-



вання політичної системи держави з імплементацією європейських принципів державного управління, що актуалізує питання модернізації конституційно-правового статусу публічних службовців та трансформації системи публічної служби в цілому. Завданням такого вдосконалення є наближення системи публічного управління до європейських стандартів, професіоналізація представників публічної служби, перетворення наявних механізмів адміністрування публічної служби з урахуванням міжнародного досвіду та сучасних світових тенденцій удосконалення публічної служби.

Необхідно визнати, що нинішня система публічного управління в Україні яскраво демонструє внутрішні суперечності, надмірну централізованість, закритість від суспільства і відмежування від потреб звичайного українця. Причинами такого стану речей фахівці вважають недостатньо ефективну організацію інститутів публічної служби – державної служби та служби в органах муніципального управління, а також прогалини в розмежуванні політичного та адміністративного управління.

Окремим аспектам сутності публічної служби, її проходження в Україні свої наукові дослідження присвятили такі відомі вчені, як: А. Авер'яненко, В. Аверьянов, О. Батанов, Д. Бахрах, Ю. Битяк, О. Воронько, Н. Гончарук, С. Дубенко, О. Дьоміна, І. Картузов, В. Князев, В. Луговий, Л. Біла-Тіунова, Т. Мотренко, Н. Нижник, О. Оболенський, С. Серьогін, О. Якубовський та ін.

Конституційно-правовий статус публічного службовця висвітлювався такими науковцями, як: С. Ківалов, У. Ляхович, А. Осадчий, А. Рачинський, Ю. Старілов, Ю. Тихомиров, Н. Янюк та ін.

Такий стан наукових досліджень у сфері статусу публічних службовців не відповідає сучасним вимогам розроблення нової концепції публічної служби, що повинна лягти в основу реформування політичної системи України з урахуванням кращого досвіду розвинутих європейських країн. А тому подальші наукові розвідки із цієї проблеми повинні охопити більший спектр питань, що розкривають сутність статусу публічного службовця.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні правового статусу публічних службовців та перспектив його модернізації в сучасній Україні.

Результати дослідження. У науковій теорії поняття «публічна служба» вживається для визначення характеру і способу діяльності людей, що відображає факт суспільного розподілу праці. Публічна служба органічно пов'язана з державою та органами місцевого самоврядування, їх місцем і роллю в житті суспільства. У діяльності службовців публічної служби втілюються завдання і функції держави [9, с. 215].

М. Цуркан під публічною службою запропонував розуміти врегульовану виключно Конституцією та законами України професійну публічну діяльність осіб, які заміщують посади в державних органах і органах місцевого самоврядування щодо реалізації завдань і функцій держави та органів місцевого самоврядування [12, с. 9].

На переконання О. Попової, публічну службу слід визначати як реалізацію народом влади через виконання завдань і функцій держави, спрямованих на забезпечення публічних інтересів, особами на постійній професійній відплатній основі за рахунок бюджетних коштів в органах виконавчої влади, апаратах всіх гілок органів влади, органах місцевого самоврядування на підставі адміністративно-правового акта призначення на посаду [5, с. 585].

Будучи динамічною системою, публічна служба функціонує в умовах перманентних змін зовнішнього та внутрішнього середовища (найчастіше зміни внутрішніх станів системи викликаються змінами в зовнішньому середовищі). Підсистеми і компоненти системи публічної служби виникають, утворюються і діють відповідно до визначених цілей: підвищення якості життя населення країни, досягнення політичної та економічної стабільності, високого рівня соціального розвитку тощо [9, с. 216].

За своєю природою публічна служба є комплексним інститутом, що регулюється декількома галузями права національної правової системи, поєднує в собі як службу в органах державної влади, так і службу в органах місцевого самоврядування.



Узагальнення словесної конструкції «публічна служба» дає можливість розуміти під цим поняттям особливий вид професійної діяльності осіб, що працюють в органах публічного управління, основним завданням яких є забезпечення реалізації публічних інтересів необмеженої кількості людей.

Як зазначає в монографічній праці О. Батанов, в основі публічної влади знаходяться публічні інтереси, які необхідно розуміти як суспільні інтереси, що закріплені в праві та забезпечені суспільством або державою. Суспільні інтереси слід розглядати як системну властивість будь-якого суспільства [1, с. 71].

Нормативне визначення поняття «публічна служба» сформульоване в п. 17 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України, який визначає її таким чином: «діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування» [3]. Тобто офіційна законодавча дефініція пов'язує публічну службу з певною професійною діяльністю або професією.

У науковому дискурсі поширеною є точка зору, згідно з якою *публічні службовці* – це посадові (службові) особи, які займають адміністративні посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих, консультативно-дорадчих, контрольно-наглядових та інших управлінських функцій, а також наданням адміністративних і публічних послуг. На переконання Н. Діденко, одна з переваг професії публічного службовця полягає в можливості брати участь в аналізованні та оцінюванні публічних програм, політики, законів та управлінських проблем [10, с. 94].

Основу правового статусу публічного службовця визначають такі структурні елементи: обов'язки публічного службовця, права, обмеження, гарантії, соціально-матеріальне забезпечення, відповідальність, що в сукупності забезпечують відповідне правове положення особи в публічно-службових відносинах і створюють умови для виконання завдань і функцій держави. Цілком логічним є закріплення цих елементів у законодавстві, оскільки встановлення обов'язків службовця робить необхідним закріплення його прав, а наявність обов'язків і прав породжує різні обмеження діяльності, а також необхідність встановлення гарантій та відповідальності [8, с. 70].

Якщо слідувати загальноприйнятій у науковій теорії концепції про поділ правового статусу людини на загальний, спеціальний та індивідуальний, то необхідно визначити, до якого статусу відноситься статус публічного службовця. Насамперед зазначимо, що кожен громадянин у першу чергу володіє загальним (природним) статусом, який є однаковим для всіх і може бути базою для набуття інших спеціальних чи індивідуальних статусів фізичної особи. Загальний статус людини визначається Конституцією держави та конституційними законами. Він є загальним, спільним, уніфікованим для всіх незалежно від національності, релігійних переконань, соціального стану тощо. Цей статус є стабільним і стійким, а також характеризується абсолютною визначеністю для кожного. Загальний статус передбачає рівність прав та обов'язків громадян, рівність усіх перед законом, а також є основоположним для інших різновидів правового статусу людини.

Взятий Україною курс на європейську інтеграцію зумовлює необхідність виконання критеріїв і вимог, що висуваються до кандидатів для вступу до Європейського Союзу, що, своєю чергою, висуває на передній план державно-правового розвитку завдання створення високопрофесійної публічної служби як ключового елементу ефективної системи публічного управління державою. Такі поступальні кроки актуалізують необхідність урахування кращого позитивного досвіду розвинених європейських країн у ході визначення основних критеріїв публічної служби відповідно до вимог сучасного періоду українського державотворення.

На основі зарубіжного досвіду можна стверджувати, що поняття «публічна служба» в більшості країн трактується однозначно: до неї включають всіх чиновників державного адміністративного апарату (державних службовців), співробітників муніципальних орга-



нів управління (муніципальних службовців), а також працівників бюджетної сфери і різних неурядових та неприбуткових організацій. Цієї думки дотримуються і низка українських фахівців [7].

Аналіз зарубіжних наукових та законодавчих джерел свідчить, що поняття публічної служби є більш широким, оскільки включає в себе державну службу, службу в органах місцевого самоврядування та службу в публічних установах. Публічна служба охоплює працю в органах державної влади, органах місцевого самоврядування і недержавних організаціях, які здійснюють надання публічних послуг населенню. Слід також відмітити, що у країнах ЄС існують різні моделі публічної служби, однак поділ на державну службу і децентралізовану публічну службу є повсюдним.

Окремої уваги заслуговує адаптація досвіду організації публічної служби в державах ЄС, який довів важливість не лише системного, а й поведінкового підходу, що передбачає більш глибокі зміни систем стимулювання діяльності та навчання публічних службовців, де кар'єрне зростання напряму залежить від рівня компетентності. Не втрачає своєї актуальності питання оцінки результатів навчання/підвищення кваліфікації публічних службовців у системі підготовки, перепідготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації, а також питання зміни самої парадигми навчання в післядипломній освіті, де освіта – не лише процес, а результат – високий рівень компетентності.

Необхідно звернути увагу на адаптацію досвіду організації публічної служби в державах ЄС, який довів важливість не лише системного, а й поведінкового підходу, що передбачає більш глибокі зміни систем стимулювання діяльності та навчання публічних службовців, де кар'єрне зростання напряму залежить від рівня компетентності. Не втрачає своєї актуальності питання оцінки результатів навчання/підвищення кваліфікації публічних службовців у системі підготовки, перепідготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації, а також питання зміни самої парадигми навчання в післядипломній освіті, де освіта – не лише процес, а результат – високий рівень компетентності [2, с. 81].

Модернізація публічної служби передбачає різного роду зрушення та перетворення системи публічної служби в напрямі її осучаснення, постійного вдосконалення, наближення до максимально можливого рівня розвиненості.

Модернізацію публічної служби розуміють як такі зміни в суспільстві, внаслідок яких виникають і затверджуються відносини й інститути сучасного типу. У цьому відношенні об'єктами модернізації, які можна оновлювати, перебудовувати, вдосконалювати, змінювати, осучаснювати тощо є органи державної влади та органи місцевого самоврядування [9, с. 228].

З метою реформування публічної служби в Україні впродовж останніх років прийнято декілька стратегічних документів, серед яких, на наш погляд, доцільно виокремити Стратегію державної кадрової політики на 2012–2020 роки, Стратегію реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року, Стратегію реформування державного управління України на період до 2021 року, Закон України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. Доопрацьовано до другого читання й прийнято в цілому проект нового Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування».

На підвищення якості державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, що сприятиме оптимізації функцій інститутів державної влади, ефективному розподілу повноважень і сфер відповідальності спрямована Стратегія реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року. Основними напрямками реалізації Стратегії є: гарантування політичної нейтральності державної служби та служби в органах місцевого самоврядування шляхом розмежування політичних та адміністративних посад; забезпечення рівного доступу громадян до державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, усунення корупційного механізму шляхом проведення виключно відкритого конкурсу на зайняття вакантних посад; формування ефективної системи управління людськими ресурсами на державній службі та службі в органах місцевого самоврядування, що базуватиметься на врахуванні знань, умінь, навичок, а також



особистісних якостей державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування; підвищення ефективності професійного навчання державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування шляхом оптимізації системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації, зокрема у сфері державного та регіонального управління, запровадження індивідуальних програм розвитку персоналу та планування кар'єри; встановлення прозорої моделі оплати праці та уніфікація порядку встановлення розмірів посадових окладів відповідно до юрисдикції державного органу та органу місцевого самоврядування; гармонізація державної служби та служби в органах місцевого самоврядування шляхом відповідності законодавства у сфері державної служби та служби в органах місцевого самоврядування міжнародним стандартам та нормам ЄС; організаційно-методичне забезпечення проведення комплексного функціонального обстеження системи центральних та місцевих органів виконавчої влади з метою розвитку інституційної спроможності державного апарату; забезпечення прозорості, відкритості та підзвітності державних органів та органів місцевого самоврядування шляхом залучення організацій громадянського суспільства, наукових та експертних установ до розгляду питань із формування та реалізації державної політики у сфері державної служби та служби в органах місцевого самоврядування. Реалізація Стратегії у визначені строки з використанням кращого міжнародного, зокрема європейського, досвіду дасть змогу забезпечити: реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, створення умов для подальшого вдосконалення державного та регіонального управління з урахуванням демократичних цінностей і принципів урядування; запровадження сучасних технологій управління людськими ресурсами на державній службі та службі в органах місцевого самоврядування, які ґрунтуються на врахуванні знань, умінь, навичок, а також особистісних якостей державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, що дасть можливість реалізувати їх потенціал на практиці; створення узгодженої системи взаємозв'язку кількості державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування з функціями та повноваженнями державних органів та органів місцевого самоврядування; впровадження в діяльність державних органів та органів місцевого самоврядування кращих прикладних досліджень і наукових розробок у сфері державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, їх адаптації до стандартів ЄС [6].

З метою модернізації державного управління та впровадження системних змін, які зроблять владу доступною, прозорою та ефективною, визначення основних пріоритетів реформування державної служби 24 червня 2016 року розпорядженням Кабінету Міністрів України № 474-р схвалено Стратегію реформування державного управління України на 2016–2020 роки. Відповідно до цієї Стратегії пріоритетами реформування державної служби та управління людськими ресурсами в державних органах є: прийняття нормативно-правових актів та ефективна реалізація Закону України «Про державну службу»; формування висококваліфікованої, компетентної групи фахівців із питань реформ; визначення оптимальної кількості державних службовців з урахуванням функцій та організаційної структури державних органів, оптимізація чисельності працівників органів державної влади; реформування системи оплати праці державних службовців із метою підвищення рівня їх заробітної плати за умови забезпечення стабільності державних фінансів; утворення служб управління персоналом у міністерствах та інших центральних органах виконавчої влади; утворення інтегрованої інформаційної системи управління людськими ресурсами на державній службі; реформування системи професійного навчання державних службовців; підвищення рівня інституційної спроможності Національного агентства України з питань державної служби забезпечити ефективну реалізацію Закону України «Про державну службу» для повноцінного реформування державної служби [11].

Відповідно до європейських принципів демократичного врядування модернізація публічної служби в Україні має здійснюватися шляхом: удосконалення правових засад функціонування публічної служби; реформування системи оплати праці публічних службовців; забезпечення політичної нейтральності публічних службовців у процесі виконання своїх професійних обов'язків, посилення їх правової та соціальної захищеності; регламентування



порядку надання публічних послуг; удосконалення нормативного регулювання вимог професійної етики публічних службовців; подальшої професіоналізації публічної служби; підвищення іміджу та ефективності публічної служби [9, с. 228].

Чітко визначений євроінтеграційний курс вимагає й дотримання публічними службовцями стандартів та принципів доброго врядування як загальноєвропейських цінностей, серед яких – проведення виборів, представництво та участь; дієвий зворотний зв'язок; ефективність і результативність; відкритість і прозорість; верховенство права; етична поведінка; компетентність і спроможність; інноваційність та відкритість до змін; сталий розвиток та довгострокове планування (напрацювання стратегії); раціональне управління фінансами; дотримання прав людини, культурне різноманіття та соціальна згуртованість; підзвітність [4, с. 49–50].

Висновки. Таким чином, базовими характеристиками правового статусу публічного службовця слід визнати такі структурні елементи: права публічного службовця; обов'язки публічного службовця; обмеження, що стосуються окремих видів діяльності; гарантії, здійснення повноважень; соціально-матеріальне забезпечення; відповідальність публічного службовця. У своїй сукупності ці складові частини статусу забезпечують відповідне правове становище особи в публічно-службових відносинах і створюють умови для виконання завдань і функцій держави. Тому ці елементи правового статусу публічного службовця необхідно закріпити на законодавчому рівні.

Слід відмітити, що дослідження, адаптація до нашої правової системи і практичне втілення найсучасніших підходів до формування та засад проходження публічної служби розвинутих сучасних держав є одним із важливих завдань політики публічного управління нашої держави. Тільки системний підхід спроможний знайти шлях до вирішення проблеми добору персоналу на посади публічних службовців, оцінювання психофізіологічних здібностей до антикорупційної діагностики майбутніх публічних службовців, що дозволить забезпечити успіх і ефективність реформування державного устрою на новому етапі державотворення України. При цьому особливої уваги потребує питання розподілу функцій публічних службовців з огляду на необхідність забезпечення максимального використання ресурсів кожного з видів публічної служби на забезпечення потреб людини та суспільства.

Список використаних джерел:

1. Батанов О.В. Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики : монографія. Київ : Видавництво «Юридична думка», 2010. 656 с.
2. Гаман Т.В. Роль морально-етичних норм і професіоналізму державних службовців у сучасних умовах. *Університетські наукові записки*. 2009. № 1 (29). С. 366–370.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-15. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
4. Куйбіда В.С., Толкованов В.В. Досвід впровадження стандартів доброго врядування на місцевому рівні в Україні та інших європейських країнах. Київ : Поліграфічний Центр «Крамар». 2010. 258 с.
5. Попова О.В. Поняття та ознаки публічної служби в Україні. *Форум права*. 2011. № 4. С. 583–587.
6. Про Стратегію реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.03.2015 р. № 227-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2015-%D1%80>.
7. Публічна служба в Україні: концепція та практика регіональної кадрової політики: наук. розроб. / Сушинський О.І., Худоба О.В. та ін. Київ : НАДУ, 2013. 64 с.
8. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. Тимошука В.П., Школика А.М. Київ : Конус Ю, 2007. 735 с.
9. Публічна служба: системна парадигма : кол. моногр. / Ващенко К.О., Серьогін С.М., Бородін Є.І. Дніпро : ДРІДУ НАДУ, 2017. 256 с.



10. Публічне управління та адміністрування в умовах інформаційного суспільства: вітчизняний і зарубіжний досвід : монографія / за заг. ред. Чернова С., Воронкової В. і ін. Запоріжжя : ЗДІА, 2016. 606 с.

11. Стратегія реформування державного управління України на період до 2021 року: схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 № 474-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/474-2016-%D1%80/page>.

12. Цуркан М.І. Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів : монографія. Харків : Право, 2010. 216 с.

ГОЛОВКО К. В.,

кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
(ДВНЗ «Ужгородський національний
університет»)

УДК 340.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-2>

КОДИФІКАЦІЯ МУНІЦИПАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

У статті запропоновано вважати, що кодифікація муніципального законодавства України – це вид офіційної нормотворчої систематизації, що передбачає прийняття цілісних, укрупнених зведених нормативно-правових актів на загальнодержавному рівні (наприклад, Закон «Про місцеве самоврядування в Україні») та на місцевому рівні (наприклад, деякі статuti територіальних громад). У статті в концентрованій формі сформульовано перспективні напрями кодифікації муніципального законодавства України та доведено, що практична реалізація цих пропозицій сприятиме більш високому рівню систематизації відповідного нормативного матеріалу.

Ключові слова: муніципальне законодавство, систематизація, систематизація муніципального законодавства України, кодифікація, кодифікація муніципального законодавства України.

В статье предложено считать, что кодификация муниципального законодательства Украины – это вид официальной нормотворческой систематизации, который предполагает принятие целостных, укрупненных сводных нормативно-правовых актов на общегосударственном уровне (например, Закон «О местном самоуправлении в Украине») и на местном уровне (например, некоторые уставы территориальных общин). В статье в концентрированной форме сформулированы перспективные направления кодификации муниципального законодательства Украины, и доказано, что практическая реализация этих предложений будет способствовать более высокому уровню систематизации соответствующего нормативного материала.

Ключевые слова: муниципальное законодательство, систематизация, классификация муниципального законодательства Украины, кодификация, кодификация муниципального законодательства Украины.



The article suggests that the codification of Ukrainian municipal legislation is a form of official rulemaking systematization, which involves the adoption of integral, consolidated normative acts at the national level (for example, the Law “On Local Self-Government in Ukraine”) and at the local level (for example, some charters of territorial communities). In the article the author concentrates the perspective directions of the Ukrainian municipal legislation’s codification and proves that the practical realization of these proposals will promote a higher level of systematization of the relevant normative material.

Key words: *municipal legislation, systematization, systematization of the municipal legislation of Ukraine, codification, codification of the municipal legislation of Ukraine.*

Постановка проблеми. На сучасному етапі державного розвитку України вагомим чинником подальшої демократизації суспільного життя вважається вдосконалення місцевого самоврядування. Важливе значення для ефективного функціонування системи місцевого самоврядування має його нормативно-правова регламентація. Прогалини, термінологічна плутанина, дублювання норм законодавства аж ніяк не сприяють подальшій демократизації місцевого самоврядування та потребують свого виправлення в ході поточного етапу муніципальної реформи.

Таким чином, важливим практичним завданням є постійне вдосконалення нормативно-правової регламентації місцевого самоврядування, а важливим науковим завданням – належне та ґрунтовне забезпечення цього процесу.

Аналіз досліджень. Проблеми кодифікації муніципального законодавства на доктринальному рівні майже не досліджувались. Сплеск цікавості до цього питання спостерігався лише наприкінці 1990-х – на початку 2000-х років, коли здійснювалось проектування Кодексу законів про місцеве самоврядування (Муніципального кодексу України). Але з тих пір муніципальне законодавство України вже настільки змінилось, що більшість цих розробок, розміщених переважно у статтях у фахових виданнях, вже втратила актуальність. Наразі слід відмітити лише поодинокі пропозиції щодо кодифікації окремих інститутів муніципального законодавства України (наприклад, Н.В. Мішина сформулювала їх для інституту органів самоорганізації населення, дивись [1; 2]). Також низка сучасних публікацій про кодифікацію муніципального законодавства України належить автору цієї статті (дивись [3; 4; 5]).

Метою статті є виявити напрями кодифікації муніципального законодавства України, які є актуальними на сучасному етапі реформи місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Кодифікація муніципального законодавства України є однією з форм його систематизації, причому ця форма традиційно вважається найбільш досконалою. Адже в порівнянні з інкорпорацією та консолідацією кодифікація потребує значно більше ресурсів усіх видів: фінансових, інтелектуальних, часу тощо.

Варто наголосити, що, попри наявність в юридичній літературі думок щодо виокремлення офіційних та неофіційних кодифікацій, кодифікацію законодавства слід розглядати виключно як нормотворчу діяльність уповноважених органів публічної влади, тобто як форму офіційної систематизації законодавства. Оскільки кодифікація законодавства передбачає розроблення та прийняття кодексу чи іншого кодифікаційного нормативного акта, навряд чи вона може бути неофіційною. Тому варто не погодитись із думкою тих авторів, які обстоюють цю тезу.

Переходячи від загального до конкретного, зазначимо, що галузевими ознаками кодифікації муніципального законодавства України є:

1) наявність як реальної можливості, так і практичної необхідності здійснення кодифікації муніципального законодавства України як на загальнодержавному, так і на місцевому рівнях;



2) те, що до числа компетентних органів, які мають повноваження здійснювати кодифікацію муніципального законодавства України, належать як органи державної влади, так і органи місцевого самоврядування;

3) те, що здійснення кодифікації муніципального законодавства України може відбуватись як у межах власної компетенції органів публічної влади, так і під час здійснення ними делегованих повноважень;

4) можливість уміщення підсумків кодифікації муніципального законодавства України в нормативно-правові акти різних видів – кодекси, закони, статuti, рішення тощо;

5) недоцільність проведення повної кодифікації муніципального законодавства України (навіть якщо розглядати поняття «законодавство» у вузькому розумінні, тобто виключно як сукупність законів);

6) перспективність застосування бланкетної кодифікації актів муніципального законодавства України на місцевому рівні.

До кодифікації муніципального законодавства України можна застосувати основні класифікації кодифікацій, які розроблені фахівцями із цього питання.

Так, під час проведення кодифікації муніципального законодавства України за обсягом охоплюваного кодифікацією нормативного матеріалу слід надати перевагу здійсненню галузевої кодифікації на загальнодержавному рівні. Потенціал такої кодифікації обговорюється з 2000-х років, у зв'язку зі сформульованими пропозиціями про розроблення та прийняття Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні (Муніципального кодексу України). Наразі ж проявом галузевої кодифікації на загальнодержавному рівні є таке, що відбувається систематично, вдосконалення Закону «Про місцеве самоврядування в Україні». На нашу думку, кодифікований характер цього Закону надає підстави сформулювати висновок про відсутність необхідності у прийнятті Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні (Муніципального кодексу України, детальніше дивись [6]).

Розглядаючи цю підставу для кодифікації законодавства, слід сформулювати пропозицію про доцільність застосування не тільки галузевої, але й спеціальної кодифікації, коли йдеться про систематизацію муніципального законодавства України. Це пов'язано з тим, що потенціал спеціальної кодифікації полягає в систематизації матеріальних та процесуальних норм про місцеві вибори, в укрупненні статутів територіальних громад сіл, селищ, міст, а також статутів об'єднаних територіальних громад, що ще більше наблизить їх до кодифікованих актів тощо. Спеціальна кодифікація муніципального законодавства України є більш перспективною, ніж галузева, ще й тому, що муніципальне право є комплексною галуззю права; відповідно, муніципальне законодавство – це комплексна галузь законодавства.

Вчені відмічають, що на сучасному етапі розвитку юридичної науки найбільш популярними є покрокова, консолідуюча та бланкетна кодифікації законодавства. На підставі дослідження кожного із цих видів кодифікації під час здійснення кодифікації муніципального законодавства України слід рекомендувати надавати перевагу бланкетній кодифікації. Наприклад, під час здійснення кодифікації муніципального законодавства на місцевому рівні постає питання включення до кодифікаційних актів норм законів України. Із часом, у разі внесення змін та доповнень до цих законів України, водночас загострюється питання внесення змін та доповнень вже до тих кодифікованих актів на місцевому рівні, які відтворюють норми законів. Звернення ж до бланкетної кодифікації надає можливість позбутись як дублювання норм законів у підзаконних актах на місцевому рівні, так і необхідності приведення у відповідність із законами норм таких підзаконних актів.

У залежності від охоплення правового матеріалу традиційно розрізняють повні та часткові кодифікації. У процесі кодифікації муніципального законодавства України застосування конвенційно (умовно) повної кодифікації є доцільним на місцевому рівні під час створення та оновлення статутів територіальних громад. На загальнодержавному ж рівні під час кодифікації муніципального законодавства України плідним убачається звернення до часткової (партикулярної) кодифікації законодавства.



У процесі багаторічних досліджень проблем кодифікації муніципального законодавства України було виявлено, що на загальнодержавному рівні спроби проведення конвенційно (умовно) повної кодифікації представлені лише двома документами:

1) чинним Законом України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні», який є галузевим традиційним кодифікаційним актом;

2) Проектом Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні (Муніципального кодексу України), реєстр. № 6287 від 13 грудня 2000 року, що є міжгалузевим новаційним кодифікаційним документом.

Автор статті дотримується думки щодо доцільності залишити в якості основного кодифікаційного акта галузі муніципального законодавства України Закон «Про місцеве самоврядування в Україні», який активно застосовується, адже станом на 1 січня 2019 року зміни та доповнення до нього були внесені 120 разів, офіційні тлумачення окремих норм Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» здійснювались рішеннями Конституційного Суду України у справах:

- 1) про місцеве самоврядування;
- 2) про адміністративно-територіальний устрій;
- 3) про скасування актів органів місцевого самоврядування;
- 4) щодо сумісності посади сільського, селищного, міського голови з мандатом депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим;
- 5) про сумісництво посад народного депутата України і міського голови;
- 6) про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування в місті Києві.

Слід зазначити, що прийняття Проекту Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні означало б здійснення не тільки рекодифікації муніципального законодавства, яка сама по собі є складнішою за його кодифікацію, але й реалізацію одного з найбільш складних видів рекодифікації, а саме укрупненої рекодифікації («сверхкодифікації»). Таким чином, викликає сумніви доцільність підвищення рівня галузевої кодифікації муніципального законодавства України та здійснення його рекодифікації.

Наступною тезою, яку було сформульовано у процесі багаторічних досліджень кодифікації муніципального законодавства України, є така: рекомендовано з урахуванням триваючої муніципальної реформи, для полегшення правозастосування, вносити зміни до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» двічі на рік, не більше ніж один раз на кожній черговій сесії Верховної Ради України. Зрозуміло, що це дещо обмежує парламентський суверенітет та що відповідна практика поки що відсутня. З іншого боку, кожні зміни та доповнення до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» тягнуть за собою зміни в інших законах та підзаконних актах, до числа яких належать і статuti територіальних громад сіл, селищ, міст. Для того щоб ці статuti були актуальними та для полегшення ознайомлення з їхнім оновленим змістом пересічних членів територіальної громади доцільно було б запровадити такий конституційно-правовий звичай.

На підставі аналізу Проекту Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні (Муніципального кодексу України), реєстр. № 6287 від 13 грудня 2000 року, сформульовано пропозицію у чинному основному галузевому кодифікаційному акті муніципального законодавства – Законі «Про місцеве самоврядування в Україні»: підвищити питому вагу норм таких інститутів із метою здійснення їх комплексного правового регулювання:

- 1) статусу депутатів місцевих рад, старост та сільських, селищних, міських голів;
- 2) органів самоорганізації населення;
- 3) загальних зборів громадян за місцем проживання та відповідних конференцій;
- 4) місцевого самоврядування у столиці – місті-герої Києві.

На підставі цього слід рекомендувати здійснити оновлення структури Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», включивши до нього такі розділи та глави:

- 1) Розділ I «Загальні засади місцевого самоврядування»;



2) Розділ 2 «Територіальна громада – первинний суб'єкт місцевого самоврядування» (в тому числі: Глава 1 «Територіальна громада, територіальна мікрогромада, об'єднана територіальна громада», Глава 2 «Способи прямого волевиявлення членів територіальних громад», Глава 3 «Органи самоорганізації населення як спосіб непрямого волевиявлення членів територіальних громад»);

3) Розділ 3 «Організаційно-правова основа місцевого самоврядування» (в тому числі Глава 1 «Статус депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів та старост», Глава 2 «Порядок формування, організація роботи органів та посадових осіб місцевого самоврядування», Глава 3 «Повноваження сільських, селищних, міських рад», Глава 4 «Повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад», Глава 5 «Повноваження районних і обласних рад»);

4) Розділ 4 «Матеріальна і фінансова основа місцевого самоврядування»;

5) Розділ 5 «Гарантії місцевого самоврядування. Юридична відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування»;

6) Розділ 6 «Публічна влада у столиці України – місті-герої Києві».

Проект Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні (Муніципального кодексу України), реєстр. № 6287 від 13 грудня 2000 року, викликає і інші міркування, основними з яких доцільно поділитись із метою подальшого наукового дискурсу. Ураховуючи наявність обмежень до обсягу статті, пропозиції викладено в якості тез.

На підставі аналізу Проекту сформульовано пропозицію не включати до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» як до основного галузевого кодифікаційного акта муніципального законодавства, а кодифікувати окремо положення інституту місцевих виборів та референдумів у межах майбутнього Виборчого кодексу України (спеціальний новаційний акт) з огляду на:

1) те, що виборче законодавство України в останнє десятиріччя удосконалюється в напрямі уніфікації норм про вибори народних депутатів, Президента та місцевих виборів;

2) високий рівень волатильності виборчого законодавства в порівнянні з муніципальним законодавством України;

3) сучасну тенденцію надавати перевагу інституціональній, а не територіальній ознаці під час здійснення кодифікації законодавства України.

На підставі аналізу Проекту Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні (Муніципального кодексу України) також сформульовано пропозицію не включати до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» як до основного галузевого кодифікаційного акта муніципального законодавства та взагалі не кодифікувати законодавчі положення про особливості повноважень місцевих рад на територіях спеціальних (вільних) економічних зон та територіях зі спеціальним режимом інвестиційної діяльності.

Нарешті, на підставі аналізу Проекту Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні (Муніципального кодексу України) також сформульовано пропозицію не включати до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» як до основного галузевого кодифікаційного акта муніципального законодавства, а кодифікувати окремо положення:

1) про місцеві бюджети, бюджети місцевого самоврядування та бюджети об'єднаних територіальних громад – у межах такого кодифікованого акта, як Бюджетний кодекс України;

2) про місцеві податки та збори – у межах такого кодифікованого акта, як Податковий кодекс України;

3) про службу в органах місцевого самоврядування – в межах такого майбутнього кодифікованого акта, як Закон «Про публічну службу в Україні».

Запропоновано таку структуру вказаного Закону:

1) перша частина присвячена публічній службі в цілому та особливостям її проходження в Україні;

2) друга частина присвячена особливостям такого виду публічної служби в Україні, як державна служба (служба в органах державної влади);



3) третя частина присвячена особливостям такого виду публічної служби в Україні, як служба в органах місцевого самоврядування (муніципальна служба).

Висновок. На підставі вищенаведеного слід узагальнити, що кодифікація муніципального законодавства України – це вид офіційної нормотворчої систематизації, що передбачає прийняття цілісних, укрупнених зведених нормативно-правових актів на загальнодержавному рівні (наприклад, Закон «Про місцеве самоврядування в Україні») та на місцевому рівні (наприклад, деякі статuti територіальних громад). У статті в концентрованій формі сформульовано перспективні напрями кодифікації муніципального законодавства України та доведено, що практична реалізація цих пропозицій сприятиме більш високому рівню систематизації відповідного нормативного матеріалу.

Список використаних джерел:

1. Мішина Н.В. Термін «самоорганізація населення» в законодавстві та в доктринальній літературі України. *Державне управління: теорія та практика*. 2006. № 1. URL : <http://www.academy.kiev.ua/ej3/txts/REGIONALNE/04-MISCHINA.pdf>.

2. Мішина Н.В. Законопроекти для розвитку локальної демократії в Україні. *Юридичний вісник*. 2014. № 2. С. 36–40.

3. Головка К.В. Систематизація муніципального законодавства України: сучасні перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 4. С. 47–49. URL : http://lsej.org.ua/4_2015/12.pdf.

4. Головка К.В. Перспективи систематизації муніципального законодавства України: потенціал статутів територіальних громад. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 1. URL : http://lsej.org.ua/1_2016/8.pdf.

5. Головка К.В. Предметна систематизація муніципального законодавства України: Вибірчий кодекс. *Jurnalul Juridic Național: teorie și practică*. 2017. № 6. Т. 1. С. 25–27.

6. Орзіх М.П. Проект Муніципального кодексу України (огляд за матеріалами обговорення в Одеській національній юридичній академії). *Юридичний вісник*. 2001. № 2. С. 105–137.



КОВАЛЬЧУК І. С.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури
(Національного університету «Одеська
юридична академія»)

УДК 343.9.024:343.352(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-3>

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ

У статті досліджено проблемні аспекти діяльності Національного антикорупційного бюро України. Приділено увагу недолікам законодавчого регулювання цього правоохоронного органу. Сформульовані власні пропозиції щодо вдосконалення діяльності Національного антикорупційного бюро України.

Ключові слова: корупція, Національне антикорупційне бюро України, гарантії незалежності, підслідність.

В статье исследованы проблемные аспекты деятельности Национального антикоррупционного бюро Украины. Уделено внимание недостаткам законодательного регулирования этого правоохранительного органа. Сформулированы собственные предложения по совершенствованию деятельности Национального антикоррупционного бюро Украины.

Ключевые слова: коррупция, Национальное антикоррупционное бюро Украины, гарантии независимости, подследственность.

The article deals with the problematic aspects of the activities of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine. The attention was paid to the disadvantages of legislative regulation of this law-enforcement body. Self-made suggestions on improving the activities of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine are formulated.

Key words: corruption, National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, guarantees of independence, accountability.

Вступ. Таке явище, як корупція, зародилося ще в давні часи, існує за різних форм правління та проявляється як у найвищих владних структурах, так і в житті суспільства. Саме слово «корупція» походить від латинського «corruptio», що означає «псування», «розбещення» [1, с. 578]. Отже, його можна розуміти як розбещення окремих державних службовців. Корупція є одним із найстрашніших явищ у державі, адже уповільнює економічний розвиток країни. З моменту отримання незалежності в Україні для боротьби з корупцією на різних рівнях державної влади створювалися стратегії, здійснювалися численні заходи та уповноважувалися різні правоохоронні органи. Проте достатнього результату ці спроби не дали, адже Україна досі сприймається як одна з найкорумпованіших держав у світі. Новим вузькоспеціалізованим правоохоронним органом із боротьби з корупцією стало Національне антикорупційне бюро України.

Проблемні питання боротьби з корупцією досліджені в роботах багатьох українських науковців і практиків у сфері юриспруденції, таких як П. Андрушко, В. Борисов, Р. Гре-



чанюк, М. Гуцалюк, В. Лисиченко, О. Новіков, Є. Скулиш, Є. Стрельцов, В. Чечерський, С. Шепетько та інші.

Проте питання діяльності Національного антикорупційного бюро України є не досить дослідженим у вітчизняній юридичній науці, що зумовлено насамперед тим, що цей орган повноцінно запрацював декілька років тому.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження основоположних елементів правового статусу Національного антикорупційного бюро України, адже це впливає на реалізацію завдань, які покладаються на зазначений орган.

Результати дослідження. Відповідно до частини 1 статті 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» Національне антикорупційне бюро України є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових.

Завданням цього органу є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці.

З огляду на завдання, які покладаються на Національне антикорупційне бюро України, доцільно зупинитися на підслідності цьому органу справ.

Відповідно до статті 216 Кримінального процесуального кодексу України детективи Національного антикорупційного бюро України здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених статтями 191, 206-2, 209, 210, 211, 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 364, 366-1, 368, 368-2, 369, 369-2, 410 Кримінального кодексу України, якщо наявна хоча б одна з таких умов:

1) злочин вчинено:

– Президентом України, повноваження якого припинено, народним депутатом України, Прем'єр-міністром України, членом Кабінету Міністрів України, першим заступником та заступником міністра, членом Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, Головою Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Головою Фонду державного майна України, його першим заступником та заступником, членом Центральної виборчої комісії, Головою Національного банку України, його першим заступником і заступником, членом Ради Національного банку України, Секретарем Ради національної безпеки і оборони України, його першим заступником та заступником, Постійним Представником Президента України в Автономній Республіці Крим, його першим заступником і заступником, радником або помічником Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України;

– державним службовцем, посада якого належить до категорії «А»;

– депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом обласної ради, міської ради міст Києва та Севастополя, посадовою особою місцевого самоврядування, посаду якої віднесено до першої та другої категорій посад;

– суддею, суддею Конституційного Суду України, присяжним (під час виконання ним обов'язків у суді), Головою Вищої ради правосуддя, його заступником, членом, інспектором Вищої ради правосуддя;

– прокурорами органів прокуратури, зазначеними в пунктах 1–4, 5–11 частини 1 статті 15 Закону України «Про прокуратуру»;

– особою вищого начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, органів та підрозділів цивільного захисту, вищого складу Національної поліції України, посадовою особою митної служби, якій присвоєне спеціальне звання державного радника податкової та митної справи III рангу й вище, посадовою особою органів державної податкової служби, якій присвоєне спеціальне звання державного радника податкової та митної справи III рангу й вище;



– військовослужбовцем вищого офіцерського складу Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України;

– керівником суб'єкта великого підприємництва, у статутному капіталі якого частка державної чи комунальної власності перевищує 50%;

2) розмір предмета злочину або завданої ним шкоди в 500 і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на час вчинення злочину (якщо злочин вчинено службовою особою державного органу, правоохоронного органу, військового формування, органу місцевого самоврядування, суб'єкта господарювання, у статутному капіталі якого частка державної чи комунальної власності перевищує 50%);

3) злочин, передбачений статтею 369, частиною 1 статті 369-2 Кримінального кодексу України, вчинено щодо службової особи, визначеної в частині 4 статті 18 Кримінального кодексу України або в пункті 1 цієї частини.

Отже, Національному антикорупційному бюро України підслідні всі категорії корупційних злочинів, які містяться в Кримінальному кодексі України та вчиняються вищими посадовими особами України, або в разі, якщо злочином завдано великої шкоди.

З огляду на завдання й підслідність кримінальних проваджень важливим елементом правового статусу Національного антикорупційного бюро України є його незалежність, адже цей правоохоронний орган покликаний боротися з корупцією шляхом попередження, виявлення та розслідування кримінальних корупційних злочинів.

Відповідно до статті 4 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» його незалежність гарантується таким шляхом:

1) особливим порядком конкурсного відбору Директора Національного антикорупційного бюро України та вичерпним переліком підстав припинення його повноважень, що визначені наведеним законом;

2) конкурсними засадами відбору інших працівників Національного антикорупційного бюро України, їх особливим правовим і соціальним захистом, належними умовами оплати праці;

3) установленим законом порядком фінансування та матеріально-технічного забезпечення Національного антикорупційного бюро України;

4) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки працівників Національного антикорупційного бюро України та їхніх близьких родичів, а також майна;

5) іншими засобами, визначеними наведеним законом.

З огляду на вказані вище гарантії незалежності Національного антикорупційного бюро України доцільно розглянути окремі з них більш детально. Отже, усі працівники Національного антикорупційного бюро України призначаються на посади на основі конкурсного відбору. Для цього створюються відповідні конкурсні комісії. Наприклад, комісія з проведення конкурсу на зайняття посади Директора Національного антикорупційного бюро України складається з 9 осіб, які визначаються Президентом України, Кабінетом Міністрів України та Верховною Радою України по 3 особи відповідно. Причому членами цієї комісії можуть бути особи, які мають бездоганну ділову репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет. За результатами конкурсу визначаються 3 переможці, з яких Президент України призначає одну особу на посаду Директора Національного антикорупційного бюро України. Конкурсний порядок відбору на посаду Директора Національного антикорупційного бюро України дає змогу стверджувати, що корупційні ризики під час добору кандидатів на посади в Національне антикорупційне бюро України зводяться до мінімуму, а відібрані працівники цього органу справді будуть незалежними у своїй діяльності.

Варто зауважити, що особливу роль у незалежності Національного антикорупційного бюро України відіграє його фінансове забезпечення. Задля стимулювання діяльності працівників цього органу в законі передбачено гідну оплату їхньої праці. Визначено, що посадові оклади працівників Національного антикорупційного бюро України встановлюються відпо-



відно до розміру прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб на 1 січня календарного року, і становлять:

- для Директора Національного антикорупційного бюро України – 50 прожиткових мінімумів;
- для першого заступника, заступника Директора Національного антикорупційного бюро України – 40 прожиткових мінімумів;
- для директора центрального або територіального управління Національного антикорупційного бюро України, керівника управління внутрішнього контролю центрального управління Національного антикорупційного бюро України, керівника підрозділу детективів – 30 прожиткових мінімумів;
- для заступника директора центрального або територіального управління Національного антикорупційного бюро України, заступника керівника управління внутрішнього контролю центрального управління Національного антикорупційного бюро України, заступника керівника підрозділу детективів – 28 прожиткових мінімумів;
- для керівника управління центрального управління Національного антикорупційного бюро України, керівника відділу внутрішнього контролю територіального управління Національного антикорупційного бюро України – 22 прожиткові мінімуми;
- для заступника керівника управління центрального управління Національного антикорупційного бюро України, заступника керівника відділу внутрішнього контролю територіального управління Національного антикорупційного бюро України – 21 прожитковий мінімум;
- для начальника відділу центрального управління Національного антикорупційного бюро України – 20 прожиткових мінімумів;
- для заступника начальника відділу центрального управління Національного антикорупційного бюро України – 19 прожиткових мінімумів;
- для начальника відділу територіального управління Національного антикорупційного бюро України – 18 прожиткових мінімумів;
- для заступника начальника відділу територіального управління Національного антикорупційного бюро України – 17 прожиткових мінімумів;
- для старшого детектива Національного антикорупційного бюро України – 22 прожиткові мінімуми;
- для детектива Національного антикорупційного бюро України – 19 прожиткових мінімумів;
- для інших працівників Національного антикорупційного бюро України – сума, що дорівнює 3 розмірам посадового окладу, встановленого Кабінетом Міністрів України для працівників, які займають відповідні посади в центральних органах виконавчої влади.

Серед гарантій безпеки працівників Національного антикорупційного бюро України законом передбачено, що під час виконання покладених на них обов'язків вони є представниками влади, діють від імені держави та перебувають під її захистом. Ніхто, за винятком уповноважених посадових осіб державних органів у передбачених законами випадках, не має права втручатися в їхню законну діяльність. В інтересах забезпечення особистої безпеки працівників Національного антикорупційного бюро України та членів їхніх сімей не допускається розголошення в засобах масової інформації відомостей про місце проживання цих осіб. Відомості про проходження служби працівниками Національного антикорупційного бюро України надаються з дозволу Директора Національного антикорупційного бюро України або його заступника. Такий підхід свідчить про намагання виключити незаконний вплив із боку осіб, щодо яких буде здійснюватися досудове розслідування, адже за суб'єктивним складом це посадовці вищих державних органів.

Висновки. Таким чином, з огляду на правовий статус Національного антикорупційного бюро України, а саме такі його складники, як завдання, підслідність справ Національному антикорупційному бюро України та гарантії незалежності, цей правоохоронний орган має бути основою для виявлення й розкриття корупційних злочинів у нашій державі, а в майбутньому – зменшення корупції загалом.



Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додатками і доповненнями) / укл. і гол. ред. В. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2010. 1728 с.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 47. Ст. 3040.
4. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 3186.

КОЗАКЕВИЧ О. М.,

аспірант кафедри загальнотеоретичної
юриспруденції

(*Національний університет*

«Одеська юридична академія»)

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-4>

**ГЕНЕЗИС ІДЕЇ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ
У ЗАГАЛЬНІЙ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ**

Статтю присвячено теоретико-правовому дослідженню концепції права на доступ до правосуддя в системі прав людини. Розглянуто теоретичні підходи до вивчення цього поняття. Визначено, що з розвитком юридичної науки концепція права на доступ до правосуддя модернізувалася та вийшла за рамки класичного правосуддя.

Ключові слова: права людини, право на доступ до правосуддя, доступність, концепція прав людини, правосуддя.

Статья посвящена теоретико-правовому исследованию концепции права на доступ к правосудию в системе прав человека. Рассмотрены теоретические подходы к изучению этого понятия. Определено, что с развитием юридической науки концепция права на доступ к правосудию модернизировалась и вышла за рамки классического правосудия.

Ключевые слова: права человека, право на доступ к правосудию, доступность, концепция прав человека, правосудие.

The article is devoted to a theoretical and legal study of the concept of the right to access to justice in the human rights system. The theoretical approach to the Study of this Concept is considered. They determined that from the development of legal science the concept of the right to access to justice was modernized and went beyond classical justice.

Key words: human rights, right to access to justice, accessibility, concept of human rights, justice.



Вступ. Право на доступ до правосуддя займає одне з важливих місць у правовій системі, оскільки правосуддя є важливим чинником суспільного розвитку, а також головним елементом становлення і формування громадянського суспільства та правової держави. У будь-який історичний період розвитку суспільства, а особливо на етапі його демократичної трансформації, слід акцентувати увагу саме на необхідності створення сприятливих умов для досягнення доступного правосуддя. Можливість безперешкодно звернутися до суду за захистом порушеного права є однією з найважливіших умов свободи. Рівень захищеності особи з боку судової влади визначає ступінь правосвідомості та правової культури суспільства.

Термін «право на доступ до правосуддя» є одним із фундаментальних у юриспруденції. Базис поняття визначається тим, що право на доступ до правосуддя є певною системою правомочностей, за допомогою яких кожен може захистити свої права не лише в національній, а й у міжнародній системах захисту прав людини. Характерними рисами цієї системи є те, що вона, по-перше, однаково доступна для кожного, по-друге, результат цієї діяльності є завжди індивідуальним та спрямованим на соціальну справедливість. Саме ці два компоненти перебувають у постійному синтезі.

Постановка питання. Завдання статті полягає в тому, щоб розглянути становлення і розвиток концепції права на доступ до правосуддя в системі прав людини; проаналізувати теоретичні підходи до вивчення цього поняття, а також охарактеризувати сучасний підхід, який є прийнятним для юридичної науки. Сучасна ідея доступності правосуддя полягає в руйнуванні традиційного обґрунтування сталих правових інститутів. Вона спрямована на те, щоб зробити права кожної людини реальними, а не просто декларативними гаслами.

Результати дослідження. Кожне явище чи поняття має свої витоки та першопричини. Проте перш ніж розглянути становлення ідеї права на доступ до правосуддя, слід проаналізувати загальну концепцію прав людини. Категорія прав людини є теоретико-філософською та базується на таких аспектах: «право», «людина», «доступ» та «захист». Змістом цих понять формується основа прав людини. Поняттям прав людини можна визначити відносини людини (з одного боку) і влади (з іншого боку); сукупність загальноприйнятих так званих фундаментальних прав, які за своєю суттю є «природними», оскільки властиві всім людям, виходячи із загальних гуманістичних принципів і гідності особистості.

Процес формування концепції прав людини пройшов тривалий шлях, який тісно пов'язаний з історією розвитку суспільства. Свій початок він бере з перших форм суспільного життя людей, що викликало необхідність регулювання їх поведінки в навколишньому світі.

Концепція прав людини у сучасному вигляді сформувалася під впливом ідей гуманізму та бере свій початок з епохи Відродження і Реформації в Європі, з часу поступового зникнення феодального авторитаризму і релігійного консерватизму, які домінували протягом Середніх віків. Ідея прав людини нерозривно пов'язана з формуванням основних вчень про право.

Розвиток юриспруденції характеризується протиборством різних типів праворозуміння, тобто різних підходів до розуміння того, що таке право. Так, природно-правовий підхід розглядає права людини як філософську концепцію, певну систему цінностей (наприклад, захист справедливості, ідеї природної рівності людей, ідеї правосуддя) та відповідає на питання, що таке людина і чому права повинні бути захищені. Сенс «природних прав» у тому, що писані закони поєднуються з неписаними моральними якостями, які є в кожного від природи. Вони ж і відрізняють людину від інших істот природи. Природне право може як відповідати, так і не відповідати букві закону. Основною частиною цього права і є права людини.

Другий підхід – нормативний. Він базується на першому, оскільки визначає права людини як чітко визначені правові норми та відповідає на питання, як реалізувати права людини, яким чином вони можуть бути доступними. Саме в рамках нормативного підходу актуалізується питання доступності кожного до правосуддя.

Ключову роль у формуванні природно-правової концепції прав людини відіграли філософи-просвітителі XVI – XVIII ст.: Джон Локк, Жан-Жак Руссо, Шарль Луї Монтеск'є,



Гуго Гроцій. Їхні ідеї, що стосуються рівності людей, невідчуження прав, правосуддя отримали закріплення в законодавстві періоду буржуазних революцій і становлення буржуазних держав: в Англії це «Петиція про права» (1628 р.) і «Білль про права» (1689 р.); в Америці – «Декларація про права Вірджинії» (1776 р.), «Білль про права» (1791 р.); у Франції – «Декларація прав людини і громадянина» (1789 р.). Показовою в цьому плані є «Декларація про права Вірджинії» (1776 р.). Це був перший документ конституційного типу, в якому викладлася концепція прав людини [1, с. 9]. З цього часу категорія «права людини» міцно ввійшла у філософську і юридичну термінологію.

Значений вище підхід було покладено в основу концепції поколінь прав людини. На думку італійського професора У. Чероні: «...для першого покоління прав характерно виведення прав людини «з області моралі, критеріїв справедливості безвідносно до юридичних порядків», друге покоління «підкреслювало позитивну природу сучасного права як права, встановленого або гарантованого державою» [2, с. 52].

Забезпечення права на доступ до правосуддя у загальній концепції прав людини тривалий час було пов'язане зі зверненням до суду. Ідея суду полягала в тому, що суд виступає універсальним арбітром у відносинах між людьми та державою. Так, Г. Гроцій у своєму трактаті «Про право війни і миру» розцінював забезпечення повної можливості звернення до правосуддя як основний інструмент боротьби з «самоуправством»: «...незважаючи на те, що державні суди встановлені не природою, а людською волею, вони є незрівнянно досконалішими, ніж творіння природи, і більш придатними для спокою людей; тому й звернення до них ні для кого не є таким важливим, як для окремих людей...» [3, с. 51].

Ш. Л. Монтеск'є у своєму трактаті «Про дух законів» міркував: «...саме суд являє собою точку безпосереднього зіткнення державної влади, закону та індивіда та слугує найкращим запобіжником беззаконних дій державної влади, найімовірнішим захисником громадянина від сваволі» [3, с. 52].

Вже у XVIII – XIX ст. ідеї права на доступ до правосуддя були пов'язані з формуванням стандартів забезпечення та заборонаю відмови у здійсненні правосуддя. І. Борхард виокремив три стадії судового розгляду, на яких особа не має можливості здійснити доступ до суду: до розгляду справи (перешкоди для звернення до суду); під час розгляду справи (надмірно тривалий судовий розгляд; порушення процесуальних норм); після розгляду справи (наявність перешкод при подачі апеляції; невиконання судового рішення). Розроблені в класичному праві стандарти заборони відмови у доступі до правосуддя на сучасному етапі стали основою міжнародних стандартів захисту прав людини. Підготовчі матеріали до Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод містять основні положення, розроблені міжнародною практикою щодо принципу заборони відмови у доступі до правосуддя [4, с. 337].

З кінця XIX ст. у західній юридичній літературі концепція права на доступ до правосуддя досліджувалася з точки зору проблем забезпечення доступу до механізмів захисту прав для незахищених верств населення, включаючи осіб, які не мали достатньо коштів для звернення до суду. Основою теорій, покликаних забезпечити доступ всіх верств населення до правосуддя, став принцип рівності перед судом [5, с. 310].

У радянській правовій літературі доступ до правосуддя розглядався в рамках процесуального права як принцип, що являв собою забезпечену державою можливість будь-якої особи звернутися в порядку, встановленому законодавством, до суду за захистом прав та інтересів та їх відстоюванням у судовому процесі. Істотним у забезпеченні зазначеного принципу було питання про судові витрати і юридичну допомогу [6, с. 22].

Становлення новітнього підходу до права на доступ до правосуддя розпочалось у другій половині XX ст. Закріплення в правовій науці «доступу до правосуддя» (access to justice) як основної концепції, яка відображає забезпечення реальної можливості звернення до механізмів захисту своїх прав, пов'язане з дослідженнями, здійсненими вченими італійської школи права щодо надання та правового регулювання доступу до правосуддя.

Формування концепції доступності правосуддя відбулося в 1970-ті р. в рамках так званого Флорентійський проекту, направлено на обґрунтування якісно нової філософії



правосуддя. Так, М. Каппеллетті виходив із необхідності зміни теоретичного підходу до правосуддя і права в цілому. Вчений прагнув вибудувати принципово нову концепцію правосуддя, в якій право отримало б реальне, а не формальне вираження. Проте, «рух за доступ до правосуддя» носив міждисциплінарний характер та не обмежувався рамками юридичної науки. Це дозволило стверджувати, що на можливість доступу до правосуддя фактично впливають не тільки юридичні, а й соціальні, економічні, а в чомусь і політичні чинники. Фундаментальне місце в працях М. Каппеллетті займала ідея реального характеру правосуддя: доступність правосуддя передбачає не тільки рішення різних організаційних і технічних питань при зверненні особи за судовим захистом, але і змістовний характер правосуддя. Тобто, доступ до правосуддя буде вважатися реалізованим, коли судова процедура матиме всі ознаки правосуддя.

У цьому аспекті доречно звернути увагу на думку М. Каппеллетті, що «...право ефективного доступу до правосуддя придбало специфічну увагу, оскільки реформи все більш і більш прагнули озброїти індивідуумів новими незалежними правами в їх компетенціях як споживачі, орендарі, працівники і навіть громадяни. Право доступу до правосуддя все більш і більш визнане, маючи першорядну вагу серед нових індивідуальних і соціальних прав, з тих пір, як саме право другорядне без механізмів для їх ефективного захисту». Ефективний доступ до правосуддя може вбачитися як одна з основних вимог сучасної правової системи, яка функціонує, щоб гарантувати та реалізувати законні права кожного. Юридична наука повинна визнати, що не лише суди є засобом вирішення спору, але є й інші альтернативи формальній системі» [7, с. 185].

Саме завдяки «руху за доступ до правосуддя» у правовій науці відбулося переосмислення таких категорій як колективні позови, право на безкоштовну юридичну допомогу. М. Каппеллетті виокремив три хвилі змін, які відбувалися з розвитком правової і соціальної держави в західних країнах: поява права на безкоштовну юридичну допомогу; закріплення в національному законодавстві права на колективні позови і позови на захист публічного інтересу; забезпечення доступу не тільки до судових, але й до альтернативних механізмів вирішення спорів, а також спрощення судової системи [7, с. 196].

Міжнародне право додало до концепції М. Каппеллетті ще одну її складову – право на доступ до міжнародних систем захисту прав людини.

Концепція права на доступ до правосуддя має особливу мету правового регулювання – дати кожній зацікавленій особі можливість брати участь у процедурі розгляду спору, що зачіпає її права та інтереси, незалежно від економічних та інших можливих перешкод. Головним у характеристиці цієї концепції є поняття «доступ». Саме в такому вигляді право на доступ до правосуддя отримало своє закріплення на міжнародному рівні: у міжнародних договорах, конвенціях, актах рекомендаційного характеру і у практиці міжнародних органів з прав людини.

З історії розвитку концепції права на доступ до правосуддя випливає, що вона була розроблена вже після прийняття універсальних і регіональних конвенцій про захист прав людини та була частково вироблена Європейським судом з прав людини (ЄСПЧ), частково – зарубіжними вченими під впливом практики ЄСПЧ.

Рекомендація № R (81) 7 Комітету міністрів Ради Європи, закріплюючи концепцію доступу до правосуддя, передбачає заходи, спрямовані на полегшення доступу до суду, а саме: інформування громадськості про порядок звернення до суду і захисту своїх інтересів під час судового процесу; спрощення процесу; прискорення розгляду; скорочення судових витрат; створення особливих процедур за позовами на незначні суми і за сімейними спорами [8].

Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 60/147 від 16 грудня 2005 р. (далі – резолюція ГА ООН 2005 р.) розглядає доступність як необхідну характеристику судових і адміністративних механізмів захисту прав людини. Резолюція ГА ООН 2005 р. прямо вказує на необхідність забезпечити виконання міжнародних зобов'язань, які впливають як із права на доступ до правосуддя, так і з права на справедливий і неупереджений судовий розгляд [9].



З огляду сучасних теоретико-правових досліджень, Крістін Паркер представила структуровану позицію щодо права на доступ до правосуддя. При цьому вона виокремила чотири покоління підходів до розуміння та реформування вказаного права:

1) доступ до правосуддя як рівний доступ до правової допомоги (що надають правники) та судів. Це можливо шляхом надання відповідних державних субсидій та іншої правової підтримки;

2) доступ до правосуддя як усунення дисбалансу в межах системи правосуддя, що виражене у зміні законів та судових процедур, судової практики з метою забезпечення чіткого порядку реалізації вказаного права і включає намагання максимально обмежити негативний вплив судового процесу на потерпілих та вдосконалення порядку судового вирішення спорів шляхом раціоналізації системи судочинства. Важливою є також «демістифікація» законодавства через спрощення мовних конструкцій та поширення загальної правової грамотності;

3) доступ до правосуддя як віддання переваги позасудовим засобам вирішення спорів та важливості превенції виникнення та ескалації спорів, охоплюючи широке застосування змагальних та незмагальних альтернатив класичного правосуддя;

4) поліпшення доступу до правосуддя шляхом створення відповідного конкурентного середовища, що дало б змогу організувати ресурси для доступу до правосуддя найбільш продуктивно, зокрема через інститути ринку. Наприклад, шляхом реформи правничої професії для зменшення вартості правничої допомоги [10, с. 25].

На думку Крістін Паркер, «...доступність правосуддя та реформаторський рух, пов'язаний із нею, висував вимоги матеріальної справедливості до обговорення правової системи та юридичних послуг протягом останніх 30-ти р. Доступ до руху правосуддя є багатонаціональною коаліцією, орієнтованою на зміни працівниками державних органів, державними реформаторами, вченими правознавства та суспільства. Вони мають спільну зацікавленість у тому, щоб зробити їх національні правові системи більш доступними» [11, с. 30].

Висновки. На підставі вищевикладеного слід зазначити, що загальна концепція прав людини має динамічний характер і здатна уточнюватися та розширюватися, про що свідчать зміни, внесені до конституцій багатьох держав. Сутність її залишається незмінною – кожен індивід має невід'ємні права, які повинні бути доступні та забезпечені державою за будь-яких обставин. Під впливом сучасних тенденцій ідея доступності правосуддя, яка досить тривалий час уособлювала лише звернення до суду, модернізується та наповнюється новим змістом. Активне вивчення проблеми доступності правосуддя розпочалось у межах всесвітнього руху «Доступ до правосуддя», що був започаткований у Європі в 70-х рр. ХХ ст. з метою зробити судовий захист прав людини більш ефективним.

Міжнародне співтовариство через такі міжнародні організації як Генеральна Асамблея ООН, Європейський суд з прав людини, Комітет Міністрів Ради Європи приділяє значну увагу проблематиці права на доступ до правосуддя. У результаті правотворчої діяльності зазначених організацій було розроблено більшість міжнародних стандартів права на доступ до правосуддя.

Право на доступ до правосуддя посідає чільне місце серед загальноновизнаних прав людини, оскільки відкриває можливості по захисту всіх інших прав, не обмежується класичним правосуддям та виходить за рамки традиційного підходу. Все це і визначає суть генези становлення ідеї права на доступ до правосуддя у загальній концепції прав людини.

Список використаних джерел:

1. Лукашева Е.А. Общая теория прав человека. Москва : Инфра-М, 1996. 520 с.
2. Черони У. Права человека. Демократия. Светская этика. Права человека в истории человечества и в современном мире. Москва : Изд-во ИГиП АН СССР, 1989. С. 52–57.
3. Бернюков А.М., Бігун В.С., Лобода Ю.П., Малишев Б.В., Погребняк С.П., Рабінович С.П., Смородинський В.С., Стовба О.В. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення : колективна монографія. Київ, 2009. 316 с.



4. Borchard E. Diplomatic Protection of Citizens Abroad, or the Law of International Claims. New York, 1915. P. 336–340.
5. Адамшин А.Л. Международное сотрудничество в области прав человека. Москва : Международные отношения, 1993. 699 с.
6. Сидоренко В.М. Принцип доступности правосудия и проблемы его реализации в гражданском и арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2002. 220 с.
7. Garth Bryant G. and Cappelletti Mauro Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective. Maurer School of Law : Indiana University, 1978. 1142 p.
8. Рекомендація № R (81)7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя від 14 травня 1981 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_133.
9. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 60/147 «Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права». [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901966889>.
10. Бурій В.О. Право на доступ до правосуддя як одна з передумов забезпечення інших прав і свобод людини. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2018. № 1. С. 25–28.
11. Parker C. Just Lawyers: regulation and access to justice. Oxford : Oxford University Press, 1999. 278 p.



КОЗИНЕЦЬ О. Г.,

кандидат історичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та історії
держави і права, конституційного права
(Чернігівський національний
технологічний університет)

АКУЛЕНКО О. В.,

студентка IV курсу
юридичного факультету
(Чернігівський національний
технологічний університет)

УДК 340.12:32

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-5>

НЕОКОНСЕРВАТИЗМ ЯК ОСНОВА ПОЛІТИКИ РОНАЛЬДА РЕЙГАНА

У статті проаналізовано політику Президента США Рональда Рейгана, яка була побудована на ідеології неоконсерватизму. Видатна особистість, інтелектуально розвинений президент, якому вдалося зробити вагомий внесок в історію світового розвитку та своїми зусиллями вивести тогочасну державу із загальної євроатлантичної кризи, що панувала наприкінці 70-х років XX ст.

Основну увагу приділено ознайомленню з реформами Рональда Рейгана, які успішно подолали економічну кризу.

Ключові слова: США, Рональд Рейган, рейганоміка, неоконсерватизм, економічне диво.

В статье проанализировано политику Президента США Рональда Рейгана, которая была построена на идеологии неоконсерватизма. Выдающаяся личность, интеллектуально развитый президент, которому удалось сделать весомый вклад в историю мирового развития и своими усилиями вывести государство с общего евроатлантического кризиса, который господствовал в конце 70-х годов XX в.

Основное внимание уделено ознакомлению с реформами Рональда Рейгана, с помощью которых успешно преодолели экономический кризис.

Ключевые слова: США, Рональд Рейган, рейганомика, неоконсерватизм, экономическое чудо.

The article analyzes the policy of US President Ronald Reagan, which was built on the ideology of neo-conservatism. A prominent person, intellectually developed president, who managed to make a significant contribution to the history of world development and his efforts to withdraw the then state from the general Euro-Atlantic crisis that prevailed in the late 70's of the twentieth century.

The main focus is on getting acquainted with Ronald Reagan's reforms that have successfully overcome the economic crisis.

Key words: USA, Ronald Reagan, reaganomics, neo-conservatism, economic miracle.



Вступ. Напевно, немає жодного в світі президента, який би зміг здійснити такий вагомий вплив на розвиток світового співтовариства як Рональд Рейган, 40-й Президент США, який обіймав цей пост протягом 1981–1989 рр., який прийшов до влади у надзвичайно непротистий для своєї країни час: прорахунки його попередників зумовили глибоку економічну та політичну кризу, в якій опинився весь Західний світ [1, с. 151]. Перед Рейганом постало завдання вивести з кризи не тільки США, але й фактично весь Захід, оскільки Холодна війна досягла свого апогею. У зв'язку з цим, особливо актуальним постає дослідження феномену Рональда Рейгана, як одного з найвидатніших президентів США в історії, який фактично зробив американське економічне диво, наслідки якого відчутні й до сьогодні.

Створення сильної економічно стабільної держави за реформаторської діяльності Рональда Рейгана і проблематика наслідків його політики детально зображені у працях вітчизняних та американських науковців, журналістів, військових спеціалістів. До них можна віднести Т.С. Олексин, В.В. Козюк, Л.А. Родіонов, Є.А. Іванян та інші.

Постановка завдання. Дослідження неоконсервативної політики як основи подолання кризових явищ в економіці розвинених країн Заходу. Теоретичною базою успішності рейганоміки була концепція пропозицій, яка бере за основу не витрати (приватні та державні), як це було прийнято в кейнсіанстві, а заощадження. Отже, рейганоміка декларує необхідність збільшення заощаджень і відносне зменшення споживчого попиту, при цьому податки виконують роль головного інструменту фіскальної політики.

Результати дослідження. З середини 70-х рр. ХХ ст. у США посилюлись кризові явища. У світовому економічному розвитку відбувся перехід до постіндустріального розвитку, коли середній і малий бізнес переходить у сферу послуг, а на зміну індустріальному суспільству приходить інформаційне. Кризові явища в суспільстві призвели до зміни ментальності середнього класу, який досягнув свого добробуту наполегливою багаторічною працею, а найбільшим його багатством були професійні знання та вміння. Цих людей вже не задовольняв зрівняльний підхід до вирішення проблеми справедливості. Місце і вагу середнього класу в суспільстві, його ментальність добре зрозумів Р. Рейган, який сам походив із середнього класу. Він свідомо зробив ставку на середній клас, так само як і М. Тетчер в Англії [8, с. 26–27].

«Другорядний актор, який так само погано грає роль Президента, як примітивно зображував чесних шерифів, щирих ковбоїв та стопроцентних американських хлопців» і «один із найвидатніших лідерів нації у ХХ ст.». «Типовий трієчник, який ніколи в житті нічого до ладу не вивчив» і «людина, яка здобула перемогу в Холодній війні». «Робін Гуд навпаки, який відібрав гроші в бідних і віддав їх багатим, а також змусив країну жити в борг» і «людина, яка повернула Америці повагу до самої себе». «Дешевий позер, який, будучи напівсліпим, принципово не носить окулярів» і «політик, який забезпечив Сполученим Штатам світове лідерство у сфері високих технологій». «Оголтілий антирадянщик, розпалювач війни» і «головна надія вільного світу». Все це про Рональда Вілсона Рейгана, 40-го Президента Сполучених Штатів Америки, без якого і Америка, і весь світ не були б такими, якими вони є нині [6, с. 1–2].

Завдяки зусиллям преси, багатьох американських та інших іноземних журналістів, теле- і радіокоментаторів (і «стараннями» самого Рейгана) за межами Америки і в ній склався образ недопитливого, інтелектуально нерозвиненого, поверхнево мислячого і ледяного 40-го президента країни. Смуги багатьох американських газет, які виходили в період президентських кампаній 1980 і 1984 рр., рясніли заголовками статей, які ставили під сумнів його можливості критично сприймати та оцінювати інформацію, занурюватися в суть складних проблем, а також ступінь глибини знань і розумові здібності в цілому. У зв'язку з цим поставало питання про доцільність висунення і обрання Р. Рейгана на вищу посаду в державі. Подібними оцінками «грішила» не тільки преса, а й люди, які знали Р. Рейгана близько і довгий час працювали з ним поруч. Незважаючи на це, така людина змогла протягом двох термінів займати вищу державну посаду і увійти до переліку найпопулярніших президентів США в ХХ ст.



Так, на початку 80-х рр. XX ст. Президентом Сполучених Штатів було обрано представника республіканської партії Р. Рейгана. Під час передвиборчої кампанії радники Р. Рейгана виступали за перегляд концептуальних положень політики демократа Дж. Картера, зокрема щодо правозахисного компоненту, який за роки президенства його попередника став одним із головних у зовнішньополітичній стратегії. На момент приходу до Білого дому у команді Р. Рейгана не було вироблено узгодженої позиції щодо політики захисту прав людини.

Система управління сучасною американською державою така, що дозволяє знизити вплив як слабких здібностей, так і негативних особистих якостей президента на характер і результати його дій. Досягається це різними способами, одним із яких є підбір членів кабінету і співробітників апарату виконавчого управління президента, які в змозі компенсувати недоліки одного, хоча б і самого високопосадовця в державі.

Наприкінці першого року господарювання у Білому домі команда Р. Рейгана в основному зусиллями Е. Абрамса сформулювала своє бачення причин критичної ситуації з правами людини у Радянському Союзі. Отже, в оцінці президентської адміністрації «Країна Рад» була величезною бюрократичною машиною, де був відсутній плюралізм. Тому радянські лідери ніколи не поважали права людини, а в країні не було умов для розвитку автономного громадянського суспільства, яке може функціонувати тільки у рамках демократичної політичної системи [7, с. 219–223].

Прийшовши до влади Р. Рейган заявив: «Я хочу відродити роль США як лідера вільного світу» [2, с. 36]. Слід зазначити, що в 70-х рр. XX ст. США були країною, яка вважалася прикладом демократії для багатьох країн світу; країною, що просувала свої цінності в постійній боротьбі з СРСР та ідеологією комунізму. В боротьбі за світове лідерство США на той момент поступалися Радянському Союзу перш за все в економічному плані. Ця ситуація стала наслідком політики, проведеної Дж. Фордом і Дж. Картером. У результаті економічної політики вказаних президентів було здійснено масову «чистку» неконкурентоспроможних галузей економіки, а сотні підприємств ліквідували, що призвело до нової економічної кризи. Здавалося, що Велика депресія знов не за горами.

Прийшовши до влади, Р. Рейган проголосив новий економічний курс – рейганоміку. Цей економічний курс був пов'язаний із приходом до влади в США консервативно налаштованих сил Республіканської партії, підйомом так званої неоконсервативної хвилі у багатьох розвинених країнах Заходу.

Рейганоміка – соціально-економічна політика адміністрацій Р. Рейгана у США щодо реалізації неоконсервативної ідеології. На відміну від тетчеризму, вона не мала розробленої соціально-економічної програми реформування суспільства. Реалізовувалася політика у таких напрямках: реформування податкової системи у бік зниження податків, насамперед для великого бізнесу; скорочення державних соціальних витрат та бюджетних програм; обмеження фінансування освітянських програм; реформування медичного страхування та надання послуг на ринку охорони здоров'я; пенсійна реформа – скорочення виплат та скорочення програм фінансування пільгових категорій населення.

Слід зазначити, що «рейганоміка» стала лише одним із варіантів неоконсервативної політики, яка протягом 80–90-х рр. XX ст. застосовувалася у всіх розвинених країнах і отримала назву «консервативної хвилі». Неоконсерватизм, який виник як реакція на погіршення умов капіталістичного відтворення, висунув на перший план завдання раціоналізації виробництва, його структурної і технологічної перебудови, посилення інтернаціоналізації капіталу.

У кінці 70-х рр. XX ст. система регулювання, яка діяла до цього в США, призвела до уповільнення економічного зростання, наростання тягаря державного апарату, збільшення оподаткування, гальмування зростання конкурентоспроможності американських товарів. Це призвело до того, що кейнсіанство поступилося місцем «Новій» ліберальній концепції монетаризму, яка висувала вимоги ослаблення прямого втручання держави в економіку і переходу до Широкої державної підтримки приватного підприємництва і ринку.

Теоретичною основою рейганоміки слугувала економічна теорія пропозиції. Концепція робила ставку не на витрати (приватні та державні), як це прийнято в кейнсіанстві, а на



заощадження. Тому декларувалася важливість зростання заощаджень і необхідність зменшення попиту з боку споживачів.

Загалом економічна програма Р. Рейгана включала в себе такі складові компоненти:

- 1) реформування податкової системи з метою стимулювання заощаджень та розширення інвестиційних фондів;
- 2) зменшення державних витрат (крім витрат на оборону) з метою скорочення дефіциту бюджету;
- 3) обмеження регламентації економічної діяльності з метою поживлення підприємства та відновлення ринкових механізмів;
- 4) проведення монетарної політики контролю за грошовою масою [3, с. 173].

Слід зазначити, що вищезазначені компоненти між собою перепліталися і діяли в єдиному зв'язку.

Р. Рейган створив при Білому домі Консультативну раду з економічної політики, яка проіснувала до 1989 р., беззмінним членом якої став професор А. Лаффер.

«Рейганоміку» з моменту оприлюднення багатьох її ідей на початку 1980-х рр. нерідко називали «шаманською економікою». «Шаманський» початок явно простежувався вже у вербальному викладі «теорії проф. А. Лаффера», про яку сказав Р. Рейган [2, с. 38]. Масштабне зниження федеральних податків через якийсь період часу повинно було, згідно аргументації А. Лаффера, збільшити надходження в казну федерального уряду в абсолютному вираженні, оскільки стимули для економічного розвитку, викликані скороченням податкового навантаження на економіку, сприяли збільшенню випуску продукції, прибутків компаній, зайнятості і відповідно заробітних плат. Загальним підсумком стало розширення податкової бази федерального уряду, яке дозволило б отримувати федеральній скарбниці більші надходження при відносно нижчих ставках федерального оподаткування.

Відразу після приходу до влади в 1981 р. було ухвалено Закон про оподаткування, який передбачав поетапне скорочення індивідуального прибуткового податку загалом на 23%, максимальної податкової ставки на доходи від капіталу – з 70 до 50%, термінів амортизаційних списань, збільшення інвестиційної податкової знижки. За п'ять років податкова реформа зменшила надходження у федеральний бюджет майже на 750 млрд дол. Передбачалося, що зростуть стимули до праці, обсяги заощаджень та інвестицій, темпи економічного зростання та продуктивність праці, зменшиться рівень безробіття. Так, реалізуючи на практиці монетаристські рекомендації, федеральна резервна система (далі – ФРС) запровадила таргетування вузьких грошових агрегатів, які законодавчо було закріплено в 1975 р. У 1983 р. почалося циклічне поліпшення кон'юнктури, пришвидшене фіскальною і кредитно-грошовою політикою. Однак середні темпи зростання реального ВВП у 1981–1985 рр. становили 2,4%. Це було менше, ніж визначила адміністрація (3,8%), продуктивності праці – лише 0,9% (у 1973–1981 рр. – 0,6%, у післявоєнний період – 1,9%) [4, с. 137].

Незважаючи на те, що не було досягнуто бажаних результатів, адміністрація Р. Рейгана змогла домогтися позитивних змін. У результаті проведеної реформи було суттєво зменшено втручання уряду в економіку за допомогою зниження витрат на соціальні виплати та програми підтримки рівня життя населення. У той же час витрати на оборонні цілі зросли суттєво. Крім того, в цей час відбулося небувале зменшення розмаху регулювання малого бізнесу з боку держави; ФРС стала заохочувати стабілізацію темпу зростання грошової маси на такому рівні, який можна назвати неінфляційним, але його цілком достатньо для того, щоб забезпечити зростання економіки. З 1981 р. було здійснено зменшення ставки індивідуального прибуткового податку, а також податку на прибуток корпорацій [5].

Основне завдання введення системи прискореної модернізації на початку 1980-х рр. полягало у підтримці реального сектора американської економіки. Темпи економічного зростання, які американська економіка продемонструвала в 1983–1990 рр. перш за все пов'язані зі стійкими і випереджаючими темпами зростання промислового виробництва США: якщо в лютому 1983 р. індекс промислового виробництва США перебував на позначці 48,9% (рівень 2012 р. приймається за 100%), то до серпня 1990 р., послідовно зростаючи, він досяг



рекордного на той момент рівня 64,7%, тобто збільшився на одну третину. 1980-ті рр., які увійшли в економічну історію США як період рейганівської революції, стали тим вододілом, який «повернув американський капіталізм до його колишньої форми – до капіталізму кінця XIX ст. Капіталізм і до цього виявляв риси повернення до колишніх історичних форм, але з початку 1980-х рр., коли відбулося різке зниження податків на прибутки і особисті доходи і квазіанулювання податків на спадщину, зворотній рух до капіталізму XIX ст. прийняв незворотний характер» [9, с. 17].

Висновки. У результаті проведеної реформи відбулося завершення структурної перебудови економіки, що створило умови для прискорення оновлення та розширення основного капіталу; стійкого зростання реального обсягу особистого споживання; стабілізації курсу долара на порівняно низькому рівні відносно валют інших країн. Це дозволило залучити в американську економіку величезні фінансові ресурси інших країн.

Феномен Р. Рейгана полягав у тому, що він успішно подолав економічну кризу шляхом зменшення інфляції та безробіття, послаблення ролі держави в економіці і зниження податкових ставок. У результаті проведеної реформи, яка базувалася на неоконсерватизмі, США стали світовим економічним лідером, створивши американське економічне диво.

Список використаних джерел:

1. Олексин Т.Є. «Зоряні війни» Рональда Рейгана: фальшивка чи реальність? *Військово-науковий вісник*. 2015. Вип. 24. С. 151–164.
2. Reagan R. Inaugural Address Ronald Reagan. *US News and World Report*. 1980. Nov. 26. P. 36–39.
3. Корнійчук Л.Я., Татаренко Н.О., Поручник А.М. Історія економічних учень. Навчальний посібник. Київ : КНЕУ, 1999. 562 с.
4. Історія економіки та економічної думки : XX – початок XXI ст.: навч. посіб. Т. 2. за ред. В.В. Козюка, Л.А. Родіонової. Київ : Знання, 2011. 582 с.
5. Рейганоміка. URL: <https://utmagazine.ru/posts/13769-reyganomika>.
6. Підлуцький О. Рональд Рейган: людина, яка перемогла Імперію зла. 2005. «Дзеркало тижня» № 22, 13 с.
7. Maynard E. The Bureaucracy and Implementation of US Human Rights Policy. *Human Rights Quarterly*. 1989. Vol. 11. No. 2 (May). Pp. 175–248.
8. Камінський М.І. «Неоконсервативна революція» Рональда Рейгана. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2013. Вип. 11. С. 25–28.
9. Васильев В.С., Соколов М.М. Налоговые реформы Р. Рейгана и Д. Трампа: эволюция приоритетов. *США и Канада: экономика, политика, культура*. 2018. № 8 (584), август. С. 5–25.



ЛОГВИНЕНКО Є. С.,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри конституційного
і міжнародного права факультету № 4
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 342.721-055.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-6>

ЗАХИСТ ПРАВ ЖІНОК НА СТАТЕВУ НЕДОТОРКАННІСТЬ І СТАТЕВУ СВОБОДУ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

Розкрито особливості становлення та розвитку захисту прав жінок на статеву недоторканність і статеву свободу в різні історичні епохи, від стародавніх часів до сьогодення. Визначено вплив міжнародно-правових актів новітнього часу на формування національного законодавства у сфері охорони прав жінок на сексуальну недоторканність і сексуальну свободу.

Ключові слова: права жінок, статева недоторканність, статева свобода, законодавство, міжнародно-правові акти.

В статье рассматриваются особенности формирования и развития защиты прав женщин на сексуальную неприкосновенность и половую свободу в разные исторические эпохи, с древних времен до наших дней. Установлено влияние действующих международных правовых актов на формирование национального законодательства в сфере защиты прав женщин на сексуальную неприкосновенность и сексуальную свободу.

Ключевые слова: права женщин, сексуальная неприкосновенность, сексуальная свобода, законодательство, международно-правовые акты.

The peculiarities of formation and development of legal protection of women sexual inviolability and sexual freedom in different historical epochs, from ancient times to the present, are considered in the manuscript. The influence of current international legal acts on the national legislation formation in the sphere of the protection of women's rights to sexual inviolability and sexual freedom was determined.

Key words: women's rights, sexual inviolability, sexual freedom, legislation, international legal acts.

Вступ. У світі рівень насильства щодо жінок, яке виявляється у сексуальних домаганнях, торгівлі жінками, схиланні до проституції, примусових шлюбах тощо, залишається неприпустимо високим. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, об'єктом сексуальної наруги стає кожна п'ята дівчина, а кожна третя жінка хоч раз за життя стає жертвою сексуального насильства з боку свого інтимного партнера [1]. Загалом понад 35% жінок у всьому світі протягом свого життя у тій чи іншій формі зазнали насильства, зокрема сексуального, від чоловіків [2, с. 104]. Тобто можна констатувати, що захист прав жінок на статеву недоторканність і статеву свободу є загальноновизнаною масштабною проблемою сучасності, яка потребує невідкладного рішення. Саме тому вивчення цього питання в історико-правовій площині дозволить більш чітко і повно з'ясувати причини сучасного стану цієї проблеми, віднайти ефективні шляхи подолання тих негативних явищ, на які було вказано вище.



Історіографія нараховує чимало робіт, присвячених питанням, пов'язаним із захистом жінок від сексуального насильства. Так, одним із перших фундаментальних досліджень, де розглядалися статеві злочини, їх причини та наслідки, стала монографія П. Люблінського, котра вийшла друком у 1925 р. Значущість її полягала у тому, що автор не тільки спробував дати науково обґрунтоване визначення поняття «сексуальне насильство», а й встановити певні «межі», які б дозволили кваліфікувати його як кримінальний злочин [3]. Надалі науковці торкалися різних аспектів цієї теми. Так, значний внесок у розробку аналізованої проблеми зробили Ю. Александров, М. Бажанов, М. Шаргородський, В. Безгін, І. Бойко, І. Заварикін, О. Дашковська, О. Додуров, Л. Дорош, О. Івасюк, І. Калашніков, В. Куц, К. Левченко, С. Маслак, В. Маркін, А. Нурмухамедова, М. Хоменко та ін. Та, незважаючи на значний доробок науковців, історико-правового дослідження теми раніше не здійснювалося.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування особливостей становлення та розвитку захисту прав жінок на статеву недоторканність і статеву свободу в різні історичні епохи, від стародавніх часів до сьогодення. Досягнення мети дослідження зумовлено вирішенням таких завдань: на основі пам'яток права держав Стародавнього світу та Середньовіччя розкрити тогочасні особливості захисту прав жінок на статеву недоторканність і статеву свободу; на основі порівняльного аналізу кримінальних законодавств XVIII – поч. XX ст. показати динаміку змін щодо розуміння сутності статевого злочинів проти жінок і визначення покарань за них; визначити вплив міжнародно-правових актів новітнього часу на формування національного законодавства у сфері захисту прав жінок на сексуальну недоторканність і сексуальну свободу.

Вперше визначено й охарактеризовано історичні етапи становлення та розвитку захисту прав жінок на статеву недоторканність і статеву свободу, визначено їх особливості. На основі аналізу кримінального законодавства різних історичних епох показано динаміку змін розуміння сутності та наслідків статевого злочинів і визначення покарання за них.

Результати дослідження. Починаючи зі стародавніх часів і дотепер норми кримінального права передбачали покарання за порушення прав жінок на статеву недоторканність. Однак у державах Стародавнього світу та Середньовіччя покарання за зґвалтування, а також ставлення до потерпілих від цього злочину мало свої особливості. Так, наприклад, тяжкі тілесні покарання передбачалися за зґвалтування у Стародавньому Єгипті. Івалтівника кастрували, оскільки вважалося, що цей злочин містить у собі три великі зла: образу, занепад моралі та невизначеність походження дитини.

В Індії для визначення покарання за порушення статевої недоторканності жінки враховувався статус звинуваченого та його жертви. Закони Ману передусім захищали жінок, котрі належали до «двічі народжених» [4, с. 210]. За Законами цар повинен виганяти з країни тих, хто домагався чужих дружин, попередньо піддавши їх покаранню, яке «викликає трепетання» (ст. 352, VIII) [5, с. 324]. Невідкладне тілесне покарання передбачалося за зґвалтування (ст. 364, VIII), також за зносини чоловіка з нижчої варни із жінкою вищої варни (ст. 366, VIII). Якщо чоловік «нагло обезчестить дівчину», то винному відрізали два пальці та накладали на нього штраф у 600 пан (ст. 367, VIII). У разі розбещення дівчини іншою дівчиною винна мала сплатити штраф у 200 пан, сплатити подвійну шлюбну винагороду, а також отримати десять ударів різками (ст. 369, VIII) [5, с. 326–327]. За непристойну поведінку жінці призначалося десять ударів пліттю на торговій площі посеред поселення. Нанести по п'ять ударів «по кожному боку» мав чандал, який вважався недоторканим, що робило для представниць вищих варн це покарання ще ганебнішим. Тому передбачалося можливість замість побиття сплатити штраф [6, с. 167].

У країнах Стародавнього світу перелюбство – це кримінальний злочин. За адюльтер без насилля у Єгипті чоловік приговорювався до тисячі ударів різками, а жінці відрізали носа. Цим покаранням законодавець намагався зробити так, щоб жінка втратила свою красу й не здатна була зваблювати чоловіків [7, с. 492–493]. Нині адюльтер порушує норми моралі, а не права.



Особливо жорстоко каралося перелюбство у Стародавній Індії. Воно вважалося одним із п'яти великих гріхів-злочинів (*vahapatakin*), поряд із такими, як убивство брахмана, пияцтво, крадіжка та спільне проживання зі злочинцем-грішником (ЗМ, IX, 235; XI, 55) [5, с. 379, 435]. Ці гріхи-злочини можна зустріти і в інших давньоіндійських джерелах – «Апастамба-дхармасутрі», «Баудхаяна-дхармасутрі» та «Васиштха-дхармасутрі», за скоєння яких передбачалося таке покарання, як вигнання [8, с. 68–69]. А. Самозванцев, вивчаючи релігійні та правові джерела Стародавньої Індії, відзначив, що «номінації, які визначають основні класи гріхів, мають корінь «пат» («падати»), котрий вказує на «випадіння» людини з общини, колективу, що у традиційному перекладі терміна звучить як «позбавлення касті» [8, с. 69].

Також у Стародавній Індії за перелюбство доволі широко практикувалося застосування штрафних санкцій. Так, у Артхашастрі перерахована різна ситуаційна поведінка дружини, яка оцінювалася як непристойна та підлягала штрафуванню, зокрема: натяки на бажання статевих стосунків «із чужим чоловіком» словесні або тілом (жінка сплачує 24 пани, а чоловік – подвійну суму); натяки на бажання статевих стосунків і встановлення фізичного контакту: «хватування за волосся, укуси, шкрябання нігтями» (96 пан стягується із жінки, а чоловік вносить подвійну суму). У разі порушення встановленої судом заборони на стосунки між чоловіком і жінкою передбачалися різні штрафи, з урахуванням того, чи була близькість між ними, чи ні. Великим штрафом каралися і гомосексуальні стосунки [6, с. 167–168].

«Артхашастра» порівняно із Законами Ману доволі толерантно ставиться до сексуальних злочинів. Смертна кара передбачалася лише за згвалтування блатородної жінки, в усіх інших випадках – штраф [6, с. 156, 247]. Законодавством Стародавньої Індії наказувалося застосовувати такі покарання за перелюбство: «Якщо кшатрій дозволяє собі недозволені зносини із брахманкою, яка перебуває під охороною, то з нього належить вищий вид штрафу – *сахасу*, якщо вайш'я – то в нього конфіскується все майно, і якщо шудра – то він має бути спалений, будучи загорнутим у солому. Якщо хто-небудь дозволяє собі зносини з дружиною государя, то у всяких випадках (винний) повинен бути зварений у чані» [6, с. 258].

Давньоіндійське законодавство не допускало інцест: «Якщо хтось має зносини з сестрою батька або матері, з дружиною брата матері, з дружиною вчителя, із невісткою, з власною дочкою або сестрою, то йому відрубують статеві органи, і він підлягає страті» [6, с. 258].

У Вавилоні смертна кара через удушення загрожувала гвалтівнику. Таке покарання, як «спалення» – заливля розплавленого свинцю до горла злочинцеві – призначалося за статеві зносини з матір'ю дружини, за зраду дочкою священика нареченому в період заручин. Але найпоширенішою була страта через скидання на каміння. Вона передбачалася за подружню зраду та гомосексуалізм [9, с. 157; 10, с. 113]. Скидання здійснювалося таким чином: засудженого ставили на висоті, яка мала бути не меншою ніж два зрости людини, та зіштовхували спиною на каміння. Якщо він залишався живим, то на нього двоє свідків скидали важкий камінь. Якщо й після цього він не помирав, то кидали каміння всі присутні [9, с. 157].

В античний період у Греції за законами Залевка (662 р. до н. е.), де за кожен окремий злочин визначалися чіткі міри покарання, перелюбство каралося осліпленням [11, с. 73; 113]. За часів Харонта та Солона це покарання застосовувалися за цей злочин саме до вільних людей – як громадян, так і негромадян поліса [12, с. 77].

У римському праві згвалтування розглядалося спершу не як злочин проти статевої недоторканності та свободи жінки, а взагалі як фізичне насилля над особою (*vis* – лат.). Лише у Законах Юлія (18 р. до н. е.) статеві злочини проти жінок називалися безчестям, а позбавлення невинності дівчини до шлюбу трактувалося як порушення її особистих прав [13, с. 127]. Потерпіла мала шукати захисту у свого батька, під владою якого вона перебувала.

У Стародавньому Римі обов'язок зберігати у шлюбі вірність законодавчо закріплювався лише за жінками. Спершу покарання за перелюбство віддавалося на розсуд чоловіка або



батька. Давньоримський політик і письменник, відомий як борець проти соціальних пороків і розкошів, Марк Порцій Катон Старший (234–149 рр. до н. е.) наставляв: «Якщо застанеш свою дружину під час перелюбства, можеш убити її без суду, уникаючи покарання. Вона ж, якщо ти її втягнеш у розбещення чи обдуриш, не сміє пальцем до тебе доторкнутися й не має на це права» [14, с. 75]. Закон Августа (18 або 17 рр. до н. е.) зобов'язував чоловіка розірвати шлюб і розпочати проти дружини судове переслідування. Якщо чоловік вибачав свою дружину, то сам переслідувався як перелюбник і мав бути вигнаний, а майно його конфісковували. Звинувачені в перелюбстві жінки підлягали засланню на острови [14, с. 75]. Такому самому покаранню підлягали близькі родичі, котрі одружилися, і їхній шлюб анулювався [15, с. 65].

За часів розквіту ранньофеодальної Київської держави у Статуті князя Ярослава про церковні суди у визначенні покарання винному за зґвалтування враховувався соціальний стан потерпілої й обставини скоєння злочину. Відповідно до цього визначався розмір сплати жертві «за сором» і пеня митрополиту від п'яти гривень золота до однієї гривні срібла [16, с. 40].

В Англії та Нормандії в епоху Вільгельма Завойовника (1066–1087 рр.) за зґвалтування дівчини, яка мала високий соціальний статус, кастрували та позбавляли очей. Проте щодо визначення вини були свої особливості. Якщо звинувачений не визнавав своєї вини, то вона встановлювалася на поєдинку. За відсутності у жертви заступника, готового ризикнути своїм життям і виступити на поєдинку, постраждала не мала ніяких шансів обґрунтувати і довести звинувачення, тобто захистити себе [13, с. 128].

Наприкінці XIII ст. до англійського законодавства було внесено зміни, відповідно до яких уніфіковувалося ставлення до незайманих і заміжніх жінок у разі вчинення над ними сексуальної наруги, а також скасовувалося таке покарання, як обов'язковість одруження із жертвою злочину [17, с. 536].

Зґвалтування як самостійний склад злочину розглядало Кримінальне уложення Карла V «Кароліна» (1532 р.). Покарання за це діяння було суворим – смертна кара. «За скаргою потерпілої та у разі доведення злочину він (злочинець – *С. Л.*) має бути, подібно до розбійника, страчений мечем», – прописувалося у документі [18, с. 200]. Однак за спробу зґвалтування, якщо потерпіла вчинила опір, покарання могло бути іншим залежно від обставин замаху та соціального стану звинуваченого. Уложення не передбачало відповідальності за сексуальне насилля чоловіком щодо своєї дружини. У цьому разі статеві зносини розумілися як обов'язок жінки, а тому статева свобода заміжньої жінки не вважалася об'єктом злочину. Отже, правові норми про захист статевої недоторканності взагалі не передбачали права жінок на статева свободу.

Європейське законодавство XVII – XIX ст. важливими ознаками складу такого злочину, як зґвалтування визначало не лише насилля, а й відсутність згоди на статевий акт потерпілої. Саме тому його склад поділявся на два види: статевий акт без згоди жінки із вчиненням фізичного або ж психічного насильства над нею та статевий акт без згоди жінки, але без вчинення насильства. Такі підходи мали місце в німецькому кримінальному уложенні 1871 р. та Кримінальному кодексі Голландії 1886 р. [13, с. 128].

Деякі положення російського кримінального законодавства XVIII – XIX ст. прямо вказували на характерні ознаки такого злочину, як зґвалтування. Так, в «Артикулах військових» Петра I, виданих 26 квітня 1715 р., вказувалося, що суддя, коли розглядає справу про зґвалтування, має звернути увагу на такі обставини: чи жінка «з великим криком інших на допомогу закликала»; чи знайдеться розідраний одяг насильника або його жертви; чи знайдуться у них синці або «криваві знаки» на тілі; як скоро звернулася жінка зі скаргою про зґвалтування: «якщо деякий час про те замовчує і того часу скарги не принесе, промовчить один день або більше потому, то вельми напевне видно буде, що вона до того бажання мала». У разі доказаного злочину насильнику загрожувала страта через відрубання голови або ж довічне покарання – відправлення на галери (Арт. 167) [19, с. 359]. Аналогічні критерії до класифікації зґвалтування знаходимо в «Уложеннях про покарання кримінальні і виправні» 1842 р. (ст. 789) [20, с. 161].



Наведені законодавства свідчать про те, що з плином часу з'являються правові норми, які захищають права жінок на статеву недоторканність. Однак, щоб діяння звинуваченого кваліфікувати як зґвалтування, суд мав врахувати стан потерпілої та відповідну її поведінку, що чітко прописувалася законодавцем. Покарання за цей злочин було суворим. Так, у «Зводі Законів Кримінальних» Російської імперії 1832 р. ст. 675 передбачала: «За зґвалтування заміжньої жінки, вдови та насильне розтління дівчини повнолітньої чи малолітньої винні позбавляються усіх прав стану, покаранню батоґом і засланням на каторжні роботи» [21, с. 212].

«Уложення про покарання кримінальні та виправні» 1845 р. деталізували покарання за зґвалтування. Так, за насильне «розбещення дівчини», котра не досягла 14-річного віку, винний позбавлявся усіх прав стану та засилався на каторжні роботи до фортеці терміном від 10 до 12 років. Залежно від соціального статусу звинуваченому могли присудити побиття бичем і клеймування (ст. 1998) [22, с. 778]. За «розбещення дівчини» без насилля або зґвалтування жінки віком понад 14 років покарання було аналогічним. Лише строк каторжних робіт був меншим – від 4 до 8 років. Привертає увагу те, що в Уложенні передбачалося покарання до тих близьких осіб (батьків, опікунів, родичів), які з різних причин дали згоду на скоєння протиправного діяння. Вони несли таку саму кримінальну відповідальність, як і гвалтівник (ст. 1999, 2000) [22, с. 778–779].

Якщо потерпілою була жінка віком понад 14 років, то у визначенні покарання мали з'ясувати такі обставини: 1) коли була зґвалтована жінка, котра перебувала у шлюбі; 2) чи жінку, що зазнала сексуального насилля, «проти волі чи обманом увели або увезли»; 3) чи зґвалтування супроводжувалося побиттям або катуванням; 4) чи насилля скоєно над особою, яку до того довели до втрати свідомості чи «неприродного сну» сам гвалтівник або інші особи за його розпорядженням; 5) чи вчинено насилля людиною, котра мала владу над постраждалою (опікуном, наглядачем тюрми або іншого закладу, де вона утримувалася, лікарем тощо); 6) чи вчинено злочин кріпосним або найманим службовцем потерпілої або її чоловіка, батьків, опікуна тощо; 7) чи була загроза життю потерпілої (ст. 2001) [22, с. 780].

Важливим є те, що Уложення також передбачало покарання за спробу зґвалтування, яке визначалося «більшою або меншою близькістю цього замаху до здійснення злочину, однією або двома ступенями нижче проти покарання, визначеного за саме вчинення злочину» (ст. 120, 2004–2007) [22, с. 38, 781–783].

Кримінальне уложення 1903 р. містило спеціальну главу «Про непотребство», що визначала покарання за статеві злочини з особою будь-якої статі. Так, ст. 515 передбачала кримінальну відповідальність за «любострасне діяння» з особою, котра перебуває під владою винного (п. 1); через насилля або погрози вбивства чи завдання тяжких тілесних ушкоджень особі або членам її сім'ї (п. 2); з особою жіночої статі, якщо мало місце розбещення без статевого акту (п. 3). Позбавлення волі (перебування у виправному будинку) або ж тюремне ув'язнення приписувалося тим, хто мав статеві зносини з дитиною, яка не досягла 16-річного віку. Не мало значення, за згодою чи ні відбувалося «любострасне діяння» (ст. 513). Статеві зносини із застосуванням насилля з особою, вік якої був у межах від 16 до 21 року, каралися тюремним ув'язненням (ст. 514) [23, с. 102–105].

Російське законодавство ХІХ ст. не вважало перелюбство кримінальним злочином, а відносило його до порушень церковних канонів. «Скарги про перелюбство належать відомству та розгляду Духовних Правительств», – зазначалося у ст. 664 «Зводу Законів Кримінальних» 1832 р. Щоправда, наступна стаття передбачала можливість тимчасового затримання звинувачених у перелюбстві осіб за рішенням «світського Суду» на термін від 3 до 14 днів для з'ясування обставин справи [21, с. 210].

Категорично заборонявся інцест. Він вважався одночасно кримінальним і релігійним злочином та карався позбавленням усіх прав, побиттям і засланням на поселення (ст. 666, 667) [21, с. 210–211].

Кримінальне законодавство радянської України багато в чому дублювало кримінальне законодавство РСФСР. Так, Кримінальний кодекс УРСР 1927 р. не містив спеціального роз-



ділу про статеві злочини, однак мав статті, що передбачали покарання за зґвалтування. Різні терміни позбавлення волі визначалися за статеві зносини з особами, які «не дійшли статевої зрілості, поєднані з розтлінням або із задоволенням статевої жаги неприродним способом чи зі зґвалтуванням» чи вчинені без зазначених обтяжуючих ознак (ст. 162); за розбещення малолітніх або неповнолітніх, вчинене розпутними діями щодо них (ст. 163); за зґвалтування із застосуванням фізичного або психологічного насильства чи з використанням безпорадного стану потерпілої особи. Кваліфікаційними ознаками зґвалтування були: самогубство чи тяжка хвороба жертви злочину, досягнення нею статевої зрілості та вчинення кількома особами. Просте зґвалтування каралося позбавленням волі на 5 років, а кваліфіковане – на 8 [24, с. 49].

Указом Президії Верховної Ради СРСР від 04 січня 1949 р. значно посилювалася кримінальна відповідальність за зґвалтування – до 15 років перебування у виправно-трудовому таборі. Якщо потерпіла особа виявлялася неповнолітньою, або злочин був вчинений групою осіб, або злочинне діяння мало тяжкі наслідки, термін ув'язнення встановлювався від 15 до 20 років [24, с. 129].

У Кримінальному кодексі УРСР 1960 р., як у попередньому 1927 р., не передбачався розділ про статеві злочини. Статті, які містили склад цих протиправних діянь, розміщувалися у Главі III «Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи». Ст. 117 цього кодексу передбачала нові кваліфікаційні ознаки – зґвалтування, вчинене особою, котра раніше вчинила такий злочин (ч. 2); зґвалтування, вчинене особливо небезпечним рецидивістом, або таке, що спричинило особливо тяжкі наслідки, а так само зґвалтування малолітньої (ч. 4). Покарання, передбачене кодексом за цей злочин, – позбавлення волі, термін якого визначався залежно від кваліфікаційних ознак – від 3 до 15 років [25].

До одного року позбавленням волі або на той самий строк виправними роботами каралися особи, котрі, використовуючи своє матеріальне чи службове становище, примушували жінок до статевого зв'язку (ст. 119) [25].

Зі здобуттям України незалежності постала необхідність створення власного національного законодавства, яке б враховувало тогочасні реалії та міжнародні напрацювання, а також визнані цивілізованим світом стандарти у правовій сфері. Почалася кропітка робота щодо розробки нового кримінального законодавства, що завершилася прийняттям нового Кримінального Кодексу України у 2001 р. Він вже мав окремий Розділ IV «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи». Тут містяться окремі статті, які кваліфікують такі злочини, як зґвалтування (ст. 152), сексуальне насильство (ст. 153), примушення до вступу у статевий зв'язок (ст. 154), статеві зносини з особою, котра не досягла шістнадцятирічного віку (ст. 155), та розбещення неповнолітніх (ст. 156). Відповідно до кваліфікації злочину визначався строк покарання – позбавлення волі від 3 до 15 років [26].

Варто відзначити, що суттєвий вплив на формування національного кримінального законодавства у сфері захисту прав жінок на статеву недоторканість і статеву свободу мали такі міжнародно-правові акти:

– «Конвенція про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбу» (1962 р.), яка зобов'язує держави у разі її ратифікації відмовитися від застарілих звичаїв і законів, що стосуються шлюбу, «забезпечити повну свободу вибору у складанні шлюбу, повного скасування шлюбів дітей і укладених до досягнення дівчатами статевої зрілості попередніх договорів про видачу їх заміж, встановлення, коли це необхідно, належних покарань і введення реєстру актів цивільного стану чи іншого реєстру, в якому реєструвалися б усі шлюби» [27]. Отже, ця конвенція спрямована на запобігання сексуальному насильству над дівчатами і жінками, притаманному шлюбом, укладеним без обопільної добровільної згоди.

– Конвенція ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок» (1979 р.), яка закріпила принцип рівноправності чоловіків і жінок в усіх сферах життєдіяльності, зокрема в забезпеченні та захисті прав на статеву недоторканність і статеву свободу. Країни, що ратифікували цю конвенцію, зобов'язувалися прийняти відповідні заходи, включаючи



законодавчі, щодо припинення всіх видів торгівлі жінками та використання проституції жінок (ст. 6) [28].

– Декларація ООН «Про викорінення насильства щодо жінок» (1993 р.), де вперше було надано офіційне визначення терміна «насильство стосовно жінок» як будь-якого акту насилля, скоєного на статевому ґрунті, що заподіює або може заподіяти фізичну, статеvu чи психологічну шкоду чи страждання жінкам, а також «загрози вчинення таких актів, примус або самовільне позбавлення волі, чи-то в громадському чи приватному житті» (ст. 1). Декларація закликала держави засудити насильство щодо жінок і «не посилатися ні на які звичаї, традиції чи релігійні мотиви для ухилення від виконання своїх зобов'язань щодо його викорінення» (ст. 4) [29].

– Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (2011 р.), т. зв. Стамбульська конвенція, яка характеризує насильство проти жінок як порушення прав людини та форму дискримінації за гендерною ознакою (ст. 3-а). Під поняттям «домашнє насильство» розуміються всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що відбуваються в лоні сім'ї чи в межах місця проживання або між колишніми чи теперішніми подружжями або партнерами, незалежно від того, чи проживає правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні, або незалежно від того, чи проживав правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні (ст. 3-б). [30, с. 49]. Конвенція визначала види правопорушень, які об'єднуються поняттям «насильство проти жінок»: психологічне насильство (ст. 33), переслідування (ст. 34), фізичне насильство (ст. 35), сексуальне насильство, у т. ч. зґвалтування (ст. 36), примусовий шлюб (ст. 37), каліцтво жіночих геніталій (ст. 38), примусовий аборт і примусова стерилізація (ст. 39). Країни, що ратифікували цю Конвенцію, мають криміналізувати ці порушення і вжити необхідних законодавчих заходів, щоб сексуальне домагання підлягало «кримінальній або іншій юридичній санкції» (ст. 40) [30, с. 65–68].

Україна підписала Стамбульську конвенцію, проте її так і не було ратифіковано. Незважаючи на це, Конвенція стала своєрідним підґрунтям для розробки Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», прийнятого Верховною Радою України 07 грудня 2017 р. Цей закон дає визначення низки термінів, серед яких «домашнє насильство» та «сексуальне насильство».

Під домашнім насильством тепер розуміється діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, котра вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь (ст. 1. ч. 3). Сексуальне насильство є однією з форм домашнього насильства, що включає будь-які діяння сексуального характеру, вчинені стосовно повнолітньої особи без її згоди або стосовно дитини незалежно від її згоди, або в присутності дитини, примушування до акту сексуального характеру з третьою особою, а також інші правопорушення проти статевої свободи чи статевої недоторканості особи, у т. ч. вчинені стосовно дитини або в її присутності (ст. 1. ч. 15) [31].

Важливим є те, що Законом передбачені заходи щодо запобігання домашньому насильству, серед яких формування в суспільстві нетерпимого ставлення до насильницьких моделей поведінки, небайдужого ставлення до постраждалих осіб, насамперед постраждалих дітей, усвідомлення домашнього насильства як порушення прав людини (ст. 18. ч. 4) [31]. Це є надзвичайно важливим, оскільки ставлення суспільства до прав жінки на сексуальну недоторканість і сексуальну свободу є певним індикатором стану права та демократії в державі.

Висновки. Отже, історію становлення і розвитку кримінального законодавства про відповідальність за порушення прав жінок на сексуальну недоторканість і сексуальну свободу можна поділити на три великі періоди. Перший – Стародавнього світу і Серед-



ньовіччя, який характеризується тим, що у визначенні покарання за злочини проти жінки насамперед враховувалося соціальне походження як її, так і звинуваченого. Суворо каралося перелюбство, оскільки воно вважалося кримінальним злочином, а також відповідна поведінка постраждалої. Норми про кримінальну відповідальність не розглядали статеву свободу жінки як об'єкт кримінально-правової охорони. Другий період (друга пол. XVII – поч. XX ст.) відзначається появою норм у кримінальному законодавстві, які захищали права жінок на статеву свободу. Однак у визнанні діяння злочинним, а звинуваченого – гвалтівником суд мав враховувати відповідний стан і поведінку жертви, що було основним критерієм прийняття остаточного рішення. Перелюбство вже вважається порушенням норм релігії та моралі, а не кримінальним злочином. В останній, новітній період з'являється низка міжнародно-правових актів, які уніфікували підходи та закріпили фундаментальні принципи юридичної відповідальності за злочини проти статевої недоторканності та статевої свободи жінки, що стало основою для розробки національного кримінального законодавства у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Про ситуацию в мире в отношении предупреждения насилия за 2014 год: Доклад Всемирной организации здравоохранения. URL: <https://www.who.int/mediacentre/news/releases/2014/violence-prevention/ru/> (дата звернення: 04.05.2019).
2. Ивасюк О.Н., Калашников И.В. Виктимологические особенности преступлений против половой свободы, совершаемых в отношении женщин. *Вестник Московского университета МВД России*. 2018. № 5. С. 104–110.
3. Люблинский П.И. Преступления в области половых отношений. Ленинград : Изд-во Л.Д. Френкель, 1925. 247 с.
4. Ляценко Е.Н. Правовое положение женщины по древнеиндийским источникам. *Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева*. 2013. № 2 (78). С. 210–218.
5. Законы Ману. Москва : Эксмо-Пресс, 2002. 496 с.
6. Архашастра или наука политики / под ред. В.В. Струве. Москва ; Ленинград : Изд-во АН СССР, 1959. 798 с.
7. Томсинов В.А. Государство и право Древнего Египта : монография. Москва : Зерцало-М, 2011. 512 с.
8. Самозванцев А.М. Индия: религии, верования, обряды (древность и средневековье). Москва : Ин-т востоковедения РАН, 2003. 240 с.
9. Казанник А.И. Наказание по Вавилонскому Талмуду. *Вестник Омского университета*. 1999. Вып. 2. С. 156–158.
10. Логвиненко Є.С., Логвиненко І.А. Покарання в праві держав Стародавнього світу. Харків : ФОП Панов А.М., 2019. 252 с.
11. Шишова И.А. Раннее законодательство и становление рабства в Античной Греции. Ленинград : Наука, 1991. 224 с.
12. Пальцева Л.А. Основные направления развития судебной системы в архаической Греции (VII в. н. э.). *Мнемон. Исследования и публикации по истории античного мира*. 2005. № 4. С. 73–84.
13. Заварькин И.Н. История возникновения и развития российского и зарубежного уголовного законодательства об ответственности за изнасилование, а также его роль в защите прав женщин на половую неприкосновенность и половую свободу. *Вестник Томского государственного университета*. 2013. № 376. С. 126–131.
14. Гуревич Д., Рапсат-Шарлье М.Т. Повседневная жизнь женщины в Древнем Риме / пер. с фр. Н.Н. Зубкова. Москва : Молодая гвардия, 2006. 260 с.
15. Афонасин Е.В. Казусы римского права : учебное пособие. Новосибирск : РИИЦ НГУ, 2014. 216 с.
16. Статут князя Ярослава про церковні суди. *Історія держави і права України : практикум* / М.Ю. Бурдін, О.А. Гавриленко, І.Д. Коцан та ін. ; за ред. М.Ю. Бурдіна. Харків : ФОП Бровін О.В., 2017. 444 с.



17. Мастерс У., Джонсон В., Колодни Р. Основы сексологии : учебник. Москва : Мир, 1998. 702 с.
18. Кароліна (прийнята у 1532 р. і опублікована у 1533 р.). Історія держави і права зарубіжних країн. Хрестоматія / за ред. В.Д. Гончаренка. Київ : Видавничий Дім Ін Юре, 2002. С. 178–220.
19. 1715, апреля 26 Артикул воинский. Российское законодательство X – XX веков : в 9 т. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. Москва : Юридическая литература, 1986. С. 327–365.
20. Свод законов Российской Империи : в 15 т. Санкт-Петербург : Типография второго отделения собственной Его Императорского Величества канцелярии, 1842. Т. 15. 477 с.
21. Свод законов уголовных. Санкт-Петербург : Типография II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1832. 561 с.
22. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. Санкт-Петербург : Типография Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1845. 922 с.
23. Уголовное уложение Российской Империи. Высочайшее утвержденное 22 марта 1903 г. Санкт-Петербург : Сенатская типография, 1903. 145 с.
24. Кримінальний кодекс УРСР. Затверджений Центральним Виконавчим Комітетом Української РСР 08 червня 1927 р. Офіційний текст із змінами і доповненнями на 01 листопада 1949 р., з постатейними матеріалами і додатками. Київ : Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1950. 168 с.
25. Кримінальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05>(дата звернення: 01.05.2019).
26. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
27. Конвенція про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбу від 10 грудня 1962 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_242 (дата звернення: 02.05.2019).
28. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207 (дата звернення: 02.05.2019).
29. Декларація про викорінювання насилля щодо жінок від 20 грудня 1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_506 (дата звернення: 02.05.2019).
30. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська Конвенція). *Довідник для членів парламенту*. Київ : К.І.С., 2014. 102 с.
31. Про запобігання та протидію домашньому насильству : Закон України від 07 грудня 2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 02.05.2019).



МАКАРЧУК В. В.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теоретико-правових
та соціально-гуманітарних дисциплін
(Білоцерківський національний
аграрний університет)

УДК 340.13

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-7>

ПРАВОВИЙ СТАТУС КОЗАЦЬКОЇ СТАРШИНИ В УКРАЇНСЬКІЙ ГЕТЬМАНСЬКІЙ ДЕРЖАВІ

У статті розглядається правовий статус козацької старшини в Українській гетьманській державі. Проаналізовано процес формування козацької старшини, як нової генерації соціальної еліти та її правовий статус. Показана роль шляхти, духовенства, рядових козаків, міщан та селян у процесі формування козацької старшини. Відображено ядро козацької старшини, яке становили тогочасні урядовці, та утвердження інституту Значного військового товариства. Описано процес виокремлення козацької старшини з-поміж рядового козацтва і перетворення її на окремий привілейований прошарок в Українській гетьманській державі.

Ключові слова: козацька старшина, реєстрове козацтво, правовий статус, значкове військово товариство, суспільний стан.

В статье рассматривается правовой статус казацкой старшины в Украинском гетманском государстве. Проанализирован процесс формирования казацкой старшины, как нового поколения социальной элиты и ее правовой статус. Показана роль шляхты, духовенства, рядовых казаков, мещан и крестьян в процессе формирования казацкой старшины. Отражено ядро казацкой старшины, которые представляли тогдашние чиновники, и утверждение института Значительного военного общества. Описан процесс выделения казацкой старшины из числа рядового казачества и превращения ее в отдельный привилегированный слой в Украинском гетманском государстве.

Ключевые слова: казацкая старшина, реестровое казачество, правовой статус, значковое военное общество, сословие.

The article deals with the legal status of the Cossack elder in the Ukrainian Hetman state. The process of formation of the Cossack elder, as a new generation of the social elite and its legal status, is analyzed. The role of gentry, clergy, ordinary Cossacks, townspeople and peasants in the process of formation of the Cossack elder is shown. The core of the Cossack elders, who were then government officials and the establishment of the Institute of the Significant Military Society, was shown. Describes the process of isolating the Cossack elder from among the ordinary Cossacks and transforming it into a separate privileged stratum in the Ukrainian Hetman state.

Key words: Cossack officers, registered Cossacks, legal status, symbolic military society, estate.



Вступ. Соціальна категорія «козацтво» формує у собі цілісну систему зі своїми структурними елементами – рядовим козацтвом, урядовою старшиною та значним військовим товариством. Формування козацької старшини, як нової генерації соціальної еліти, почалося вже з перших років Національно-визвольної війни українського народу середини XVII ст. Тривалі військові дії і соціальні конфлікти загальмували кристалізацію соціальної структури Української гетьманської держави аж до початку XVIII ст. Однак у цей період її соціальна структура нагадувала європейське корпоративне суспільство, оскільки мала вертикальну ієрархію, в якій політичний, правовий і соціальний статус особи визначався належністю до певної соціальної групи.

Постановка завдання. Проаналізувати процес формування козацької старшини, як нової генерації соціальної еліти та її правовий статус. Показати роль шляхти, духовенства, рядових козаків, міщан та селян у процесі формування козацької старшини. Відобразити ядро козацької старшини, яке становили тогочасні урядовці, та утвердження інституту Значного військового товариства. Описати процес виокремлення козацької старшини з-поміж рядового козацтва і перетворення її на окремий привілейований прошарок в Українській гетьманській державі.

Результати дослідження. На верхівці суспільства знаходилася українська еліта, яка поєднувала в собі елементи старого нобілітету – козацької старшини. Її ядро становили тогочасні урядовці – гетьман, генеральна старшина (генеральний обозний, писар, два осавули, хорунжий, бунчужний, два судді, підскарбій), полковники і полкова старшина (обозні, писарі, осавули, хорунжі), а також сотники і сотенна старшина. У науковій літературі цей соціальний прошарок отримав назву «урядова старшина» [1, с. 11].

Протягом другої половини 40-х – 50-х рр. XVII ст. лави козацької старшини поповнилися за рахунок старшин реєстрових полків, які перейшли на сторону гетьмана і користувалися великим авторитетом серед козацтва завдяки своїм здібностям та військовим заслугам. Власне із цього кола вийшов Богдан Хмельницький і його найближчі соратники, які стали на чолі війська буквально на початку війни: Кіндрат Бурлай (Бурляй), Федір Вешняк, Матвій Гладкий, Філон Джеджалій, Лаврін Капуста, Роман Катіржний, Яцько Клиша, Федір Лобода, Лук'ян Мозиря, Тиміш Носач, Мартин Пушкар, Семен Савич, Василь Томиленко та багато інших. За свідченням сучасників, багато полковників і «знатних осіб» були «сопряжені з ним близьким свойством й любовію» [2, с. 145].

Важливу роль у становленні нового соціального прошарку відіграли представники православних шляхетських родин, які за висловом тогочасного польського хроніста, «вроджену цноту шляхетську покинувши, до не приятеля пристали». Вихідці зі шляхетських родин обіймали різноманітні посади генеральної та полкової старшини [3 с. 165–166; 4, с. 163].

Поповнення лав козацької старшини хоча і нечасто, але відбувалося і з середовища інших верств населення: міщанства, селянства, духовенства.

Джерелом поповнення нового старшинського прошарку стало і духовенство. У перші роки Національно-визвольної війни чимала кількість вихідців із православних родин обіймали урядові посади у Війську Запорізькому. Наприклад, І. Грабовський, П. Коритко, М. Чевага, Г. Яцкович, маючи духовний сан, довгий час перебували на посадах полковників та сотників [5, с. 56]. Подібна тенденція щодо переходу вихідців із духовного стану до лав козацької старшини збереглася і в наступні періоди.

Реальна можливість потрапити до старшинського кола вихідцям із нижчих прошарків суспільства – рядовим козакам, міщанам, селянам – була дуже низькою. Про це може свідчити такий факт. У середині 90-х рр. XX ст. професор Ю. Гасцький опублікував невелику статтю, присвячену історії походження старшинських родів у Гетьманщині. Загалом, ним було наведено дані по 60 родинам, представники яких обіймали ті чи інші посади в Гетьманщині – від сотника до гетьмана. Математичний аналіз даних, які були наведені дослідником, свідчить, що 27 родин або 45% від загальної кількості, мали шляхетське походження, 18 родин або 30% – козацьке, 7 родин або 12% – міщанське, по 4 родини або по 6% – селянське або духівницьке походження [6, с. 32–33].



Сприяв цьому процес стабілізації життя у Гетьманщині з 80-х років XVII ст., який посилив автономістські тенденції козацького стану. Як слушно зазначають історики, наступні десятиліття стали часом економічного благополуччя та культурного розвитку країни [7, с. 14]. Вихід із воєн, що точилися третю чверть XVII ст., сприяв виникненню уявлень та ідей, що підсилювали традиційні тенденції у суспільному житті. У межах цих тенденцій формувалася українська ранньомодерна еліта, яка прагнула до панування у власному краї.

Саме у цей період старшина почала називати себе «шляхетством Малоросії». У Московській державі дворянство також послуговувалося терміном «шляхетство», але на відміну від Гетьманщини, воно не вкладало у це слово «шляхетського» змісту, притаманного центральноєвропейським елітам. Козацька старшина подібно до центральноєвропейських еліт усвідомлювала власне суспільно-політичне становище як реалізацію «прав», «привілеїв», «свобод», «вольностей». Маючи багатство, яке давало реальну владу, козацька старшина прагнула легітимізувати свій статус. У таких умовах для знатного товариства було вкрай важливим не опинитися на узбіччі цього процесу і закріпити за собою право на отримання місця у державному апараті, що гарантувало у подальшому підвищення особистого соціального статусу, тим паче, що на той час для реалізації цього завдання склалися достатньо сприятливі умови.

Бюрократизація та централізація державного апарату Гетьманщини призвела до виникнення проблеми дефіциту кадрів, оскільки урядова старшина не могла вже справитись із вирішенням усіх проблемних питань, які виникали у сфері державного управління. Значний потенціал спостерігався в середовищі представників знатного військового товариства, яке, маючи матеріальні ресурси для забезпечення власних потреб і виконання покладених на них завдань, водночас не було значною мірою залучено до виконання суспільно важливих функцій. Саме цей прошарок реєстрового козацтва отримав офіційну назву «Значне військово товариство».

У добу І. Мазепи відбулося утвердження інституту Значного військового товариства – бунчукового, значного / значкового та військового. Ці звання надавалися родичам генеральної, полкової та сотенної старшини й особам, які це заслужили з погляду гетьманської адміністрації. Носії цих звань урівнювалися зі старшиною і могли при нагоді заміщати відповідні посади. Ця ієрархія долучених до влади людей закріпила існування спадкової знаті, що відмежовувалася від решти козацтва шляхом здобуття «привілеїв» [8, с. 405].

Представники Значного військового товариства долучалися до влади наступним чином: товариш виконував різні обов'язки (кур'єрська служба, судові розслідування тощо), коли займав військову або адміністративну посаду, його викреслювали з реєстру «товариства». Таким чином, існувала верства долучених до влади людей [9, с. 47–48]. Саме на 20–30-ті роки XVIII ст. Значне військово товариство, яке складалося із бунчукових, військових та значкових товаришів, перетворилося на ієрархічну структуру.

За представниками найзаможніших і найвпливовіших родин Гетьманщини закріпилася назва «бунчукові товариші». Після смерті І. Скоропадського, коли «під бунчук» почала брати Генеральна військова канцелярія, статус бунчукових товаришів став найвищим серед рангів Значного військового товариства. Вони підпорядковувалися безпосередньо гетьману, не підлягали місцевій адміністрації та були звільненими від виконання військових повинностей. Переважна більшість найвищих службовців (генеральна старшина, полковники, полкова старшина) діставали посади з лав бунчукових товаришів. Володарі цього рангу були потенційними претендентами на посаду полковника [10, с. 33].

На середньому шаблі ієрархії перебували військові товариші, які підкорялися Генеральній військовій канцелярії. Військові товариші – ті, хто побував на урядах полкових старшин, сотників, сотенної старшини. Вони займали другу позицію у Значному військовому товаристві після бунчукових товаришів. До іншого шляху здобуття рангу військового товариша належали зв'язки у козацькій адміністрації, освіта та особисті якості кандидата. Саме цим шляхом вихідці з низів досягали чинів сотника та службовців Генеральної військової канцелярії, яких набирали з середовища військових товаришів [11, с. 166–174].



Найчисельніший щабель становили значкові товариші, які підлягали владі полковника і займали посади нижчої полкової старшини та канцеляристів. Значкові товариші з диференціацією Значного військового товариства зайняли найнижчий ранг у структурі останнього. Значковими товаришами зазвичай ставали через успадкування рангу Значного військового товариства. Суспільство Гетьманщини до нобілітації малоросійського шляхетства було відкритим. Тому гарні стосунки з вищими представниками козацької старшини, високий освітній рівень, тривала та сумлінна служба давали можливість здобути цей ранг представникам низів козацького суспільства. Значкові товариші відігравали помітну, а інколи й виключну роль на сотенному рівні [12, с. 5].

Перелічені ранги передбачали певні права та обов'язки [13, с. 33]. В обмін за різні види державних служб Значне військово товариство мало привілеї. Найбільшим із них було право володіти маєтками, на яких селяни несли «тягlostь», «послушенство». Ця еліта мала правові прерогативи: справи бунчукових і військових товаришів розглядалися у найвищому судовому органі – Генеральному військовому суді. Усі представники еліти мали імунітет від будь-яких позовів судів нижчого рангу. Крім того, бунчукові та військові товариші могли впливати на політичні рішення через Раду старшин.

Характерно, що будь-яка група, яка виконувала певну функцію в управлінні Гетьманщиною, набувала пільг стосовно оподаткування і судовий імунітет. У період гетьманства Д. Апостола набула поширення практика отримання військовими канцеляристами гетьманської протекції, що піднімало цю освічену групу у соціальній ієрархії Гетьманщини [14, с. 347].

Окремі представники козацької старшини у період гетьманування І. Скоропадського намагалися відстояти традиційне суспільно-політичне життя. Так, переяславська старшина в серпні 1721 року легально у дусі інтелектуального обґрунтування традиційного життя військовими канцеляристами обстоювала свої «права та вольності». Козацькі старшини хотіли бачити полковником «кого мы, полчане, похочем, вольными голосами» «з наших же малороссийских людей», «тутешних родимцо ... свои власние и грунта и достатки маючих», «иноземцам бы в том благопризрительном на нас Вашего Царского Величества повелением отказывать понеже они, як в інших полках ... делается, обидливе в неподешнему обыкновению с полчанами своими поступают» [15, с. 55].

Суспільство Гетьманщини до набуття козацькою старшиною статусу російського дворянства було відкритим. Представники українського суспільства при бажанні могли переміщуватися з одного стану в інший, причому високою була як горизонтальна, так і вертикальна мобільність населення. У свідомості козацького стану закріпилося правове визнання української соціальної реальності, відмінної від російської.

Висновки. Поданий вище матеріал дозволяє говорити про складну еволюцію, яку переживав козацький стан протягом другої половини XVII – першої половини XVIII ст. На початку Національно-визвольної війни цей стан являв собою соціальний прошарок із фактично відсутніми становими перегородками, доступ до яких був відкритий представникам усіх без винятку тогочасних верств населення. У процесі соціально-економічного розвитку та відновлення феодальних відносин всередині країни поступово відбувається відмежування козацького і старшинського стану від непривілейованих верств населення. Випадки отримання старшинських звань стають дедалі більш рідкісним явищем, а окремі категорії «посполитих» взагалі втрачали право на перехід до лав козацтва. Паралельно зі скороченням випадків залучення до формування старшинських кадрів вихідців із низів домінуючою стає тенденція до збереження старшинських звань у межах тих родин, представники яких обіймали ті чи інші старшинські уряди. Починає формуватися інша ознака станової організації суспільства – спадковість.

Урядова старшина з другої половини XVII ст. починає виокремлюватися з-поміж рядового козацтва і перетворюватися на окремий привілейований стан. Таким чином можна говорити про початок не просто внутрішньої диференціації козацького стану, а про формування у його надрах нового привілейованого стану, остаточне виокремлення і закріплення юридичного статусу якого відбулися вже в наступному столітті.



Отож, фактично було розірвано станова замкнутість українського суспільства, яка завжди була характерною ознакою всіх суспільств середньовіччя. Так, шляхту було позбавлено виняткового права на політичну репрезентацію суспільства, адже цю функцію до своїх рук перебрало реєстрове козацтво.

Список використаних джерел:

1. Кривошея І. Козацька старшина Переяславського полку (1648–1782): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук: [спец.] 07.00.01 «Історія України» / Київський університет імені Тараса Шевченка. Київ, 1998. 16 с.
2. Самійло Величко. Літопис: у 2 т. / Самійло Величко. Київ : Дніпро. Т. 2. 1993. 642 с.
3. Липинський В. Україна на переломі (1657–1659) / В. Липинський. Київ, 1997. 305 с.
4. Пиріг П. Шляхта Чернігівщини в другій половині XVII ст. *Київська старовина*. 2000. № 2. С. 143–145.
5. Смолій В., Степанков В. Українська національна революція середини XVII ст. Київ, 1999. 107 с.
6. Гасцький Ю. Походження старшинських родів в Гетьманщині // *Українська культура*. 1995. № 4. С. 32–34.
7. Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России, собранные и изданные Археологической комиссией: в 15-ти т. Санкт-Петербург : Братьев Пантелеевых. Т. 10. 1878. 838 с.
8. Яковенко Н. Нарис середньовічної та ранньомодерної історії України. Київ : Критика, 2006. 470 с.
9. Когут З.Є. Коріння ідентичності: Студії з ранньомодерної та модерної історії України. Київ : Критика, 2004. 351 с.
10. Панашенко В.В. Військові товариші // *Київська старовина*. 1998. № 3. С. 166–174.
11. Панашенко В.В. Соціальна еліта Гетьманщини (друга половина XVII – XVIII ст.). Київ, 1995. 211 с.
12. ЦДІА України в м. Києві Ф. 51 Опис 3 спр. 5125. Справа про виплату грошей на утримання членів Комісії по переводу і своду правних книг в м. Москви. 21 грудня 1735 р. 4 жовтня 1736 р. 40 арк.
13. Кривошея В.В. Генеалогія українського козацтва: Нариси історії козацьких полків. Київ : Видавничий дім «Стилос», 2004. 302 с.
14. Пархоменко В. Конец Старой Малороссии (1733–1786 годы в истории левобережной Украины) // *Киевская Старина*. 1905. Т. ХСІ. С. 342–349.
15. Інститут рукописів НБ ім. В. Вернадського. Фонд Всеукраїнської академії наук (1918–1934) спр. 11608. 3 життя м. Василькова у XVIII ст. (Стаття). (20 рр. XX ст.) Рукопис та копія (уривок). 83 арк.



НЕСТЕРОВИЧ В. Ф.,доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри державно-правових
дисциплін*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)*

УДК 342.572

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-8>**МЕТОДОЛОГІЯ КОМПАРАТИВНОГО АНАЛІЗУ ДЕМОКРАТІЇ УЧАСТІ
НА РІВНІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

У статті розкрито методологію компаративного аналізу демократії участі на рівні місцевого самоврядування. Вказується, що компаративний аналіз дає змогу вивчити демократію участі на рівні місцевого самоврядування шляхом порівняння, зіставлення та синтезу отриманого наукового, нормативно-правового й емпіричного матеріалу різних країн. Констатовано, що вкрай важливим у проведенні компаративного аналізу є вирішення методологічного питання про коло країн, на підставі аналізу досвіду яких буде проведено дослідження конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування.

Ключові слова: методологія, компаративний аналіз, конституційно-правові засади, демократія участі, місцеве самоврядування.

В статті раскрыто методологию компаративного анализа демократии участия на уровне местного самоуправления. Указывается, что компаративный анализ дает возможность изучить демократию участия на уровне местного самоуправления путем сравнения, сопоставления и синтеза полученного научного, нормативно-правового и эмпирического материала разных стран. Констатируется, что крайне важно при проведении сравнительного анализа решить методологический вопрос о круге стран, на основании анализа опыта которых будет проведено исследование конституционно-правовых основ демократии участия на уровне местного самоуправления.

Ключевые слова: методология, компаративный анализ, конституционно-правовые основы, демократия участия, местное самоуправление.

The article describes the methodology of comparative analysis of participation democracy at the level of local self-government. It is pointed out that comparative analysis enables to study democracy participation at the level of local self-government by comparing, comparing and synthesizing the received scientific, normative and empirical material of different countries. It is stated that it is extremely important for a comparative analysis to solve a methodological issue about the circle of countries, based on the analysis of experience of studying the constitutional and legal principles of democracy participation at the level of local self-government.

Key words: methodology, comparative analysis, constitutional and legal bases, participatory democracy, local self-government.

Вступ. Невід'ємним елементом наукового та нормативного утвердження конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування є розроблення методологічних підходів до дослідження цієї проблеми. Всебічне, логічне й об'єктивне



методологічне обґрунтування конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування крізь призму міжнародного, зарубіжного та національного досвіду можливе лише за умови визнання того факту, що вказана проблема є об'ємною і багатогранною та має міжгалузевий і міждисциплінарний характер вивчення. Це, у свою чергу, вимагає розроблення спеціального методологічного арсеналу, який дозволить достовірно й аргументовано виявити сталі закономірності й тенденції у дослідженні конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування, а також виробити обґрунтовані практичні рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства України.

Питання компаративного аналізу загалом і конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування зокрема постійно привертають увагу науковців. Зокрема, означена теоретична проблема відображена у працях таких зарубіжних і вітчизняних вчених, як А. де Токвіль, Л. Ледюк, М. Коркунов, О. Батанов, О. Бориславська, Я. Берназюк, І. Заверуха, Е. Захарченко, М. Козюбра, Н. Мяловицька, С. Гусарев, О. Тихомиров, В. Федоренко, О. Чернеженко. Водночас через високий динамізм демократії участі на рівні місцевого самоврядування та постійне вдосконалення її конституційно-правових засад багато питань компаративного аналізу цієї проблеми залишилися не до кінця узгодженими й обґрунтованими. У зв'язку з цим постає не лише теоретична, але й практична необхідність визначити метою цієї статті дослідження методології компаративного аналізу конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування.

Результати дослідження. «Метод» відповідно до Сучасного тлумачного словника української мови походить від грецького слова «μέθοδος» і дослівно перекладається як «шлях», «дослідження» або «вчення». У сучасному розумінні цей термін означає «1. Спосіб пізнання явищ природи та суспільного життя; підхід до вивчення життя і його відображення. 2. Прийом або система прийомів, що застосовуються у певній галузі, діяльності (науки, виробництва тощо)» [1, с. 473–474]. Сукупність споріднених методів і відповідних предметних знань, застосування яких дає своєрідне нове наукове знання, що не може бути здобуто іншим шляхом, у наукових джерелах прийнято позначати як методологічний підхід [2, с. 28]. Методологія ж є сполучним поняттям за рахунок приєднання до значення терміна методу іншого грецького слова «λόγος», яке у Сучасному тлумачному словнику української мови перекладається як «вчення». Як цілісна категорія методологія означає: «1. Вчення про науковий метод пізнання із перетворення світу; його філософська, теоретична основа. 2. Сукупність методів дослідження, що застосовуються у будь-якій науці відповідно до специфіки об'єкта її пізнання» [1, с. 474].

Розглядаючи методологію крізь призму юридичної науки, звернемо увагу на позицію українських вчених С. Гусарева й О. Тихомирова, котрі кореспондують її з «системою принципів і способів організації, побудови та здійснення теоретико-пізнавальної юридичної діяльності у сфері дослідження державно-правової діяльності, а також вчення про цю систему» [3, с. 63] і додають, що методологія сучасної юридичної науки становить складне та багатопланове утворення, яке охоплює: проблеми структури наукового знання взагалі й наукових правових теорій зокрема; закони виникнення, функціонування і зміни наукових правових теорій; категоріально-понятійний апарат юридичної науки; структуру методів юридичної науки; аналіз її наукової мови, формальних і формалізованих методів дослідження, типології систем наукового правового знання [3, с. 63].

Екстраполяція методології дослідження конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування до загальноприйнятих методологічних основ юридичної науки загалом і науки конституційного права зокрема дозволяє стверджувати, що в умовах мінливого сьогодення жоден із наукових методів не дає змогу повноцінно та всебічно дослідити юридичну проблему, яка є предметом наукового пізнання. Це, у свою чергу, вимагає застосування комплексного методологічного підходу до дослідження конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування, за якого різні методи повинні реалізовуватися у своїй сукупності та логічній зв'язці, віддаючи перевагу найбільш утилітарним із них у вивчені окремих аспектів означеної проблеми.



Зокрема, основоположним методологічним підходом у дослідженні конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування крізь призму зарубіжного й українського досвіду, виходячи з мети, задач і предмета цієї наукової статті, безумовно, є компаративний аналіз, який дає змогу вивчити означену проблему шляхом порівняння, зіставлення та синтезу отриманого наукового, нормативно-правового й емпіричного матеріалу різних країн. У зв'язку з цим вкрай важливим є вирішення методологічного питання про коло країн, на підставі аналізу досвіду яких буде проведено дослідження конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування. Здійснення вибору країн для дослідження означеної проблеми, з погляду методології, є доволі складним завданням, оскільки з усього різноманіття зарубіжного досвіду потрібно вибрати ті країни, які мають найбільш позитивний, прогресивний і корисний для України досвід конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування.

Щодо вибору країн для проведення компаративного аналізу конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування, як у зарубіжній, так і у вітчизняній науці варто виокремити два методологічні підходи:

1. Виокремлюється точна та вичерпна кількість країн, конституційний досвід яких досліджується за чітко визначеною у наукових працях схемою [4–7; 9; 16]. Критеріями до вибору лімітованої кількості країн, виходячи з позицій синергетики, здебільшого слугує територіальна, політико-правова чи цивілізаційна їх близькість або схожість.

2. Виокремлюється найбільш позитивний, прогресивний і повчальний зарубіжний досвід у наукових працях серед усього різноманіття країн без прив'язки до якоїсь окремої їх групи [8; 10–12, 14; 15]. Основним критерієм цього підходу з огляду на метод герменевтики виступає корисність і цікавість зарубіжного досвіду конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування без обмеження дослідження певною групою країн.

Проведений порівняльно-правовий і формально-логічний аналіз вказаних наукових праць дозволив виявити цікаву методологічну закономірність у розкритті конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування загалом та окремих його аспектів зокрема. Суть її полягає у тому, що зарубіжні вчені віддають перевагу першому методологічному підходу у дослідженні означеної проблеми. Це виражається у проведенні ними більш звуженого за кількістю країн дослідження зарубіжного досвіду конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування. Вітчизняні ж учені, навпаки, схильні до більш розширеного підходу у виборі країн і, зазвичай, не звужують предмет своїх наукових досліджень цієї сфери суспільних відносин певною групою країн і розглядають усе розмаїття зарубіжного досвіду.

Як вказує український вчений О. Тихомиров, у «розвитку порівняльного правознавства періоду модерну властиве домінування концепції «універсального» права, що ґрунтувалася на «європоцентризмі», постмодерністському порівняльному правознавству – заперечення універсальності права і визнання плюралізму правових культур і традицій, а пост-постмодерністському – усвідомлення відносності глобального і плюрального (глокальності) у правовій реальності, полілогічності побудови світового та національного порядків» [2, с. 8].

У зв'язку з цим методологічним підґрунтям компаративного аналізу конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування є розуміння обмеженості першого методологічного підходу, який не дозволяє побачити корисний із погляду та цікавий із теоретичних позицій зарубіжний досвід, а також певну розпорошеність другого підходу з означеної проблеми. Тому, на наше переконання, слід максимально поєднати вказані методологічні підходи у дослідженні конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування крізь призму зарубіжного й українського досвіду. Тобто за орієнтир, окрім України, слід взяти групу з п'яти країн західної демократії – США, Канади, Великої Британії, Франції та ФРН, досвід конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування яких слід доповнити аналізом інших зарубіжних країн у частині його розширеного викладу.



Зокрема, розгляд досвіду Швейцарії, Австрії, Італії, Литви, Румунії, Словенії, Македонії, Молдови, Білорусі та Киргизстану дозволить більш предметно розглянути конституційно-правові засади демократії участі у рамках місцевої правотворчої ініціативи. Завдяки висвітленню досвіду Швейцарії, Італії, Ірландії, Данії, Ісландії, Латвії та Мальти можна всебічно підійти до аналізу конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування у межах народного вето. Висвітлення досвіду Австрії, Нідерландів, Італії, Литви, Естонії, Польщі, Угорщини та Російської Федерації дасть змогу розкрити демократію участі на рівні місцевого самоврядування через консультативно-дорадчі органи. Вивчення досвіду Болівії дозволить встановити рідкісний прояв демократії участі на рівні місцевого самоврядування – діяльність консультативно-дорадчих органів у формі Спостережних комітетів, які ухвалюють рішення обов'язкового характеру.

Дослідження досвіду Грузії, Литви, Польщі, Угорщини, Словенії та Чорногорії дасть конкретні емпіричні приклади для обґрунтування прийнятності ідеї демократії участі на рівні місцевого самоврядування шляхом професійного представництва інтересів громадськості в органах публічної влади не лише у країнах усталеної демократії, але й у тих, що перебувають на шляху розбудови демократичних інститутів. Розгляд досвіду Австрії та Російської Федерації дозволить розкрити позитивні та негативні сторони демократії участі шляхом проведення громадської експертизи діяльності органів місцевого самоврядування. Аналіз досвіду Швейцарії, Австрії, Данії та Польщі дасть змогу висвітлити прогресивний і корисний для України досвід здійснення демократії участі на рівні місцевого самоврядування через засоби Громадського мовлення.

Ретроспективний і системно-функціональний огляд конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування крізь призму зарубіжного та вітчизняного досвіду, виходячи з позицій методів правового моделювання та прогнозування, а також керуючись статистичним і соціологічним методами, дозволяє серед усього різноманіття відібраного для цього дослідження зарубіжного досвіду визначити найбільш прогресивну та корисну його складову частину для України. Вихідною точкою у цьому процесі має стати визначення найбільш проблемних методологічних моментів, які мають місце у наукових працях вчених щодо висвітлення конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування.

Першим таким проблемним питанням методології дослідження означеної проблеми є доволі велике розмаїття понять і термінів, котрими позначають як загалом демократію участі на рівні місцевого самоврядування, так і окремі її конституційно-правові форми у різних країнах. Зокрема, у Великій Британії юридичною спільнотою використовується такий широковживаний альтернативний мовний варіант демократії участі, як «громадські справи» (public affairs) [16, с. 5].

У США поряд із категорією «демократія участі» часто вживається термін «адвокасі» (англ. advocacy), який в українській мові вживається через такі натуралізовані терміни-аналоги, як власне «адвокасі», «адвокаті», «едвокасі» чи «адвокація» [14, с. 5], а також через перекладені за змістом національною мовою терміни – «громадська кампанія», «громадське представництво», «просування інтересів» і «захист інтересів» [15, с. 6–7]. В американських наукових джерелах адвокасі кореспондується з організованою діяльністю, спрямованою на зміну політики, позицій або програм різних установ чи інституцій. Відповідно до іншого розуміння адвокасі – це довгострокова, спланована діяльність із залученням широких верств населення, спрямована на прийняття позитивних рішень органами публічної влади з метою здійснення довгострокових змін у житті людей [16, с. 34].

Компаративний аналіз застосування терміна «адвокасі» наочно засвідчує, що він вже давно вийшов за межі виключно американської правової системи та був запозичений науковцями інших держав для позначення демократії участі. Не лишилася осторонь цих процесів і Україна. Останнім часом термін «адвокасі» як дотична категорія до демократії участі на рівні місцевого самоврядування дедалі частіше використовується як українськими науковцями, так і загалом на пострадянському просторі. Зокрема, вітчизняні вчені М. Менджул



і В. Навроцький під поняттям «адвокасі» розуміють «організовані дії, спрямовані на здійснення впливу на певних осіб та / чи організації, які приймають рішення, або на політиків, щоб змінити певну ситуацію на краще» [14, с. 5].

Загалом застосування компаративного методу дозволяє стверджувати, що для позначення демократії участі на рівні місцевого самоврядування, її форм і видів вживається ціла низка понять і термінів: «захист інтересів», «організоване представництво інтересів», «система консультування», «громадські справи», «зв'язки з урядом», «адвокасі», «адвокація» тощо. Більшість категоріально-понятійного апарату демократії участі на рівні місцевого самоврядування, який вживається у вітчизняних наукових виданнях, запозичена із відповідних іноземних практик. Логіко-семантичний аналіз термінів і понять, котрими позначають українські науковці демократію участі на рівні місцевого самоврядування, дозволяє зробити висновок, що проникнення іноземного категоріально-понятійного апарату з цієї проблеми відбувалося двома шляхами. Перший – це натуралізація іноземного терміна в українській мові. Другим шляхом проникнення є переклад іноземного терміна, здебільшого англійського, українською мовою за змістом.

Загалом слід констатувати хаотичність і безсистемність методології дослідження конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування у вітчизняній науці конституційного права. Таку ситуацію можна пояснити двома чинниками:

– по-перше, активним проникненням у нашу державу зі здобуттям незалежності численних іноземних програм із надання грантів у галузі розвитку демократії й утвердження в Україні громадянського суспільства на рівні місцевого самоврядування. Переважно вказані програми належать різноманітним фондам Сполучених Штатів Америки або Європейського Союзу національного та наднаціонального рівнів. Для реалізації того чи іншого проекту в Україні, у т. ч. й представниками української громадськості, головною умовою є використання методології та підходів грантодавця, які цілком логічно ґрунтуються на зарубіжних наукових здобутках конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування;

– по-друге, відсутністю комплексних і ґрунтовних наукових розвідок цієї проблеми, що призвело до утворення своєрідного теоретичного вакууму, заповненого здебільшого неадаптованими для України іноземними науковими здобутками з розкриття конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування. Запозичення українськими вченими здійснювалося переважно без належного наукового методологічного опрацювання питання доцільності та коректності вживання іноземних наукових і нормативних надбань із висвітлення демократії участі на рівні місцевого самоврядування. Як наслідок, поза увагою українських вчених залишилося вкрай важливе з погляду методології питання – узгодження іноземного категоріально-понятійного апарату з відповідною національною термінологією.

Щодо розроблення обґрунтованого методологічного інструментарію компаративного аналізу конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування, вкрай важливо звернути увагу на загальні проблемні питання методології дослідження вітчизняної юридичної науки. До таких проблемних питань методології, як вказує український вчений М. Козюбра, слід віднести «юридичний позитивізм», «крайній формалізм» і «догматизм». За цього, продовжує свою думку вчений, «в умовах дедалі динамічнішого суспільного життя і зв'язаного з ним швидкого старіння законодавства та іншого нормативного матеріалу» набуває більшої затребуваності динамічний методологічний підхід [17, с. 3–6]. Дослідниця Н. Мяловицька у продовження думки професора М. Козюбри зазначає, що «важливим завданням науки конституційного права є науковий аналіз проблем, пов'язаних із визначенням понятійного апарату методології галузі, її структур, взаємозв'язків, інструментарію» [18, с. 25].

У зв'язку з цим значущим моментом у розробленні методологічного інструментарію компаративного аналізу конституційно-правових засад демократії участі є чітке визначення категоріально-понятійного апарату демократії участі на рівні місцевого самоврядування та його розмежування із суміжними термінами та поняттями, які є близькими за змістом,



але різняться за своїм значенням. З погляду методології, дефініціюючи демократію участі на рівні місцевого самоврядування, слід виходити з того, що поняття, які є змістом термінів, фактично є вищим ступенем логічного узагальнення предметів і явищ. «Поняття з низки ознак певних явищ, – вказує вітчизняний вчений А. Ткачук, – вбирає найбільш суттєві, за якими можна судити про все явище, причому наявність цих ознак є достатньою для правильного розуміння явища» [19, с. 222].

Висновки. Наявний методологічний інструментарій, що використовується для компаративного аналізу конституційно-правових засад демократії участі на рівні місцевого самоврядування у вітчизняній юридичній науці, має дещо ускладнений характер. Це детерміновано насамперед трьома суттєвими факторами:

– по-перше, наявністю широкого лексичного ряду понять і термінів, у т. ч. іншомовного походження, якими позначають демократію участі на рівні місцевого самоврядування, її конституційно-правові прояви, форми та типологію;

– по-друге, надзвичайно великим різноманіттям змістів, що вкладаються у розуміння понять і термінів як у наукових закордонних і вітчизняних юридичних джерелах, так і в правових актах у розкритті конституційно-правових форм демократії участі на рівні місцевого самоврядування;

– по-третє, наявністю ідеологічного негативно упередженого контексту у розкритті зарубіжними та вітчизняними вченими демократії участі на рівні місцевого самоврядування загалом і конкретних її конституційно-правових форм зокрема.

Список використаних джерел:

1. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / за заг. ред. В.В. Дубічинського. Харків : ВД «Школа», 2006. 1008 с.
2. Тихомиров О.Д. Юридична компаративістика: філософсько-методологічні засади : автореф. дис. ... док. юрид. наук : 12.00.12 / Київ. нац. ун-т внутр. справ. Київ, 2006. 35 с.
3. Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія. Основи юридичної діяльності : навчальний посібник. Київ : Знання, 2008. 495 с.
4. О демократії въ Америкѣ: Сочиненіе Алексѣя де Токвиля / пер. съ 14-го французскаго изданія В.Н. Линдъ. Москва : Книжное дело, 1897. 620 с.
5. Референдуми в Європейському Союзі / О.Д. Чебаненко, О.Ю. Грищук, Н.В. Колоджна та ін. ; за ред. Д.С. Ковриженка. Київ : ФАДА, ЛТД, 2007. 186 с.
6. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / О. Бориславська, І. Заверуха, Е. Захарченко та ін. ; Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні. DESPRO. Київ : ТОВ «Софія». 2012. 128 с.
7. Федоренко В.Л., Чернеженко О.М. Конституційні моделі місцевого самоврядування у державах учасниках ЄС, Швейцарії та Україні : монографія / за ред. В.Л. Федоренка. Київ : Видавництво «Ліра», 2017. 288 с.
8. Батанов О.В. Муніципальне право в умовах глобалізації. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 84–88.
9. Нестерович В.Ф. Конституційно-правові засади лобіювання у Федеративній Республіці Німеччини. *Вибори та демократія*. 2009. № 3. С. 59–66.
10. Государство и гражданское общество: практика эффективного взаимодействия. *Международный опыт : сборник статей и документов / сост. Е.Б. Тонкачёва, Г.Б. Черепок*. Минск : ФУАинформ, 2009. 266 с.
11. Коркуновъ Н.М. Сравнительный очеркъ государственнаго права ино-странныхъ державъ. Часть первая. Государство и его элементы. Санкт-Петербург : Типографія М. Меркушева, 1906. 164 с.
12. ЛеДюк Л. Учасницька демократія: референдуми у теорії та практиці. Харків : Центр освітніх ініціатив, 2002. 160 с.
13. Берназюк Я.О. Форми участі інститутів громадянського суспільства у нормотворчому процесі. *Конституційно-правові аналітичні студії*. № 1. С. 43–51.



14. Менджул М.В., Навроцький В.В. Кампанії адвокати як інструмент демократичних перетворень. Ужгород : КАПЛ «ВЕСТЕД» «Видавництво Олександри Гаркуші», 2011. 66 с.
15. Кіященко Г. Адвокати : практичний посібник. Київ : ГУРТ, 2009. 100с.
16. John J. Patrick, Richard M. Pious, Donald A. Ritchie. The Oxford Guide to the United States Government. Oxford – New York : Oxford University Press, 2001. 802 p.
17. Козюбра М.І. Юридичне тлумачення: проблеми методології. *Наукові записки НаУКМА*. 2014. Т. 155. Юридичні науки. С. 3–8.
18. Мяловицька Н. Конституційно-правова реформа і методологія науки конституційного права. *Вісник Конституційного Суду України*. 2006. № 2. С. 22–29.
19. Ткачук А. Законодавча техніка : навчальний посібник. Київ : ІКЦ «Легальний статус», 2011. 268 с.

НОСАЧ А. В.,

кандидат юридичних наук,

докторант

(Харківський національний

університет внутрішніх справ)

УДК 343(97+325)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-9>

ЗАГРОЗИ НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ ЯК ОBOB'ЯЗKOBA OЗHAKA ЗЛОЧИННОСТІ, ЩO ПОСЯГAE HA ДEPЖAВHИЙ СУBEPENITET І TEPITOPIAЛЬHУ ЦІЛІCНІCТЬ УКPAЇHИ

Статтю присвячено аналізу загроз державному суверенітету і територіальній цілісності України з кримінологічного погляду на проблему загроз як характерну ознаку окремого різновиду злочинності, що детермінує посягання на державний суверенітет і територіальну цілісність України. Аналізується зміст таких загроз, як територіальні претензії з боку інших держав світу, глобалізація світових відносин і зосередження важелів впливу на світові процеси в руках окремих осіб або груп, прояв сепаратизму та намагання автономізації за етнічною ознакою окремих регіонів України. Визначається їх першочергове значення для детермінації злочинності, що посягає на державний суверенітет і територіальну цілісність України.

Ключові слова: злочинність, загроза, державний суверенітет, територіальна цілісність, сепаратизм.

Статья посвящена анализу угроз государственному суверенитету и территориальной целостности Украины с криминологической точки зрения на проблему угроз как характерный признак отдельного вида преступности, которая детерминирует посягательство на государственный суверенитет и территориальную целостность Украины. Анализируется содержание таких угроз, как территориальные претензии со стороны других государств мира, глобализация мировых отношений и сосредоточение рычагов влияния на мировые процессы в руках отдельных лиц или групп, проявление сепаратизма и попытки автономизации по этническому признаку отдельных регио-



нов України. Определяется их первостепенное значение для детерминации преступности, которая посягает на государственный суверенитет и территориальную целостность Украины.

Ключевые слова: преступность, угроза, государственный суверенитет, территориальная целостность, сепаратизм.

The article is devoted to the analysis of existing threats against state's sovereignty and territorial integrity of Ukraine. The criminological approach to the problem of threats is considered as a characteristic feature of a separate type of crime, which determines an attack on state sovereignty and territorial integrity of Ukraine. The content of such threats is analyzed as the existence of territorial claims from other countries of the world, the globalization of world relations and the concentration of levers of influence on world processes in the hands of individuals or groups, the manifestation of separatism and attempts to autonomy on an ethnic basis of certain regions of Ukraine. Determine their primary importance for the determination of crime, which impinges on the state sovereignty and territorial integrity of Ukraine.

Key words: criminality, threat, state sovereignty, territorial integrity, separatism.

Вступ. У будь-якому суспільстві, а разом із цим і в державі, у будь-які часи існують ті чи інші загрози цьому суспільству. Коли ми говоримо «загрози», ми не маємо на увазі під цим тільки загрози у військовій сфері. Йдеться про загрози у різних сферах людської діяльності.

У сучасному світі, коли точиться геополітична боротьба між різними групами країн, питання усвідомлення суспільством чіткого переліку тих загроз, які виникають перед ним, є вельми актуальним. Аналіз і усвідомлення сутності тих чи інших загроз, що постають перед країною, дає можливість правильно спланувати напрям і зміст внутрішньої та зовнішньої політики суспільства і держави.

Україна сьогодні перебуває у складному соціально-економічному становищі, яке ускладнюється певним переліком факторів, що створює небезпеку життєво важливим національним інтересам нашої держави. У кримінально-правовому просторі, утвореному в українському суспільстві шляхом запровадження та реалізації положень кримінального законодавства, є певна сукупність кримінально-правових норм, які передбачають кримінальну відповідальність за реалізацію та підтримку таких загроз.

Актуальність цього питання полягає в тому, що всі ці негативні фактори, які нами розглядаються як певна небезпека життєво важливим національним інтересам нашої держави, виступають детермінантами окремого виду злочинності, що об'єднує в собі сукупність кримінально-караних діянь, які посягають на державний суверенітет і територіальну цілісність України.

Проблемою дослідження кримінально-правового аналізу групи злочинів, що посягають на національну безпеку України, в різні часи займалися відомі вітчизняні науковці Г.В. Андрусів, О.Ф. Бантишев, І.В. Діордіца, О.Ю. Звонарьов, Д.С. Зоренко, Я.О. Лантінов, В.А. Ліпкан, П.С. Магишевський, Л.В. Мошняга, М.А. Рубашенко, Є.Д. Скулиш, В.Я. Тацій, О.А. Чуваков, М.І. Хавронюк, О.В. Шамара.

Але всі вони досліджували питання національної безпеки України та загроз, що виникають, із погляду кримінально-правового підходу до цієї проблеми. Аналіз вищезазначеної проблематики із кримінологічного погляду або як характерної ознаки окремого різновиду злочинності ними не реалізовувався.

Постановка завдання. Метою нашої статті є з'ясування сутності загрози національній безпеці як обов'язкової ознаки злочинності, що детермінує посягання на державний суверенітет і територіальну цілісність України.



Результати дослідження. Починаючи аналізувати проблеми загроз національній безпеці України як ознаки злочинності, що посягає на державний суверенітет і територіальну цілісність України, необхідно насамперед з'ясувати зміст поняття окремого виду злочинності та роль ознак цієї злочинності у визначенні її змісту.

Ми не ставимо собі за мету дослідити поняття злочинності як явища, а скористаємося вже сформульованим раніше поняттям. Під злочинністю розуміють історично мінливе, соціальне явище, яке є системою передбачених кримінальними законами діянь, що вчинюються на певній території або серед членів певних соціальних груп упродовж певного проміжку часу [1, с. 33]. Такий або певною мірою аналогічний підхід до розуміння змісту злочинності сформувався в сучасній кримінологічній теорії. Зрозуміло, що загальне розуміння злочинності як явища містить притаманні їй характерні ознаки, котрі уточнюють, конкретизують і розкривають зміст злочинності як явища. До них зазвичай відносять такі, як: злочинність – це негативне явище; соціальна природа злочинності; кримінально-правовий характер злочинності; історична мінливість злочинності; її масовий характер; усталеність злочинності; іррегулярність злочинності; а також наявність території та періоду часу.

Все це стосується загального підходу до розуміння злочинності як явища. Але коли ми розглядаємо той чи інший різновид злочинності, він у будь-якому разі набуває додатково власних, характерних тільки йому ознак.

Наголошуючи на характерних рисах, притаманних злочинності, яка посягає на державний суверенітет і територіальну цілісність України, необхідно враховувати той факт, що цей вид злочинності органічно поєднаний як окремий елемент зі злочинністю у сфері національної безпеки України. Іншими словами, він є структурним елементом цього виду злочинності. Щодо характерних ознак, то до них ми відносимо:

- державний суверенітет і територіальна цілісність України визначається як об'єкт суспільно небезпечного посягання;
- наявність реальних загроз державному суверенітету і територіальній цілісності України;
- поведінка злочинців спрямована на досягнення спеціальної мети – посягання на державний суверенітет України та руйнування її територіальної цілісності;
- наявність умисного характеру злочинних проявів.

Виходячи з викладеного вище, ми бачимо, що загроза національному суверенітету і територіальній цілісності України повинна розглядатися як обов'язкова ознака цього виду злочинності. Такий вид загроз органічно входить до переліку загроз національній безпеці України, які виникають у межах злочинності проти основ національної безпеки України.

Щодо місця цієї ознаки злочинності, а саме загрози державному суверенітету і територіальній цілісності України, ми вважаємо, що вона виступає і повинна безумовно розглядатися як детермінант цього виду злочинності. Іншими словами, певний фактор, який існує в реальній дійсності, створює загрозу взагалі національній безпеці України і безпосередньо її державному суверенітету і територіальній цілісності. Він породжує та зумовлює відповідні суспільно-небезпечні діяння, що посягають на фундаментальні цінності держави, а саме на фундаментальні національні інтереси – державний суверенітет і територіальну цілісність України.

У межах правового поля України ряд нормативно-правових актів визначають або тим чи іншим чином наголошують на або наявних, або прогнозованих загрозах національній безпеці України. По-перше, це Закон України «Про національну безпеку України» (далі – Закон про національну безпеку) [2], по-друге, Стратегія національної безпеки України, затверджена рішенням Ради національної безпеки і оборони України від 06 травня 2015 р. [3].

Відповідно до положень п. 3 ст. 1 Закону про національну безпеку під загрозами національній безпеці України розуміють наявні та потенційно можливі явища і чинники, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України.

У свою чергу, Стратегія національної безпеки України, наголошуючи на наявних загрозах державному суверенітету і територіальній цілісності України, визнає однією з влас-



них цілей мінімізацію загроз державному суверенітету та створення умов для відновлення територіальної цілісності України у межах міжнародно визнаного державного кордону України, гарантування мирного майбутнього України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

Положення ст. 7 Закону про національну безпеку передбачає існування загроз національній безпеці України у зовнішньополітичній сфері, у сфері державної безпеки, у військовій сфері та сфері безпеки державного кордону України, у внутрішньополітичній сфері, в економічній сфері, у соціальній і гуманітарній сферах, у науково-технологічній сфері, у сфері цивільного захисту, в екологічній сфері, в інформаційній сфері. Кожна з цих сфер передбачає певний перелік негативних явищ, які можуть нести загрозу національній безпеці України.

Зрозуміло, коли ми наголошуємо на тих чи інших явищах, котрі сприймаються нашим суспільством як загрози національній безпеці України, не йдеться про те, що всі вони несуть загрозу державному суверенітету та територіальній цілісності України.

Закон про національну безпеку, як ми вже наголошували, передбачає перелік загроз національній безпеці України, але не акцентує увагу і не виділяє ті чи інші конкретні загрози, що можуть привести до виникнення та реалізації суспільно небезпечних проявів. Так, щодо посягання на державний суверенітет і територіальну цілісність ми не побачимо конкретної вказівки в законі на ті загрози, які призводять до детермінації злочинів у цій сфері національних інтересів України. З іншого боку, ми розуміємо той факт, що державний суверенітет і територіальна цілісність України виступають фундаментальними цінностями та інтересами, які охороняються законом. Іншими словами, переважна більшість загроз, визначених у Законі про національну безпеку, стосуються детермінації злочинів проти державного суверенітету і територіальної цілісності України. Необхідно наголосити на тому, що одні з них безпосередньо призводять до посягань на державний суверенітет і територіальну цілісність України, а інші впливають на ці процеси певною мірою опосередковано.

У цій ситуації аналізувати весь спектр загроз національній безпеці України, які стосуються посягання на цю сферу існування української держави і суспільства, внаслідок того, що вони не визначені метою нашого наукового дослідження, нами не передбачається, але є потреба зупинити свою увагу на тих основних загрозах, що створюють небезпеку для державного суверенітету і територіальної цілісності України.

Однією з перших загроз, яку необхідно розглянути, є *територіальні претензії з боку інших держав світу*.

Справа в тому, що Україна географічно має дуже привабливе положення для будь-яких іноземних держав. Історично склалося так, що територія України розглядається як міст між двома цивілізаційними виборами, а саме між Європою та Азією. Дуже часто іноземні країни обирали не мирне співіснування, а навпаки, конфронтацію. Способи і форми впливу обиралися різноманітні, починаючи від підкупу політичних еліт того чи іншого історичного періоду до відкритого військового захоплення українських земель. Єдине залишалось незмінним – бажання зруйнувати державний суверенітет України і порушити її територіальну цілісність, внаслідок чого постійні територіальні претензії з боку інших держав світу виступають детермінуючими фактором злочинів, що посягають на державний суверенітет і територіальну цілісність України.

Дуже часто цей фактор поєднується з іншими небезпеками, а саме: спробами інших держав втручатися у внутрішні справи України; воєнно-політичною нестабільністю як у світі, так і в самій Україні; регіональними та локальними війнами (конфліктами) в різних регіонах світу, насамперед поблизу кордонів України.

Наступна загроза національній безпеці України, яка детермінує злочини проти державного суверенітету і територіальної цілісності України, – *глобалізація світових відносин і зосередження важелів впливу на світові процеси в руках окремих осіб або груп*. Світовий устрій, що був створений після Другої світової війни та забезпечував певну



рівновагу між країнами, починаючи з 90-х рр. ХХ ст. починає демонструвати певні політичні негаразди. Іншими словами, напрацьований механізм не справлявся з сучасними викликами у світі. Ми не ставимо собі за мету досліджувати всі фактори, які привели до такого стану речей, але на одному необхідно зупинитися. Йдеться про глобалізацію відносин між суспільствами і країнами, часткову економічну та політичну розмитість кордонів між ними, появу певних груп і навіть окремих осіб, котрі намагаються впливати на світові процеси на транснаціональному рівні, абсолютно не звертаючи уваги на національні інтереси суспільств, націй і народів. У них є тільки одна мета – задоволення власних потреб. Результатом їх діяльності дуже часто стає принесення в жертву таких національних інтересів, як державний суверенітет і територіальна цілісність країни. Не оминає ця загроза і Україну.

Коли ми наголошуємо на посяганнях із боку окремих груп та осіб на державний суверенітет і територіальну цілісність України, то ми маємо на увазі те, що в українському суспільстві є певні випадки, коли або окремі особи, або навіть певні групи осіб не розглядають державний суверенітет і територіальну цілісність України як щось непорушне. Вони вважають, що вищезазначені фундаментальні національні цінності не мають для сучасного українського суспільства абсолютно ніякого значення. Неважливо, що «сповідують» ці групи – чи то ідеї відновлення Російської імперії, чи то збирання угорської нації, чи то встановлення історичної справедливості, «порушеної» за підсумками Другої світової війни.

Тому цей фактор виступає як один з основних, який детермінує злочинність у сфері державного суверенітету і територіальної цілісності України.

Наступна загроза – це *прояв сепаратизму та намагання автономізації за етнічною ознакою окремих регіонів України*. Цьому питанню, на нашу думку, необхідно приділити більше уваги, ніж у попередніх випадках. Справа полягає в тому, що з розуміння самого поняття «сепаратизму» витікає, або зароджується, безпосередня загроза державному суверенітету і територіальній цілісності України.

Етимологічно слово «сепаратизм» походить від латинських слів *separatio, separatus*, які розуміються як «відокремлення», «окремиї». Необхідно наголосити на тому, що наукова думка, а разом з нею і суспільна в питанні трактування поняття сепаратизму пройшла відповідні етапи розвитку, а саме: спочатку його використовували для позначення процесів, які мали місце у суспільно-релігійному житті. Так, у ХVІІ ст. сепаратизм визнавався як синонім таких понять, як індепендентизм і конгрегаціоналізм, що позначали «великий релігійно-соціальний рух в Англії», спрямований «проти королівського абсолютизму й абсолютизму англіканської церкви» [4, с. 610–611]. Поняття сепаратизму доволі довго визначалося як «дух відступництва у справах віри» [5, с. 433], але починаючи з ХІХ ст., поряд із трактуванням як «прагнення до відділення в питаннях віри», дедалі частіше використовується для позначення «прагнення відокремлення частини держави від цілого» [6, с. 288].

На сучасному етапі розвитку українського суспільства під сепаратизмом розуміють політику і практику відокремлення, відділення частини території (сецесії) держави з метою створення суверенної держави, дезінтеграцію країни, перехід до складу іншої держави (іредентизм) чи набуття статусу дуже широкої автономії [7]. Зрозуміло, коли йдеться про відокремлення або відділення частини території України, це повинно розглядатися нами як загроза державному суверенітету і територіальній цілісності України.

Водночас у правовому просторі України поняття сепаратизму чітко не регламентоване. У другій половині 2014 р. питання закріплення в законі поняття змісту сепаратизму, його характерних проявів, а найголовніше – шляхів подолання було вельми актуальним. Тоді у Верховній Раді було зареєстровано ряд законопроектів за цією проблематикою, але тільки проект Закону України «Про протидію і запобігання сепаратизму та подолання наслідків сепаратистської діяльності на території України (десепаратизацію)» за ініціативою О.В. Ляшка, С.В. Соболева, В.В. Карпунцова, І.М. Єремеева та О.Я. Тягнибока був прийнятий за основу [8].



Автори законодавчої ініціативи у ч. 1 цього законопроекту пропонують закріпити на законодавчому рівні поняття сепаратизму, а саме діяльність, спрямовану на відокремлення частини території України з етнічних, мовних, релігійних мотивів для створення нової держави, наділеної політичною самостійністю або широкою автономією. Але далі розгляду цього проекту закону та прийняття його за основу справа не пішла.

У науковому просторі визнано той факт, що сепаратизм проявляється в різних сферах суспільного життя. Залежно від сфери його існування виділяють такі види сепаратизму: політичний, економічний, правовий та ідеологічний.

Під *політичним сепаратизмом* розглядають певний різновид існуючої в суспільстві та суспільно-політичній площині певної політичної опозиції. Важливо, що метою такої опозиції є відокремлення частини території держави для створення нового (приєднання до вже існуючого) державного утворення або для надання певній частині держави автономії. Необхідно зауважити, що політичний сепаратизм притаманний політичним відносинам, які виникають на внутрішньодержавному рівні. Крім того, тільки політичний сепаратизм своїм наслідком передбачає територіальне відокремлення від існуючої країни певної території як єдиний спосіб вирішення політичної проблеми в суспільстві.

На відміну від політичного сепаратизму, *економічний сепаратизм* ставить перед собою мету намагання регіону вийти із загальнодержавної економічної системи, розірвати господарські зв'язки. Наслідком такої діяльності є самоізоляція регіону, переорієнтація його економічної діяльності на зовнішньоекономічних партнерів.

Правовий сепаратизм має місце там, де в окремих регіонах приймаються та використовуються правові норми і навіть цілі системи, що свідомо, тобто спеціально, не узгоджуються та виходять за межі єдиного правового поля, що склалося в суспільстві та державі.

У свою чергу, *ідеологічний сепаратизм* витікає з бажання встановити пріоритети регіональних інтересів над загальнодержавними, що, як наслідок, демонструє поширення «місцевої» ідеології, яка базується на протистоянні громадянській і суспільній єдності.

Необхідно наголосити на тому, що кожен із вищезазначених видів сепаратизму не існує самостійно. Зазвичай всі вони поєднані комплексно і доповнюють один одного, утворюючи єдину картину сепаратистських проявів у тому чи іншому регіоні.

Всі інші явища, передбачені Законом про національну безпеку як загрози національній безпеці, на нашу думку, тільки підкріплюють і посилюють виділені нами загрози державному суверенітету і територіальній цілісності України.

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, необхідно наголосити на тому, що загрози національній безпеці України розглядаються нами як детермінуючі фактори, що зумовлюють і породжують негативні явища, які посягають на державний суверенітет і територіальну цілісність України. Це по-перше. По-друге, законодавство України чітко регламентує перелік загроз національній безпеці України на сучасному етапі розвитку нашого суспільства і держави. По-третє, ці загрози існують у зовнішньополітичній сфері, у сфері державної безпеки, у воєнній сфері та сфері безпеки державного кордону України, у внутрішньополітичній сфері, в економічній сфері, у соціальній та гуманітарній сферах, у науково-технологічній сфері, у сфері цивільного захисту, в екологічній сфері, в інформаційній сфері. По-четверте, безпосередньо детермінують посягання на державний суверенітет і територіальну цілісність України такі загрози, як територіальні претензії з боку інших держав світу, глобалізація світових відносин і зосередження важелів впливу на світові процеси в руках окремих осіб або груп, прояв сепаратизму і намагання автономізації за етнічною ознакою окремих регіонів України. По-п'яте, всі інші загрози національній безпеці України можуть прямо і не створювати небезпеку посягання на державний суверенітет і територіальну цілісність України, але тією чи іншою мірою підривають ці фундаментальні цінності держави та суспільства.



Список використаних джерел:

1. Кримінологія: питання та відповіді / за заг. ред. О.М. Литвинова ; О.О. Авдєєв, А.А. Васильєв та ін. Харків : Золота миля, 2015. 324 с.
2. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19> (дата звернення: 08.04.2019).
3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 06 травня 2015 р. «Про Стратегію національної безпеки України» : указ Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015 / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/p0008525-15> (дата звернення: 08.04.2019).
4. Энциклопедический словарь русского библиографического Института Гранат. Москва : Русский библиографический Институт Гранат, б.г. Т. 21. 640 с. URL: <http://futura.ru/granat/Энциклопедический словарь Гранат 021.pdf> (дата звернення 10.05.2019).
5. Толль Ф.Э. Настольный словарь для справок по всем отраслям знаний. Санкт-Петербург : В. Безобразов. и комп., 1864. Т. 3. 1172 с. URL: <https://www.prlib.ru/item/428718> (дата звернення 11.05.2019).
6. Большая энциклопедия. Словарь общедоступных сведений по всем отраслям знания. Санкт-Петербург : Просвещение, 1896. Т. 17. 794 с. URL: https://ru.wikisource.org/w/index.php?title=Страница:Yuzhakov_Big_Encyclopedia_Book_17.djvu/317&action=edit&redlink=1 (дата звернення 11.05.2019)
7. Сепаратизм. *Вікіпедія*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Сепаратизм> (дата звернення 10.05.2019).
8. Про протидію і запобігання сепаратизму та подолання наслідків сепаратистської діяльності на території України (десепаратизація) : проект закону від 17 липня 2014 р. № 4300а / *Верховна Рада України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4300%D0%B0&skl=8 (дата звернення: 08.05.2019).



ПРИПОЛОВА Л. І.,

кандидат юридичних наук,
провідний науковий співробітник
науково-дослідного відділу проблем
військового законодавства
(Центр воєнно-стратегічних
досліджень Національного
університету оборони України
імені Івана Черняхівського)

РИНДИЧ Д. С.,

науковий співробітник науково-
дослідного відділу проблем військового
законодавства
(Центр воєнно-стратегічних
досліджень Національного
університету оборони України
імені Івана Черняхівського)

УДК 342.1

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-10>

ЗБРОЙНИЙ КОНФЛІКТ В УКРАЇНІ: ДОКТРИНАЛЬНИЙ АСПЕКТ І ГІБРИДНІ ОЗНАКИ

Розглянуто доктринальні підходи до розуміння сутності й особливостей сучасного збройного конфлікту. Виокремлено дві групи таких поглядів науковців. Запропоновано узагальнююче поняття сучасного збройного конфлікту (або збройного конфлікту з гібридними ознаками).

Ключові слова: війна, воєнний конфлікт, гібридна війна, збройний конфлікт, риси збройного конфлікту.

Рассмотрены доктринальные подходы касательно сущности и особенностей современного вооруженного конфликта. Выделены две группы таких взглядов ученых. Предложено обобщающее понятие современного вооруженного конфликта (или вооруженного конфликта с гибридными признаками).

Ключевые слова: война, военный конфликт, гибридная война, вооруженный конфликт, черты вооруженного конфликта.

The doctrine approaches are reviewed in relation to understanding of essence and features of the modern armed conflict. Two groups of such looks of scientists are singled out. The summarizing concept of the modern armed conflict (or the armed conflict with hybrid signs) are proposed.

Key words: war, war conflict, hybrid war, armed conflict, features of armed conflict.

Вступ. Стан світової безпеки демонструє тенденцію до кількісного збільшення збройних конфліктів після Другої світової війни, навіть після прийняття Статуту Організації Об'єднаних Націй. Неспокійними точками сьогодні є Венесуела, Ізраїль, Лівія, Нігерія,



Пакистан, Сирія, Сомалі тощо. Із часом війни між державами перетворилися на конфлікти локального характеру, в яких прямо чи опосередковано однієї зі сторін допомагає інша держава, використовуючи нетипові методики.

У сучасній політико-правовій думці та сфері міжнародного гуманітарного права виникає ряд складних питань, пов'язаних із нормативно-правовим визначенням сутності збройних конфліктів, які мають ознаки т. зв. «гібридної війни». Саме такий вид сутичок став характерним у конфліктних ситуаціях ХХІ ст. та створив нові ускладнені, нестабільні взаємовідносини в міжнародній спільноті. Дедалі частіше можемо спостерігати вживання в науково-теоретичному колі терміна «гібридна війна». Такі нетрадиційні збройні конфлікти вимагають уточнення їх семантики. Зміни в безпековому середовищі повинні спровокувати відповідні зміни в теоретико-правових положеннях міжнародного права. Загалом у політичній, економічній, юридичній, науковій сфері немає єдності поглядів у розумінні особливостей і складників сучасного збройного конфлікту. Головною причиною цього є стрімке видозмінення (трансформування) збройного конфлікту, в якому традиційні сценарії їх вирішення не діють для їх ефективного завершення. У використанні норм міжнародного гуманітарного права немалозначним є нормативне визначення понять, завдяки чому в сучасній юридичній науці актуальним і логічним видається здійснення огляду доктринальних положень щодо сутності й особливостей збройного конфлікту в сучасному суспільстві та Україні зокрема, що і є завданням статті.

Результати дослідження. Дослідженням сутності, особливостей і співвідношення таких понять, як «збройний конфлікт», «воєнний конфлікт», «гібридна війна» займалися О.В. Батрименко, С.Я. Бескоровайний, В.В. Власюк, С.Ф. Денисов, К.С. Кардаш, К.С. Карман, А.П. Ладиненко, Г.І. Луцишин, Є.М. Магда, М.В. Остноухова, А.І. Рижова, Г.М. Яворська та ін. Водночас проведення комплексного науково-теоретичного вивчення змісту названих понять лишається сьогодні актуальним. За останні роки в наукових колах юриспруденції та політології з'явився новий напрям досліджень, присвячених особливостям сучасного збройного конфлікту, зокрема на території України. Відповідно погляди вчених, які описують суть та особливості збройного конфлікту, умовно можемо розділити на дві групи: **А) ті, що більшою мірою спираються на основи міжнародного права; Б) ті, які переважно звертаються до основ політології.**

А) Г.Ф. Костенко, описуючи види воєнних конфліктів, зазначав, що воєнний конфлікт може набувати форми агресії (оскільки згідно з Резолюцією ХХІХ сесії Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1974 р. «агресією є застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності або політичної незалежності іншої держави») чи збройного конфлікту (коли агресора визначити неможливо) [1, с. 49]. Тобто збройний конфлікт – це прихована агресія.

С.Я. Бескоровайний, описуючи збройні конфлікти та їх види, вказував, що основною розпізнавальною ознакою є державний кордон. Автор традиційно серед видів виокремлює міжнародний і не міжнародний збройний конфлікт (або громадянську війну) [2, с. 116]. Міжнародний збройний конфлікт визначає як збройну боротьбу між двома або декількома сторонами, які володіють міжнародною правосуб'єктністю [2, с. 121–122].

М. Сологуб висловлював думку про те, що «збройний конфлікт» за своїм змістом є вужчим, ніж поняття «війна». Збройним конфліктом вважає форму вирішення суперечностей між державами, яка характеризується застосуванням воєнної сили з боку цих держав. Автор також звертає увагу на те, що в сучасному міжнародному праві під збройним конфліктом розуміється офіційний стан війни, міжнародний конфлікт чи конфлікт не міжнародного характеру [3, с. 255].

Г.М. Яворська, досліджуючи семантичну і прагматичну сторону терміна «війна», зауважує, що гібридну війну не вдається підвести під поняття «збройний конфлікт». Автор підтримує позицію, за якою в міжнародному праві замість слова «війна» застосовується ширше поняття «збройний конфлікт» [4, с. 17–18].

С.Ф. Денисов, К.С. Кардаш під збройним конфліктом розуміють дії з вирішення національно-етнічних, релігійних та інших суперечностей із застосуванням засобів збройного



насильства, за яких держава не переходить в особливий стан, визначений як війна, і не вводить режим воєнного стану в країні або на частині її території, а збройна боротьба не виходить за межі операційного напрямку [5, с. 109].

О.В. Лавніченко, С.О. Голдевський, досліджуючи сутність збройного конфлікту всередині держави, підтримують думку більшості про те, що збройний конфлікт не містить основних ознак, притаманних війні як особливому стану суспільства, а також необхідних правових критеріїв, які визначають його як війну (корінних суперечностей; якісної зміни стану всієї країни та збройних сил; наявності формального акта оголошення чи розірвання договірних, дипломатичних відносин тощо). Автори також виокремили традиційні типи збройних конфліктів, щодо яких застосовуються різні правові принципи та документи у межах міжнародного гуманітарного права, зокрема: а) міжнародний збройний конфлікт, б) визвольні війни та війни за самовизначення, в) збройні конфлікти не міжнародного характеру, г) випадки спорадичних актів насильства, внутрішніх безладь або напруженості [6, с. 6].

Таким чином, вченими, котрі тлумачать збройний конфлікт із погляду міжнародного права, він інтерпретується як конфліктна ситуація, яка для одних є агресією, для інших – ширшим поняттям, ніж війна, або уособленням різних видів конфліктів загалом. Відповідно серед видів збройних конфліктів виокремлюють внутрішній і зовнішній.

Б) Г.І. Луцишин звертає увагу на появу нових категорій у сфері збройних конфліктів, а саме «військова сутичка» та «військовий інцидент». За її переконанням, збройний конфлікт є наслідком агресивної політики будь-яких військово-політичних сил, котрі провокують військове зіткнення для досягнення своїх цілей [7, с. 130–132]. Автор також виокремлює нову рису збройних конфліктів сучасності – найманство (діяльність приватних військових компаній).

О.В. Сировий, А.С. Чураєв інтерпретують збройний конфлікт як гостру форму вирішення протиріч, що є відкритим озброєним зіткненням найчастіше на державному кордоні, пов'язаним із його порушенням, обмеженням суверенітету тієї чи іншої держави [8, с. 233].

Я.С. Пилипенко дійшов висновку, що ознаками збройного конфлікту є: наявність міждержавних або внутрішньодержавних суперечностей; двостороннє застосування зброї; організованість дій. Головною відмінністю воєнного конфлікту від збройного є основні умови виникнення конфлікту. Відповідно для воєнного це політичні мотиви, а для збройного – застосування зброї. Збройний конфлікт характеризується тим, що відбувається між коаліціями держав, державами або між конфліктуючими сторонами усередині однієї держави; застосовується зброя; наявна відносна керованість. Демаркацію понять війни та збройного конфлікту можливо провести за критерієм мотивів виникнення. Тому, на думку автора, політичний мотив є головною відмінною ознакою воєнного конфлікту від інших [9, с. 144–145].

Тобто співвідношення близьких за значенням до збройного конфлікту понять дозволяє зробити висновок, що конвенційний воєнний конфлікт загалом не притаманний сучасному суспільству; воєнний конфлікт має виражену ознаку – застосування військової сили для досягнення політичних цілей; за своєю суттю є близьким і водночас об'єднуючим (з'єднуючим) для понять «збройний конфлікт» і «війна».

Достатньо яскраво характеризують збройний конфлікт на території України фахівці Національного інституту стратегічних досліджень. Зокрема, вони стверджують, що термін «гібридна війна» виявився теоретично і практично найбільш придатним для визначення специфіки дій Російської Федерації, яка, поєднуючи мілітарні, квазімілітарні, дипломатичні, інформаційні, економічні засоби, не гребуючи ядерним шантажем, послідовно намагається досягти в Україні та в інших точках світу власних, не зрозумілих міжнародній спільноті політичних цілей. Як характерні риси російської гібридної агресії проти України автори виокремлюють: беззастережне порушення системи базових міжнародно-правових угод, масштабне заподіяння ушкоджень, значну тривалість конфліктів [10, с. 15–17].

Заглиблюючись у причини виникнення агресивної поведінки Росії щодо України, дослідники з Донецького національного університету імені Василя Стуса у своїй науковій праці визначали такі: гібридну форму цивілізаційної експансії завдяки почуттю національ-



ної образи внаслідок поразки у «холодній війні», розпаду СРСР і втрати статусу наддержави; гібридні атаки проти Заходу, що здійснюються для уникнення воєнного протистояння з НАТО; спробу переформатування системи міжнародних відносин для власного глобалістичного проекту [11, с. 383]. Так, Б.О. Парахонський і Г.М. Яворська, досліджуючи онтологію гібридної війни, зазначали: Росія приховує свої реальні наміри щодо України за маскою миротворця у громадянській війні, гуманітарної допомоги [12, с. 8], захисту національно-культурних інтересів російськомовного населення тощо.

Більшою мірою всі зазначені причини можемо визначити як політичні, що більш характерно для воєнного конфлікту і вкотре підтверджує гібридність збройного конфлікту на території України. Аналіз двох останніх позицій науковців показує тенденцію до існування такої політики нашого сусіда, яка направлена на підрив національної та громадянської самобутності.

І.В. Феськов, досліджуючи сутність поняття «гібридна війна» в політологічному аспекті, підтримував позиції ряду вчених, котрі виокремлювали основні риси такої війни, а саме: ведення підривної діяльності; вчинення терактів; задіяння різних типів населення; поєднання партизанської та громадянської війни; використання традиційних і нерегулярних стратегій і тактик; неконвенційний характер [13, с. 228–229]. Схожі ознаки виділяють у своєму дослідженні В.В. Власюк і Я.В. Карман [14, с. 227–228]. Окрім вищезазначених, вони також називають: продукт глобалізації, який розмиває кордони традиційних норм і правил; використання кібератак, засобів масової інформації, інтелектуальні права; нівелювання норм міжнародного гуманітарного права та раніше укладених договорів одним з учасників конфлікту. Автори підсумовують, що гібридна війна – це сучасний вид війни, де в конфлікті використовуються різноманітні засоби нападу й оборони держав, які виходять за рамки конвенційно визначених варіантів і видів ведення війни [14, с. 231–232]. Тобто за виокремленими ознаками гібридна війна цілком підпадає під ознаки сучасного збройного конфлікту.

Л.С. Голопатюк, Р.І. Тимошенко, вивчаючи особливості сучасних воєнних конфліктів, зазначали, що у спеціальній літературі використовуються не зовсім точні вирази, які потрібно відрізнити від наукової термінології, зокрема поняття «мала війна», «обмежена війна», «гібридна війна», «конфлікт низької інтенсивності», «конфлікт високої інтенсивності» [15, с. 21]. Автори пропонують визначати сучасний воєнний конфлікт як дії, що здійснюються шляхом поєднання політичних, військових, економічних, інформаційних і міжнародно-правових сценаріїв ведення конфлікту з метою досягнення воєнно-стратегічних цілей [15, с. 22–26]. Схоже визначення пропонує Є.М. Магда, характеризує сутність гібридної війни. Серед складників гібридної війни ним виокремлено: традиційні та нестандартні загрози, тероризм, підривні дії, нешаблонні технології [16]. Доволі лаконічне й інтегрує визначення поняття гібридної війни дала Л. Чекаленко: військова стратегія, яка об'єднує звичайну війну, малу та кібервійну [17].

Отже, окреслена проблематика для України сьогодні є ключовою. Поява великої кількості загроз нового типу посилює ступінь неоднозначності їх трактування. Так, гібридна війна є симбіозом традиційних ознак війни, зовнішнього та внутрішнього збройного конфлікту. Трансформація класичних видів конфліктів у збройний конфлікт із гібридними ознаками насамперед зумовлена сучасними світовими тенденціями у воєнно-політичному та інформаційно-технологічному просторі, інтернаціоналізацією внутрішніх конфліктів, намаганням деяких держав встановити контроль і водночас хаос на територіях інших держав, здійснити ідентоцид, економічною зацікавленістю тощо.

Незважаючи на те, що в сучасній науковій спільноті є різноманітні підходи до тлумачення сутності поняття «збройний конфлікт», у вітчизняному законодавстві поняття воєнного та збройного конфлікту були унормовані Законом України «Про національну безпеку України» (ст. 1) [18]. Дефініції понять «воєнний конфлікт» і «збройний конфлікт» за своїм змістом є доволі близькими. Якщо коротко передавати суть кожного, то відзначається певна ступінь тотожності цих понять; воєнний конфлікт є більш ширшим поняттям, ніж зброй-



ний конфлікт. Так, у першому застосовується воєнна сила, у другому – збройне зіткнення. Дефініція збройного конфлікту відрізняється більш деталізованим колом суб'єктів. У свою чергу, таким, який потребує уточнення в перспективі, лишається перелік варіантів можливих ворогуючих сторін у визначенні поняття «збройний конфлікт», оскільки ними можуть бути також найманці, самопроголошені військові формування, сили самопроголошених республік, повстанці, терористи та інші формування, котрі приховано підтримуються іншою державою. Законодавець також для збройного конфлікту визначив місце його здійснення (державний кордон або територію лише однієї держави). Необхідно звернути увагу на те, що у разі використання такого виду протистояння, як інформаційна війна чи кібервійна без застосування зброї питання щодо кваліфікації їх як ознак збройного конфлікту лишається дискусійним. Перспективним є також питання законодавчого визначення поняття «війна» як виду воєнного конфлікту.

Норми міжнародного права говорять про те, що загалом забороняється ведення війни, оперуючи поняттям «агресія», за яку передбачено міжнародно-правову відповідальність. Більш розгорнуте визначення агресії було задеклароване на XXIX сесії в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН (14 грудня 1974 р.). Було встановлено ряд конкретних ситуацій (перелік яких не є остаточним), які свідчать про акт агресії. Визначення міжнародного збройного конфлікту міститься у ст. 2 Женевських конвенцій 1949 р. [19], де зазначено, що міжнародний збройний конфлікт – це збройне зіткнення, яке виникає між двома або декількома Високими Договірними Сторонами. Відмінною рисою є державний кордон: конфлікт між двома або більше державами вважається міжнародним збройним конфліктом, а збройні зіткнення, що відбуваються в межах території однієї держави, – не міжнародними (внутрішніми) збройними конфліктами (або громадянськими війнами). У протоколі II до Женевських конвенцій щодо захисту жертв збройних конфліктів не міжнародного характеру (ст. 1 ч. 2) [20] зазначено, що цей протокол не застосовується до випадків порушення внутрішнього порядку та виникнення обстановки внутрішньої напруженості, таких як безпорядки, окремі та спорадичні акти насильства та інші акти аналогічного характеру, оскільки вони не є збройними конфліктами (ст. 1 ч. 2). Біглий огляд наведених норм міжнародного права підтверджує тезу про те, що сучасний збройний конфлікт, якому притаманні гібридні ознаки, поєднує в собі ознаки зазначених видів протистояння (агресії, зовнішнього та внутрішнього збройного конфлікту).

Отже, дія особливого періоду на території України показала та відкрила перед науковцями нові проблемні питання щодо розуміння сутності та характерних особливостей збройного конфлікту, показала необхідність наукового і нормативного опанування нового виду збройного протистояння. Неврегульованість поняття збройного конфлікту з гібридними ознаками автоматично актуалізує питання про відповідальність за скоєння таких дій. Ситуацію ускладнює наявність близьких за значенням процесів, про які ми чуємо майже щодня (агресії, збройного зіткнення, боротьби, суперечки, конфліктної ситуації, асиметричної війни тощо).

Висновки. Зміст вищенаведених науково-теоретичних позицій щодо сутності й особливостей сучасного збройного конфлікту загалом і в Україні зокрема дозволяє вирізнити такі його суттєві риси:

- 1) війна – це збройний конфлікт, але збройний конфлікт не завжди переростає у війну;
- 2) проводиться для вирішення політичних, національно-етнічних, економічних, релігійних та інших інтересів чи спорів;
- 3) використовуються традиційні та нетрадиційні тактики, методики і стратегії (найманство, кібервійна, залучення різних типів населення, теракти, підризна діяльність, нівелювання норм міжнародного гуманітарного права та договорів, відносна керованість, завуальована мета початку конфлікту тощо);
- 4) переважно триває поблизу державного кордону на території однієї держави;
- 5) держава не переходить в умови воєнного стану на весь період тривалості такого конфлікту.



Аналіз доктринальних підходів до сутності поняття «збройний конфлікт» за сучасних умов (або «збройний конфлікт із гібридними ознаками») дозволяє виокремити таке узагальнене його поняття: це протистояння переважно збройного характеру між ворогуючими сторонами (державами або державою та самопроголошеними військовими формуваннями, повстанцями, найманцями, терористами та іншими незаконними формуваннями, які підтримуються іншою державою) задля вирішення політичних, національно-етнічних, економічних, релігійних та інших інтересів із використанням традиційної та нетрадиційної стратегій, тактики й методики і здебільшого триває поблизу державного кордону на території однієї держави.

Список використаних джерел:

1. Костенко Г.Ф. Типи, види воєнних конфліктів та їх класифікація. *Науковий вісник Дипломатичної академії України*. 1999. Вип. 2. С. 48–57.
2. Безкорвайний С.Я. Види збройних конфліктів та їх правове регулювання. *Юридична наука*. 2014. № 3. С. 116–126.
3. Русинова В.Н. Нарушения международного гуманитарного права: индивидуальная уголовная ответственность и судебное преследование. Москва, 2006. 192 с.
4. Яворська Г.М. Концепт «війна»: семантика і прагматика. *Стратегічні пріоритети*. 2016. № 1 (38). С. 14–23.
5. Денисов С.Ф., Кардаш К.С. Воєнний конфлікт: зміст та співвідношення з близькими поняттями. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля*. 2012. № 1 (2). С. 107–113.
6. Лавніченко О.В., Годлевський С.О. Сутність збройного конфлікту всередині держави та підходи до його типології. *Честь і закон*. 2015. № 4 (55). С. 4–13.
7. Луцишин Г.І. Особливості сучасних збройних конфліктів в умовах глобалізації. *Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку* : збірник наукових праць. Львів, 2014. Вип. 26. С. 128–133.
8. Трикоз Е.Н. Преступления против мира и безопасности человечества: сравнительный и международно-правовой аспекты. Москва, 2007. 506 с.
9. Пилипенко Я.С. Демаркація понять «воєнний конфлікт», «збройний конфлікт» та «війна». *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2017. Вип. 1/2 (33/34). С. 143–146.
10. Світова гібридна війна: український фронт / за ред. В. Горбуліна. Харків, 2017. С. 15-21.
11. Гібридна війна: inverboetinpraxi : монографія / під. заг. ред. Р.О. Додонова. Вінниця, 2017. 412 с.
12. Парахонський Б.О., Яворська Г.М. Онтологія гібридної війни: гра прихованих смислів. *Стратегічна панорама*. 2017. № 1. С. 7–15.
13. Феськов І.В. Визначення поняття «гібридна війна» в політичній науці. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/7505>.
14. Власюк В.В., Карман Я.В. Деякі основи поняття «гібридна війна» в міжнародному праві. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 1. С. 226–234.
15. Голопатюк Л.С., Тимошенко Р.І. Визначення та аналіз особливостей складових сучасних воєнних конфліктів. *Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського*. 2017. № 1. С. 21–27.
16. Магда Є.М. Гібридна війна: сутність та структура феномену. *Міжнародні відносини серія «політичні науки»*. 2014. № 4. URL: http://journals.iir.riev.ua/index.php/pol_n/article/wiev/2489.
17. Чекаленко Л. Про поняття «гібридна війна». *Віче*. 2015. № 5. URL: <http://veche.kiev.ua/journal/4615/>.
18. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>.



19. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153.

20. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол II) від 08 червня 1977 р.
URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200.

ПРОЦАСЬ В. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
(Інститут Служби зовнішньої розвідки
України)

УДК 340.5; 351.746.1; 355.40
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-11>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ РОЗВІДУВАЛЬНИХ ОРГАНІВ ЗА РАДЯНСЬКИХ ЧАСІВ (1917–1990 РОКИ)

У статті з позицій юридичної компаративістики шляхом аналізу основних нормативно-правових актів досліджено правове регулювання організації та діяльності розвідувальних органів за радянських часів. Доводиться, що діяльність розвідки, починаючи від передачі добутої інформації та закінчуючи оперативним листуванням із закордонними резидентурами, цілком залежала від волі та вказівок керівників центрального апарату розвідувальної служби СРСР.

Ключові слова: компаративістика, правове регулювання, розвідувальні органи, розвідувальна діяльність, розвідувальна інформація.

В статье с позиций юридической компаративистики путем анализа основных нормативно-правовых актов исследовано правовое регулирование организации и деятельности разведывательных органов в советский период. Акцентировано, что деятельность разведки, начиная от передачи добытой информации и заканчивая оперативной перепиской с заграничными резидентурами, целиком зависела от воли и указаний руководителей центрального аппарата разведывательной службы СССР.

Ключевые слова: компаративистика, правовое регулирование, разведывательные органы, разведывательная деятельность, разведывательная информация.

The article from the standpoint of legal comparative studies by analyzing the main regulatory and legal acts investigated the legal regulation of the organization and activities of intelligence agencies in the Soviet period. It was emphasized that the activity of intelligence, from the transfer of the extracted information to the operational correspondence with foreign residencies, depended entirely on the will and instructions of the heads of the central apparatus of the intelligence service of the USSR.

Key words: comparative studies, legal regulation, intelligence agencies, intelligence activities, intelligence information.



Вступ. Історія становлення та розвитку розвідувальних органів країн пострадянського простору безпосередньо пов'язана з діяльністю органів державної безпеки колишнього СРСР. Зароджені в їх структурах, розвідувальні органи радянських республік дотримувалися політичних та ідеологічних постулатів правлячої комуністичної партії, організували діяльність відповідно до відомчих нормативно-правових актів ВНК – ГПУ – ОГПУ – НКВС – НКДБ – МДБ – КДБ, за всіма напрямками не мали жодних ознак самостійності та фактично повністю підпорядковувалися московським керманічам.

Численні автори досліджень діяльності радянської розвідки стверджують, що сучасні розвідувальні органи деяких країн пострадянського простору, особливо розвідка Республіки Білорусь (РБ) і сучасна зовнішня розвідка Російської Федерації (РФ), є спадкоємцями радянської розвідки, що співробітники розвідувальних органів Білорусі та Росії вважають себе наступниками чекістських традицій, що способи і методи ведення розвідувальної діяльності продовжують ґрунтуватися на стереотипах і поглядах радянських часів [1; 2].

Підтримуючи це, автор висловлює наукове припущення, що у правовому регулюванні діяльності сучасних органів розвідки на пострадянському просторі також є стереотипи, підходи, традиції радянського періоду, що правові приписи чинних законодавчих актів, особливо РБ та РФ, певною мірою ґрунтуються на юридичних постулатах минулого. Отже, проблема статті полягає в тому, щоб дослідити та визначити особливості правового регулювання функціонування розвідувальних органів республік колишнього СРСР за радянських часів. На підставі цього можна детальніше уявити процеси правового регулювання діяльності сучасних органів розвідки країн пострадянського простору.

Стосовно проблематики статті вітчизняних і зарубіжних публікацій та видань не існує. Немає відкритих наукових праць і в Інтернет-ресурсах. Отже, нині як закордоном, так і в Україні щодо проблематики правового регулювання діяльності розвідувальних органів за радянських часів відсутні не тільки системні дослідження (на рівні дисертацій, монографій тощо), але й окремі наукові праці. Тому ця стаття, на думку автора, є однією з перших вітчизняних робіт у цьому напрямі наукових досліджень.

Наведені у статті положення можуть бути корисними для співробітників розвідки, а також для вітчизняних науковців-юристів, які працюють у сфері вдосконалення правової основи організації та діяльності розвідувальних органів України. Таким чином, стаття може мати як практичне, так і теоретичне значення.

Постановка завдання. Метою статті є визначення й обґрунтування особливостей правового регулювання функціонування розвідувальних органів республік колишнього СРСР за радянських часів. Завданнями – аналіз основних нормативно-правових актів колишнього СРСР, науковий пошук і висвітлення особливостей правового регулювання організації та діяльності радянських розвідувальних органів, їх призначення, статусу та компетенції відповідно до чинних тоді правових приписів.

Результати дослідження. Точкою відліку в історії розвитку розвідувальних органів країн пострадянського простору можна вважати 20 грудня 1920 р., коли у складі Всеросійської Надзвичайної Комісії (ВНК) при Раді Народних Комісарів з питань боротьби з контрреволюцією, спекуляцією і посадовими злочинами було створено Іноземний відділ. Відомо, що завданнями структурних підрозділів цього відділу було вирішення виключно питань зовнішньополітичної розвідки. У цьому сенсі розвідка активно добувала інформацію та проводила агентурні закордонні акції насамперед на теренах сусідніх держав. На жаль, немає відкритих нормативно-правових джерел стосовно завдань і функцій розвідки того періоду, але можна припустити, що основними напрямками її діяльності були збір розвідувальної інформації за кордоном і боротьба з контрреволюцією та зовнішніми загрозами, які могли завдати шкоди інтересам Радянського Союзу. Завдяки вказівкам керманічів ВНК з Москви боротьбу з контрреволюцією тоді в радянських республіках трактували також дуже широко, розуміючи під цим явищем все, що завгодно.



Перші конституції радянських республік, крім численних політичних гасел і демагогічних закликів (нещадне придушення експлуататорів, знищення паразитичних прошарків суспільства, повне придушення буржуазії, встановлення диктатури тощо), не містили жодних правових положень щодо діяльності спеціальних служб, тим паче обмеження їх діяльності. Оскільки в конституціях були відсутні положення про основні права та свободи людини і громадянина, це давало привід керівництву підрозділів ВНК без будь-яких правових обмежень використовувати сили та засоби спецслужби на свій суб'єктивний розсуд, нерідко в явно злочинних й антигуманних цілях.

У конституціях, прийнятих у 20–30-х рр. минулого століття, а також у текстах оновлених основних законів серед переліку народних комісаріатів знаходимо вже «надзвичайні комісії» (дивись, наприклад, доповнення до Конституції Білорусі 1920 р. [3]). Крім згадок на ВНК, конституційних обмежень діяльності розвідувальних органів не було. Таким чином, підрозділи розвідки продовжили своє функціонування не на підставі конституційних приписів, а на підставі лише вказівок ВНК з Москви.

У наступних конституціях радянського періоду поступово більш ретельно визначалися конституційні права та свободи громадян, що загалом дійсно звужувало можливості щодо їх порушення з боку спецслужб. Але історичні факти 1937–1938 рр., періоду Другої Світової війни, боротьба з антирадянськими рухами 60-х і 70-х рр. минулого століття наочно свідчать про те, що конституційні положення не були серйозною перешкодою для беззаконня в діяльності радянських спецслужб взагалі та розвідки зокрема.

Протягом всього радянського періоду розвідка діяла на підставі закритих нормативно-правових актів, які приймалися у центральних органах спецслужб СРСР та були обов'язковими для виконання підрозділами на місцях. Серед всіх актів часів КДБ особливе місце посідає загальновідоме Положення про Комітет державної безпеки при Раді Міністрів СРСР [4]. Безперечно, значення та вплив цього нормативно-правового документа на діяльність радянської розвідки важко переоцінити.

Стосовно діяльності розвідувальних органів республік колишнього СРСР як республіканських підрозділів всієї системи радянської розвідки, хотілося б звернути увагу на наказ КДБ при Раді Міністрів СРСР від 22 вересня 1961 р. № 00288, яким було введено в дію Положення про розвідувальні підрозділи органів КДБ на місцях. Через п'ять років воно було замінено новим Положенням, затвердженим наказом КДБ при Раді Міністрів СРСР від 07 вересня 1966 р. № 00127 [5]. Причиною розробки та впровадження нового Положення було рішення Колегії КДБ при Раді Міністрів СРСР від 28 січня 1966 р. «Про стан розвідувальної роботи проти США та заходи щодо її посилення», а також вказівка КДБ від 26 березня 1966 р. № 23-цт «Про посилення боротьби проти США як головного противника нашої держави». Як бачимо, до середини 60-х рр. минулого століття у керівників Радянського Союзу склалося чітке уявлення про США як головного противника СРСР, тому всі сили, засоби та заходи зовнішньої розвідки СРСР було спрямовано на боротьбу з розвідувально-підривною діяльністю США. Слід зауважити, що США залишалися основним противником СРСР аж до розпаду останнього.

Проаналізуємо детально Положення про розвідувальні підрозділи КДБ при Радах Міністрів союзних і автономних республік та УКДБ у краях і областях, оскільки в ньому містяться дуже важливі та цікаві з погляду науки правові приписи щодо організації та діяльності органів зовнішньої розвідки колишнього СРСР, частину з яких було взято на озброєння сучасними розвідувальними структурами країн пострадянського простору.

По-перше, згідно з Положенням розвідувальні підрозділи на місцях створюються за рішенням Центрального апарату КДБ СРСР за наявності умов і можливостей «для вирішення завдань, покладених на розвідку КДБ» [5, п. 1]. Вони мають подвійне підпорядкування: у вертикальній площині – керівництву Першого головного управління (ПГУ) КДБ СРСР, у горизонтальній – головам КДБ республік, начальникам УКДБ у краях і областях, які «несуть повну відповідальність за стан і результати оперативної діяльності цих підрозділів» [5, п. 2].



По-друге, Центральний апарат ПГУ КДБ СРСР повністю контролює та спрямовує діяльність розвідувальних підрозділів на місцях шляхом:

- узгодження з ПГУ всіх розвідувальних заходів за кордоном і застосовуваних для цього сил і засобів;
- визначення керівництвом ПГУ напряму оперативної діяльності для кожного розвідувального підрозділу КДБ-УКДБ за поданням відповідних начальників КДБ-УКДБ, виходячи із завдань розвідки і реальних можливостей місцевих органів;
- надання допомоги розвідувальним підрозділам на місцях в організації роботи;
- затвердження перспективних планів діяльності кожного розвідувального підрозділу на місцях [5, п. 3, 4].

По-третьє, розвідувальні підрозділи в КДБ-УКДБ комплектуються, зазвичай, із числа співробітників органів держбезпеки, котрі мають досвід контррозвідувальної роботи, володіють іноземними мовами та здатні за своїми діловими й особистими якостями виконувати розвідувальні завдання за кордоном [5, п. 5].

По-четверте, для всіх розвідувальних підрозділів на місцях, що функціонують у складі КДБ-УКДБ, визначено такі основні завдання:

- вивчення та розробка на території СРСР і за кордоном осіб із числа іноземців, насамперед американців, з метою залучення їх до співпраці на агентурній (як агентів-вербувальників та агентів-нелегалів) або на довірчій основі:
- для використання за кордоном в інтересах політичної, науково-технічної розвідки;
- для добування секретної інформації стосовно капіталістичних держав політичного, воєнного, науково-технічного і контррозвідувального характеру, а також із питань документації нелегалів на території СРСР і за кордоном;
- для проникнення у спецслужби противника.

Як бачимо, Положенням визначено два взаємопов'язані напрями роботи з іноземцями – *вивчення та залучення до співпраці*. Також визначено дві основи співпраці – *агентурну* (агенти-вербувальники й агенти для нелегальної роботи) та *довірчу*. Визначено *сфери діяльності зовнішньої розвідки*, а саме: політичну, воєнну, науково-технічну та контррозвідувальну, насамкінець визначено *цілі залучення іноземців до співпраці* – добування секретної інформації, проникнення у спецслужби противника, вивчення та розробку об'єктів противника, які становлять інтерес для розвідки, зокрема тих, що зосереджені у третіх країнах, з метою проникнення на ці об'єкти [5, п. 6, пп. а, б].

По-п'яте, серед інших завдань для розвідувальних підрозділів на місцях визначено такі:

- виявлення і розробку, передусім у суміжних капіталістичних країнах, розвідувальних органів та агентури, які ведуть підривну роботу проти СРСР, з метою проникнення в ці органи та припинення їх діяльності, спрямованої проти Радянського Союзу та інших соціалістичних країн;
- підбір і початкову підготовку розвідників-нелегалів, розробку варіантів і підготовку умов для проведення розвідувальних операцій за кордоном;
- підбір, перевірку і підготовку резерву для використання за кордоном за лінією 13 відділу ПГУ (нелегальну розвідку);
- використання в інтересах розвідки і контррозвідки за кордоном можливостей радянських громадян, що виїжджають до капіталістичних країн у складі делегацій, туристичних груп як фахівці, студенти, аспіранти або у приватних справах, а також підготовку агентури, яка виїжджає за кордон для роботи в радянських представництвах і міжнародних організаціях;
- організацію роботи з використання емігрантів із СРСР в інтересах розвідки, а також розкладання реакційних емігрантських націоналістичних центрів і припинення їх підривної антирадянської діяльності. Здійснення керівництва комітетами і товариствами з культурних зв'язків зі співвітчизниками за кордоном у їх роботі, спрямованій на розвиток патріотичного руху;



– виведення на територію СРСР іноземців, котрі становлять інтерес для КДБ, з метою їх подальшої розробки та вербування;

– виконання окремих доручень ПГУ, пов'язаних із проведенням активних, дезінформаційних та інших оперативних заходів [5, п. 6, пп. «в» – «и»]. Отже, аналізуючи всі вищезазначені завдання, можна констатувати, що ПГУ КДБ СРСР і його підрозділи на місцях провадили розвідувальну діяльність як на території СРСР, так і за його межами широко, масштабно, ігноруючи визначені законом рамки, не дотримуючись норм міжнародного права, а часом зухвало порушуючи їх.

По-шосте, Положенням визначається низка прав, які надаються розвідувальним підрозділам для вирішення поставлених перед ними завдань, а саме:

вивчати, розробляти в розвідувальному плані та вербувати іноземців, що перебувають на території СРСР як туристи, у складі делегацій, за лінією культурного та наукового обміну, у приватних справах або на підставі двосторонніх економічних угод, якщо стосовно них:

– є первинні матеріали (наведення) від резидентур;
– є завдання з ПГУ;
– є власні розробки або матеріали;
– спільно з 2-ми управліннями-відділами КДБ-УКДБ розглядати матеріали на інших іноземців, яких можна буде використати у розвідувальній роботі за кордоном, вести їх розробку за спільними планами і, якщо доцільно, із санкції керівників КДБ-УКДБ брати справи до провадження;

– створювати за погодженням з ПГУ в капіталістичних країнах агентурну мережу і здійснювати керівництво нею за своїми каналами. У разі передачі агентів на зв'язок резидентурам КДБ справи на них передавати в ПГУ;

– організувати відповідно до встановленого порядку, що визначається закритими відомчими нормативно-правовими актами, поїздки до капіталістичних країн із розвідувальними завданнями оперативних працівників, агентів і довірених осіб, включаючи їх до складу делегацій, туристичних груп, які виїжджають за кордон, команд суден закордонного плавання, проводити цю роботу в контакт з контррозвідувальними апаратами;

– готувати з дотриманням відповідних вимог своїх співробітників для роботи за кордоном у складі резидентур КДБ. Співробітники, котрі виїждять у довгострокові відрядження за кордон, зараховуються до діючого резерву ПГУ і переходять під зверхність резидентів КДБ. Після закінчення терміну закордонного відрядження ці співробітники повертаються в розпорядження КДБ-УКДБ і призначаються в разі позитивної оцінки їх роботи на посади не нижчі за ті, які вони займали до відрядження за кордон;

– створювати на території республіки, краю, області агентурні та інші оперативні можливості, необхідні для виконання поставлених розвідувальних завдань. Використовувати для цього можливості інших підрозділів органів КДБ на місцях, зокрема розвідувальних пунктів (розвідпунктів) науково-технічної розвідки, з дотриманням порядку і положень, передбачених наказами і вказівками КДБ;

– підтримувати за наявності можливостей із дозволу голови КДБ – начальника УКДБ безпосередній зв'язок зі своїми розвідувальними групами в суміжних капіталістичних країнах із питань, які не потребують узгодження з ПГУ [5, п. 7]. Як бачимо, згідно з Положенням розвідувальні підрозділи на місцях мали дуже широкі повноваження, що давало їм можливість без погодження з ПГУ в повному обсязі виконувати завдання розвідки.

По-сьоме, Положення визначає деякі загальні організаційні питання діяльності розвідувальних підрозділів на місцях, а саме:

– добути розвідувальними підрозділами розвідувальну інформацію органи КДБ надсилають у ПГУ. У разі потреби її доповідають першим секретарям компартій республік, крайкомів і обкомів. Розвідувальну інформацію, що становить інтерес тільки для місцевих органів КДБ, військової розвідки і контррозвідки, прикордонних військ, наукових центрів і підприємств, передають їм на місці, про що повідомляють ПГУ [5, п. 8];



– розвідувальні пункти науково-технічної розвідки ПГУ, що функціонують при КДБ-УКДБ, ведуть роботу відповідно до завдань, визначених для них розпорядженням Ради Міністрів СРСР від 27 жовтня 1965 р. № 2152рс і закріплених наказом КДБ № 00164-65р. Вони підпорядковуються керівництву КДБ-УКГБ (а в органах, де є розвідувальні підрозділи, – керівництву цих підрозділів) та управлінню науково-технічної розвідки ПГУ і керуються їх вказівками [5, п. 9];

– керівництво розвідувальними підрозділами КДБ-УКДБ і координацію їх діяльності з підрозділами центрального апарату розвідки, а також аналіз і узагальнення їх роботи ПГУ здійснює через відповідний відділ. Керівництво роботою розвідувальних підрозділів КДБ-УКДБ за лінією науково-технічної розвідки, з питань підбору нелегалів і забезпечення їх необхідними документами, а також із питань конкретних вербувальних розробок ПГУ здійснює відповідно через управління науково-технічної розвідки, спеціальне управління та інші оперативні підрозділи [5, п. 10];

– оперативне листування з резидентурами КДБ у капіталістичних країнах, а також з апаратами представництв і групами координації та зв'язку КДБ у соціалістичних країнах розвідувальні підрозділи місцевих органів КДБ-УКДБ ведуть тільки через ПГУ. Останньому надається право вносити зміни до завдань, які надходять від місцевих органів держбезпеки, або скасовувати їх, якщо вони суперечать загальним планам ПГУ або складені без урахування політичної й агентурної обстановки в країнах, своєчасно повідомляючи про це відповідні підрозділи [5, п. 11];

– начальники розвідувальних підрозділів КДБ-УКДБ мають право листуватися за допомогою телеграфу з питань, що входять до їх компетенції, з місцевими органами та з ПГУ КДБ. З питань ведення оперативного обліку розвідувальні підрозділи КДБ-УКДБ керуються наказами та інструкціями, які діють для розвідувальних апаратів КДБ [5, п. 12].

Висновки. Правове регулювання діяльності розвідувальних органів за радянських часів здійснювалося виключно на підставі нормативно-правових актів ВНК – ГПУ – ОГПУ – НКВС – НКДБ – МДБ – КДБ колишнього СРСР. Згідно з цими актами вся діяльність розвідки, починаючи від передачі добутої інформації та закінчуючи оперативним листуванням із закордонними резидентурами, цілком залежала від волі та вказівок керівників центрального апарату розвідувальної служби СРСР.

Список використаних джерел:

1. Север А. История КГБ. Щит и меч. К 90-летию ВЧК. Москва : Алгоритм, 2008. 336 с. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/> (дата звернення: 15.03.2017).
2. Крючков В.А. Личное дело. Москва : Эксмо, 2003. 480 с. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/> (дата звернення: 15.03.2017).
3. Дополнения к Конституции ССР Белоруссии (приняты II съездом Советов БССР 14–17 декабря 1920 г.). *Очерки по истории государства и права Белорусской ССР*. Минск, 1958. Вып. 1. С. 213–216.
4. Положение о Комитете государственной безопасности при Совете Министров СССР и его органах на местах: утв. на заседании Президиума ЦК КПСС, протокол № 200/XVIII от 09 января 1959 г., строго секретно. URL: <http://shieldandword.mozohin.ru/documents/statement9159.htm> (дата звернення: 02.02.2017).
5. О введении в действие Положения о разведывательных подразделениях КГБ при Советах Министров союзных и автономных республик и УКГБ по краям и областям: приказ КГБ при СМ № 00127 от 07 сентября 1966 г. URL: <http://shieldandword.mozohin.ru/documents/order00127.htm> (дата звернення: 02.02.2017).



СЕНЧЕНКО Н. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
та правосуддя
(Навчально-науковий інститут права
і соціальних технологій
Чернігівського національного
технологічного університету)

ПРОРОЧЕНКО В. В.,

студент юридичного факультету
(Навчально-науковий інститут права
і соціальних технологій
Чернігівського національного
технологічного університету)

УДК 347.99

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-12>

ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ ЯК ОРГАН, ЩО ЗДІЙСНЮЄ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУДІВ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена вивченню особливостей Вищої ради правосуддя та її повноважень у сфері організаційного забезпечення діяльності судів в Україні. На основі аналізу чинного українського законодавства, міжнародних стандартів, а також сучасних наукових підходів у сфері організаційного забезпечення діяльності судів зроблено висновки про важливість Вищої ради правосуддя для реалізації функції формування суддівського корпусу.

Ключові слова: Вища рада правосуддя, суд, судова влада, організаційне забезпечення.

Статья посвящена изучению особенностей Высшего совета правосудия и его полномочий в сфере организационного обеспечения деятельности судов в Украине. На основе анализа действующего украинского законодательства, международных стандартов, а также современных научных подходов в сфере организационного обеспечения деятельности судов сделаны выводы о важности Высшего совета правосудия для реализации функции формирования судейского корпуса.

Ключевые слова: Высший совет правосудия, суд, судебная власть, организационное обеспечение.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the High Council of Justice and its powers in the field of organizational support of the activity of courts in Ukraine. Based on the analysis of current Ukrainian legislation, international standards, as well as modern scientific approaches in the field of organizational support for the activity of courts, conclusions were made about the importance of the High Council of Justice for the implementation of the function of forming a judiciary corps.

Key words: High council of justice, court, judiciary, organizational support.



Вступ. Для розвитку демократичного суспільства надзвичайно важливо вдосконалити правильно організовану судову систему, спроможну забезпечити будь-якій особі доступ до безстороннього та неупередженого судочинства. Саме суди відіграють надзвичайно важливу роль у суспільстві та державі, оскільки вони покликані здійснювати правосуддя і бути важливим елементом системи стримувань і противаг між відповідними гілками влади.

Під час здійснення державного управління у сфері забезпечення діяльності органів правосуддя провідне місце належить саме організаційним формам, адже завдяки їм практично налагоджуються функціональні зв'язки між всіма елементами судової системи, динамічно й оперативно підтримується необхідний режим її життєздатності, визначаються шляхи і засоби забезпечення потреб суспільства.

Незалежність судової влади чітко закріплена в положеннях Конституції України. Слід зазначити, що незалежність судів не буде повною, якщо не включати в цей спектр питання про забезпечення діяльності судів. Без правильного підходу до забезпечення діяльності судів не може бути і мови про їхню ефективну роботу, а тим паче незалежність судової влади від інших гілок.

Крім того, 02 червня 2016 р. був прийнятий новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів», який містить нові підходи до питання організаційного забезпечення діяльності судів. Вищезазначене зумовлює необхідність проведення додаткового дослідження зазначеного питання.

Вивченням різних аспектів організаційного забезпечення діяльності судів займалися такі вчені, як О.Д. Гуменний, К.Ф. Гуценко, Р.В. Ігонін, Р.І. Кирилюк, Ю.О. Косткіна, І.Є. Марочкін, Д.В. Приймаченко, Н.В. Сібільова, А.А. Стрижак, О.М. Тарасишина, Н.С. Юзікова та ін. Різні вчені робили акцент на одних особливостях організаційного забезпечення діяльності судів і залишали поза увагою інші.

Постановка завдання. Мета статті – визначити особливості Вищої ради правосуддя та її повноважень у сфері забезпечення діяльності судів в Україні.

Результати дослідження. Суттєвою особливістю організаційного впливу у сфері забезпечення правосуддя є те, що повноваження управляючого суб'єкта є значно обмеженими (звуженими) порівняно з іншими сферами виконавчо-розпорядчої діяльності. Це зумовлюється конституційним визнанням незалежного статусу суддів як носіїв судової влади (ст. 126 Конституції України). Владна розпорядча діяльність щодо сфери діяльності судів обмежується межами організаційного і матеріального забезпечення процесу відправлення правосуддя, розгляду конкретних кримінальних, цивільних, трудових, адміністративних та інших справ. Можливість застосування певних управлінських дій із боку уповноважених органів і посадових осіб зумовлюється потребами реалізації принципу поділу державної влади, дії механізму стримувань і противаг, недопущення зловживань з боку суддів, а також необхідністю утворення й організації функціонування судів [1, с. 10].

Виконання завдань, які охоплює функція організаційного забезпечення діяльності судів відповідно до вимог закону, у жодному разі не повинно здійснюватися зі шкодою принципу самостійності судів, незалежності та підлеглості тільки закону суддів і представників народу, котрі беруть участь у здійсненні правосуддя. Сутністю цієї функції є сприяння судам у належному здійсненні ними своїх повноважень, котрими вони наділені як органи судової влади, особливо повноважень у здійсненні правосуддя.

Д.В. Приймаченко та Р.В. Ігонін зазначають, що поняття «організаційне забезпечення» судів включає в себе різні заходи адміністративного, фінансового, інформаційного, матеріально-технічного характеру, спрямовані на створення повноцінних умов для діяльності органів судової влади. Хоча ця забезпечувальна діяльність має додатковий, допоміжний характер стосовно процесуальної діяльності суду, проте вона є обов'язковою і необхідною для його ефективного функціонування [2, с. 60]. З таким підходом важко не погодитися, оскільки без належних матеріально-побутових умов не може бути і мови про ефективне здійснення правосуддя, а отже, і про дотримання його принципів. Як наслідок – відсутність дієвого механізму захисту прав і свобод людини і громадянина.



Відповідно до положень ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» в Україні діє єдина система забезпечення функціонування судової влади. В організаційному забезпеченні діяльності судів беруть участь Вища рада правосуддя (далі – ВРП), Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Державна судова адміністрація України та Національна школа суддів України, інші органи державної влади й органи місцевого самоврядування [3].

Із прийняттям 02 червня 2016 р. Законів України «Про внесення змін до Конституції» [4] та «Про судоустрій і статус суддів» з'явилися нові суб'єкти судової влади – ВРП та Громадська рада доброчесності.

Статус, повноваження, засади організації та порядок діяльності ВРП визначені Законом України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII [5]. Відповідно до прикінцевих і перехідних положень цього Закону ВРП утворюється шляхом реорганізації Вищої ради юстиції (далі – ВРЮ). Члени ВРЮ, призначені або обрані до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», набувають статусу члена ВРП та здійснюють повноваження членів ВРП протягом строку, на який вони були призначені чи обрані, але не довше, ніж до 30 квітня 2019 р. [5].

Реорганізація ВРЮ у ВРП була продиктована реформою судової системи та європейським прикладом, стандартів яких ми намагаємося досягти. Зокрема, створення такого органу передбачено Рекомендацією Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» № (94) 12, принцип I, п. 2.с, котрої проголошує, що орган, уповноважений приймати рішення щодо обрання та кар'єри суддів, повинен бути незалежним від уряду й адміністративних органів. Для гарантії незалежності цього органу повинні бути запроваджені такі положення, як, наприклад, нагляд за тим, щоб його члени призначалися судовою владою і щоб орган самостійно приймав рішення про власні правила процедури [6].

У Принципі VI п. 3 зазначено, що коли необхідно застосовувати положення, передбачені у п. 1 та 2 цієї статті (коли судді не виконують своїх обов'язків ефективно та неупереджено або коли мають місце дисциплінарні порушення), мають бути вжиті всі необхідні заходи, за умови, що вони не впливають на незалежність правосуддя; судді, яких було призначено безстроково, не можуть бути відкликані без достатніх на те причин до досягнення ними пенсійного віку, такі причини повинні бути закріплені в чітко визначених законом положеннях і можуть мати застосування у країні, в якій суддя обирається на визначений строк; вони можуть стосуватися випадків, коли суддя не в змозі відправляти судочинство, або ж він здійснив кримінальний злочин чи серйозно порушив дисциплінарні правила. Держава повинна розглянути можливість створення відповідно до закону спеціального повноважного органу, котрий має накладати санкції та вживати дисциплінарних заходів, якщо таких заходів не вживає суд. Рішення такого органу повинні контролювати судові органи найвищої інстанції або ж він сам може бути таким органом найвищої інстанції [6].

Згідно з положеннями ст. 131 Конституції України ВРП наділена такими повноваженнями: вносить подання про призначення судді на посаду; ухвалює рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності; розглядає скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора; ухвалює рішення про звільнення судді з посади; надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою; ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; вживає заходів щодо забезпечення незалежності суддів; ухвалює рішення про переведення судді з одного суду до іншого; здійснює інші повноваження, визначені цією Конституцією та законами України [7].

У свою чергу, ВРЮ відповідно до попередньої редакції ст. 131 Конституції та ст. 3 Закону України «Про Вищу раду юстиції» наділялася повноваженнями щодо: внесення подання про призначення суддів на посади або про звільнення їх із посад; прийняття рішення стосовно порушення судьями і прокурорами вимог щодо несумісності; здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів Верховного Суду України і суддів вищих спеціалізованих судів і розгляд скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних і місцевих судів, а також прокурорів [8; 9].



Отже, порівнюючи зміст ВРП і ВРЮ, варто відзначити, що конституційні повноваження цих важливих суб'єктів судової влади істотно змінилися, що породжує і нові функції. Надаючи згоду на затримання судді чи утримання його під вартою, ВРП здійснює процесуальну дозвільну функцію. Більше того, якщо повноваження ВРЮ раніше мали рекомендаційний і дорадчий характер, то під час ухвалення рішення про звільнення судді з посади ВРП фактично виконує повноцінну кадрову функцію.

Змінилася структура і порядок обрання членів ВРП. Так, ВРЮ складалася з двадцяти членів. Верховна Рада України, Президент України, з'їзд суддів України, з'їзд адвокатів України, з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів і наукових установ призначають до ВРЮ по три члени, а Всеукраїнська конференція працівників прокуратури – двох членів [8; 9].

Сьогодні ВРП складається з двадцяти одного члена, з яких десятьох обирає з'їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, двох призначає Президент України, двох обирає Верховна Рада України, двох обирає з'їзд адвокатів України, двох обирає Всеукраїнська конференція прокурорів, двох обирає з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів і наукових установ [5].

Тобто відмінними є не лише функції та повноваження, але й структура і порядок обрання цих органів.

Відповідна структура ВРП була продиктована європейськими вимогами. Так, у ст. 1.3 Європейської хартії про Закон «Про статус суддів» зазначено, що стосовно кожного рішення обрання, добору, призначення, просування по службі або припинення повноважень судді закон передбачає втручання уповноваженого органу, котрий не залежить від законодавчої та виконавчої гілок влади, мінімум половина членів якого є суддями, обраними у встановленому порядку іншими суддями, на основі принципів, що гарантують максимальне представництво судової гілки влади [10]. На нашу думку, такі вимоги є цілком логічними й обґрунтованими, оскільки їхня реалізація створює дієві гарантії незалежності судової влади і судової системи загалом на всіх етапах її функціонування та діяльності. Втручання органів законодавчої та виконавчої гілок влади у функціонування судової гілки влади є обставиною, що порушує принцип її незалежності.

У зв'язку з такою відмінністю в компетенції, структурі і порядку обрання членів ВРП та ВРЮ у науковців виникає питання з приводу правомірності покладення повноважень ВРЮ на ВРП і утворення її через реорганізацію ВРЮ. О.Д. Гуменний вважає, що функції та конституційні повноваження цих важливих суб'єктів судової влади істотно різняться. Крім того, членів ВРЮ обирали з одними повноваженнями, тож виникає питання: чи буде правомірним автоматичне надання їм ширших повноважень вже як членам ВРП? Другою важливою перешкодою для автоматичного надання повноважень ВРП для ВРЮ є те, що структура і порядок обрання ВРЮ суперечать міжнародним європейським демократичним принципам [11, с. 338–339].

Ю.О. Косткіна зазначає, що загалом новели положень Основного Закону оцінюються позитивно як науковцями, так і міжнародними експертами, проте деякі з них потребують подальшого наукового дослідження та вдосконалення в ході законотворчого процесу [12, с. 145]. Враховуючи намагання України стати Асоційованим членом ЄС, функціонування нових суб'єктів судової влади повинно відповідати вимогам як вітчизняного, так і міжнародного законодавства у сфері діяльності судової влади.

Висновки. Таким чином, із проведенням судової реформи в Україні з'явився новий суб'єкт судової влади – Вища рада правосуддя. ВРП є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції та законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів. Одними з нових важливих функцій ВРП є сприяння формуванню суддівського корпусу через громадський



контроль; перехід до повноважень судової влади повноцінної кадрової функції – звільнення суддів із посади; можливість надання згоди на затримання суддів чи утримання їх під вартою.

Список використаних джерел:

1. Стрижак А.А. Державне управління забезпеченням діяльності судів загальної юрисдикції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2005. 27 с.
2. Приймаченко Д., Ігонін Р. Співвідношення понять «організаційне забезпечення судів», «організаційне управління в судах» та «судове управління». *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 1. С. 57–66.
3. Про судоустрій і статус суддів : Закон від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 11.05.2019).
4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон від 02 червня 2016 р. № 1401-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1401-19> (дата звернення: 11.05.2019).
5. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII (з подал. змінами та доп.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19> (дата звернення: 11.05.2019).
6. Рекомендація № (94) 12 «Належність, дієвість та роль суддів», ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_323 (дата звернення: 11.05.2019).
7. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 11.05.2019).
8. Конституція України від 28 червня 1996 р. (у редакції від 02 березня 2014 р.) URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 11.05.2019).
9. Про Вищу раду юстиції : Закон від 15 січня 1998 р. (Втрата чинності від 05 січня 2017 р., підстава 1798-19). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/22/98-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 11.05.2019).
10. Європейська Хартія про закон «Про статус суддів» від 10 липня 1998 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_236 (дата звернення: 11.05.2019).
11. Гуменний О. Нові суб'єкти судової влади та їхні функції. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. № 855. С. 336–341.
12. Косткіна Ю.О. Взаємодія вищої ради правосуддя з органами державної влади, органами суддівського самоврядування та іншими суб'єктами права. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 4. С. 139–146.



СИНІЦІН П. М.,
аспірант кафедри конституційного права
(Національний університет «Одеська
юридична академія»)

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-13>

СУТНІСТЬ І МЕЖІ ІНТЕРПРЕТАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано питання сутності та меж інтерпретаційної діяльності Конституційного Суду України. Автор характеризує зміни поняття інтерпретаційної діяльності Конституційного Суду України у контексті Закону України «Про Конституційний Суд України» 2017 р. Визначено співвідношення понять «інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України» й «офіційне тлумачення Конституції України». Зроблено висновок, що Конституційний Суд України, здійснюючи тлумачення норм, не повинен змінювати основний зміст, яким їх наділив законодавець.

Ключові слова: Конституційний Суд України, конституційна інтерпретація, межі інтерпретаційної діяльності Конституційного Суду України, конституційна юстиція, офіційне тлумачення Конституції України.

В статье проанализированы вопросы сущности и границ интерпретационной деятельности Конституционного Суда Украины. Автор анализирует изменения понятия интерпретационной деятельности Конституционного Суда Украины в контексте Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» 2017 г. Определено соотношения понятий «интерпретационная деятельность Конституционного Суда Украины» и «официальное толкование Конституции Украины». Сделан вывод, что Конституционный Суд Украины, осуществляя толкование норм, не должен менять основное содержание, которым их наделил законодатель.

Ключевые слова: Конституционный Суд Украины, конституционная интерпретация, границы интерпретационной деятельности Конституционного Суда Украины, конституционная юстиция, официальное толкование Конституции Украины.

The article has analyzed the question of the essence and limits of the interpretation of the Constitutional Court of Ukraine. The author has analyzed the changes in the understanding of the interpretation of the Constitutional Court of Ukraine in the context of the Law of Ukraine “On the Constitutional Court of Ukraine”, 2017. The correlation between the concepts of “interpretative activity of the Constitutional Court of Ukraine” and “official interpretation of the Constitution of Ukraine” has been determined. It has been concluded that the Constitutional Court of Ukraine, when interpreting the norms, should not change the main content that they have been given by the legislator.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, constitutional interpretation, limits of interpretative activity of the Constitutional Court of Ukraine, constitutional justice, official explanation of the Constitution of Ukraine.



Вступ. Нині Українська держава, перебуваючи на порозі чергової політичної кризи, зіткнулася з необхідністю не тільки вдосконалення конституційної юстиції, але і збереження легітимності Конституційного Суду України (далі – КСУ) та забезпечення ефективності його діяльності. Відсутність єдності у розумінні поняття та меж інтерпретаційної діяльності КСУ призводить до неузгодженості конституційно-правової доктрини та критики внутрішніх ідей.

Проблематика, пов'язана з діяльністю конституційного суду, стає однією з найбільш актуальних у правовій доктрині. Значна кількість вчених присвятили їй свої дослідження, зокрема А. Колодій, В. Погорілко, П. Рабінович, О. Черданцев, О. Скакун, М. Вітрук, Д. Терлецький, М. Гультай, С. Шевчук, М. Савчин, М. Козюбра, С. Федик та ін. Так, на теоретичному рівні питання, що стосуються інтерпретаційної діяльності конституційних судів, загальної теорії тлумачення права та проблеми тлумачення конституції, розглядалися у працях М. Баглая, Ю. Власова, М. Вопленка, А. Єзерова, А. Піголкіна, А. Селіванова, В. Скоморохи, В. Смородинського, Б. Спасова, В. Тація, В. Тихого, В. Титова, Ю. Тодики, В. Шаповала та ін.

Якщо проблеми правового статусу, головних функцій і повноважень КСУ вже були предметом окремих наукових досліджень, то поняття і межі інтерпретаційної діяльності КСУ ще залишаються малодослідженими.

Постановка завдання. Мета статті – розглянути сутність і межі інтерпретаційної діяльності КСУ.

Результати дослідження. Специфіка діяльності КСУ полягає в тому, що він не здійснює правосуддя у прямому сенсі, водночас до його повноважень належать: 1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 2) офіційне тлумачення Конституції України; 3) надання за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України, або Кабінету Міністрів України висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; 4) надання за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України висновків про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою; 5) надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених ст. 111 і 151 Конституції України; 6) надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам ст. 157 і 158 Конституції України; 7) надання за зверненням Верховної Ради України висновку про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України; 8) вирішення питань про відповідність Конституції України та законам України нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим за зверненням Президента України згідно з ч. 2 ст. 137 Конституції України; 9) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їх окремих положень) за конституційною скаргою особи, котра вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України (ст. 7 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 2017 р.) [1].

Для досягнення мети дослідження необхідно з'ясувати, які саме з наведених повноважень змістовно охоплює термінологічне словосполучення «інтерпретаційна діяльність КСУ».

Термін «інтерпретація» у тлумачних словниках наділяють кількома значеннями: 1) розкриття змісту чого-небудь; пояснення, витлумачення; 2) роз'яснення, тлумачення наукових і літературних текстів, творів образотворчого мистецтва; також – відтворення [2].



Для теоретичної юриспруденції є характерним виокремлення «інтерпретації» у широкому сенсі як процесу тлумачення права, що за своїм змістом поглинає також процеси сприйняття й осмислення права. У вузькому сенсі ж «інтерпретацію» ототожнюють із юридичною герменевтикою, тобто з розумінням різноманітних юридичних текстів (письмових джерел права), в яких норми права отримують своє зовнішнє відображення й усвідомлення їх, або ж роз'яснення змістовних вимог правових норм [3, с. 85]. С. Шевчук із цього приводу зазначив, що «під час тлумачення конституційних нормативних положень треба знаходити «вторинні значення», які перебувають в органічному зв'язку з первинними позитивними положеннями, оскільки сам термін «інтерпретація» походить із латинської мови (лат. *interpretatio*) та означає «посередництво», а в разі інтерпретації конституційних положень – зв'язок тексту з реальністю, як існуючою (позитивною), так і ідеальною, тобто такою, що уявляється та є потенційним результатом втілення ідеалів конституціоналізму й конституційних принципів» [4, с. 36].

Цікавим є підхід Д. Терлецького, котрий розкриває значення інтерпретаційної діяльності через призму конституційної модернізації, наголошуючи на необхідності розширеного тлумачення Конституції України. На його думку, у процесі здійснення інтерпретаційної діяльності КСУ фактично створює «власну конституцію», тобто конституційний текст розширюється шляхом суддівського тлумачення [5, с. 15]. Тобто сама інтерпретація як діяльність фактично виводить сенс норми за рамки текстуального вираження і може надавати йому нових змістовних відтінків залежно від конкретних обставин.

В. Лучин називає «конституційну інтерпретацію» видом правової діяльності КСУ, що здійснюється в особливому порядку та направлений на реалізацію норм Конституції України, утвердження її авторитету, правову охорону її норм, запобігання конституційних деліктів [6, с. 53]. Водночас Ю. Тодика надає практично аналогічне визначення і «конституційному тлумаченню», а саме: «Тлумачення Конституції – це особливий вид правової діяльності КСУ, спрямований на охорону Основного Закону, забезпечення стабільності конституційного ладу, гарантування прав і свобод людини і громадянина, усіх форм реалізації права, на попередження правопорушень» [7, с. 354]. Зазначене свідчить, що в теорії конституційного права інтерпретаційну діяльність конституційного суду фактично ототожнюють із конституційним тлумаченням.

Немає єдності і в розумінні терміна «тлумачення», який використовується як ключовий ідентифікатор терміна «інтерпретація». Зокрема, В. Скомороха доходить висновку, що «поняття офіційного тлумачення можна визначити як діяльність уповноваженого Конституцією України органу, яка полягає у з'ясуванні та роз'ясненні, офіційній інтерпретації положень, понять, формулювань Конституції України та законів, а також результат цієї діяльності, викладений в акті тлумачення» [8, с. 441–442]. Натомість В. Тихий розглядає тлумачення ширше, як мету і результат самостійної діяльності з інтерпретації Конституції України й законів України у разі спеціального звернення певних осіб і як засіб обґрунтування, аргументації рішень і висновків під час розгляду справ [9, с. 40].

Закон України «Про Конституційний Суд України» від 1996 р. визначав, що підставою для конституційного подання щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України є практична необхідність у з'ясуванні або роз'ясненні, офіційній інтерпретації положень Конституції України та законів України (ст. 93). Водночас у Законі України «Про Конституційний Суд України» від 2017 р. зазначено, що у конституційному поданні щодо офіційного тлумачення Конституції України зазначаються конкретні положення Конституції України, які потребують офіційного тлумачення, й обґрунтування підстав, що спричинили потребу в тлумаченні (ч. 4 ст. 51). Тобто замість чіткого визначення підстав звернення із поданням щодо надання КСУ офіційного тлумачення норм Конституції України законодавець обмежився вказівкою на необхідність зазначення таких підстав у разі здійснення відповідного звернення. Загалом формулювання «практична необхідність», яке застосовувалося у Законі 1996 р., є настільки неконкретизованим, що можна дійти висновку про відсутність суттєвих змін щодо підстав звернення до КСУ за наданням офіційного тлумачення Конституції України.



Більш суттєвим вбачається виключення з тексту чинного Закону України «Про Конституційний Суд України» прямої вказівки на повноваження щодо надання офіційного тлумачення законів України. Проте вбачається, що повністю констатувати той факт, що КСУ більше не здійснює інтерпретаційної діяльності стосовно законів України, не можна.

Законом України «Про Конституційний Суд України» від 1996 р. (ст. 94) було передбачено, що підставою для конституційного звернення щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України є наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод. Закон України «Про Конституційний Суд України» від 2017 р. вносить суттєві зміни щодо порядку регулювання конституційного звернення. Зокрема, ст. 53 цього Закону визначено, що конституційним зверненням є подане до Суду письмове клопотання про надання висновку стосовно: 1) відповідності Конституції України чинного міжнародного договору України або міжнародного договору, що вноситься до Верховної Ради України для надання згоди на його обов'язковість; 2) відповідності Конституції України (конституційності) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою; 3) додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту; 4) відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам ст. 157 і 158 Конституції України; 5) порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України; 6) відповідності нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції України та законам України. По факту сферу питання, що вирішуються за конституційним зверненням, було докорінно змінено. Вбачається, що під час розгляду звернень щодо відповідності Конституції України чинного міжнародного договору України або міжнародного договору, що вноситься до Верховної Ради України для надання згоди на його обов'язковість, КСУ здійснює поряд із тлумаченням норм Конституції України і тлумачення норми відповідного міжнародного договору, тобто інтерпретує їх зміст, що свідчить про розширення сфери інтерпретаційної діяльності КСУ.

Водночас, звернувшись до ст. 7 чинного Закону України «Про Конституційний Суд України», можна простежити, що у КСУ залишилися повноваження з надання висновку щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень). Більш того, з цією метою у правову систему України вводиться новий інститут, а саме конституційна скарга.

Згідно зі ст. 55 Закону України «Про Конституційний Суд України» конституційною скаргою є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу. Вбачається, що під час розгляду конституційної скарги КСУ звертається до прийомів і способів тлумачення не лише щодо норми Основного Закону, але й безпосередньо норми нормативно-правового акта, приписи якого стали підставою звернення з відповідною скаргою.

Схожої думки щодо взаємопов'язаності функцій конституційного нормо-контролю та тлумачення Конституції України і законів України (актуалізуючи, можливо додати міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість) дотримується Д. Терлецький. На його думку без інтерпретації конституційної норми реалізація нормо-контролю неможлива, оскільки перевірити, чи відповідає оскаржуваний акт Конституції України, можливо лише за умови розкриття смислу та змісту конституційної норми [10, с. 205]. Зазначене підтверджується ще й тим, що конституційні норми мають загальний характер і зазвичай конкретизуються у законах, через що КСУ часом може звертатися саме до норм законів, що конкретизують конституційні приписи, і визначати через них зміст окремих конституційних положень, якщо ці норми не суперечать Конституції України.

У цьому контексті слід підкреслити, що нині у ст. 7 Закону України «Про Конституційний Суд України» відсутнє повноваження щодо надання КСУ офіційного тлумачення



законів України. Однак вбачається, що під час здійснення таких повноважень, як вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим КСУ все ж таки здійснює й інтерпретацію норм законодавства з метою з'ясування відповідності їх нормам Конституції України та відповідні рішення КСУ, безумовно, мають значущі правові наслідки, хоч безпосередньо і не є актами офіційного тлумачення.

Вбачається, що інтерпретаційна діяльність КСУ є ширшою за надання офіційного тлумачення норм Конституції України, вона охоплює також тлумачення під час перевірки конституційності нормативних актів, публічних (внутрішніх і міжнародних) договорів (і під час розгляду конституційних скарг).

Б.С. Ебзєєв стверджує, що тлумачення Конституції та її норм потребує у кожному конкретному випадку ретельного аналізу тексту інтерпретованого положення, смислу та мети, джерел його виникнення, місця в системі Конституції за умови дотримання вимог системності тлумачення, виявлення системоутворюючих зв'язків конституційних норм і права загалом, тобто субординації, координації, походження та ін. Водночас Конституційний Суд не тільки не обмежується дослівним викладом норми – він оцінює її контекст, місце і роль у загальній взаємопов'язаній системі конституційних норм, поважаючи позитивне право, ієрархію правових норм і їх багатогранність. На думку автора, Конституційний Суд не завжди може розглядати дослівний текст інтерпретованої норми як ту межу тлумачення, яку неможливо переступити [11, с. 453]. Необхідно враховувати і те, що рішення КСУ є обов'язковими до виконання та не підлягають оскарженню.

Під час прийняття Конституції згладжувалися і зближались різні теоретичні підходи до тих чи інших проблем, їм надавалося загальне забарвлення. Такі обставини обґрунтують наявність у КСУ відповідних повноважень. Ч. 1 ст. 147 Конституції України КСУ вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цієї Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції. Так, лише КСУ надано право офіційного тлумачення Конституції України, таке право – його виключна прерогатива, а здійснюване ним тлумачення обов'язкове для всіх органів, посадових осіб усіх рівнів, а також усіх громадян.

Правотлумачна діяльність КСУ створює необхідні умови не тільки для точного, однакового і неухильного виконання правових приписів: його рішення повинні відповідати не лише «букві», але й «духу» закону, загальним принципам права. Саме зазначена інтерпретаційна діяльність, а не просте відтворення тексту Конституції є основою для належного правозастосування у правовій державі, що повинна функціонувати на основі принципу верховенства права.

У дослідженні природи інтерпретаційної діяльності КСУ завжди постає і питання визначення її меж. З цього приводу завжди точилися дискусії, зокрема, одні вчені дотримуються думки, що КСУ не має права виходити за межі Конституції України під час інтерпретації її положень, інакше він порушуватиме її норми. Р. Мартинюк зазначає, що КСУ може лише тлумачити норми Конституції України та законів України, а не бути законодавцем, до його повноважень не належить зміна змісту норми ні під час нормативного, ні під час казуального тлумачення [12, с. 4]. Деякими авторами акцентується увага на тому, що КСУ не може вносити нічого нового до норми, яку тлумачить, оскільки в такому разі він здійснюватиме вже законодавчу функцію. В. Шаповал також підкреслює, що акти КСУ лише впорядковують конкретні правовідносини між визначеними суб'єктами згідно з установчою волею першоджерела влади – народу [13, с. 56].

Прихильниками цього підходу визначення меж інтерпретаційної діяльності КСУ є В.Я. Тацій і Ю.М. Тодика. Вони зазначають, що завданнями єдиного органу конституційної юрисдикції є виявлення реального змісту конституційних норм, а не їх виправлення або модифікація змісту [12, с. 22].



З іншого боку, В. Мелашенко та М. Молимога вважають, що внаслідок застосування різних способів тлумачення під час здійснення інтерпретаційної діяльності застосування комплексного підходу до розкриття змісту норми часом змінює і сутність норми, норма вже не залишається у початковому стані. Такі акти тлумачення можуть змінювати зміст норми, а це є невід'ємною частиною основної мети тлумачення [15, с. 89].

Більш вірогідним є перший підхід до розуміння меж інтерпретаційної діяльності КСУ. Так, якщо орган конституційної юрисдикції під виглядом надання тлумачення змінює зміст конституційного припису, він фактично узурпує функції законодавця та сприяє зловживанню правом. Навпаки, інтерпретаційна діяльність КСУ має на меті сприяти передбачуваності та усталеності правової практики, а також запобіганню таким зловживанням. З цього приводу є думка, що в кожному відхиленні від об'єктивності у процесі офіційного тлумачення є можливість реальної загрози конституційній безпеці [16, с. 39]. Така думка є достатньо обгрунтованою. Прерогатива створення нових правових норм повинна належати виключно єдиному органу законодавчої влади в Україні, без цього неможливо забезпечити дотримання принципу розподілу влади в державі. КСУ як орган, покликаний забезпечувати дотримання Конституції України, не може функціонально зливатися із жодною з гілок влади, які він контролює. На те, що КСУ є функціонально самостійним органом, вказує і сама структура Основного Закону України, котрий присвячує єдиному органу конституційної юрисдикції окремий, 12 розділ.

Висновки. У теорії конституційного права інтерпретаційну діяльність конституційного суду часто ототожнюють із конституційним тлумаченням. Водночас вбачається, що інтерпретаційна діяльність КСУ є ширшою за надання офіційного тлумачення норм Конституції України, вона охоплює також тлумачення під час перевірки конституційності нормативних актів, публічних (внутрішніх і міжнародних) договорів (і під час розгляду конституційних скарг).

Акт конституційного суду, який є результатом інтерпретаційної діяльності, повинен бути тотожним основній ідеї первинно закладеної законодавцем у змісті інтерпретованої правової норми, хоч і надає їй нових сутнісних відтінків. Тобто КСУ, здійснюючи інтерпретаційну діяльність, повинен обмежуватися з'ясуванням змісту та ідей, закладених в інтерпретованих нормах, а не викривлювати його.

Список використаних джерел:

1. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII (станом на 15 травня 2019 р.) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
2. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/>.
3. Честнов И.Л. Теория государства и права : учебное пособие. Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2017. Т. 2. 116 с.
4. Шевчук С. Способи тлумачення Конституції: порівняльний досвід. Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми. *Збірник наукових праць членів Товариства конституційного права з нагоди десятої річниці Конституції України, Конституційного Суду України та самого Товариства* / відп. ред. П.Ф. Мартиненко, В.М. Кампо. Київ : Купріянова, 2007. С. 33–37.
5. Терлецький Д. Офіційне тлумачення Конституції України в контексті конституційної модернізації. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2011. № 3. С. 15–17.
6. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2002. 317 с.
7. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики. Харьков, 2000. 380 с.
8. Скомороха В.Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики. Київ : МП Леся, 2007. 715 с.



9. Тихий В.В. Право тлумачення Конституційним Судом України та правова природа його рішень. *Вісник Конституційного Суду України*. 2001. № 1. С. 38–41.
10. Терлецький Д.С. Контроль як функція судової влади. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2012. Вип. 20. Ч. 1. Т. 4. С. 202–206.
11. Эбзеев Б.С. Толкование Конституции и иных законов Российской Федерации Конституционным Судом. Теория государства и права : Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Москва : Юристъ, 1997. С. 451–458.
12. Мартинюк Р. Правова природа та юридичні характеристики актів Конституційного Суду України. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 1. С. 3–6.
13. Шаповал В. Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України (проблеми теорії). *Вісник Конституційного Суду України*. 1999. № 3. С. 56.
14. Тацій В.Я., Тодика Ю.М. Межі тлумачення Конституційним Судом Конституції і законів України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2002. № 2. С. 21–25.
15. Конституційне право України : підручник / за ред. В.Ф. Погорілка. Київ, 2000. 216 с.
16. Єзеров А. Інтерпретація діяльності Конституційного Суду України. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 38–45.

ТАРАНЕНКО М. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічного права
(Національний технічний університет
України «Київський політехнічний
інститут імені Ігоря Сікорського»)

БЕДРАТА А. В.,
студентка юридичного відділення
факультету соціології і права
(Національний технічний університет
України «Київський політехнічний
інститут імені Ігоря Сікорського»)

УДК 340

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-14>

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПОВНОВАЖЕНЬ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті проводиться порівняльно-правовий аналіз повноважень і статусу глави держави на прикладі низки держав із різними формами державного правління. На основі врахування досвіду іноземних держав розглядається питання доцільності зміни статусу Президента України та можливих змін до законодавства України.

Ключові слова: глава держави, президент, канцлер, конституція, уряд, парламент.



В статті проводиться сравнительно-правовий аналіз повноважень і статусу глави держави на прикладі ряду держав з різними формами державного правління. На основі урахування досвіду іноземних держав розглядається питання про доцільність зміни статусу Президента України і можливих змін у законодавстві України.

Ключеві слова: глава держави, президент, канцлер, конституція, уряд, парламент.

The article shows a comparative legal analysis of the powers and status of the head of state which is conducted on the example of a number of states with different forms of government. Based on the experience of foreign countries, the question of the appropriateness of changing the status of the President of Ukraine and possible changes to the legislation of Ukraine is considered.

Key words: head of state, president, chancellor, constitution, government, parliament.

Вступ. В умовах сьогодення основним завданням кожної держави ми вбачаємо забезпечення гідного рівня життя її громадян, а також забезпечення сталого державного та суспільного розвитку. Ця місія покладається на органи державної влади, що мають чітко визначену компетенцію та повноваження. До таких належать: глава держави, уряд, парламент, місцеві органи самоврядування тощо.

У цьому контексті постає питання про виклики значний науковий інтерес, адже в різні часи він намагався посилити свій вплив на органи державного управління або, навпаки, передати керівні повноваження іншим органам. Помилково вважати, що глава держави передбачає посаду лише президента, адже у різних країнах із різною формою державного правління (республіканською або монархічною) глави держав мають кардинально різні статуси й обсяги повноважень.

Повноваження Президента є однією з найбільш обговорюваних тем у процесі становлення законодавства не лише України, а й інших держав. Роботу з виявлення прогалин і вдосконалення законодавства, що регулює повноваження Президента України, провели В. Оніщук і Ю. Дерев'яно, надавши проект закону України «Про Президента України та порядок припинення його повноважень» [4]. Також дослідження повноважень глави держави відображені у працях таких вітчизняних науковців, як В. Погорілко, С. Серьогіна, В. Шаповал, Л. Чекаленко, а також зарубіжних вчених В. Чиркіна, С. Гробар та ін.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз повноважень глави держави в порівняльно-правовому аспекті на прикладах законодавства низки держав і на основі напрацьованого матеріалу – розробка рекомендацій для удосконалення законодавства України.

Результати дослідження. Поняття глави держави протягом історичної еволюції розвитку держави і суспільства неодноразово змінювало свої назви, значення й обсяги повноважень: вождь, король, монарх, гетьман, цар, султан, імператор тощо. Сьогодні в державах із монархічною формою державного правління статус королів має швидше культурну та історичну цінність, а керівну роль виконують інші представники влади. Категорія «глава держави» включає у себе два поняття: монархи (у монархіях, де переважає спадковість влади, необмеженість у керівництві державою та відсутність юридичної відповідальності за рішення, прийняті монархом) і республікатори (у республіках, де панують демократія, строковість влади, її виборність і передбачення юридичної відповідальності за вчинені дії). Так, у ході історичного розвитку поняття глав держав розподілилися на дві найбільш загальні групи за назвою. До монархів і президентів належать королі, султани, князі, еміри, а до республікаторів – голови та керівники. Так, сьогодні є Король Іспанії, Султан Оману, Емір Кувейту, Президент Сполучених Штатів Америки, Голова Китайської Народної Республіки тощо.



На сучасному етапі в Конституціях низки держав передбачається, що глава держави тієї чи іншої країни виконує представницькі функції та є гарантом прав і свобод громадян. У ст. 1 Конституції Японії зазначається, що імператор є символом держави і єдності народу. Відповідно до Конституції Іспанії: «Король є главою держави, символом її єдності та постійності» [5, с. 211].

Проте існують країни, де глава держави є не тільки представником держави на міжнародній арені, а ще й главою певної гілки влади (Президент Сполучених Штатів Америки очолює виконавчу владу), забезпечує контроль функціонування публічної влади (повноваження арбітра у Президента Франції) тощо.

Отже, зазначене у Конституції положення, за яким Президент є главою держави, означає, що він посідає певну керівну посаду у системі управління державою і може бути залежним або незалежним від інших гілок влади, державних органів.

Аналіз повноважень глави держав Сполучених Штатів Америки (далі – США). Саме у США вперше був конституційно оформлений інститут Глави держави. Повноваження Президента США регулюються II розділом Конституції США [6]. У ній зазначається, що Президенту Сполучених Штатів належить виконавча влада.

США є республікою з президентською формою правління, тому Президент США є керівною постаттю в управлінні державою. Він приймає рішення, ухвалює або скасовує закони, запропоновані Конгресом, за згодою сенату призначає посадових осіб, укладає міжнародні договори тощо.

Проте, маючи у своїх руках всю повноту виконавчої влади, нерідко Президент користується своїм становищем для досягання власних цілей. Виконуючи передвиборні обіцянки у грудні 2018 р., Президент США вимагав від Конгресу виділення 5 млрд доларів на будівництво стіни з Мексикою, проте Конгрес відмовився затверджувати подібний бюджет. Відповідно Президента стало запровадження т. зв. «шатдауну», що передбачав припинення фінансування сенату та його роботи. До того ж, межі «шатдауну» главою держави передбачено не було, але зазначалося, що Конгрес відновить роботу, щойно рішення буде прийнято на користь Президента. Повноваження Президента передбачають можливість зупинення роботи Конгресу [7].

Продовжуючи залучення коштів на будівництво стіни з метою перешкоджання незаконним мігрантам, глава США запровадив національний надзвичайний стан, який члени Конгресу не визнають і збираються оскаржувати у суді [8].

Через подібні рішення уряд США негативно ставиться до чинного Президента, і довіра населення країни також зменшилася порівняно з колишнім президентом Бараком Обамою. Після 21 місяця роботи Барак Обама мав 68% довіри населення, тоді як сьогодні після того ж терміну роботи відсоток довіри до президента Д. Трампа складає 45,3% [9].

Аналіз повноважень Президента України. Україна є республікою з парламентсько-президентською формою правління, і рішення президента можуть бути обмежені рішенням Верховної Ради. Повноваження Президента України регулюються розділом V Конституції України [10] та поширюються на всі сфери суспільного життя.

Зважаючи на нестабільний стан на Сході України й агресію у морському просторі України, Президент України видав Указ про введення воєнного стану на певних територіях строком на 60 днів, проте рішенням Верховної Ради було затверджено воєнний стан лише на 30 днів [11]. У цьому разі Верховна Рада України використала свої повноваження для забезпечення безперешкодного проведення чергових виборів, які могли б не відбутися вчасно у зв'язку із запровадженням воєнного стану.

Виконуючи вимоги Європейського Союзу, з метою викоренення корупції главою України було видано указ про створення Антикорупційного Суду України, котрий було затверджено на засіданні Верховної Ради та підписано Президентом [12]. Згідно з чинним законодавством саме такою є процедура прийняття законів, що передбачає узгодження рішень Президента на засіданнях Верховної Ради. Президент як суб'єкт політичної діяльності має право безпосередньої участі в розробці нових ініціатив, які мають бути затверджені парламентом як головним законодавчим органом.



Аналіз повноважень глави держави Німеччини. Федеративна Республіка Німеччини є однією з парламентських республік, де діють такі органи державної влади: Федеральний Президент, Федеральний Канцлер, Бундесрат (посередник у здійсненні законодавчої та адміністративної влади у Федерації) та Бундестаг (здійснює контроль за дотримання закону іншими державними органами і посадовими особами).

Федеральний Президент є формальним главою держави, адже виконує лише представницькі функції від імені Федеративної Республіки Німеччина у міжнародно-правових відносинах, що зазначено у ст. 59 Конституції Федеративної Республіки Німеччина [13].

Визначення напрямку політичного курсу та політичної діяльності покладається на Федерального канцлера, котрий несе відповідальність за будь-які наслідки обраної політики. Федеральний канцлер входить до складу Федерального уряду разом із Федеральними міністрами. Саме Федеральний канцлер є реальним главою держави, що здійснює керівництво державою та доволі часто виступає як дипломат у відносинах і переговорах з іншими країнами.

Головну роль у процесі законотворчості відіграють Бундесрат і Бундестаг. Законопроекти вносяться Федеральним урядом або членами Бундестагу і Бундесрату на розгляд у Бундестаг. Після прийняття вони негайно направляються Президентом Бундестагу в Бундесрат. Прийнятий Бундестагом закон вважається таким, якщо Бундесрат його схвалює і не висуває додаткові вимоги.

Свідченням дійсного здійснення Конституції щодо дотримання процедури прийняття законів є прийняття закону про легалізацію одностатевих шлюбів у червні 2017 р. [14]. Рішення було прийнято 393 депутатами проти 226, що були проти узаконення одностатевих стосунків.

Проте до подання проекту закону до Бундестагу Федеральному уряду треба мати план дій щодо певної проблеми, вирішити яку намагаються внесенням відповідного законопроекту. Але досягти розуміння всередині уряду не завжди вдається. Так, у серпні 2018 р. Федеральний канцлер і Федеральний міністр внутрішніх справ не могли дійти згоди щодо питання вирішення міграційної кризи, що охопила не тільки Федеративну Республіку Німеччину, а й інші країни Європейського Союзу, відстоюючи протилежні думки: заборонити в'їзд біженців до країни чи дозволити [15].

У цьому полягає складність прийняття рішень у Німеччині. Якщо думки щодо змісту законопроекту розділяються, ускладнюється процес створення і прийняття закону, що затягує вирішення проблеми, яка має державне значення.

Висновки. Узагальнюючи результати дослідження інституту глави держави, вивчивши досвід України та інших країн, ми дійшли таких висновків.

Система норм, які регулюють повноваження Президента України, є доволі сучасною та достатньо демократичною, що забезпечує незалежність різних гілок влади від глави держави й убезпечує державні органи від впливу сторонніх осіб на об'єктивність і необхідність рішень, які мають вагоме державне значення.

Безпосередня участь глави держави в управлінні нею має значний вплив на розвиток держави та її населення. Зважаючи на зазначені вище особливості повноважень глав держав із різними формами правління, можна виділити ряд рекомендацій щодо українського законодавства.

По-перше, слід зазначити, що перехід від парламентсько-президентської республіки до президентської, який передбачає повні або часткові зміни повноважень глави держави та відбувається майже з приходом кожного нового лідера, є недоречним для України. Адже саме парламент забезпечує безпеку України від зловживання Президентом своїми повноваженнями порівняно з президентською республікою, завдяки тому, що саме Верховна Рада приймає рішення щодо усіх важливих справ у країні. І доволі розгорнутий перелік обов'язків полегшує та прискорює прийняття законів і рішень із нагальних проблем порівняно з парламентською республікою.

До того ж, наявність двох незалежних один від одного органів влади – Президента та парламенту – забезпечує справедливість та об'єктивність у прийнятті рішень і законів.

Щодо доповнення, зміни або обмежень повноважень Президента суперечки тривають, проте В. Онішук висував ряд пропозицій стосовно вдосконалення функцій держави, спрямованих на посилення одноосібної влади Президента [16, с. 9–11]. А саме: самостійне призначення Президентом Генерального прокурора, суддів Конституційного Суду, одно-



осібний розпуск парламенту в разі тривалої парламентської кризи. Проте, на нашу думку, подібні зміни призведуть до різкого нахилу державної влади на користь Президента, зловживанням ним своїми повноваженнями та зростання рівня корупції, адже сам Президент визначатиме, чи є діяльність Верховної Ради належною чи є «тривалою парламентською кризою».

Інститут глави держави є доволі динамічним, зважаючи на розвиток економічної, політичної, культурної, наукової та інших сфер життя. Можна стверджувати, що повноваження глави держави теж розглядатимуться з інших позицій, проте контроль парламенту за прийняттям рішень забезпечує дійсну демократію та діяльність держави на користь народу, а не інтересів окремих осіб.

Список використаних джерел:

1. Довіра громадян України до суспільних інститутів / Центр Розумкова. URL: http://razumkov.org.ua/uploads/socio/2018_06_press_release_ua.pdf.
2. How unpopular is Donald Trump? *Five Thirty Eight*. URL: <https://projects.fivethirtyeight.com/trump-approval-ratings/>.
3. Поляки найбільше довіряють президентові Анджею Дуді. *Польське радіо*. URL: <http://www.polradio.pl/5/38/Artykul/277544>.
4. Проект закону України Про Президента України та порядок припинення його повноважень від 31 жовтня 2017 р. № 7248. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH5LC00A.html.
5. Дубровин В.Н. Конституции зарубежных стран : сборник конституций / сост. В.Н. Дубровин. Москва : Юрлитинформ, 2001. 447 с.
6. Конституція Сполучених Штатів Америки від 1789 р. URL: <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>.
7. В США почався «шатдаун». Что это такое и при чем здесь «стена Трампа»? *BBC NEWS Україна*. 2018. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-russian-46665536>.
8. Трамп ввів надзвичайну ситуацію, щоб отримати \$ 8,1 мільярда на «стіну». *УкрІнформ*. 2019. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2641696-tramp-vviv-nadzvicajnu-situaciju-sob-otrimati-81-milarda-na-stinu.html>.
9. Трамп получил самый низкий уровень доверия американцев по сравнению с Обамой, Клинтон и Бушем. Инфографика. *ТСН*. 2018. URL: <https://ru.tsn.ua/politika/tramp-poluchil-samyu-nizkiy-uroven-doveriya-amerikancev-po-sravneniyu-s-obamoy-klintonom-i-bushem-infografika-1225002.html>.
10. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Офіційне інтернет-представництво Президента України*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/constitution>.
11. Проект Закону про затвердження Указу Президента України Про введення воєнного стану в Україні» від 26 листопада 2018 р. № 9338. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65008.
12. Закон України «Про антикорупційний суд» від 07 червня 2018 р. № 2447. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19>.
13. Морщакова Т.Г. Федеративная Республика Германия: Конституция и законодательные акты. Киев : Прогресс, 1991. 472 с.
14. В Германии парламент легализовал половые браки. *ТСН*. 2017. URL: <https://ru.tsn.ua/video/video-novini/v-germanii-parlament-legalizoval-polovye-braki.html>.
15. Жолквер М., Прокопчук Д. Розкол в уряді Меркель через біженців глибшає. *DW*. 2018. URL: <https://www.dw.com/uk/розкол-в-уряді-меркель-через-біженців-глибшає/a-44227567>.
16. Оніщук М.В. Розвиток президенціоналізму як складова удосконалення державної влади в Україні. *Проблеми організації державної влади в Україні в контексті політикоправової реформи* : матеріали методологічного семінару (2 квітня 2008 р.) / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; юридична фірма «Салком». Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2008. С. 5–11.



ЦИВІЛІСТИКА

ГУЙВАН П. Д.,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,
докторант
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.2/3

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-15>

**ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ПЕРЕРИВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ
ІЗ ПРЯМІМ ПЕРЕРИВАННЯМ ПОЗОВУ**

У даній праці проаналізовано ефективність правового механізму, запровадженого ч. 2 ст. 264 Цивільного кодексу України. Надано сутнісне тлумачення правильного і справедливого застосування вказаної норми виключно до ситуацій, прямо передбачених у ній. Зроблено висновок про неможливість переривання давнісного перебігу під час пред'явлення позову як загальне правило. Автором особливо відзначені позитивні зміни норм цивільного законодавства, що регулюють дане питання, але з огляду на певну його нечіткість, надано практичні рекомендації стосовно коригування відповідної юридичної регламентації та її практичного застосування.

Ключові слова: переривання позовної давності, солідарні боржники.

В данной работе проанализирована эффективность правового механизма, введенного ч. 2 ст. 264 Гражданского кодекса Украины. Предоставлено сущностное толкование правильного и справедливого применения указанной нормы исключительно к ситуациям, прямо предусмотренным в ней. Сделан вывод о невозможности прерывания давностного течения при предъявлении иска как общее правило. Автором особо отмечены положительные изменения норм гражданского законодательства, регулирующих данный вопрос, но с учетом определенной его нечеткости, даны практические рекомендации по корректировке соответствующей юридической регламентации и ее практическому применению.

Ключевые слова: прерывание исковой давности, солидарные должники.

In this work, the effectiveness of the legal mechanism, introduced by Part 2 of Art. 264 of the Civil Code of Ukraine. The essential interpretation of the correct and fair application of this rule exclusively to situations directly provided for in it has been provided. The conclusion is drawn that it is impossible to interrupt the prescriptive flow when suing as a general rule. The author especially noted the positive changes in the norms of civil law governing this issue, but given its certain vagueness, practical recommendations were given on adjusting the relevant legal regulation and its practical application.

Key words: interruption of statute of limitations, joint debtors.



Вступ. У статті 264 ЦКУ, яка називається «Переривання перебігу позовної давності», вказується, що перебіг позовної давності переривається вчиненням особою дії, що свідчить про визнання нею свого боргу або іншого обов'язку, а також давність переривається в разі пред'явлення особою позову до одного з кількох боржників, а також якщо предметом позову є лише частина вимоги, право на яку має позивач. Після переривання перебіг позовної давності починається знову. Час, що минув до переривання перебігу позовної давності, до нового строку не зараховується. У даній статті передбачено підстави для перерви строку позовної давності. На відміну від зупинення, переривання позовної давності пов'язане з наявністю не об'єктивних та незалежних від волі носія права обставин, а з волею боржника чи кредитора за наявності передбачених у законі підстав. У таких випадках давнісний термін припиняє свою течію, а після відпадання зазначених підстав починає текти знову. Цим переривання строку істотно відрізняється від його зупинення. Закон встановлює специфічні підстави для перерви, до числа яких закон відносить пред'явлення позову, а також визнання боргу.

Результати дослідження. Наразі предметом дослідження є окремі сутнісні аспекти такого правового явища, як переривання давності під час пред'явленні до суду позовного домагання. У практичній площині юрисдикційний орган може встановити факт припинення первинного перебігу строку та початок нового, як і будь-які обставини, пов'язані із застосуванням позовної давності, лише за наявності заяви сторони у спорі. За відсутності подібної заяви ніякі питання щодо застосування правил давнісного матеріально-правового інституту не розглядаються у процесі. Отже, оцінюючи подібну заяву, суд під час розгляду справи розглядає обставини, що посвідчують належність пред'явлення позову, та аналізує відповідність фактичних даних, зокрема змісту та направленості позовних вимог, і на цій підставі відповідно до чинного законодавства вирішує питання стосовно можливого переривання позовної давності із пред'явленням позову.

На перший погляд, то неважко зробити, бо в коментованій нормі матеріального закону чітко встановлено, коли з поданням позовного домагання до правозастосовного органу переривається давність: у разі пред'явлення особою позову до одного з кількох боржників, а також якщо предметом позову є лише частина вимоги, право на яку має позивач. Просте логічне осмислення даного правила призводить до висновку, що законодавець вказав виключний перелік необхідних чинників, які тягнуть вказаний наслідок для темпорального опосередкування права на позов. Але насправді то чомусь не так. У науковій літературі та національному правозастосуванні продовжує мати місце неадекватне закономірне сприйняття факту пред'явлення позову як явища, що зумовлює переривання давності за вимогами кредитора до того ж боржника із тим же змістом (предметом та підставою). Така інертність мислення дослідників та суддів пояснюється неабиякою «повагою» до застарілих та таких, що не відповідають реальним змінам у суспільстві та їхній правовій регламентації, постулатам, які мали місце ще близько 100 років тому. Наразі вони вже не можуть пояснити фактичний стан конкретних матеріальних взаємозв'язків між суб'єктами, а розроблений раніше правовий інструментарій втратив ефективність та доцільність застосування. До прикладу, відверто невдалою є концепція М.А. Гурвича, який вважає, що під час пред'явлення позову відбувається переривання та одночасний початок нового перебігу позовної давності, і лише після винесення судового рішення цей перебіг припиняється [1, с. 38]. Питання щодо темпоральних наслідків для права на позов у разі його здійснення (пред'явлення судового домагання) досліджувалися такими науковцями, як І.С. Енгельман, І.М. Болотников, В.В. Луць, Б.Б. Черпахін, К.Ю. Лебедева та ін. Але як попередні, так і сучасні доктринальні дослідження питання замість того, аби ретельно вивчити реальність впливу позовного домагання на строк суб'єктивного матеріального права на позов, яке своєчасно реалізоване і в такий спосіб припинило своє існування в зв'язку з повним вичерпанням, переважно обмежуються простою констатацією факту: позовна давність переривається пред'явленням позову, не вдаючись до аналізу наслідків такого переривання для подальшого давнісного перебігу [2, с. 180]. Теза про переривання давнісного перебігу із пред'явленням позову за тими ж вимогами набула поширення не лише в юридичній доктрині – вона має місце і в правоза-



стосовній практиці [3]. Отже, напрацювання теоретичних рекомендацій щодо правильної реалізації норм законодавства про переривання позовної давності на базі детального аналізу правової природи відповідних охоронних відносин є завданням цієї роботи.

Починаючи дослідження, нагадаємо декілька безспірних сентенцій. Переривання відбувається лише тоді, коли позовна давність ще не закінчилася. Це логічно: перервати можна лише триваючий строк. Переривання позовної давності відбувається в разі належного пред'явлення позову. До цього слід додати, що позов як форма реалізації матеріально-правової вимоги про захист порушеного права може бути пред'явлений тільки до суду. Відтак звернення праволодільца до інших юрисдикційних органів, наприклад повноважних здійснювати правовий захист у адміністративному порядку, чи до порушника не впливає на перебіг давнісного строку.

Під час буквального тлумачення ст. 264 ЦКУ важко зрозуміти, чи відразу після моменту переривання починається новий перебіг давності, чи все ж існує певний проміжок часу між ними. У літературі щодо цього вказані різні точки зору. Тож чи існує перерва між моментом переривання давності та початком нового перебігу? Більшість вчених вважає, що ні. Так, Г.Ф. Шершеневич наголошував, що переривання давності знищує попередню, не затримуючи її подальшого спливу [4, с. 137]. Але є й інші точки зору. Наприклад, І.М. Болотніков вважав, що переривання позовної давності складає сукупність обставин: це сам факт припинення перебігу плюс строк перерви до початку нового перебігу. Причому прикметно, що новий строк взагалі не починається, якщо суд виніс рішення за даним спором [5, с. 4]. Фактично подібну тезу поділяють всі дослідники, які обстоюють концепцію про переривання давнісного строку в результаті певних особливостей руху цивільного процесу. У наукових працях вже було зроблено детальний аналіз відповідної аргументації і доведено правову безпідставність такого підходу. У тому числі і з огляду на відсутність прийнятної відповіді на питання щодо юридичного значення запропонованої перерви: коли відбувається така перерва і які обставини тягнуть її закінчення та початок нового давнісного строку [6, с. 318].

У самій нормі Цивільного кодексу використовується поняття «переривання». Доцільно розглядати це визначення як певне явище, що відбувається в чітко зумовлений момент часу – пред'явлення позову. Разом із тим у правовій літературі має місце застосування терміна «перерва» під час аналізу вказаних відносин [7, с. 170]. Власне кажучи, перервою є певний строк, який має визначені початковий і кінцевий терміни, що не співпадають в часі. Детальне вивчення даного питання дозволяє зробити висновок, що під час пред'явлення позову за обставин, зазначених у ч. 2 ст. 264 ЦКУ, відбувається переривання перебігу давності та одночасний початок перебігу на весь строк, встановлений для цього домагання. Отже, мова в законі йде про одноразовий процес переривання-початку перебігу, а термін «перерва» повинен вживатися лише в даному сенсі.

Варто зазначити, що сучасне законодавство набагато дієвіше, ніж попередні, що стосувалися переривання перебігу позовної давності під час пред'явленні позову. І сьогодні вже як безспірне виглядає правило, що переривання давнісного перебігу як виключення із загального правила відбувається лише в частині вимог до боржника, які не охоплені змістом домагання, або стосовно боржників, що не є відповідачами за позовом. Утім, у чинному законі також присутні певні протиріччя та неточності, що створює проблему під час практичному застосуванні. Зокрема, це дозволяє окремим дослідникам, усупереч логіці, коментувати частину 2 ст. 264 нового Цивільного кодексу таким чином, що з учиненням позову до одного з кількох боржників переривається перебіг давності за вимогами до боржника, який є відповідачем, а якщо пред'явлено позов щодо частини вимоги, право на яку має позивач, перебіг позовної давності щодо саме цієї частини вимоги переривається і починає спливати заново. Відтак стосовно вимог до інших боржників або частини боргу, яка не охоплюється пред'явленим позовом, позовна давність не переривається [8, с. 110]. Таке тлумачення є очевидно помилковим, але не в останню чергу воно спричинене недостатньою чіткістю самого нормативного правила, про що вже вказувалося в літературі.



Переривання позовної давності пред'явленням позову стосується лише іншої (непред'явленої) частини вимог, право на які має позивач, та інших, ніж вказані в позові, боржників. Тільки дане охоронне право продовжує існувати, і лише в цьому випадку існує сенс нового перебігу давності після пред'явлення позову. Проте проаналізуємо доцільність такого переривання позовної давності. До прийняття нового цивільного законодавства вважалося, що давність спливає автономно щодо кожної з вимог правоволодільца до кількох боржників за одним зобов'язанням [9, с. 88]. Як відомо, такі боржники можуть бути частковими, солідарними або субсидіарними. Отже, пред'явлення позову до одного з них не впливало на перебіг давнісного строку за вимогами до інших. Стаття 264 ЦК України вказує, що позов, пред'явлений до одного з кількох боржників, перериває позовну давність за вимогами до інших. Під час цього цілком логічно, що позовна давність під час пред'явлення позову до одного з боржників має перериватися за вимогами до інших лише тоді, коли ці особи солідарно виконують свій обов'язок. До речі, саме так сформульовано відповідну норму п. 1 ст. 18 Конвенції про позовну давність у міжнародній купівлі-продажі товарів: «Якщо провадження з розгляду спору порушене стосовно одного боржника, перебіг строку давності, передбаченого цією Конвенцією, переривається стосовно будь-якої іншої сторони, яка несе солідарну відповідальність з боржником» [10, ст. 18]. Погодьтеся, навряд чи доцільно переривати позовну давність за вимогами до інших часткових боржників у разі звернення з позовом до одного з них, адже кожен із таких боржників відповідає перед кредитором тільки у своїй частці та вибуває із зобов'язання під час виконання цієї частки спільного обов'язку. Кредитор, розуміючи, що один частковий боржник не відповідає за іншого, мусить дотримуватися загальних правил щодо тривалості домагання стосовно кожного з них. Утім, дане застереження стосується лише доцільності такого механізму і не впливає на відповідність реальних відносин та їхнього правового забезпечення.

З урахуванням викладеного слід вважати такою, що не відповідає суті закону, правозастосовну практику, коли суди, залучаючи іншого відповідача чи співвідповідача до участі у справі, за будь-яких обставин вважають давнісний строк за вимогами до нього перерваним у момент пред'явлення позову до первинного відповідача. У такій ситуації підлягає з'ясуванню правова природа відносин між кредитором та боржниками, і лише в тому разі, коли виявиться, що останні є солідарно зобов'язаними особами, відбудеться переривання позовної давності, що, звісно, вплине на задоволеність домагання стосовно нового відповідача. В інших же випадках позовний строк має обчислюватися стосовно кожного з відповідачів за загальним принципом.

До правових новацій, які з'явилися в Цивільному кодексі України, необхідно віднести і положення про переривання позовної давності в разі пред'явлення позову не стосовно всієї вимоги, право на яку має позивач, а лише її частини. В. Самойленко цілком слушно вказує, що в межах реалізації свого права на судовий захист особа може на свій вибір пред'являти домагання до певного відповідача, про певний предмет та з певних підстав, і комбінацій цих складових частин може бути декілька. Проте автор помилково вважає, що пред'явлення позову з однією конкретною комбінацією цих складових частин тягне переривання давності за іншими вимогами того ж правоволодільца. Зокрема, припис закону про переривання давності в разі пред'явлення позову лише за частиною вимог аж ніяк не можна розуміти в тому сенсі, що це тягне переривання давнісного перебігу за додатковими вимогами в разі пред'явлення лише основного домагання [11, с. 11]. За кожним домаганням, адресованим правопорушнику, існує свій предмет та підстава, за якими відбувається автономний давнісний перебіг, крім випадків, коли пов'язаність таких перебігів зумовлена вказівкою закону чи не впливає із сутності самого правовідношення. Так, закон вказує на закінчення позовної давності за додатковими вимогами в разі спливу давнісного строку за основними вимогами, але щодо переривання давності під час пред'явлення позову він таких вказівок не містить. Учинення позову перериває позовну давність за іншими вимогами, але такі випадки, повторимо, є винятковими, а їхні характеристики встановлені нормативно. За загальним правилом давність за одним конкретним домаганням не впливає на строки існування інших охоронних



вимог цієї особи. Скажімо, пред'явлення позову про примусове виконання простроченого обов'язку в натурі ніяк не відобразиться на перебігові давності за вимогами того ж уповноваженого про відшкодування нанесених простроченням збитків.

Тож для більшої прозорості щодо свого змісту та чіткості під час правозастосування коментоване законодавче твердження потребує конкретизації. У першу чергу, треба звернути увагу на те, що закон використовує слово «вимога» в однині, тобто веде мову про частину вимоги, а не частину вимог. І це дуже важливо. Дійсно, позивач може мати декілька різних вимог до боржника, що впливають із різних підстав або з однієї. Якщо вимоги ґрунтуються на різних підставах, очевидно, що подання позову за однією вимогою жодним чином не впливає на перебіг позовної давності за іншою. Це очевидно. Але навіть коли різні вимоги виникли з однієї і тієї ж підстави (скажімо, про стягнення боргу за договором і розірвання цього договору), пред'явлення позовного домагання за однією з них не перериває давності за іншою. То маємо враховувати, адже на практиці ситуації бувають досить складними. Припустімо, боржник винен кредитору кошти за спожитий природний газ частково у вигляді відшкодування вартості безпідставно набутого майна (під час отримання товару до укладання договору) відповідно до ст. 1213 ЦК, а частково – за невиконання відповідного договору. У своєму позові кредитор обґрунтував всю грошову вимогу невиконанням договору, але договір, як встановив суд, був укладений після початку постачання і не міг бути підставою для певної частини вимог. У задоволенні цієї частини вимог суд відмовляє позивачу з тієї причини, що позивач неправильно зазначив підставу для неї. Проте останній може пред'явити новий позов вже з інших підстав, предметом якого буде вказана частина вимог. Це можливо за умови, що стосовно даного домагання не закінчилася позовна давність. Тому дуже актуальним виявляється питання, чи переривається пред'явленням позову давність щодо частини вимог, не задоволених судом. Чи підлягає застосуванню правило частини 2 статті 264 Цивільного кодексу? Слід відповісти негативно на це запитання, оскільки, попри часом тотожний зміст предмету позовів, що витікає з однорідних відносин (в даному разі – оплата вартості спожитого газу), відмінними є їх підстави. Тож вимога не є єдиною, і правило ч. 2 ст. 264 ЦКУ тут не застосовується. Вимогу про сплату боргу за договором не можна розглядати як частину єдиної вимоги позивача, і подання відповідного позову не перериває давності за домаганнями іншого характеру.

Пред'явлення позову, звичайно ж, не перериває давності за можливими зустрічними вимогами, незалежно від того, об'єднані судові розгляди цих вимог та первинних, чи ні. Те ж саме можемо сказати про можливість переривання позовної давності під час наявності у кредитора декількох вимог до боржника, що виникли з однієї підстави. Так, невиконання грошового зобов'язання призводить до виникнення в позивача вимог про стягнення коштів, застосування неустойки, інфляційних нарахувань, відшкодування збитків тощо. Це самостійні вимоги. І хоча вони пов'язані єдністю підстави, подання позову за однією з них за сенсом коментованої статті не перериває перебіг давності за іншими вимогами.

На практиці трапляються ситуації, коли в одному позові об'єднано декілька вимог. Суд може прийняти рішення стосовно частини з них, а інші – виділити в окреме провадження та залишити без розгляду. Як під час цього має обраховуватися позовна давність за вимогами, що не вирішені по суті, в разі пред'явлення нового позову? З одного боку, залишення позову без розгляду не впливає на перебіг давнісного строку. З іншого – пред'явлення позову за частиною вимоги (в нашому випадку – це частина вимог, щодо яких прийняте судове рішення) перериває давність за залишком вимоги, право на яку має позивач. Для вирішення даного питання необхідно дотримуватися правила, викладеного вище. Якщо предметом нового позову є частина тієї ж вимоги, що вже розглянута судом, об'єднана з нею підставою виникнення, давнісний строк обчислюється від часу пред'явлення первинного позову (він перервався під час його пред'явленні). Якщо ж підстава виникнення даної вимоги інша, а сама вимога є частиною сукупних вимог кредитора до боржника, давність не переривається пред'явленням первинного позову.



Даний підхід спрямований на узгодження матеріального та процесуального законодавства, врегульовуючи юридичний механізм зміни предмету позовних вимог, зокрема в частині збільшення їхнього розміру. Як правильно вказувалося в літературі, розмір позовних вимог – це лише елемент позову, який може бути змінений у суді [12, с. 5]. З огляду на правило ч. 2 ст. 264 ЦКУ пред'явлення до суду вимог у тій частині, що не увійшла до попереднього позову, може бути оформлене як самостійний позов або як збільшення вже заявлених вимог. В обох випадках право на позов мусить бути реалізованим у межах позовної давності, яка почне свій новий перебіг для цієї частини вимог від моменту пред'явлення попереднього позову. Але викладені міркування стосуються лише випадків, коли новий предмет позову є частиною тих самих вимог, що вже розглядаються судом у спорі між тими ж сторонами. Отже, можемо констатувати, що позиція, раніше неодноразово викладена в конкретних рішеннях Верховного Суду України, щодо необхідності розглядати питання про за давності вимог, пред'явлених позивачем у заяві про зміну предмету чи підстави позову, продовжує залишатися актуальною¹. Такі заяви можуть бути задоволені, якщо вони були зроблені протягом давнісного строку, що почався від моменту усвідомлення уповноваженим факту порушення свого права, тобто за загальним правилом ч. 1 ст. 261 ЦКУ. І лише в разі, коли до заяви про зміну (доповнення) предмету позову входять вимоги, які є частиною тих, що були пред'явлені до суду раніше, давнісний строк, протягом якого вказані вимоги можуть пред'являтися до суду, обчислюється від моменту пред'явлення первинного позову.

Хоча вказане правило ч. 2 ст. 264 ЦКУ в попередньому законодавстві прописане не було, але, виходячи із основних цивільно-правових засад, воно, в принципі, застосовувалося у правозастосовній практиці. Тим більшою є його актуальність зараз. Слід зазначити, що українські суди загалом правильно застосовують коментоване положення законодавства [13], хоча іноді припускається досить розширене тлумачення норми про переривання позовної давності пред'явленням позову, поширюючи це правило на будь-які вимоги, що існували у відносинах між контрагентами. Так, під час розгляду справи за позовом Закритого акціонерного товариства «Кіровоградлітмаш» про визнання недійсним договору купівлі-продажу будівлі ремонтно-механічного цеху від 13.04.2006 р., укладеного між ним та Товариством з обмеженою відповідальністю «Кіровоградський завод будівельної кераміки», Дніпропетровський апеляційний господарський суд зазначив, що позовна давність за заявленими вимогами перервалася, позаяк один із акціонерів позивача раніше вже звертався до суду з позовом про визнання даного договору недійсним, проте йому було відмовлено в задоволенні відповідних позовних вимог через відсутність доказів порушення його прав [14]. Такий підхід вважаємо невірним.

Із проведеного дослідження маємо зробити певні висновки. 1. Новий давнісний строк починає свій перебіг відразу після моменту переривання. 2. Під час пред'явлення в установленому порядку позову переривається лише позовна давність за вимогами даного кредитора до інших солідарних боржників або за іншою частиною тієї ж самої (пред'явленої) вимоги. Матеріальне право на позов у реалізованому обсязі (а отже, і строк існування даного права – позовна давність) припиняється.

Висновки. Слід також відмітити, що оновлена конструкція норми ЦКУ про те, що пред'явлення позову за частиною вимоги перериває давність, не внесла повної та остаточної ясності до питання, що аналізується, тож вона потребує уточнення. Таку конкретизацію треба здійснити не шляхом тлумачення або коментування закону, а шляхом доповнення відповідної правової норми кодексу. В іншому випадку матиме місце неоднозначність правозастосування даного правила. Пропонується частину 2 статті 264 ЦК доповнити реченням такого змісту: *«Пред'явлення позову, предметом якого є вимога чи частина вимоги, право на яку має позивач, не перериває позовної давності за іншими вимогами кредитора до боржника, які виникли із цієї чи інших підстав»*.

¹ Звісно, має враховуватися і положення новітнього законодавства стосовно того, що зміна предмету або підстави позову може вчинятися позивачем тільки до початку розгляду судом справи по суті (ст. 49 ЦПКУ).



Список використаних джерел:

1. Гурвич М.А. Пресекательные сроки в советском гражданском праве. Москва : ВЮЗИ, 1961. 80 с.
2. Лебедева К.Ю. Исковая давность в системе гражданско-правовых сроков : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003. 243 с.
3. Ухвала ВСУ від 12 вересня 2002 року по справі № 6-8992кс01 за позовом Тагун Н.І. до Білозерової С.Д. Архів Мінського районного суду м. Києва, 2002 р.
4. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Москва : СПАРК, 1995. 556 с.
5. Болотников И.М. Проблемы исковой давности в советском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ленинград, 1964. 16 с.
6. Гуйван П.Д. Позовна давність : монографія. Харків : Право, 2012. 448 с.
7. Харитонов О.Є., Калітенко О.М. Цивільний кодекс України. Коментар. Харків : Одісей, 2003. 856 с.
8. Горовець С. Переривання позовної давності: сутність і призначення. *Юридичний журнал*. 2005. № 12(42). С. 102–111.
9. Черепяхин Б.Б. Исковая давность в новом советском гражданском законодательстве. *Актуальные вопросы советского гражданского права*. Москва : Юрид. лит., 1964. Вып. 36. С. 71–93.
10. Конвенція ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів 1974 року. *Зібрання чинних міжнар. договорів України*. 2004. № 4. Кн. 1. Ст. 872.
11. Самойленко В. Перерывание срока исковой давности. *Юридическая практика*. 2003. № 39. С. 10–11.
12. Зейкан Я. Коли переривається перебіг позовної давності? *Закон і бізнес*. 2003. № 32. С. 5.
13. Рішення господарського суду Одеської області від 16.06.2010 року по справі № 11/208-09-5949. Архів господарського суду Одеської області за 2010 рік.
14. Постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 7.04.10 р. у справі № 5/138. Архів господарського суду Кіровоградської області за 2009 р.



КИРИЧЕНКО Т. С.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
та процесу
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 347.622.2(477)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-16>**МЕХАНІЗМ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ ВНАСЛІДОК НЕМОЖЛИВОСТІ
ЙОГО ПОДАЛЬШОГО ІСНУВАННЯ ЯК СОЮЗУ МІЖ ЧОЛОВІКОМ
І ЖІНКОЮ (УНАСЛІДОК ЗМІНИ СТАТІ ОДНОГО З ПОДРУЖЖЯ)**

Автором на підставі аналізу та узагальнення наукових положень щодо з'ясування сутності процедури припинення шлюбу з різних причин, у тому числі на підставі зміни статі одного з подружжя, запропоновано механізм розірвання такого шлюбу, причому цей процес охарактеризовано як автоматичний, тобто такий, що не потребує подання відповідної заяви.

Ключові слова: *підстави припинення шлюбу, розірвання шлюбу, зміна статі, подружжя, сім'я, орган державної реєстрації актів цивільного стану, суд.*

Автором на основі аналізу та обобщення научных положений по выяснению сущности процедуры прекращения брака по разным причинам, в том числе на основании изменения пола одного из супругов, предложен механизм расторжения такого брака, причем этот процесс охарактеризован как автоматический, то есть такой, который не требует подачи соответствующего заявления.

Ключевые слова: *основания прекращения брака, расторжение брака, изменение пола, супруги, семья, орган государственной регистрации актов гражданского состояния, суд.*

The author, on the basis of analysis and generalization of scientific provisions regarding the clarification of the essence of the procedure for termination of marriage for various reasons, including the change in the sex of one of the spouses, proposes a mechanism for the dissolution of such a marriage, and this process is characterized as automatic, that is, that does not need submission of the relevant application.

Key words: *grounds for termination of marriage, dissolution of marriage, change of sex, spouse, family, state registration authority, court.*

Вступ. Гендерні питання, зокрема й у контексті рівності прав жінок і чоловіків, є сьогодні однією з актуальних тем для обговорення не лише в уряді держави, а й у міжнародних спільнотах на глобальному всесвітньому рівні. І якщо зрівняння жінок і чоловіків у правах, свободах та інтересах є цілком прийнятною темою для суспільства, то питання прав і свобод людей із протилежною оцінкою гендерної ідентичності викликає бурхливі дискусії, оскільки такі люди прагнуть усунути цю суперечність шляхом зміни своєї статі, що неоднозначно сприймається в сучасному суспільстві.

Демократія як пріоритетний політичний режим у світі, дотримання прав і свобод людини як основний напрям діяльності державних та недержавних інституцій, а також всесвітнє прагнення викоринити дискримінацію за будь-якими ознаками не лише сприяло забез-



печенню основоположних прав і свобод на абсолютно новому якісному рівні, а й привело до появи категорії осіб, які змінюють свою стать на протилежну шляхом хірургічного втручання. І якщо з медичної позиції така процедура сьогодні вирішується (хоч і являє собою досить тривалий і складний фізично-емоційний процес), то окремі юридичні аспекти життя таких людей досі залишаються неврегульованими, принаймні в Україні. Одним із таких неврегульованих питань є процедура розірвання шлюбу в умовах, коли особа змінює свою стать, маючи статус одного з подружжя або напередодні весілля. Варто також зазначити, що підхід до врегулювання цього питання на міжнародному рівні не є неоднозначним, оскільки в низці країн законодавчо дозволені одностатеві шлюби (наприклад, в Австралії, Англії, Аргентині, Бельгії, Бразилії, Данії, Іспанії, Канаді, Мальті, Нідерландах, Новій Зеландії, Португалії, Уругваї, Швеції, Японії), тобто зміна статі одного з подружжя не призводить до припинення шлюбу. Однак є й країни, де такі шлюби досі не легалізовані (наприклад, Афганістан, Білорусь, Індія, Іран, Нігерія, Північний Кіпр, Сінгапур, Туреччина, Уганда, Україна, Ямайка). Така ситуація, напевно, зумовлена насамперед ставленням суспільства в межах тієї чи іншої держави до фактів проживання однією сім'єю людей однакової статі, що склалося внаслідок вікових традицій, особливостей менталітету, культурних традицій і національних звичаїв та не готове змінюватися під впливом сучасних соціальних процесів. Незважаючи на те, що такі погляди суспільства, як правило, повністю кореспондуються із чинним законодавством щодо інституту шлюбу та сім'ї, окремі його положення все одно потребують переглядів та уточнень.

На цьому неодноразово наголошувалося в роботах різних учених, більшість із яких досліджували загальні положення процедури припинення шлюбу (це, наприклад, К.М. Глиняна, Н.О. Лопата, О.В. Розгон, О.І. Сафончик) та на більш детальному рівні – відповідно до конкретних обставин (це, зокрема, В.С. Гопанчук, Т.В. Войтенко). Детально розглянувши викладені фахівцями в їхніх наукових роботах позиції, можемо констатувати, що це питання потребує більш детального дослідження, оскільки встановлення чіткого переліку підстав припинення шлюбу на сьогодні не досить, необхідно забезпечити дію такого правового механізму.

Постановка завдання. Мета статті зумовлена необхідністю узгодження чинного сімейного законодавства із сучасними соціальними процесами, зокрема й щодо трансформації інституту шлюбу, у якому досить традиційні погляди на класичну модель шлюбу між чоловіком і жінкою потребують уточнення у зв'язку з вирішенням питання гендерної ідентичності осіб усередині сім'ї.

Результати дослідження. Сьогодні в Україні немає жодного нормативно-правового акта, яким було б дозволене укладення одностатєвого шлюбу, проте відсутні й положення, які регулюють інший випадок – коли в шлюбі між чоловіком та жінкою один із подружжя внаслідок власних суб'єктивних переконань змінює стать. На це питання чинне цивільне законодавство не дає жодної відповіді, проте факти зміни статі українцями набувають певного поширення (за неофіційними даними, одна людина на місяць приймає рішення про зміну своєї статі [1]). Перш ніж перейти до безпосереднього дослідження проблеми розірвання шлюбу через зміну статі одним із подружжя, пропонуємо з'ясувати зміст категорій, без яких його безпосереднє вивчення не вбачається можливим (а саме поняття «шлюб», «сім'я», «подружжя»), а також правові аспекти регламентації здійснення двох визначальних юридичних фактів – укладення шлюбу та зміни статі.

Як уже було зазначено, зміна статі людини пов'язана з гендерним питанням, яке однозначно має соціально-біологічний характер та за зовнішніми й внутрішніми ознаками визначає належність людини до жіночої або чоловічої статі. Ці зміни трапляються через розбіжності між гендерною ідентичністю особи та статтю, з якою вона народжується (феномен трансгендеру). Такі особи, як правило, живуть із відчуттям дискомфорту, нерідко не можуть знайти своє місце в суспільстві, нормально розвиватися та будувати своє життя, постійно відчують себе пригніченими, що призводить до депресій, а інколи й до самогубств. Причини такого стану вкрай різноманітні, вони зумовлені медичними, психічними та емоцій-



ними процесами, а також можуть бути пов'язані з генетичними особливостями, психічним та емоційним станом людини, мозковою діяльністю, структурою мозку тощо. Своєрідним виходом для багатьох осіб стає зміна статі за допомогою хірургічного втручання та прийняття низки медичних препаратів, у тому числі гормональних.

Юридичним підґрунтям є положення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яка прямо закріплює право на повагу кожного до приватного й сімейного життя, а також до житла та кореспонденції. Органам державної влади буквально заборонено втручатися в здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням або злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб (ч. 2 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) [2]. Із цього приводу С.М. Бреус зазначає: «Європейський суд з прав людини застосовував Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод у низці важливих рішень, заявивши, що держави повинні надавати трансгендерам можливість пройти хірургічну операцію для повної зміни статі та гендеру, і що така хірургічна операція повинна покриватися системою страхування як «необхідне за медичними показаннями» лікування. Суд також постановив, що держави повинні визнавати зміну статі в документах, що засвідчують особу» [3, с. 83–84]. У такому контексті право на приватне життя особи необхідно визначати як можливість кожного розпоряджатися власним життям на свій розсуд, проте, звісно, у межах дозволеного, тобто не вчиняти злочини та інші правопорушення, а також не порушувати загальноприйняті норми й правила в суспільстві. Звичайно, дії, пов'язані зі зміною статі, не є порушенням ні норм законодавства, ні суспільно прийнятих правил, тому вищевказана позиція Європейського суду з прав людини є досить обґрунтованою.

Після прийняття рішення про зміну статі особа має пройти численні медичні процеси та отримує відповідний висновок про зміну статі (медичне свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності [4]). Однак змін потребує не лише стать, а й правовий статус особи та особиста інформація про неї. Насамперед ідеться про зміну чи виправлення прізвища, ім'я, по батькові та внесення змін до певних документів, що прямо передбачено в п. 1 розділу 1 Положення Міністерства юстиції України «Про порядок зміни, поновлення, анулювання записів актів громадянського стану, порядок і строки зберігання актових книг» від 14 квітня 1993 р. № 6 (у цьому документі вказано: «У випадку виправлення прізвища, імені та по батькові у зв'язку зі зміною статі (гермафродитів та транссексуалів) заява подається у відділ реєстрації актів громадянського стану за місцем знаходження установи охорони здоров'я, яка видала висновок про зміну статі» [5]) і деталізовано в Правилах внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання, затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 12 січня 2011 р. № 96/5 [6]. Таким чином, національне законодавство не лише не забороняє громадянам здійснювати такі процеси, а й сприяє їм у цих волевиявленнях. Прикладом може бути спрощення процедури зміни статі внаслідок прийняття медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності, що затверджується в Наказі Міністерства охорони здоров'я України «Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення» від 5 жовтня 2016 р. № 1041 [7].

Після зміни статі, прізвища, імені та по батькові наступним питанням, яке потребує вирішення, є шлюбно-сімейні відносини подружжя, коли один із нього змінив свою стать.

Відповідно до ч. 1 ст. 21 Сімейного кодексу України шлюб – це сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану [8], які за ознаками спільного проживання, побуту та наявності взаємних прав та обов'язків утворюють сім'ю (ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу України [8], п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» [9]). Варто підтримати думку Н.О. Лопати, яка, досліджуючи проблеми розуміння шлюбу в сучасному суспільстві, дохо-



дить висновку про те, що шлюб виник як спосіб регуляції відносин між особами різних статей, його сучасна форма є результатом еволюції [10, с. 140].

Незважаючи на те, що легального визначення поняття «подружжя» сьогодні немає, опосередковано про його зміст можна говорити на підставі сукупності норм сімейного законодавства, де майже в кожному випадку зазначається, що суб'єктами подружжя є жінка та чоловік. Таким чином, сучасне сімейне законодавство України повністю виключає можливість укладення й існування шлюбу між особами однієї статі, а якщо він уже був укладений, то за сучасних обставин не може бути визнаний дійсним. Причому, як справедливо зазначають В.С. Гопанчук і Т.В. Войтенко, «факт зміни статі одним із членів подружжя до укладення шлюбу, про що не було відомо іншому з подружжя на момент укладення шлюбу, у силу вимог Сімейного кодексу України про різностатевість наразі не є підставою для визнання шлюбу недійсним». Науковці припускають, що особа, дізнавшись про попередню зміну статі іншим із подружжя, може звернутися до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним із підстав приховування факту зміни статі, проте така підстава чинним Сімейним кодексом України не передбачена [11, с. 135]. Не менш значущою є норма ст. 51 Конституції України, де прямо вказується на те, що шлюб ґрунтується на «вільній згоді жінки і чоловіка» [12].

У свою чергу недійсність шлюбу приводить до його «автоматичного» припинення, тобто, за словами О.І. Сафончик, «припинення на майбутнє правовідносин між подружжям, що виникли із зареєстрованого дійсного шлюбу, викликане певними юридичними фактами» [13, с. 11]. На існуванні юридичного факту як підстави припинення шлюбу наголошує К.М. Глиняна, яка пропонує таку систему підстав розірвання шлюбу: 1) загальні – наявність дійсного зареєстрованого шлюбу; 2) спеціальні – мотиви (внутрішнє бажання хоча б одного з подружжя або їх обох щодо розірвання шлюбу) і причини (факти реальної дійсності, з якими пов'язується розірвання шлюбу) [14, с. 16]. Такі спеціальні підстави кореспондуються зі змістом ст. ст. 104–109 Сімейного кодексу України, нормами яких до підстав припинення шлюбу віднесено смерть одного з подружжя, оголошення одного з подружжя померлим, розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя чи одного з них, яке здійснюється органом державної реєстрації актів цивільного стану, та розірвання шлюбу за рішенням суду [8]. Як бачимо, серед конкретних підстав припинення шлюбу немає жодної, яка була б пов'язана з настанням такого юридичного факту, як зміна статі одним із подружжя, що об'єктивно можна вважати прогалиною цивільного законодавства.

Щодо такої прогалини та шляхів її подолання в доктрині наводиться декілька позицій, які систематизовані в роботі О.В. Розгон. Зокрема, прихильники першого підходу ототожнюють зміну статі із соціальною смертю особи, наслідком чого має стати оголошення особи, яка «існувала» до отримання відповідного медичного висновку та зміни особистих даних, померлою. Друга позиція базується на визнанні такого шлюбу недійсним унаслідок набрання законної сили рішенням суду про встановлення факту зміни статі. Варто зауважити також, що для встановлення в судовому порядку цього факту особа, яка змінила стать, повинна звернутися з відповідною заявою до суду, проте в законодавстві такий обов'язок не передбачений, а тому особа може взагалі не звертатися до суду, що на практиці призведе до того, що деякий час «неможливий» шлюб матиме юридичну силу. Згідно із цим варіантом такий шлюб може бути припинений шляхом його розірвання, однак для цього принаймні одному з подружжя необхідно подати заяву до суду або компетентного органу державної влади. Проте подання заяви про розірвання шлюбу з будь-яких підстав, у тому числі через неможливість збереження сім'ї у зв'язку зі зміною статі, є правом особи, а не обов'язком. Інша позиція є абсолютно протилежною та, на відміну від попередніх, передбачає не розірвання шлюбу, а його збереження, проте це можливо лише за умови оновлення сукупності положень нормативно-правових актів, насамперед сімейного законодавства [15, с. 35–36]. Варто зауважити, що жодна з наведених позицій не передбачає сам механізм припинення шлюбу внаслідок зміни статі одним із подружжя, оскільки вони стосуються переважно визнання зазначеного юридичного факту як підстави, яка унеможливає подальше існування шлюбу.



Звісно, з тим, що сьогодні зміна статі є підставою для припинення шлюбу, неможливо не погодитися, адже існування шлюбу в нашій державі між особами однієї статі є неможливим – сам союз, суб'єктами якого є особи однакової статі, не дорівнює обсягу поняття «шлюб». Тому досить обґрунтованим виглядає висновок, який робить Т.В. Войтенко: «Не знаходять свого практичного доведення запропоновані твердження про необхідність прирівняння зміни статі до соціальної смерті особи або ж про збереження шлюбу між подружжям під час зміни статі одним із них. Зважаючи на те, що, з одного боку, шлюбом може бути лише союз чоловіка й жінки, а з іншого – зміна статі не припиняє зареєстрований шлюб відповідно до ст. 104 Сімейного кодексу України, вважаємо, що усунути колізію норм можна, доповнивши ч. 1 ст. 104 Сімейного кодексу України такою підставою для припинення шлюбу, як зміна статі, унаслідок чого вона матиме такий зміст: “Шлюб припиняється внаслідок смерті одного з подружжя, зміни ним статі або оголошення його померлим”» [16, с. 24].

Однак, на жаль, включення цієї обставини до переліку підстав припинення шлюбу та внесення відповідних законодавчих змін до ст. 104 Сімейного кодексу України не вирішує остаточно проблему. За таких обставин залишається незрозумілим організаційний аспект розірвання такого шлюбу в частині суб'єкта його здійснення та наслідків, адже в результаті такої процедури особам щонайменше має бути надане свідоцтво про розірвання шлюбу. Водночас на подружжя не покладено обов'язок повідомляти суд або орган державної реєстрації актів цивільного стану про факт зміни статі одного з них, як і не передбачено обов'язок припинити шлюб у такому випадку. Більше того, останнє положення не має права на існування з огляду на панування принципів верховенства права й законності, а також дотримання прав і свобод людини, визнання останньої найвищою соціальною цінністю (ст. ст. 3, 8, 21–24, 32, 51 Конституції України [12]).

У межах упровадження механізму припинення шлюбу у випадку зміни статі одного з подружжя вирішення потребує питання не лише про порядок здійснення такої процедури, а й про компетентного суб'єкта його реалізації (орган державної реєстрації актів цивільного стану або суд). Причому для першого суб'єкта характерне те, що розірвання ним шлюбу можливе лише за заявою обох або одного з подружжя, у такому контексті суд має «більш широкі» повноваження. За таких умов логічно було б реалізацію механізму припинення шлюбу на підставі зміни статі одним із подружжя покласти на органи судової влади. Проте з огляду на систематичну завантаженість судів та об'єктивну необхідність розгляду й вирішення більш складних справ, на нашу думку, таку процедуру можуть проводити органи державної реєстрації актів цивільного стану.

У перспективі така процедура розірвання шлюбу повинна мати суто автоматичний характер і не займати значний період часу. Автоматизм такої процедури може полягати в тому, що органи, уповноважені на видання медичного свідоцтва про зміну (корекцію) статевої належності, окрім надання такого висновку особі, повинні відправити копію цього документа до органів державної реєстрації актів цивільного стану. Останні у свою чергу, згідно зі ст. 7 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», мають право «безкоштовно одержувати у встановленому порядку від державних органів, підприємств, установ та організацій необхідні документи й відомості, пов'язані з державною реєстрацією актів цивільного стану» [17]. Таким чином, орган державної реєстрації актів цивільного стану, одержавши це свідоцтво, що саме по собі є підставою, яка унеможливує подальше існування шлюбу в розумінні чинного цивільного законодавства, надсилає повідомлення про розірвання шлюбу подружжю із зазначенням строку, з якого особи можуть отримати свідоцтво про розірвання шлюбу. Також необхідно наголосити на тому, що розірвання шлюбу в такий спосіб не позбавляє осіб права звернутися до суду в порядку позовного провадження із заявою про поділ майна подружжя або вирішення інших питань, пов'язаних із довготривалим спільним проживанням чи поділом спільного майна.

Висновки. Таким чином, ми згодні з більшістю вчених, які висловлюють думку, що за умови зміни статі шлюб у розумінні чинного цивільного законодавства не має права на існування, а також із тим, що такий факт необхідно визнати як підставу припинення шлюбу, та можемо констатувати, що на сьогодні цього не досить. Окрім внесення змін щодо вклю-



чення аналізованої обставини до переліку підстав припинення шлюбу, виникає необхідність уточнення змісту також інших нормативно-правових актів, які регламентують організацію роботи органів реєстрації цивільного стану та органів, що уповноважені видавати медичне свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності. Так, на нашу думку, насамперед необхідно внести зміни до ст. 105 Сімейного кодексу України, доповнивши її ч. 4 такого змісту: «Шлюб припиняється внаслідок його розірвання на підставі отримання органом державної реєстрації актів цивільного стану медичного свідоцтва про зміну (корекцію) статевої належності».

У наведеному контексті уточнення потребують також інші нормативно-правові акти. Зокрема, це стосується обов'язку суб'єкта, що видав медичне свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності, протягом одного дня надіслати його копію до органу державної реєстрації актів цивільного стану. Останній у свою чергу повинен у 10-денний строк повідомити подружжя про розірвання шлюбу із зазначенням необхідності з'явитися за вказаною адресою для отримання відповідного свідоцтва.

Запропонований механізм, звичайно, не може бути визнано догмою, він потребує подальшого розроблення принаймні в частині уточнення строків та організації проведення описаної процедури. Однак, на нашу думку, він може бути взятий за основу для подолання очевидної прогалини сімейного законодавства України.

Список використаних джерел:

1. Трансгендери в Україні: скільки коштує зміна статі і наскільки це популярно (відео). *Офіційний веб-сайт інформаційного агентства «УНІАН»*. URL: <https://www.unian.ua/society/2393045-transgenderi-v-ukrajini-skilki-koshtue-zmina-stati-i-naskilki-tse-populyarno-video.html> (дата звернення: 30.03.2019).
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. (ратифікована законом України від 17 липня 1997 р.) / Верховна Рада України. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. С. 270.
3. Бреус С.М. Міжнародно-правові стандарти і зарубіжний досвід у сфері гендерної ідентичності. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 3. С. 83–87.
4. Інструкція щодо заповнення форми первинної облікової документації № 066-3/о «Медичне свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності» : затверджена Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 5 жовтня 2016 р. № 1041 / Міністерство охорони здоров'я України. *Офіційний вісник України*. 2016. № 101. С. 380. Ст. 3320.
5. Про порядок зміни, поновлення, анулювання записів актів громадянського стану, порядок і строки зберігання актових книг : Положення Міністерства юстиції України від 14 квітня 1993 р. № 6 / *Міністерство юстиції України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006323-93> (дата звернення: 31.03.2019).
6. Про затвердження Правил внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання : Наказ Міністерства юстиції України від 12 січня 2011 р. № 96/5 / Міністерство юстиції України. *Офіційний вісник України*. 2011. № 4. Ст. 238.
7. Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 5 жовтня 2016 р. № 1041 / Міністерство охорони здоров'я України. *Офіційний вісник України*. 2016. № 101. С. 380. Ст. 3320.
8. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21. Ст. 135.
9. Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям : Закон України від 1 червня 2000 р. № 1768-III / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 35. Ст. 290.
10. Лопата Н.О. Проблема розуміння шлюбу в сучасному суспільстві. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки»*. 2013. № 2. С. 137–140.



11. Гопанчук В.С., Войтенко Т.В. Омана як відносна підстава недійсності шлюбу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 29. Т. 1. С. 133–136.
12. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
13. Сафончик О.І. Правове регулювання припинення шлюбу в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2004. 20 с.
14. Глиняна К.М. Правове регулювання розлучення за сімейним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2006. 20 с.
15. Розгон О.В. Порушення сімейних прав трансгендерної особи у контексті доктрини прав людини. *Eurasian Academic Research Journal*. 2016. № 5 (05). С. 33–47.
16. Войтенко Т.В. Зміна статі як підстава припинення шлюбу. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2015. Вип. 2. С. 20–25.
17. Про державну реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 1 липня 2010 р. № 2398-VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 38. Ст. 509.

КІРИК А. Ю.,

аспірант кафедри міжнародного і європейського права

(Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова)

УДК 347.67

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-17>

ГАРАНТІЇ ПРАВ СПАДКОЄМЦІВ У РАЗІ ВИЗНАННЯ ЗАПОВІТУ НЕДІЙСНИМ

Статтю присвячено проблемам недійсності заповіту. Визначено види недійсних заповітів та проаналізовано практику визнання недійсності заповіту. Сформульовано пропозиції щодо подальшого вдосконалення норм цивільного законодавства України.

Ключові слова: заповіт, недійсність, спадкоємець, недійсність заповіту.

Статья посвящена проблемам недействительности завещания. Определены виды недействительных завещаний и проанализирована практика признания недействительности завещания. Сформулированы предложения по дальнейшему совершенствованию норм гражданского законодательства Украины.

Ключевые слова: завещание, недействительность, наследник, недействительность завещания.

The article is devoted to the problems of invalidity of the will. The types of invalid wills are determined and the practice of recognizing the invalidity of the will is analyzed. Formulated proposals for further improvement of the norms of civil legislation of Ukraine.

Key words: testament, nullity, heir, nullity of testament.



Вступ. Особливе місце серед спорів про спадкове право посідають спори, пов'язані з визнанням заповіту недійсним. Складність цієї категорії спорів пояснюється тим, що на момент виникнення спадкового правовідношення спадкодавця вже немає серед живих, тому одержання інформації про обставини й факти, що мають значення для справи, з об'єктивних причин є ускладненим.

Питанням, що стосуються недійсності заповіту, присвячували увагу багато науковців, зокрема: Л.К. Буркацький, І.В. Жилінкова, Ю.О. Заїка, В.І. Крат, О.І. Нелін, О.П. Печений, З.В. Ромовська, Є.О. Рябоконт, Є.І. Фурса. Варто зазначити, що в науці залишається дискусійним питання щодо визначення умов недійсності заповіту, тому в статті будуть розкриті окремі умови недійсності заповіту.

Постановка завдання. Мета дослідження полягає у визначенні умов недійсності заповіту на підставі аналізу норм цивільного законодавства України та судової практики.

Результати дослідження. Відповідно до законодавства за ступенем недійсності всі правочини поділяються на дві групи: а) абсолютно недійсні правочини, що є такими з моменту їх вчинення (нікчемні) і недійсність яких прямо передбачена законом; б) відносно недійсні правочини, які можуть бути визнані судом недійсними за певних умов (оспорювані). Оспорюваний правочин може бути визнаний недійсним лише за рішенням суду [1, с. 95].

Згідно із ч. 1 ст. 1257 Цивільного кодексу України нікчемним є заповіт, складений особою, яка не мала права на це майно, а також заповіт, складений із порушенням вимог щодо його форми та посвідчення [2].

Загалом до нікчемних заповітів належать такі:

- заповіти, складені фізичною особою, яка не має повної цивільної дієздатності;
- вчинені через представника;
- посвідчені уповноваженою особою, проте з порушенням вимог, встановлених законом;
- посвідчені не уповноваженою на це особою;
- секретні заповіти, посвідчені нотаріусом із порушенням вимог, встановлених законом;
- посвідчені за відсутності свідків у випадках, коли їх присутність є обов'язковою;
- заповіт, який відчувувач склав щодо майна, вказаного у спадковому договорі.

Варто зазначити, що нікчемність заповіту не вважається підставою для звернення до суду. У разі, коли нотаріус під час відкриття спадщини виявив, що заповіт нікчемний, він просто відмовляє у видачі свідоцтва про право на спадщину. І лише якщо в діях нотаріуса виявлено невідповідність нормам закону, то їх можна оскаржувати в судовому порядку.

Судова практика склалася таким чином, що незначні, формальні порушення процедури посвідчення заповітів не можуть визнаватися підставою для недійсності цього правочину. Зокрема, посилання на порушення таємниці заповіту саме по собі не може бути підставою для визнання заповіту недійсним, якщо він складений відповідно до волевиявлення спадкодавця [3]. Крім того, несвоєчасне внесення відомостей про заповіт до Спадкового реєстру аналогічно не може визнаватися підставою для недійсності правочину [4]. Також відсутність у заповідача паспорта громадянина України не є достатньою підставою для визнання заповіту недійсним [5]. Описки та інші незначні порушення під час складення й підписання заповіту не тягнуть його недійсність, якщо судом встановлено, що вони не впливають на вільне волевиявлення заповідача. Це зазначено в п. 6 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16 травня 2013 р. № 24-753/0/4-13 [6].

Посвідчувати заповіти можуть не тільки нотаріуси, а й посадові особи органу місцевого самоврядування. Відповідно до ст. 1251 Цивільного кодексу України заповіт може бути посвідчений уповноваженою на це посадовою особою органу місцевого самоврядування лише за відсутності нотаріуса в населеному пункті.

Наведемо приклад із судової практики. Верховний Суд України, розглянувши цивільну справу про визнання заповіту недійсним, визначив, що спадкодавець проживав у м. Вільнянську Запорізької області, на території якого є державна нотаріальна контора та приватні нота-



ріуси. Проте для посвідчення заповіту він звернувся до секретаря виконавчого комітету Павлівської сільської ради Вільнянського району Запорізької області. Відповідно до законодавства заповідач для посвідчення заповіту мав звернутися до нотаріуса, а не до секретаря виконавчого комітету. Із цих міркувань рішення суду про відмову в позові про визнання заповіту недійсним було скасовано, а справу передано на новий розгляд до суду першої інстанції [7].

Якщо звернутися до судової практики, можна простежити, що часто суди визнають недійсними заповіти, які посвідчені посадовими особами органів місцевого самоврядування та іншими службовими особами. Під час вирішення справи про визнання заповіту недійсним необхідно перевіряти, чи приймав орган місцевого самоврядування рішення про надання службовим або посадовим особам права вчиняти нотаріальні дії, які дозволяють посвідчувати заповіт.

Як приклад можна навести ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, у якій він погодився з рішенням апеляційного суду про нікчемність заповіту, посвідченого секретарем сільської ради. Недійсність заповіту обґрунтовувалася тим, що виконавчим комітетом сільської ради не приймалося рішення про покладення на секретаря сільської ради повноважень на вчинення нотаріальних дій, що є порушенням чинного законодавства, а тому є підставою для визнання заповіту нікчемним відповідно до положень ч. 1 ст. 1257 Цивільного кодексу України [8].

В іншій справі Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ визнав порушенням посвідчення заповіту секретарем сільської ради, якій розпорядженням голови сільської ради від 30 грудня 2011 р. надано право на вчинення нотаріальних дій. Проте на час посвідчення заповіту секретар сільської ради перебувала в щорічній відпустці, а її обов'язки, у тому числі в частині вчинення нотаріальних дій, були надані головному бухгалтеру сільської ради. Із цих підстав рішення апеляційного суду про відмову в позові про встановлення нікчемності заповіту було скасовано, а справу передано на новий розгляд до суду апеляційної інстанції [9].

Також варто звернути увагу на практику, що стосується визнання недійсними заповітів, які посвідчені нотаріусами за межами свого нотаріального округу. Верховним Судом України в постанові від 20 лютого 2013 р. була висловлена правова позиція, згідно з якою в разі зміни адміністративно-територіального поділу України, у результаті якого розташування робочого місця приватного нотаріуса увійшло до іншого нотаріального округу, нотаріальна діяльність відповідних нотаріусів повинна бути зареєстрована в цьому нотаріальному окрузі. Нотаріальні дії вчиняються в приміщенні державної нотаріальної контори, у державному нотаріальному архіві, приміщенні, яке є робочим місцем приватного нотаріуса. В окремих випадках, коли фізична особа не може з'явитися в зазначене приміщення, а також коли того вимагають особливості посвідчуваного правочину, такі нотаріальні дії можуть бути вчинені поза вказаними приміщеннями, проте в межах нотаріального округу. Нотаріус не має права здійснювати нотаріальну діяльність за межами свого нотаріального округу, за винятком заміщення інших нотаріусів у випадках, передбачених законом [10].

Хоча Верховний Суд України в зазначеній правовій позиції прямо не висловився про недійсність заповіту, посвідченого нотаріусом за межами свого нотаріального округу, однак практика судів іде саме таким шляхом.

Наприклад, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в ухвалі від 18 травня 2016 р. зазначив, що з огляду на ту обставину, що оспорюваний заповіт було посвідчено державним нотаріусом Світловодської районної державної нотаріальної контори, яка обслуговує Світловодський районний нотаріальний округ, визначений відповідно до адміністративно-територіального устрою Світловодського району (на території Світловодського міського територіального округу), тобто за межами свого нотаріального округу, тому правильним є висновок апеляційного суду про визнання вказаного заповіту недійсним [11].

Ще однією з поширених підстав визнання недійсності заповіту є відсутність у тексті заповіту вказівки на те, що він складався та посвідчувався поза приміщенням нотаріальної



контори або сільської ради. Законодавець не забороняє вчиняти нотаріальні дії за межами нотаріальних контор або інших робочих приміщень нотаріуса, проте в такому випадку в посвідчувальному написі та в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій обов'язково зазначається місце вчинення нотаріальної дії (удома, у лікарні, за місцезнаходженням юридичної особи тощо) із зазначенням адреси, а також причин, з яких нотаріальну дію було вчинено поза законодавчо встановленими приміщеннями. Якщо буде встановлено, що в посвідчувальному написі та в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій такі відомості не наведено, проте форма заповіту відповідає вимогам ст. 1247 Цивільного кодексу України, а волевиявлення заповідача було вільним, це не може бути підставою для визнання заповіту недійсним.

Підставою недійсності заповітів у судовій практиці також вважають посвідчення заповітів за участю свідків, як того вимагає абз. 3 ч. 2 ст. 1248 Цивільного кодексу України, проте з порушеннями порядку посвідчення. Причому недійсним визнається заповіт, посвідчений посадовими, службовими особами без участі свідків, а також із залученням свідків, проте з порушенням ст. 1253 Цивільного кодексу України (коли заповіт підписано особами, які не можуть бути свідками). Так, свідками не можуть бути такі особи: а) нотаріус або інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт; б) спадкоємці за заповітом; в) члени сім'ї та близькі родичі спадкоємців за заповітом; г) особи, які не можуть прочитати або підписати заповіт.

Зокрема, Верховний Суд України погодився з рішенням апеляційного суду про недійсність заповіту, складеного з порушенням вимог закону, оскільки заповіт було вчинено при свідках, одним із яких усупереч вимогам ст. 1253 Цивільного кодексу України був батько спадкоємця [12].

Іншою підставою для визнання заповіту недійсним є вчинення його під впливом помилки, обману, насильства, зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною або внаслідок впливу тяжкої обставини.

Згідно з роз'ясненнями, наведеними в п. 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 р. № 9, відповідно до ст. ст. 229–233 Цивільного кодексу України правочин, вчинений під впливом помилки, обману, насильства, зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною або внаслідок впливу тяжкої обставини, є оспорюваним [13]. Однак проблема, яка виникає з оспорюванням такого правочину, полягає в тому, що вкрай важко довести, що заповіт писався під впливом насильства на особу, як вже померла. Наведемо як приклади деякі справи із судової практики.

У рішенні Чуднівського районного суду Житомирської області від 22 вересня 2015 р. у справі № 294/1178/15-ц встановлено, що позивач звернувся до суду з позовом про визнання недійсним заповіту, посвідченого 27 листопада 2007 р. Краснопільською сільською радою. Позивач стверджував, що його батько, який помер 21 листопада 2011 р., заповів належне йому майно відповідачеві під впливом психічного насильства з боку спадкоємиці. У судовому засіданні позивач заявив, що він не був присутній під час складення його покійним батьком заповіту, проте вважає, що його батько добровільно не написав би такий заповіт. Свідок у судовому засіданні пояснив, що під час складення заповіту в Краснопільській сільській раді заповідач був при здоров'ї, усвідомлював свої дії та на нього ніхто не чинив жодного психологічного насильства. Суд, дослідивши матеріали справи та вислухавши пояснення вказаних осіб, доходить висновку, що позов не підлягає задоволенню. Позивач не надав жодних доказів, які б підтверджували, що його батько писав заповіт під впливом насильства. З огляду на неподання належних і допустимих доказів в обґрунтування вимог суд вирішив, що позов задоволенню не підлягає [14].

Рішенням Рахівського районного суду Закарпатської області від 22 вересня 2016 р. у справі № 305/1560/15-ц встановлено, що позивач звернувся до суду з позовом про визнання заповіту недійсним. Позовні вимоги він обґрунтував тим, що 30 січня 2012 р. помер його батько, який заповів усе своє майно відповідачеві. Заповіт був посвідчений 5 грудня 2000 р. приватним нотаріусом. Зі слів позивача, відповідач примусила батька скласти на неї заповіт і підписати його. З огляду на зазначене позивач вважає, що батько, який постійно хво-



рів і переніс важку операцію, підписав заповіт під впливом фізичного й психологічного насильства з боку відповідача. У зв'язку з наведеним він просить визнати заповіт недійсним. З метою встановлення психічного стану відповідача в момент вчинення заповіту було призначено посмертну судово-психіатричну експертизу. Однак відповіді на зазначені питання експерт не надав, пославшись у своєму листі на відсутність у медичній документації відомостей щодо психічного стану підекспертного в період складання заповіту. Позивачем не надано суду жодного належного доказу про те, що на момент посвідчення оспорюваного заповіту відповідач не усвідомлював значення своїх дій, не міг керувати ними та підписав заповіт під впливом фізичного чи психологічного насильства, тому суд вирішив відмовити в задоволенні позову про визнання заповіту недійсним [15].

З приводу вказаної правової підстави позивачам необхідно доводити факти застосування до спадкодавців фізичного та психологічного тиску. Однак якщо ці твердження є лише припущеннями, то вони не можуть оцінюватися судом як доказ. Отже, можна зазначити, що більшість позовів, що стосуються визнання недійсними заповітів, які були складені під впливом насильства, не підлягають задоволенню через ненадання доказів, які підтверджували б відповідні позовні вимоги.

Також однією з поширених підстав визнання заповіту недійсним є невідповідність волі та волевиявлення відповідача. Зазначена підстава стосується тих випадків, коли відповідач не усвідомлює значення своїх дій, не може ними керувати. У п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 р. № 9 зазначено, що правила ст. 225 Цивільного кодексу України поширюються на ті випадки, коли фізичну особу не визнано недієздатною, однак у момент вчинення правочину особа перебувала в такому стані, коли вона не могла усвідомлювати значення своїх дій та/або не могла керувати ними (тимчасовий психічний розлад, нервові потрясіння тощо). У таких справах суд призначає посмертну судово-психіатричну експертизу [13].

Під час призначення психіатричної експертизи експерта цікавить лише конкретно визначений відрізок часу, момент вчинення правочину, адже протягом дня психічний стан особи може змінюватися через різні обставини. Водночас висновок експерта для суду не є обов'язковим та оцінюється за загальними правилами оцінки доказів. Відхилення судом висновку експерта має бути мотивоване в судовому рішенні. Висновок про тимчасову недієздатність учасника правочину необхідно робити насамперед на основі доказів, які свідчать про внутрішній психічний стан особи в момент вчинення правочину. Хоча висновок експертизи в такій справі є лише одним із доказів і йому необхідно давати належну оцінку в сукупності з іншими доказами, будь-які зовнішні обставини (показання свідків про поведінку особи тощо) мають лише побічне значення для встановлення того, чи була здатна особа в конкретний момент вчинення правочину розуміти значення своїх дій та/або керувати ними [16].

Наприклад, Ірпінський міський суд Київської області, розглядаючи цивільну справу про визнання заповіту недійсним, не визнав висновок посмертної судово-психіатричної експертизи, а також акт повторної судово-психіатричної експертизи як достатнє й достовірне свідчення того, що відповідач у момент складання заповіту не усвідомлював значення своїх дій і не міг керувати ними. Суд зазначив, що проведеною в справі експертизою не зроблено висновок про абсолютну неспроможність особи в момент складання нею заповіту розуміти значення своїх дій та керувати ними, а лише стверджено, що існуючі на той час порушення її психічної діяльності істотно впливали на її здатність усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними, тобто на цей період відповідач не міг повною мірою усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними.

Крім того, як вбачається з письмових пояснень приватного нотаріуса, який посвідчив оспорюваний заповіт, спадкодавець перебував при здоровому розумі та ясній пам'яті, на її запитання відповідав чітко. Сказав, що він усвідомлює, що робить, і що це його особисте бажання – написати заповіт на відповідача в справі. Заповіт був прочитаний спадкодавцем та власноручно підписаний ним за місцем його лікування у військовому шпиталі.



Отже, у зв'язку з відсутністю доказів про абсолютну неспроможність заповідача в момент складення ним заповіту розуміти значення своїх дій і керувати ними суд відмовив у задоволенні позову [17].

Проблеми, які виникають під час оцінки психічного стану в разі посмертної судово-психіатричної експертизи, полягають у тому, що експерт не може провести обстеження заповідача особисто, а тому може покладатися лише на показання свідків, сусідів, рідних, колег, на дані з медичної картки, на особисті записи заповідача та на інші матеріали, які його характеризують. Малоімовірно, що такі дані зможуть точно охарактеризувати особистість заповідача.

Об'єктом посмертної судово-психіатричної експертизи є виключно матеріали справи та медична документація. Експерт не має можливості безпосередньо дослідити психічний стан підекспертного, а тільки проводить його вторинну оцінку, аналізуючи відомості, що вказують на те, як цей психічний стан і поведінка бачилися в різні проміжки часу, у тому числі в період вчинення правочину, медичними, юридичними працівниками та оточуючими, і що знайшли відображення в поданих матеріалах. У поданих на експертизу об'єктах, як правило, відсутня достатня кількість фактів, що характеризують особу підекспертного, його психічний стан, поведінку під час укладення угоди та в періоди часу, що безпосередньо передують вчиненню юридично значущої дії та відбуваються відразу після неї. За таких обставин експерт змушений формулювати висновки з огляду на дефіцит інформації [18].

Ще однією експертизою, яка застосовується у справах про визнання заповіту недійсним, є судова почеркознавча (графологічна) експертиза, яка проводиться з метою встановлення справжності підпису заповідача на спірному заповіті, а також в окремих випадках – способу нанесення підпису заповідача. Особистий підпис заповідача є однією з гарантій для родичів спадкодавця, що засвідчує дійсність заповіту, адже особистий підпис є підтвердженням особистої волі заповідача.

Відповідно до рішення Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 27 березня 2008 р. у справі № 2-40/2008 Кам'янець-Подільська міська рада 27 березня 2007 р. звернулася з позовом до суду, вказуючи на те, що померла ОСОБА_2, якій на праві приватної власності належала однокімнатна квартира. Вищезазначена квартира перебуває на балансі в КП «ЖЕК № 2».

18 жовтня 2006 р. з позовом до Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області звернулася особа про надання додаткового строку для прийняття спадщини. У позовній заяві вказано, що 24 листопада 2004 р. ОСОБА_2 зробила на її ім'я заповіт щодо всього належного їй майна на праві власності. Під час огляду в судовому засіданні книги запису вчинення нотаріальних дій по Устянській сільській раді встановлено, що за № 490 зроблений запис про заповіт ОСОБА_2 від 24 листопада 2004 р., у наступних записах виправлені цифри порядкових номерів, що ставить під сумнів дійсність цього заповіту [19].

Заслухавши пояснення представників сторін, свідків та вивчивши матеріали справи в повному обсязі, суд критично оцінив пояснення свідка, яка суду пояснила, що вона як секретар Устянської сільської ради оформлювала заповіт ОСОБА_2 в сільській раді та що та особисто підписала заповіт від 24 листопада 2004 р., оскільки її свідчення спростовуються висновком судово-почеркознавчої експертизи від 10 жовтня 2007 р. № 86-п, виконаної судовим експертом НДЕКЦ при УМВС України у Хмельницькій області С.В. Олійником, згідно з яким підпис ОСОБА_2 в заповіті на користь ОСОБА_1 від 24 листопада 2004 р., засвідчений секретарем виконавчого комітету Устянської сільської ради Кам'янець-Подільського району Хмельницької області від імені ОСОБА_2, виконаний не ОСОБА_2, а іншою особою. У висновку експерта зазначено, що під час порівняння між собою підпису від імені ОСОБА_2 на заповіті з наданими судом зразками підпису ОСОБА_2 були встановлені розбіжності в ступені виробленості (у зразках він вищий), темпі виконання (у зразках більш швидкий), а також у найбільш характерних індивідуальних ознаках підпису, приведені в експертизі розбіжності є стійкими та у своїй сукупності достатніми для надання висновку про виконання підпису від імені ОСОБА_2 від 24 листопада 2004 р. іншою особою.



У зв'язку із цим суд дійшов висновку, що позовні вимоги Кам'янець-Подільської міської ради в частині визнання заповіту недійсним підлягають задоволенню, оскільки заповіт від імені ОСОБА_2 від 24 листопада 2004 р. виконаний не ОСОБА_2, а іншою особою всупереч вимогам ст. ст. 203, 1247 Цивільного кодексу України [19].

Під час вирішення питання про недійсність заповіту принципове значення має наявність в особі права на звернення до суду з відповідним позовом, тобто безспірним має бути факт, що позивач належить до кола осіб, наділених правом на оскарження спірного заповіту. У разі, якщо наявність чи відсутність заповіту не впливає на одержання такою особою права спадкування, суд відмовляє в позові. Це зумовлено тим, що закликання до спадкування спадкоємців за заповітом не порушує права й інтереси такої особи. В одній із цивільних справ Верховний Суд України зробив висновок, що оскільки позивач не може спадкувати в порядку представлення після смерті двоюрідної тітки, то вона не може оскаржувати й спірний заповіт.

Висновки. Отже, якщо форма заповіту відповідає вимогам ст. 1247 Цивільного кодексу України, а волевиявлення заповідача було вільним, це не може бути підставою для визнання заповіту недійсним. Судова практика склалася таким чином, що незначні, формальні порушення процедури посвідчення заповіту не можуть визнаватися підставою для недійсності цього правочину, адже помилка чи некомпетентність нотаріуса або іншої посадової чи службової особи не впливає на волевиявлення, яке здійснила особа.

Також з огляду на зазначене було б доречно доповнити ст. 1247 Цивільного кодексу України ч. 3-1 із положенням такого змісту: «Заповідач під час написання заповіту повинен пред'явити нотаріусу або особі, яка уповноважена посвідчувати заповіт, заяву, у якій спадкодавець підтверджує, що він усвідомлює значення своїх дій та може ними керувати». Можна передбачити, що таке нововведення зменшить кількість судових позовів про визнання заповіту недійсним у тих випадках, коли позивачі мотивують свої вимоги тим, що спадкодавець у момент складення заповіту не усвідомлював значення своїх дій і не міг ними керувати.

Список використаних джерел:

1. Заборовський В.В. Деякі проблемні аспекти визнання правочинів недійсними. *Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2012. № 2. Ч. 1. С. 94–98.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Ухвала Верховного Суду України від 24 січня 2007 р. *Спадкування за законодавством України. Коментар. Судова практика* : зб. нормативних актів. Київ : Юрінком Інтер, 2008. С. 291–293.
4. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 серпня 2015 р. у справі № 6-8560св15 / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49234165> ; Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 грудня 2014 р. у справі № 6-38272св14 / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42009904>.
5. Постанова Верховного Суду України від 26 грудня 2011 р. у справі № 6-73цс11 / Верховний Суд України. URL: <https://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipozicivsu/6-73cs11>.
6. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 травня 2013 р. № 24-753/0/4-13 / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.
7. Ухвала Верховного Суду України від 28 квітня 2010 р. у справі № 6-15249св09 / Верховний Суд України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9341861>.
8. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 2 грудня 2015 р. у справі № 6-20132ск15 / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54224714>.



9. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 вересня 2015 р. у справі № 6-12242св15 / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51982572>.
10. Постанова Верховного Суду України від 20 лютого 2013 р. у справі № 6-2цс13 / Верховний Суд України. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS130057.html.
11. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 травня 2016 р. у справі № 401/3540/15-ц / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57786908>.
12. Ухвала Верховного Суду України від 6 квітня 2011 р. у справі № 6-19685св09 / Верховний Суд України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14887516>.
13. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 № 9 / Верховний Суд України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.
14. Рішення Чуднівського районного суду Житомирської області від 22 вересня 2015 р. у справі № 294/1178/15-ц / Чуднівський районний суд Житомирської області. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50821930>.
15. Рішення Рахівського районного суду Закарпатської області від 22 вересня 2016 р. у справі № 305/1560/15-ц / Рахівський районний суд Закарпатської області. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36569763>.
16. Постанова Верховного Суду України від 29 лютого 2012 р. у справі № 6-9цс12 / Верховний Суд України. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS120065.html.
17. Рішення Ірпінського міського суду Київської області від 27 серпня 2014 р. у справі № 367/3916/14-ц / Ірпінський міський суд Київської області. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40268440>.
18. Ілейко В.Р. Посмертна судово-психіатрична експертиза у цивільному процесі – методологічні, методичні принципи проведення та завдання. *Український вісник психоневрології*. 2002. Т. 10. Вип. 1. С. 121.
19. Рішення Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 27 березня 2008 р. у справі № 2-40/2008 / Кам'янець-Подільський міськрайонний суд Хмельницької області. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2787426>.



КОНСТАНКЕВИЧ Ю. З.,
аспірант кафедри конституційного права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-18>

ЛЮДСЬКИЙ ВИМІР ПРАВА ТА МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ КРИТЕРІЇ ПЕРСОНАЛІСТИЧНОГО ФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

У статті розглянуто концепцію людського виміру права та місце морально-етичних стандартів при формуванні органів публічної влади через призму цієї теорії. Доведено, що антропологічний аспект у праві потрібно розглядати через вплив права на людину та навпаки. Зокрема, попередній досвід посадових осіб, їх моральні погляди та прихильність до філософських концепцій, етична поведінка впливають на роботу органу публічної влади, у зв'язку з чим вказані аспекти потрібно враховувати при їх формуванні.

***Ключові слова:** людський вимір права, органи публічної влади, морально-етичні стандарти, доброчесність.*

В статье рассмотрена концепция человеческого измерения права и место морально-этических стандартов при формировании органов публичной власти через призму этой теории. Доказано, что антропологический аспект в праве нужно рассматривать через воздействие права на человека и наоборот. В частности, опыт должностных лиц, их нравственные взгляды и приверженность к философским концепциям, этическое поведение влияют на работу органа публичной власти, в связи с чем указанные аспекты нужно учитывать при их формировании.

***Ключевые слова:** человеческое измерение права, органы публичной власти, морально-этические стандарты, доброчестность.*

The paper deals with the concept of human dimension of law and the place of moral and ethical standards in the formation of public authorities through the prism of this theory. In addition, it is argued that the anthropological aspect in law must be considered through the influence of the law to man and conversely: the influence of the individual to law. In particular, previous experience of officials, their moral views and commitment to philosophical concepts, ethical behavior affect the work of the public authority, and in this connection, these aspects need to be taken into account when they are formed.

***Key words:** human dimension of law, public authority, moral and ethical standards, integrity.*

Вступ. У проблематиці конституційних процесів неможливо не виокремити людиноцентриські аспекти галузі конституційного права, одним із головних завдань якого є гарантування прав людини. Це має наслідком утворення відповідних доктринальних концепцій, зокрема, людського виміру права. Проблема формування і діяльності органів публічної влади лежить *inter alia* в площині їх персонального складу і критеріїв відбору посадових осіб, в тому числі за моральними та етичними показниками.



Встановлення морально-етичних критеріїв до публічного службовця свідчить про антропологічні особливості як правового регулювання, так і юридичної доктрини. З огляду на постійну актуальність формування органів публічної влади поставлено мету здійснити аналіз концепції людського виміру права в контексті добросовісності і моральних поглядів посадових осіб. Окрім логічних і методологічних прийомів (синтези і аналізи, індукції, дедукції), при тлумаченні текстів використано герменевтичну методу, а також застосовано феноменологічний підхід у контексті дослідження впливу попереднього досвіду посадової особи на поточну роботу. Крім того, застосовано контекстуальну апроксимацію концепції людського виміру права та теорії правового реалізму.

Постановка завдання. Розглядати право крізь призму людини, де особливе місце приділяється особистості, запропоновано теорією людського виміру права, основоположний розробником якої був відомий вчений одеської юридичної школи професор М. Орзіх.

Вчений зазначає, що *«особистість – найбільш безпосередній об'єкт впливу права і основна мета правового регулювання. Від рівня її свідомості, характеру правової активності здебільшого залежить дієвість, ефективність правової програми. Оцінка права здійснюється з точки зору ідеалів особистості, концепція прав людини має гуманістичне обґрунтування, а юридичну теорію (правознавство) можна розглядати як приватно-наукову теорію особистості»* [14, с. 265]. З цієї цитати М. Орзіха можна виокремити окремі частини концепції. По-перше, у співвідношенні права і особистості право здійснює вплив на особистість, у його свідоме та підсвідоме і таким чином регулює певні особистісні мотиви поведінки суб'єкта.

Як зазначає професор у роботі «Особистість і право», право «вривається» в структуру особистості і стає його органічною частиною, проникаючи в найбільш глибокі пласти його змісту, здійснюючи вплив і на те підсвідоме, яке проявляє себе в умовах, ситуаціях, які слабо контролюються людською свідомістю [13, с. 19]. Через право утворюється юридична модель особистості, яка є фіксацією системи її якостей, що забезпечують можливість включення людини в державно-правову царину подібно до *homo politicus* у Аристотеля [13, с. 44]. З таким підходом можна погодитися та екстраполювати його до предмету дослідження. В цьому контексті морально-етичні критерії, які унормовані в позитивному праві, визначають головні моральнісні орієнтири для особистості-посадової особи, що є певним гіпотетичним імперативом для людини у розвитку її особистих якостей.

По-друге, особистість і право є взаємопов'язаними, оскільки від індивідуальних якостей залежить ефективність дії права. Як вказує вчений, під час формування права людина займає центральне місце [13, с. 126]. Такі твердження потребують додаткових пояснень. Справді, продуктивність права в дії залежить від сумлінності виконання його приписів і вимог. При цьому, не меншу роль відіграє правосвідомість, оскільки від власного бачення права, а також активної чи пасивної поведінки особистості, може залежати утвердження правового порядку. Буде справедливо зауважити, якщо в твердженні про залежність ефективності дії правових норм від особистості є відповідна погодженість позицій, то наділення центральним місцем людини в процесі формування права потребує деякого доповнення. Якщо проаналізувати контекст цієї тези, стає зрозумілим, що формування права розуміється вченим у сенсі правотворчості (законотворчості), що здійснюється відповідними державними органами через людський ресурс. Однак, діяльність органів чи суверена також обмежуються певними принципами. Йдеться не тільки про принципи процедурної діяльності, тобто певні вторинні правила, якщо висловлюватись термінологією Г. Гарта, а про засади та вищі цінності, які не можуть бути знівелювані законодавцем у нормативно-правовому акті. Тобто, людину пропонують розглядати не тільки з точки зору її як нормотворця, але й як суб'єкт, заради забезпечення прав і свободи якого і формується право.

Якщо ухилитися від того, що людина від народження обдарована свободою і гідністю, які продукують невід'ємні права людини, то теза, що людина займає центральне місце при формуванні права в сенсі мети права, не має достатнього аргументу і субстантивної підстави. Тому, коли здійснюється апелювання до людини (особистості) як мети права (і правового регулювання), слід автоматично визнати невід'ємність якості, якими людина наді-



лена в силу своєї природи, і погодитися з моральним аспектом природно-правової теорії, на якому ґрунтовано людське співіснування.

Теорія природного права, як ідея про те, що штучні закони і моральні принципи мають глибокий зв'язок, була основою при структуруванні уряду Сполучених Штатів [6, р. 1488]. М. Орзіх зауважує, що оцінка права здійснюється з точки зору ідеалів особистості та доводить, що концепція людського виміру спирається на певні взірці, які сформувались в уяві особистості. Вони же також можуть бути певними моральними та етичними категоріями, які за необхідністю включаються до писаної правової норми.

По-третє, людський вимір права спрямований на захист прав людини. За словами М. Орзіха, в третій статті Конституції України визначається зміст і спрямованість діяльності держави – права і свободи людини, їх гарантії, а також відповідальність держави перед людиною. Це означає, що вся діяльність держави, суспільно-політичні процеси в країні повинні отримати людський вимір, мати категоріальне значення для визначення легітимності політичного режиму, демократичності конституційного ладу, а проблема прав і свобод людини – всезагальне значення поряд з екологічними, енергетичними, демографічними і носить глобальний характер [12, с. 286].

Концепція людського виміру отримала своє визнання і застосування на міжнародній арені, коли в 1989 р. у Підсумковому документі Віденської зустрічі 1986 р. представників держав-учасниць Наради з безпеки і співробітництва в Європі окремий розділ приділили людському виміру (*human dimension*), до якого були включені обов'язки відносно поваги до всіх прав людини і основоположних свобод, контактів між людьми та інших питань, пов'язаних із гуманітарним характером [3]. У 1990 р. було затверджено Документ Копенгагенської зустрічі Конференції з людського виміру Наради з безпеки та співробітництва в Європі [4]. Пізніше на основі вказаного документу у цьому ж році було прийнято Паризьку хартію для нової Європи, де окрім поваги до прав і свобод людини в межах людського виміру було поставлене питання про подальшу співпрацю з метою зміцнення демократичних інститутів, сприяння застосуванню верховенства права та захисту прав національних меншин [2].

О. Радзівілл пов'язує між собою концепції людського виміру та людського розвитку (яка змінила принципи й цінності економічної діяльності, все більше скеровуючи її від вульгарного «доходоцентризму» до розвитку людського потенціалу), які все ширше імплементуються в законодавство держав світу як стандарти міжнародного і європейського універсального права [15, с. 143, 149].

Концепція людського виміру права пояснює, що людина знаходиться в центрі правового регулювання, яке має бути спрямоване передусім на забезпечення її прав. Цей вимір має й іншу сторону, адже правотворча, правореалізаційна, правоінтерпретаційна практики здійснюються особистостями, які мають власні упередження, погляди, мотиви поведінки, що збігаються або є відмінними від суспільних очікувань (загальної волі) що не може не викликати уваги до цих проблем.

О. Голмс, відомий багаторічний суддя Верховного Суду Сполучених Штатів, пише, що *«життя закону не є логічним, воно є досвідом. Відчуття часової необхідності, домінуючі моральні і політичні теорії, інтуїції публічної політики, відкриті чи несвідомі, навіть упередження, які судді поділяють зі своїм товариством (співвітчизниками) мали більше успішних справ, ніж силізм при визначенні правила, за яким людина повинна слідувати. Закон уособлює історію розвитку нації протягом багатьох сторіч, і її не слід розглядати так, ніби в неї було вміщено лише аксіоми і висновки із математичної книги»* [5, р. 5].

Інший представник правового реалізму – К. Ллевеллін – теж вважав, що судді використовують деякі правила в процесі прийняття, які в основному є неформальними. Це такі норми, яких судді не можуть знайти в законі. Загальними правилами можуть бути певні публічні преференції, як «максимізація ефективності», «дозволити виграти більш бідній стороні у цивільному процесі» чи «підтримувати будь-які дії, які сприяють вільній конкуренції на ринку». Окрім цього, результат визначають і інші фактори: «юридичне знання», «правова ідеологізація» (індоктринізація), інституційні обмеження [9, р. 1372].



Один із найрадикальніших представників правового реалізму – Дж. Франк – вважав, що суддя відіграє більш важливу роль, ніж правові норми. Для Франка правові приписи взагалі не мали значення, він вбачав, що раціональний елемент права – це ілюзія, а судовий результат залежить від багатьох факторів, більшість із яких можуть бути поза законом: особистість судді, політичні преференції, настрої тощо [9, р. 1371]. Такий підхід є надто непідтвердженим, оскільки раціональне начало в праві присутнє, судді керуються конкретними нормами права при винесенні рішення.

Мислитель Ш. Л. Монтеск'є вважав, що природа республіканського правління потребує, щоб суддя не відходив від букви закону. Він пише, що закон не може трактуватися на шкоду громадянину, коли мова йде про його власність, честь чи його життя [11, с. 73].

Слід погодитись із тим, що особисті якості відіграють немалу роль. Чи не це мав на увазі суддя А. Скалія в розбіжній думці по справі «Обергефелл проти Годжеса», коли писав про нерепрезентативність складу Верховного Суду: *«візьмемо до прикладу цей суд, який складається тільки з дев'яти чоловіків і жінок, всі з яких успішні юристи, які навчалися в Гарвардській чи Єльській юридичних школах. Чотири з дев'яти є вихідцями з Нью Йорка. Вісім – виростили в штатах Східного чи Західного узбережжя. Ні однієї Південно-західної чи, чесно кажучи, справжньої Західної (не враховуючи Каліфорнію) людини. Ні одного Християнського євангеліста (група, яка складається з близько чверті американців) чи навіть будь-якого протестанта. Надзвичайно нерепрезентативний характер суду, який голосував по цим соціальним потрясінням»* [7]. Це свідчить про певну індоктринізацію і власні погляди судді (сформовані внаслідок виховання, навколишнього оточення), що можуть вплинути на розгляд справи. Історія бачила багато прикладів, коли моральні якості індивіда впливали на хід роботи представників влади, в тому числі суддів. Саме через свою справедливість Е. Воррен став одним із найбільш відомих суддів Верховного Суду Сполучених Штатів, який у своєму підході мав два принципи: етичний погляд на Конституцію та теорію активістського судового контролю [8, р. 352].

Кожен має свій особистий досвід у феноменологічному сенсі, як досвідчення самих речей або сутностей; подій, у яких проявляються (висловлюючись поняттєвим апаратом Е. Гусерля) «самі речі», до цього також належить те, що ми навчаємося через страждання та розчарування [10, с. 107]. Багато в чому такий досвід є важливим для публічних службовців, оскільки він може відігравати істотну роль при здійсненні цієї особою повноважень. З іншого боку, відіграють серйозне значення і філософські ідеї, течії та концепції, яких дотримуються певні особи.

Яскравий приклад різного філософського ставлення до проблеми демонструють судові рішення, окремі думки суддів. До прикладу, у Верховному Суді Сполучених Штатів Америки розглядалася справа «Pga tour, INC. проти Мартіна», в якій К. Мартін просив у Асоціації професійних гравців у гольф дозволити йому користуватися візком під час турнірів для переміщення через незадовільний стан здоров'я, що дозволило б уникнути несправедливості, оскільки через проблеми із ногою він не зміг би брати участі у грі.

Результати досліджень. М. Сендел у своїй праці «Справедливість» описує цю справу так: суд дозволив їздити гравцю по полю, позаяк це не міняє суті гри, тобто він проаналізував сутність гри і прийняв теорію справедливості, запропоновану Аристотелем. Однак, незгодний суддя А. Скалія в розбіжній думці висловився, що суд не міг визначити природу і телос гольфа, а відтак, кінцеве рішення було неправильним [16, с. 239–245] (*«оскільки природа гри не має ніякого об'єкту, окрім розваги ... неможливо сказати, що будь-яке із довільних правил гри «важливе»* [1]). Це показує різні підходи до однієї і тієї ж справи і жоден із них прямо не регулюється чіткими нормативними приписами. Отже, відіграють роль моральні принципи і прийняття певних філософських концепцій судьями. Якщо цей приклад доводить необхідність плюралізму поглядів та ідей, що є закономірним у системі конституціоналізму, ми свідомі і того, що може постати питання про недопуск кандидата до публічної влади через прихильність до заборонених законом ідеологій.



Висновки. В контексті концепції людського виміру права існує чіткий взаємозв'язок між особистістю в усіх її проявах і правом, вони є взаємозалежними. З одного боку особистість впливає на нормотворення, інтерпретацію права, вона ж здійснює правозастосування, а її моральні упередження впливають на ці процеси. З іншого боку, правові приписи, які встановлюються до публічних службовців (морально-етичні умови), зумовлюють вплив на людину для сумлінного і чесного виконання обов'язків. У конкретному випадку правозастосування немало роль відіграє особистість посадової особи, її моральне та доктринальне бачення проблеми, етичний погляд на процедуру тощо. З огляду на це, при формуванні органів публічної влади необхідно враховувати антропологічний аспект у їхній діяльності і застосовувати до персон, які представляють необхідні у конкретному випадку морально-етичні критерії.

Список використаних джерел:

1. Case PGA Tour, INC. v. Martin, United States Supreme Court. 2001. URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/532/661.html>.
2. Charter of Paris for a new Europe. Paris, 1990. URL: <https://www.osce.org/mc/39516?download=true>.
3. Concluding document of the Vienna meeting 1986 of representatives of the Participating states of the conference on security and co-operation in Europe, held on the basis of the provisions of the final act relating to the follow-up to the conference. Vienna, 1989. URL: <https://www.osce.org/mc/40881?download=true>.
4. Document of the Copenhagen meeting of the Conference on the human dimension of the CSCE. Copenhagen, 1990. URL: <https://www.osce.org/odihr/elections/14304?download=true>.
5. Holmes Oliver Wendell Jr. The common law. 1881. University of Toronto Law School. Typographical Society. 2011. 381 p.
6. Lambright D. Man, Morality and the United States Constitution. University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law. Volume. 17:15. 2015. P. 1487–1514.
7. Scalia A. Dissent opinion in case Obergefell et al. v. Hodges, director Ohio department of health et al. URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/14-556.html>.
8. Sullivan Barry. Essay Review of B. Schwartz, Super Chief and G. White, Earl Warren: A Public Life. American Journal of Legal History. Volume 29. Issue 4. 1 October 1985. P. 349–353.
9. Tumonis Vitalius. Legal Realism & Judicial Decision-Making. Jurisprudencija : Mokslo darbu žurnalas. 2012. 19 (4) P. 1361–1382.
10. Кебуладзе Вахтанг. Феноменология досвіду / Вид. третє. Київ : Дух і літера. 2017. 280 с.
11. Монтескье Ш.-Л. О духе законов. Москва : Мысль. 1999. 672 с.
12. Орзих М.Ф. Конституционное положение человека в государстве и обществе Украины Избранные труды: юбилейное издание к 90-летию со дня рождения. Одесса : Юридична література, 2015. С. 286–287.
13. Орзих М.Ф. Личность и право. Монография. Одесса : Юридическая литература, 2005. 312 с.
14. Орзих М.Ф. Человеческое измерение права: доктринальная ретроспектива и современная постановка проблемы. Избранные труды: юбилейное издание к 90-летию со дня рождения. Одесса : Юридична література. 2015. С. 263–270.
15. Радзівілл О.А. Права людини як основа публічного порядку в діяльності європейських регіональних установ / О.А. Радзівілл // Юридична наука. 2014. № 7. С. 136–151.
16. Сэндел М. Справедливость. Как поступать правильно? / Пер. с англ. Александра Калинина. Москва : Манн, Иванов и Фарбер. 2013. 352 с.



САЗОНОВ В. В.,

кандидат юридичних наук,

докторант

(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 343.973

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-19>

КРИМІНОЛОГІЧНА МОДЕЛЬ ВНУТРІШНІХ ЗАГРОЗ ЕКОНОМІЧНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ

У статті робиться спроба кримінологічного моделювання внутрішніх загроз економічній безпеці України. Запропоновано відповідну модель, що включає два порядки: кластерно-транспарентний і кластерно-дискретний. У першому виділено й описано три виміри формування та дії загроз: мислення, діяльність, інститути. Другий представлений кластерами загроз – узагальненими багатомірними їх групами: соціокультурними, політичними, екологічними, медико-соціальними, технологічними, фінансово-корпоративними тощо.

Ключові слова: економічна безпека, загроза, злочинність, фактор, кримінологічна модель, кластер, вимір.

В статті предпринята попытка криминалогического моделирования внутренних угроз экономической безопасности государства. Предложено соответствующую модель, включающую два порядка: кластерно-транспарентный и кластерно-дискретный. В первом выделены и описаны три измерения формирования и действия угроз: мышление, деятельность, институты. Второй представлен кластерами угроз – обобщенными многомерными их группами: социокультурными, политическими, экологическими, медико-социальными, технологическими, финансово-корпоративными и другими.

Ключевые слова: экономическая безопасность, угроза, преступность, фактор, криминалогическая модель, кластер, измерение.

The author of the article attempts to make criminological modeling of internal threats to Ukraine's economic security. Thus, the author has suggested two orders of the corresponding model, which are: cluster and transparent, cluster and discrete. The description of three dimensions of the formation and operation of threats has been distinguished in the first one. They are: thinking, activity, institutes. The second one is represented by clusters of threats – their generalized multidimensional groups: socio-cultural, political, environmental, medical and social, technological, financial and corporate, etc.

Key words: economic security, threat, crime, factor, criminological model, cluster, dimension.

Вступ. Економічна безпека держави традиційно перебуває у фокусі пріоритетних об'єктів деструктивного впливу на полі геополітичних протистоянь. Тому цілком закономерно вона розглядається в контексті базових складників національної безпеки. Водночас варто бути свідомим і того, що поширені техніки та технології безструктурного управління, застосування моделей і принципів теорії керованого хаосу передбачають викори-



стання для досягнення віддалених, часто неочевидних (за походженням) цілей у площині заподіяння шкоди економічній безпеці потенціалу внутрішньодержавних протиріч. До того ж, і самі вони, ці протиріччя суто внутрішньої генези, цілком «успішно», без допомоги будь-яких зовнішніх агентів впливу здатні самостійно генерувати комплекс загроз економічній безпеці власної держави, послаблюючи її можливості не лише на протистояння зовнішнім конкурентам, а й до збереження життєспроможності державотворчих проєктів загалом як внутрішньо, етногенетично (у сенсі самовідтворення політичної нації) заданих умов, запитів, засновків.

Українська держава, цілком вписуючись у цю гострокризкову панораму незавершеного постімперського транзиту (а точніше, становлення як такого), підійшла нині до пікової фази свого самовизначення і здатності до самозахисту. Саме в цій історичній фазі найбільш рельєфно проявилися як сформовані за три десятиріччя інституціоналізовані економіко-кримінальні форми, практики експлуатації національних багатств, народних ресурсів, так і економіко-функціональні порожнечі, блоки, бар'єри, які консервують усталений порядок деградації, стагнації в умовах пришвидшення соціального часу й цивілізаційного розриву, що з року в рік зменшує шанси нашої країни на остаточне утвердження себе не як об'єкта користування, а як суб'єкта самостійної претензійності та перспективи. Також є розуміння і того, що значною мірою несучі конструкції вказаного усталеного порядку виявляються або відверто кримінальними, заснованими на злочинних промислах і проявленими в них, або (та) мають криміногенний характер, сприяють подальшій криміналізації економіки. Ця обставина ставить на порядок денний питання про розробку кримінологічної моделі внутрішніх загроз економічній безпеці держави.

До вивчення загроз економічній безпеці держави з кримінологічних позицій неодноразово вдавалися О.М. Бандурка, Н.О. Гуторова, Г.Ю. Дарнопих, О.О. Дудоров, О.Г. Кальман, О.М. Литвинов, Ю.В. Орлов, В.М. Попович, В.П. Халін, І.О. Христич та інші вчені. Але, попри безсумнівну значущість проведеної роботи, отриманих наукових результатів, маємо констатувати відсутність сучасної та достатньо повної кримінологічної моделі загроз економічній безпеці.

Постановка завдання. Мета статті полягає у здійсненні кримінологічного моделювання загроз економічній безпеці України та репрезентації його результатів.

Результати дослідження. У науковій літературі неодноразово робилися небезуспішні спроби сформувані перелік загроз економічній безпеці, їх узагальнених груп. Під такою загрозою зазвичай розуміється сукупність умов і факторів, які створюють небезпеку в економічній сфері країни [1, с. 18]. Що ж до переліку загроз, то їх бачення оформлюється, виходячи з неоднакових критеріїв, а тому характеризується вельми розлогою варіативністю. Навіть поверхневий аналіз більшості з її проявів не міг би бути поміщений у формат окремої наукової статті. Тож у цій роботі ми позначимо лише деякі з них, котрі найбільшою мірою використовуються у науковому обігу, підтримуються дослідниками.

Так, одна група вчених дотримується підходу до групування загроз економічній безпеці, відповідно до якого візуалізуються три їх базові групи, а саме: а) загрози, що визначаються здатністю господарського механізму коригувати економічні процеси та залежать від зрілості економічної системи; б) загрози, які визначаються мінливими умовами розвитку економічної системи; в) загрози, що визначаються рівнем інтегрованості регіональних ринків [2, с. 42–43; 1, с. 18].

Інша група дослідників надає більш розгорнуту характеристику і виду розкладку загрозам економічній безпеці, до яких відносять: 1) втрату здатності економічної системи держави вийти з економічної кризи внаслідок критичного впливу таких чинників, як інтенсивне зростання економічної злочинності, що паралізує економічну систему держави та цивілізоване підприємництво; 2) критичне звуження ресурсного простору і втрату можливостей адаптації економічної системи до скорочення сировинних та енергетичних ресурсів; 3) якісну деградацію і структурну кризу індустріальних галузей внаслідок критичного падіння промислового, технологічного, науково-технічного, експортного, платіжного потен-



ціалів держави; 4) інтенсивне зростання інфляційних процесів; 5) критичний стан інфраструктури держави; 6) розвал фінансової системи держави та ін. [3, с. 51].

Неважко помітити, що викладені та подібні їм підходи є суто економічними за доктринально-предметною належністю. У жодному з них практично не приділяється належної уваги феномену криміналізації економіки, що може бути не лише наслідком її системних вад, а й детермінувати останні, консервуючи, загострюючи, ускладнюючи їх. Одна з нечисленних найбільш вдалих спроб усунути цю прогалину, специфікувавши економізм аналізу під запити правничої, кримінологічної науки, відображена позицією Г.Ю. Дарнопих та О.Г. Кальмана, котрі пропонують розглядати п'ять блоків загроз економічній безпеці:

1) загрози, що виникають внаслідок протиріч між новими ринковими відносинами, які починають формуватися на засадах економічних механізмів регулювання господарчої системи, і залишками суто адміністративного управління економікою;

2) загрози, що мають своїм джерелом невідповідність нормативно-правової бази щодо регулювання змісту і характеру «перехідних» відносин;

3) загрози, які формуються в рамках системи управління на базі протиріччя між проголошеними цілями економічних реформ і методами їх досягнення. Забезпечення економічної безпеки держави пов'язане із взаємодією державного регулювання і ринкової саморегуляції, загальних і власних інтересів. На підставі цього, зазвичай, формується девіантна поведінка, що призводить до поширення економічного і правового свавілля;

4) загрози, які випливають із суперечностей, пов'язаних із роздержавленням і приватизацією;

5) протиріччя між офіційно проголошеним курсом соціально орієнтованих реформ і реальним становищем широких верств населення. Відмова від соціальної політики призвела до різкого падіння рівня соціальної захищеності й соціального забезпечення. Криза соціальної сфери сприяє появі загрози з боку соціально-економічних відносин у вигляді соціальної напруженості [4, с. 63–67].

Викладене бачення загроз економічній безпеці України є комплексним, вказує як на системні прорахунки в економічному реформуванні (принаймні, у їх авторській інтерпретації), що, поза сумнівом, також мають свої криміногенні наслідки, так і на політико-правові чинники детермінації економічної злочинності, тінізації економіки. Щодо більшості з них, гадаємо, не може бути серйозних дискусій; за загальним визнанням вони є обґрунтованими. Водночас такі та подібні їм переліки, хоча і мають прикладну спрямованість у визначеній перспективі, не відображають цілісного концепту середовища загроз, адекватного, масштабованого з концептом економічної безпеки, адже не є інверсійною моделлю останньої.

Ми стверджуємо про наявність потреби у здійсненні кримінологічного моделювання, оскільки загрози необхідно передусім осмислити як певну умовну цілісність, що проектується у дискурсе саме як модель. Така необхідність зумовлена відповідним розумінням економічної безпеки як цілісного об'єкта кримінологічного забезпечення. Оскільки вона (безпека) мислиться у категоріях цілісного (нехай і внутрішньо дискретного) феномену, остільки ж формується і наукова, а також *похідна* від неї прикладна потреба у конструюванні моделі небезпек із подальшою пізнавальною реакцією у контурах перетворювальних потенцій, праксису.

Принагідно також акцентуємо на декількох методологічно значущих моментах кримінологічної моделі загроз економічній безпеці:

1) ця модель відображає мережеве структурно-функціональне середовище, яке формується зв'язками, вузлами, конкретними загрозами (факторами) як багатовимірний мисленнєво-діяльнісний соціальний простір. Принципово важливо зафіксувати те, що досліджувана кримінологічна модель є багатовимірною і передбачає:

а) множинність дискурсів (філософський (із власною поліфонічністю), економічний, політичний, правничий);

б) кластерність базових структур мережі факторів-загроз. Саме кластерний аналіз передбачає виділення первинних структурно значущих багатовимірних груп загроз (кластерів), у межах яких надалі доцільно провадити класифікації;



в) кластери один з одним можуть перебувати у відношеннях як детермінації, так і констеляції, що властиво саме для мережевого порядку;

г) кластери є предметно міждисциплінарними, можуть бути пізнані виключно у синтезі, на доктринально-компліментарних засадах у фокусі кримінологічних задач;

д) оперування такою моделлю передбачає як горизонтальний, у межах одного виміру, так і умовно вертикальний (міжвимірний) гносеологічний рух. Різні кластери одночасно можуть належати як до одного, так і різних вимірів мислення, діяльності, інституціоналізації, що відкриває трансклостерну панораму досліджуваної моделі, підкреслює її «об'ємність»;

2) кримінологічна модель загроз економічній безпеці передбачає як змістовно наповнені мережеві чарунки, так і лакуни, що можуть із часом, залежно від ситуації наповнюватися кримінально-криміногенними економіко-обструктивними факторами (загрозами) чи звільнитися від них. Ба більше: саме утворення функціональних лакун, порожнеч є первинною і необхідною підставою для розвитку економічної системи. Принципово важливо усвідомити, що без утворення простору для руху економічної системи розвиток рішуче неможливий; будь-які «реформи», «оптимізації» та подібні їм конотації довкола кримінологічного сектору економічної безпеки без утворення мережевих функціональних лакун є імітацією, симуляцією, що не має жодного відношення до дійсних параметрів стану безпеки;

3) досліджувана модель є цілісністю. Тому змістовне її насичення має враховувати відповідні всезагальному (принаймні у межах концепту «держава», з урахуванням предмету цього дослідження) рівню мислення засновки, установки у сфері економіки. Вони мають включати розуміння благ, цінностей і *похідних від них* національних економічних інтересів у зрізі соціокультурної та суто модельно-економічної (а з ними і політичної) ідентичності.

З урахуванням викладених методологічних зауважень можливо запропонувати *комплексне бачення кримінологічної моделі внутрішніх загроз економічній безпеці держави України*, що включає два базові порядки.

I. Багатовимірний, кластерно-транспарентний порядок, який передбачає диференціацію загроз за трьома вимірами їх сприйняття, а саме: мислення, діяльність, інститути.

1. *Мисленнєві загрози економічній безпеці України* можуть бути визначені кількома обставинами:

– відсутність у економічної (політичної) еліти установок на розбудову української державності. Йдеться про т. зв. олігархат, що остаточно утвердився за каденції другого президента України та постав симбіозом кримінального і партійно-номенклатурного, кон'юнктурного мислення, що у своїх синтетичних формах набуло яскраво вираженої експлуататорської спрямованості, максимально прибуткової критеріальності, вульгаризованого практицизму;

– розрив між політичною та інтелектуальною елітою, внаслідок чого з державної політики еліміновано мисленнєві засновки інноваційної економічної експансії як умови забезпечення економічної безпеки. Саме експансії. Мислення горизонтальними зв'язками на рівні моделей конкуренції приречене на вічну наздоганяльну модель екстенсивної економіки. Прагнення отримати й отримання нових для України, однак вже застарілих для прогресивних економічних і цивілізаційних систем технологій (у техніці, соціальному управлінні тощо) може сприйматися як зростання виключно порівняно з власним попереднім становищем. У дійсності, у контексті загальносвітової динаміки – це тупцювання на місці, у кращому разі. Здебільшого ж це регрес, в т. ч. й у безпековому вимірі. Конкурентна модель економіки для України не спрацьовує. Вітчизняна економіка в принципі не здатна конкурувати навіть з іншими країнами Східної Європи (за винятком, хіба що, Молдови та Республіки Білорусь). Це об'єктивні реалії, і не тільки сьогодні, а останніх тридцяти років і на перспективу. Єдиною потенційно ефективною моделлю розвитку вітчизняної економіки, здатною знизити її внутрішню суперечливість, криміногенність, є модель вертикальної експансії, що передбачає принципові інновації, які реалізуватимуться у національному економічному просторі як виключно оригінальний кінцевий продукт (товар, послугу, технологію).



Для цього необхідна зміна парадигми внутрішнього економічного середовища, структури економіки, звільнення, підготовка функціональних лакун під принципово нове, що може бути згенероване виключно як результат глибинного осмислення засад, закономірностей, тенденцій *глобального* економічного розвитку, як результат осмислення *цінностей та інтересів* (і лише у такій нерозривній зв'язці) людства як цілісності. У науковій літературі з цього приводу небезпідставно зазначається, що структура економіки України і надалі залишається деформованою, розбалансованою, генеруючи цілий комплекс загроз економічній безпеці у фінансовій, інвестиційній, виробничій, соціальній, екологічній та інших сферах, а це обмежує можливості підвищення якості економічного розвитку, незважаючи на його колосальний потенціал [5, с. 77–78]. Тому варто погодитися із В.І. Мунтіяном у тому, що потребують перегляду *базові підходи до розуміння цілей* структурної перебудови, структурної політики, їх механізмів та ефективності [5, с. 78] (курсив наш – В. С.).

У цьому аспекті, безперечно, правий був О.Г. Кальман, котрий підкреслював, що суперечності у системі економічних інтересів виступають теоретичною основою виникнення загроз економічній безпеці держави, які за сприятливих умов неодмінно набувають злочинного прояву [4, с. 59]. Інакше й бути не може, коли в авангарді державної економічної політики перебувають виключно економічні інтереси, а не блага, цінності, смисли, ідеї. Тому ще раз наголосимо: руйнація мислення у функціональних структурах державного управління процесами економічного розвитку й консервація такого стану справ є однією з провідних загроз економічній і загалом національній безпеці України. Тож збереження розриву між інтелектуальними та політичними (економічними) елітами, блокування інтелектуального підходу до переосмислення базових установок державного сприяння економічному розвитку є однією з фундаментальних загроз економічній безпеці держави, що серед іншого передбачає Україну як поле реалізації інструментальних настанов зарубіжних інтелектуальних еліт;

– вкрай низька екологічна свідомість, руйнація екологічної аксіології як прикладної сфери мислення. Саме через це екологічна злочинність залишається одним із найбільш економічно прибуткових різновидів економіко-кримінальних промислів (а надто у сфері надрокористування) в Україні.

2. *Економіко-кримінальні практики* як безпосередньо діяльнісний вимір загроз економічній безпеці. Він репрезентований декількома базовими сферами розгортання цих практик як чинників у механізмі самодетермінації злочинності та підриву економічної безпеки, а саме:

– корупційною злочинністю, що є функціонально та за ступенем поширеності наскрізною для всього державного апарату, значного сегменту великих приватних бізнес-компаній. Саме корупційна злочинність є одним із найбільш потужних факторів симуляції державної політики у всіх сферах і напрямках: економічному, гуманітарному, безпековому тощо;

– політичною злочинністю і, зокрема, політичною корупцією як відносно самостійним блоком загроз економічній безпеці;

– діяльністю організованих злочинних угруповань у банківсько-кредитній, зовнішньоекономічній сфері, у сфері природокористування, енергетиці тощо. Перелік стратегічно важливих сфер економіки, де відтворюються стійкі кримінальні промисли, є відкритим. Водночас варто підкреслити, що тільки організовані кримінальні практики можливо розглядати у контурах кримінологічної моделі внутрішніх загроз економічній безпеці держави. Певна річ, поодинокі, позасистемні злочинні прояви у своїй масі також можуть за певних обставин зрости до рівня загроз. Але у неорганізованій злочинній діяльності вкрай низький криміногенно самодетермінаційний потенціал, що змушує шукати дійсні загрози у поза безпосередньо діяльнісній площині, зокрема в інституційній, у т. ч. й у дисфункційності правоохоронних органів.

3. *Соціальні інститути* постають окремим виміром візуалізації загроз економічній безпеці, що є логічним продовженням попередньо описаного, його доповненням, інакшим



ракурсом аналізу. Серед кримінологічно значущих у досліджуваному контексті інститутів варто виділити декілька груп:

– інститути тіньової економіки, які сформувалися як функціональні альтернативи легальним, офіційним. Вони виникають, розвиваються або щодо загалом злочинного виду діяльності (як-то незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення у кримінально-промислових формах), або щодо законного (квазіправового) виду економічної діяльності, але із широким застосуванням акцесорних кримінальних практик.

Немає потреби в цій роботі зупинятися на масштабах тіньового сектору економіки. Навряд чи можуть бути точні експертні підрахунки з цього приводу. Лише приблизні їх оцінки коливаються у межах 50–70% у зіставленні з відкритою економікою країни. Хоча, звісно, навіть ці цифри є лише приблизним і вельми оптимістичним орієнтиром. Структура ж тіньового сектору у найбільш загальних контурах відтворює легальну економіку. Ба більше: вони один від одного не віддільні, взаємоінтегровані, взаємозалежні. Тому й злочинні практики, враховуючи їх усталеність, внутрішньосистемну унормованість, узвичаєність, стійкість, захищеність від зовнішнього деструктивного впливу набули характеру повноцінних фактично економічних інститутів, функціонування яких є істотним блоком до інтенсифікації національного зростання, до якісної реструктуризації економічної системи держави. Усвідомлення цієї обставини ставить на порядок денний як одне із завдань стратегічного порядку кримінологічне забезпечення деінституціоналізації тіньової економіки, декриміналізації економічних практик;

– дисфункція соціальних інститутів є негативним (на фоні функціональності інститутів тіньової економіки), інверсійним доповненням інституціональної панорами кримінологічної моделі загроз економічної безпеки. Йдеться про значну дисфункцію:

а) політичних інститутів, таких, зокрема, як політичні партії, вибори, парламентський контроль, мажоритарне представництво, парламент як такий (через функціональну закритість, у т. ч. й від інтелектуальних еліт, їх вплив на парламент, на його порядок денний нікчемний) тощо. *Симулятивно-політичні інститути є інструментами кримінально-олігархічної експлуатації народних багатств, легістсько-функціональним ерзацом структур глибокої «держави»;*

б) правоохоронних інститутів, що може бути виявлено як через аналіз діяльності окремих видів правоохоронних органів (НАБУ, ДБР, Національної поліції, прокуратури та ін.), так і за лініями діяльності, зонами їх спільної відповідальності у спектрі протидії економічній злочинності (в т. ч. й корупційній, умисній екологічній);

в) суду як соціального інституту. Намагання створити специфічний орган, антикорупційний суд є наочним тому підтвердженням, маніфестом антикорупційної дисфункції. Однак, на жаль, відсутнє розуміння очевидної наукової істини, що не частини формують ціле, а ціле розкладається на частини. Тож навряд чи від цього новоствореного органу варто очікувати серйозних зрушень щодо приведення у належну функціональну спроможність судової системи за лінією протидії корупційній злочинності.

II. Кластерно-дискретний порядок, який визначає бачення внутрішніх загроз економічній безпеці держави на рівні окремих мережевих кластерів (узагальнених різновимірних груп факторів – загроз) і їх зв'язків. Можливо виділити декілька вузлових кластерів, до яких функціонально «підключені» більшість інших:

– соціокультурні загрози визначаються низьким рівнем економічної, фінансової, екологічної культури населення, дисфункцією інститутів освіти, нерозвиненістю соціальних навичок самоосвіти, соціально-політичним патерналізмом, фронтірністю держави й суспільства загалом і т. п.;

– політичні кримінально-криміногенні загрози, що фіксуються як кримінальні практики у сфері політики, а також політичні фактори економічної злочинності, криміногенні політичні рішення як з оформленням у нормативно-правових актах за відсутності кримінологічної експертизи, так і без такого оформлення;



– кримінально детерміновані екологічні загрози, які стали наслідком варварського поводження з національними природними багатствами, їх корпоративної експлуатації. Наслідком маємо невідновні порушення екосистем, неможливість ефективного продовження господарської діяльності за багатьма напрямками через забруднення підземних вод, винищення лісових масивів, розмивання ґрунтів і т. д.;

– медико-соціальні загрози, що виявляються у поширеності захворюваності населення на алкоголізм, наркоманію, погіршення психічного здоров'я, а це, серед іншого, тягне й відомі негативні соціально-економічні наслідки;

– технологічні загрози: а) відсталість технологій управління сприянням економічному зростанню; б) технологічна застарілість більшості стратегічно важливих підприємств, відсутність належного інвестування у їх модернізацію, що також є наслідком олігархічної монополізованості секторів економіки; в) низький ступінь захисту об'єктів критичної економічної інфраструктури (атомних, гідроелектростанцій, логістичних об'єктів, інформаційних ресурсів, електронних систем Національного банку України) від кібератак, потенційних терористичних атак та ін.;

– фінансово-корпоративні ризики: а) монополізованість окремих стратегічних секторів національної економіки, зокрема електроенергетики; б) фактична «зачиненість» абсолютної більшості великих прибуткових акціонерних компаній щодо інвестування в них через акціонерний капітал громадянами України. Частка населення нашої держави, котра володіє корпоративними правами, мізерна, що блокує можливість розширення внутрішнього інвестування в національну економіку.

Висновки. Підсумовуючи, зауважимо, що тільки кримінологічна модель загроз економічній безпеці може бути адекватною ґносеологічною реакцією на дослідження вказаної безпеки як цілісного феномену, об'єкта кримінологічного забезпечення. Водночас кримінологічне моделювання у цій сфері відзначається низкою особливостей, передбачає врахування багатовимірності соціально-економічного простору, його вмонтованості в інший багатопростірний метапорядок соціальності як такої. Відтак і класичний набір факторів кримінологічного моделювання має доповнюватися баченням постмодерної багатоманітності, нелінійності мислення, діяльності, інституціоналізації соціальних практик. Таким чином, запропоновано два порядки відповідної моделі: кластерно-транспарентний і кластерно-дискретний. Їх змістовне насичення є лише першою спробою дати відповідь на каскад складних питань про кримінологічну організацію безпечного середовища функціонування національної економіки за параметрами внутрішніх загроз. Тому виділені модельні виміри та кластери не є вичерпними, можуть і мають доповнюватися, оновлюватися, адаптуватися під запити конкретної кримінологічної практики.

Список використаних джерел:

1. Економічна безпека України : монографія / Т.Є. Воронкова, І.М. Грищенко, М.П. Денисенко, О.К. Малютін, Т.М. Янковець та ін. ; за ред. В.Г. Федоренка, І.М. Грищенка, Т.Є. Воронкової. Київ : ТОВ «ДКС центр», 2017. 462 с.
2. Афонцев С.А. Дискуссионные проблемы концепции национальной экономической безопасности. *Россия XXI*. 2001. № 2. С. 38–67.
3. Економічна безпека держави: сутність та напрями формування : монографія / Л.С. Шевченко, О.А. Гриценко, С.М. Макуха та ін. ; за ред. Л.С. Шевченко. Харків : Право, 2009. 312 с.
4. Злочинність у сфері економіки: проблеми прогнозування, планування та координації заходів протидії / Г.Ю. Дарнопих, О.Г. Кальман, І.О. Христин та ін. ; за ред. О. Г. Кальмана. Харків : Вид-во «Новасофт», 2005. 255 с.
5. Економічна безпека держави: стратегія, енергетика, інформаційні технології : монографія / В.І. Мунтіян, М.М. Петрушенко, О.В. Прокопенко та ін. ; за ред. С.О. Лук'яненко, Н.В. Карасвої. Київ : Вид-во ООО «Юрка Любченка», 2014. 468 с.



СИМБІРСЬКА Є. В.,
аспірант кафедри цивільного права
і процесу
(Національна академія внутрішніх
справ)

УДК 347.941

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-20>

ОКРЕМІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті розглянуто процесуальні особливості вирішення питання про допустимість доказів на підставі аналізу норм чинного законодавства. Проаналізовано наслідки порушення критерію допустимості доказів. Визначено суб'єктів, які законом наділені повноваженнями щодо здійснення оцінки доказів на предмет їх допустимості. Зроблено висновки про роль суду та учасників справи в досліджуваному процесі. Сформульовано власний підхід до виокремлення етапів перевірки доказів на предмет їх допустимості.

Ключові слова: допустимість доказів, доказування, оцінка доказів, критерій допустимості.

В статье рассмотрены процессуальные особенности решения вопроса о допустимости доказательств на основании анализа норм действующего законодательства. Проанализированы последствия нарушения критерия допустимости доказательств. Определены субъекты, которые законом наделены полномочиями относительно осуществления оценки доказательств на предмет их допустимости. Сделаны выводы о роли суда и участников дела в исследуемом процессе. Сформулирован собственный подход к выделению этапов проверки доказательств на предмет их допустимости.

Ключевые слова: допустимость доказательств, доказывание, оценка доказательств, критерий допустимости.

The procedural peculiarities of solving the question of the admissibility of evidence based on the analysis of the norms of the legislation are dealt in the article. Are analyzed the consequences of violating the criteria of admissibility of evidences. The subjects, which are empowered by law to do an assessment of evidence for the purpose of their admissibility, are determined. Conclusions about the role of court and participants of case in the examined process are made. An own approach to distinguish stages of verification of evidence for their admissibility has been formulated.

Key words: admissibility of evidence, proving, evaluation of evidence, admissibility criterion.

Вступ. Ефективність процесу доказування безпосередньо залежить від належного здійснення суб'єктами цивільного процесу своїх повноважень щодо оцінки доказів. Процес оцінки доказів та засобів доказування базується на використанні визначених в законодавстві критеріїв, одним із яких є допустимість. Незважаючи на значну наукову увагу, присвячену доказуванню у цивільному процесі, досі залишаються невирішеними ряд наукових та практичних завдань. Так, наукою не обґрунтовано детальний алгоритм дій суб'єкта



під час оцінки ним доказів на предмет відповідності їх критерію допустимості, зазначене має наслідком виникнення практичних проблем якості усього процесу доказування, вирішення справи з урахуванням недопустимих доказів та, як наслідок, скасування прийнятого рішення в судах апеляційної чи касаційної інстанцій. Отже, з метою забезпечення ефективності як процесу доказування, так і судового захисту порушеного права загалом слід вирішити питання про порядок встановлення допустимості доказів, суб'єктів такого встановлення та наслідки порушення або недотримання критерію допустимості.

Здійснюючи дане дослідження, ми використовували наукові здобутки такі вчених, як: Дмитро Луспенник, який значну наукову увагу присвятив дослідженню доказування у цивільному процесі; Михайло Треушніков, результати його дослідження судових доказів, критеріїв їх оцінки; Марко Гурвіч та його висновки щодо порядку встановлення допустимості доказів. Аналіз наукових праць вказаних учених забезпечив можливість сформулювати підґрунтя для виконання завдань та цілей даного дослідження.

Таким чином, завданням статті стало розроблення власного підходу до визначення методики оцінки доказів на відповідність їх критерію допустимості, а також визначення ролі та завдань суду й учасників справи в даному процесі.

Результати дослідження. Встановлення істини у справі безпосередньо залежить від ефективності процесу доказування, елементом якого є оцінка доказів на відповідність критерію допустимості. Пред'являючи суду доказ, особа повинна завчасно перевірити в силу своїх можливостей і знань, чи є такий доказ отриманим у порядку, встановленому законом, чи відповідає форма його закріплення існуючим засобам доказування. Зазначене підтверджується ч. 7 ст. 81 ЦПК України, відповідно до якої суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви в добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів [1]. Ключовим положенням даної норми є підтвердження обов'язку учасника процесу добросовісно здійснювати права та виконувати обов'язки щодо доказів та процесу доказування. Безумовно, дане положення охоплює обов'язок учасника подавати до суду виключно допустимі докази та фіксує наслідок порушення такого обов'язку – виникнення в суду права витребування доказів за власною ініціативою.

Акцентуємо увагу, що витребування судом доказів – це саме право суду, а не обов'язок. Однак виникає це право після виконання обов'язку щодо перевірки поданих суду доказів на предмет їх допустимості. Таким чином, можемо дійти висновку, що в обов'язковому порядку суд перевіряє докази, подані учасниками справи, а також витребувані судом за власною ініціативою, застосовуючи критерій допустимості.

На перший погляд, така діяльність суду може бути розглянута як його втручання у процес розподілу функцій доказування та вплив на принцип змагальності. Однак вказане твердження спростовується необхідністю забезпечення дотримання балансу приватноправового та публічного інтересу у процесі реалізації права суду на витребування доказів за власною ініціативою. Приватний інтерес забезпечується наданням учасникам можливості подання допустимих доказів на підтвердження власної позиції, публічний інтерес забезпечує скеровування процесу до досягнення його мети – встановлення істини по справі та справедливого вирішення спору, що є неможливим у випадку покладення в основу судового рішення недопустимих доказів.

Отже, у випадку добросовісного виконання судом та учасниками справи своїх процесуальних обов'язків подані суду докази проходять подвійну оцінку на предмет їх відповідності критерію допустимості: уперше – на етапі подання доказів до суду таку оцінку їм повинен надати суб'єкт подання, згодом процес перевірки питання про допустимість отриманих доказів здійснюється безпосередньо судом.

Вважаємо обґрунтованою позицію Д.Д. Луспенника, який зазначив, що базовими є норми, які визначають загальні засади здійснення доказування учасниками справи, а закріплення за судом права на збирання доказів врегульовано винятковими нормами, що мають застосовуватися за наявності виключних умов із належним мотивуванням суду в кожному



конкретному випадку [2]. Зазначений підхід лише доповнює зроблений нами раніше висновок. Оскільки допустимість є критерієм, що стосується форми закріплення доказу, то першу, базову перевірку допустимості здійснює саме суб'єкт подання доказу до суду, а суд лише оцінює відповідні дії суб'єкта подання та у випадку виникнення сумніву щодо допустимості доказу наділений обов'язком самостійної перевірки доказу. Якщо ж у випадках, визначених законом, суд за своєю ініціативою витребує докази, то він зобов'язаний здійснювати оцінку їх допустимості.

У даному контексті важливим є положення згадуваної нами ч. 7 ст. 81 ЦПК України, яка визначає одну з підстав для витребування судом доказів із власної ініціативи, а отже, обов'язкової їх оцінки на предмет допустимості – це сумніви в добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів [1]. Видається, що одним з аспектів недобросовісного виконання обов'язку з доказування, який відповідно до ч. 1 ст. 81 ЦПК України покладений на сторони, є подання до суду завідомо недопустимих доказів із метою перешкодити встановленню істини у справі.

Відповідно до ч. 11 ст. 83 ЦПК України в разі подання заяви про те, що доданий до справи або поданий до суду учасником справи для ознайомлення документ викликає сумнів із приводу його достовірності або є підробленим, особа, яка подала цей документ, може просити суд до закінчення підготовчого засідання виключити його із числа доказів і розглядати справу на підставі інших доказів [1]. Порухення вимог щодо допустимості доказу може мати наслідком внесення до доказу недостовірних відомостей або його підробку, а тому фактично дана стаття регламентує порядок оцінки недопустимого доказу. Як слідує з її аналізу, не зовсім ефективним видається спосіб, в який закон пропонує усунути наслідки від подання недопустимого доказу. Якщо особа, яка подала відповідний доказ, мала намір ввести суд в оману та порушила вимоги щодо його допустимості, то її дії підлягають кваліфікації за кримінальним законодавством за підробку документів. У той же час дана норма підкреслює значимість ролі учасників справи у процесі визначення допустимості доказів та закріплює за судом функцію нагляду за вказаним процесом.

Доказування вимагає значних часових затрат. Однак, урахуовуючи європейські та національні тенденції цивільного процесу щодо скорочення його тривалості та забезпечення можливості особи отримати своєчасний судовий захист, організація судового розгляду справи повинна здійснюватись із максимально ефективним використанням відведеного законодавством строку на вирішення спору.

З метою оптимізації часових затрат на розгляд цивільних справ у суді Комітет міністрів Ради Європи у Рекомендації R (84) 5 державам-членам стосовно принципів цивільного судочинства, що направлені на удосконалення судової системи від 28.02.1984 року, першим принципом визначив, що судочинство повинно складатись не більше ніж із двох судових засідань: перше – попереднє слухання підготовчого характеру, друге – для подання доказів, заслуховування доводів сторін та, якщо це можливо, прийняття рішення. На суд покладено обов'язок вжити всіх необхідних заходів для своєчасного проведення другого засідання [3].

Відповідно до вказаних рекомендацій у чинній редакції ЦПК України обов'язок подання доказів до суду покладений на позивача на етапі подання позовної заяви, відповідача – разом із відзивом, третіх осіб – разом із поясненнями (ч. 2, 3 ст. 83 ЦПК України), окрім того, особа, що подає докази до суду, зобов'язана попередньо розіслати такі докази всім учасникам процесу (ч. 9 ст. 83 ЦПК України) [1]. На нашу думку, процитований порядок подання доказів до суду забезпечує можливість усім учасникам вже до підготовчого засідання проаналізувати докази на предмет їх допустимості і своєчасно заявити про недотримання вказаного критерію, якщо таке мало місце. Таким чином, під час підготовчого засідання суд повинен заслухати позиції сторін щодо доказування та допустимості поданих доказів і вжити процесуальних заходів щодо з'ясування питання про допустимість без додаткових часових затрат.

Підсумовуючи, варто відмітити, що оцінка доказів на предмет їх допустимості повинна відбуватись одразу після отримання учасниками справи усіх доказів, що подаються до суду,



та до початку розгляду справи по суті. Основний тягар зі здійснення діяльності щодо аналізу доказів на предмет їх допустимості покладається на учасників провадження, суд же виступає в ролі арбітра у даному процесі та здійснює перевірку представлених учасниками аргументів та доводів. У будь-якому випадку питання допустимості доказів суд повинен розглядати в контексті забезпечення права особи на ефективний та своєчасний судовий захист, рівності змагальних прав сторін та законності.

Закріплення в законодавстві критерію допустимості доказів не дозволяє встановити чіткий алгоритм дій під час перевірки доказу на відповідність зазначеному критерію. У той же час існування чіткого механізму перевірки сприяло б уніфікованому підходу судів до вирішення питання про допустимість доказів.

Першим етапом перевірки доказу на предмет його допустимості є аналіз такого суб'єктом подання. Дана перевірка відбувається на етапі, що передує поданню доказу до суду. Вирішуючи, в який спосіб обґрунтовувати свою позицію у процесі, учасник справи обирає докази, що можуть її підтвердити, після чого здійснює їх перевірку на предмет допустимості.

Наступним етапом оцінки доказів є їх аналіз усіма учасниками справи. Процесуальний закон зобов'язує суб'єкта подання доказу до моменту пред'явлення його суду надіслати доказ усім учасниками справи для того, щоб останні мали змогу проаналізувати докази та заявити суду про їх невідповідність вимогам закону. У випадку виявлення фактів недопустимості доказів кожен учасник справи має право заявити клопотання про неможливість урахування судом того чи іншого доказу як недопустимого та відхилення такого доказу. Усі клопотання подаються та розглядаються на підготовчому судовому засіданні, якщо особа пропустила зазначений строк її клопотання відхиляється.

Заключним етапом аналізу доказів на предмет їх відповідності законодавчим вимогам щодо допустимості є перевірка доказів судом та прийняття рішення про їх допустимість. Серед науковців відсутній єдиний підхід щодо того, чи здійснюється оцінка доказів на предмет відповідності їх визначеним критеріям на етапі підготовчого засідання, чи вона має місце у процесі судового вирішення спору. Наприклад, І.М. Резниченко зазначав, що результатом судової діяльності є оцінка доказів, надана в судовому акті, а відносність доказів є умовою для їх допуску в процес. На етапі підготовки справи до судового розгляду суд може кваліфікувати докази за певними ознаками, однак глибоке їх дослідження має місце під час розгляду справи по суті [4, с. 8]. Протилежну позицію щодо моменту оцінки доказів висловив В.К. Пучинський. На думку вченого, на стадії підготовки справи до судового розгляду без здійснення оцінки доказів неможливо спрямувати подальший процес судового розгляду [5, с. 68]. Вважаємо, що вказані суперечності виникли через різні підходи до визначення мети та завдань підготовчого провадження. Станом на сьогодні процесуальний закон встановив чітку роль підготовчого засідання. Оскільки до початку його проведення учасники повинні ознайомитись із поданими до суду доказами та сформулювати власну позицію щодо їх допустимості, то в самому підготовчому засіданні учасники можуть заявляти клопотання про неможливість урахування судом певних доказів через їх недопустимість. У свою чергу, суд вирішує питання про допустимість поданих доказів, а також щодо необхідності витребування нових доказів. Таким чином, питання допустимості доказів може бути вирішено як на підготовчому засіданні, так і під час розгляду справи по суті.

На думку П.В. Логинова, під час підготовки справи до судового розгляду оцінка доказів відбувається не з урахуванням критерію їх достовірності чи недостовірності, доброякісності джерела доказування, а з точки зору їх значимості, відносності та допустимості з даної справи [6, с. 110]. Запропонований підхід містить певне протиріччя: з одного боку, вчений зазначає, що на етапі підготовки справи до судового розгляду не перевіряється доброякісність джерела доказування та достовірність доказу, з іншого боку, зазначає про перевірку на допустимість доказу. Однак допустимість є критерієм, який характеризує законність джерела доказування, а отже, і його доброякісність, а також законність порядку та способу отримання доказу, що забезпечує достовірність інформації, яку містить доказ.



Одним із елементів допустимості доказів є законність джерела його походження. На етапі фактичного подання до суду доказів разом із позовною заявою, відзивом чи поясненням третьої сторони суд встановлює особу, що подає доказ. І хоча на етапі прийняття доказів достовірність їх не перевіряється, однак встановлення особи – суб'єкта подання, є важливим моментом для подальшої кваліфікації дій такої особи у випадку, якщо буде встановлено недопустимість доказу.

Важливо враховувати, що неподання доказів до проведення підготовчого засідання, за умови відсутності та відсутні поважних причин такого неподання, є підставою для відмови судом у їх розгляді. Вважаємо, що порушення процесуального порядку подання доказів до суду (наприклад, порушення строку подання, ненадіслання копій доказу всім учасникам провадження) є додатковим критерієм їх недопустимості.

Ураховуючи описані наукові підходи, вважаємо, що основний процес оцінки доказів на предмет їх допустимості відбувається на етапі підготовки справи до судового розгляду, однак це жодним чином не виключає можливості подальшого дослідження доказу у випадку виявлення такої необхідності.

Аналізуючи діяльність суду щодо оцінки доказів та засобів доказування на предмет їх допустимості, вважаємо за доцільне вирішити питання про те, чи є така діяльність реалізацією процесуального права суду, що здійснює розгляд справи, чи виконанням процесуального обов'язку.

Так, на думку М. К. Треушнікова, суд обов'язково повинен застосовувати правило щодо допустимості доказів до початку судового розгляду, тим самим забезпечивши оперативності та своєчасності висновків суду по спірних правовідносинах [7, с. 149]. Отже, науковець визначає перевірку доказів на їх відповідність критерію допустимості обов'язком суду, який повинен бути виконаний до початку розгляду справи по суті.

Протилежну точку зору висловив М.А. Гурвіч, який вважає, що у цивільному процесі суд на власний розсуд має право не застосовувати критерій допустимості доказів, у випадку якщо це зумовлено значимістю правового інтересу та принципом об'єктивної істини [8, с. 62]. Видається за доцільне визначити роль суду в оцінюванні доказів на предмет їх відповідності критерію допустимості з урахуванням наступного. Суд як орган державної влади діє виключно в межах повноважень і в спосіб, що визначений чинним законодавством. Перевірка доказів на предмет їх відповідності критерію допустимості є одночасно і правом, і обов'язком суду, суд у будь-якому випадку зобов'язаний вирішувати питання про допустимість доказу, незалежно від того, чи подавалось відповідне клопотання учасниками провадження. Однак, застосовуючи критерій допустимості, суд оцінює доказ керуючись внутрішнім переконанням, заснованим на законі. Якщо встановлення істини по справі можливе в єдиний спосіб – урахування доказу, який суто з формальних підстав не відповідає критерію допустимості, при цьому, як під час отримання такого доказу, так і під час його застосування не мало і не могло мати місце порушення прав інших осіб, суд може позитивно вирішити питання допустимості такого доказу.

На думку Д.Д. Луспеніка, з якою повністю погоджуємось, актуальною проблемою для сучасного цивільного процесу є відсутність уніфікованого стандарту доказування у цивільних справах [2]. Щодо вирішення питання допустимості, то такий стандарт повинен містити методику вирішення питання про допустимість – поетапну інструкцію щодо розгляду вказаного питання, а також деталізуючі критерії оцінки доказу, на підставі яких суд вирішує питання про його допустимість.

Щодо методики, то, на нашу думку, вирішення питання про допустимість доказів у цивільному судочинстві повинно відбуватись з урахуванням таких стадій: оцінка доказу на предмет його відповідності критерію допустимості суб'єктом подання доказу до суду; оцінка доказу на предмет його відповідності критерію допустимості всіма іншими учасниками справи (окрім суб'єкта подання доказу). У разі виявлення ознак недопустимості – подання відповідного клопотання до суду про неможливість урахування судом поданого доказу через його недопустимість; вирішення судом питання допустимості доказу з урахуванням вислов-



леної позиції суб'єкта подання доказу та інших учасників справи; перевірка правильності вирішення судом першої інстанції питання про допустимість доказів у порядку апеляційного та касаційного провадження (у випадку оскарження прийнятого у справі рішення). У межах кожної із зазначених стадій повинен бути розроблений алгоритм дій щодо оцінки доказу на предмет його допустимості.

Висновки. Ефективність процесу оцінки доказів на предмет їх допустимості залежить від ряду чинників, таких як: 1) належне виконання учасниками справи та судом своїх обов'язків щодо перевірки доказів на предмет їх допустимості; 2) дотримання вимог щодо своєчасного подання суду допустимих доказів; 3) належне реагування у випадку подання до суду недопустимих доказів; 4) дотримання судом та учасниками справи методики оцінки доказів на предмет їх допустимості, а також урахування критеріїв допустимості доказів.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 року № 1618-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n8708>.
2. Луспенік Д.Д. Доказування у цивільному процесі: що нового у ЦПК та чому суд наділений правом витребування доказів. 2019. URL : <http://kdkako.com.ua/dokazuvannya-u-civilnomu-procesi-shcho-novogo-u-cpk-ta-chomu-sud-nadileniy-pravom-vitrebuyannya/>.
3. Рекомендація R (84) 5 Комітету міністрів державам-членам стосовно принципів цивільного судочинства, що направлені на удосконалення судової системи від 28.02.1984 року № R(84)5. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_126.
4. Резниченко И.М. Оценка доказательств в советском гражданском процессе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 1968. 13 с.
5. Пучинский В.К. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству. Москва : Госюриздат, 1962. 90 с.
6. Логинов П.В. Предварительная подготовка гражданских дел к слушанию в суде. Москва : Госюриздат, 1960. 148 с.
7. Треушников М.К. Судебные доказательства. Москва : Городец, 2004. 272 с.
8. Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. Москва : Юрид. литература, 1976. 176 с.



СНІДЕВИЧ О. С.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри нотаріального
та виконавчого процесу і адвокатури
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-21>

ВІДКРИТІСТЬ ЯК ЗАСАДА ПОБУДОВИ ВИКОНАВЧОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ

У статті аналізуються особливості відкритості як засади побудови виконавчої процесуальної форми. Зроблено висновок, що ця засада має потенціал для розширення її використання у виконавчому процесі, однак це не виключає й визначення випадків обмеження відкритості у певних сферах виконавчих процесуальних правовідносин.

Ключові слова: відкритість, засада, процесуальна форма, виконавче провадження, боржник.

В статье анализируются особенности открытости как принципа построения исполнительской процессуальной формы. Сделан вывод о том, что этот принцип имеет потенциал для расширения его использования в исполнительном процессе, однако это не исключает и определения случаев ограничения открытости в определенных сферах исполнительных процессуальных правоотношений.

Ключевые слова: открытость, принцип, процессуальная форма, исполнительное производство, должник.

The article analyzes the specifics of openness as a principle of executive procedural form construction. It is concluded that this principle has the potential to expand its use in the executive process. It is necessary to increase the number of limited openness in executive procedural relations.

Key words: openness, principle, procedural form, executive procedural, debtor.

Вступ. Сьогодні одним із принципів виконавчого провадження законодавство визначає принцип гласності та відкритості виконавчого провадження, не розкриваючи його змісту. Однак що є відкритістю виконавчого процесу та як ця засада повинна впливати на побудову виконавчої процесуальної форми, у правовій науці належним чином не визначається.

Окремі правові проблеми, пов'язані з відкритістю у виконавчому провадженні, досліджували Ю.В. Білоусов, І.В. Бондар, П.П. Заворотько, О.М. Науменко, Л.С. Малярчук, М.П. Омельченко, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан, С.В. Щербак та ін. Однак комплексні дослідження відкритості як засади побудови виконавчої процесуальної форми проведені не були.

Постановка завдання. Метою дослідження, таким чином, є аналіз проблеми правового регулювання відкритості як засади побудови виконавчої процесуальної форми, внесення пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства.

Результати дослідження. Не дивлячись загалом на дискусійність у правовій науці питання про співвідношення гласності та відкритості, вважаємо, що стосовно виконавчого процесу їх співвідношення можна розглядати у такому аспекті: гласність виконавчого про-



цесу стосується його відкритості для широкої громадськості, а власне відкритість виконавчого провадження є відкритістю інформації про виконавче провадження для його учасників. Як гласність, так і відкритість виконавчого процесу є основоположними засадами побудови виконавчої процесуальної форми.

Відкритість у виконавчому процесі означає відкритість інформації про виконавче провадження для сторін виконавчого провадження, у їх праві ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії, у праві доступу до інформації, що міститься в автоматизованій системі виконавчого провадження (далі – АСВП), тощо.

Важливим проявом відкритості у виконавчому провадженні є відкритість для його сторін інформації щодо тих виконавчих дій, які вчиняються чи вчинятимуться у виконавчому провадженні, забезпечене їх правом бути завчасно повідомленими виконавцем про час і місце вчинення цих дій. Однак з огляду на функціональне призначення окремих виконавчих дій попереднє повідомлення боржника про їх вчинення, на наш погляд, виглядає помилковим.

Так, наприклад, у виконавчій процесуальній практиці на підставі законодавства про виконавче провадження склався підхід, що для проведення опису майна боржника у процедурі звернення стягнення на нього обов'язковим є попереднє надіслання виконавцем повідомлення боржнику про вчинення цієї виконавчої дії. Причому якщо боржник у призначений виконавцем час не допустив виконавця у приміщення, той вимушений ще раз повторно призначити проведення опису майна боржника і знову надсилати боржнику повідомлення про це. Якщо ж і цього разу йому не вдасться проникнути до приміщення, виконавець вимушений звертатися до суду по дозвіл на примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи, і лише після отримання такого дозволу примусово проникати у приміщення, що належать боржнику – фізичній особі [1]. Зрозуміло, що після такої процедури (а вона за часом може тривати декілька місяців) з обов'язковим повідомленням боржника про проведення опису ймовірність виявити у приміщенні майно боржника, на яке можна звернути стягнення, доволі мала. Будь-який боржник попередньо вже може приховати це майно від опису.

П.П. Заворотько ще у 70-х рр. минулого століття, аналізуючи законодавство про судові виконання, вказував, що з обмеженням гласності здійснюється перевірка наявності майна у боржника: він попередньо не повідомляється про цю дію, інакше перевірка в багатьох випадках може бути безрезультатною [2, с. 243]. І з таким підходом, що діяв раніше, слід повністю погодитися.

На наш погляд, доцільно повністю переглянути виконавчу процесуальну форму опису майна боржника як виконавчої дії в тій її частині, що зумовлюється відкритістю виконавчого провадження. Основою такого перегляду повинна бути теза щодо доцільності обмеження у цьому разі засади відкритості виконавчого провадження для боржника та посилення засади оперативності виконавчого процесу.

Насамперед необхідно відмовитися від попереднього повідомлення боржника про проведення виконавцем опису його майна. Зазначене положення є гарантією реальності виконання рішення, оскільки за інших умов опис майна боржника і, як наслідок, звернення стягнення на нього буде безрезультатним. З огляду на те, що відповідно до ст. 30 Конституції України не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду, доцільно одразу ж з моменту виникнення потреби в описі майна боржника надати право виконавцю звертатися до суду з поданням про отримання дозволу на примусове проникнення до житла боржника та передбачити можливість негайного виконання відповідної ухвали суду. Отримавши ухвалу суду про дозвіл на примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи, виконавець одразу ж здійснює виїзд до цих приміщень для проникнення у них. Аналогічний підхід можна застосувати і для виконання рішень про відібрання дитини, оскільки у відповідних виконавчих провадженнях також є проблема ухилення боржників від виконання рішень і приховування дитини, зумовлена попереднім отриманням боржниками відомостей про час і місце виконання рішення.



Відкритість виконавчого провадження, яка впливає і на побудову виконавчої процесуальної форми, полягає також в обов'язку боржника розкрити відомості про свій майновий стан. Відповідно до п. 3, 4 ч. 5 ст. 19 Закону «Про виконавче провадження» боржник зобов'язаний за рішеннями майнового характеру подати виконавцю протягом п'яти робочих днів із дня відкриття виконавчого провадження декларацію про доходи та майно боржника, зокрема про майно, яким він володіє спільно з іншими особами, про рахунки у банках чи інших фінансових установах, про майно, що перебуває в заставі (іпотеці) або в інших осіб, чи про кошти та майно, належні йому від інших осіб. У разі зміни цих відомостей боржник повинен повідомити виконавця не пізніше наступного робочого дня з дня виникнення відповідної обставини. Важливими виглядають гарантії належного забезпечення такої відкритості.

Як свідчить аналіз виконавчого процесуального законодавства, цілком обґрунтовані норми щодо обов'язку подання боржником декларації, на наш погляд, не мають належних процесуальних гарантій їх забезпечення.

Сьогодні неподання або подання недостовірних відомостей про доходи і майновий стан боржника, ненадання на вимогу державного виконавця, приватного виконавця декларації про доходи та майно чи зазначення у такій декларації неправдивих відомостей або неповідомлення про зміну відомостей, які зазначаються у декларації, тягнуть за собою адміністративну відповідальність боржника за ст. 188–13КпАП у вигляді накладення на нього штрафу у розмірі від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (850–1500 грн). Очевидно, що така відповідальність є недостатньою задля досягнення цілей виконавчого провадження.

Виконавче процесуальне законодавство багатьох країн передбачає процедуру розкриття боржником свого майнового стану у суді під присягою, через що за подання недостовірних відомостей суду боржника може бути притягнуто навіть до кримінальної відповідальності [3, с. 275–291; 4, с. 118].

На наш погляд, доцільним є передбачення такої процедури й у виконавчому процесі України.

Задля встановлення об'єктивного майнового стану боржника з використанням виконавчої процесуальної форми, побудованої на принципах відкритості та гласності, важлива можливість подання особами, котрі не мають відношення до виконавчого провадження, зокрема анонімно, інформації про майновий стан боржника та права й обов'язку виконавця перевіряти цю інформацію. Загальновідомо, що сьогодні громадськість в Україні займає принципову позицію щодо виявлення незадекларованого майна особами, котрі зобов'язані подавати електронні декларації (насамперед різними чиновниками), і це є одним із засобів боротьби суспільства з приховуванням незаконно отриманих доходів. Основою ж такого правового стану є оприлюднення відповідними особами своїх декларацій на спеціальному сайті, де кожен бажаючий може ознайомитися з ними та за наслідками їх вивчення оприлюднити й відомості про їх неповноту.

На наш погляд, такий стан слід запровадити й у системі виконавчих процесуальних правовідносин. У зв'язку з цим інститут декларації боржника, що сьогодні існує у виконавчому процесі, повинен бути трансформований із механізму відкритості його для окремих учасників виконавчого провадження у механізм гласності як відкритості для широкої громадськості. Задля цього, наприклад, можна було б перебачити опублікування таких декларацій у Єдиному реєстрі боржників. Зазначене дозволило б використати усю силу громадськості для боротьби з приховуванням недобросовісними боржниками свого майна від звернення стягнення на нього.

У практиці існують суттєві проблеми і з отриманням сторонами інформації про час і місце вчинення виконавчих дій та іншої необхідної інформації про виконавче провадження. Ці проблеми викликані недосконалою процесуальною формою надсилання повідомлень.



Відповідно до ч. 1 ст. 28 Закону «Про виконавче провадження» копії постанов виконавця та інші документи виконавчого провадження доводяться виконавцем до відома сторін та інших учасників виконавчого провадження, надсилаються адресатам простим поштовим відправленням або доставляються кур'єром, крім постанов про відкриття виконавчого провадження, про повернення виконавчого документа стягувачу, повідомлення стягувачу про повернення виконавчого документа без прийняття до виконання, постанов, передбачених п. 1–4 ч. 9 ст. 71 цього Закону, які надсилаються рекомендованим поштовим відправленням. Боржник вважається повідомленим про початок примусового виконання рішень, якщо йому надіслано постанову про відкриття виконавчого провадження за адресою, зазначеною у виконавчому документі. Така редакція положення Закону про надсилання документів виконавчого провадження входить у суттєві протиріччя з належною моделлю виконавчої процесуальної форми.

Так, аналіз практики свідчить про те, що фактично надсилаються боржникам лише ті акти виконавця, надсилання яких здійснюється рекомендованим поштовим відправленням або ж відповідно до вимог Закону, або ж коли виконавець заінтересований у фактичному отриманні їх боржником. В інших випадках більш імовірно, що кореспонденція фактично взагалі не надсилається учасникам виконавчого провадження, не дивлячись на те, що за журналами обліку вихідної кореспонденції вона начебто виходить від виконавця. Фактично це свідчить про зловживання у цій сфері або з боку виконавців, або з боку інших осіб (діловодів, працівників канцелярії), насамперед, державної виконавчої служби. Викликані такі зловживання, зокрема, значними майновими затратами на надіслання документів виконавчого провадження, навіть якщо таке надсилання здійснюється простою кореспонденцією.

Для належного виконання рішення важливим є те, щоб боржник, особливо добросовісний, фактично був повідомлений про відкриття виконавчого провадження. І тут недостатнім виглядає викладений у Законі підхід щодо надіслання постанови про відкриття виконавчого провадження за адресою, зазначеною у виконавчому документі. З огляду на визначений Законом трирічний строк пред'явлення виконавчого документа до виконання не виключено, що боржник вже давно змінив своє місце проживання і до попередньої адреси, зазначеної у виконавчому документі, не має вже жодного відношення. У зв'язку з цим доцільно передбачити обов'язок виконавця або ж під час відкриття виконавчого провадження, або ж одразу після його відкриття вживати заходів щодо встановлення місця реєстрації боржника станом на час відкриття виконавчого провадження (а це можна робити за даними Єдиного державного демографічного реєстру), та у разі встановлення ним іншої, аніж у виконавчому документі адреси місця проживання передбачити його обов'язок надсилати постанову про відкриття виконавчого провадження і за цією адресою. Звичайно, тут можна заперечувати таку процедуру припущенням про те, що боржник повинен бути обачливим і, знаючи про наявність прийнятих щодо нього рішень, повідомляти про зміну місця свого проживання або ж суд, або ж інший орган, що вирішував справу, з метою внесення до виконавчого документа актуальної інформації про адресу свого проживання. Однак треба враховувати, що, по-перше, законодавство знає випадки винесення заочних рішень, за яких боржник взагалі не знає про винесене щодо нього рішення, а по-друге, можуть бути випадки, коли навіть обачливий і добросовісний боржник, вчинивши все можливе, не завжди може запобігти негативному розвитку для себе ситуації. Це може трапитися, наприклад, коли боржник змінив місце свого проживання вже після отримання стягувачем виконавчого документа.

По-друге, важливою в аспекті забезпечення відкритості інформації про виконавче провадження є відкритість для сторін виконавчого провадження через АСВП усієї тієї інформації, яку містять матеріали виконавчого провадження.

Як уже зазначалося вище, відповідно до ст. 19 Закону «Про виконавче провадження» сторони виконавчого провадження та прокурор як учасник виконавчого провадження мають право ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, зні-



мати копії, мають право доступу до АСВП. Однак, не дивлячись на те, що до АСВП обов'язково вносяться відомості про проведення всіх виконавчих дій і прийняття усіх процесуальних рішень у виконавчому провадженні, в обов'язковому порядку вносяться відомості про всі документи, отримані на запит державного виконавця, заяви сторін виконавчого провадження, відповіді на них і їх скановані копії, сторони виконавчого провадження фактично не можуть бачити цієї інформації в АСВП. Фактично АСВП забезпечує сторонам можливість їх ознайомлення лише з окремими постановами, прийнятими виконавцем у виконавчому провадженні, що є неправильним. Навіщо обмежувати сторонам право ознайомлюватися з повною інформацією про виконавче провадження, яка міститься в АСВП, якщо вони можуть отримати цю інформацію через безпосереднє ознайомлення з паперовими матеріалами виконавчого провадження, незрозуміло. Усе це створює необґрунтовані перешкоди відкритості для них виконавчого провадження.

Висновки. Проведене нами дослідження свідчить про надзвичайно важливе значення засади відкритості у побудові виконавчої процесуальної форми. Ця засада має потенціал для розширення її використання у виконавчому процесі одночасно з засадою гласності, що не виключає і визначення випадків обмеження відкритості у певних сферах виконавчих процесуальних правовідносин.

Список використаних джерел:

1. Виявлення майна боржника-фізичної особи в місці її проживання: методика та законодавство. URL: https://protocol.ua/ua/viyavlennya_mayna_borgnika_fizichnoi_osobi_v_mistsi_ii_progivannya/.
2. Заворотько П.П. Процесуальные гарантии исполнения судебного решения. Москва : Юрид. лит. 1974. 360 с.
3. Пайич Н. Приведение в исполнение судебных решений в Соединенных Штатах Америки. *Исполнительное производство: традиции и реформы* / пер. с англ. ; под ред. Р. Ван Рее. Москва : Инфотропик Медиа, 2011. С. 275–291.
4. Малюшин К.А. Принципы гражданского исполнительного права: проблемы понятия и системы. Москва : Инфотропик Медиа, 2011. 256 с.



УСТЮШЕНКО С. Е.,
аспірантка кафедри цивільного процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 347.921.65

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-22>

ПОНЯТТЯ ТА ФУНКЦІЇ СУДОВОГО ЗБОРУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті проаналізовано наявні в процесуальній науці підходи до визначення сутності та юридичної природи судового збору. Окреслено основні ознаки та функції судового збору як виду судових витрат. Розкрито зміст кожної з функцій судового збору, на цій основі відмежовано судовий збір від податків та зборів, які утворюють податкову систему України.

Ключові слова: правосуддя, цивільний процес, цивільне процесуальне право, судові витрати, судовий збір.

В статье проанализированы имеющиеся в процессуальной науке подходы к определению сущности и юридической природы судебного сбора. Определены основные признаки и функции судебного сбора как вида судебных расходов. Раскрыто содержание каждой из функций судебного сбора, на этой основе отделен судебный сбор от налогов и сборов, которые образуют налоговую систему Украины.

Ключевые слова: правосудие, гражданский процесс, гражданское процессуальное право, судебные расходы, судебный сбор.

In the article a question is analyzed the approaches in the procedural science to the definition of the essence and legal nature of the court fee. The basic features and functions of court fee as a form of court costs are determined. The content of each of the functions of the court fee is disclosed and, on this basis, a court fee is separated from taxes and fees that form the Ukrainian tax system.

Key words: justice, civil procedure, civil judicial law, court costs, court fee.

Вступ. Судовий збір – це основний вид судових витрат, який сплачується на всій території України під час звернення до суду за захистом порушеного права чи охоронюваного законом інтересу. Як назва цього виду судових витрат, її відповідність юридичній природі цього платежу, так і місце судового збору серед судових витрат та інших обов'язкових платежів викликає багато суперечок у колі науковців та юристів-практиків.

Окремі питання проблематики судових витрат у цивільному процесі взагалі та судового збору зокрема були розглянуті у працях таких вчених: Ю.В. Білоусов, С.С. Богля, О.Т. Боннер, М.А. Вікут, М.А. Гурвіч, А.О. Добровольський, О.В. Зварич, О.П. Клейнман, Н.Ю. Сакара, Р.Ю. Ханік-Посполітак, Н.О. Чечина, Д.М. Чечот, М.С. Шакарян, К.С. Шмотін, Є.М. Шокуєва, К.С. Юдельсон та ін.

Водночас ґрунтовних досліджень сутності судового збору в контексті функцій, які він виконує, проведено не було.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження законодавчої дефініції судового збору, визначення сутності, юридичної природи судового збору на основі аналізу функцій, які виконує цей вид судових витрат.



Результати дослідження. Законодавче визначення поняття «судовий збір» містить Закон України «Про судовий збір» [1]. Відповідно до положень ст. 1 вказаного закону, судовий збір – збір, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, видачу судами документів, а також у разі ухвалення окремих судових рішень, передбачених цим Законом. Судовий збір включається до складу судових витрат.

Як вбачається з наведеного визначення, однією з ключових категорій, через яку законодавець сформулював визначення поняття «судовий збір», є категорія «збір». Тому для достеменного розуміння сутності судового збору необхідно з'ясувати, яке саме значення закладене законодавцем під цією категорією в цьому контексті.

Серед науковців немає однастайності щодо визначення юридичної природи цього платежу. Окремі автори, аналізуючи сутність судового збору, звертаються до визначення поняття «збір», що міститься в нормах Податкового кодексу України (далі – ПК України) [2].

Відповідно до п. 6.2 ст. 6 ПК України збором (платою, внеском) є обов'язковий платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників зборів, з умовою отримання ними спеціальної вигоди, у тому числі внаслідок вчинення на користь таких осіб державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими уповноваженими органами та особами юридично значимих дій [2].

Виходячи з наведеного визначення, частина науковців розглядає судовий збір як складник податкової системи. Так, на думку О.Р. Радишевської, судовий збір варто розглядати як складову частину загальнодержавних податків та зборів. Автор наголошує, що судовий збір є універсальним обов'язковим платежем податкового характеру, що справляється при зверненні до судів загальної юрисдикції першої, апеляційної та касаційної інстанцій і Верховного Суду України [3].

Водночас, зараховуючи судовий збір до податкової системи, науковці звертають увагу на відсутність судового збору у виключному переліку загальнодержавних та місцевих податків і зборів, закріпленому в ст.ст. 9, 10 ПК України.

Вказане може свідчити або про наявність істотної прогалини в податковому законодавстві (положення ПК України забороняють встановлення загальнодержавних та місцевих податків та зборів, не передбачених нормами цього кодексу), або про свідоме невключення законодавцем судового збору до податкової системи України.

Варто зазначити, що не всі загальнодержавні податки та збори вказані в ст. 9 ПК України. Так, військовий збір, що справляється на всій території України, не вказаний у цій статті, а визначений положеннями п. 16-1 Підрозділу 10 «Перехідні положення» ПК України. Водночас це можна пояснити тимчасовим характером цього збору. При цьому цей загальнодержавний збір все ж таки встановлений нормами ПК України, а отже, положення п. 9.4 ст. 9 ПК України формально дотримані.

Можна було б припустити, що в нормах ПК України просто не враховані зміни, які відбулися внаслідок прийняття Закону України «Про судовий збір». Однак у переліку загальнодержавних податків та зборів, закріпленому у ч. 1 ст. 14 Закону України «Про систему оподаткування» (закон, який діяв до набрання чинності ПК України), судовий збір був зазначений (п. 27). Тому факт непотрапляння судового збору до відповідного переліку, закріпленого в ПК України, є скоріше свідомим виключенням, ніж випадковим упущенням законодавця.

На факті невключення судового збору, так само як і державного мита, до переліку загальнодержавних податків та зборів, встановленого ст. 9 ПК України, наголошує й О.В. Зварич, зауважуючи, що ці платежі є платою за державні послуги [4, с. 61].

Проти такого підходу, принаймні стосовно судового збору, жорстко виступила Н.Ю. Сакара. Вчена слушно зауважила, що державне мито було та залишається платою за певні послуги. Водночас судовий збір жодним чином не може розглядатися як плата за послуги, оскільки категорія «послуга» не може бути застосована до правосуддя. Якщо останнє – це послуга, зазначила вчена, то сторона, яка звертається за захистом до суду, може визначати порядок та умови надання цієї послуги, впливати на результати розгляду справи, що робить суд підпорядкованим волі сторони. Таке розуміння суперечить сутності право-



суддя і призводить, по суті, до визнання презумпції фінансової залежності судового органу від особи, яка оплачує його послуги, що суперечить п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і Конституції України, які, навпаки, проголошують незалежність та недоторканість суддів та підкорення їх лише закону (ст. 126 Конституції України) [5, с. 141; 6, с. 64, 204].

Н.Ю. Сакара наполягає на дуалістичній правовій природі судового збору. На думку вченої, він є як публічно-правовим, так і процесуальним платежем одночасно [5, с. 143].

Подібною точки зору дотримуються й деякі інші науковці. Погоджуючись із тим, що за своєю правовою природою судовий збір дуже близький до податкових платежів, Н. Бойко зазначає подвійну суть такого обов'язкового платежу: з однієї сторони – як збору у розумінні п. 6.2 Податкового кодексу України, з іншої – як виду судових витрат. Вказане означає, що цьому платежу притаманні функції як збору, так і інституту судових витрат [7].

З податковими платежами судовий збір споріднює ціла низка ознак. Н. Бойко називає ознаки такого виду платежу, як судовий збір:

– загальнообов'язковість. Судовий збір справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, а також за отримання документів від суду, з умовою вчинення на користь платника юридично значимих дій, визначених законодавством;

– наявність об'єкта справляння, який визначений ст. 3 Закону України «Про судовий збір»;

– коло суб'єктів, на яких покладається обов'язок зі сплати збору;

– наявність визначених законом ставок збору;

– наявність бази справляння збору, якою є ціна позову (розмір позовних вимог) [7].

Відповідно до положень ст. 3 Закону України «Про судовий збір» судовий збір справляється:

1) за подання до суду позовної заяви та іншої заяви, передбаченої процесуальним законодавством;

2) за подання до суду апеляційної і касаційної скарг на судові рішення, заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, заяви про скасування рішення третейського суду, заяви про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду та заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України;

3) за видачу судами документів;

4) у разі ухвалення судового рішення, передбаченого цим Законом [1].

Платниками судового збору, відповідно до ст. 2 Закону України «Про судовий збір», є громадяни України, іноземці, особи без громадянства, підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (в тому числі іноземні) та фізичні особи – підприємці, які звертаються до суду чи стосовно яких ухвалене судове рішення, передбачене цим Законом [1].

Для того щоб визначити юридичну природу судового збору, необхідно здійснити аналіз тих функцій, які він виконує (фіскальної, превентивної та стимулюючої).

Фіскальна функція судового збору полягає в наповненні спеціального фонду Державного бюджету України. Кошти судового збору спрямовуються на забезпечення здійснення судочинства та функціонування органів судової влади, а також забезпечення архітектурної доступності приміщень судів, доступності інформації, що розміщується в суді, для осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення (ст. 9 Закону України «Про судовий збір»). У зв'язку з тим, що кошти судового збору покликані частково компенсувати витрати держави на утримання судів, цю функцію також називають в юридичній літературі компенсаційною [8, с. 222; 9, с. 60].

Превентивна функція судового збору полягає в тому, що необхідність сплачувати досить значні ставки судового збору під час звернення до суду запобігає пред'явленню завідомо безпідставних та дріб'язкових позовів, зловживанню сторонами своїми процесуальними правами. Так, відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 141 ЦПК України, вирішуючи питання про розподіл судових витрат, суд враховує поведінку сторони під час розгляду справи, що призвела до затягування розгляду справи, зокрема, подання стороною явно необґрунтованих



заяв і клопотань, безпідставне твердження або заперечення стороною певних обставин, які мають значення для справи, безпідставне завищення позивачем позовних вимог тощо.

У разі зловживання стороною чи її представником процесуальними правами або якщо спір виник внаслідок неправильних дій сторони, суд має право покласти на таку сторону судові витрати повністю або частково, незалежно від результатів вирішення спору (ч. 9 ст. 141 ЦПК України).

Стимулююча функція судового збору полягає в стимулюванні сторін до мирного (позасудового) врегулювання спору. Чим більшою є ставка судового збору, тим вагомішою є причина для сторін спору замислитись над можливістю позасудового врегулювання спору.

Деякі науковці схильні поєднувати превентивну та стимулюючу функцію. Так, Д.В. Черемнов зазначив, що превентивна функція судових витрат може полягати в тому, що порівняно високі ставки судового збору мають стимулювати добровільне виконання зобов'язань (під страхом виплати судових витрат) та, відповідно, змушувати потенційних учасників цивільно-процесуальних відносин до альтернативних засобів вирішення спору [9, с. 61]. Водночас превенція та стимулювання спрямовані на досягнення протилежних результатів: превенція – на недопущення певних дій, запобігання їх вчиненню, тоді як стимулювання, навпаки, покликане домогтися від особи вчинення певних дій. Тому превентивну та стимулюючу функції необхідно розрізняти.

Також той факт, що зрештою судові витрати (включно з судовим збором) покладаються на сторону, яка програла справу, спонукає винну сторону до відновлення порушеного права без очікування звернення іншої сторони до суду.

Наявність фіскальної функції споріднює судовий збір із податками та зборами, що утворюють податкову систему України, та водночас відрізняє судовий збір від інших видів судових витрат, які відповідної функції не виконують. Як справедливо вказує О.В. Богомол, судовий збір має спільну разом з податками та іншими обов'язковими платежами мету, яка полягає в наповненні Державного бюджету грошовими коштами [10, с. 10]. Н. Бойко зазначає, що судовий збір є загальнообов'язковим платежем і має багато спільного з обов'язковими платежами, встановленими Податковим кодексом України, однак не ототожнює їх [7].

Судовий збір, як виконавчий збір і державне мито, не є частиною податкової системи у зв'язку з тим, що фіскальна функція не є для них основною. Маючи більшість ознак, властивих податковим платежам (об'єкт справляння, база справляння, визначене коло платників, обов'язковість оплати, визначені законом ставки), судовий збір залишається видом судових витрат, а отже, насамперед, покликаний виконувати процесуальні функції (превентивну та стимулюючу).

Виконання превентивної та стимулюючої функцій пов'язане з тим, що оплата судового збору є необхідною умовою доступу до правосуддя (крім випадків звільнення від його оплати). Гарантією реалізації права на судовий захист в аспекті доступу до правосуддя є встановлення законом помірною судового збору для осіб, які звертаються до суду [11, с. 115]. Також із метою забезпечення доступу до правосуддя для всіх, навіть найменш забезпечених верств населення встановлено цілу низку пільгових норм (звільнення від оплати судового збору у випадках, встановлених законом, можливість зменшення судом розміру його оплати, відстрочення та розстрочення його оплати).

Фактично, судовий збір є платою за здійснення правосуддя та вчинення окремих процесуальних дій. Наявність такої оплати, з одного боку, сприяє фінансуванню судів і тому допомагає належному виконанню державою функції відправлення правосуддя, а з іншого – надає правосуддю матеріальної цінності. Адже людині властиво більше цінити те, за що вона заплатила. І чим більшою є плата, тим більше цінності в очах людини набуває результат. При цьому правосуддя все ж таки не перетворюється на послугу, оскільки, заплативши судовий збір, особа все одно не здатна впливати на результат розгляду справи судом. Адже правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах (абз. 10 п. 9 Рішення Конституційного суду України від 30 січня 2003 р. у справі № 1-12/2003 [12]). Плата за доступ до правосуддя не означає купівлі конкретного результату вирішення справи.



Висновки. Таким чином, судовий збір не входить до податкової системи України, хоча й має окремі спільні ознаки з податками та зборами, передбаченими нормами ПК України.

Судовий збір є обов'язковим платежем, який входить до складу судових витрат, є необхідною умовою для доступу до правосуддя (крім випадків звільнення від його оплати) та виконує такі функції:

1) фіскальна функція полягає в наповненні спеціального фонду Державного бюджету України, кошти якого спрямовуються на забезпечення здійснення судочинства та функціонування органів судової влади, тобто частково покриває витрати держави на здійснення правосуддя;

2) превентивна функція полягає в тому, що необхідність сплачувати досить значні ставки судового збору під час звернення до суду запобігає пред'явленню завідомо безпідставних та дріб'язкових позовів, зловживанню сторонами своїми процесуальними правами;

3) стимулююча функція полягає у стимулюванні сторін до мирного (позасудового) врегулювання спору.

Друга та третя з названих функцій є спільними для усіх судових витрат, тоді як перша властива лише судовому збору.

Список використаних джерел:

1. Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011 р. № 3674-VI (станом на 12 травня 2019 р.) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 14. Ст. 87.

2. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI (станом на 12 травня 2019 р.) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.

3. Радишевська О.Р. Особливості справляння судового збору в Україні: колізійні аспекти вітчизняного законодавства. URL: <http://applaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/1-7-2014/item/269-osoblyvosti-spravlyannya-sudovoho-zboru-v-ukrayini-koliziyini-aspekty-vitchyznyanoho-zakonodavstva-radyshevskya-o-r>.

4. Зварич О.В. Судовий збір в Україні: проблеми та перспективи. *Фінанси України*. 2013. № 2. С. 59–69.

5. Сакара Н.Ю. Про правову природу судового збору. Проблеми законності. 2016. № 132. С. 135–146.

6. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : монографія. Харків : Право, 2010. 256 с.

7. Бойко Н. Чи всі судові витрати є додатковим благом? (коментар до роз'яснення ДПІ в Оболонському районі м. Києва). URL: <https://taxlink.ua/ua/news/chi-vsi-sudovi-vitrati-dodatkovim-blagom-komentar-do-rozjasnennja-dpi-v-obolonskomu-rajoni-m-kiva.htm#hcq=XUGHPor>.

8. Цивільний процес України: підручник / за заг. ред. Р.М. Мінченко. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2014. 720 с.

9. Черемнов Д.В. Функції інституту судових витрат у цивільному процесі України з огляду на практику Європейського суду з прав людини. *Практика ЄСПЛ з питань цивільного процесуального права*: матеріали круглого столу, м. Одеса, 5 квітня 2016 р. Одеса : Юридична література. С. 59–62.

10. Богомол О.В. Судові витрати у господарському судочинстві України : монографія. Київ : Центр учбової літератури, 2015. 168 с.

11. Кір'якова Н.П., Хараджа Н.В. Деякі аспекти необхідності вдосконалення положень Закону України «Про судовий збір». *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2015. № 3 (24). С. 113–121.

12. Рішення Конституційного суду України від 30 січня 2003 р. у справі № 1-12/2003. *Офіційний вісник України*. 2003. № 6. Ст. 245.



ХОДЄЄВА Н. В.,

кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільного
права і процесу
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 347.122

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-23>

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ЇХ У РАМКАХ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН ІЗ ПРИВОДУ ІНФОРМАЦІЇ ПРО СТАН СВОГО ЗДОРОВ'Я

У статті розглядаються проблемні питання стосовно визначення теоретичних аспектів захисту суб'єктивних цивільних прав у рамках цивільних відносин із приводу інформації про стан свого здоров'я.

Ключові слова: захист суб'єктивних цивільних прав, інформація про стан свого здоров'я, захист, охорона, право на захист, порушення права, невизнання права, оспорювання права.

В статье рассматриваются проблемные вопросы относительно определения теоретических аспектов защиты субъективных гражданских прав в рамках гражданских правоотношений касаясь информации о состоянии своего здоровья.

Ключевые слова: защита субъективных гражданских прав, информация о состоянии своего здоровья, защита, охрана, право на защиту, нарушение права, непризнание права, оспаривание права.

The article deals with the problematic issues concerning the definition of theoretical aspects of the protection of the subjective civil rights in the areas of civil relations concerning the information on the state of health.

Key words: protection of subjective civil rights, information about the state of his health, protection, protection, law enforcement, violation of law, inviolability of law, protection of law.

Вступ. Право на інформацію про стан свого здоров'я, як і будь-яке суб'єктивне право, має реальну цінність, якщо у разі порушення його можна захистити. Акцентуючи на цьому, В.П. Грибанов зазначив, що суб'єктивне право, яке надано особі, але не забезпечене від його порушення необхідними засобами захисту, є лише «декларативним правом» [1, с. 153]. Тому саме правовий захист є досить важливим як у дослідженні права на інформацію про стан свого здоров'я, так і для безпосередньої його реалізації.

Постановка завдання. Метою цієї статті є розгляд проблемних питань стосовно визначення теоретичних аспектів захисту суб'єктивних цивільних прав у рамках цивільних відносин із приводу інформації про стан свого здоров'я.

Результати дослідження. Нині виникають певні дискусії у зв'язку з тим, що в науці цивільного права немає єдиного визначення захисту суб'єктивних цивільних прав, яке б задовольняло всіх науковців. Отже, доцільно як проаналізувати теоретичні аспекти захисту безпосередньо суб'єктивних цивільних прав, так і визначити їх у рамках цивільних відносин



із приводу інформації про стан свого здоров'я. Отримаємо більш повну характеристику особливостей реалізації цього права в нормативно закріпленій системі захисту суб'єктивних прав особи.

В юридичній літературі переважають погляди науковців, в яких основний акцент під час розгляду захисту суб'єктивних цивільних прав робиться безпосередньо на його державно-правовому характері, який полягає у відновленні порушеного права, забезпеченні виконання юридичного обов'язку [2, с. 56; 3, с. 9]. Отже, захист розглядається як функція держави, яка за допомогою певних спеціальних заходів спрямована як на припинення конкретних правопорушень, так і на відновлення порушених інтересів або ж забезпечення умов їх задоволення в інших формах.

Як вважав С.С. Алексєєв, захист суб'єктивного цивільного права – це державно-примусова діяльність, спрямована на поновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку [4, с. 180]. Тоді виникає питання про природу права на самозахист та його здійснення, зокрема відібрання медичної книжки в осіб, які не мають права з нею ознайомлюватись. Виважено до цього підійшов Р.Б. Шишка, який зазначив, що захист суб'єктивного цивільного права – це діяльність володільця прав чи уповноважених органів із застосування правоохоронних заходів державно-примусового характеру (заходів відповідальності або заходів захисту), спрямованих на визнання або відновлення порушеного суб'єктивного права [5, с. 28].

На противагу вищезазначеним поглядам, є інші наукові погляди, де захист визначається як змога уповноваженої особи застосувати певні заходи правоохоронного характеру задля поновлення свого порушеного чи оспорюваного права [6, с. 335; 7, с. 409]. Варто погодитись із В.П. Грибановим, що право на захист не обмежується лише застосуванням державою заходів примусового характеру, а пов'язується, насамперед, із діяльністю самого суб'єкта щодо поновлення порушеного права та припинення дій, що його порушують [1, с. 107].

Цивільне законодавство України, визначаючи право на захист, не обмежується діяльністю державних або інших уповноважених органів, яка спрямована на застосування засобів примусового впливу до правопорушника, а досить широко регулює відносини самозахисту прав самим потерпілим (ст. 19 ЦК України), які не мають державно-примусового характеру. Також ст. 20 ЦК України передбачено певні особливості здійснення права на захист. Р.Б. Шишка до захисту прав включив форми (юрисдикційну та неюрисдикційну), засоби та способи [8, с. 118].

Отже, можна дійти висновку, що правовий захист не може обмежуватись лише можливістю застосування юридично закріплених захисних механізмів. Особа самостійно наділена правом обирати певні способи захисту відповідно до змісту порушеного права, характеру правопорушення та його наслідків або взагалі відмовитися від застосування засобів захисту.

Також необхідно зазначити, що в науковій літературі є різні погляди щодо співвідношення таких понять, як «захист» та «охорона» [9, с. 46]. Враховуючи цей факт, ми вважаємо за доцільне відмежувати поняття «захист права на інформацію про стан свого здоров'я» від поняття «охорона права на інформацію про стан свого здоров'я».

В широкому розумінні охороною є вся сукупність засобів, які забезпечують нормальний хід реалізації суб'єктивних прав, до яких включаються заходи не тільки правового, але й економічного, політичного, організаційного та іншого характеру, спрямовані на створення необхідних умов для здійснення суб'єктивних прав [10, с. 53; 11, с. 29–37; 12, с. 10]. У такому разі поняття «охорона цивільних прав» охоплює поняття «захист цивільних прав».

У вузькому (буквальному) тлумаченні під охороною цивільних прав розуміють лише передбачені законом засоби, що спрямовані на відновлення чи визнання цивільних прав та інтересів у разі їх порушення чи оспорювання [13, с. 291]. У цьому разі поняття охорони та захисту збігаються.

Отже, не доцільно позначати таку юридичну категорію, як засоби відновлення порушених прав, двома термінами «захист» та «охорона». А тому доцільно поняття «охорона цивільних прав» використовувати в широкому значенні, але не як сукупність, а як систему



форм, засобів та способів, якої варто дотримуватися як імперативу. Це має нейролінгвістичне значення для оцінки дій чи діяльності з охорони.

На підставі вищевикладеного під охороною права на інформацію про стан свого здоров'я необхідно розуміти систему засобів та способів, які забезпечують здійснення суб'єктивного права, попереджають можливості його порушення, а у разі порушення забезпечують його відновлення та усунення причини, що їх породжують. Тобто ми доходимо висновку, що поняття «охорона права на інформацію про стан свого здоров'я» охоплює поняття «захист права на інформацію про стан свого здоров'я».

Законодавством України втілено широкий підхід до розуміння охорони права на інформацію. Так, відповідно до ст. 7 Закону України «Про інформацію», охорона права на інформацію забезпечується шляхом гарантування державою всім учасникам інформаційних відносин рівних прав і можливостей доступу до інформації; заборони обмеження права обирати форми і джерела одержання інформації, закріплення можливості вимагати усунення будь-яких порушень зазначеного права тощо. Отже, зазначена стаття до категорії «охорона права на інформацію про стан свого здоров'я», окрім засобів усунення порушень права на інформацію про стан свого здоров'я (засобів захисту), зараховує і ті засоби, які, своєю чергою, забезпечують нормальний хід реалізації права на інформацію про стан свого здоров'я.

Суб'єктивне право на захист у механізмі здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я можна також розглядати як змогу особи з метою запобігання протиправним посяганням на суб'єктивне право на інформацію про стан свого здоров'я та поновлення його у разі порушення використовувати певні заходи правоохоронного характеру.

Насамперед, змога особи захищати право на інформацію про стан свого здоров'я ґрунтується на положеннях ч. 5 ст. 55 Конституції України, ст. 15 та ст. 275 ЦК України, якими передбачено право особи захищати свої суб'єктивні права в разі їх порушення, невизнання або оспорювання, та п. 2 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про інформацію», якою закріплено змогу вимагати усунення будь-яких порушень права на інформацію.

В юридичній літературі неоднозначно визначається місце права на захист у системі цивільних прав. Так, згідно з традиційною концепцією, право на захист є складовою частиною суб'єктивного цивільного права поряд із правом на власні дії та правом вимагати відповідної поведінки від зобов'язаних осіб. Принаймні володілець інформації, її документальної форми унеможлиблює доступ до неї сторонніх осіб.

Прихильники цієї концепції обґрунтовують, що невід'ємною якістю суб'єктивного права є забезпечення його можливістю захисту, яка, своєю чергою, існує не паралельно з іншими, закріпленими у суб'єктивному праві можливостями, а притаманна їм безпосередньо [14, с. 73–74].

Всупереч традиційній концепції є інші наукові погляди, відповідно до яких право на захист є самостійним суб'єктивним правом. На підтвердження цього факту акцентовано на тому, що право на захист з'являється в суб'єкта лише в момент порушення чи оспорювання права, а його реалізація відбувається у певних рамках цивільних правовідносин, що виникають [15, с. 25; 6, с. 336].

Отже, право на захист є характерним для всіх суб'єктивним правом, у т. ч. й право на інформацію про стан свого здоров'я, оскільки кожне суб'єктивне право підлягає захисту, навіть у тому разі, коли право на захист не передбачене цивільним законодавством, але у будь-якому разі не має суперечити його нормам.

Щодо суб'єктивного права на інформацію про стан свого здоров'я, то право на захист входить до складу цього права разом із правом на власні дії щодо збирання, використання, поширення, зберігання, інформації про стан свого здоров'я. Необхідність захисту права на інформацію про стан свого здоров'я виникає, коли відбулося посягання на нього, яке може здійснюватись певними способами, які визначені ч. 1 ст. 15 ЦК України, відповідно до змісту якої кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Однак нині зазначені підстави захисту досліджено неповною мірою, що, своєю чергою, негативно відбивається на виборі способу захисту права на інфор-



мацію про стан свого здоров'я, як і будь-якого іншого суб'єктивного права, у зв'язку з тим, що саме від точного визначення природи посягання на суб'єктивне право залежить вибір певного способу його захисту.

Посягання на суб'єктивне право шляхом його порушення. В доктрині цивільного права під порушенням зазвичай розуміють такий стан суб'єктивного права, при якому воно зазнало протиправного впливу з боку правопорушника, що призвело до зменшення чи припинення суб'єктивного права, внаслідок чого уповноважена особа позбавлена змоги здійснити його [16, с. 29]. Отже, порушенням права на інформацію про стан свого здоров'я є позбавлення уповноваженої особи змоги здійснити певні дії, які передбачено змістом цього права (збирати, використовувати, поширювати, зберігати інформацію про стан свого здоров'я). Порушення права на інформацію про стан свого здоров'я відбувається шляхом вчинення певних дій, якими можуть бути дії фактичного або юридичного характеру:

– дії фактичного характеру можуть виявлятися в перешкоджанні особі збирати, використовувати, поширювати, зберігати інформацію як безпосередньо, так і за допомогою різних технічних пристроїв, зокрема електронної техніки;

– дії юридичного характеру полягають у прийнятті органами державної влади неправомірних актів, які обмежують змогу особи збирати, використовувати, поширювати, зберігати, інформацію про стан свого здоров'я;

– інші дії осіб, які можуть використовувати документи, що містять таку інформацію. Так, типовою є затримка лікарями медичних книг та карток, внаслідок чого порушується право на вчасне одержання лікарських даних.

Порушення права на інформацію про стан свого здоров'я є підставою для застосування різних способів захисту цивільних прав, а їх вибір залежить від характеру порушення цього права. Якщо дії, які порушують право на інформацію про стан свого здоров'я, містять склад цивільного правопорушення, можливим є застосування способів захисту, які є заходами юридичної відповідальності, а саме: відшкодування майнової шкоди (ст.ст. 16, 22 ЦК України), відшкодування моральної шкоди (ст.ст. 16, 23 ЦК України).

Всі інші способи захисту, які передбачено в ч. 2 ст. 16 ЦК України, не належать до заходів юридичної відповідальності, а саме: визнання права на інформацію про стан свого здоров'я; припинення дії, яка порушує право; визнання незаконними рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, якими порушено право особи на інформацію про стан свого здоров'я.

Посягання на суб'єктивне право шляхом його невизнання. Невизнання права на інформацію про стан свого здоров'я виявляється в пасивних запереченнях наявності в особи цього суб'єктивного права або права збирати, використовувати, поширювати, зберігати, інформацію про стан свого здоров'я. Невизнання права на інформацію про стан свого здоров'я самій уповноваженій особі шкоди не завдає, але робить її непевною у своєму праві на інформацію про стан свого здоров'я. З метою здійснення захисту такого права особа, яка ним наділена, має вдатися до активних дій – звернутися до суду з вимогою про визнання права на інформацію про стан свого здоров'я.

Посягання на суб'єктивне право шляхом його оспорування в юридичній літературі розглядається як посягання на певне суб'єктивне право, що, своєю чергою, не є порушенням цього суб'єктивного права, але ускладнює положення особи, яку наділено таким правом [17, с. 11].

Оспорування права на інформацію про стан свого здоров'я полягає в запереченні наявності його в особи або змоги збирати, використовувати, поширювати, зберігати інформацію про стан свого здоров'я в юрисдикційному органі. На відміну від невизнання, оспорування права на інформацію відбувається внаслідок активних дій третьої особи, яка ставить під сумнів право особи збирати, використовувати, поширювати, зберігати, інформацію про стан свого здоров'я. У цьому разі особа, яка наділена правом на інформацію про стан свого здоров'я, має просити компетентний орган підтвердити наявність у неї такого права.



Необхідно зазначити, що захист права на інформацію про стан свого здоров'я здійснюється вільно. Так, відповідно до ст. 20 ЦК України, право на захист особа здійснює на свій розсуд, нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення цього права. Особа, право на інформацію про стан свого здоров'я якої зазнало посягань, самостійно вирішує, чи застосовувати заходи правоохоронного характеру задля поновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права, а також обирає форми та способи його захисту.

Висновки. Отже, дослідивши теоретичні аспекти захисту суб'єктивних цивільних прав та визначення їх у рамках цивільних відносин із приводу інформації про стан свого здоров'я, слід зазначити, що під захистом права на інформацію про стан свого здоров'я розуміється правомірна реакція на порушення фізичними, юридичними особами, а також суспільством і державою шляхом невизнання або ж оспорювання права на інформацію про стан свого здоров'я з метою припинення порушення, поновлення чи визнання зазначеного права, або ж компенсації завданої шкоди правомочній особі, що, своєю чергою, відбувається в певному процесуальному чи процедурному порядку, які є юридичною формою захисту цього суб'єктивного права, а саме права на інформацію про стан свого здоров'я.

Список використаних джерел:

1. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд., стереотип. Москва : Статут, 2001. 411 с.
2. Илларионова Т.И. Основания внедоговорной ответственности организации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1971.
3. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. Львов : Изд-во при Львовском государственном университете Издательского объединения «Вища школа», 1985. 180 с.
4. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. Т. 1. Москва : Юридическая литература, 1981. 359 с.
5. Шишка Р.Б. Охрана прав интеллектуальной собственности: авторско-правовой аспект : монографія. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 369 с.
6. Гражданское право. Том 1. Учебник : 6-е изд. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Москва : ТК Велби, 2002. 776 с.
7. Гражданское право. Учебник : в 2 т. Т. I : 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. Е.А. Суханов. Москва : Волтерс Клувер, 2004–2005. 816 с.
8. Цивільне право України : підручник / за ред. проф. Бошицького Ю.Л. та проф. Шишки Р.Б. (кер. авт. кол.). Загальна частина. Київ : Ліра-К, 2014. С. 335.
9. Красавчикова Л.О. Личная жизнь граждан под охраной закона. Москва : Юридическая литература, 1983. 160 с.
10. Дробышевская Т.В. Личные неимущественные права граждан и их гражданско-правовая защита : монографія. Красноярск : Красноярский гос. ун-т, 2001. 131 с.
11. Давидова Н.О. «Регулювання», «охорона», «захист»: співвідношення понять на прикладі особистих немайнових відносин». *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2007. № 6. С. 29–37.
12. Притика Ю.Д. Проблемы захисту цивільних прав та інтересів у третейському суді : моногр. Київ : Ін Юре, 2006. 636 с.
13. Гражданское право : учебник : в 2 т. Т. I / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 5-е изд., перераб. и доп. Москва : ПБОЮЛ Л.В. Рожников. 2001. 632 с.
14. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории. Москва : Юридическая литература, 1976. 215 с.
15. Елисейкин П.Ф. Правоохранительные нормы: понятие, виды, структура. *Защита субъективных прав и гражданское судопроизводство*. Вып. 2. Сборник научных трудов. Ярославль, 1977. С. 25–36.
16. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар : у 2 ч. Ч. 1 / за заг. ред. Я.М. Шевченко. Київ : Ін Юре. 2004. 692 с.
17. Богданова Е.Е. Защита от контрагента. Проблемы субъективных гражданских прав и интересов в договорных отношениях. Москва : Приор-издат, 2006. 208 с.



ХОДИКО Ю. Є.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 1
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.453

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-24>

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ РЕЗУЛЬТАТУ РОБІТ ТА ПОСЛУГ ЯК ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ЇХ ЄДНІСТЬ ТА ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ

У статті автором розглядається питання правового режиму результату робіт та послуг, їх єдність та диференціація. Визначаються особливості правового режиму результату робіт та послуг. Вирішуються дискусійні питання, які виникають під час визначення правового режиму результатів робіт та послуг. Проаналізовано українське законодавство, наукові дослідження, зроблені ґрунтовні висновки, які мають як теоретичне, так і практичне значення щодо окресленого питання.

Ключові слова: *об'єкт, правовий режим, об'єкт зобов'язального правовідношення, правовий режим об'єкта цивільного правовідношення, правовий режим результату робіт, правовий режим послуг.*

В статье автором рассматривается вопрос правового режима результата работ и услуг, их единство и дифференциация. Определяются особенности правового режима результата работ и услуг. Решаются спорные вопросы, которые возникают при определении правового режима результата работ и услуг. Проанализировано украинское законодательство, научные исследования, сделаны основательные выводы, которые имеют как теоретическое, так и практическое значение по очерченному вопросу.

Ключевые слова: *объект, правовой режим, объект обязательственного правоотношения, правовой режим объекта гражданского правоотношения, правовой режим объекта обязательственного правоотношения, правовой режим результата работ, правовой режим услуг.*

In the article the author considers the question of the legal regime of result of work and service. Defines peculiarities of legal regime of result of work and service. Resolved controversial issues arising in determining the legal regime of result of work and service. Analyzed the Ukrainian legislation, scientific research, findings that have both theoretical and practical importance on this issue.

Key words: *object, legal regime, object of the obligation relationship, legal regime of object of the civil relationship, legal regime of object of the obligation relationship, legal regime of result of work, legal regime of service.*

Вступ. Ст. 177 ЦК України як окремі об'єкти цивільних правовідносин виділяє результати робіт та послуги. Ці об'єкти не є новими як для цивільного законодавства, так і науки цивільного права загалом, оскільки їх появою ми завдячуємо ще римському приватному праву. А тому, як зазначив Д.І. Степанов, римське право класичного періоду постає перед нами як коліска юриспруденції, що заклала на тисячоліття основу для розвитку конструкцій



договору послуг, а також базис для розуміння сутності послуг як унікального об'єкта цивільних прав [1, с. 41]. Вказане твердження щодо послуг є, без перебільшення, актуальним і для результату робіт як об'єкта цивільних правовідносин, оскільки римське право розглядало вказані об'єкти в межах одного договірної типу – договору найму.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження правового режиму результатів робіт та послуг, їх єдність та диференціація на засадах наукової обґрунтованості та практичної доцільності.

Результати дослідження. Незважаючи на тривалий час їх існування, як об'єктів цивільних правовідносин і досі залишаються неоднозначним їх правовий режим. Такий стан правової регламентаційної невизначеності пов'язаний із тим, що категорії послуг та робіт, їхніх результатів є не лише виключно правовими, а охоплюються й науковою сферою економічної теорії, яка також не надала однозначної відповіді щодо розуміння вказаних об'єктів, чим, відповідно, ускладнила визначення їхнього правового режиму. Відсутність єдності законодавчого регулювання у формуванні правового режиму результату робіт та послуг як об'єктів цивільних правовідносин зумовлена також відсутністю єдиної наукової правової думки щодо вказаних об'єктів.

Зводиться це наукове різнобарв'я до того, що одні вчені вважають, що підрядні роботи – це різновид послуг, другі вважають послуги різновидом підрядних, треті стоять на позиції, що відносини підряду та послуг – це окремі сфери регулювання і щодо них формується різний правовий режим зі специфічним своїм об'єктом, що лежить в основі кожної сфери відносин. Чинний ЦК України долучився саме до останньої концепції, за якою правовий режим результату робіт та послуг розглядаються як окремі регулятивні цивільно-правові сфери.

На наш погляд, в основі питання єдності та диференціації правового режиму результату робіт та послуг лежить специфіка об'єкта та мета відносин, що виникають із приводу вказаних об'єктів. Ці два критерії лежать в основі формування правового режиму результату робіт та послуг, а безпосереднє формування останнього забезпечується завдяки комплексу правових засобів.

Як у науці, так і в юридичній практиці сформувалося твердження на рівні аксіоми, що результат робіт як об'єкт цивільних правовідносин – це сфера регулювання договору підряду, а договір підряду регулює відносини, пов'язані з таким об'єктом як результат робіт.

Аналіз переліку об'єктів цивільних правовідносин (ст. 177 ЦК України) дає підстави стверджувати, що якщо «результат робіт» розглядати як категорію в широкому сенсі (результат діяльності), то до результатів робіт можна зарахувати такі об'єкти як речі (ті, що створені діяльністю людини), той же результат робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності тощо. Тоді постає логічне питання: як результат робіт відмежувати від всіх інших схожих об'єктів цивільних правовідносин за своєю суттю? Якщо піти від супротивного, то все, що за своєю сутністю є результатом робіт (діяльності), але в ЦК України передбачено як окремий самостійний об'єкт, результатом робіт як об'єктом цивільних правовідносин, відповідно, не є, і на нього не поширюється за загальним правилом режим іншого об'єкта, який схожий за своєю сутністю, але інший із точки зору його правового режиму.

Тому, коли ми ведемо мову про «результат робіт» як об'єкт цивільних правовідносин, то це не є «універсальний об'єкт», а це об'єкт, який сформувався як об'єкт окремої сфери цивільних правовідносин, а саме підрядних, з особливою специфікою режиму регулювання. Правовий режим відносин підряду загалом формує такий об'єкт цивільних правовідносин, як «результат робіт», та відмежовує його від інших об'єктів, які схожі за своїм лексичним визначенням, але різні з точки зору правового режиму тих чи інших цивільних правовідносин. Формується об'єкт не за рахунок специфіки самого об'єкта (але вона як така не виключається), а за рахунок сфери відносин та її правового режиму.

З іншої сторони, ЦК України не дає чіткої відповіді, що об'єктом підряду є саме результат робіт. Положення Глави 61 ЦК України оперують в одних випадках фразою «замовник зобов'язаний прийняти роботу» (ч. 1 ст. 837, 853 ЦК України), в інших випадках – прийняти/передати/утримувати результат робіт. Якщо робота – це діяльність, то вона, відповідно,



є невіддільною від особи і не може бути передана. Передаватися може сам результат робіт, який створюється в результаті такої діяльності (роботи). Тому правильно буде вести мову про передання за договором підряду не роботи, а результату роботи. Яким цей результат має бути, положення про підряд ЦК України не вказує, а лише зазначається, що договір підряду може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовнику (ч. 2 ст. 837 ЦК України). З вказаних положень слідує, що результат може проявлятися по-перше, щодо речі (тобто бути матеріальним, оречевленим), по-друге, фразу «виконання іншої роботи з переданням результату замовникові» необхідно розцінювати як іншу роботу щодо речі, або взагалі іншу роботу, що не пов'язана з річчю, але з переданням результату є дискусійною.

Якщо результат діяльності у формі результату робіт як об'єкта цивільних правовідносин (зокрема, договорів підрядного типу) є більш-менш однозначним та не викликає заперечень, то щодо розуміння послуги залишається дискусійним. Поняття послуги як об'єкта цивільних правовідносин чинний ЦК України не містить, є лише поняття договору про надання послуг (ст. 901). При цьому в науці цивільного права з приводу сутності послуги сформувався дві найпоширеніших і водночас протилежних точки зору: 1) послугою є безпосередньо сама діяльність виконавця послуги, 2) під послугою розуміють певний нематеріалізований результат, що створюється в результаті діяльності виконавця у вигляді корисного ефекту. Зокрема, в понятті договору про надання послуг (ст. 901 ЦК України) вказується «...надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності...». Як бачимо, послуга розглядається за межами поведінки (дій) особи і є тим, що створюється в процесі таких дій. Тому можна казати, що ЦК України сприйняв другу точку зору розуміння послуги як нематеріалізованого результату діяльності у вигляді корисного ефекту.

Враховуючи сутність послуги як об'єкта цивільних правовідносин та її особливості, можна говорити про єдність та диференціацію в послугі як результаті діяльності й інших об'єктах, які за своєю сутністю є результатом діяльності, але іншими з точки зору свого правового режиму, насамперед, це стосується результату робіт. Правильно зазначає Р. С. Бевзенко, проводячи лінію розмежування відносин підряду та послуг у частині об'єкта, що значення має не стільки сама наявність результату (результат має будь-яка діяльність – чи то діяльність підрядника або особи, яка надає послуги), скільки те, чим є цей результат [2, с. 351]. Результат робіт у підрядних договорах втілюється в матеріальному об'єкті – речі. Результат у відносинах із надання послуг, як зазначав Г. Деренбург, безумовно, має бути, причому таким результатом є не речово-матеріальний результат, а якийсь інший результат – «орус» [3, с. 373]. Останній є певним корисним ефектом, який завжди має нематеріальний характер і ніколи не набуває уречевленої форми.

Як результат робіт, так і послуга (корисний ефект) на момент виникнення правовідношення не існують. Зобов'язальні правовідношення як підрядного типу, так і послуг слугують тим «правовим середовищем», в якому створюються, формуються такі об'єкти цивільних правовідносин, як результат робіт і послуга. Якщо послуга створюється і існує з моменту початку виконання зобов'язання з надання послуги і припиняє своє існування припиненням зобов'язання, то результат робіт у процесі виконання зобов'язання проходить лише стадію створення і як об'єкт з'являється у вигляді кінцевого результату виконання зобов'язання. Як наслідок, ми можемо казати, що у процесі надання послуги, діяльність і результат (сама послуга), який є наслідком діяльності, існують одночасно та синхронно, водночас діяльність підрядника та результат робіт існують по чергово.

Результат робіт це є «одномоментним» об'єктом зобов'язальних правовідносин, оскільки упродовж існування всього зобов'язального правовідношення він проходить стадію формування, створення, а після досягнення кінцевого, зумовленого сторонами результату трансформується в інший об'єкт, як правило, річ. Відповідно, відбуваються зміни і в правовому режимі. У процесі створення результату робіт – режим зобов'язальних правовідносин, після створення правовий режим трансформується з зобов'язального в речовий – право



вимоги на результат робіт, трансформується в право власності на річ. Водночас, якщо ми ведемо мову про послугу (корисний ефект) як результат діяльності, такої трансформації не відбувається, оскільки об'єкт припиняє своє існування з припиненням договірної зобов'язального правовідношення послуг. А тому послуга як результат не зберігається взагалі, на відміну від результату робіт, який як об'єкт зберігається, хоча і в трансформованому вигляді.

Трансформація результату робіт як об'єкта, так і його правового режиму відбувається в результаті передавання об'єкта від підрядника до замовника. Якщо в послугі є лише діяльність пов'язана з наданням послуги, то стосовно результату робіт, з огляду на його уречевлений матеріальний характер, діяльність включає в себе: по-перше, діяльність, що пов'язана зі створенням об'єкта результату робіт, а саме виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі, та по-друге, діяльність щодо передавання такого результату робіт замовнику. Остання включає в себе фактичні та юридичні дії. Зокрема, в рішенні Господарського суду міста Києва зазначається, що предметом договору підряду можуть бути роботи з виготовлення, обробки, переробки, ремонту речі та виконання інших робіт (ч. 2 ст. 837 ЦК України). Спільною ознакою всіх перелічених робіт є *уречевлений результат, який передається замовнику. Разом із результатом передаються права на нього*. Саме цим договір підряду і відрізняється від договору з надання послуг, за яким послуга не має певного об'єктивного результату [4]. А тому фактичні дії, враховуючи, що результат робіт має уречевлений характер, – це фізичне передавання результату робіт замовнику. Юридичні дії становлять виникнення права власності на результат робіт у замовника. Враховуючи те, що в обороті знаходяться речі, а не права на них, відповідно, фізичне передавання уречевленого результату робіт тягне за собою перехід прав на результат робіт, якщо інше не визначено договором або законом. Зокрема, ст. 876 ЦК України, що регулює договір будівельного підряду, встановлює, що власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт є замовник, якщо інше не передбачено договором. Тобто законодавець у цьому разі визначив, що право власності у замовника на результат робіт виникає до моменту передавання об'єкта, якщо інше не буде визначено сторонами в договорі.

Послуга як об'єкт, з огляду на її нематеріальний характер, споживається в процесі її створення та надання, своєю чергою, результат робіт не використовується і не споживається, бо не є створеним, а лише створюється в процесі існування зобов'язального правовідношення. Зокрема, в Постанові Донецького апеляційного господарського суду вказується, що матеріалізований результат підрядних робіт, що передається замовнику, відрізняє договір підряду від договору про надання послуги, за яким послуга є певним нематеріальним благом, нематеріальний результат якої споживається кредитором (замовником) у процесі її надання [5]. Використання результату робіт вже здійснюється в трансформованому вигляді – речі, в межах правового режиму речових відносин власності. У зв'язку з цим, правильним буде твердження, що послуга не може відчужуватися в тому сенсі, як це відбувається з об'єктами, що мають майновий характер [1, с. 176]. Як наслідок, передавання неякісного результату робіт або такого, що не відповідає вимогам замовника, підлягає поверненню, а послугу як таку повернути неможливо через те, що вона споживається в процесі надання. Крім того, слід відрізнити результат робіт і саму роботу (діяльність), яка не є оборотоздатною, але становить зміст зобов'язання і підлягає оплаті, як безпосередньо і сам результат робіт (ч. 3 ст. 843 ЦК України). Тому, наприклад, за виконаним договором підряду, який визнано недійсним, результат робіт підлягає поверненню, а вартість виконаних робіт підлягає відшкодуванню за цінами, які існують на момент відшкодування. Це повною мірою кореспондує положенням ч. 1 ст. 216 ЦК України.

Є погляд, що диференціація результату робіт за договором підряду і послуги як об'єкта цивільного правовідношення проявляється в наслідках для виконавця, які тягне за собою недосягнення результату, і характер обов'язків, спрямованих на результат, – докласти максимальних зусиль або забезпечити його настання [6, с. 131]. В основі такого підходу лежить позиція, запропонована ще Р. Саватьє, щодо класифікації всіх зобов'язань на зобов'язання належним чином вчинити дії та зобов'язання з наданням результату, тобто з гарантованим



результатом і без такого [7, с. 232–234]. Такий поділ зобов'язань знайшов своє відображення в ст. 5.4.-5.6. Принципів міжнародних комерційних договорів (Принципів УНІДРУА) [8]. Застосування такого підходу щодо поділу всіх зобов'язань не викликає заперечень, проте як критерій розмежування послуги та результату робіт викликає сумніви. По-перше, за цим класифікаційним критерієм всі зобов'язання послуг та підяду можуть бути поділені, але не вичерпуються лише послугами та підрядом (наприклад, купівля-продаж, оренда тощо). По-друге, не всі послуги є виключно тими, що характеризуються лише вчиненням належним чином дій, але й тими, там де в основу покладено досягнення певного результату, наприклад договір перевезення. Варто зазначити, що результат (корисний ефект) послуги варто відрізнити від сприйняття цього ефекту замовником, оскільки сприйняття цього ефекту може залежати від суб'єктивних та/або об'єктивних факторів (наприклад, вивчення іноземної мови, сприйняття організмом хірургічного втручання тощо). Своєю чергою, результат робіт у підряді, як правило, залежить від підрядника.

В аспекті дослідження правового режиму результату робіт та послуг як об'єктів цивільних правовідносин зобов'язальної сфери регулювання набуває значення дослідження дій боржника (підрядника, виконавця) з метою визначення їх юридичного значення в механізмі забезпечення надання послуг та виконання робіт. Характер дій, які має вчинити боржник у зобов'язанні, залежать від інтересу кредитора та мети зобов'язання. На цій підставі ще римські юристи дії зобов'язання поділяли на ті, що спрямовані щось дати (*dare*) та щось зробити (*facere*). Зокрема, дії, які вчиняються боржником у підряді та послугі, охоплюються поняттям *facere*, щодо природи яких висловився Ф.К. Савіні, вказавши, що форма «щось зробити» охоплює собою всі дії, які не входять у поняття «щось дати». Найважливішими із цих дій є ті, які позначаються загальною назвою «праця», сутність якої полягає в напрузі (фізичних або розумових) сил [9, с. 205]. Таким чином, дії, що спрямовані на досягнення результату як матеріального, так і нематеріального (корисного ефекту) і не пов'язані з переходом речового права на річ іменуються роботою. Законодавець у положеннях, присвячених підряду та послугам у ЦК України, дії боржника (підрядника, виконавця) хоча і називає по-різному, але з фактичної сторони ця діяльність є роботою¹, з юридичної сторони, сутність їх єдина – функціональний елемент зобов'язання, що забезпечує реалізацію правового режиму в частині, надання послуги та створення результату робіт і передання його замовнику. Як функціональний елемент зобов'язання, дії виконавця є способом надання, на чому чітко наголошувалося в судовій практиці. Зокрема, в рішеннях судів зазначається, що за договором про надання послуг дії виконавця не мають вирішального значення, оскільки це *спосіб надання послуги*, для договору підяду процес виконання роботи є важливим, порушення якого надає замовнику певні права (ст. 849 ЦК України) [10; 11]. Крім того, спосіб, в який надаються послуги, може впливати на їхню ефективність. Зокрема, здійснення охорони складу із застосуванням камер, різноманітних спеціальних засобів (датчиків руху, тепла тощо) або просто одного охоронця.

На окрему увагу заслуговує висвітлення ситуації щодо того, чим є з точки зору виконання роботи та надання послуги певні предмети матеріального світу (в договорах зберігання, перевезення, хімчистки, прибирання приміщення), тварини (у процесі надання ветеринарних послуг), люди (медичних послуг), земельні ділянки, на яких будуть зводитися будівлі (результат робіт) за договором будівельного підяду, щодо яких в межах виконання підяду, надання послуг може здійснюватися безпосередній вплив особи виконавця (підрядника). Побуває думка, що це є об'єкт договорів підяду та послуг. Але тоді в структурі підрядного правовідношення та надання послуг є два об'єкти: з однієї сторони, це результат робіт і послуга, з іншої – предмет матеріального світу, людина, тварина тощо. Предмети

¹ Хоча в спеціальному законодавстві є випадки коли надання послуги іменується не дією/діяльністю, а роботою. Так, наприклад, Закон України «Про транспортно-експедиторську діяльність» визначає, що транспортно-експедиторські послуги це роботи, що безпосередньо пов'язані з організацією та забезпеченням перевезень експортного, імпортного, транзитного або іншого вантажу за договором транспортного експедирування.



матеріального світу, тварини, дійсно, в контексті ст. 177 ЦК України є об'єктами цивільних правовідносин, проте аж ніяк не об'єктами правовідносин послуг та підряду. Щодо людини таке твердження буде як мінімум хибним, оскільки людина є суб'єктом, а не об'єктом правовідносин, у тому числі і відносин послуг, в яких останні можуть їй надаватися. У такому разі буде правильним твердження, висловлене Р.О. Халфіною, з яким варто погодитися: «Матеріальні предмети, щодо яких прикладається праця, мають значення лише як пункт прикладення праці, а не об'єкт цього правовідношення» [12, с. 214].

Висновки. Таким чином, результат робіт та послуга як об'єкти цивільних правовідносин за своєю сутністю є результатом діяльності особи, але є різними з точки зору форми, процесу їх створення, надання, чим зумовлюється специфіка формування різного правового режиму вказаних об'єктів.

Список використаних джерел:

1. Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. Москва, 2005.
2. Бевзенко Р.С. Гл. 37 Подряд. *Практика применения Гражданского кодекса РФ частей второй и третьей* / под общ. ред. В.А. Белова. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Издательство Юрайт ; Юрайт-Издат, 2011. 1525 с.
3. Дернбург Г. Пандекты. Т. 2. Вып. 3 : Обязательственное право / пер. с нем. под руководством и ред. П. Соколовского ; 3-е изд. Москва, 1911.
4. Рішення Господарського суду міста Києва від 22.09.2014 р., № 910/9738/13. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40641940>.
5. Постанова Донецького апеляційного господарського суду від 09.11.2010 р. № 30/102. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12325781>.
6. Егоров А.В. Агентский договор: опыт сравнительного анализа законодательных и теоретических конструкций. *Ежегодник сравнительного правоведения*. 2002. Москва : НОРМА, 2003. С. 121–178.
7. Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. Москва : Прогресс, 1972. 440 с.
8. Принципы международных коммерческих договоров (принципы УНИДРУА (UNIDROIT) от 01.01.1994 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920.
9. Савиньи Ф.К. Обязательственное право: Пер. с нем. В. Фукса и Н. Мандро. Москва : Типография А.В. Кудрявцевой, 1876.
10. Рішення господарського суду міста Києва від 13.04.2017 р. № 910/1092/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67096996>.
11. Рішення господарський суду Дніпропетровської області від 06.04.2017 р. № 904/892/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65812952>.
12. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. Москва, 1974.



ЧУБОХА Н. Ф.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін юридичного факультету
(Східноєвропейський національний
університет імені Лесі Українки)

УДК 347.122

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-25>

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ІНТЕРЕСУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

У статті досліджуються поняття та зміст інтересу як цивільно-правової категорії. Акцентується на поняттях «блага», «прагнення», «потреби», «бажання», «устремління особи», «усвідомлена воля та дії» тощо. Доводиться потреба щодо розмежування інтересу й об'єктивного цивільного права, визначаються механізми їх здійснення в цивільному праві. Обґрунтовується інтерес як усвідомлені прагнення та потреби особи, її вольові дії, які спрямовані на досягнення певного правомірного результату, набуття і здійснення суб'єктивних цивільних прав.

Ключові слова: *інтерес, бажання, потреба, воля, усвідомлені дії, об'єктивне право.*

В статье исследуется понятие и содержание интереса как гражданско-правовой категории. Акцентируется внимание на понятиях «благо», «стремления», «потребности», «желания», «устремления лица», «осознанные воля и действия» и т.д. Доказывается потребность разграничения интереса и объективного гражданского права, определяются механизмы их осуществления в гражданском праве. Обосновывается интерес как осознанные стремления и потребности лица, его волевые действия, которые направлены на достижение определенного правомерного результата, приобретение и осуществление субъективных гражданских прав.

Ключевые слова: *интерес, желание, потребность, воля, осознанные действия, объективное право.*

The article investigates the concept and content of interest as a civil law category. The special attention author gives to the concepts of material and non-material wealth, aspirations, needs, desires, hegemonistics aspirations, conscious will and actions that are elements of civil legal relations. It is essential to differentiate between interest and objective civil law and their implementation arrangements are determined in civil law. Interest as conscious desire and needs of the person, his actions of will, which are aimed at achieving a certain legitimate result, the acquisition and implementation of subjective civil rights are highlighted.

Key words: *interest, desire, need, will, conscious actions, objective law.*

Вступ. Відсутність у науковій доктрині єдності в розумінні категорії «інтерес», його ролі та місця серед інших категорій цивільного права, зокрема, потреба, свобода, воля, мета, інтереси особистості, суспільства й держави. Проте у сфері цивільно-правового регулювання інтерес є метою, певною рушійною силою у поведінці суб'єктів, спонуканням особи до дій задля досягнення результату у відносинах з іншими учасниками. Саме формування



та усвідомлення інтересів і зумовлює необхідність у правовому регулюванні таких відносин. Потреба є змістом інтересу, а цілеспрямовані дії особи є формою реалізації її потреб. Задоволення потреб та інтересів людини, охорона її прав є метою правового регулювання та своєрідним показником рівня розвитку громадянського суспільства і держави.

Важливий внесок у розробку проблеми інтересу в цивільному праві зробили С. Алексєєв, С. Братусь, І. Венедіктова, О. Вінник, В. Грибанов, Р. Гукасян, А. Дрішлюк, Д. Керімов, М. Коркунов, М. Матузов, А. Мережко, С. Муромцев, Л. Петражицький, О. Рогач, О. Скакун, В. Степанян, Є. Харитонов та ін. Проте нині у вітчизняній юриспруденції відсутнє єдине та загальновизнане уявлення щодо змісту поняття інтересу та його значення у цивільному праві.

Постановка завдання. Метою наукової статті є дослідження цивільно-правової сутності інтересу та з'ясування його співвідношення з такими поняттями, як потреба, причина, бажання, воля, мета, усвідомлені дії, і формування на підставі цього його визначення.

Результати дослідження. Дослідження інтересу започатковане ще у XIX ст. Р. фон Ієрингом у праці «Інтерес та право», де інтерес є тим, що має значення для особи, становить її благополуччя [1, с. 83]. Інтерес як правова категорія – це благо, яке проявляється в матеріальних та нематеріальних прагненнях людини. В.С. Соловійов називав інтерес мірилом справедливості в суспільстві [2, с. 368]. Автор стверджував, що саме юридичні норми мають закріплювати визначену інтересом справедливість, а М.М. Коркунов зазначав, що «мораль дає оцінку інтересів, право – їх розмежовує» [3, с. 53].

Наукові дослідження інтересу як правового поняття тривають і нині. На думку Р. Гукасяна, під інтересами варто розуміти потреби, блага, вигоду, причину вчинення дій, мотив, мету, спосіб вчинення дій тощо. Разом із тим автор зазначає: «Правові інтереси – це інтереси, які виникли в сфері правових відносин і задовольняються за допомогою правових засобів» [4, с. 208–209]. Значна кількість науковців умовно виділяє два погляди на зазначену категорію. Перший підхід доводить, що інтерес не що інше, як потреба особи. В поняття потреби в тому чи іншому сенсі можуть входити блага, вигода та інші категорії, які являють собою певні матеріальні та нематеріальні бажання та прагнення людини, тобто все, що необхідне їй. Другий підхід розглядає інтерес як причину, мотив, стимул до дій, які дозволені правом або ж не заборонені ним. Таким чином, перший погляд визначає предмет майбутніх правовідносин, а другий – те, що спонукає особу до здобуття об'єкта (майнового чи немайнового блага), це поштовх, причина, яка і визначає майбутню поведінку суб'єкта із задоволення його потреби у чомусь, його зацікавленість чи інтерес отримати майно або визнання себе автором твору.

Власне потреба, на думку В.В. Груздева, – це необхідність, прагнення певних умов існування і розвитку, які особу мають задовольняти [5, с. 154]. З огляду на це, потреби невіддільні від особи, оскільки супроводжують людину усе її життя, адже це атрибут її належного існування та соціального розвитку. Потребу в науковій доктрині розглядають як благо (матеріальний прояв потреби), необхідність (потреба, що існує поза волею особи), мету (сукупність потреб) тощо. Усе це є свідченням того, потреба та інтерес є багатограничними поняттями і включають в себе кілька характеристик як їх складових частин. Обґрунтовуючи це, науковці вважають, що інтерес – це певний прояв потреби, без якої його немає, і вона є його рушійною силою. Так, В.В. Субочев зазначає, що «інтерес – це прагнення суб'єкта користуватися певним благом, яке здатне задовольнити його потреби» [6, с. 20]. Л.О. Морозова вважає, що потреба є основою інтересу. Інтерес та потреба мають один предмет, і така спільність призводить до отождолення цих понять. На думку автора, «інтерес – це відносини між суб'єктами, які забезпечують задоволення потреби» [7, с. 171]. Таким чином, інтерес не виникне, поки в суб'єкта не з'явиться стимул у вигляді певної матеріальної чи духовної потреби, певного блага. Саме потреба є поштовхом до виникнення суспільних відносин, які спрямовані на задоволення інтересу, який і породжує бажання особи до вступу у певні цивільні правовідносини. Проте потреба може існувати і без інтересу, а це значить, що вони однозначно не є тотожними категоріями.



Щодо розуміння інтересу як потреби, то вона має бути усвідомлена людиною. Як зазначав І.С. Пастухов, потреба – це лише прагнення людини, за наявності якого вона почуватиметься комфортно, а інтерес – це «усвідомлене відбиття потреб і можливостей, які є специфічною властивістю людини» [8, с. 134]. Саме усвідомлення потреби суб'єкта є важливим моментом для повного розуміння інтересу. Така позиція відображена і у працях В.П. Грибанова, який підкреслив, що для того, аби інтерес отримав завершену форму існування, потрібно, щоб економічні та інші фактори суспільного життя людини відтворили свою дію та проявилися через інтерес, тобто «вони обов'язково мають пройти через людську свідомість та прийняти вигляд «свідомих намірів» [9, с. 237]. Таким чином, потреба спрямована виключно на об'єкт, яким може бути задоволена, а усвідомлена потреба є певним поєднанням об'єктивно наявної потреби та суб'єктивного прагнення особи задовольнити саме цю потребу, в цей час і саме в такий спосіб. Це зумовлює необхідність узгоджувати свої прагнення з бажаннями та своїми можливостями, а також і потребами інших людей. Адже свідомо діяльність суб'єктів суспільних відносин спрямована на реалізацію тих чи інших інтересів, проте об'єктивно зумовлена неможливість задоволення інтересів усіх суб'єктів суспільства [10, с. 22]. Тому суспільне життя характеризується наявністю в ньому конфлікту інтересів, а основне завдання права полягає в розмежуванні різноманітних, протилежних людських інтересів [11, с. 7].

Проте потреба не єдине поняття, з яким науковці пов'язують категорію інтересу. Ще одним підходом до його тлумачення як правової категорії, є розуміння його як передумови, мотиву, стимулу, причини вчинення певних дій учасниками суспільних відносин. Так, на думку І.Є. Сенникова, інтерес може бути правильно визначений за умови включення в його зміст дій, які реалізують цей інтерес» [12]. Подібною є і думка Т.М. Радько, який взагалі виділяє інтерес в широкому та вузькому розумінні: в широкому – це предмет зацікавленості, мотив дій суб'єктів, у вузькому – це мотив, пов'язаний із прагненням осіб задовольнити потреби [13]. Таким чином, основною характеристикою інтересу визначено мотив до вчинення дій, проте не визначено, що саме спричинює ці дії – інтерес чи потреба суб'єкта. Наприклад, інтерес отримання вигоди з договору не можливий без його укладання, без вчинення особою відповідних дій. Будь-який інтерес так і залишиться у свідомості людини, якщо нічого не вчиняти. Прикладом бездіяльності може слугувати інтерес мати у власності річ, а тому особа має утримуватися від вчинення будь-яких дій, які б спричинили втрату такого майна, зокрема, належно утримувати майно, не знищувати його, не укладати щодо нього договору купівлі-продажу, міни, дарування тощо.

Саме інтерес особи в чомусь і спонукає особу до активних дій, а це стимулює виникнення та динаміку цивільних правовідносин за її участі. Той момент, коли інтерес усвідомлюється особою і перетворюється на стимул до дії, визначається заінтересованістю [14, с. 65]. Завдяки свідомості особи, її інтересу до чогось та активним спрямованим діям виникають, змінюються та припиняються цивільні правовідносини. Наприклад, інтерес щодо права власності триває до тих пір, поки особа цього потребує. Як тільки потреба зникне або утримання цієї власності стане економічно невигідним, то річ буде продана, подарована, здана в оренду або іншим чином відчужена.

На нашу думку, інтерес – це поєднання кількох складових елементів, які його утворюють. Разом із тим розуміння інтересу як усвідомленої потреби не буде повним без дії суб'єкта, адже інтереси особи в такому разі залишаються в свідомості, а мають реалізовуватись через поведінку особи. Відповідно, розуміння інтересу як передумови дій неможливе без усвідомленої поведінки та вчинків суб'єкта, а причиною його активних дій і буде власне його інтерес щодо певного матеріального чи нематеріального блага.

Саме потреба суб'єкта і породжує дію, внаслідок якої вона сама ж і реалізується. Тобто спочатку в особи виникає певне прагнення (потреба), матеріальне чи немайнове, особа його усвідомлює, визначає його важливість для себе, уявляє способи його реалізації, оцінює свої можливості та певні об'єктивні умови і, як наслідок, обирає найкращий для себе варіант задоволення цієї потреби. Вольовий вибір особи, на думку У. Джемса, робиться на основі інтересу і полягає у спрямуванні нашої уваги на вибраний об'єкт, після чого починається рух, оскільки імпульс для руху надає та ідея, яка саме в цей момент заволоділа увагою людини [15]. Поведінка особи, як зазначав Б. Спіноза, не може бути безпричинною. Воля, як і все інше, потребує



причини, якою б вона визначалась в її існуванні та дії певним чином [16, с. 389–390]. Такою причиною для волі суб'єкта і стає певний його інтерес, який лише визначає можливий напрям поведінки людини, однак для перетворення конкретного прагнення на практичний результат потрібний ще прояв волі, як правило, в активній формі. Відповідно до ст. 1 ЦК України [17] усі цивільні відносини ґрунтуються на вільному волевиявленні суб'єктів, а тому для виникнення суб'єктивного права в особи на об'єкт має бути інтерес суб'єкта та його волевиявлення у формі певної дії. Саме інтерес спонукає особу до вольових дій, які є елементом суб'єктивного права особи та рушійною силою цивільних правовідносин. Втрата інтересу щодо об'єкта породжує і відмову від вольових дій суб'єкта в більшості цивільних правовідносин.

У цивільних правовідносинах особа вчиняє вольову дію, тобто правочин, який спрямований на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, і задовольняє певний інтерес у спосіб, який не заборонений законом. При цьому особа діє вільно та усвідомлено і її волевиявлення, відповідно до ч. 3 ст. 203 ЦКУ, має бути вільним та відповідати її внутрішній волі. Оцінивши як свої власні прагнення, так і об'єктивну дійсність, людина «підбирає» за допомогою інтересу потрібні їй правові норми. Маючи інтерес відкрити ресторан, особа підпадає під сферу впливу одних норм, а прагнучи займатись банківською справою – інших. Тому, на думку О.Я. Рогача, «інтерес можна вважати проміжною ланкою між потребами суб'єкта правовідносин та суб'єктивним правом як юридичним засобом задоволення потреб, досягнення та реалізації цілей» [18, с. 190]. Науковець наголошує на персоналізуючій властивості інтересу і підкреслює основну відмінність інтересу від права. Право – це, перш за все, дозволена поведінка, а інтерес – це можливий варіант такої поведінки, який визначається особисто кожною людиною, яка усвідомлено обирає найкращий спосіб реалізації потреби, враховуючи як все, що має значення для особи (її особисті можливості та здібності), так і об'єктивну суспільну реальність, в якій цю потребу доведеться реалізовувати. На думку С.В. Михайлова, інтерес – це «потреба суб'єкта, яка має суспільний характер і проявляється в діяльності з усвідомлення і реалізації мети в суспільних відносинах» [19, с. 88]. Саме суспільно вагомі інтереси і врегульовуються державою. Незважаючи на те, чи згадується «інтерес» у тексті нормативно-правового акта, інтерес отримує втілення у всіх нормах права [20, с. 29]. Адже законодавець, приймаючи ту чи іншу норму, завжди має на меті охорону певних інтересів [21, с. 23].

На думку Є.О. Харитонова, інтерес – «це прагнення, устремління, потреби особи, які не визначені законом або угодою сторін як цивільні права, але спрямовані на виникнення або збереження останніх» [22, с. 220]. А тому інтерес – це передумова будь-яких правовідносин та їх рушійна сила, причина, мотив, спонукання особи до дій. Д.М. Чечот зазначає про двояке значення інтересу: по-перше, він має в своєму складі матеріальні потреби людини, а по-друге, її індивідуальне прагнення вчинити для цього певні дії [23, с. 30]. Таким чином, матеріальні потреби та усвідомлені відповідні дії суб'єкта і є складниками інтересу, який і породжує певні цивільні правовідносини.

Розглядаючи інтерес як поєднання потреби та дії, дослідники нерідко тлумачать інтерес як певне явище, яке пов'язане з правом, проте формально у ньому не виражене. Так, Ю.С. Зав'ялов розглядає інтерес у праві у двох аспектах: по-перше, інтерес як передумову, фактор впливу на волю законодавця; по-друге, інтерес як мету, досягнення якої прагне суб'єкт права за допомогою використання правових норм [23, с. 153]. Адже основне завдання права – це узгодження різноманітних, протилежних людських інтересів. Усунення колізій наявних суспільних інтересів і забезпечує правове регулювання суспільних відносин. Воно полягає в наявності об'єктивних правових норм, за допомогою яких вирішуються конфлікти між суб'єктами права, а право існує, бо є боротьба інтересів [24, с. 83]. Завдяки правовій регламентації суспільних відносин їх учасникам надається механізм вирішення колізій та конфліктів, а відповідно, й задоволення їхніх інтересів [19, с. 31].

Таким чином, правове регулювання певних відносин, визначаючи пріоритет тих чи інших інтересів, тим самим закріплює, охороняє та стимулює поведінку суб'єктів у певних суспільних відносинах. І, навпаки, правові заборони означають обмеження реалізації відповідних інтересів. Адже об'єктом цивільно-процесуального захисту є не лише суб'єктивне цивільне право, а й інтереси суб'єктів цивільних правовідносин (ст. 15 ч. 2 ЦК, ст.ст. 1, 3, 4 ЦПК).



Про нерозривний зв'язок інтересів та права зазначали й інші вчені. Так, С.І. Аскназій визначав інтерес головним елементом права [25, с. 132]; А.В. Венедиктов визнавав інтерес змістовою частиною права, а отже, переважним навіть над волею особи [26, с. 36–38]; С.Ф. Кечек'ян зазначав, що право виникає лише за наявності відповідного інтересу, який автоматично стає із ним нерозривним [27, с. 20]. Ю.К. Толстой стверджував, що інтерес визначає зміст, ступінь закріплення та виражає ті реальні відносини, які закріплюються правом у нормативно-правовому акті. Інтерес виступає певним творцем, а тому і змістом права. На його думку, інтерес – це «закріплена за уповноваженою особою з метою задоволення її інтересів міра можливої поведінки в цих правовідносинах та забезпечена покладеними на іншу особу обов'язками» [28, с. 45]. Така точка зору визначає інтерес як елемент суб'єктивного права, де ми зможемо покласти на когось обов'язок певної відповідної поведінки, що робить це поняття дієвим, а інакше інтерес не буде досягатися.

Саме інтерес забезпечує динаміку цивільних правовідносин, він виступає передумовою (першопричиною) до активності суб'єктів цивільних правовідносин, дії яких не можуть суперечити праву та інтересам інших осіб як учасників цивільного обороту. Інтерес невидимою ниткою пов'язує особу та позитивне право, яке і визначає рамки свободи суб'єкта в задоволенні його потреб шляхом вчинення ним певних дій із реалізації майнової чи немайнової потреби(блага) шляхом вступу у певні цивільні правовідносини. Без інтересу немає реалізації права, немає правовідносин та неможливим є задоволення майнових чи немайнових інтересів учасників цивільного обороту. Інтерес – це невидимий елемент, тобто першооснова права, його рушійна сила та підстава, першопричина виникнення, зміни та припинення суб'єктивних прав та обов'язків учасників цивільних правовідносин, які, задовольняючи певні свої потреби, устремління та бажання, вчиняють усвідомлені певні дії, якими досягають певної мети (правового результату) в отриманні майна, послуги, виконанні роботи тощо. Немає інтересу, немає і правовідносин, немає застосування права. Цивільне право, визначаючи межі свободи суб'єкта в задоволенні інтересів та вчинення ним певних дій задля отримання немайнового чи майнового блага, одночасно визначає відповідність інтересів суб'єкта моральним засадам, які є основною вимогою для його захисту відповідно до ч. 2 ст. 15 ЦК України. У разі визнання інтересу державою він стає законним інтересом, і тільки коли з'являється норма закону, де закріплюється цей інтерес як право, відбувається перетворення законного інтересу на суб'єктивне право. Разом із тим норми цивільного та цивільного процесуального законодавства України називають інтереси особи самостійним об'єктом цивільно-правової охорони та захисту.

З врахуванням зазначеного цивільні інтереси – це продукт об'єктивних потреб, необхідність задоволення яких примушує особу саме через інтереси вступати до певних суспільних відносин.

Висновки. Таким чином, цивільний інтерес – це об'єктивні потреби особи, які не визначені правом та виражені в усвідомлених прагненнях особи до активних вольових дій із метою їх задоволення шляхом вступу у цивільні правовідносини задля досягнення певного правового результату. Саме інтереси є дієвими творчими потребами, які і спонукають людей до вступу у цивільні відносини, забезпечуючи їхню динаміку та будучи рушійною силою суспільного розвитку.

Список використаних джерел:

1. Иеринг Р. Интерес и право. Ярославль, 1880. 268 с.
2. Першина И.В. Проблема интереса в отечественном правоведении: история возникновения и преемственность в развитии. *Юридическая техника*. 2011. С. 368–372.
3. Коркунов М.Н. Лекции по общей теории права. Москва, 1994. 208 с.
4. Гукасян Р.Е. Правовые и охраняемые законом интересы. *Избранные труды по гражданскому процессу*. Москва : Проспект, 2009. 409 с.
5. Груздев В.В. Человек и право: исторические, общетеоретические и цивилистические очерки : монография. Кострома : КГУ им. Н.А. Некрасова, 2010. 463 с.
6. Субочев В.В. Законные интересы в механизме правового регулирования : монография. Москва : Юрист, 2007. 226 с.



7. Морозова Л.А. Теория государства и права : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. Москва : Российское юрид. образование, 2010. 384 с.
8. Венедіктова І. Методологічні підходи до співвідношення понять «інтерес» і «потреба» при визначенні юридичної категорії «охоронюваний законом інтерес». *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 3. С. 129–137. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2011_3_12.
9. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав (Классика российской цивилистики). Москва : «Статут», 2000. 411 с.
10. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. Москва : «Статут», 2002. 205 с.
11. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Изд. 8-е. Санкт-Петербург : «Тип. Н.Н. Клдобуков», 1908. 354 с.
12. Сенников И.Е. Законный интерес как форма выражения правовых возможностей (дозволений) и объект судебно-правовой защиты. *Право: теория и практика*. 2002. № 3. URL: <http://www.yurclub.ru/docs/pravo/1403/13.html>.
13. Радько Т.Н. Проблемы теории государства и права. Москва : «Проспект», 2015. 603 с. URL: https://litgid.com/read/problemy_teorii_gosudarstva_i_prava_uchebnik1/page-22.php.
14. Лавриненко В.Н. Интерес как категория исторического материализма. *Вестник Московского университета (Серия VIII. Экономика, философия)*. 1964. № 1. С. 65.
15. Теории воли. URL: http://www.piter.com/contents/978538800269/978538800269_p.pdf.
16. Спиноза Б. Избранные произведения: в 2 т. Москва : Политическая литература, 1957. Т. 1. 678 с.
17. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
18. Рогач О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород : Ліра, 2011. 368 с.
19. Михайлов С.В. Интерес как общенаучная категория и ее отражение в науке гражданского права. *Государство и право*. 1999. № 7. С. 86–92.
20. Малейн Н.С. Охраняемый законом интерес. Советское государство и право. 1980. № 1. С. 27–30.
21. Кабалкин А.Ю. Гражданско-правовая охрана интересов личности. Москва : Наука, 1969. 198 с.
22. Харитонов Є.О. Категорія інтересу в цивільному праві України. *Актуальні проблеми держави і права : збірник наук. пр. / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.), Ю.М. Оборотов (заст. голов. ред.), Л.Р. Біла (відп. секр.) [та ін.] ; ОНЮА. Одеса : Юрид. л-ра, 2005. Вип. 25. С. 216–221.*
23. Завьялов Ю.С. Проблемы интереса в марксистской теории социалистического права : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1968. С. 183.
24. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Лекции профессора Московского университета Г.Ф. Шершеневича, читанные в Московском Коммерческом Институте в 1909/10 г. Москва : Изд. дом МКИ, 1911. 116 с.
25. Аскназий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. Москва : Статут: ЗАО «Консультант Плюс», 2008. 858 с.
26. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. Москва : Издательство АН СССР, 1948. 834 с.
27. Карева М.П., Кечекьян С.Ф. О социалистических правоотношениях. Тезисы докладов. Москва, 1956. 28 с.
28. Толстой Ю.К. К теории правоотношения : монография. Ленинград : Из-во Ленинградского ун-та, 1959. 88 с.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

БУЧИНСЬКИЙ О. Й.,
здобувач кафедри адміністративного
та митного права
(Університет митної справи
та фінансів)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-26>

СУДОВИЙ ТА ПОЗАСУДОВИЙ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ

У статті на підставі нормативних положень та наукових джерел охарактеризовано способи вирішення податкових спорів, зокрема судовий та позасудовий. З'ясовано, що вони є найбільш поширеними механізмами вирішення податкових спорів. Акцентовано увагу на тому, що на ефективність їх реалізації можуть впливати обставини конкретної ситуації, особливості правового регулювання, рівень дотримання законності. Зазначено, що наразі розробляються інші, альтернативні способи вирішення податкових спорів.

Ключові слова: *спір, податковий спір, вирішення спору, судовий спосіб вирішення спору, позасудовий спосіб вирішення спору.*

В статье на основании нормативных положений и научных источников охарактеризованы способы решения налоговых споров, в частности судебный и внесудебный. Выяснено, что они являются наиболее распространенными механизмами решения налоговых споров. Акцентировано внимание на том, что на эффективность их реализации могут влиять обстоятельства конкретной ситуации, особенности правового регулирования, уровень соблюдения законности. Отмечено, что в настоящее время разрабатываются другие, альтернативные способы разрешения налоговых споров.

Ключевые слова: *спор, налоговый спор, решение спора, судебный способ разрешения спора, внесудебный способ разрешения спора.*

The article describes ways of resolving tax disputes, in particular judicial and extra-judicial ones, on the basis of normative provisions and scientific sources. It has been found that they are the most common mechanisms for resolving tax disputes. The emphasis is placed on the fact that the effectiveness of their implementation can be influenced by the circumstances of a particular situation, the peculiarities of legal regulation, the level of observance of legality. It is noted that other alternative ways of solving tax disputes are being developed.

Key words: *dispute, tax dispute, dispute resolution, judicial method of resolving a dispute, out-of-court method of resolving a dispute.*

Вступ. В умовах посилення конфліктних ситуацій між платниками податків та податковими органами головним завданням є, перш за все, пошук способу вирішення цієї проблеми, який полягає в тому, щоб поглянути на конфлікт як на завдання, що повинно бути



розв'язано, визначити причину податкового конфлікту, а потім – застосувати відповідну техніку вирішення конфліктних проблем. Перш за все, слід звернути увагу на нормативні положення, які закріплюють способи вирішення податкових спорів. Зокрема, ст. 56 Податкового кодексу України визначає загальні особливості оскарження рішень контролюючих органів. Так, нормативно передбачено, що «рішення, прийняті контролюючим органом, можуть бути оскаржені в адміністративному або судовому порядку» [1]. Тобто Податковий кодекс України встановлює два способи податкових спорів: 1) адміністративний та 2) судовий. Адміністративні (доюрисдикційні) процедури разом із судовими (юрисдикційними) процедурами формують податково-процедурний механізм вирішення податкових спорів. У той самий час варто відмітити, що відповідний механізм не є однорідним. Порядок реалізації адміністративних процедур із вирішення податкових спорів встановлюються за посередництвом податково-правових норм процесуального характеру, в той час як алгоритм реалізації судових процедур – адміністративно-правовими приписами. Отже, система нормативних положень, які визначають порядок вирішення податкових спорів, може детермінуватися в якості комплексного правового інституту, який сформувався на межі адміністративного та фінансового права. Потрібно чітко усвідомлювати, що система норм, які визначають порядок реалізації адміністративних процедур із вирішення податкового спору, являють собою основу специфічного інституту податкового права. Що ж стосується нормативних приписів, які забезпечують алгоритмізацію судових (юрисдикційних) процедур із вирішення податкових спорів, то вони належать до адміністративного процесу [2, с. 214].

Результати дослідження. З огляду на нормативне закріплення способів вирішення податкових спорів варто проаналізувати їх детально.

1. Адміністративний порядок вирішення податкових спорів.

Адміністративний порядок передбачає звернення платника податків зі скаргою до вищестоящого органу. Є.А. Усенко називає такий порядок «процедурою адміністративного оскарження актів контролюючих органів» і зазначає, що під процедурою адміністративного оскарження актів контролюючих органів потрібно розуміти процес розв'язання конфлікту, який виник між зобов'язаним учасником податкових відносин (платником податків) та владним суб'єктом податкового права (контролюючим органом). Окрім того, науковець зауважує, що в рамках адміністративних процедур ефективно вирішується така категорія спорів, яка не потребує залучення суду як третьої сторони. Сторонами адміністративних процедур із вирішення податкового спору є зобов'язаний учасник податкових відносин – платник податків, та владний суб'єкт податкового права – контролюючий орган [3, с. 78]. Так, у разі коли платник податків вважає, що контролюючий орган неправильно визначив суму грошового зобов'язання або прийняв будь-яке інше рішення, що суперечить законодавству або виходить за межі повноважень контролюючого органу, він має право звернутися до контролюючого органу вищого рівня зі скаргою про перегляд цього рішення.

Процедура адміністративного оскарження вважається досудовим порядком вирішення спору. Іноді в літературі зустрічається використання поняття «позасудовий порядок вирішення спору», проте із застосуванням вказаного терміна як синоніму на погоджується О.Г. Мовчан, вважаючи, що термін «позасудовий порядок», виходячи із його етимологічного значення, включає «захист прав та інтересів «поза судом», а саме: 1) адміністративний порядок вирішення спору; 2) захист прав Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини та органами прокуратури; 3) розв'язання спору третейським судом, а також інші альтернативні форми вирішення правових спорів (посередництво, медіація тощо); 4) вирішення спору самими сторонами без звернення до компетентного органу (наприклад, претензійний порядок). Тобто поняття «позасудовий порядок» ширше, ніж поняття «адміністративний порядок» [4, с. 99]. Щодо використання поняття «досудовий порядок», то можна в науковій літературі знайти позицію, відповідно до якої «його можна застосовувати тільки щодо випадків обов'язкового використання адміністративного порядку вирішення спору до звернення до суду. Тому вживання терміна «досудовий порядок» як синоніма терміна «адміністративний порядок» неточний, оскільки чинне законодавство не передбачає обов'язково-



сті адміністративного оскарження до звернення до суду» [4, с. 99]. Саме тому за О.Г. Мовчун вважає за доцільне використовувати «поняття «адміністративний порядок вирішення адміністративних спорів», під яким розуміється розв'язання цих спорів органами публічної адміністрації. Убачається також можливим як синонім до цього терміна застосовувати поняття «адміністративне оскарження», широко вживане в науковій літературі та чинному законодавстві» [4, с. 100].

У науковій літературі в якості синоніма адміністративного порядку вирішення правових спорів застосовується також термін «доюрисдикційна форма врегулювання спорів» [5, с. 45]. Убачається, що така позиція ґрунтується на розумінні поняття «юрисдикція» в сенсі відправлення правосуддя. Проте відомо, що поняття «юрисдикція» розглядається і в іншому значенні, а саме як встановлена законодавством сукупність повноважень відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування розглядати та вирішувати правові спори та справи про правопорушення, надавати правову оцінку діянням осіб або інших суб'єктів права з точки зору їх правомірності або неправомірності, застосовувати санкції до правопорушників. Якщо виходити з останнього розуміння поняття «юрисдикція», то адміністративний порядок вирішення правових спорів є юрисдикційною формою вирішення спорів. Через це видається неточним застосування в якості синоніму адміністративного порядку вирішення правових спорів терміна «доюрисдикційна форма врегулювання спорів».

В.О. Курило зазначає, що «особливу актуальність у зв'язку з поточними суспільними реаліями становить питання визначення правової природи досудового порядку вирішення податкового спору як способу врегулювання спірних відносин, які склалися між платником податків та контролюючим органом. Сьогодні вивченню відповідного питання були присвячені доктринальні праці таких науковців, як М.П. Кучерявенко, Є.А. Усенко, С.В. Буряк, В.Т. Білоус тощо» [6, с. 19]. Не завжди в науковій та навчальній літературі застосовується поняття «досудовий порядок вирішення податкового спору» (за нормативною термінологією) або «адміністративний порядок вирішення податкового спору» чи «адміністративне оскарження» (за поширеною в наукових джерелах термінологією). Наприклад, у своїх працях С.В. Буряк адміністративний порядок вирішення податкового спору називає «податкова апеляція» [7, с. 167]. У загальнолексичному значенні «апеляція» – це 1) оскарження ухвали, постанови нижчої інстанції (звичайно судової) перед вищою; 2) звернення до кого-, чого-небудь за підтримкою, порадою [8]. Тобто з точки зору змістовного наповнення поняття «податкова апеляція» узгоджується із сутністю процедури адміністративного оскарження, проте навряд чи є потреба в так званому «розширенні» термінологічного ряду для позначення одного й того ж процесу за значенням. Тому варто погодитись, що «якщо застосовувати відповідну терміносполуку (адміністративна апеляція), що була запропонована С.В. Буряком, то це може призвести до невизначеності у відносинах між контролюючим органом та платником податків» [9] та термінологічної плутанини.

Є.В. Суворова досудовий порядок вирішення спірних податкових відносин розглядає як специфічний нормативно-сконструйований «фільтр», який має своїм телеологічним спрямуванням створити умови для фактичного розвантаження судової системи. І як слушно зазначає науковець, «спір щодо факту може бути ефективно вирішено і в рамках адміністративних процедур із вирішення податкового спору. Коли ж мова йде про вирішення питання права, то їх, на думку автора, було б більш послідовно розглядати в межах судових процедур» [10, с. 113]. Слід підтримати таку наукову позицію, зокрема щодо «відсіювання» певної категорії прав перед судовим розглядом.

В.П. Тимошук наголошує на важливості збереження і більш активного використання інституту адміністративного оскарження, до прямих переваг якого над судовим захистом він відносить економічність, оперативність, меншу формалізованість, зменшення навантаження на судову владу. Саме під час розгляду скарги відбувається перше реальне спілкування з особою, яка раніше не скористалася правом бути вислуханою, або адміністративний орган не забезпечив реалізації цього права, оскільки вимагалось негайне ухвалення рішення. Особа одержує можливість викласти додаткові аргументи, що не були враховані під час ухвалення рішення, і в цьому разі адміністративний орган може його змінити [11, с. 195–196].



Переваги адміністративного способу вирішення податкових спорів визначає І.В. Каранченцев і вважає, що вони пов'язуються із простотою процедури, нетривалим періодом розгляду скарги, відсутністю обов'язку зі сплати державного мита, можливістю більш точно аргументувати власну позицію під час звернення до суду; вільною формою надання скарги; обов'язковістю її розгляду податковими органами; мінімальними підставами повернення скарги без розгляду [12, с. 366].

Окремо варто звернути увагу на підстави ініціювання досудових процедур із вирішення податкових спорів, які прийнято підрозділяти на фактичні та процесуальні. Так, М.П. Кучерявенко зауважує, що в «якості фактичної підстави ініціювання відповідних процедур слід розглядати суб'єктивне уявлення платника податків із приводу свого податкового обов'язку, яке є відмінним від уявлення, яким керується контролюючий орган. Що ж стосується процесуальної підстави, то під нею слід розуміти скаргу платника податків із вимогою щодо перегляду рішення, яке вважається таким, що було прийнято в порушення положень чинного податкового законодавства, тобто приймалося поза межами компетенційних повноважень контролюючого органу. Саме за посередництвом реалізації адміністративних процедур із вирішення податкового спору наявний між платником податків та контролюючим органом конфлікт виходить на процесуально-обрамлений рівень» [13, с. 406].

Процедура оскарження платниками податків податкових повідомлень-рішень або інших рішень контролюючих органів під час адміністративного оскарження визначена Порядком оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами, затвердженим Наказом Міністерства фінансів України від 21.10.2015 р. № 916 [14]. Скарга подається до контролюючого органу вищого рівня в письмовій формі (за потреби – з належним чином засвідченими копіями документів, розрахунками та доказами, які платник податків вважає за потрібне надати) протягом 10 робочих днів, що настають за днем отримання платником податків податкового повідомлення-рішення або іншого рішення контролюючого органу, що оскаржується. Скарги на рішення державних податкових інспекцій подаються до контролюючих органів в Автономній Республіці Крим, містах Києві та Севастополі, областях, міжрегіональних територіальних органів. Скарги на рішення контролюючих органів в Автономній Республіці Крим, містах Києві та Севастополі, областях, міжрегіональних територіальних органів та митниць подаються до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику. Під час процедури адміністративного оскарження обов'язок доведення того, що будь-яке нарахування, здійснене контролюючим органом, або будь-яке інше рішення контролюючого органу є правомірним, покладається на контролюючий орган. Обов'язок доведення правомірності нарахування або прийняття будь-якого іншого рішення контролюючим органом у судовому оскарженні встановлюється процесуальним законом. Контролюючий орган, який розглядає скаргу платника податків, зобов'язаний прийняти вмотивоване рішення та надіслати його протягом 20 календарних днів, наступних за днем отримання скарги, на адресу платника податків поштою з повідомленням про вручення або надати йому під розписку.

Відповідно до Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 21.10.2015 р. № 916, скарга платника податків подається в письмовій формі та має включати таку інформацію:

- 1) прізвище, ім'я, по батькові, найменування (для юридичних осіб), податкову адресу платника податків, який подає скаргу;
- 2) найменування контролюючого органу;
- 3) реквізити оскаржуваного рішення;
- 4) підстави, за якими оскаржується рішення, обставини справи, які, на думку заявника, встановлені контролюючим органом неправильно чи не встановлені взагалі;
- 5) обґрунтування незгоди платника податків із рішенням контролюючого органу з посиланням на норми законодавства;
- 6) вимоги та клопотання платника податків, який подає скаргу;



- 7) відомості щодо повідомлення контролюючого органу, рішення якого оскаржується, про подання скарги до контролюючого органу вищого рівня;
- 8) відомості про оскарження рішення контролюючого органу до суду;
- 9) адресу, на яку слід надіслати рішення, прийняте за результатами розгляду скарги;
- 10) перелік документів, які додаються до скарги.

Скарги на рішення та на дії контролюючих органів викладаються та подаються окремо. Платник податків може додавати до скарги розрахунки та докази, які він вважає за необхідне надати. Копії документів, які додаються до скарги, повинні бути належним чином засвідчені. Скарга підписується особисто платником податків, який її подає, або його представником, уповноваженим на підписання скарги. Якщо скарга підписується представником платника податків, до неї долучається оригінал або належним чином завірена копія документа, який засвідчує повноваження такого представника відповідно до законодавства.

За результатами розгляду скарги контролюючий орган приймає одне з таких рішень:

- 1) повністю задовольняє скаргу платника податків та скасовує рішення контролюючого органу, яке оскаржується;
- 2) частково задовольняє скаргу платника податків та в окремій частині скасовує рішення контролюючого органу, яке оскаржується;
- 3) залишає скаргу без задоволення, а рішення контролюючого органу, яке оскаржується, без змін;
- 4) зменшує (збільшує) суму грошового зобов'язання.

Під час прийняття цих рішень контролюючий орган має право зменшити (збільшити) суму грошового зобов'язання або податкового боргу, суми бюджетного відшкодування та/або від'ємного значення об'єкта оподаткування податком на прибуток або від'ємного значення суми податку на додану вартість платника податків та у відповідній частині суми штрафних (фінансових) санкцій [14].

Судовий порядок вирішення податкових спорів.

Судовий порядок передбачає звернення до суду для вирішення податкового спору. Проте рішення контролюючого органу, оскаржене в судовому порядку, не підлягає адміністративному оскарженню. Тобто адміністративний (досудовий) порядок вирішення податкових спорів може передувати судовому порядку, натомість судовий порядок виключає можливість звернення в адміністративному порядку зі скаргою. Потрібно відмітити, що вищенаведені положення достатньою мірою гарантують на конституційному рівні спроможність інститутів судової влади вирішувати спірні правовідносини та захищати порушені суб'єктивні права, в тому числі в податкових відносинах. Саме у зв'язку із цим судовий механізм вирішення податкових спорів користується популярністю.

Слід зазначити, що відповідно до Огляду даних про стан здійснення правосуддя у 2017 році серед адміністративних справ, які розглядали окружні адміністративні суди, мали місце справи зі спорів із приводу реалізації податкової політики та за зверненнями податкових органів (31,9 (38,2) %). Слід відмітити, що в попередні роки у структурі домінували справи зі спорів із приводу реалізації податкової політики [15], що свідчить про пріоритетність та широку застосовуваність саме судового способу вирішення податкових спорів.

Судове провадження в адміністративних справах, пов'язаних із податковими правовідносинами, є одним із можливих способів вирішення публічно-правових конфліктів у цій сфері між платниками податків та відповідними контролюючими органами. Судовий розгляд зазначеної категорії спорів визначається в юридичній літературі як етап урегулювання індивідуальних податкових спорів відповідно до вимог чинного законодавства. При цьому сторони в суді повинні належно користуватися власними правами, зокрема щодо отримання правової допомоги та залучення представника, подачі доказів, зміни предмета позову, позовних вимог тощо [7, с. 474].

Принципова різниця між судовим та адміністративним вирішенням податкових спорів полягає в предметі оскарження. Відповідно до цієї ознаки в рамках судового оскарження може



розглядатись законність рішень, дій або бездіяльності посадових осіб контролюючих органів. Такий шлях оскарження відображає конституційно закріплене право на судовий захист та поширення юрисдикції на всі правовідносини, що виникають у державі, із чого випливає, що кожен із суб'єктів правовідносин у разі виникнення спору може звернутися до суду за його вирішенням [16, ст. 8, ч. 4 ст. 13, ст. 124]. Водночас в адміністративному порядку можуть бути оскаржені виключно рішення, прийняті контролюючим органом [1, п. 56.1 ст. 56]. Отже, предмет судового оскарження податкових спорів значно ширший за адміністративний.

М.В. Жернаков стверджує, що «компетенційні повноваження адміністративних судів поширюється на спірні відносини публічного характеру, які виникають у рамках податкових відносин та однією із сторін яких є контролюючий орган, який виступає суб'єктом, що є наділеним владними повноваженнями. Система адміністративних судів була наділена законодавцем виключними повноваженнями із юрисдикційного (судового) розгляду та вирішення податкових спорів» [17, с. 56]. Хоча з ним не погоджується В.О. Курило, зазначаючи, що «не зовсім коректним, із доктринальних позицій, убачається підхід щодо визначення судових повноважень судів адміністративної юрисдикції крізь призму такого поняття, як «компетенція». Потрібно зауважити, що така категорія, як «компетенційні повноваження», є притаманною органам, що входять до системи інститутів публічної адміністрації. Коли ж ми говоримо про судові органи, то сфера їхньої «компетенції» визначається такою категорією, як «юрисдикція». Такий підхід зумовлюється насамперед тим, що адміністративні суди у процесі здійснення своїх функціональних повноважень реалізують свої, законодавчо-формалізовані «компетенційні повноваження» [6, с. 56]. Під час звернення платника податків до суду з позовом щодо визнання протиправним та/або скасування рішення контролюючого органу грошове зобов'язання вважається неузгодженим до дня набрання судовим рішенням законної сили. У разі коли до подання позовної заяви проводилася процедура адміністративного оскарження, платник податків має право оскаржити в суді податкове повідомлення-рішення або інше рішення контролюючого органу про нарахування грошового зобов'язання протягом місяця, що настає за днем закінчення процедури адміністративного оскарження.

В.О. Курило, досліджуючи питання, пов'язані з учасниками судового вирішення податкового спору, зазначає, що «вони в рамках судових процедур із вирішення податкових спорів виступають в якості сторін таких процедур. У даному випадку потрібно відмітити, що на стороні позивача, як правило, виступає правозобов'язаний учасник податкових відносин (платник податків). Що ж стосується сторони позивача, то ним зазвичай виступає суб'єкт публічно владних повноважень – контролюючий орган, рішення, дії чи бездіяльність якого оскаржуються в рамках відповідних судових процедур. Потрібно відмітити, що саме сторони відповідних судових процедур є тими суб'єктами адміністративного процесу, між якими саме і виникає конкретний матеріально-правовий спір – податковий спір. У даному випадку під матеріально-правовою природою спірного податкового правовідношення пропонується розуміти об'єктивно-обумовлену «колізію» в інтересах правозобов'язаного учасника податкових відносин (платника податків) та публічно-владного суб'єкта податкового права (контролюючий орган)» [6, с. 73].

Варто зазначити, що право на ефективний засіб правового захисту також забезпечує Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, у рамках нормативних приписів якої зазначається, що кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження» [18]. У положеннях Конвенції зроблено акцент на тому, що відшкодування шкоди відбувається й у тому випадку, коли посадові особи, які завдали відповідної шкоди, виконували свої офіційні публічно-владні повноваження.

До особливостей судового розгляду спорів, які складаються у сфері оподаткування, В.О. Курило відносить юрисдикційну виключність їх розгляду в рамках системи судів адміністративної юрисдикції і констатує, що судовий порядок вирішення податкових спорів сьогодні здійснюється виключно судами адміністративної юрисдикції. Такого роду спеці-



алізація судових інститутів може розглядатися як така, що має прогресивно-орієнтоване спрямування. Потрібно відмітити, що спеціалізація судів загальної юрисдикції має своїм завданням сприяти визначеності в правозастосовній практиці. Науковець вважає за доцільне виокремити ряд переваг спеціалізації судів загальної юрисдикції:

1) формуються підвалини для якісно вищого рівня вирішення конкретних категорій справ (забезпечується за посередництвом неодноразового вирішення суддями відповідних судів однотипних категорій справ);

2) забезпечує умови для формування сталих підходів до правозастосування (розроблення загальних підходів до тлумачення правових положень; становлення концепцій судової доктрини в певній предметно-орієнтованій сфері);

3) забезпечує визначеність судових алгоритмів, за посередництвом яких суб'єкти права можуть захистити свої права та інтереси (усталеність практики юрисдикційної спеціалізації окремої категорії судів, дозволяє учасника суспільних відносин «орієнтуватися» в порядку застосування відповідних юрисдикційних механізмів задля захисту своїх прав та інтересів) [6, с. 54].

Існує наукова позиція щодо виокремлення в судовій системі України спеціалізованих податкових судів. Таку думку висловлює у своєму науковому дослідженні Я.В. Греца і вважає, що таким чином міг би забезпечуватися належний фаховий рівень розгляду податкових спорів. Але для початку науковець пропонує створити окремі судові палати з розгляду податкових спорів у складі адміністративних судів [19]. С.В. Пархоменко-Цироциянц підтримує цю позицію і зазначає, що чинне законодавство передбачає можливість упорядкування спеціалізації суддів за розглядом конкретних справ певної юрисдикції [20, с. 44]. С.Г. Зицик взагалі пропонує окремий розділ Податкового кодексу України присвятити врегулюванню податково-процесуальних відносин із метою формування даної підгалузі податкового права в українському законодавстві [21, с. 194]. А О.В. Щербатюк висловлює думку щодо необхідності створення спеціалізованих місцевих та апеляційних податкових судів на чолі з Вищим податковим судом України [22, с. 132]. У науковій літературі можна зустріти і протилежні погляди із цього питання (роботи Є.А. Усенко, О.А. Журавського, І.А. Малярчук та ін.). Так, наприклад, Є.А. Усенко вважає, що на даний час підстав для існування податкового процесу як окремого галузевого процесу немає. Відсутні для цього необхідні передумови: немає податково-процесуального кодексу та спеціалізованих податкових судів [2, с. 214]. О.А. Журавський передбачає виникнення можливих проблем під час створення податкових судів: суттєві кадрові проблеми, які буде складно вирішити швидко (для підготовки компетентних спеціалістів потрібен значний час); відсутність податкового процесуального законодавства; необхідність виділення з бюджету значних коштів; окрім того, «створення податкових судів може поставити на порядок денний питання про створення аналогічних судів із окремих сфер правовідносин, наприклад, спеціалізованих «екологічних», «антимонопольних», «митних», «пенсійних», «виборчих» та інших судів» [23, с. 275]. У зв'язку із чим І.А. Малярчук пропонує таке вирішення проблеми: «Потрібно встановити обов'язковий розгляд оскарження рішення, дій чи бездіяльності контролюючого органу адміністративним шляхом, а вже потім у разі продовження спору між сторонами податкових правовідносин розв'язання податкового конфлікту повинно бути перенесено на судовий розгляд. Таким чином, суди будуть розвантажені, процес розгляду податкових спорів – прискорений, податкові спори будуть розглядати лише фахівці. Потреби у створенні спеціального податкового суду немає, інакше потрібно створювати митні та інші спеціалізовані суди» [24], і цю позицію варто підтримати.

Висновки. Таким чином, на сучасному етапі можна виокремити різні механізми вирішення податкових спорів, серед них найбільш поширеними є досудовий порядок (адміністративний) вирішення податкових спорів та судовий порядок вирішення податкових спорів. Ураховуючи кожен конкретну ситуацію, особливості правового регулювання, рівня дотримання законності, ці способи можуть мати різну міру ефективності їх реалізації. Варто звернути увагу на те, що наразі розробляються інші, альтернативні способи вирішення податкових спорів, саме тому варто виділити третю групу способів вирішення податкових спорів – альтернативні.



Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n785>.
2. Усенко Є.А. Процесуальне регулювання вирішення податкових спорів. *Ученые записки Таврического нац. ун-та им. В.И. Вернадского Серия «Юрид. науки»*. № 1. 2010. Т. 23(62). С. 211–215.
3. Усенко Є.А. Правове регулювання процедур вирішення податкових спорів : дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2010. 199 с.
4. Мовчун О.Г. Сутність та порядок вирішення службових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2015. 188 с.
5. Гіжевський В.К., Буханевич О.М., Федорчук О.М. Правові основи захисту прав і законних інтересів платників податків в адміністративному порядку : навч. посіб. Київ : Атіка, 2010. 196 с.
6. Курило В.О. Правова природа процедур вирішення податкових спорів: порівняльно-правовий аналіз : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 199 с.
7. Податкові спори: виникнення, природа, засоби регулювання / за заг. ред. С.В. Буряка. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 824 с.
8. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства імені О.О. Потебні ; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970-1980. Т. 1. 1970. URL : <http://sum.in.ua/s/apeljacija>.
9. Смичок Є.М. Досудовий порядок вирішення податкових спорів. *Право і суспільство. Фінансове право. економічна безпека*. 2012. № 6. С. 77–82. URL : http://www.pravoispilstvo.org.ua/archive/2012/6_2012/16.pdf.
10. Суворова Е.В. Практика внесудебного разрешения налоговых споров и пути развития досудебного аудита. *Налоговые споры: опыт России и других стран: по материалам V Междунар. науч.-практ. конф. 26–27 октября 2011 г., Москва: сборник / сост. М.В. Завязочникова ; под ред. С.Г. Пепеляева*. Москва : Статут, 2012. 315 с.
11. Тимошук В.П., Шишкін В.І. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посіб. Київ : Старий світ, 2006. 576 с.
12. Караченцев І.В. Процедури адміністративного узгодження позицій платників та податкових органів при вирішенні податкових спорів. *Форум права*. 2011. № 2. С. 366–369. URL : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11kivvpc.pdf>.
13. Податковий кодекс України: постатейний коментар: у 2-х ч. / В.В. Білоус, Л.К. Воронова, О.О. Головашевич та ін. ; за ред. М.П. Кучерявенка. Харків, 2011. Ч. 1. 704 с.
14. Про затвердження Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами : Наказ Міністерства фінансів України від 21.10.2015 р. № 916. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1617-15>.
15. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2017 році. URL : https://court.gov.ua/userfiles/file/DSA/2018_DSA_NAKAZY/ogl_2017_copy.pdf.
16. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
17. Жернаков М.В. Податкові спори: реформування механізмів вирішення : монографія. Харків : Право, 2015. 287 с.
18. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. *Офіц. вісн. України*. 1998. № 13. 2006. Ст. 270.
19. Греца Я.В. Правовий механізм реалізації та захисту прав та законних інтересів суб'єктів податкових правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2006. 20 с.
20. Пархоменко-Цироцяниц С.В. Правове регулювання оподаткування доходів фізичних осіб в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2005. 191 с.
21. Зицик С.Г. Правове регулювання оскарження рішень органів державної податкової служби. *Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право)*. 2009. № 2(45). С. 190–196.



22. Щербатюк О.В. Громадянин як суб'єкт податкових відносин. Чернівці : Рута, 2000. 280 с.
23. Журавський О.А. Вирішення податкових спорів у контексті адміністративної юстиції: міжнародний аспект. *Форум права*. 2011. № 3. С. 272–276.
24. Малярчук І.А. Шляхи удосконалення вирішення податкових спорів в адміністративному судочинстві. *Lex portus*. 2017. № 1. С. 124–133. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/LP_2017_1_13.

ВОЛЬВАЧ Б. В.

аспірант кафедри господарського права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 346.5(477):336.279

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-27>

МОДЕЛІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ТА БАНКРУТСТВА

Статтю присвячено дослідженню специфіки законодавчого регулювання процедури банкрутства в розвинених країнах. На основі проведеного критеріального аналізу наявних моделей правового регулювання неплатоспроможності та банкрутства автором визначено їх переваги та недоліки в сучасних умовах економічного розвитку.

Ключові слова: банкрутство, неплатоспроможність, процедура, правове регулювання, законодавство, модель, механізм.

Статья посвящена исследованию специфики законодательного регулирования процедуры банкротства в развитых странах. На основе проведенного критериального анализа существующих моделей правового регулирования неплатежеспособности и банкротства автором определены их преимущества и недостатки в современных условиях экономического развития.

Ключевые слова: банкротство, неплатежеспособность, процедура, правовое регулирование, законодательство, модель, механизм.

The article is devoted to study of specifics of legislative regulation of bankruptcy procedures in developed countries. Based on the critical analysis of existing models of legal regulation of insolvency and bankruptcy the author defines their advantages and disadvantages in modern conditions of economic development.

Key words: bankruptcy, insolvency, procedure, regulation, legislation, model, mechanism.

Вступ. Формування в Україні високоцивілізованого суспільства на засадах європейської інтеграції можливе шляхом реформування основних економіко-правових засад його життєдіяльності, до яких слід віднести і правове регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства. За тривалий час незалежності країни це питання постійно



знаходиться в постійному динамічному розвитку, що зумовлено як різноспрямованістю його розгляду різними вченими, так і змінами в нормативно-законодавчому забезпеченні його вирішення.

У науковій літературі проблемам формування ефективної моделі правового регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства на основі аналізу наявних моделей у розвинених країнах присвячено значну кількість наукових праць, зокрема таких вчених, як О. Пасхавер, Л. Верховодова, К. Агєєва, В.В. Джуль, О.В. Коваленко, К.В. Пралічен, Б.М. Поляков та ін.

Однак більш детального розгляду потребують аспекти дослідження специфіки законодавчого регулювання процедури банкрутства в розвинених країнах для застосування світового досвіду у вітчизняному законодавстві про банкрутство.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження моделей правового регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства в розвинених країнах і ключових аспектів та особливостей процедури банкрутства підприємств в Україні.

Результати дослідження. Сучасний стан правового регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства знаходиться, на думку автора, на етапі становлення, незважаючи на тривалий період його формування. Правовим базисом такого становлення повинно бути поглиблене дослідження наявних у світовій правовій системі моделей регулювання даних питань. При цьому така модель повинна розглядатись, на думку автора, як основа (базис) правового механізму регулювання державою відносин неплатоспроможності та банкрутства і як результат реалізації державної політики в даній сфері. Відповідно, залежно від цілей державного регулювання даної сфери, рівня та характеру державного впливу і формуються різні моделі правового регулювання з притаманними їм особливостями процедурного характеру та прогнозованим ефектом від їх упровадження (правовий, соціальний, економічний тощо).

Історія еволюції світової практики у сфері законодавства про банкрутство підприємств має два принципово різних напрями розвитку: британська та американська моделі. Із позиції британської моделі (прокредиторської) банкрутство розглядається як засіб повернення боргів кредиторам, супроводжуючись ліквідацією боржника. Метою американської моделі (продебіторської) є реабілітація підприємства та відновлення його платоспроможності. Проте сьогодні в законодавствах розвинених країн існує тенденція до комбінування обох принципів [11].

На початкових етапах незалежності України правове регулювання процедури банкрутства було «прокредиторським», не вирішуючи проблем фінансової санації підприємств та не надаючи пільг боржникам. Головним завданням було погашення боргів перед кредиторами в будь-який спосіб, навіть зі шкодою для виробництва. Після нової редакції закону, прийнятої Верховною Радою України 30 червня 1999 р., правове регулювання процедури банкрутства підприємств спрямовується на досягнення не особистого інтересу, а спільної мети – відновлення платоспроможності боржника і збереження суб'єктів господарської діяльності. Тобто метою прийняття закону є вирішення триединого завдання: підвищення продуктивності використання виробничих потужностей; уникнення процесу розкрадання майна неплатоспроможних суб'єктів господарювання; задоволення вимог кредиторів [5]. Однак прийняття закону залишає невирішеною значну кількість принципових аспектів. Зокрема, існують питання, пов'язані із забезпечення рівноваги в задоволенні інтересів між кредиторами та боржниками. Процедура санації застосовується як спосіб отримання контролю над інвестиційно-привабливими підприємствами. Недосконалість процедури контролю за арбітражними керуючими (розпорядниками майна, ліквідаторами) призводить до значної кількості зловживань [7]. Крім того, через непрозорість цілого ряду процедур банкрутства воно може використовуватися в якості зручного інструменту для махінацій та зловживань (фіктивне банкрутство або доведення до банкрутства). Доцільно продовжити реформування у сфері політики



регулювання процедури банкрутства підприємств, ураховуючи досвід розвинених європейських країн та США, оскільки вони мають багаторічну історію становлення власної державності та законодавства у сфері регулювання процедури банкрутства зокрема, а також демонструють високий рівень розвитку економіки.

Аналіз еволюції розвитку правових відносин неплатоспроможності та банкрутства у країнах світу [1–6] дозволив автору визначити правові моделі регулювання відносин у цій сфері:

- 1) прокредиторська, в якій виокремлюються максимально та помірно прокредиторська спрямованість регулювання неплатоспроможності та банкрутства;
- 2) продебіторська, в якій також виокремлюють максимально та помірно продебіторську спрямованість регулювання неплатоспроможності та банкрутства;
- 3) нейтральна модель.

Слід зазначити, що максимальна виразність прокредиторської та продебіторської моделі характеризує спрямованість національного економічного розвитку: продебіторські моделі зазвичай реалізуються у країнах соціально-орієнтованого спрямування економіки, а прокредиторські, навпаки, реалізуються у країнах із достатньо жорсткою державною економічною політикою, яка спрямована на «селекцію» компаній за рівнем їх фінансової стійкості. Крім того, в першій моделі враховуються більшою мірою інтереси боржників та населення, в той час як у другій – переважно інтереси кредиторів.

Для визначення переваг та недоліків кожної із цих моделей автором проведено порівняльний аналіз їх розроблення та впровадження в таких країнах, як США, Франція, Німеччина, Великобританія.

У таблиці 1 наведений проведений автором критеріальний аналіз вищенаведених моделей. В якості критеріїв запропоновано такі: концептуальна ознака; ціль; характер цілі, тобто її спрямованість на досягнення певних інтересів (державних, суспільних, підприємницьких); роль держави; участь держави у процедурі банкрутства; орган, який уповноважений проводити процедуру банкрутства; спрямованість; рівень складності розгляду процедур неплатоспроможності та банкрутства; характер розгляду процедур неплатоспроможності та банкрутства; відношення до неправомірного банкрутства та врахування інтересів третіх осіб.

Виходячи із проведеного аналізу, прокредиторська модель реалізується в Німеччині, де вплив держави як на економічні, так і на правові процеси є значним. У Німеччині з 1999 р. діє законодавство про банкрутство, особливістю якого є максимальний захист прав кредиторів. Протягом 21 дня компанія-боржник зобов'язане відновити свою платоспроможність, у протилежному випадку – самостійно подати до суду заяву про банкрутство. Недотримання даної процедури призводить до виникнення кримінальної відповідальності. У випадку визнання боржника банкрутом проводиться судове розслідування, під час якого призначений судом експерт проводить дослідження причин неплатоспроможності, розміру заборгованості та достатності коштів, необхідних для погашення судових витрат. Через півтора місяці після введення процедури банкрутства кредитори мають ухвалити рішення про чергові заходи стосовно боржника. Це може бути або продаж майна, або санація. Якщо прийнято рішення про продаж майна, конкурсний керуючий керується принципом збереження цілісності суб'єкта господарювання. У разі прийняття рішення щодо проведення санації існують такі варіанти проведення процедури: без зміни власника підприємства (інвестування коштів у бізнес боржника) та зі зміною власника (продаж підприємства) [1].

Відповідно, в Німеччині реалізується політика максимального захисту кредиторів та встановлення жорстких умов для боржників – ліквідаційна процедура превалює над реорганізаційною, що, з одного боку, підвищує рівень відповідальності суб'єктів підприємства за фінансовий стан, а з іншого – не залишає можливостей щодо реалізації інших методів його фінансового оздоровлення.



Таблиця 1

**Критеріальний аналіз моделей правового регулювання
відносин неплатоспроможності та банкрутства**

Критерії аналізу	Максимально прокредиторська		Максимально продебіторська		Нейтральна (збалансована)
	Країна	Німеччина	Франція	США	Великобританія
Концептуальна ознака	Неплатоспроможність при додатковій умові неоплатності	Неоплатність	Неоплатність	Неоплатність	Неоплатність і неплатоспроможність
Характер цілі	Мікрорівнева	Макрорівнева	Мікрорівнева	Мікрорівнева	Макрорівнева
Цілі	Відновлення діяльності неспроможних підприємств	Забезпечення соціальної стабільності	Забезпечення ефективного функціонування економіки	Досягнення стабільності економіки шляхом узгодження інтересів боржників та кредиторів	
Роль держави	Максимальна	Мінімальна	Мінімальна	Помірна	
Участь держави у процедурі банкрутства	Через Федеральне міністерство юстиції	Через органи прокуратури	Через Комісію з цінних паперів і бірж	Через Службу у справах про неспроможність	
Орган, якому надається основна роль при банкрутстві	Судові органи та арбітражні керуючі	Суд	Державні федеральні конкурсні керуючі	Офіційні управляючі	
Спрямованість	Встановлення жорстких умов для боржника	Максимальне забезпечення інтересів боржника	Збереження ділової активності боржника	Збалансоване забезпечення інтересів боржників та кредиторів	
Рівень складності розгляду процедур неплатоспроможності та банкрутства	Ускладнений – тільки через судові органи	Спрощений	Спрощений	Збалансований	
Характер розгляду процедур неплатоспроможності та банкрутства	Запобіжні заходи	Досудові процедури	Досудові реорганізаційні процедури	Позасудові реорганізаційні процедури	
Відношення до неправомірного банкрутства	Жорстке кримінальне покарання за просте, злісне та особливо важкий випадок банкрутства	М'яке покарання	М'яке покарання	Збалансоване – за тяжкі злочини – кримінальне покарання, за менш значні – цивільно-процесуальні акти	
Урахування інтересів третіх осіб	Не враховуються	Враховуються	Враховуються	Враховуються	



Розгляд процедур неплатоспроможності та банкрутства є складним та здійснюється виключно через судові органи. Окремо слід сказати про відношення щодо неправомірного банкрутства. У Німеччині воно вважається злочином, за який надається жорстке покарання. На думку автора, така модель чітко вибудовує відносини між кредитором та боржником ще на етапі проведення переговорів та укладання угод, тобто створює передумови для запобігання банкрутства через жорсткий механізм його регулювання, який буде використано вже в самій його процедурі.

В якості продебіторської моделі слід розглядати правову модель Франції та США, в якій домінують інтереси боржника, значною мірою захищені державою.

У Франції сьогодні процедура банкрутства регламентується законодавством, прийнятим у 1985 році, особливістю якого є акцент на попередженні виникнення банкрутства. Дане законодавство передбачає захист підприємств боржників, що зумовлено пріоритетністю інтересу до питання соціального захисту населення. Важливим є виведення з ринку неспроможних підприємств задовго до офіційного повідомлення про їх банкрутство. Тому починаючи з 1994 р. у разі виявлення ознак близької неспроможності підприємства аудитори повинні відправляти до суду копію аудиторського висновку. Французький суд призначає особу, за клопотаннями якої є можливість ввести мораторій на індивідуальні дії кредиторів стосовно майна боржника, хоча офіційна процедура ще не відкрита. План реструктуризації затверджується судом без згоди кредиторів.

У США також використовується продебіторська модель врегулювання питань неплатоспроможності та банкрутства. Однак між цими двома моделями є принципова різниця у встановленні основної цілі їх реалізації: у Франції основна ціль полягає в досягненні соціального добробуту суспільства, а в США – в досягненні економічного зростання країни.

І саме у цьому лежить особливість продебіторської правової моделі США, незважаючи на її чітко виражене спрямування на індивідуальну відповідальність за стан неплатоспроможності та банкрутства. Також у Франції відповідно до обраної продебіторської моделі склалось украй негативне ставлення до ліквідаційної процедури банкрутства, яка зумовлює загострення соціальних проблем у суспільстві. У США також ліквідаційна процедура розглядається як найбільш неприйнятний захід, однак не через негативні соціальні наслідки його прояву, а через економічні. Тому в США, на відміну від Франції, першочерговим є завдання збереження ділової активності боржників шляхом використання реорганізаційної процедур в якості обов'язкової на першому етапі, а також часткового обмеження прав кредиторів.

В якості нейтральної або збалансованої правової моделі регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства розглядається правова модель Великобританії, в якій оптимально враховані інтереси як кредиторів, так і боржників для забезпечення стабільності економічного розвитку. І саме узгодження економічних та соціальних інтересів усіх суб'єктів господарювання шляхом їх захисту із боку держави забезпечує впровадження позасудових процедур запобігання банкрутства та реорганізаційних заходів як найбільш ефективних.

Система регулювання процедури банкрутства Англії існує з XVI ст. і є однією з найстаріших у світі. Сучасне ж законодавство почало функціонувати з введенням у дію законів про неспроможність у 1825 р. Британське законодавство у сфері регулювання процедури банкрутства є радикально прокредиторським, оскільки основна увага приділяється поверненню коштів і погашенню боргів за рахунок розпродажу майна підприємства-банкрута. За клопотанням підприємства-боржника до спеціального суду у справах про неспроможність та банкрутство, який не здатен виконати свої фінансові зобов'язання, розпочинається конкурсний процес. Судове слухання розпочинається приблизно через тиждень після отримання заяви, і у випадку прийняття клопотання вживаються заходи стосовно охорони конкурсного майна, встановлюючи необхідність визнання боржника неспроможним та призначення конкурсного керівника. При цьому компанія-боржник про-



довжує бути власником свого майна, а конкурсне управління здійснюється від його імені, з метою визначення обсягів активів та пасивів і включення в конкурсну масу всіх видів майна, яке є в розпорядженні боржника. Продаж майна боржника здійснюється за допомогою публічних торгів. Після ретельної перевірки всіх пред'явлених та прийнятих до задоволення вимог розпочинається етап здійснення платежів на користь кредиторів у міру накопичення сум, одержаних від реалізації майна боржника.

Для українського законодавства доцільним є запозичення практики застосування взаємозаліків, ураховуючи принцип мінімізації втрат для платоспроможної сторони. Оцінюючи всі права вимог, в разі наявності у підприємства-боржника та кредитора взаємних зобов'язань береться до уваги лише баланс [6, с. 45].

Проведене дослідження найбільш розвинених правових моделей регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства, визначення переваг та недоліків має, на думку автора, вирішальне значення для формування в Україні нової правової бази з питань банкрутства – Нової концепції регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства. Тривалий процес правового забезпечення вирішення цього питання характеризується відсутністю єдиного спрямування державної політики в цій сфері. Так, Закон «Про банкрутство» [8], який введений у дію Постановою Верховної Ради України від 14.05.92 № 2344-ХІІ, мав чітко виражений прокредиторський характер, що створювало значний тиск на боржників за відсутності розроблених методів та заходів запобігання банкрутства. За своїм змістом даний нормативно-законодавчий акт був імітацією нормативних актів розвинених країн, що зумовлено прагненням інтеграції постсоціалістичної країни у світовий політичний та економічний простір.

Однак наступний Закон України від 30.06.99 № 784-ХІV «Про відновлення платоспроможності боржника та визнання його банкрутом» [9], незважаючи на визначену в ньому державну політику регулювання питань його як прокредиторську, мав вже кардинально протилежний характер – продебіторський. Така кардинальна зміна державних пріоритетів зумовила зниження ефективності державної регуляторної політики, зниження рівня мотивації підприємств-боржників щодо розроблення дієвих заходів із фінансового оздоровлення, виокремлення в окрему групу підприємств пільгової групи – підприємств, у статутному капіталі яких частка держави перевищує 25% (обмеження і заборона на процедуру банкрутства); спеціальні пріоритети (державні гарантії, можливість розтягувати процедуру санації до 10 років тощо) для підприємств-боржників, які відносяться до містоутворюючих, з особливо небезпечними видами виробництва і стратегічних.

І в Законі України «Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» № 4212-VI [10], який набрав чинності 19 січня 2013 року, також прослідковується продебіторська правова модель регулювання відносин платоспроможності та банкрутства. Віддаючи перевагу інтересам підприємства-боржника, держава стикається з проблемою не тільки зниження ефективності державного впливу на дану сферу, але й зниження ефективності економіки в цілому. Особливо це стосується економіки в період її реформування, коли роль держави є не тільки важливою, а ключовою.

Слід зазначити, що на теперішній час у розвинених країнах відбувається не скорочення правової та економічної ролі держави, а лише переорієнтація її господарських функцій у бік більш активної участі в боротьбі її підприємств за світогосподарські позиції.

Тому в Україні одним із найбільш нагальних питань є розроблення нової концепції закону про регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства на засадах досягнення оптимального балансу інтересів кредиторів та боржників, відсутності пільг або дискримінаційних заходів щодо вирішення проблем у взаємовідносинах між ними. Дана концепція повинна як ґрунтуватись на міжнародному досвіді правового регулювання в розвинених країнах, так і враховувати національні особливості соціально-економічного розвитку. Практика міжнародного бізнесу доводить, що навіть найефективніша імітація без урахування національної ідентичності приречена на крах.



Досвід європейських держав та США у сфері антикризового управління дає змогу сформувати автору власний підхід щодо оцінки та спрямованості законодавства у сфері врегулювання питань неплатоспроможності та банкрутства, який базується на розробленні необхідних правових механізмів та інститутів у межах ринкової економіки; розробленні та впровадженні фінансово-кредитних механізмів, прийнятті господарського та фіскального законодавства, а також необхідності формування системи стимулів щодо підвищення рівня прогресивного соціально-економічного розвитку вітчизняних суб'єктів господарювання. Автор також наголошує на необхідності врахування (а не повної імітації) наявних у розвинених країнах моделей правового регулювання питань неплатоспроможності та банкрутства для формування національної правової моделі, яка повинна чітко узгоджуватись зі стратегічними напрямками соціально-економічного розвитку України та вибором її геополітичних та геоекономічних пріоритетів. Тільки національна ідентичність у формуванні такої моделі створить підґрунтя для створення потужної політико-правової основи регулювання економіки для досягнення і політичного, і соціального, і економічного ефектів. Саме в такому контексті автор убачає використання закордонного досвіду формування та впровадження моделей правового регулювання питань неплатоспроможності та банкрутства для України.

Висновки. На основі проведеного критеріального аналізу моделей правового регулювання відносин платоспроможності та банкрутства в розвинених країнах, зокрема в США, Франції, Німеччині та Великобританії, можна зробити висновок про відсутність «зразкової» моделі, яка б враховувала всі необхідні аспекти проведення такої процедури та могла бути покладена в основу створення уніфікованої моделі регулювання таких відносин. Якщо зупинитись більш детально на проаналізованих моделях, то слід відзначити занадто жорсткий режим регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства в Німеччині, який повинен мати місце тільки в умовах реформування економіки (а не її розвитку), коли сам інститут банкрутства проходить процес становлення. Але й достатньо ліберальне регулювання відносин неплатоспроможності і банкрутства у США та у Франції створюють додаткові можливості для здійснення фіктивного банкрутства. Ураховуючи, що модель правового регулювання банкрутства у Франції спрямована переважно на досягнення соціального ефекту, а у США – виключно економічного ефекту, то за своєю спрямованістю на досягнення тільки економічних або ж тільки соціальних цілей їх змістовність значною мірою обмежена, а значущість – знижена. Нейтральність моделі правового регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства у Великобританії, яка повинна б повністю враховувати і збалансувати кредиторську та прокредиторську моделі, переважно спрямована на досягнення економічного ефекту. Безумовно, британська модель характеризується збалансуванням інтересів кредиторів та боржників, збалансуванням відповідальності на неправомірне банкрутство, але позасудовий характер розгляду процедури банкрутства (а не досудовий, як у Франції, США, або запобіжний як у Німеччині) не дає можливостей розробити та впровадити заходи з ефективного антикризового управління.

І найбільш вагомим недоліком вищепроаналізованих моделей є, на думку автора, відсутність балансу між макроекономічними (Франція, Великобританія) та мікроекономічними (США, Німеччина) цілями – цілями держави та цілями окремих підприємств (кредиторів, боржників, третіх осіб), що не дає можливості повною мірою узгодити і всі структурні елементи процедури банкрутства, чітко вибудувати правовий та економічний базис для ефективного регулювання.

Отже, проведене дослідження наявних правових моделей регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства в розвинених країнах свідчить про доцільність досягнення в нормативно-законодавчій базі оптимального співвідношення інтересів кредиторів та боржників для забезпечення сталого розвитку соціальної та економічної сфери, підтримання політико-правової вагомості держави в регулюванні національних процесів відтворення та розвитку.



Список використаних джерел:

1. Бурбело О. Некоторые аспекты международного опыта правового регулирования банкротства предприятий. *Економист*. 2009. № 7. С. 54–55.
2. Верховодова Л. Державна політика і законодавство з регулювання сфери неплатоспроможності: аналіз практики, рекомендації по удосконаленню. Київ : ЦЕД, 2010. 105 с.
3. Джунь В.В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні : монографія. Київ : Юр. Практика, 2006. 384 с.
4. Коваленко О.В. Загроза банкрутства промислових підприємств як наслідок економічної кризи. *Держава та регіони*. Серія: Економіка та підприємництво. 2010. № 2. С. 100–104.
5. Козак Л.С. Інститут банкрутства як невід’ємний елемент ринкової економіки. Управління проектами, системний аналіз і логістика. *Технічна серія*. 2010. Вип. 7. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Upsal_2010_7_73_7.
6. Поляков Б.М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні : підручник. Київ : ІнЮре, 2011. 560 с.
7. Пригуза П.Д. Доктрина права неплатоспроможності потрібна вона Україні. URL : <http://www.viche.info/journal/4414/>.
8. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1992 року № 2343-ХІІ. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/>.
9. Про відновлення платоспроможності боржника та визнання його банкрутом : Закон України від 30.06.99 № 784-ХІV. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/>.
10. Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» : Закон України від 22.12. 2011 р. № 4212-VI. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/>.
11. Суббот А. Шляхи вдосконалення механізму процедури банкрутства в Україні на основі міжнародного досвіду. URL : <http://www.viche.info/journal/4414/>.



ЗАМРИГА А. В.,
кандидат економічних наук,
докторант
(Науково-дослідний інститут
публічного права)

УДК 342.951: 346.21/346.9
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-28>

ПУБЛІЧНА АДМІНІСТРАЦІЯ, ЩО РЕАЛІЗОВУЄ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА

У статті розкрито поняття та сформовано систему публічної адміністрації, що реалізовує адміністративно-правове забезпечення господарської діяльності в Україні. Вважається, що це комплексний, трьохблоковий концепт, що становить систему ієрархічно сформованих представників державної влади вищого, локального та прирівняного рівня, діяльність яких носить загальне, спеціальне або галузеве спрямування у площині здійснення адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності в Україні.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, господарська діяльність, державна влада, забезпечення, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, публічна адміністрація.

В статье раскрыто понятие и сформирована система публичной администрации, которая реализует административно-правовое обеспечение хозяйственной деятельности в Украине. Считается, что это комплексный, трехблочный концепт в виде системы иерархически сформированных представителей государственной власти высшего, локального и приравненного уровня, деятельность которых носит общее, специальное или отраслевое направление в плоскости осуществления административно-правового обеспечения хозяйственной деятельности в Украине.

Ключевые слова: административно-правовое обеспечение, государственная власть, обеспечение, органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, публичная администрация, хозяйственная деятельность.

In the article revealed concept and formed system of public administration, which implements the administrative and legal support of economic activity in Ukraine. It is believed that this is a complex, three block concept, which is a system of hierarchically formed representatives of state power of a higher, local and equivalent level, whose activities are general, special or sectoral in the sphere of implementation of administrative and legal support of economic activity in Ukraine.

Key words: administrative and legal support, economic activity, executive bodies, local self-government bodies, provision, public administration, state power.

Вступ. Не вимагає підтвердження тезис про те, що адміністративно-правове забезпечення господарської діяльності в Україні реалізовується державою в особі уповноважених нею органів влади та інших делегованих представників – публічної адміністрації. На сучасному етапі суспільно-політичного та економічного розвитку сучасної політичної системи



важлива роль належить розробленню перспективних напрямів формування та функціонування публічної адміністрації [1, с. 47]. Представлена до аналізу сфера не є виключенням. Ми здійснили спробу розкрити відповідне поняття та сформулювати систему.

Постановка завдання. До аналізованого в межах даного дослідження питання побічно зверталися такі вчені, як: А. Буханевич, Н. Гнидюк, О. Джафарова, С. Кіцул, І. Коліушко, Т. Кравцова, О. Кузьменко, М. Лахижа, М. Міхровська, Ю. Панейко, І. Патерило, Є. Петров, А. Пухтецька, М. Рибак, А. Солонар, С. Сорока, В. Тертичка, В. Тимошук та ін.

Однак вищенаведені науковці не ставили за мету розкриття публічної адміністрації, що реалізує адміністративно-правове забезпечення господарської діяльності в Україні, а зосереджували свої наукові пошуки на інших, загальних чи суміжних аспектах.

Результати дослідження. Науковці світу по-різному трактують дане явище і змістовне наповнення аналізованої категорії. У межах вітчизняної юридичної науки дуже багато іноді навіть полярних думок вчених щодо сутності публічного адміністрування і суб'єктів його реалізації.

На відміну від права Європейського Союзу, для якого поняття «публічна адміністрація» є поширеним та часто вживаним в офіційних документах, у вітчизняній правовій науці цей термін є відносно новим і вперше в науковий обіг його було введено у 2001 році [2, с. 202], на офіційному рівні про нього вперше згадують у Концепції реформування публічної адміністрації в Україні [3]. Ця конструкція є вихідним терміном Концепції. Сенса нової конструкції полягає в тому, що до цього часу вітчизняне адміністративне право та теорія управління оперували двома такими поняттями, як «державне управління» та «місцеве самоврядування». Але світова практика включає ці два поняття в одну систему, визначаючи її як «public administration» («публічна адміністрація»), тому, впроваджуючи реформу адміністративного права, необхідним є врахування світового досвіду загалом і європейського зокрема, враховуючи при цьому особливості національної правової системи. Проте поняття «публічна адміністрація» виступає не просто симбіозом понять «державне управління» та «місцеве самоврядування» – воно наділено якісно іншим змістом [4, с. 90; 5, с. 89].

Починаючи з 2015 року Уряд та Верховна Рада України за активної участі українських та європейських експертів заклали законодавчу базу для реформування публічної адміністрації в Україні, ухваливши новий Закон «Про державну службу» з необхідними підзаконними актами; Стратегію реформування державного управління України на 2016–2020 роки; Стратегію реформування системи управління державними фінансами на 2017–2020 роки; Концепцію запровадження посад фахівців із питань реформ у міністерствах та інших центральних органах виконавчої влади (ЦОВВ); Концепцію оптимізації системи центральних органів виконавчої влади [6].

Із цього моменту відбулися суттєві зміни в діяльності органів публічної влади, їх посадових осіб та загального розуміння суспільної (соціальної) цінності галузі адміністративного права [7, с. 5; 8, с. 128]. Це зумовило оновлення категоріального апарату науки адміністративного права. У даному випадку мова йде про вживання українськими авторами у своїх роботах таких понять, як «публічне право», «адміністративні послуги», «адміністративна процедура», «делегування повноважень» тощо. Одним із нових понять є і категорія «публічна адміністрація» [9, с. 83]. У зв'язку із цим останнім часом теоретичним та практичним аспектам діяльності органів публічної адміністрації присвячено значну кількість праць вітчизняних науковців [10, с. 42].

З метою формулювання визначення терміна публічної адміністрації, що реалізує адміністративно-правове забезпечення господарської діяльності в Україні, вважаємо за необхідне здійснити аналіз доктринальних положень щодо основ даної проблематики.

Зокрема, В. Авер'янов під терміном «публічна адміністрація» пропонував розуміти сукупність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, підпорядкованих політичній владі, що забезпечують виконання закону та здійснюють інші публічно-управлінські функції [11, с. 117]. На думку О. Кузьменко, «публічна адміністрація» означає відповідну систему органів публічної влади та діяльність цих органів, а також інших інституцій,



що забезпечують виконання законів, підпорядковані політичній владі та виконують публічно-управлінські функції (сюди відносяться органи виконавчої влади, виконавчі органи місцевого самоврядування на рівні села, селища, міста, державна служба, служба в органах місцевого самоврядування) [12, с. 74]. В. Настюк визначає публічну адміністрацію як систему органів та установ, що підпорядковані політичному керівництву держави, забезпечують виконання закону, діють у публічних інтересах і наділені повноваженнями публічної влади [13, с. 553; 8, с. 129].

Вчений П. Угровецький із урахуванням європейського досвіду розглядає категорію «орган публічної адміністрації» в так званому функціональному значенні, що охоплює орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, прокуратуру, а також підприємство, установу, організацію та іншого суб'єкта, який наділений владними повноваженнями [14, с. 25]. А. Хряпинський зазначає, що до органів публічної адміністрації доцільно відносити суб'єктів, які були створені державою, органами місцевого самоврядування або яким було делеговано повноваження щодо реалізації публічних функцій у всіх сферах функціонування суспільства тощо. Тобто систему органів публічної адміністрації складають органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, публічно-правові установи та публічно-правові фонди, суб'єкти делегованих повноважень [15, с. 52; 10, с. 42].

На думку В. Малиновського, публічна адміністрація є сукупністю державних і недержавних суб'єктів політичної влади, ключовими структурними елементами якої є а) органи виконавчої влади; б) виконавчі органи місцевого самоврядування [16, с. 168–169]. А ось розробники проекту Концепції реформування публічної адміністрації в Україні вважають, що публічну адміністрацію утворюють органи й інші інституції, підпорядковані політичній владі, які забезпечують виконання закону й здійснюють інші публічно-управлінські функції [17; 18, с. 5].

Таким чином, наведене свідчить про те, що в адміністративно-правовій науці існує багато дефініцій поняття «публічна адміністрація». На це звертає увагу А. Пухтецька, яка зазначає, що поняття «публічна адміністрація» нині тлумачиться неоднозначно та в європейській адміністративно-правовій доктрині має ширше значення, ніж його звичайний переклад українською [19, с. 13; 8, с. 129].

До прикладу, в Польщі термін «публічна адміністрація» використовується в розумінні зорганізованої діяльності, що охоплює коло справ публічного характеру, реалізується за допомогою створеного апарату і спрямована на реалізацію певних завдань. Цей термін поширюється на багато дій і різних працівників, наприклад, у предметному напрямі (коло реалізованих справ) чи суб'єктному (органи, що творять публічну адміністрацію). Найчастіше зустрічається змішане визначення, що охоплює предметно-суб'єктну спрямованість публічної адміністрації [20, с. 257].

Інтерпретуючи увесь наведений вище матеріал, вважаємо, що публічну адміністрацію, що реалізовує адміністративно-правове забезпечення господарської діяльності в Україні, складають:

1) суб'єкти, діяльність яких реалізовується в межах: законодавчої гілки влади (Верховна рада України); виконавчої гілки влади (Кабінет Міністрів України, профільні міністерства, інші центральні органи виконавчої влади та суб'єкти з делегованими повноваженнями); судової гілки влади (судові органи всіх інстанційних рівнів); суб'єкти, діяльність яких не відноситься структурно до жодної з гілок влади (Президент України);

2) суб'єкти, діяльність яких:

– прямо стосується адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності в Україні (Кабінет Міністрів України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України та державні підприємства, установи, організації, що належать до сфери його управління; Державна служба експортного контролю України, Державна служба України з питань безпеки харчових продуктів та захисту споживачів, Антимонопольний комітет України, та ін.);

– побічно стосується адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності в Україні: Міністерство юстиції України, Міністерство внутрішніх справ, Міністер-



ство фінансів України, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування, Фонд державного майна України, Державне агентство резерву України, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України та ін.

3) за галузями економічної системи України: публічна адміністрація у сфері промисловості та виробничих галузей господарства; у сфері паливно-енергетичного комплексу; в агропромисловому комплексі; будівельній сфері; торговельному комплексі; сфері житлово-комунального господарства; сфері використання й охорони природних ресурсів та ін.

Відповідно, в аналізованій сфері існує загальна, спеціальна та галузева публічна адміністрація. Зрозуміло, що до першої групи відносяться суб'єкти загальної компетенції, до другої – спеціальної, до останньої – галузевої.

Додамо, що суб'єкти галузевої публічної адміністрації також можуть розподілятися на різновиди. Як приклад, публічна адміністрація газовидобувної галузі України, на думку С. Кіцула, складається з таких представників:

1) загальні – представники управління суспільством: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Міністерство екології та природних ресурсів України, Міністерство фінансів України, Міністерство юстиції України, Міністерство аграрної політики та продовольства України, Міністерство соціальної політики України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Державна служба України з питань праці, Державна фіскальна служба України, Державна служба статистики України, Державне агентство з питань електронного урядування, Антимонопольний комітет, Офіс ефективного регулювання;

2) спеціальні – представники управління нафтогазовою промисловістю, в тому числі галуззю газовидобутку, та надання в їх межах адміністративно-сервісних послуг: Міністерство енергетики та вугільної промисловості України, Державна служба геології та надр України, Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України, Державна комісія України по запасах корисних копалин, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України» та товариства, що входять до її групи (Акціонерне Товариство «Укр-газвидобування», Акціонерне товариство «Укртрансгаз», тощо) та представники Асоціації газовидобувних компаній України [5, с. 92].

Висновки. Усе вищенаведене дає можливість сформулювати висновок, згідно з яким публічна адміністрація, що реалізовує адміністративно-правове забезпечення господарської діяльності в Україні, – це комплексний, трьохблоковий концепт, що становить систему ієрархічно сформованих представників державної влади вищого, локального та прирівняного рівня, діяльність яких носить загальне, спеціальне або галузеве спрямування у площині здійснення адміністративно-правового забезпечення господарської діяльності в Україні.

Список використаних джерел:

1. Буханевич А. Публічна адміністрація як інститут оптимізації публічного контролю в громадянському суспільстві. *Вісник Національної академії державного управління при Президенті України*. 2010. Вип. 2. С. 46–56.
2. Гнидюк Н. Публічна адміністрація як об'єкт структурних змін. Збірник наукових праць УАДУ / за заг.ред. В.І. Лугового, В.М. Князева. Київ : Вид-во УАДУ, 2001. Вип. 1. С. 202–212.
3. Концепція реформування публічної адміністрації. Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу. URL : <http://www.center.gov.ua/docman/>.
4. Міхровська М. Державне управління та публічна адміністрація: шлях до демократії. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2011. Вип. 88. С. 90–93.
5. Кіцул С.Ю. Публічна адміністрація газовидобувної галузі України. *Порівняльно аналітичне право*. 2018. № 6. С. 88–93.



6. Коліушко І., Сорока С., Тимошук В., Тертичка В. Реформа публічної адміністрації. Реанімаційний Пакет Реформ. 2018. URL : https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2018/10/7_REFORMA-PUBLIChNOJi-ADMINISTRATsIjI.pdf.
7. Авер'янов Б. Оновлення доктринальних засад українського адміністративного права у світлі євроінтеграційних вимог. *Юридична Україна*. 2010. № 3. С. 4–16.
8. Рибак М.С. Методологія аналізу сутності та змісту категорії «публічна адміністрація». *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Вип. 1(2). С. 128–131.
9. Патерило І.В. До розуміння сутності та змісту категорії «публічна адміністрація». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2014. Вип. 9-1. С. 83–85.
10. Джафарова О.В. Дослідження органів публічної адміністрації в системі суб'єктів дозвільної діяльності в Україні. *Форум права*. 2018. № 1. С. 42–49.
11. Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права : Ґрунтовний привід для теоретичної дискусії. *Право України*. 2003. № 5. С. 117–122.
12. Кузьменко О.О. Правові засади надання адміністративних послуг органами державної податкової служби України. *Наше право*. 2008. № 4. Ч. 1. С. 71–74.
13. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник : у двох томах. Київ : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2009. Том 2. : Особлива частина. 600 с.
14. Угровецький П.О. Адміністративні акти органів прокуратури : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків. 2011. 195 с.
15. Хряпинський А.П. Адміністративно-правові засади контрольно-наглядової діяльності у сфері містобудування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Херсон, 2014. 198 с.
16. Малиновський В.Я. Словник термінів і понять з державного управління. Київ : Центр сприяння інституційному розвитку державної служби, 2005. 254 с.
17. Проект Концепції реформування публічної адміністрації в Україні. Право. URL : http://www.pravo.org.ua/files/stat/Concept_public_admini stration.pdf.
18. Петров Є.В. До питання про зміст категорії «публічна адміністрація». *Південноукраїнський правничий часопис*. 2012. № 3. С. 5–7.
19. Пухтецька А.А. Європейський адміністративний простір і принцип верховенства права : монографія. Київ : Юридична думка, 2010. 140 с.
20. Лахижа М.І. Поняття «публічна влада» та «публічна адміністрація» у законодавстві Республіки Польща. *Університетські наукові записки*. 2008. № 2. С. 256–260.



МАЗАЛОВА А. О.,
аспірантка кафедри господарського права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 346.2(477):331.107.5
DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-29>

ДОГОВІРНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДНОСИН ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Стаття присвячена проблемам правового регулювання договірних відносин публічно-приватного партнерства. Аналізується законодавче регулювання публічно-приватного партнерства як окремого типу договору та цілої низки видів договірних зобов'язань, а також визначення пропозицій щодо їх усунення.

Ключові слова: публічно-приватне партнерство, договір публічно-приватного партнерства, типовий договір публічно-приватного партнерства.

Статья посвящена проблемам правового регулирования договорных отношений публично-частного партнерства. Анализируется законодательное регулирование публично-частного партнерства как отдельного типа договора и целого ряда видов договорных обязательств, а также формирование предложений по их устранению.

Ключевые слова: публично-частное партнерство, договор публично-частного партнерства, типовой договор публично-частного партнерства.

The article is devoted to problems of legal regulation of contractual relations of public-private partnership. It analyzes the legislative regulation of public-private partnership as a separate type of contract and, accordingly, a number of types of contractual obligations, as well as defines proposals for their elimination.

Key words: public-private partnership, public-private partnership agreement, model contract for public-private partnership.

Вступ. Одне з найголовніших сучасних питань для України – це підвищення конкурентоспроможності національної економіки в глобальному економічному вимірі. Для вирішення цього завдання необхідна партнерська інтеграція спільних дій окремих суб'єктів господарювання за умови заохочувального організаційно-господарського їх супроводження з боку держави. Публічно-приватне партнерство (далі – ППП) та досконалість механізму його реалізації мають становити один із ключових напрямів реформування господарсько-правової політики держави, що може бути визначена як імперативна концептуальна позиція останньої щодо напрямів та змісту подальшого розвитку господарського законодавства, вдосконалення практики його застосування, оптимізації правового господарського порядку [1, с. 6].

Постановка завдання. Метою статті є дослідження проблем правового забезпечення договірних відносин формату публічно-приватного партнерства, зокрема їх законодавчого регулювання, а також виявлення дефектів нормування як окремого типу, що включає в себе цілу низку видів договірних зобов'язань, та визначення пропозицій щодо їх усунення.

Результати дослідження. Протягом останніх років ППП набуває все більшої актуальності, оскільки для держави є пріоритетним розвиток місцевої, регіональної та національної



інфраструктури, залучення інвестицій, підвищення технологічного рівня виробничої бази вітчизняних підприємств, забезпечення більш якісними товарами та послугами громадян, що мають не тільки споживче, але й особливе публічне значення. Досягнення стрімких темпів розвитку держави неможливе лише за рахунок бюджетних коштів, яких виявляється недостатньо для реалізації масштабних проектів, тому ефективність співпраці представників публічної влади з приватним бізнесом є беззапечною. Сьогодні можна привести багато зарубіжних прикладів, коли успішні проекти ППП сприяли стрімкому розвитку регіонів та держави в цілому, що доводить ефективність ППП як дієвого інструменту вирішення першочергових соціально-економічних проблем.

Відносини публічно-приватного партнерства в Україні також набувають особливої актуальності з огляду на переваги і проблеми, що виникають при встановленні таких відносин, включно з угодами, що їх опосередковують. Започатковане в 2010 році на рівні спеціального закону правове регулювання відносин ППП закріплює договірну форму такого партнерства та відкритий перелік договорів [2, с. 1]. Зокрема, ст. 5 Закону України «Про державно-приватне партнерство» (далі – ЗУ «Про ДПП») передбачає, що у рамках здійснення державно-приватного партнерства відповідно до цього Закону та інших законодавчих актів України можуть укладатися договори про концесію; управління майном (виключно за умови передбачення у договорі, укладеному в рамках державно-приватного партнерства, інвестиційних зобов'язань приватного партнера); спільну діяльність; інші договори [3].

Така диспозитивність, яку надає законодавець у ст. 5 зазначеного закону, суперечить змісту ч. 2 ст. 19 Конституції України [4], відповідно до якої органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Метою законодавця є встановлення меж договірної свободи з урахуванням публічної значущості проектів ППП шляхом закріплення вичерпного переліку договорів та імперативних вимог. Окрім цього, з огляду на особливий статус публічного партнера, є необхідним закріплення типових договорів стосовно усіх видів угод, що укладаються в рамках ППП.

Окрім цього, ч. 3 ст. 5 Закону України «Про державно-приватне партнерство» передбачає, що відносини, пов'язані з ініціюванням державно-приватного партнерства, вибором приватного партнера, підготовкою до укладення, визначенням змісту договору, укладенням та виконанням договорів, укладених у рамках здійснення державно-приватного партнерства відповідно до частини першої цієї статті, регулюються нормами цього закону, якщо інший порядок ініціювання відповідної форми державно-приватного партнерства, вибору приватного партнера, підготовки до укладення, визначення змісту договору, укладення та виконання таких договорів не визначений законом, що регулює відповідну форму здійснення державно-приватного партнерства [3].

За відсутності чітких вимог, що стосуються угоди ППП, у Законі України «Про державно-приватне партнерство» законодавець відсилає до вимог, установлених спеціальними законами відповідно до кожної договірної форми. Із переліку договорів, які закріплені у ст. 5 ЗУ «Про ДПП» більшість із них не мають детального регулювання на законодавчому рівні з урахуванням їх предметних особливостей.

По-перше, відсутній спеціальний закон, що врегулював би відносини, які виникають при укладанні договору про спільну діяльність, зокрема просте товариство. Єдине, на чому можна наголосити, це Закон України «Про інститути спільного інвестування» [5]. Зі змісту цього закону випливає, що інститут спільного інвестування – це корпоративний або пайовий фонд. Відповідно до ст. 8 закону корпоративний фонд – це юридична особа, яка утворюється у формі акціонерного товариства і провадить виключно діяльність зі спільного інвестування. Стаття 9 названого закону зазначає, що засновники (засновник) корпоративного фонду – особи (особа), які прийняли рішення про його створення. Корпоративний фонд не може бути заснований юридичними особами, у статутному капіталі яких частка державної або комунальної власності перевищує 25 відсотків. Згідно зі змістом Закону України «Про державно-приватне партнерство» державне підприємство, комунальне підприємство,



підприємство Автономної Республіки Крим або господарське товариство, 100% статутного капіталу якого належать державі, територіальній громаді чи Автономній Республіці Крим, може брати участь у договорі, укладеному в рамках державно-приватного партнерства на стороні відповідного державного партнера. Відтак, така форма інвестування у цьому випадку не може мати місце.

Друга форма, а саме пайовий фонд, визначений у Законі України «Про інститути спільного інвестування» як сукупність активів, що належать учасникам такого фонду на праві спільної часткової власності, перебувають в управлінні компанії з управління активами та обліковуються нею окремо від результатів її господарської діяльності. У такому випадку управління спільною діяльністю доручається третій особі, тобто є вихід за рамки партнерства його прямих учасників. Пайовий фонд – спеціальна конструкція для прямої інвестиційної діяльності, а ППП може включати в себе інвестиційний компонент, який носить суто предметний характер.

Таким чином, єдиним нормативно-правовим актом, що регулює загальні положення спільної діяльності, є Цивільний кодекс України (далі – ЦКУ). Відповідно до ст. 1130 якого за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить законові. Спільна діяльність може здійснюватися на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без об'єднання вкладів учасників. З огляду на те, що договір про спільну діяльність укладається між фізичними особами, то для відносин ППП органічнішим був би договір простого товариства, де згідно зі ст. 1132 ЦКУ за договором простого товариства сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети [6]. Відтак, договір про спільну діяльність, який законодавець закріпив у Законі України «Про державно-приватне партнерство» як форму ППП, закріплений у такому обсязі, що надає лише загальне уявлення про договір.

По-друге, це договір управління майном, який законодавець також зазначає у ст. 5 ЗУ «Про ДПП». Відповідно до ст. 1029 ЦКУ за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача).

У такому разі дії управителя у кожному конкретному випадку потребують чіткої ідентифікації, чого у бізнесі передбачити неможливо. Тому доречніше передбачити довірче управління – ч. 2 ст. 1029 ЦКУ передбачає, що договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно. У такому випадку відсутній чітко визначений зміст повноважень одного з контрагентів – довірчого управителя, де сторони взаємовідкриті і прагнуть досягти максимально кращого результату, який неможливо конкретизувати заздалегідь [7, с. 5]. Слід зазначити, що майнові права публічного суб'єкта реалізуються в особливому правовому режимі, де диспозитивність знаходиться під тиском вимог ч. 2 ст. 19 Конституції України.

Довірче управління все одно не в змозі самостійно врегульовувати весь комплекс відносин ППП, а може бути лише фрагментом більш широкого спектру цих господарських відносин. Так, управління може бути частиною, наприклад, договору простого товариства, де «сторони беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети». У спільному майні є частина як приватного, так і публічного партнера, і в такому випадку останній може надати саме право довірчого управління на свою частку майна для ведення спільних справ. Таким чином, довірче управління доцільно розглядати як договір послуги, а не як категорію «договір-партнерство».

По-третє, це договір концесії, який на відмінну від попередніх врегульований спеціальним Законом України «Про концесії». У ст. 1 закону зазначено, що договір концесії (концесійний договір) – це договір, відповідно до якого уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування (концесіодавець) надає на платній та строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) право створити (побудувати) об'єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію)



відповідно до цього Закону з метою задоволення громадських потреб [8]. Звідси виникає питання, у якому випадку матиме місце класичний договір концесії, а в якому – договір концесії в рамках ППП.

Зазначений закон містить широкий перелік об'єктів, що можуть надаватися у концесію, зокрема ч. 2 ст. 3 передбачає, що у концесію можуть надаватися об'єкти права державної чи комунальної власності, які використовуються для здійснення діяльності у таких сферах господарської діяльності: водопостачання та водовідведення; надання послуг міським громадським транспортом; збирання та утилізація сміття, оброблення відходів; машинобудування; надання телекомунікаційних послуг, у тому числі з використанням телемереж; надання поштових послуг; теплопостачання виробництво та (або) транспортування електроенергії; надання ритуальних послуг; громадське харчування; будівництво жилих будинків; створення комунальних служб паркування автомобілів та багато інших. Закон України «Про державно-приватне партнерство» такого різноманіття об'єктів не передбачає, однак передбачає спеціальні вимоги до них. Концесійний договір, що укладається в рамках ППП, може мати місце лише стосовно тих об'єктів, які збігаються у переліку цих двох документів, що дуже звужує можливості цього виду договору.

Таким чином, для існування відносини публічно-приватного партнерства необхідні такі складові елементи:

1. Кваліфікаційні вимоги, які висуваються до партнерів, мети такого партнерства, до її зобов'язального статусу, до предмету, до договірних умов, що виокремлюють ППП від інших форм співпраці держави із приватним бізнесом.

2. Договірні-правові зобов'язання у формі базової конструкції договору, що може включати в себе вимоги до суб'єктного складу та особливостей правосуб'єктності учасників, умови укладення, що зумовлюють публічний інтерес, необхідність застосування державної допомоги як окремої умови договору, контроль ефективності використання такої допомоги та реалізації проекту, відповідальність за зловживання засобами державної допомоги тощо.

3. Організаційно-господарські зобов'язання публічного партнера. ЗУ «Про ДПП» у розділі V закріплює державну підтримку та державні гарантії, зокрема ст. 18 передбачає, що державна підтримка здійснення державно-приватного партнерства може надаватися шляхом надання державних гарантій, гарантій Автономної Республіки Крим та місцевого самоврядування; шляхом фінансування за рахунок коштів державного чи місцевих бюджетів та інших джерел згідно із загальнодержавними та місцевими програмами; шляхом виплати приватному партнеру інших платежів, передбачених договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства, зокрема плати за готовність (доступність) об'єкта державно-приватного партнерства до експлуатації (використання); шляхом придбання державним партнером певного обсягу товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) приватним партнером за договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства; шляхом постачання приватному партнеру товарів (робіт, послуг), необхідних для здійснення державно-приватного партнерства; в інших формах, передбачених законом. Однак, законодавець знову надає відкритий перелік, що є недопустимим з огляду на статус публічного партнера. Звідси виникає питання, яким чином будуть співвідноситись цей закон і Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» [9].

Висновки. Чіткість та адекватність регулювання відносин ППП дозволять максимально використати потенціал такого партнерства та мінімізувати ризики, які виникають, а в підсумку – сприятимуть ефективності ППП. З огляду на зазначене, вбачається, що:

1. Особливої уваги законодавця потребує саме угода ППП з огляду на її значущість для встановлення відносин партнерства, виконання сторонами зобов'язань, а в кінцевому підсумку – успішній реалізації суспільно важливого інвестиційного проекту ППП. Мета законодавця у цьому випадку:

1) встановити межі договірної свободи з урахуванням публічного значення проектів ППП шляхом встановлення вичерпного переліку договорів, що можуть укладатися в рамках ППП, на рівні закону;



2) сформулювати та затвердити типові договори про ППП щодо кожного окремого виду.

2. Для існування відносин публічно-приватного партнерства необхідна наявність таких елементів:

– кваліфікаційні вимоги, які виокремлюють ППП від інших форм співпраці держави із приватним бізнесом.

– договірно-правові зобов'язання у формі базової конструкції договору про ППП.

– організаційно-господарські зобов'язання публічного партнера.

3. Угоди ППП створюють самостійний тип договору, який включає в себе цілу низку видів договірних зобов'язань. Чинний закон не враховує особливий характер угоди ППП, відсилаючи до законодавства, неспроможного впоратись із усією палітрою таких відносин, що зумовлює необхідність прийняття більш дієвого та детального законодавчого регулювання, адаптованого безпосередньо до відносин ППП.

Врахування зазначених особливостей дозволить більш повно використовувати потенціал, закладений у співпрацю держави із приватним бізнесом, адже публічно-приватне партнерство дійсно є дієвим інструментом вирішення соціально-економічних проблем суспільства.

Список використаних джерел:

1. Задихайло Д.В. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук., Харків, 2013. 38 с.

2. Вінник О.М. Угоди державно-приватного партнерства: проблеми правового регулювання. Право та інноваційне суспільство. 2013. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pric_2013_1_7.

3. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI. Дата оновлення: 24.05.2016. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2404-17>.

4. Конституція України: Закон України від 28.08.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 21.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

5. Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05.07.2012 р. № 5080-VI. Дата оновлення: 06.01.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5080-17>.

6. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 31.03.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

7. Венедіктова І.В. Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Харків, 2003. 19 с.

8. Про концесії: Закон України від 16.07.1999 р. № 997-XIV. Дата оновлення: 25.03.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997-14>.

9. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 01.07.2014 р. № 1555-VII. Дата оновлення: 02.08.2018. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1555-18>.



ОЛЕНДЕР І. Я.,

кандидат юридичних наук,
докторант кафедри фінансового права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-30>

МЕТОДИ УНИКНЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПОДВІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

У статті встановлено, що методи уникнення міжнародного подвійного оподаткування є самостійним інститутом організаційно-правового механізму уникнення подвійного оподаткування. Методи є ефективним засобом вирішення проблеми подвійного оподаткування та застосовуються на підставі міжнародних угод про уникнення подвійного оподаткування і національного законодавства держави.

Ключові слова: *подвійне оподаткування, уникнення подвійного оподаткування, методи оподаткування, міжнародне оподаткування, президентство.*

В статье установлено, что методы избежания международного двойного налогообложения являются самостоятельным институтом организационно-правового механизма избежания двойного налогообложения. Методы являются эффективным средством решения проблемы двойного налогообложения и применяются на основании международных соглашений об избежании двойного налогообложения и национального законодательства государства.

Ключевые слова: *двойное налогообложение, избежание двойного налогообложения, методы налогообложения, международное налогообложение, президентство.*

The article states that the methods of avoiding international double taxation are an independent institution of the legal and organizational mechanism for avoiding double taxation. The methods are an effective means of solving the problem of legal double taxation and are applied on the basis of international agreements on the avoidance of double taxation and national laws of the state.

Key words: *double taxation, avoidance of double taxation, taxation methods, international taxation, residence.*

Вступ. Сьогодні в теорії податкового права загальноприйнятою вважається позиція, згідно з якою проблема подвійного оподаткування може бути вирішена двома шляхами: одностороннім, тобто зміною національного податкового законодавства, та двостороннім (багатостороннім) на основі міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування [1, с. 585; 2; 3, с. 40–57]. Вказані шляхи уникнення подвійного оподаткування здебільшого розглядаються як альтернативні, тобто допускається можливість самостійного застосування одного з таких шляхів для уникнення подвійного оподаткування. На наш погляд, питання можливості застосування одностороннього та двостороннього шляхів для розв'язання проблеми подвійного оподаткування потребує більш глибокого осмислення, зважаючи на складну правову природу явища подвійного оподаткування й особливості законодавства України у сфері одностороннього уникнення подвійного оподаткування.



Теоретичним підґрунтям для цієї статті стали праці вітчизняних та іноземних учених-юристів, зокрема К. Бланкарта, К. Вогеля, Л.К. Воронової, А.Т. Ковальчука, А.Н. Козиріна, М.П. Кучерявенка, Л.Л. Лазебник, І.А. Ларюгіної, С.Г. Пепеляєва, І.Ю. Петраша, С.Ф. Сутиріна, А.А. Шакирянова, В.О. Шамрая, В.К. Шкарупи та ін. Однак податкові відносини постійно розвиваються, а правове їх регулювання удосконалюється, тому виникає потреба перегляду багатьох питань під іншим кутом зору.

Постановка завдання. Метою цієї статті є узагальнення міжнародних підходів до вирішення проблеми уникнення подвійного оподаткування.

Результати дослідження. Правова природа методів уникнення міжнародного подвійного оподаткування неоднорідна.

Методи є складовою частиною організаційно-правового механізму подолання явища міжнародного подвійного оподаткування, який врегульований як нормами двосторонніх угод про уникнення подвійного оподаткування, так і нормами актів національного законодавчого органу.

Сьогодні в нашій державі діє система двосторонніх чи багатосторонніх міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування доходів і капіталу [4]. Такі договори укладаються на основі типових моделей конвенцій чи договорів про уникнення подвійного оподаткування, серед яких Типова конвенція ОЕСР про уникнення подвійного оподаткування доходів і капіталу від 1963 р. (в останній редакції 2003 р.), Типова конвенція ООН про усунення подвійного оподаткування доходів і капіталу від 1980 р., Типовий договір США про уникнення подвійного оподаткування. Нині саме перша модель покладена в основу проекту Конвенції про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна та запобігання ухиленням від сплати податку, котрий розроблений Міністерством фінансів України та відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 12 листопада 1993 р. № 921 «Про організацію роботи щодо підготовки міжнародних договорів і майна та запобігання ухиленням від сплати податку» повинен використовуватися під час проведення переговорів і підготовки текстів відповідних міжнародних договорів України. У структурі Конвенції міститься ст. 23, яка передбачає поєднання різних методів уникнення подвійного оподаткування, зокрема методів податкового кредиту, відрахування, звільнення та знижки.

Одночасно питання методів уникнення подвійного оподаткування врегульоване на рівні законодавчих актів. Так, у ст. 13 Податкового кодексу України передбачено загальні засади застосування методів уникнення міжнародного подвійного оподаткування. До прийняття вказаного акта застосування методів регулювалося ст. 18 Закону України «Про систему оподаткування».

Методи уникнення міжнародного подвійного оподаткування є самостійним комплексним інститутом, що застосовується для повної ліквідації явища подвійного оподаткування після застосування інституту резидентства або інституту обмеженої податкової юрисдикції та спеціальних правил про звільнення від оподаткування окремих видів доходів.

Іншим важливим аспектом в аналізі методів уникнення міжнародного подвійного оподаткування є питання різновидів таких методів і закономірностей їх застосування.

Першим у системі методів уникнення подвійного оподаткування є метод податкових звільнень (метод податкових виключень), відповідно до якого платник податків має право виключити з податкової бази у країні резидентства окремі види доходів, отриманих за межами такої податкової юрисдикції. Такий метод передбачає передачу усіх прав на оподаткування відповідних доходів у державу – джерело отримання таких доходів. Метод звільнення іноземних доходів від оподаткування поширюється, зазвичай, на деякі чітко визначені доходи: прибутки закордонних «ділових контор» (business establishment), доходи від нерухомої власності, розташованої за кордоном, дивіденди та інвестовані в інших країнах капітали. У застосуванні методу звільнення країна – експортер капіталу поступається правом оподаткування іноземного доходу країні – джерелу такого доходу. У цьому разі в країні – джерелі доходу забезпечується рівність між місцевими та закордонними інвесторами, тоді як для інвесторів країни – експортера капіталу зберігається відмінність податко-



вих режимів для внутрішніх і закордонних інвестицій. Таким чином, шляхом застосування методу звільнення явище подвійного оподаткування може бути усунено, якщо всі доходи платника податку із закордонних джерел повністю будуть виключені з бази оподаткування в державі його резидентства.

Другим у системі методів уникнення міжнародного подвійного оподаткування є метод податкового кредиту, або ампутаційний метод (*tax credit / imputation method*). Цей метод передбачає зарахування податкових платежів, сплачених у державах – джерелах доходу, за розрахунку суми податкового зобов'язання за глобальними доходами в державі резидентства платника податку. Таким чином, із суми глобального податкового зобов'язання вираховуються суми податку, сплачені за кордоном. У застосуванні методу податкового кредиту важливим моментом є визначення переліку іноземних податків, які підлягають кредитуванню відповідною податковою юрисдикцією [5, с. 386]. У такій ситуації держави можуть визначати вичерпний перелік податків, що підлягають кредитуванню, або кредитувати саме ті податки, які за своєю організацією тотожні чи схожі із внутрішніми податками.

У доктрині міжнародного податкового права прийнято виділяти у структурі методу кредиту повний податковий кредит (*full tax credit*) і звичайний податковий кредит, тобто кредит з обмеженням (*ordinary tax credit*) [6, с. 141; 7, с. 380]. Застосування методу повного податкового кредиту передбачає, що держава резидентства оподатковує весь глобальний дохід суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності та дозволяє вираховувати із визначеної суми податкового зобов'язання всю суму податків, сплачених особою в державах – джерелах отримання доходу. Звичайний податковий кредит (кредит з обмеженням) означає право платника податку, суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності вираховувати із визначеної суми глобального податкового зобов'язання частину сплачених податків у державі – джерелі отримання доходу в обмеженому розмірі, а саме в розмірі, що відповідає податковому зобов'язанню для такого виду доходу в державі власного резидентства.

Загалом у разі використання методу податкового кредиту лише невелика кількість податкових юрисдикцій надає повний кредит стосовно доходів, сплачених за кордоном. Основна причина, з якої більшість держав надають перевагу обмеженому податковому кредиту, полягає в тому, що якщо ставка податку в державі резидентства є нижчою від ставки в державі – джерелі отримання доходу, то вирахування всієї суми сплаченого за кордоном податкового зобов'язання призводить до перерозподілу податкових надходжень на користь держави, в якій отримано відповідний дохід.

Використання методу податкових кредитів у сучасних податкових юрисдикціях сьогодні найбільш розповсюджене в США, Великій Британії, Німеччині, Данії, Фінляндії, Швейцарії, Греції, Іспанії та інших державах Європи. Застосування досліджуваного методу в окремих державах має певні особливості: у Норвегії передбачається право на вирахування сплачених за кордоном податків здебільшого не із сукупного податкового зобов'язання, а з операційних витрат; Австрія та Італія надають право на податковий кредит стосовно іноземних доходів виключно на основі принципу взаємності, тобто за умови, що відповідна держава надає податковий кредит стосовно сплачених у цих державах податків [6, с. 142].

Основними проблемами, які супроводжують процес застосування методу податкового кредиту, є такі: по-перше, застосування податкового кредиту вимагає співробітництва держав для перевірки достовірності поданої резидентом інформації про сплату податків за кордоном; по-друге, такий метод стримує господарську діяльність резидентів у державах із низьким рівнем оподаткування, оскільки кредит не впливає істотно на рівень глобального податкового зобов'язання – саме тому в таких умовах із погляду інтересів платника податку більш доцільним є застосування методу податкового звільнення; по-третє, проблемою методу податкового кредиту у разі застосування його державою у співпраці з податковою юрисдикцією з високим рівнем оподаткування відповідних доходів є податкові втрати для бюджету.

Описані методи уникнення подвійного оподаткування вважаються основними, однак поряд із ними у міжнародній практиці застосовуються також інші механізми, наприклад, зниження ставок податку для доходів з іноземних джерел і різні види податкових пільг



у вигляді інвестиційних кредитів, вирахувань і резервів, що не оподатковуються. Окремі дослідники в системі основних методів уникнення подвійного оподаткування також виділяють метод відстрочки оподаткування іноземних доходів до моменту ввезення їх у державу резидентства [8, с. 118]. У конкретних угодах про уникнення подвійного оподаткування ці методи деталізуються у статтях «Усунення подвійного оподаткування». У разі узгодження сторони можуть вибирати будь-який із методів в альтернативному порядку чи застосовувати їх різноманітні комбінації. Загальноприйнятою вважається позиція, за якою найчастіше застосовується метод податкового кредиту, оскільки він значно звужує можливості міжнародного ухилення від сплати податків [9, с. 89; 10, с. 274].

Також варто зазначити, що законодавство деяких держав використовує і специфічні механізми зменшення подвійного оподаткування. Так, у Франції застосовується поняття «податкового авуару». Він є компенсацією подвійного оподаткування держателям акцій. У цьому разі оподатковуються фізичні особи як держателі акцій із доходів від дивідендів, а також оподатковується дохід акціонерного товариства, що є джерелом виплат дивідендів. Розмір податкового авуару, на який зменшується податок, дорівнює половині вартості розподілених дивідендів [1, с. 594].

Як ми вже зазначали, уникнення міжнародного подвійного оподаткування може здійснюватися двома способами: в односторонньому порядку, тобто шляхом встановлення відповідних норм внутрішнього національного законодавства, й у двосторонньому через укладення угод про уникнення подвійного оподаткування. Методи, які використовуються для уникнення подвійного оподаткування, можуть формуватися податковою юрисдикцією у національному законодавстві та у відповідних міжнародних договорах. Принциповим моментом для нашого дослідження є той факт, що методи уникнення міжнародного подвійного оподаткування зазвичай є тотожними у двох підходах до розв'язання проблеми подвійного оподаткування.

Сьогодні більшість угод про уникнення подвійного оподаткування для резидентів України передбачають метод обмеженого податкового кредиту. Для прикладу, Конвенція між Україною та Австрією передбачає правило, яке використовується і в інших угодах про уникнення подвійного оподаткування (із Польщею, Латвією, Туреччиною, Королівством Нідерланди, Королівством Бельгія та ін.): «З урахуванням положень законодавства України, що стосується звільнення податку, сплаченого на території за межами України, на австрійський податок, сплачуваний за законодавством Австрії, та відповідно до цієї Конвенції прямо або шляхом вирахування з прибутку, доходів або майна, що підлягає оподаткуванню, із джерел в Австрії робитиметься знижка у вигляді кредиту проти будь-якого українського податку, обчислюваного стосовно того ж прибутку, доходу або майна, стосовно яких обчислюється австрійський податок. Ці вирахування не повинні перевищувати тієї частини податку з доходу або майна, як було підраховано до надання вирахування, що стосується доходу або майна, які можуть оподатковуватися в Австрії залежно від обставин» [11].

Однак стосовно методів усунення подвійного оподаткування українських доходів резидентів договірних держав у системі укладених Україною угод можливо знайти абсолютно різні модифікації. Доволі часто резиденти договірних держав застосовують виключно метод податкового кредиту (Польща, Латвія). Окремі угоди передбачають право на застосування податкових звільнень (Королівство Бельгія, Австрія), окрім доходів від дивідендів, процентів і роялті. В іншому варіанті резиденти договірних держав загалом отримують право на податковий кредит, і застосовується податкове звільнення до доходів у вигляді дивідендів, якщо такі доходи були оподатковані податком на прибуток (Королівство Швеція) [12, с. 155–173].

Висновки. Таким чином, методи уникнення міжнародного подвійного оподаткування є самостійним інститутом організаційно-правового механізму уникнення подвійного оподаткування. Методи є ефективним засобом вирішення проблеми юридичного подвійного оподаткування та застосовуються на підставі міжнародних угод про уникнення подвійного оподаткування і національного законодавства держави.



Список використаних джерел:

1. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 6 т. Т. 3: Учение о налоге. Харьков : Легас; Право, 2005. 600 с.
2. Розгон О. Усунення подвійного оподаткування: національний та міжнародний рівні. *Юридичний радник*. 2009. № 5. URL: <http://www.yurradnik.com.ua/>.
3. Шакирьянов А.А. Правовые проблемы избежания двойного налогообложения: на примере России и государств ЕС : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. Москва, 2007. 183 с.
4. Лист ДПА України від 31 січня 2011 р. № 2450/7/12-0117 «Щодо міжнародних угод про уникнення подвійного оподаткування». URL: <http://www.portal.rada.gov.ua>.
5. Ault H.J. Comparative Income Taxation: A Structural Analysis. Hague, 1997. P. 386.
6. Дадалко В.А., Румянцева Е.Е., Демчук Н.Н. Налогообложение в системе международных экономических отношений : учебное пособие. Минск : Армита-Маркетинг, Менеджмент, 2000. 359 с.
7. Налоговое право : учебник / С.Г. Пепеляев и др. Москва : Юрист, 2004. 591 с.
8. Аронов А.В., Кашин В.А. Налоговая политика и налоговое администрирование : учебное пособие. Москва : Економистъ, 2006. 544 с.
9. Петраш І.Ю. Міжнародно-правові аспекти співробітництва України з питань подвійного оподаткування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2003. 20 с.
10. Кашин В.А. Налоговые соглашения России. Международное налоговое планирование для предприятий. Москва : Финансы, 1998. 383 с.
11. Конвенція між Урядом України та Урядом Республіки Австрія про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і майно від 16 жовтня 1997 р. *Міжнародні угоди і оподаткування / Держ. податк. амін. України ; упоряд. : Л.В. Трофімова та ін. Київ : ДП «ІВЦ ДПА України», 2009. 1232 с.*
12. Демянчук Ю.Г. Організаційно-правові засади уникнення міжнародного подвійного оподаткування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011. 213 с.



ОЛІЙНИК А. Ю.,кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри приватного
та публічного права*(Київський національний університет
технологій та дизайну)*

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-31>**МІЖНАРОДНЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ ОСОБИ
НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ**

У статті розглянуто міжнародні договори, норми та принципи яких регулюють свободу фізичної особи на підприємницьку діяльність. Аналізуються конкретні види універсальних і регіональних міжнародних договорів щодо регулювання свободи особи на підприємницьку діяльність. Пропонується авторська характеристика договорів щодо конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні.

Ключові слова: міжнародні договори, конституційна свобода особи на підприємницьку діяльність, універсальні міжнародні договори, що регулюють конституційну свободу особи на підприємницьку діяльність в Україні, регіональні міжнародні договори, що регулюють конституційну свободу особи на підприємництво в Україні.

В статье рассмотрены международные договоры, нормы и принципы которых регулируют свободу физического лица на предпринимательскую деятельность. Анализируются конкретные виды универсальных и региональных международных договоров по регулированию свободы личности на предпринимательскую деятельность. Предлагается авторская характеристика договоров относительно конституционной свободы личности на предпринимательскую деятельность в Украине.

Ключевые слова: международные договоры, конституционная свобода личности на предпринимательскую деятельность, универсальные международные договоры, регулирующие конституционную свободу человека на предпринимательскую деятельность в Украине, региональные международные договоры, регулирующие конституционную свободу человека на предпринимательство в Украине.

The article deals with international treaties, the norms and principles of which regulate the freedom of an individual to entrepreneurial activity. The specific types of universal and regional international treaties on regulating the freedom of a person for entrepreneurial activity are analyzed. The author's characteristic of agreements on the constitutional freedom of a person to entrepreneurial activity in Ukraine is offered.

Key words: international treaties, constitutional freedom of a person for entrepreneurial activity, universal international treaties regulating the constitutional freedom of a person for entrepreneurial activity in Ukraine, regional international treaties regulating the constitutional freedom of a person for entrepreneurship in Ukraine.



Вступ. Міжнародне правове регулювання конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність тісно пов'язане із внутрішньонаціональним правом. Право на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, належить кожній особі. Регулювання міжнародними універсальними і регіональними договорами свободи підприємницької діяльності й обмежень зайняття підприємницькою діяльністю для окремих категорій фізичних осіб свідчить про їх теоретичну значущість і необхідність вирішення важливих практичних завдань щодо удосконалення реалізації особою конституційної свободи в Україні.

Проблема міжнародного правового регулювання конституційних економічних прав і свободи особи, включаючи і підприємницьку діяльність в Україні, розглядалася вченими теоретиками, конституціоналістами та юристами інших галузей права. Авторами пропонуються різні загальнотеоретичні та галузеві напрями удосконалення міжнародного правового регулювання конституційних прав і свобод фізичної особи. Варто відзначити праці М.О. Баймуратова, В.О. Боняк, Н.В. Камінської, О.В. Негодченка, А.Ю. Олійника, С.М. Перепьолкіна, П.М. Рабінювича, Т.Л. Сироїд, М.І. Хавронюк, С.В. Черніченка та ін. Дослідження окремо міжнародного регулювання конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні ще не проводилися.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз різних видів універсальних і регіональних міжнародних договорів, що регулюють конституційну свободу особи на підприємницьку діяльність в Україні.

Відповідно до мети задачами нашого дослідження є: а) аналіз різних поглядів на проблему міжнародного правового регулювання конституційних прав і свобод особи, включаючи свободу на підприємницьку діяльність; б) формулювання поняття міжнародного правового регулювання конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні; в) характеристика окремих видів міжнародних універсальних і регіональних договорів, що регулюють конституційну свободу особи на підприємницьку діяльність в Україні; г) висновки та рекомендації.

Результати дослідження. Міжнародне регулювання конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність пов'язане з дослідженням різних поглядів авторів на проблему міжнародного гуманітарного права та прав і свобод особи, включаючи свободу на підприємницьку діяльність. Так, С.В. Черніченко підкреслює, що свобода людини розглядається як поведінка людей, у яку держава не може втручатися. Принцип поваги до основних свобод людини і громадянина деталізується в договорах і нормах міжнародного права, котрі називаються міжнародними стандартами в галузі прав людини та поділяються на універсальні та регіональні [1, с. 405–406].

За принципом всезагальної поваги та додержання свобод людини важливе місце серед міжнародно-правових договорів і норм належить положенням, закріпленим у: а) статуті ООН; б) міжнародному біллі про права людини; в) інших міжнародних актах із прав і свобод людини [2, с. 163].

У Статуті ООН щодо основних свобод людини закріплюється, що організація має за мету розвиток поваги до основних свобод для всіх людей незалежно від раси, статі, мови та релігії [3].

Міжнародний білль про права включає в себе: а) Загальну декларацію прав людини; б) Міжнародний пакт про громадянські і політичні права; в) Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права. Загальна декларація прав людини (Декларація 1948 р.) є одним із перших в історії міжнародних відносин нормативним документом, де проголошено широке коло основних свобод людини [4, с. 13].

Як відзначає С.М. Перепьолкін, «Загальна декларація прав людини» від 10 грудня 1948 р. (далі – Декларація) стала видатним міжнародним документом, що забезпечив на міжнародному рівні основні свободи людини і громадянина. Тривалий і тяжкий шлях пройшла цивілізація до його прийняття. І сьогодні Декларація залишається унікальним документом, адже за її допомогою на міжнародному рівні, вперше у вигляді каталогу, відбулося закріплення громадянських, політичних, економічних, соціальних і культурних свобод людини,



було розпочато розроблення та прийнято у 1966 р. два міжнародні пакти і факультативні протоколи. «Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права» та «Міжнародний пакт про громадянські і політичні права» і факультативні протоколи до нього отримали назву «Міжнародний білль про права людини» [5, с. 58–59].

М.О. Баймуратов, досліджуючи міжнародні правові акти в галузі прав людини, наголошує на тому, що їх прийнято називати міжнародними стандартами. Цим терміном охоплюються різноманітні норми, такі як правила міжнародних договорів, резолюції міжнародних організацій, політичні домовленості типу Гельсінського Заключного акта, документів Віденської і Копенгагенської зустрічей ОБСЄ (НБСЄ), міжнародні звичаї. До основних міжнародно-правових актів у галузі прав людини, на його думку, належать: 1) Загальна декларація прав людини 1948 р.; 2) Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. (підписаний Україною 20 березня 1968 р.; ратифікований Україною 19 жовтня 1973 р.; вступив у дію для України 03 січня 1976 р.); 3) Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. (відповідно 20 березня 1968 р.; 19 жовтня 1973 р.; 23 березня 1976 р.); 4) Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. (вступив у дію 23 березня 1976 р.; Україна приєдналася 25 грудня 1990 р.); 5) Конвенція про попередження злочину геноциду і покарання за нього 1948 р. (підписана Україною 16 грудня 1949 р.; ратифікована Україною 22 липня 1954 р.; вступила в дію для України 15 лютого 1955 р.); 6) Міжнародна конвенція про ліквідацію усіх форм расової дискримінації 1966 р. (підписана Україною 07 березня 1966 р.; ратифікована Україною 21 січня 1969 р.; вступила в дію для України 07 квітня 1969 р.); 7) Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 р. (підписана Україною 09 грудня 1995 р.; ратифікована Україною 17 липня 1996 р.); 8) Конвенція про припинення злочину апартеїду і покарання за нього 1973 р. (підписана Україною 20 лютого 1974 р.; ратифікована Україною 15 жовтня 1975 р.; вступила в дію для України 18 липня 1976 р.); 9) Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. (підписана Україною 17 липня 1980 р.; ратифікована Україною 24 грудня 1980 р.; вступила в дію для України 03 вересня 1981 р.); 10) Конвенція про права дитини 1989 р. (підписана Україною 14 лютого 1990 р.; ратифікована Україною 28 лютого 1991 р.; вступила в дію для України 27 вересня 1991 р.) та ін. [6, с. 282–284].

Отже, М.О. Баймуратов, називаючи основні міжнародно-правові акти в галузі прав людини, не виділяє універсальні та регіональні та досліджує поряд із міжнародними універсальними актами і Європейську конвенцію про захист прав і основних свобод людини 1950 р., яка належить до регіональних документів.

В.О. Боняк, досліджуючи проблему міжнародних стандартів у діяльності органів охорони правопорядку та їх імплементації у національне законодавство України, наголошує на тому, що єдина позиція вчених щодо поняття «міжнародні стандарти» відсутня. На її думку, у процесі інтерпретації поняття «міжнародні стандарти прав людини» не було враховано поняття «документ», яке охоплює не лише джерела права, а й інші матеріальні носії правової інформації. В.О. Боняк пропонує назву «міжнародно-правові акти-документи» [7, с. 262–267].

На думку Н.В. Камінської, є ще одна проблема щодо «міжнародних стандартів», породжена тим, що терміни «європейське право» і «європейський правовий простір» вживаються як синоніми. На її думку, європейський правовий простір розвивається на основі трьох великих складників: а) регіонального міжнародного права, яке забезпечує засади мирного співіснування та співробітництва держав; б) особливих правових систем, створених регіональними міжнародними організаціями; в) національних правових систем держав Європи (членів Ради Європи, ЄС та інших), передбачаючи певний ступінь їх зближення, взаємоузгодженості [8, с. 234].

Отже, досліджуючи міжнародно-правові акти в галузі прав людини, слід поділяти їх на універсальні та регіональні та досліджувати як міжнародно-правові стандарти.

О.В. Негодченко, досліджуючи міжнародну систему захисту прав людини і громадянина, стверджує, що міжнародні стандарти включають міжнародно-правові акти і мають



значний вплив як на формування національного законодавства загалом, так і на окремі його інститути. Основоположні міжнародні акти-документи у названій сфері втілили в собі найпрогресивніші ідеї, розроблені людством протягом багатьох століть. У них у юридичній формі закріплені головні гарантії гідного існування людини, захисту її прав і свобод. Головна ідея цих актів полягає у встановленні і реалізації прав людини у відносинах із державною владою [9, с. 41].

П.М. Рабінович і М.І. Хавронюк, досліджуючи міжнародні стандарти прав і свобод людини та їх національну імплементацію, визначають міжнародні стандарти прав людини як закріплені у міжнародних актах та інших міжнародних документах певні показники цих прав, до дослідження яких заохочуються або зобов'язуються держави. Реалізація міжнародно-юридичних стандартів прав і свобод людини у внутрішньодержавну практику відбувається шляхом імплементації в національне законодавство. Автори визначають імплементацію міжнародних актів як здійснювану міжнародними і державними органами діяльність зі втілення норм та інших положень цих актів у національну юридичну практику [10, с. 19–20].

Отже, дослідивши наукові праці різних вчених стосовно міжнародного правового регулювання конституційних прав і свобод особи, включаючи свободу на підприємницьку діяльність, ми можемо сформулювати ознаки поняття міжнародних стандартів і запропонувати його визначення.

Поняття міжнародного правового регулювання конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні включає в себе такі ознаки: а) правила міжнародних договорів, резолюцій міжнародних організацій, політичних домовленостей, міжнародних звичаїв інших актів-документів (міжнародних стандартів); б) вони мають універсальний і регіональний характер; в) поведінку людей, у яку держава не втручається; г) діяльність міжнародних і державних організацій щодо втілення принципів і норм міжнародних стандартів у національну юридичну практику; г) забезпечення національного правопорядку у сфері підприємництва за міжнародними стандартами.

Таким чином, міжнародне правове регулювання конституційної свободи особи на підприємництво в Україні – це діяльність міжнародних і внутрішніх державних організацій щодо втілення принципів і норм (договорів, резолюцій, політичних домовленостей, звичаїв, інших універсальних і регіональних актів-документів, інших міжнародних стандартів) у національну юридичну практику з метою забезпечення національного правопорядку у сфері підприємництва за міжнародними стандартами.

Розглянемо окремі види міжнародних універсальних і регіональних договорів, що регулюють конституційну свободу особи на підприємницьку діяльність в Україні. До міжнародних універсальних договорів можна віднести: 1) Загальну декларацію прав людини 1948 р.; 2) Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р.; 3) Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р.; 4) Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р.; 5) Конвенцію про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р.; 6) Конвенцію про транснаціональні корпорації 1998 р.; 7) Міжнародну організацію праці 1919 р. та ін.

Загальна декларація прав людини закріплює, що всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю та повинні діяти один щодо одного в дусі братерства. Кожна людина має право на свободу, включаючи свободу підприємницької діяльності [11].

Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права закріплює, що всі народи вільно забезпечують свій економічний розвиток. Держава може встановлювати тільки такі обмеження свобод, які визначаються законом, лише настільки, наскільки це є сумісним із природою зазначених свобод, і виключно з метою сприяти загальному добробуту в демократичному суспільстві [12].

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. закріплює, що визнання невід'ємних прав є основою свободи, справедливості і загального миру, і кожна людина має право на свободу (ст. 9) [13].



Конвенція про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. закріплює свободу міжнародних взаємовигідних торговельних відносин і підкреслює, що розвиток міжнародної торгівлі на основі рівності та взаємної вигоди є важливим елементом у сприянні розвитку дружніх відносин між державами [14].

Міжнародна організація праці 1919 р. об'єднує делегатів урядів, підприємців і працівників різних держав. Міжнародні трудові норми у формі конвенцій і рекомендацій, прийняті щорічною Міжнародною конференцією праці, яка ще називається Міжнародним парламентом праці, утворюють Міжнародний трудовий кодекс. За часів своєї діяльності МОП ухвалила понад 190 конвенцій (міжнародні угоди, які підлягають ратифікації державами – членами Організації) і 202 рекомендації. Щорічно МОП витрачає близько 130 млн дол. США для запровадження у країнах – членах МОП окремих проєктів технічної допомоги. Серед інших конвенцій МОП Україна ратифікувала Конвенцію № 105 «Про скасування примусової праці» (1957 р.) і зобов'язалася скасувати примусову або обов'язкову працю і не вдаватися до будь-якої її форми: а) як засобу політичного впливу чи виховання або як засобу покарання за наявність чи за висловлювання політичних поглядів чи ідеологічних переконань, протилежних усталеній політичній, соціальній чи економічній системі; б) як метод мобілізації та використання робочої сили для потреб економічного розвитку; в) як засіб підтримання трудової дисципліни; г) як засіб покарання за участь у страйках; д) як захід дискримінації за ознаками расової, соціальної та національної належності чи віросповідання [15]. Отже, така діяльність України свідчить про ефективну імплементацію міжнародних стандартів у забезпечення конституційної свободи особи на підприємництво.

Серед міжнародних регіональних актів-документів, що є міжнародними стандартами для регулювання конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні, слід назвати: 1) Європейську конвенцію про захист прав і основних свобод людини 1950 р.; 2) Договір про Європейський Союз та ін.

Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 р. гарантує кожній особі основоположні свободи, включаючи свободу підприємництва. У Конвенції забороняється рабство і примусова праця. Ніхто не може бути присилуваний виконувати примусову чи обов'язкову працю [16].

В основу регулювання свободи підприємницької діяльності покладено ст. 43 Договору про заснування Європейського Союзу, яка забороняє обмеження свободи провадження підприємницької діяльності громадянами однієї держави-члена на території іншої держави-члена [17].

Висновки. Підсумовуючи, пропонуємо такі висновки та рекомендації.

Міжнародне правове регулювання конституційної свободи особи на підприємництво в Україні – це діяльність міжнародних і державних організацій щодо втілення принципів і норм міжнародних стандартів (договорів, резолюцій, політичних домовленостей, звичаїв, інших універсальних і регіональних актів-документів) у національну юридичну практику з метою забезпечення національного правопорядку у сфері підприємництва.

Ознаками міжнародного правового регулювання конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні є: а) правила міжнародних договорів, резолюцій міжнародних організацій, політичних домовленостей, міжнародних звичаїв інших актів-документів (міжнародних стандартів); б) їх універсальний і регіональний характер; в) поведінка людей, у яку держава не втручається; г) діяльність міжнародних і державних організацій щодо втілення принципів і норм міжнародних стандартів у національну юридичну практику; г) забезпечення національного правопорядку у сфері підприємництва за міжнародними стандартами.

Наведені в тексті рекомендації сприятимуть удосконаленню реалізації конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні.



Список використаних джерел:

1. Международное право : учебник / отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. Москва : Междунар. отношения, 1998. 624 с.
2. Олійник А.Ю. Конституційні свободи людини і громадянина та їх забезпечення в Україні : монографія. Київ : КНУТД; Дніпро : ДДУВС, 2018. 371 с.
3. Статут ООН. URL: http://www.un.org.ua/images/UN_Charter_Ukrainian.pdf.
4. Сироїд Т.Л. Міжнародний біль про права людини: етапи створення та розвитку. *Міжнародні стандарти у галузі прав людини: реалії та перспективи українського законодавства*: матеріали круглого столу (м. Дніпропетровськ, 10 груд. 2012 р.) / уклад. Л.А. Філянїна. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. С. 12–16.
5. Перецьолкін С.М. Загальна декларація прав людини: 1948–2012 рр. *Міжнародні стандарти у галузі прав людини: реалії та перспективи українського законодавства*: матеріали круглого столу (м. Дніпропетровськ, 10 груд. 2012 р.) / уклад. Л.А. Філянїна. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. С. 58–59.
6. Баймуратов М.О. Міжнародне право. Харків : Одіссей, 2001. 672 с.
7. Боняк В.О. Органи охорони правопорядку в сучасному вимірі: конституційно-правовий аспект : монографія. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; «Ліра», 2015. 372 с.
8. Камінська Н.В. Європейська система місцевого і регіонального самоврядування та Україна : монографія. Київ, 2012. 413 с.
9. Негодченко О.В. Організаційно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення прав і свобод людини : монографія. Дніпропетровськ : Вид-во Дніпропетр. ун-ту, 2003. 448 с.
10. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2004. 464 с.
11. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. Права людини в Україні. *Інформаційно-аналітичний бюлетень Українсько-Американського Бюро захисту прав людини*. Київ, 1998. Вип. 21. С. 31–36.
12. Международные акты о правах человека. Сборник документов. Москва : Издательская группа НОРМА-ИНФРА М, 1999. 784 с.
13. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
14. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003.
15. Конвенція про скасування примусової праці № 105. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/993_013.
16. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
17. Договір про Європейський Союз. URL: http://lib.pu.if.ua/files/europa/06_consult_uk.pdf.



ПОТІП М. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри
цивільно-правових дисциплін
(Дніпровський гуманітарний
університет)

НЕГОДЧЕНКО В. О.,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри
кримінально-правових дисциплін
(Дніпровський гуманітарний
університет)

УДК 342.95

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-32>**АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ У СФЕРІ ПРИВАТИЗАЦІЇ ЖИТЛА,
ЩО НАДАЮТЬСЯ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

Стаття присвячена аналізу наукових концепцій та вітчизняних нормативно-правових актів, які визначають зміст та види адміністративних послуг у сфері приватизації житла, що надаються органами місцевого самоврядування та їх виконавчими органами. Встановлено, що основними муніципальними адміністративними послугами, що надаються органами місцевого самоврядування у сфері приватизації житла, є: приватизація жилих приміщень (кімнат), жилого блоку (секцій) у гуртожитках, що належать до комунальної власності територіальної громади міста; видача свідоцтва про право власності на житло; видача довідки про участь у приватизації державного житлового фонду; видача дубліката свідоцтва про право власності на житло; видача довідок про наявність приватизованого житла; оформлення свідоцтва про право власності на житло; державна реєстрація права власності на об'єкт незавершеного будівництва, що підлягає приватизації, та інші. Виявлено недоліки унормування надання муніципальних адміністративних послуг у сфері приватизації житла: різна їх кількість та повнота, що залежить від надавача, що належить до того чи іншого органу місцевого самоврядування; процедури їх надання різняться, органи, що надають однакові послуги, мають відмінності у своєму правовому статусі. Виокремлено особливості муніципальних адміністративних послуг у сфері приватизації житла, сформульоване їх авторське поняття. Запропоновано муніципальні адміністративні послуги у сфері приватизації житла визначити як передбачену законодавством України діяльність з реалізації владних повноважень органами місцевого самоврядування та їх виконавчими органами або суб'єктами, уповноваженими ними на ці функції, із метою задоволення заявлених потреб фізичних або юридичних осіб у сфері приватизації житла в отриманні адміністративного акту, спрямованого на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків таких осіб у цій сфері, що фінансуються із місцевого бюджету. Обґрунтовані зміни до Закону України «Про адміністративні послуги» щодо визначення правових засад надання муніципальних адміністративних послуг у сфері приватизації житла.

Ключові слова: адміністративні послуги; органи місцевого самоврядування, муніципальні послуги, приватизація, житло, центр надання адміністративних послуг.



The article is devoted to the analysis of scientific concepts and national normative legal acts that determine the content and types of administrative services in the field of housing privatization provided by local self-government bodies and their executive bodies. It is established that the main municipal administrative services provided by local governments in the field of housing privatization are: privatization of residential premises (rooms), residential block (sections) in hostels belonging to the communal property of the territorial community of the city; issuing a certificate of ownership of a home; issuing a certificate of participation in the privatization of the state housing stock; issuance of a duplicate certificate of ownership of a home; issuing certificates on the availability of privatized housing; registration of a certificate of ownership of a home; state registration of the ownership of the unfinished construction object to be privatized and others. The shortcomings of the normalization of the provision of municipal administrative services in the sphere of housing privatization were identified: their different number and completeness, depending on the provider, belonging to one or another body of local self-government; the procedures for their provision differ, and bodies providing the same services have differences in their legal status. The peculiarities of municipal administrative services in the sphere of housing privatization are singled out, their author's concept is formulated. It has been suggested that municipal administrative services in the sphere of housing privatization should be defined as activity provided by the legislation of Ukraine for the exercise of power by local self-government bodies and their executive bodies, or by entities empowered by them for the purpose of meeting the stated needs of natural or legal persons. Receiving an administrative act aimed at acquiring, changing or suspending the rights and / or responsibilities of such persons in this area, financed from the local budget etc. The amendments to the Law of Ukraine "On Administrative Services" on the definition of the legal basis for the provision of municipal administrative services in the field of housing privatization are substantiated.

Key words: *administrative services; local governments, municipal services, privatization, housing, administrative services center.*

Постановка проблеми. Приватизаційні процеси охопили Україну з моменту проголошення її незалежності. Відбувалась приватизація житла, земельних ділянок, підприємств їх майна, об'єктів інфраструктури. Приватизаційний процес проходив з різним ступенем інтенсивності, а його результати суспільством і досі сприймаються суперечливо.

Починаючи з 1992 року по 2018 рік в Україні було приватизовано більше 133 тисяч об'єктів: 29 859 об'єктів державної форми власності та 103 364 – об'єкти комунальної власності [14]. Водночас непослідовна та непрозора приватизаційна державна політика створила підґрунтя для формування негативного суспільного відношення до приватизації. Це призвело до прийняття у 2018 році Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна», що сприяв поживленню цієї сфери суспільних відносин, про що свідчать статистичні показники [14; 4; 32; 29].

Темпи приватизації житла в Україні з року в рік змінюються. Так, у 1993 році в Україні було приватизовано 902,8 тис. квартир та одноквартирних будинків, у 1994 – 909,5 тис. квартир, у 1995 – 548,5 тис. квартир; у 1996 – 566,4 тис. квартир; у 1997 – 519,6 тис. квартир; у 1998 – 582,0 тис. квартир; у 1999 – 461,2 тис. квартир; у 2000 – 351,8 тис. квартир; у 2001 – 227,0 тис. квартир; у 2002 – 211,0 тис. квартир; у 2003 – 208,5 тис. квартир; у 2004 – 222,3 тис. квартир; у 2005 – 188,8 тис. квартир; у 2006 – 200,2 тис. квартир; у 2007 – 233,1 тис. квартир; 2008 – 190,3 тис. квартир; 2009 – 185,5 тис. квартир; 2010 – 180,4 тис. квартир. У 2011 році Міністр регіонального розвитку, будівництва і житлово-комунального господарства вважав за доцільне ухвалити рішення про завершення приватизації житла в Україні, оскільки 92% людей у державі вже приватизували житло [6]. Проте



наявність адміністративних послуг у переліках послуг, що надаються ЦНАП, органами місцевого самоврядування та їх виконавчими органами у сфері приватизації житла, на наш погляд, демонструє незавершеність процесів приватизації житлового фонду. Припинення цього процесу штучно, на нашу думку, спричинить порушення прав громадян.

Якщо новий Закон України «Про приватизацію державного і комунального майна» запровадив нові процедури надання адміністративних послуг у сфері малої та великої приватизації, то законодавство, що регулює відносини приватизації житла, через їх надмірну бюрократизацію, на наш погляд, потребує оновлення положень щодо надання адміністративних послуг у цій сфері.

Стан наукового дослідження. Ознаки, поняття, особливості та види адміністративних та муніципальних послуг досліджували такі вчені, як В.Б. Авер'янов, К.К. Афанасьєв, І.І. Бригілевич, В.П. Тимошук, С.І. Ванько, Б.М. Гук, О.В. Гуненко, Е.Ф. Дамский, І.В. Дробуш, В.А. Загайний, І.Б. Коліушко, І.О. Котюк, О.В. Курінний, О.А. Малікіна, Д.В. Приймаченко, В.О. Стоян, Д.В. Сухінін, О.К. Туркова, В.С. Фуртатов та інші. Однак цими та іншими науковцями не розглядалося поняття муніципальної адміністративної послуги у сфері приватизації житла, не досліджувались правові засади їх надання та види. З огляду на динаміку правового регулювання відносин у сфері приватизації житла в Україні це питання потребує наукового дослідження.

Постановка завдання. Метою та завданнями статті є з'ясування змісту понять «муніципальні адміністративні послуги у сфері приватизації» та їх видів, висвітлення правових підстав їх отримання, з'ясування недоліків практики їх надання та вироблення пропозицій щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Порядок надання адміністративних послуг у сфері приватизації житла регламентується такими нормативно-правовими актами: Житловий кодекс Української РСР від 30 червня 1983 р. № 5464-Х [12]; Закони України «Про приватизацію державного житлового фонду» від 19 червня 1992 року N 2482-ХІІ [35], «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» від 4 вересня 2008 року № 500-VI [30]; Наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 16.12.2009 № 396 «Про затвердження Положення про порядок передачі квартир (будинків), жилих приміщень у гуртожитках у власність громадян» [33]; Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 10 травня 2018 року № 114 «Про затвердження Змін до Положення про порядок передачі квартир (будинків), жилих приміщень у гуртожитках у власність громадян» [31] та іншими.

Згідно з нормами Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» до об'єктів приватизації належать квартири багатоквартирних будинків, одноквартирні будинки, житлові приміщення в гуртожитках (кімнати, житлові блоки, секції). Також можна приватизувати кімнати в квартирах та одноквартирних будинках, де проживають двоє і більше наймачів, які використовуються громадянами на умовах найму [35].

Основними суб'єктами надання адміністративних послуг у сфері приватизації житла є уповноважені на це органи, створені місцевою державною адміністрацією та органами місцевого самоврядування, державними підприємствами, організаціями, установами, у повному господарському віданні або оперативному управлінні яких знаходиться державний житловий фонд, а також ЦНАП. Так, наприклад, ЦНАП м. Дніпра надає такі адміністративні послуги у сфері приватизації, як приватизація жилих приміщень (кімнат), жилого блоку (секції) у гуртожитках, що належать до комунальної власності територіальної громади міста, та приватизація державного житлового фонду, що здійснюється Департаментом житлового господарства Дніпровської міської ради, який видає свідоцтво про право власності на житло [24]. ЦНАП м. Львова надає адміністративні послуги у сфері приватизації житлового фонду відповідно до їх інформаційної картки, затвердженої Наказом начальника Комунальної установи «Львівський міський центр приватизації державного житлового фонду» від 04.03.2019 № 04/03-19-01 [15]. Перелік адміністративних послуг, які надаються через управління адміністративних послуг Славутицької міської ради, затверджений рішенням



ням виконавчого комітету Славутицької міської ради від 21.03.2018 № 225, передбачає такі адміністративні послуги у сфері приватизації житла: приватизація майна комунальної власності (квартири, житлових приміщень гуртожитку) та видача свідоцтва про право власності на житло; видача довідки про участь (не участь) у приватизації державного житлового фонду; видача дубліката свідоцтва про право власності на житло, що проводяться відділом державної реєстрації управління адміністративних послуг [21]. У сфері приватизації виконавчі органи Миколаївської міської ради в особі Управління комунального майна надають таку адміністративну послугу, як приватизація майна комунальної власності (квартири, будинку, гуртожитку) [19]. ЦНАП Житомирської міської ради у сфері приватизації надає наступні адміністративні послуги: видача довідок про наявність (відсутність) приватизованого житла, оформлення дублікату свідоцтва про право власності на житло, оформлення свідоцтва про право власності на житло (приватизація житла), які реалізовує Відділ приватизації державного житлового фонду управління житлового господарства міської ради [13]. ЦНАП м. Павлограда надає такі адміністративні послуги у сфері приватизації, як приватизація житлового приміщення; надання довідки про участь у приватизації житла; приватизація комунального майна (в порядку викупу або продажу поза конкурсом); державна реєстрація права власності на об'єкт незавершеного будівництва, що підлягає приватизації [22]. ЦНАП у м. Лісичанську здійснює таку адміністративну послугу у сфері приватизації, як приватизація квартири в багатоквартирному будинку, одноквартирного будинку, житлового приміщення у гуртожитку [23]. Наведена інформація свідчить про відсутність системного підходу органів місцевого самоврядування до надання адміністративних послуг у сфері приватизації, що є проявом відсутності вітчизняної концепції муніципальних адміністративних послуг у сфері приватизації.

Термін «послуга» в нормативно-правових актах застосовується для регулювання суспільних відносин та використовується у словосполученнях «адміністративна, державна, муніципальна, публічна, соціальна або управлінська послуга» [20]. Вибір словосполучення, вважає О.А. Малкіна, насамперед залежить від напрямів діяльності суб'єктів публічної адміністрації [18, с. 57].

Закон України «Про адміністративні послуги» визначає поняття адміністративна послуга [26], а Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади виокремлює критерії, за якими послугу можна віднести до адміністративної [16]. З урахуванням положень цих нормативно-правових актів науковці визначають наступні ознаки адміністративно-правових послуг, що відрізняють їх від інших послуг: 1) адміністративні послуги надаються винятково органами владних повноважень – органами державної влади; уповноваженими на те державними підприємствами, установами, організаціями; органами місцевого самоврядування – в порядку здійснення ними завдань і функцій в межах, визначених законом; 2) надання адміністративних послуг пов'язане із забезпеченням створення умов для реалізації фізичними чи юридичними особами прав, свобод і законних інтересів шляхом вирішення відповідних процедурних питань; 3) надання адміністративних послуг презюмується (вбачається) за рахунок коштів державного чи місцевого бюджетів, тобто має бути безоплатним; 4) компетенція органів владних повноважень щодо надання певного виду послуг визначається законодавством і відповідно до затверджених стандартів; 5) адміністративна послуга надається за заявою (зверненням) юридичної або фізичної особи; 6) результатом адміністративної послуги в процедурному значенні є адміністративний акт (рішення або дія адміністративного органу, яким задовольняється заява особи), який має конкретного адресата – споживача адміністративної послуги; 7) послуги надаються адміністративними органами шляхом реалізації їх владних повноважень; 8) результатом розгляду звернення є адміністративний акт, що має індивідуальний характер (паспорт, свідоцтво, ліцензія, дозвіл тощо); 9) адміністративний акт, наданий адміністративним органом, має конкретного адресата споживача адміністративної послуги, тобто особу, яка звернулася за цією послугою; 10) право на отримання особою конкретної адміністративної послуги та відповідне повноваження адміністративного органу має визна-



чатися лише чинним законом; 11) адміністративна послуга, надана особі, має бути включена до Реєстру державних, у тому числі адміністративних, послуг, а платна послуга – до Переліку платних послуг; 12) контрольна діяльність (перевірки, ревізії, інспектування тощо) та інша дозвільно-розпорядча діяльність адміністративного органу не є адміністративними послугами [9, с. 80; 18, с. 58; 7, с. 118; 36; 25, с. 8–9].

По-різному компілюючи зазначені ознаки адміністративної послуги, науковці визначають її як : 1) публічні послуги органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, надання яких пов'язане з реалізацією владних повноважень, і здійснюються вони на вимогу підвладного суб'єкта [7, с. 119]; 2) публічні (тобто державні та муніципальні) послуги, що надаються органами виконавчої влади, виконавчими органами місцевого самоврядування й іншими уповноваженими суб'єктами, надання яких пов'язане з реалізацією владних повноважень [5, с. 28]; 3) вчинення органом (посадовою особою) владних повноважень дій, які забезпечують юридичне оформлення надання суб'єкту звернення відповідних повноважень, що спрямовані на набуття, зміну чи припинення прав і обов'язків для задоволення власних потреб морального, матеріального або особистого спрямування [9, с. 79]; 4) як самостійний вид публічних (тобто як державних, так і муніципальних) послуг, який виокремлюється на тій підставі, що їх надання обов'язково пов'язане з реалізацією владних повноважень державних органів або органів місцевого самоврядування [2, с. 455]; 5) категорію адміністративного права, яка породжує адміністративні правовідносини під час реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи (за їх заявою) в процесі публічно-владної діяльності адміністративного органу для отримання певного результату [17, с. 106]; 6) діяльність щодо задоволення певних потреб особи, яка здійснюється за ініціативою особи, на її прохання [1, с. 118].

І.Е. Коліушко, О.А. Малкіна, В.С. Фуртатов та інші науковці зазначають, що послуги, що надаються органами держави та місцевого самоврядування, складають сферу публічних послуг. За ознаками суб'єкта, що надає публічні послуги, зазначає О.А. Малкіна, розрізняють державні (надаються органами виконавчої влади та державними підприємствами, установами та організаціями) та муніципальні (надаються органами місцевого самоврядування та комунальними підприємствами, установами, організаціями) послуги. До державних належать також послуги, які надаються органами місцевого самоврядування та недержавними установами, організаціями, підприємствами в порядку виконання делегованих державою повноважень, а до муніципальних послуг – послуги, які надаються за рахунок місцевих бюджетів та під відповідальність органів місцевого самоврядування [3; 18, с. 58].

Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України № 90-р від 15.02.2006 р. зазначає, що муніципальні послуги надаються органами місцевого самоврядування, а також органами виконавчої влади та підприємствами, установами, організаціями в порядку виконання делегованих органами місцевого самоврядування повноважень за рахунок коштів місцевого бюджету [36]. Тобто вирішальним критерієм віднесення публічних послуг до державних чи муніципальних у цьому випадку є джерело коштів, за рахунок яких вони надаються, наголошує О.В. Гуненко [8].

Науковці по-різному підходять до змісту поняття «муніципальна послуга»: 1) як до публічної послуги, зокрема, адміністративного, управлінського, соціального, житлово-комунального спрямування, що надається під відповідальність і в межах компетенції органу місцевого самоврядування як власне ним, його організаціями, так і з залученням бізнесових та некомерційних структур, діяльність яких з надання послуг зазначеного типу перебуває у сфері координації та контролю органу місцевого самоврядування [37, с. 262]; 2) як до різновиду публічних послуг, які надаються місцевим самоврядуванням з метою реалізації соціальних прав відповідних територіальних громад [10, с. 5]; 3) як послуги, які надаються в місці проживання людини або поблизу від неї і забезпечення яких покладається на органи місцевого самоврядування [11, с. 220]; 4) як послуги, що надаються органами місцевого самоврядування та комунальними підприємствами, установами [1, с. 119]; 5) як послуги, що



надаються безпосередньо сільськими, селищними та міськими радами (або їх виконавчими органами) під їх повну відповідальність, або державними, комунальними, приватними чи громадськими організаціями, установами, підприємствами та підприємцями за умови повного або часткового фінансування, правового регулювання та контролю такими органами місцевого самоврядування [8]. Наведені наукові концепції формують загальне уявлення про зміст поняття адміністративної послуги та муніципальної послуги.

О.В. Гуненкова зазначає, що залежно від сфери обслуговування населення, муніципальні послуги можуть бути: житлово-комунальними, побутовими, транспортними, торговельними, соціальними, видовищно-розважальними, послугами у сфері освіти, охорони здоров'я, культури, фізичної культури та спорту тощо. Крім того, дуже важливим різновидом муніципальних та державних послуг є адміністративні послуги. Цей науковець формулює авторське визначення такого поняття, як «муніципальні адміністративні послуги», – це діяльність сільських, селищних та міських рад (або їх виконавчих органів) з реалізації владних повноважень із метою задоволення потреб фізичних або юридичних осіб у отриманні адміністративного акту (документу або дії), спрямованого на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків таких осіб, відповідно до Закону, за їх заявою [8]. Ми повністю підтримуємо наукову концепцію О.В. Гуненкової щодо змісту поняття «муніципальні адміністративні послуги».

Висновки. Таким чином, можна визначити такі ознаки муніципальних адміністративних послуг у сфері приватизації житла: надаються органами місцевого самоврядування та їх виконавчими органами або суб'єктами, уповноваженими ними на ці функції; реалізуються у сфері владних повноважень цих суб'єктів; здійснюються відповідно до закону; виникають з ініціативи фізичних або юридичних осіб, що звертаються за послугою; метою надання є задоволення потреб фізичних або юридичних осіб у сфері приватизації житла; б) надання послуг фінансується з місцевого бюджету; результатом надання послуги є отримання фізичними або юридичними особами адміністративного акту, спрямованого на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків таких осіб у сфері приватизації житла. Вважаємо, що муніципальні адміністративні послуги у сфері приватизації житла можна визначити як передбачену законодавством України діяльність з реалізації владних повноважень органами місцевого самоврядування та їх виконавчими органами або суб'єктами, уповноваженими ними на ці функції, із метою задоволення заявлених потреб фізичних або юридичних осіб у сфері приватизації житла в отриманні адміністративного акту, спрямованого на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків таких осіб у цій сфері, що забезпечується із місцевого бюджету.

Основними муніципальними адміністративними послугами, що надаються органами місцевого самоврядування у сфері приватизації житла, є: 1) приватизація житлових приміщень (кімнат), житлового блоку (секцій) у гуртожитках, що належать до комунальної власності територіальної громади міста; 2) приватизація житлового приміщення; 3) видача свідоцтва про право власності на житло; 4) приватизація майна комунальної власності (квартири, житлових приміщень гуртожитку) та видача свідоцтва про право власності на житло; 5) видача довідки про участь (не участь) у приватизації державного житлового фонду; 6) видача дублікату свідоцтва про право власності на житло; 7) приватизація майна комунальної власності (квартири, будинку, гуртожитку); 8) видача довідок про наявність (відсутність) приватизованого житла; 9) оформлення дублікату свідоцтва про право власності на житло; 10) оформлення свідоцтва про право власності на житло (приватизація житла); 11) надання довідки про участь у приватизації житла; 12) приватизація комунального майна (в порядку викупу або продажу поза конкурсом); 13) державна реєстрація права власності на об'єкт незавершеного будівництва, що підлягає приватизації; 14) приватизація квартири в багатоквартирному будинку, одноквартирного будинку, житлового приміщення у гуртожитку та інші. Суб'єктами надання зазначених послуг є: ЦНАПи; Департаменти житлового господарства міських рад; управління комунального майна міських рад; відділи приватизації державного житлового фонду управління житлового господарства міських рад; відділи державної реєстрації



управління адміністративних послуг міських рад тощо. Таким чином, різні органи місцевого самоврядування на свій розсуд визначають обсяги муніципальних адміністративних послуг у сфері приватизації житла, що призводить до нерівного становища споживачів цих послуг залежно від територіальної локації органів, що їх надають.

Як свідчить проведений аналіз адміністративних послуг, що надаються органами місцевого самоврядування та їх виконавчими органами у сфері приватизації, є певні недоліки унормування надання таких послуг. Про цей факт свідчить різна їх кількість та повнота, залежно від надавача, що належить до того чи іншого органу місцевого самоврядування. Якщо адміністративні послуги, що надаються органами державної влади у сфері приватизації, мають чітке нормативно-правове регулювання, то муніципальні адміністративні послуги у сфері приватизації є фрагментарними, процедури їх надання різняться, органи, що надають однакові послуги, мають відмінності у своєму правовому статусі, що свідчить про необхідність унормування цього процесу.

Для покращення якості та підвищення стандартів надання муніципальних адміністративних послуг у сфері приватизації житла вважаємо за потрібне доповнити Закон України «Про адміністративні послуги» статтею 14-1 «Особливості надання муніципальних адміністративних послуг». У цій статті, на наш погляд, доречно визначити не тільки загальні засади надання муніципальних адміністративних послуг, а й особливості їх надання в окремих сферах, а також закріпити переліки таких послуг та коло уповноважених суб'єктів.

Список використаних джерел:

1. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд. В. П. Тимошук. Київ : Факт, 2003.
2. Адміністративне право. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / ред. колегія : В.Б. Авер'янов (голова) та ін. Київ : Юрид. думка, 2005. Т. 2. Особлива частина. 625 с.
3. Адміністративні послуги : посібник. Видання 2-ге, доповнене і доопрацьоване / Бригілевич І.І., Ванько С.І., Загайний В.А., Коліушко І.Б., Курінний О.В., Стоян В.О., Тимошук В. П., Шиманке Д. / За заг. ред. Тимошука В.П. Київ : СПД Москаленко О.М., 2011. 432 с.
4. Аналітична довідка про роботу Фонду державного майна України та хід приватизації державного майна у 1 кварталі 2019 року. URL: http://www.spfu.gov.ua/userfiles/pdf/i-kvartal-2019_13845.pdf.
5. Афанасьєв К.К. Адміністративні послуги : навч. посіб. Луганськ : РВВДУВС, 2010. С. 28.
6. Бойко М. Операція «Приватизація». URL: <http://jkg-portal.com.ua/ua/publication/one/operacija-privatizacija>.
7. Гук Б.М. Адміністративні послуги органів публічної влади України: поняття, зміст. *Право і суспільство*. 2011. № 3. С. 117–121. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2011_3_25.
8. Гуненкова О.В. Муніципальні адміністративні послуги як особливий вид діяльності органів місцевого самоврядування. *Демократичне врядування*. 2016. Вип. 16–17. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr_2016_16-17_17.
9. Демський Е.Ф. Адміністративні послуги та їх юридична природа. *Юридична наука*. 2011. № 1. С. 79–86. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2011_1_13.
10. Дробуш І.В. Якість муніципальних послуг як критерій ефективності реалізації соціальних прав місцевим самоврядуванням. *Право і суспільство* : наук. журн. Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ ; Всеукр. фонд юрид. науки акад. права В.В. Сташиса ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ : 2013. № 6–2. С. 5.
11. Енциклопедія державного управління: у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України ; наук.-ред. кол. : Ю.В. Ковбасюк [та ін.]. Т. 5 : Територіальне управління / наук.-ред. кол. : О.Ю. Амосова (співголова), О.С. Ігнатенка, А.О. Кузнецова. Харків. Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2011. С. 220.
12. Житловий кодекс Української РСР від 30 червня 1983 р. № 5464-Х. *Відомості Верховної Ради УРСР* від 12.07.1983. 1983 р. № 28. стаття 573.



13. Житомирська міська рада. Адміністративні послуги. URL: [http://zt-rada.gov.ua/?3398\[0\]=379](http://zt-rada.gov.ua/?3398[0]=379).
14. Звіт про роботу Фонду Державного майна України (ФДМУ) та хід приватизації державного майна у 2018 році. URL: http://www.spfu.gov.ua/userfiles/pdf/zvit-2018-final_13714.pdf.
15. Інформаційна картка адміністративної послуги «Приватизація державного житлового фонду»: Наказом начальника Комунальної установи «Львівський міський центр приватизації державного житлового фонду» від 04.03.2019№ 04/03-19-01 URL: https://city-adm.lviv.ua/services/index.php?option=com_mtree&task=att_download&link_id=648&cf_id=24.
16. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 90-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/29277890>.
17. Котюк І. Адміністративні послуги як категорія адміністративного права. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2010. Вип. 84. С. 104–107. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2010_84_33.
18. Малікіна О.А., Фуртатов В.С. Адміністративні послуги: сутність, ознаки, класифікація та місце в системі державного управління. *Наукові праці. Сер. : Державне управління*. 2014. Т. 235, Вип. 223. С. 56–60. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npchdu_2014_235_223_12.
19. Миколаївська міська рада. URL: <https://mkrada.gov.ua/content/informaciyni-ta-tehnolgichni-kartki.html>.
20. Определение услуги. URL: http://msk.treko.ru/show_dict_1276.
21. Перелік адміністративних послуг, які надаються через управління адміністративних послуг: рішенням виконавчого комітету Славутицької міської ради від 21.03.2018 № 225 URL: <http://e-slavutich.gov.ua/citizens/AdministrativeServices/CenterAdministrativeServices/SitePages/ListAdministrativeServicesTSNAP.aspx>.
22. Перелік адміністративних послуг, які надаються через ЦНАП м. Павлограда. URL: <https://pavlogradmrada.dp.gov.ua/perelik-administrativnikh-poslug-yaki-nadayutsya-cherez-snap-m-pavlograda>.
23. Приватизація державного житлового фонду. URL: <https://snap.dniprorada.gov.ua/%d0%bf%d0%be%d1%81%d0%bb%d1%83%d0%bb%d0%be%d0%b2%d0%be%d0%b3%d0%be-%d1%84/>.
24. Приватизація квартири в багатоквартирному будинку, одноквартирного будинку, житлового приміщення у гуртожитку. URL: <http://adminposluga.lis.lurenet.ua/service-6>.
25. Приймаченко Д.В. Адміністративні послуги, що надають митні органи: стан і перспективи. *Вісник Академії митної служби України. Сер. : Право*. 2010. № 2. С. 7–12. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2010_2%285%29_1.
26. Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI. *Офіційний вісник України* від 15.10.2012. 2012 р. № 76. стор. 44. стаття 3067. код акта 63650/2012.
27. Про внесення змін до наказу Фонду державного майна України від 27.12.2018 № 1637 «Про затвердження переліків об'єктів малої приватизації, що підлягають приватизації в 2019 році» (із змінами) : Наказ Фонду Державного майна України № 644 від 02.07.2019. URL: http://www.spfu.gov.ua/userfiles/files/nakaz_n0644_vid_020719.pdf.
28. Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків: Закон України від 4 вересня 2008 року № 500-VI. *Відомості Верховної Ради України* від 14.11.2008. 2008 р. № 46, стор. 2352. стаття 323.
29. Про затвердження Змін до Положення про порядок передачі квартир (будинків), жилих приміщень у гуртожитках у власність громадян : Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 10 травня 2018 року № 114.
30. Про затвердження переліку об'єктів великої приватизації державної власності: розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 січня 2019 р. № 36-р. URL:



<https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-zatverdzhennya-pereliku-obyektiv-velikoyi-privatizaciyi-derzhavnoyi-vlasnosti>.

31. Про затвердження Положення про порядок передачі квартир (будинків), жилих приміщень у гуртожитках у власність громадян: Наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства України від 16.12.2009 № 396. *Офіційний вісник України* від 15.02.2010 р., № 8, стор. 205, стаття 40.

32. Про затвердження Примірною положення про центр надання адміністративних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 лютого 2013 р. № 118. *Урядовий кур'єр* від 06.03.2013. № 44

33. Про приватизацію державного житлового фонду : Закон України від 19 червня 1992 року N 2482-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України* від 08.09.1992. 1992 р. № 36. стаття 524.

34. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади. URL: Розпорядження Кабінету Міністрів України № 90-р від 15.02.2006 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-%D1%80>.

35. Сухінін Д.В. Муніципальні послуги в системі публічних послуг. *Актуальні проблеми державного управління*: зб. наук. пр. Вип. 3 (21) / редкол. : С.М. Серьогін (голов. ред.). Дніпропетровськ : ДРІДУ НАДУ, 2005. С. 262.

36. Туркова О.К. Теоретичні підходи щодо поняття адміністративної послуги. *Теорія і практика правознавства*. 2016. Вип. 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2016_1_21.

37. Центр надання адміністративних послуг м. Харкова. URL: https://dozvil.kh.ua/service/vidacha_dovidki_pro_nayavnist_ta_rozmir_zemelnoi_chastki_payu_dovidki.html.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

АНТОНОВ К. В.,
заступник завідувача кафедри
кримінального права, кримінального
процесу та криміналістики
(Національна академія
Служби безпеки України)

ІВАСИШИН Т. М.,
кандидат біологічних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального
права, кримінального процесу та
криміналістики
(Національна академія
Служби безпеки України)

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-33>

**ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
ЩОДО ВИЗНАННЯ В СУДІ ДОПУСТИМИМИ ДОКАЗАМИ МАТЕРІАЛІВ
КОНТРОЛЮ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ**

У статті аналізуються проблеми визнання в суді допустимими доказами матеріалів контролю за вчиненням злочину, наводяться рішення Європейського суду з прав людини щодо таких питань, розроблено пропозиції про внесення в кримінальне процесуальне законодавство відповідних змін та доповнень із метою врегулювання цих питань.

Ключові слова: рішення Європейського суду з прав людини, контроль за вчиненням злочину, провокація, підбурювання, негласні слідчі (розшукові) дії, досудове розслідування, докази.

В статье анализируются проблемы признания в суде допустимыми доказательствами материалов контроля за совершением преступления, приводятся примеры решений Европейского суда по правам человека по данным вопросам, разработаны предложения по внесению в уголовное процессуальное законодательство соответствующих изменений и дополнений с целью урегулирования этих вопросов.

Ключевые слова: решения Европейского суда по правам человека, контроль за совершением преступления, провокация, подстрекательство, негласные следственные (розыскные) действия, досудебное расследование, доказательства.

The article deals with the problems of recognizing judicial admissibility of evidence regarding the control of interference, such as those that require resolution of the issue of introducing into the criminal procedure the legislation of the relevant changes and auxiliary legislation in addressing these issues.

Key words: decision of the European Court of Human Rights, control over the commission of a crime, provocation, incitement, secret investigative (search) actions, pre-trial investigation, evidence.



Вступ. Актуальність дослідження зумовлюється наявністю на практиці деяких проблем визнання в суді допустимими доказами матеріалів контролю за вчиненням злочину.

Однією з актуальних проблем, яка набула важливого практичного значення з набуттям у 2012 році чинності Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), є проблема здійснення захисту від провокації (підбурювання) особи на вчинення злочину. Особливо проблемні питання із цього приводу виникають під час надання судами оцінки доказам, отриманим за результатами такого виду негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину. У частині 3 статті 271 КПК встановлено, що під час підготовки та проведення заходів із контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, як би слідчий цьому не сприяв, або із цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі й документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні.

Проблеми у сфері кримінального процесуального судочинства, пов'язані з визнанням у суді належними та допустимими доказами матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій, розглядали науковці, зокрема: В.Г. Гончаренко, О.М. Дроздов, В.А. Колесник, С.С. Кудунов, В.Т. Нора, М.А. Погорельський, С.Б. Фомін, М.Є. Шумило та інші.

Водночас, констатуємо певний внесок учених у розроблення означеної проблеми, низка важливих питань щодо визнання в суді належними та допустимими доказами матеріалів контролю за вчиненням злочину у кримінальному процесі України залишається невирішеними.

Постановка завдання. Узагальнити практику Європейського суду з прав людини щодо визнання в суді допустимими доказами матеріалів контролю за вчиненням злочину, визначити шляхи вдосконалення кримінального процесуального законодавства з питань оцінювання та визнання в суді допустимими доказами матеріалів контролю за вчиненням злочину як одного з видів негласних слідчих (розшукових) дій.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 271 КПК одним із видів негласних слідчих (розшукових) дій є контроль за вчиненням злочину. Контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, та проводиться в таких формах: контрольована поставка; контрольована й оперативна закупка; спеціальний слідчий експеримент; імітування обстановки злочину. Контроль за вчиненням злочину не проводиться, якщо внаслідок таких дій неможливо повністю запобігти: посяганням на життя або заподіянням особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень; поширенню речовин, небезпечних для життя багатьох людей; втечі осіб, які вчинили тяжкі або особливо тяжкі злочини; екологічній або техногенній катастрофі. У частині 3 статті 271 КПК вказано, що під час підготовки та проведення заходів із контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, як би слідчий цьому не сприяв, або із цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі й документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні. Відповідно до ст. 8 КПК принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), а кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ (ст. 9 КПК) [1].

З огляду на практику судового розгляду кримінальних справ, де в ролі доказів надані матеріали контролю за вчиненням злочину, гострої актуальності набули питання необхідності доказування факту реальності тих правовідносин, з приводу яких проводився контроль за вчиненням злочину (наприклад, пропонувалась, вимагалась, отримувалась неправомірною вигода). Тобто виникає потреба у з'ясуванні того, яким чином впливає факт недоведення таких обставин на наявність у діях особи, яка отримала неправомірну вигоду, складу злочину (за відсутності ознак провокації з боку заявника).



Також ЄСПЛ зазначив, що використання особливих слідчих методів – зокрема, агентурних методів – саме по собі не порушує права на справедливий судовий розгляд. Однак, зважаючи на ризик підбурювання з боку поліції під час використання таких методів, їх використання повинно бути обмежено чіткими рамками. Таке використання допустимо, тільки якщо є належні й достатні гарантії проти зловживання, зокрема чітка і передбачувана процедура видачі дозволу, застосування та контролю таких слідчих методів. Хоча використання секретних агентів може допускатися (за умови, що така діяльність регулюється чіткими обмеженнями й гарантіями), публічний інтерес не може виправдати використання доказів, отриманих у результаті підбурювання з боку правоохоронних органів, оскільки це спричинило б ризик із самого початку, позбавивши обвинуваченого права на справедливий судовий розгляд. Якщо дії агента, незалежно від того, був він найнятий державою або приватною особою, що надає допомогу органам влади, представляють провокацію і доказ, отриманий у результаті таких дій, було використано проти заявника в кримінальному провадженні, ЄСПЛ визнає порушення п. 1 ст. 6 КЗПЛ [2]. ЄСПЛ визначив підбурювання до вчинення злочину (слід мати на увазі, що терміни «провокація», «підбурювання з боку поліції» і «провокатори-агенти» є взаємозамінними в практиці ЄСПЛ) на протигагу законному розслідуванню під прикриттям як ситуацію, коли співробітники поліції або сил безпеки або інші особи, що діють на підставі наданих їм вказівок, не обмежуються тільки розслідуванням кримінальних діянь переважно в «пасивній формі», але впливають на суб'єкт із метою спровокувати вчинення правопорушення, яке не могло бути вчинено в інакшому разі, з метою встановити можливість здійснення правопорушення і, таким чином, надати докази й почати кримінальне переслідування [2]. ЄСПЛ підкреслив, що правоохоронні органи мають право діяти під прикриттям, але не підбурювати до злочину [3].

Що стосується органу, який здійснює контроль за операціями, що виконуються під прикриттям, то ЄСПЛ вважає, що, хоча судовий нагляд був би найбільш доречним, можуть використовуватися й інші заходи, за умови, що введені в дію належні процедури та гарантії, такі як нагляд з боку прокуратури. Отже, для того, щоб переконатися, чи було реалізовано право на справедливий судовий розгляд у справі за участю секретних агентів, ЄСПЛ насамперед розглядає, чи була провокація («тест підбурювання по суті») і, в разі позитивної відповіді, чи міг заявник отримати захист від провокацій у національних судах [5].

Під час вирішення, чи було розслідування «по суті пасивним», ЄСПЛ розглядає причини проведення операції під прикриттям і поведінку органів влади, які проводять її. Зокрема, ЄСПЛ визначає, чи була об'єктивною підозра, що заявник брав участь у злочинній діяльності або був схильний до вчинення кримінального правопорушення [5]. Під час здійснення такої оцінки ЄСПЛ бере до уваги низку факторів. Наприклад, у рішенні ЄСПЛ у справі «Тейксейра де Кастро проти Португалії» ЄСПЛ взяв до уваги, зокрема, той факт, що заявник не мав раніше судимостей, що стосовно нього не було розпочато розслідування, він був невідомий співробітникам поліції, у його будинку не було знайдено наркотики та кількість наркотиків, знайдених у нього під час арешту, не перевищувала кількості, яку запросили співробітники поліції, які працювали під прикриттям. ЄСПЛ постановив, що дії агентів виходили за рамки діяльності таємних агентів, оскільки вони підбурювали до вчинення правопорушення, і ніщо не говорило про те, що без їхнього втручання було б вчинено цей злочин [4]. Колишня судимість сама по собі не вказує на схильність до вчинення кримінального правопорушення [6]. Однак той факт, що заявник знав поточні ціни на наркотики і міг легко дістати наркотики, в поєднанні з тим, що він не відмовився від угоди, незважаючи на безліч можливостей для цього, розглядалося ЄСПЛ як свідчення раніше існуючої злочинної діяльності або наміру [7].

Інший фактор, який необхідно брати до уваги, стосується того, чи змусили заявника вчинити розслідуваний злочин. Прояв ініціативи у встановленні контактів із особою за відсутності будь-яких об'єктивних підозр, що заявник брав участь у злочинній діяльності або виявляв схильність до вчинення кримінального правопорушення [8], повторення пропозиції, незважаючи на початкову відмову заявника, наполегливе під-



бурювання [2], підвищення ціни вище середньої [9] і звернення до співчуття заявника за допомогою згадки симптомів наркотичної абстиненції [10] було визнано ЄСПЛ як поведінка, яку можна вважати примусом особи до вчинення цього злочину, незалежно від того, чи був відповідний агент співробітником органів правопорядку або приватною особою, яка діяла за вказівкою таких органів.

Наступним важливим питанням є те, чи можуть представники держави вважатися такими, що «приєдналися» або «проникли» у злочинну діяльність, а не ініціювали таку. У зазначеній нижче справі дія залишається в межах роботи під прикриттям. У рішенні у справі «Малінінас проти Литви» ЄСПЛ визначив, що, хоча поліція вплинула на перебіг подій, зокрема надавши технічне обладнання приватній особі для запису розмов і підтримавши пропозицію про фінансові стимули для заявника, її дії були розцінені як «приєднання» до злочинної діяльності, а не як її ініціювання, оскільки ініціативу взяла на себе приватна особа. Остання поскаржилася в поліцію, що заявник вимагає хабар для отримання сприятливого результату у його справі, і тільки після отримання цієї скарги було дано дозвіл на проведення операції, контроль за якою здійснював заступник Генерального прокурора, з метою підтвердити скаргу [9].

У справі «Веселов і інші проти Росії» ЄСПЛ детально розглянув метод «контрольної закупівлі», використаний російськими органами влади. У цій справі ЄСПЛ ухвалив, що розглянута процедура мала недоліки, а саме особи піддавалися впливу довільних дій з боку поліції, і це негативно вплинуло на справедливість кримінального провадження проти них. ЄСПЛ також постановив, що національні суди також не змогли належним чином вивчити аргументи заявників про провокацію і, зокрема, проаналізувати причини для проведення контрольної закупівлі, поведінки поліції та її інформаторів щодо цих осіб [11].

Таким чином, слід зазначити, що у процесі визначення того, чи було порушення п. 1 ст. 6 КЗПЛ у зв'язку з провокацією злочину під час здійснення контролю за вчиненням злочину, ЄСПЛ оцінює ситуацію на предмет, по-перше, наявності ознак підбурювання особи до вчинення злочину співробітниками правоохоронних органів (матеріальний аспект) і, по-друге, дотримання позитивних зобов'язань держави розглянути належним чином заяву особи про схилення його до вчинення злочину співробітниками правоохоронних органів (процесуальний аспект). На думку ЄСПЛ, провокація злочину наявна, коли співробітники правоохоронних органів не обмежуються переважно пасивним встановленням обставин можливого вчинення особою злочину з метою збору відповідних доказів і, за наявності на те підстав, притягнення її до відповідальності, а підбурюють цю особу до вчинення злочину. Під час визначення того, чи обмежилися співробітники правоохоронних органів переважно пасивним встановленням обставин можливого вчинення злочину, ЄСПЛ розглядає два фактори: 1) наявність підстав для проведення відповідних заходів; 2) роль співробітників правоохоронних органів у вчиненні злочину. Належними підставами здійснення названих вище заходів ЄСПЛ визнає конкретні та достатні фактичні дані, що вказують на можливе вчинення особою злочину.

Що стосується ролі співробітників правоохоронних органів у вчиненні злочину, то ЄСПЛ розглядає момент початку здійснення ними відповідного заходу, щоб визначити, «приєдналися» вони до злочину, який особа вже почала здійснювати без будь-якої участі з їхнього боку. За відсутності у сторони обвинувачення явних доказів того, що провокація не мала місця, обов'язок розглянути заяву особи про здійснену стосовно неї провокацію, встановити відповідні фактичні обставини справи і з'ясувати, чи вбачаються її ознаки, покладається на національний суд. Таким чином, провокація злочину в сенсі, в якому вона заборонена п. 1 ст. 6 КЗПЛ, наявна, коли відсутні підстави для проведення відповідних заходів, співробітники правоохоронних органів не обмежуються пасивним розслідуванням або національні суди нехтують зазначеними вище позитивними зобов'язаннями.

Так, наприклад, у справі «Сепіл проти Туреччини» ЄСПЛ, по-перше, відмовився приймати докази про наявність підстав для проведення щодо заявника перевіркою закупівлі



той факт, що раніше він вже притягувався до відповідальності за зберігання, використання та збут наркотичних засобів, та на момент проведення негласного заходу щодо нього навіть було рішення про взяття під варту у зв'язку з визнанням його вироком суду винним у використанні незаконних наркотичних засобів. ЄСПЛ прийняв таке рішення, оскільки все це стало відомо турецькій владі вже після затримання заявника за результатами проведеної щодо нього негласної операції і, відповідно, не могло бути покладено в основу прийняття рішення про її проведення [12].

Таким чином, відповідно до ч. 3 ст. 271 КПК та правових позицій, викладених у рішеннях ЄСПЛ у справах «Веселов та інші проти Росії», «Банніков проти Росії», «Раманаускас проти Литви» й інших, під час підготовки та проведення заходів із контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати, підбурювати особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який би вона не вчинила, якби правоохоронний орган цьому не сприяв, або із цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі та документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні.

Щодо поняття провокації злочину, то наразі його нормативне визначення відсутнє. Заслугує на увагу визначення провокації, сформульоване Європейським судом із прав людини в рішенні від 5.02.2008 у справі «Раманаускас проти Литви». У ньому зазначено, що провокація поліцейських наявна тоді, коли задіяні службові особи, які є працівниками органів безпеки або особами, що діють за їх указівкою, коли правоохоронці не обмежують своїх дій тільки розслідуванням кримінальної справи прихованим способом, а впливають на суб'єкта з метою спровокувати його скоїти злочин, який в іншому випадку не відбувся б, з метою виявлення кримінального правопорушення, тобто отримати докази та порушити справу.

Відсутність чіткого критерію, за яким можна розмежувати провокацію (підбурювання) особи на скоєння злочину та допустиму (правомірну) поведінку правоохоронних органів, ускладнює перевірку таких клопотань судом.

Викладене вище дає підстави стверджувати, що під час розгляду судом матеріалів контролю за вчиненням злочину слід враховувати, чи обмежилися прокурор та співробітники правоохоронних органів переважно пасивним встановленням обставин можливого вчинення злочину, та мати на увазі такі фактори: 1) наявність дійсних та об'єктивних підстав для проведення відповідних заходів; 2) роль агента і співробітників правоохоронних органів у вчиненні злочину. Належними підставами здійснення названих вище заходів визнаються конкретні й достатні фактичні дані, що вказують на можливе вчинення особою злочину. Що стосується ролі агента та співробітників правоохоронних органів у вчиненні злочину, то необхідно розглядати момент початку здійснення ними відповідного заходу, щоб визначити, «приєдналися» вони до злочину, який особа вже почала здійснювати без будь-якої участі з їхнього боку.

Висновки. Зважаючи на зазначене, з метою виконання вимог Європейського суду з прав людини щодо визнання судом допустимими доказами матеріалів контролю за вчиненням злочину, пропонуємо внести такі доповнення до Кримінального процесуального кодексу України:

1) статтю 87 КПК доповнити вимогою щодо обов'язку суду визнати доказ недопустимим у разі його здобуття в результаті провокації (підбурювання) на скоєння злочину службовими особами правоохоронних органів;

2) статтю 91 КПК доповнити вимогами щодо необхідності доказування відсутності провокації (підбурювання) до вчинення злочину під час здійснення контролю за вчиненням злочину;

3) статтю 368 КПК доповнити положенням про те, що, ухвалюючи вирок, суд повинен вирішити питання про те, чи мала місце провокація (підбурювання) особи на скоєння злочину службовими особами правоохоронних органів під час здійснення контролю за вчиненням злочину.



При цьому зазначені законодавчі положення повинні застосуватися лише у випадку, якщо підозрюваний (обвинувачений) наполягатиме на наявності факту провокації (підбурювання). Таке правове регулювання не створюватиме жодних передумов для провокації злочину, а здобуті в результаті докази будуть визнані недопустимими. Це, у свою чергу, не призведе до незаконного притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.
2. Рішення Великої палати ЄСПЛ у справі «Раманаускас проти Литви». URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84935>.
3. Рішення ЄСПЛ у справі «Худобін проти Росії». URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77692/>.
4. Рішення ЄСПЛ у справі «Тейксейра де Кастро проти Португалії». URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58193>.
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Баннікова проти Росії». URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101589>.
6. Рішення ЄСПЛ у справі «Константін і Стоян проти Румунії». URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94406>.
7. Рішення ЄСПЛ у справі «Шеннон проти Сполученого Королівства». URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70364>.
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Барк Хун проти Туреччини». URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96228>.
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Малінінас проти Литви». URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87223>.
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Ваньян проти Росії». URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150458>.
11. Рішення ЄСПЛ у справі «Веселов та інші проти Росії». URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113289>.
12. Рішення ЄСПЛ у справі «Сепіл проти Туреччини». URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128037>.



ВЕРХОГЛЯД-ГЕРАСИМЕНКО О. В.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального
процесу та оперативно-розшукової
діяльності
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

МАРОЧКІН О. І.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального
процесу та оперативно-розшукової
діяльності
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

ЦИКОЛЯ Л. Ц.,

студентка міжнародно-правового
факультету
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 341.131.5 (094.5)

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-34>

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА АПЕЛЯЦІЙНИЙ ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті проаналізовано питання щодо реалізації конституційних гарантій на апеляційний перегляд судових рішень під час досудового розслідування. На підставі проведеного дослідження сформульовані критерії оцінки доцільності законодавчого обмеження права на апеляційне оскарження ухвал слідчого судді у кримінальному провадженні.

Ключові слова: право на апеляційний перегляд судових рішень, апеляційне оскарження, слідчий суддя, ухвала слідчого судді, судовий захист прав і свобод людини.

В статье проанализированы вопросы реализации конституционных гарантий на апелляционный пересмотр судебных решений во время досудебного расследования. На основании проведенного исследования сформулированы критерии оценки целесообразности законодательного ограничения права на апелляционное обжалование определений следственного судьи в уголовном производстве.

Ключевые слова: право на апелляционный пересмотр судебных решений, апелляционное обжалование, следственный судья, определение следственного судьи, судебная защита прав и свобод человека.



The article analyzes the implementation of constitutional guarantees for an appeal review of court decisions during the pre-trial investigation. On the basis of the conducted research, there are formulated criteria for assessing the feasibility of a legislative restriction of the right to appeal the decisions of the investigating judge in criminal proceedings.

Key words: *the right to appellate review of court decisions, appeal proceedings, the investigating judge, decision of the investigating judge, judicial protection of human rights and freedoms.*

Вступ. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3 Конституції України).

Шестирічний досвід застосування Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) виявив низку проблем практичного характеру, які безпосередньо пов'язані із захистом прав і свобод людини у кримінальному провадженні та викликані недосконалістю правового регулювання окремих процесуальних питань й неоднозначністю тлумачення окремих процесуальних норм. Однією з таких є проблема реалізації конституційних гарантій на апеляційний перегляд судових рішень під час досудового розслідування. Адже саме на цьому етапі кримінального провадження особа, чиї інтереси обмежуються у зв'язку із проведенням процесуальних дій, є найменш захищеною, а тому і потребує ефективного судового захисту як під час прийняття слідчим суддею процесуальних рішень, що віднесені до його компетенції, так і під час їх апеляційного перегляду. З огляду на це вказана проблема є актуальною та такою, що потребує ґрунтовного дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є отримання нових результатів у вигляді наукових висновків щодо виправданості законодавчого обмеження можливості апеляційного оскарження ухвал слідчого судді, а також вирішення теоретичних і практичних питань, пов'язаних із визначенням критеріїв оцінки доцільності такого обмеження.

Для досягнення зазначеної мети ставилися такі основні завдання: охарактеризувати чинне правове регулювання апеляційного оскарження ухвал слідчого судді у кримінальному провадженні; визначити основні тенденції судової практики апеляційного оскарження ухвал слідчого судді у кримінальному провадженні; визначити європейські стандарти, конституційні засади та правові позиції Верховного Суду щодо апеляційного оскарження ухвал слідчого судді; дослідити правові наслідки законодавчого обмеження права на оскарження ухвал слідчого судді; на підставі проведеного дослідження сформулювати критерії оцінки доцільності законодавчого обмеження права на апеляційне оскарження ухвал слідчого судді у кримінальному провадженні.

Результати дослідження. На даний час у науці кримінального процесу та в судовій практиці актуальним є питання оскарження ухвал слідчого судді з огляду на встановлені КПК обмеження. Так, ч. 1 та 2 ст. 309 КПК містять вичерпний перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування. Інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді (ч. 3 ст. 309 КПК). Водночас, ураховуючи те, що обґрунтованість наявності такого вичерпного переліку у ст. 309 КПК є дискусійною, можна констатувати, що до нього не входять деякі ухвали слідчого судді, неможливість апеляційного оскарження яких може призвести до порушення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Так, під час дослідження судової практики встановлено, що в апеляційному порядку оскаржувалися такі ухвали слідчого судді: про застосування запобіжного заходу у вигляді застави [2]; про надання дозволу на проведення обшуку [3]; про задоволення скарги на без-



діяльність слідчого, яка полягала в нерозгляді клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій [4]; про відмову в задоволенні скарги захисника на незаконне затримання особи [5]; про надання дозволу на проведення огляду земельних ділянок [6]; про відмову в задоволенні клопотання слідчого про узаконення огляду [7]; про залишення без задоволення заяви про відвід слідчих суддів [8]; про заміну адвоката на іншого адвоката для здійснення захисту під час розгляду клопотання про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування [9]; про надання дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування [10]; про задоволення скарги на бездіяльність слідчого щодо неповернення тимчасово вилученого майна [11]; про задоволення скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягала в ненаданні для ознайомлення висновку експерта [12].

У кожному з досліджених випадків за результатами розгляду ухвалою апеляційного суду відмовлено у відкритті провадження за апеляційною скаргою. Своє рішення апеляційний суд мотивував тим, що в силу вимог ч. 4 ст. 399 КПК скаргу подано на рішення слідчого судді, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, зазначаючи при цьому, що у ст. 309 КПК передбачено вичерпний перелік (який розширеному тлумаченню не підлягає) ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку. Верховний Суд погоджувався з такими висновками судів апеляційної інстанції, відмовляючи в задоволенні касаційної скарги на такі рішення апеляційних судів.

На окрему увагу заслуговує можливість оскарження ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, оскільки КПК передбачає суттєву умову для забезпечення такого права. Так, відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів може бути оскаржена в разі, якщо таким доступом дозволено вилучення речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність.

Як зазначив Верховний Суд у постанові від 08.05.2018 року, зацікавлена особа, що оскаржує в апеляційному порядку ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, має довести, що ця ухвала є предметом апеляційного оскарження у значенні п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК. Таким чином, питання про те, чи є ухвала такою, що перешкоджає зацікавленій особі здійснювати свою діяльність, є питанням прийнятності апеляційної скарги, яке вирішується судом на стадії відкриття провадження. Тому зацікавлена особа на цій стадії має довести прийнятність апеляційної скарги, тобто надати *prima facie* докази тим обставинам, які є суттєвими для вирішення питання, чи може бути ухвала слідчого судді оскаржена в апеляційному порядку. Хоча надання таких доказів не виключає можливості того, що в разі відкриття провадження і проведення змагального розгляду ці доводи будуть спростовані іншою стороною, однак вже на стадії відкриття мають давати судді підстави вважати, що якщо докази не будуть спростовані під час апеляційного розгляду, ухвала слідчого судді є такою, що перешкоджає нормальній діяльності господарюючого суб'єкта [13].

Дослідження судової практики оскарження ухвал слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів свідчить про те, що апеляційні суди переважним чином відмовляють у відкритті провадження за апеляційними скаргами. Мотивами таких рішень суду є те, що ухвала слідчого судді стосується надання тимчасового доступу до речей і документів шляхом ознайомлення з інформацією, одержання копії необхідних даних із можливості здійснення фотокопіювання та без надання дозволу на їх вилучення [14], а також те, що не було доведено будь-яких реальних перешкод, які б унаслідок задоволення клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів стали на заваді поточної діяльності юридичної особи [15].

На відміну від вищевказаних судових рішень, у випадку наявності підстав вважати, що вилучення відповідних документів позбавить ТОВ можливості здійснювати свою господарську діяльність, Верховний Суд своєю постановою від 25.09.2018 року задовольнив касаційну скаргу та скасував ухвалу апеляційного суду, якою було відмовлено у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою на ухвалу слідчого



судді про надання тимчасового доступу до речей і документів із можливістю вилучення оригіналів документів [16].

Крім того, встановлено випадки, коли оскаржувалися ухвали слідчого судді, що не передбачені кримінальними процесуальними нормами, зокрема: про надання дозволу на примусове відібрання зразків погрудних зображень (фото) підозрюваного для проведення судово-портретної експертизи [17]; щодо рішення слідчого про оголошення особи в розшук [18]; про часткове задоволення скарги на постанову слідчого про відмову в задоволенні клопотання та зобов'язання слідчого визнати речовим доказом нежитлове приміщення [19].

При цьому слід зазначити, що визначними для вирішення питань, пов'язаних із оскарженням ухвал слідчого судді, що не передбачені кримінальними процесуальними нормами, є правові позиції Верховного Суду. Так, у постанові від 12.10.2017 року, яка стосувалася оскарження ухвали апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді про задоволення скарги на бездіяльність прокурора, яка полягала у відмові в задоволенні клопотання захисника про закриття кримінального провадження, Верховний Суд України сформулював такий правовий висновок: «У разі постановлення слідчим суддею ухвали, що не передбачена кримінальними процесуальними нормами, до яких відсилають положення ч. 3 ст. 309 КПК, суд апеляційної інстанції не вправі відмовити в перевірці її законності, посилаючись на приписи ч. 4 ст. 399 КПК. Право на апеляційне оскарження такого судового рішення підлягає забезпеченню на підставі п. 17 ч. 1 ст. 7 та ч. 1 ст. 24 КПК, які його гарантують, з огляду на положення ч. 6 ст. 9 КПК, яка встановлює, що у випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК» [20].

Наведена позиція суду пов'язана, на нашу думку, з тим, що набрання законної сили та виконання рішення, яке не передбачено КПК, може суттєво порушити права учасників кримінального провадження, у зв'язку із чим перевірка його законності апеляційним судом є правовим механізмом, який у даному випадку є необхідним та дозволяє мінімізувати негативні наслідки такого судового рішення. Адже рішення судової влади можуть бути змінені або скасовані лише самою судовою владою і винятково в порядку, передбаченому законом.

Велика Палата Верховного Суду, розглядаючи можливість оскарження ухвали апеляційного суду, якою відмовлено у відкритті провадження за апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді про призначення комплексної позапланової перевірки щодо законності та цільового використання земельної ділянки посадовими особами, в постанові від 23.05.2018 року погодилася із вищезазначеним правовим висновком Верховного Суду України, викладеним у постанові від 12.10.2017 року та зазначила, що апеляційні суди зобов'язані відкривати апеляційне провадження за скаргами на ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення позапланових перевірок [21].

Слід зазначити, що дослідженням судової практики з Єдиного державного реєстру судових рішень встановлено, що якщо до винесення постанови Великої Палати від 23.05.2018 року Верховний Суд відмовляв у задоволенні касаційної скарги на ухвалу апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді про призначення позапланових документальних перевірок із питань дотримання законодавства [22], то після формулювання зазначеної правової позиції Великої Палати Верховний Суд лише задовольняв такі касаційні скарги повністю [23] або частково [24]. Така тенденція стосується й інших ухвал слідчого судді, що не передбачені кримінальними процесуальними нормами.

При цьому важливо зазначити, що оскарження ухвал слідчого судді, що не передбачені кримінальними процесуальними нормами, містить у собі загрозу певної процесуальної невизначеності. Так, право на оскарження у кримінальному провадженні забезпечується встановленням у нормах КПК порядку і строків подання і розгляду скарг на дії, бездіяльність і рішення суду, слідчого судді, прокурора, слідчого. Гарантією ж здійснення права на оскарження дій, бездіяльності та рішень у кримінальному провадженні є обов'язок поса-



дових осіб роз'яснювати порядок оскарження під час проведення процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень, а також забезпечувати можливість цих прав. Тож незрозумілим є, який саме порядок, строки та інші суттєві умови оскарження має роз'яснити слідчий суддя в такому випадку для оскарження відповідної ухвали.

Перш ніж перейти до аналізу правомірності законодавчих обмежень права на оскарження рішень на конкретних прикладах, слід звернутися до конституційно-правового регулювання питання оскарження рішень суду.

Так, частина 1 ст. 55 Конституції України визначає, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 55 Конституції України).

Відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України до основних засад судочинства належить забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення.

Відповідно до правової позиції Конституційного Суду України стаття 55 Конституції України встановлює принцип, відповідно до якого в суді можуть оскаржуватися будь-які рішення, дії та бездіяльність. Тим самим створено механізм реалізації конституційного права особи на судовий захист прав і свобод людини і громадянина (абз. 9 п. 2, п. 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду від 25.11.1997 р. № 6-зп) [25].

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 08.04.2015 року № 3-рп/2015 зазначає, що Верховна Рада України, визначаючи законом судоустрій та судочинство, повинна встановлювати такий обсяг права учасників судового провадження на інстанційне оскарження рішення місцевого суду, який би забезпечував ефективний судовий захист. Обмеження доступу до апеляційної чи касаційної інстанції можливе лише у виняткових випадках з обов'язковим дотриманням конституційних норм і принципів. Встановлюючи обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень, законодавець повинен керуватися такою складовою принципу верховенства права, як пропорційність (абз. 1 п.п. 2.2 п. 2). За правовою позицією Конституційного Суду України обмеження прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним.

Таким чином, згідно з Конституцією України допускається можливість обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження рішення суду, однак воно не може бути свавільним та несправедливим. Таке обмеження має встановлюватися виключно Конституцією та законами України; переслідувати легітимну мету; бути зумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтованим. У разі обмеження права на оскарження судових рішень законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права на судовий захист і не порушувати сутнісний зміст такого права (абз. 3 підп. 2.2 п. 2) [28].

Встановлення законодавцем такого обмеження права на апеляційне оскарження рішень слідчого судді має на меті забезпечення належного здійснення правосуддя через розумне регулювання кількості справ, що надходять до судів апеляційної інстанції, та створення умов для ефективного використання обмежених ресурсів судової влади [29].

Важливими для вирішення питання можливості оскарження ухвал слідчого судді є правові позиції Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Так, стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) забезпечує кожному право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом. При цьому в межах «права на суд» право доступу до правосуддя розуміється як можливість ініціювати судове провадження (справа Бруалья Гомес де ла Торре проти Іспанії від 19.12.1997 року) [30]. Право особи на апеляційне оскарження спрямоване насамперед на реалізацію гарантованого ст. 6 Конвенції права на справедливий суд. Забезпечення такого права є однією з важливих гарантій ухвалення правосудного рішення у кримінальному провадженні [31].



Як зазначає ЄСПЛ, Конвенція має на меті захист не теоретичних або ілюзорних, а конкретних та дійсних прав. Держава має забезпечити ефективність права на доступ до правосуддя, і хоча вона є вільною у використанні засобів для цієї мети, Конвенція вимагає, щоб особа реально користувалася своїм правом доступу до правосуддя на умовах, що не суперечать п. 1 ст. 6 (Ейрі проти Ірландії від 09.10.1979 року) [33]. Згідно з практикою ЄСПЛ у статті 6 Конвенції, якою передбачено право на справедливий суд, не встановлено вимоги до держав засновувати апеляційні або касаційні суди. Там, де такі суди існують, гарантії, що містяться у вказаній статті, повинні відповідати також і забезпеченню ефективного доступу до цих судів (рішення у справі «Делкур проти Бельгії» та «Хоффман проти Німеччини») [34; 35].

Водночас право на суд, одним із аспектів якого є право доступу до суду, не є абсолютним; воно може бути обмеженим. Тим не менше, право доступу до суду не може бути обмежено таким чином або такою мірою, що буде порушена сама його сутність. Ці обмеження повинні мати законну мету та бути пропорційними між використаними засобами та досягнутими цілями (справа «Мельник проти України» від 28.03.2006 року) [32].

Аналізуючи конкретні приклади обмеження права на оскарження ухвали слідчого судді, вважаємо доцільним звернути увагу на два протилежних приклади, які мають різні правові наслідки. Так, однією з ухвал слідчого судді, можливість апеляційного оскарження якої чинним кримінальним процесуальним законодавством не передбачена, є ухвала про відмову в задоволенні скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення. Видається, що таке обмеження стосовно апеляційного оскарження цієї ухвали слідчого судді не відповідає Конституції України та європейським стандартам судочинства з огляду на наступне.

Судова практика апеляційного оскарження ухвал про відмову в задоволенні скарг на бездіяльність, яка полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, свідчить про те, що апеляційні суди зазвичай у таких ситуаціях постановляють ухвалу про відмову у відкритті апеляційного провадження або про повернення апеляційної скарги, посилаючись у мотивувальній частині свого рішення на подання скарги на рішення, яке не підлягає оскарженню. У подальшому, як свідчить вивчення судової практики за Єдиним державним реєстром судових рішень, зацікавлені особи звертаються до Верховного Суду з касаційною скаргою на рішення суду апеляційної інстанції. У таких випадках Касаційний кримінальний суд Верховного Суду своєю постановою відмовляв у задоволенні касаційної скарги, залишаючи без зміни ухвалу апеляційного суду (див., напр., [37]). Таке рішення Верховного Суду оскарженню не підлягає.

На нашу думку, саме відсутність законодавчо передбаченої можливості апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на бездіяльність, яка полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, зумовлює прийняття судами рішень про відмову у відкритті апеляційного чи касаційного провадження за скаргою. Разом із цим відомчий контроль або прокурорський нагляд на стадії початку досудового розслідування не може бути ініційований зацікавленою особою. Тож захист прав, свобод та законних інтересів осіб, залучених до кримінального провадження на цьому етапі, може бути реалізований лише шляхом звернення особи до суду зі скаргою.

У зв'язку із зазначеним можна навести в якості прикладу рішення ЄСПЛ у справі «Ашингдейн проти Сполученого Королівства». Суд, зокрема, зазначив, що покладатися на «право на суд», однією зі сторін якого є право доступу, може кожен, хто обгрунтовано вважає, що втручання у здійснення його прав є незаконним, і скаржитися на неможливість вчинити позов у судовому органі, який відповідав би вимогам, встановленим п. 1 ст. 6 Конвенції. Заявник таки дістав доступ до високого суду і відтак до апеляційного суду, але тільки для того, щоб отримати відповідь на законне відхилення його позовів. Таким чином, в окреслених межах він мав доступ до наявних у національній системі засобів правового захисту. Проте цим не обов'язково вичерпуються вимоги п. 1 ст. 6. Належить ще встановити, чи був ступінь



доступу, з огляду на принцип верховенства права у демократичному суспільстві, достатнім для забезпечення «права на суд», гарантованого національним законодавством [26].

Видається, що обмеження законодавцем права особи на оскарження рішення слідчого судді може бути виправданим лише щодо оскарження ухвал, які не обмежують основоположні права, визначені Конституцією та Конвенцією. В інших випадках особи повинні мати право на інстанційне оскарження відповідної ухвали слідчого судді, оскільки у випадку відмови в задоволенні скарги на бездіяльність, яка полягає в невнесенні відомостей до ЄРДР, доступ особи до правосуддя виявляється обмеженим рішенням суду лише однієї інстанції, піддати сумніву компетенцію якої немає можливості.

На користь цієї позиції свідчить і та обставина, що однією з особливостей кримінального провадження є те, що доступ до правосуддя забезпечується, перш за все, на етапі початку досудового розслідування, оскільки ця стадія кримінального провадження є обов'язковою у всіх видах кримінальних проваджень і завжди передує провадженню в суді першої інстанції. Відповідно до передбаченого КПК України порядку досудове розслідування починається лише за умови внесення відомостей до ЄРДР. Невнесення цих відомостей унеможливує початок досудового розслідування, а тому є нездоланною перешкодою для заінтересованої особи отримати доступ до правосуддя.

З огляду на наведене можна дійти висновку, що рішення суду, яким залишено без задоволення скаргу на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, є таким, що перешкоджає подальшому кримінальному провадженню. Крім того, з тих же підстав особа позбавляється й права подати заперечення проти ухвали слідчого судді як альтернативної можливості відновити порушені права.

Тож заборонивши оскарження до суду апеляційної інстанції ухвали слідчого судді за результатами розгляду скарги на бездіяльність, яка полягає в невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, законодавець, на наш погляд, допустив непропорційність між поставленою метою та вжитими для її досягнення заходами, що призвело до порушення сутнісного змісту фундаментального права кожного на справедливий суд.

Протилежним прикладом ухвали слідчого судді, можливість апеляційного оскарження якої чинним кримінальним процесуальним законодавством не передбачена, є ухвала про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, постановлена в порядку ч. 10 ст. 290 КПК.

Видається, що обмеження в даному випадку можливості апеляційного оскарження ухвали є пропорційним, оскільки за своїм функціональним призначенням рішення слідчого судді про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження спрямоване на запобігання зловживанням стороною захисту наданим правом на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування і забезпечення в такий спосіб можливості вирішення завдань кримінального провадження. Судовий контроль на цьому етапі має превентивний та правозабезпечувальний характер, оскільки дотримуватися мають не тільки права та законні інтереси сторони захисту, а й інших учасників кримінального провадження. До того ж, таке обмеження зумовлене необхідністю дотримання розумних строків (ст. 28 КПК), адже гарантування права на оскарження стороною захисту будь-якої дії сторони обвинувачення під час досудового розслідування може завадити ефективності розслідування. Таким чином, обмеження апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження переслідує легітимну мету.

При цьому, запроваджуючи такі обмеження, законодавець не позбавляє сторону захисту можливості реалізації права на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, оскільки воно може бути забезпечено як на стадії досудового розслідування, так і під час судового розгляду. Тож відсутність можливості в даному випадку продовжувати ознайомлення з матеріалами поза строками, передбаченими в ухвалі слідчого судді,



не обмежує право на захист та не перешкоджає доступу особи до правосуддя у зв'язку з тим, що воно може бути в подальшому реалізовано в судових стадіях. Так, відповідно до ч. 3 ст. 309 КПК заперечення проти ухвал слідчого судді можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді, а відповідно до ч. 2 ст. 317 КПК після призначення справи до судового розгляду головуючий повинен забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявлять клопотання.

Такий порядок видається достатнім для можливої компенсації обмеженого під час досудового розслідування права сторони захисту. У зв'язку із цим, на наш погляд, застосування в даному випадку механізму апеляційного перегляду ухвали слідчого судді про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження не є виправданим з огляду на функціональне призначення цього рішення в системі кримінальної процесуальної діяльності.

Висновки. Проведеним дослідженням встановлено невідповідність чинної нормативної моделі реалізації права на апеляційний перегляд судових рішень під час досудового розслідування очікуванням особи, яка залучена до кримінального провадження, на ефективний судовий захист її прав, свобод і законних інтересів. З огляду на це в кожному конкретному випадку законодавчого обмеження права на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді слід з'ясувати, чи переслідується легітимна мета – належне здійснення правосуддя, та дотримано принцип пропорційності в тому сенсі, що заявники мають альтернативні засоби захисту їхніх конвенційних прав [27]. Дослідженню також підлягає питання, чи позбавляє таке обмеження доступу до правосуддя, а також чи передбачено в подальшому механізм реалізації права на судовий захист обмежених прав і свобод людини. При цьому слід наголосити, що такий механізм судового захисту має бути не лише наявним та ефективним, а й невідкладним із метою недопущення непоправного порушення прав і свобод людини. Лише в такому випадку, на наше переконання, кримінальне провадження відповідатиме стандартам справедливого судового розгляду.

Список використаних джерел:

1. Постанова Верховного Суду від 05 вересня 2018 року, судова справа № 295/10909/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76381084> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
2. Постанова Верховного Суду від 28 лютого 2018 року, судова справа № 760/12489/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72561274> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
3. Постанова Верховного Суду від 19 квітня 2018 року, судова справа № 761/24177/15. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73627813> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
4. Постанова Верховного Суду від 6 листопада 2018 року, судова справа № 522/22684/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77801242> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
5. Постанова Верховного Суду від 26 липня 2018 року, судова справа № 461/6557/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75528645> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
6. Постанова Верховного Суду від 19 квітня 2018 року, судова справа № 295/13086/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73565788> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
7. Постанова Верховного Суду від 15 березня 2018 року, судова справа № 297/1176/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72850731> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
8. Постанова Верховного Суду від 01 листопада 2018 року, судові справи №№ 208/729/17-к, 208/1039/17-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77654066> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
9. Постанова Верховного Суду від 30 жовтня 2018 року, судова справа № 757/56487/17-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77685005> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
10. Постанова Верховного Суду від 22 березня 2018 року, судова справа № 757/10528/17-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73001381> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
11. Постанова Верховного Суду від 08 листопада 2018 року, судова справа № 259/3890/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77848671> (дата звернення : 10.01.2019 р.).



12. Постанова Верховного Суду від 20 вересня 2018 року, судова справа № 554/3085/17.
URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76673195> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
13. Постанова Верховного Суду від 8 травня 2018 року, судова справа № 521/2151/17.
URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73952214> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
14. Постанова Верховного Суду від 27 вересня 2018 року, судова справа № 161/13512/17.
URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76886804> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
15. Постанова Верховного Суду від 18 вересня 2018 року, судова справа № 466/7172/2017.
URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76746393> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
16. Постанова Верховного Суду від 25 вересня 2018 року, судова справа № 757/4711/18-к.
URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76812035> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
17. Постанова Верховного Суду від 13 вересня 2018 року, судова справа № 285/1673/17.
URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76822780> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
18. Постанова Верховного Суду від 2 жовтня 2018 року, судова справа № 522/15961/17.
URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76972457> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
19. Постанова Верховного Суду від 15 листопада 2018 року, судова справа № 642/831/18.
URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77969039> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
20. Постанова Верховного Суду України від 12 жовтня 2017 року, судова справа № 757/49263/15-к. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70326277> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
21. Постанова Верховного Суду від 23 травня 2018 року, судова справа № 243/6674/17-к.
URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74475959> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
22. Постанова Верховного Суду від 15 лютого 2018 року, судова справа № 757/2200/17-к.
URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72349130> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
23. Постанова Верховного Суду від 19 липня 2018 року, судова справа № 757/4949/17-к.
URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75473810> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
24. Постанова Верховного Суду від 18 червня 2018 року, судова справа № 761/30429/17.
URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74842767> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
25. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) від 25.11.1997 № 6-зп. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-97> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
26. Справа «Ашингдейн проти Сполученого Королівства» (заява № 8225/78): рішення Європ. суду з прав людини від 28.05.1985 року. URL : [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-113041"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{) (дата звернення : 10.01.2019 р.).
27. Справа «Ернст та ін. проти Бельгії» (заява № 33400/96): рішення Європ. суду з прав людини від 15.07.2003. URL : [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-185169"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{) (дата звернення : 10.01.2019 р.).
28. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 2 ст. 171-2 Кодексу адміністративного судочинства України від 8 квітня 2015 р. № 3-рп/2015. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15>. (дата звернення : 10.01.2019 р.).
29. Постанова Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року, судова справа № 646/5552/17.
URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77312952> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
30. Справа «Бруалья Гомес де ла Торре проти Іспанії» (заява № 26737/95): рішення Європ. суду з прав людини від 19.12.1997 року. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58127> (дата звернення : 10.01.2019 р.).
31. Постанова Верховного Суду від 05 вересня 2018 року, судова справа № 216/5346/17.
URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76381505> (дата звернення : 10.01.2019 р.).



32. Справа «Мельник проти України» (заява № 23436/03): рішення Європ. суду з прав людини від 28.05.2006 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_037 (дата звернення : 10.01.2019 р.).
33. Справа «Ейрі проти Ірландії»: рішення Європ. суду з прав людини від 09.10.1979 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_332 (дата звернення : 10.01.2019 р.).
34. Справа «Делкур проти Бельгії» (заява № 2689/65): рішення Європ. суду з прав людини від 17.01.1970 року. URL : [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-100645"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{). (дата звернення : 10.01.2019 р.).
35. Справа «Хоффманн проти Німеччини» (заява № 34045/96): рішення Європ. суду з прав людини від 11.10.2001 року. URL : http://www.rpqi.narod.ru/echr/anouther_3/hoffmann.htm (дата звернення : 10.01.2019 р.).
36. Справа «Екбатані проти Швеції»: рішення Європ. суду з прав людини від 26.05.1988 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_162 (дата звернення : 10.01.2019 р.).
37. Постанова Верховного Суду від 19 квітня 2018 року, судова справа № 496/2308/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73627807> (дата звернення : 10.01.2019 р.).

КРЕТ Г. Р.,

кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Касаційного кримінального суду
(Верховний Суд)

УДК 343.14

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-35>

СТАНДАРТ ДОКАЗУВАННЯ «ПОЗА РОЗУМНИМ СУМНІВОМ» У ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ

У статті досліджено правові позиції Верховного Суду стосовно визначення змісту стандарту доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному процесі. На підставі узагальнення практики Верховного Суду визначено критерії, якими характеризується вказаний стандарт доказування.

Ключові слова: стандарти доказування, міжнародні правові стандарти доказування, стандарт доказування «поза розумним сумнівом», кримінальне провадження, Верховний Суд.

В статье исследованы правовые позиции Верховного Суда относительно определения содержания стандарта доказывания «вне разумного сомнения» в уголовном процессе. На основании обобщения практики Верховного Суда определены критерии, которыми характеризуется указанный стандарт доказывания.

Ключевые слова: стандарты доказывания, международные правовые стандарты доказывания, стандарт доказывания «вне разумного сомнения», уголовное производство, Верховный Суд.



In the article the legal positions of the Supreme Court in relation to the definition of the contents of the standard of proof “beyond reasonable doubt” in the criminal process is investigated. Based on the generalization of the Supreme Court practice, the criteria, which characterizes the specified standard of proof, is defined.

Key words: *standards of proof, international legal standards of proof, standard of proof “beyond reasonable doubt”, criminal proceedings, Supreme Court.*

Вступ. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» ґрунтується на нормі ч. 2 ст. 17 КПК України, відповідно до якої ніхто не зобов’язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи «поза розумним сумнівом» [1]. Водночас, вказуючи на необхідність використання судами цього стандарту доказування, законодавець не визначає його поняття і не розкриває його зміст.

У доктрині кримінального процесу дослідженню поняття і змісту стандарту доказування «поза розумним сумнівом» присвячена значна увага вчених-процесуалістів. Зокрема, вказану проблематику досліджують у своїх працях Р.Ш. Бабанли, А.М. Безносюк, В.В. Вапнярчук, М.В. Сіроткіна, Х.Р. Слюсарчук, А.С. Степаненко, О.М. Толочко та інші вітчизняні і зарубіжні вчені. Правові позиції Верховного Суду стосовно визначення змісту стандарту доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному процесі науковцями не досліджувалися. Водночас, їх розкриття дозволить виокремити критерії, якими характеризується вказаний стандарт доказування.

Постановка завдання. Метою статті є визначення на основі узагальнення практики Верховного Суду критеріїв, якими характеризується стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у кримінальному процесі.

Результати дослідження. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» широко використовується у практиці Верховного Суду, правові позиції якого сформували основу для його правильного розуміння та використання судами першої та апеляційної інстанцій.

Звертаючись до визначення поняття стандарту доказування «поза розумним сумнівом», Верховний Суд вказує, що він означає, що сукупність обставин справи, встановлена під час судового розгляду, виключає будь-яке інше розуміння пояснення події, яка є предметом судового розгляду, крім того, що інкримінований злочин був учинений і обвинувачений є винним у вчиненні цього злочину (постанови від 21.02.2018 р. у справі № 701/613/16-к, від 04.07.2018 р. у справі № 688/788/15-к, від 15.11.2018 р. у справі № 187/686/15-к, від 06.12.2018 р. у справі № 712/13435/16-к, від 29.01.2019 р. у справі № 335/5044/16-к, від 21.02.2019 р. у справі № 264/5873/15-к, від 28.02.2019 р. у справі № 154/2906/15, від 14.03.2019 р. у справі № 333/2712/16-к, від 26.03.2019 р. у справі № 755/2324/13-к, від 28.03.2019 р. у справі № 335/435/13-к, від 28.03.2019 р. у справі № 676/333/17, від 28.03.2019 р. у справі № 688/2278/15-к, від 18.04.2019 р. у справі № 493/1616/16-к) [2–4].

Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» передбачає формування в суду внутрішнього переконання у тому, що мала місце подія кримінального правопорушення, а кримінальне правопорушення вчинене саме обвинуваченим. У цьому аспекті вказаний стандарт доказування стосується лише визначених п.п. 1 і 2 ч. 1 ст. 91 КПК України обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні: події кримінального правопорушення (часу, місця, способу та інших обставин вчинення кримінального правопорушення) та винуватості обвинуваченого у його вчиненні, форми вини, мотиву і мети вчинення кримінального правопорушення [1].

Із урахуванням кола обставин, які охоплюються п.п. 1 і 2 ч. 1 ст. 91 КПК України, Верховний Суд зазначає, що поза розумним сумнівом має бути доведений кожний з елементів, які є важливими для правової кваліфікації діяння: як ті, що утворюють об’єктивну сторону діяння, так і ті, що визначають його суб’єктивну сторону (постанови від 03.07.2018 р. у справі № 154/3431/15, від 04.07.2018 р. у справі № 688/788/15-к, від



09.10.2018 р. у справі № 372/4155/15-к, від 20.11.2018 р. у справі № 342/1121/16-к, від 29.01.2019 р. у справі № 335/5044/16-к, від 26.02.2019 р. у справі № 653/1302/15-к) [3; 6; 15; 16; 17; 18]. Зокрема, у конкретних кримінальних провадженнях в якості елемента об'єктивної сторони Верховний Суд визнає наявність насильства, небезпечного для життя (постанова від 03.07.2018 р. у справі № 154/3431/15) [15], а елементів суб'єктивної сторони – наявність умислу та спеціальної мети (постанова від 30.01.2019 р. у справі № 757/30683/16-к) [19], наявність умислу саме такого характеру, що є необхідним елементом складу злочину (постанови від 04.07.2018 р. у справі № 688/788/15-к, від 09.10.2018 р. у справі № 372/4155/15-к, від 29.01.2019 р. у справі № 335/5044/16-к, від 26.02.2019 р. у справі № 653/1302/15-к) [3; 6; 16; 18], наявність умислу на заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (постанова від 04.04.2019 р. у справі № 420/2778/15-к) [20], наявність хуліганського мотиву (постанова від 20.11.2018 р. у справі № 342/1121/16-к) [17] тощо. У зв'язку з цим Верховний Суд уточнює, що поза розумним сумнівом повинно бути доведено всі обставини, які в силу ст. 91 КПК України належать до предмета доказування та мають правове значення для правильної кваліфікації діяння (постанова від 26.03.2019 р. у справі № 755/2324/13-к) [10].

Із позиції Верховного Суду доведеність вини особи «поза розумним сумнівом» може встановлюватися виключно на підставі наявної сукупності доказів, досліджених під час судового розгляду. Так, Верховний Суд вказує, що стандартом доказування «поза розумним сумнівом» суди мають керуватися при вирішенні питання про достатність встановлених під час судового розгляду доказів для визнання особи винуватою (постанови від 04.07.2018 р. у справі № 688/788/15-к, від 09.10.2018 р. у справі № 372/4155/15-к, від 26.02.2019 р. у справі № 653/1302/15-к, від 28.02.2019 р. у справі № 154/2906/15) [3; 8; 16; 18]. При цьому оцінці підлягають як докази, надані стороною обвинувачення, так і докази, надані стороною захисту. Зокрема, Верховний Суд зазначає, що питання про доведеність «поза розумним сумнівом» кожного з елементів, які є важливими для правової кваліфікації діяння, має бути вирішено на підставі безстороннього та неупередженого аналізу наданих сторонами обвинувачення і захисту допустимих доказів, які свідчать за чи проти тієї або іншої версії подій (постанови від 04.07.2018 р. у справі № 688/788/15-к, від 09.10.2018 р. у справі № 372/4155/15-к, від 29.01.2019 р. у справі № 335/5044/16-к, від 26.02.2019 р. у справі № 653/1302/15-к, від 26.03.2019 р. у справі № 755/2324/13-к) [3; 6; 10; 16; 18]. Водночас, керуючись принципом свободи оцінки доказів, суд може не враховувати окремі докази із наведенням у вироку мотивів прийняття такого рішення. Як вказує Верховний Суд, приписи ст. 62 Конституції України формулюють відповідний стандарт доведення винуватості особи в суді на підставі оцінки всієї сукупності доказів, але вони не забороняють суду зазначати в судовому рішенні мотиви прийняття чи відхилення окремих доказів, врахування чи неврахування певних фактів чи обставин (постанова від 05.07.2018 р. у справі № 551/257/16-к) [21].

Із урахуванням норм ч. 2 ст. 17 і ст. 92 КПК України, Верховний Суд звертає увагу на те, що обов'язок доказування покладений на прокурора (постанови від 29.01.2019 р. у справі № 335/5044/16-к, від 05.02.2019 р. у справі № 127/23722/15-к) [6; 22], а тому саме сторона обвинувачення має довести винуватість особи поза розумним сумнівом (постанови від 03.07.2018 р. у справі № 154/3431/15, від 20.11.2018 р. у справі № 342/1121/16-к) [15; 17]. Дотримуючись засади змагальності та виконуючи свій професійний обов'язок, передбачений ст. 92 КПК України, обвинувачення має довести перед судом за допомогою належних, допустимих та достовірних доказів, що існує єдина версія, якою розумна і безстороння людина може пояснити факти, встановлені в суді, а саме – винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, щодо якого їй пред'явлено обвинувачення (постанови від 21.02.2018 р. у справі № 701/613/16-к, від 12.06.2018 р. у справі № 712/13361/15, від 15.11.2018 р. у справі № 187/686/15-к, від 06.12.2018 р. у справі № 712/13435/16-к, від 20.02.2019 р. у справі № 242/4159/14-к, від 21.02.2019 р. у справі № 264/5873/15-к, від 14.03.2019 р. у справі № 333/2712/16-к, від 28.03.2019 р. у справі № 335/435/13-к, від 18.04.2019 р. у справі № 493/1616/16-к) [2; 4; 5; 7; 9; 11; 14; 23; 24].



При цьому Верховний Суд вказує, що обов'язок всебічного і неупередженого дослідження судом усіх обставин справи у цьому контексті означає, що для того, щоб визнати винуватість доведеною поза розумним сумнівом, версія обвинувачення має пояснювати всі встановлені судом обставини, що мають відношення до події, яка є предметом судового розгляду. Суд не може залишити без уваги ту частину доказів та встановлених на їх підставі обставин лише з тієї причини, що вони суперечать версії обвинувачення. Наявність таких обставин, яким версія обвинувачення не може надати розумного пояснення або які свідчать про можливість іншої версії інкримінованої події, є підставою для розумного сумніву в доведеності вини особи (постанови від 03.07.2018 р. у справі № 154/3431/15, від 04.07.2018 р. у справі № 688/788/15-к, від 20.11.2018 р. у справі № 342/1121/16-к, від 29.01.2019 р. у справі № 335/5044/16-к) [3; 6; 15; 17].

З точки зору Верховного Суду, для дотримання стандарту доведення «поза розумним сумнівом» недостатньо, щоб версія обвинувачення була лише більш вірогідною за версію захисту. Законодавець вимагає, щоб будь-який сумнів у версії обвинувачення був спростований фактами, встановленими на підставі доказів, і єдина версія, якою безстороння людина може пояснити факти, встановлені в суді, є та версія подій, яка дає підстави для визнання особи винною у пред'явленому обвинуваченні (постанови від 03.07.2018 р. у справі № 154/3431/15, від 04.07.2018 р. у справі № 688/788/15-к, від 09.10.2018 р. у справі № 372/4155/15-к, від 20.11.2018 р. у справі № 342/1121/16-к, від 29.01.2019 р. у справі № 335/5044/16-к, від 26.03.2019 р. у справі № 755/2324/13-к) [3; 6; 10; 15; 16; 17].

Сторона захисту під час судового розгляду може висунути версію щодо невинуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення або його меншої винуватості. Із позиції Верховного Суду, така версія повинна бути спростована стороною обвинувачення за допомогою фактів, встановлених на підставі доказів. Як вказує Верховний Суд, якщо сторона захисту висуває версію про те, що підготовчі дії, які ставляться у вину засудженому, не пов'язані з умислом на вчинення інкримінованого злочину, а здійснювалися з іншою метою, обвинувачення має надати докази, які поза розумним сумнівом спростовують таку версію (постанова від 09.10.2018 р. у справі № 372/4155/15-к) [16].

У разі, якщо версія сторони захисту не була спростована стороною захисту під час судового розгляду у судах першої та апеляційної інстанції, Верховний Суд, керуючись п. 2 ч. 1 ст. 436 і ст. 438 КПК України, вправі скасувати судові рішення і призначити новий розгляд у суді першої чи апеляційної інстанції. Зокрема, Верховний Суд на основі матеріалів справи вказує, що засуджений не заперечував своєї винуватості у вбивстві, однак стверджував, що вчинив його виключно через довготривалі неприємні відносини з потерпілою та постійні образи з її боку. За таких обставин судам належало з'ясувати, чи довело обвинувачення поза розумним сумнівом, що саме корисливий мотив зумовив дії засудженого, спрямовані на вбивство потерпілої, і чи спростовують докази, надані обвинуваченням, версію засудженого про подію. На підставі викладеного, керуючись статтями 433, 436, 441 і 442 КПК України, суд частково задовольнив касаційні скарги засудженого та захисника, скасував ухвалу Апеляційного суду Вінницької області від 02.10.2017 р. щодо ОСОБА_5 і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції (постанова від 27.11.2018 р. у справі № 131/370/17) [25].

Доведеність винуватості особи поза розумним сумнівом визначається Верховним Судом як неодмінна умова ухвалення обвинувального вироку. Зокрема, він зазначає, що обвинувальний вирок ухвалюється судом лише в тому випадку, коли вина обвинуваченої особи доведена поза розумним сумнівом (постанови від 21.02.2018 р. у справі № 701/613/16-к, від 12.06.2018 р. у справі № 712/13361/15, від 15.11.2018 р. у справі № 187/686/15-к, від 06.12.2018 р. у справі № 712/13435/16-к, від 29.01.2019 р. у справі № 335/5044/16-к, від 20.02.2019 р. у справі № 242/4159/14-к, від 21.02.2019 р. у справі № 264/5873/15-к, від 14.03.2019 р. у справі № 333/2712/16-к, від 28.03.2019 р. у справі № 335/435/13-к, від 28.03.2019 р. у справі № 676/333/17, від 18.04.2019 р. у справі № 493/1616/16-к) [2; 4; 5; 6; 7; 9; 11; 12; 14; 23; 24].



В основі такої позиції лежить норма ч. 3 ст. 373 КПК України, відповідно до якої обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і ухвалюється лише за умови доведення у ході судового розгляду винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення [1]. Як вказує Верховний Суд, висновок суду про винуватість особи має ґрунтуватися на твердому переконанні, що надані сторонами докази в їх сукупності доводять винуватість особи «поза розумним сумнівом». І навпаки – висновок суду про винуватість особи не може ґрунтуватися лише на припущенні, що ця особа могла вчинити злочин, якщо з огляду на певні обставини чи докази існує «розумний» сумнів у цьому (постанова від 05.07.2018 р. у справі № 551/257/16-к) [21]. У разі, якщо винуватість особи не доведена «поза розумним сумнівом», суд, керуючись ч. 1 ст. 373 КПК України, повинен ухвалити виправдувальний вирок.

Висновки. Проведений аналіз постанов Верховного Суду дозволяє виокремити низку критеріїв, якими характеризується стандарт доказування «поза розумним сумнівом»:

1) сторона обвинувачення повинна довести поза розумним сумнівом перед судом за допомогою достатньої сукупності належних, допустимих і достовірних доказів, досліджених під час судового розгляду, винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, щодо якого йому пред'явлене обвинувачення, у тому числі кожен з елементів, що утворюють об'єктивну і суб'єктивну сторону діяння та мають значення для його правової кваліфікації;

2) версія сторони обвинувачення за рахунок пояснення всіх встановлених судом обставин, які мають значення для кримінального провадження, повинна надавати розумне пояснення події, яка є предметом судового розгляду, й унеможливити розумні сумніви у доведеності винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, у тому числі шляхом спростування інших версій інкримінованої події;

3) у разі виникнення сумніву у версії сторони обвинувачення щодо винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, він підлягає спростуванню за допомогою фактів, встановлених на підставі доказів;

4) у разі висунення стороною захисту версії щодо невинуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення або його меншої винуватості, вона повинна бути спростована стороною обвинувачення за допомогою фактів, встановлених на підставі доказів;

5) у разі недоведення поза розумним сумнівом винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, суд повинен ухвалити виправдувальний вирок.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Постанова Верховного Суду від 21.02.2018 р. у справі № 701/613/16-к (кримінальне провадження № 51-6003км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80147749>.
3. Постанова Верховного Суду від 04.07.2018 р. у справі № 688/788/15-к (кримінальне провадження № 51-597км17). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75286445>.
4. Постанова Верховного Суду від 15.11.2018 р. у справі № 187/686/15-к (кримінальне провадження № 51-2617км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77969036>.
5. Постанова Верховного Суду від 06.12.2018 р. у справі № 712/13435/16-к (кримінальне провадження № 51-4558км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78496573>.
6. Постанова Верховного Суду від 29.01.2019 р. у справі № 335/5044/16-к (кримінальне провадження № 51-2641км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79543687>.
7. Постанова Верховного Суду від 21.02.2019 р. у справі № 264/5873/15-к (кримінальне провадження № 51-7528км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80147765>.
8. Постанова Верховного Суду від 28.02.2019 р. у справі № 154/2906/15 (кримінальне провадження № 51-6913км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80304883>.
9. Постанова Верховного Суду від 14.03.2019 р. у справі № 333/2712/16-к (кримінальне провадження № 51-6776км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80555709>.



10. Постанова Верховного Суду від 26.03.2019 р. у справі № 755/2324/13-к (кримінальне провадження № 51-2047км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80783255>.
11. Постанова Верховного Суду від 28.03.2019 р. у справі № 335/435/13-к (кримінальне провадження № 51-7592км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80918844>.
12. Постанова Верховного Суду від 28.03.2019 р. у справі № 676/333/17 (кримінальне провадження № 51-6852км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80918926>.
13. Постанова Верховного Суду від 28.03.2019 р. у справі № 688/2278/15-к (кримінальне провадження № 51-4607км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80918923>.
14. Постанова Верховного Суду від 18.04.2019 р. у справі № 493/1616/16-к (кримінальне провадження № 51-6717км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81329305>.
15. Постанова Верховного Суду від 03.07.2018 р. у справі № 154/3431/15 (кримінальне провадження № 51-3969км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75424608>.
16. Постанова Верховного Суду від 09.10.2018 р. у справі № 372/4155/15-к (кримінальне провадження № 51-941км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77684950>.
17. Постанова Верховного Суду від 20.11.2018 р. у справі № 342/1121/16-к (кримінальне провадження № 51-682км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78428260>.
18. Постанова Верховного Суду від 26.02.2019 р. у справі № 653/1302/15-к (кримінальне провадження № 51-3696км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80224185>.
19. Постанова Верховного Суду від 30.01.2019 р. у справі № 757/30683/16-к (кримінальне провадження № 51-4723км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79601162>.
20. Постанова Верховного Суду від 04.04.2019 р. у справі № 420/2778/15-к (кримінальне провадження № 51-7338км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81047558>.
21. Постанова Верховного Суду від 05.07.2018 р. у справі № 551/257/16-к (кримінальне провадження № 51-2713км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75319635>.
22. Постанова Верховного Суду від 05.02.2019 р. у справі № 127/23722/15-к (кримінальне провадження № 51-5658км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79684912>.
23. Постанова Верховного Суду від 12.06.2018 р. у справі № 712/13361/15 (кримінальне провадження № 51-1604км18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74777387>.
24. Постанова Верховного Суду від 20.02.2019 р. у справі № 242/4159/14-к (кримінальне провадження № 51-614км17). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80112327>.
25. Постанова Верховного Суду від 27.11.2018 р. у справі № 131/370/17 (кримінальне провадження № 51-708км17). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78750778>.



МАКАРЕНКО Є. І.,
кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри
кримінально-правових дисциплін
(Дніпровський гуманітарний
університет)

ЗДОР В. М.,
судовий експерт
(Дніпропетровський науково-дослідний
інститут судових експертиз)

УДК 340.69

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-36>

ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті наводиться стислий аналіз основних змін у кримінально-процесуальному законодавстві щодо підстав і порядку призначення судових експертиз у кримінальному судочинстві.

Ключові слова: кримінальне провадження, слідчий, слідчий суддя, судова експертиза.

В статье освещается краткий анализ основных изменений в уголовно-процессуальном законодательстве Украины относительно оснований и порядка назначения судебных экспертиз в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: уголовное производство, следователь, следственный судья, судебная экспертиза.

The article gives a brief analysis of the main changes in the criminal-procedural legislation on the grounds and procedure for the appointment of judicial expertise in criminal proceedings.

Key words: criminal proceedings, investigator, investigating judge, judicial expertise.

Вступ. Президентські та парламентські перегони показали, що особливо болючими язвами на тілі сучасної України виявилися тотальна корумпованість всієї системи правосуддя та правоохоронних органів, через що необхідність докорінних змін у цих важливих сферах стала головною вимогою суспільства і залишається актуальною й до тепер. Фактично на наших очах упродовж останнього десятиліття відбулося реформування судової та правоохоронної системи України, внаслідок чого судова ланка, органи Національної поліції, податкової, митної, експертної служби зазнали помітних змін. Кожний крок вітчизняних реформаторів отримував як схвальні, так і критичні відгуки – щось із впровадженого ставало дієвим інструментом, інше – було безпорадним і справжнім розчаруванням для українського суспільства.

Одним із таких розчарувань, на думку багатьох слідчих і судових експертів, стало прийняття Верховною Радою України Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 року «Про внесення



змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [1], який отримав умовну назву «реформа судової системи». Зазначеним законом внесені зміни до Закону України від 25 лютого 1994 р. «Про судову експертизу» [2], що стосуються таких концептуальних аспектів: поняття судової експертизи (ст. 1 Закону), повноваження суб'єктів судово-експертної діяльності (ст. ст. 7, 9, 10 Закону), підстави проведення судової експертизи (ст. 71 Закону). Відповідних змін стосовно підстав і порядку залучення судового експерта на стадії досудового розслідування злочинів зазнав і чинний КПК України.

Постановка завдання. Про необхідність удосконалення правової регламентації інституту судової експертизи неодноразово зазначали у своїх працях В.П. Бахін, В.Г. Гончаренко, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, В.К. Лисиченко, А.І. Лозовий, Г.М. Нагорний, М.В. Салтевський, М.Г. Щербаковський та багато інших. У лютому 2018 року з нагоди 85-річчя відомої жінки-криміналіста проф. Н.І. Клименко відбулася Всеукраїнська науково-практична конференція «Теорія і практика судової експертизи і криміналістики», за підсумками якої видано Збірник наукових статей, автори яких висловили пропозиції щодо вдосконалення існуючого порядку призначення судових експертиз у кримінальному провадженні.

Мета і завдання дослідження. Задум статті полягає в актуалізації виявлених недоліків, зумовлених нововведеннями у чинний КПК України в частині регламентації підстав і порядку призначення судової експертизи у кримінальному провадженні та прагненні висловити рекомендації щодо їх усунення з урахуванням вимог повсякденної слідчо-судової практики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Судова експертиза забезпечує кваліфіковане та методично обґрунтоване дослідження об'єктів, що мають значення для встановлення обставин кримінального провадження, й є край поширеною формою використання спеціальних знань у вітчизняному судочинстві. Проте проблеми, зумовлені недоліками правового регулювання інституту судової експертизи у кримінальному процесі, багато в чому ускладнюють її ефективне використання. Ці проблеми перш за все пов'язані з нещодавніми законодавчими нововведеннями стосовно понятійного апарату судової експертизи, підстав і порядку залучення судового експерта в кримінальне провадження.

Зокрема, в новій редакції ст. 1 Закону про судову експертизу варто розуміти «дослідження на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла, об'єктів, явищ і процесів з метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду». У такій редакції наведена дефініція не дозволяє відмежувати судову експертизу від іншої – несудової. Щодо логіки законодавця відносно визначення об'єктів експертизи саме як «дослідження ... об'єктів, явищ і процесів», а не «матеріальних об'єктів, явищ і процесів» (як це було в редакції Закону 2012 року), то вона потребує обґрунтованого тлумачення, оскільки, як справедливо наголошує проф. Н.І. Клименко, вступає в протиріччя з сучасними теоретичними положеннями судової експертології щодо природи об'єктів судової експертизи [3, с. 309–312]. У криміналістичній науці та судовій експертології судову експертизу розглядають як процесуальну (слідчу) дію, яка полягає у проведенні за дорученням суду експертного дослідження *матеріальних об'єктів або процесів*, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду, з метою отримання об'єктивного висновку з питань, що потребують спеціальних знань.

Особливе занепокоєння у науковців і практиків викликала також нова редакція ст. 7 Закону «Про судову експертизу» в частині обмеження здійснення судово-експертної діяльності у кримінальних провадженнях виключно державними спеціалізованими установами. Інакше кажучи, законодавець встановив монополію держави на проведення судової експертизи у всіх кримінальних провадженнях, а в інших провадженнях можуть залучатися судові експерти, які не є працівниками зазначених установ. Це нововведення не є достатньо обґрунтованим. Хоча в ньому вбачається певна логіка – цією нормою із суб'єктів судової експертизи держава витіснила тих експертів, які не працюють у державних спеціалізованих установах, що надало можливість контролювати судово-експертну діяльність, виключати так



звані «експертизи на замовлення». Таке обмеження суперечить не лише досягнутим країною демократичним засадам диспозитивності та змагальності сторін у кримінальному процесі, а й принципам самої судово-експертної діяльності, бо зводить нанівець здобутки щодо розвитку альтернативної (конкурентної) експертизи у кримінальному провадженні [4, с. 211–216]. Крім того, воно зумовлює невиправдане збільшення кількості експертних досліджень і відповідне розширення штату державних спеціалізованих установ, затягування процесу досудового розслідування кримінальних правопорушень і створення судових прецедентів в частині визнання окремих висновків експертів допустимими та належними доказами.

Із судово-медичних і судово-психіатричних установ лише головні їх ланки є державними (наприклад, Головне бюро судово-медичної експертизи Міністерства охорони здоров'я України), а всі інші є недержавними, бо перебувають у комунальній власності [5]. З усіх експертів, які сьогодні виконуються в Україні, 95% припадає саме на судово-медичні та судово-психіатричні. Тож виходить, що через законодавчу колізію в кримінальному провадженні висновки експертів є нелегітимними? Зовсім ні, просто завдяки цій прогалині у суддів завжди залишається момент маніпулювання: коли треба, то вони визнають висновки не державних (приватних) експертів, а коли не треба, то вважають їх висновки поза законом. Така ситуація перешкоджає нормальному функціонуванню судової експертизи у кримінальних та інших судових провадженнях.

З іншого боку, існують причини, через які це нововведення не принесе тієї користі, на яку очікував законодавець. По-перше, вже сьогодні є судово-медичні експертизи, які в порядку черги призначені на 2020 рік [6]. Неважко уявити собі чергу на комп'ютерно-технічні експертизи або експертизи, пов'язані з дослідженням об'єктів нерухомості, будівельних матеріалів і конструкцій, визначенням оціночної вартості будівельних об'єктів і споруд. По-друге, існує чимало судових експертів, які призначаються слідчими і судами вкрай рідко, що ставить під сумнів доцільність вводити під них самостійну експертну спеціальність і виділяти кошти на утримання збиткових для держави посад судових експертів, які регулярно мають отримувати зарплату з Державного бюджету, а залучатися до проведення експертів будуть нечасто.

Не менш суперечливою інновацією законодавця є перегляд підстав для проведення експертизи. Зокрема, ч. 1 ст. 242 КПК наразі має таку редакцію: *«експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження або, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права»*.

Аналізуючи цю норму КПК, неважко дійти висновку, що всупереч ч. 5 ст. 40 закону таке нововведення необґрунтовано позбавило слідчого процесуальної самостійності залучати експерта в необхідний момент і закріпило монопольне право на вирішення цього питання за слідчим суддею. Тобто, якщо раніше для експерта необхідна була лише постанова слідчого чи прокурора, а ухвала слідчого судді для проведення експертизи необхідна була лише у випадку відмови слідчого чи прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта, то зацікавлена особа змушена була звертатися до слідчого судді з клопотанням про залучення експерта. Відтепер, згідно нової редакції ст. 243 КПК України, судовий експерт може залучатися тільки за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за відповідним клопотанням сторони кримінального провадження, і лише в тому разі, коли особа, яка звернулася з таким клопотанням, доведе, що для вирішення питань, що мають істотне значення для кримінального провадження, необхідне використання спеціальних знань. Вкрай дивує й те, що таке клопотання може розглядатися слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, впродовж 5 днів із моменту його надходження до суду, за підсумками якого слідчий суддя має прийняти одне з двох рішень: призначити або відмовити у призначенні судової експертизи (ч. 3 ст. 244 КПК). Більш того, під час розгляду клопотання слідчий суддя має право за власною ініціативою або за клопотан-



ням учасників розгляду заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення клопотання (ч. 5, 6 ст. 244 КПК).

Отже, слідчий суддя самостійно визначає підстави для проведення експертизи, експертну установу, якій доручає проведення експертизи, хоча це істотно обмежує право збирати докази та суперечить їхній функції судового контролю за дотриманням прав учасників кримінального процесу на стадії досудового розслідування. За таких умов сторона захисту позбавляється свого права залучати експертів на договірних (платних) умовах, а сторона обвинувачення, втрачаючи дорогоцінний час, який має суттєве значення для розслідування будь-якого кримінального правопорушення, буде змушена чекати доручення суду на проведення вкрай необхідної експертизи. Наприклад, для встановлення причин смерті особи обов'язковою є судово-медична експертиза, для проведення якої за новим законодавством слідчому необхідно звернутися з клопотанням до слідчого судді, який у 5-денний термін вирішуватиме, чи варто призначати експертизу (хоча всім зрозуміло, що вона є обов'язковою). Щодо рідних покійного, то їм неважливо, хто призначить цю судову експертизу, їх турбує одне – щоби її провели якомога скоріше, аби на третю добу (а за мусульманською традицією, того ж дня до заходу сонця) поховати померлу людину. Натомість, вони зустрічаються з відвертою тягатиною і тим, що завдяки цьому законодавчому «ноу-хау» стали непогано заробляти співробітники моргів, поруч з якими (неначе гриби після дощу) з'явилися «консультаційні пункти», які за певну винагороду можуть усунути існуючу формальність і значно прискорити проведення судмедекспертизи.

Наведені зміни в КПК не є адекватними, обгрунтованими і виправданими, оскільки за закладеної законодавцем парадигми «санкціонування» слідчим суддею проведення судової експертизи незрозуміло: по-перше, навіщо запроваджувати ще одну (окрім начальника СВ і прокурора) контролюючу особу – слідчого суддю, адже у переважній більшості кримінальних проваджень призначення експертизи для встановлення причин смерті особи, встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень, визначення психічного стану підозрюваного, встановлення статевої зрілості потерпілої особи та визначення розміру матеріальних збитків, шкоди немайнового характеру, заподіяної кримінальним правопорушенням є обов'язковим і не залежить від бажання слідчого, прокурора чи судді (ч. 2 ст. 242 КПК).

По-друге, не варто переважувати зайвими клопотами слідчих (недостатність кваліфікованих кадрів яких наразі відчувається дуже гостро), адже вони фізично не здатні виконувати покладені на них обов'язки з розслідування в установлені строки до трьох сотень кримінальних правопорушень. У зв'язку з цим виникає питання: чи в змозі слідчий за таких умов забезпечити швидке, повне й неупереджене розслідування цих правопорушень, як того вимагає ст. 2 КПК? – Звичайно, ні! Ця та інші обставини вкрай негативно впливають на якість кожного кримінального провадження, на підготовці і проведенні окремих слідчих дій, в тому числі призначенні судових експертиз.

По-третє, за таких новітніх ідей законодавця навряд чи є сенс вести розмову і про оптимізацію (економію) судових витрат на проведення судових експертиз. Нагадаємо, що проведення експертизи за дорученням слідчого судді або суду здійснюється за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються цим установам із Державного бюджету України (ч. 2 ст. 122 КПК).

Розвиток судово-експертної діяльності гальмують і деякі інші реалії, що склалися сьогодні в експертних установах України внаслідок повільного впровадження в експертну практику нових зразків техніки, передових методик і технологій, зокрема одорологічної експертизи; постійного підвищення вартості однієї експертгодини [7]; що заробітна плата судового експерта цілком залежить від кількості коштів, зароблених ним для експертної установи. Керівники відомств прагнуть, щоб на посадах судових експертів працювали висококваліфіковані фахівці, які б постійно вдосконалювали свої знання в тій галузі, в якій вони працюють, і не забували цікавитися міжнародним досвідом експертних досліджень. Тоді чому ж експерти у своїй повсякденній роботі зобов'язані використовувати лише ті методики досліджень, які затверджені Мініюстом і внесені до відповідного Реєстру?



Висновки. Розглянувши деякі проблеми стосовно підстав і процесуального порядку призначення судової експертизи у кримінальному провадженні, можна дійти висновку, що механізм правового регулювання цього інституту повинен забезпечуватися чіткими нормами, сформованими з урахувань потреб сучасної вітчизняної та зарубіжної практики. Це означає, що відповідні норми вітчизняного законодавства, що регламентують порядок призначення судової експертизи у кримінальному провадженні, потребують свого подальшого вдосконалення. Останні законодавчі нововведення у цій частині вбачаються недолугими і необґрунтованими не лише з огляду на проведений вище стислий аналіз основних змін, а й за наявності нового проекту Закону України «Про судово-експертну діяльність», текст якого зі змістовним обґрунтуванням його доцільності ще в 2013 році був розміщений на сайті Міністерства юстиції України для громадського обговорення [8].

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2147a-19>.
2. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 р.: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.
3. Клименко Н.І. Природа об'єктів судової експертизи // Актуальні питання кримінального процесу, криміналістики та судової експертизи [Текст]: матеріали міжвідом. наук-практ. конф. (Київ, 24 листоп. 2017 р.) у 2 ч. / [редкол.: В.В. Черней, С.С. Чернявський, Л.Д. Удалова та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2017. Ч. 1. 396 с., С. 309–312.
4. Клименко Н.І. Щодо інституту конкурентної (альтернативної) експертизи / Н.І. Клименко // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2011. Вип. 11. С. 211–216.
5. Див.: «Комунальний заклад Дніпропетровське обласне бюро судово-медичної експертизи»: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://sme.dp.ua/>.
6. Гресь О. Правки в КПК: кілька років на експертизу та відеофіксація з перебоями / Олександра Гресь. 2017. URL:// http://zib.com.ua/ua/131197-pravki_v_kpk_kilka_rokiv_na_ekspertizu_ta_videofiksaciya_z_p.html.
7. Наказ Міністра юстиції України № 607/5 від 27.02.2019 р. «Про встановлення вартості однієї експертгодини у 2019 році»: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0212-19>.
8. Повідомлення від 3.08.2013 р. про оприлюднення Закону України «Про судово-експертну діяльність»: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/43603>.



МУСІЄНКО І. І.,

доктор наук з державного управління,
професор,
заслужений юрист України,
головний науковий співробітник
(Національна академія Служби безпеки
України)

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-37>

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ ТА КРАЇН БАЛТІЇ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Автором проведено порівняльний аналіз положень Кримінального процесуального кодексу України, які регламентують використання спеціальних знань, із відповідними нормами кримінально-процесуальних кодексів країн Балтії. За результатами проведеного аналізу сформульовано пропозиції щодо імплементації окремих положень кримінального процесу країн Балтії до чинного Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: експерт, спеціаліст, країни Балтії, Кримінальний процесуальний кодекс України, допит, показання.

Автором проведено сравнительный анализ положений Уголовного процессуального кодекса Украины, которые регламентируют использование специальных знаний, с соответствующими нормами уголовно-процесуальных кодексов стран Балтии. По результатам проведённого анализа сформулированы предложения по имплементации отдельных положений уголовного процесса стран Балтии в действующий Уголовный процессуальный кодекс Украины.

Ключевые слова: эксперт, специалист, страны Балтии, Уголовный процессуальный кодекс Украины, допрос, показания.

The author carried out a comparative analysis of the provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine, which regulate the use of special knowledge, with the relevant norms of the criminal-procedural codes of the Baltic countries. According to the results of the analysis, the proposals on the implementation of certain provisions of the criminal process of the Baltic countries to the current Criminal Procedural Code of Ukraine are formulated.

Key words: expert, specialist, Baltic countries, Criminal Procedure Code of Ukraine, interrogation, testimony.

Вступ. Прийнятим 13 квітня 2012 р. Верховною Радою України у процесі здійснення реформи національної правової системи Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України [1] було передбачено значну кількість новацій, зокрема щодо зміни системи інститутів вітчизняного кримінального процесу, процедури кримінального провадження, процесуального статусу окремих його учасників і багато інших. Однією зі складових частин, які зазнали суттєвих перетворень, став інститут спеціальних знань, що регламентує діяльність учасників кримінального провадження, котрі володіють спеціальними знаннями, вмін-



нями та навичками і залучаються до участі в ньому з метою надання відповідної допомоги у випадках і порядку, визначених законом.

Правова регламентація вказаного інституту в Україні викликає багато нарікань із боку практичних співробітників, зокрема щодо порядку одержання зразків для проведення експертних досліджень, визначення підстав і порядку призначення судових експертиз у кримінальному провадженні, визначення процесуального статусу експерта і спеціаліста. З огляду на те, що діяльність обізнаних осіб (експерта, спеціаліста) багато в чому зумовлює ефективність кримінального судочинства, визначення оптимальних шляхів вирішення вказаних проблем набуває особливої актуальності.

Водночас з урахуванням інтеграційних спрямувань нашої держави у процесі розгляду вказаних проблемних питань неабиякого значення набуває вивчення досвіду особливостей правової регламентації діяльності обізнаних осіб у кримінальному процесі країн – членів Європейського Союзу та НАТО. Особливий інтерес становить законодавство держав, ментально близьких до України та таких, які вже інтегрувалися до європейської спільноти, зокрема країн Балтії.

У різний час проблемним питанням використання спеціальних знань у кримінальному провадженні приділяли свою увагу такі балтійські вчені, як Маріанне Мейорг, Еве Пільт [2], Е. Курапка [3], Х. Малевскі [3; 6], П. Пошюнас [4], Е. Пальскіс [5], Й. Юшкявічуте [6] та деякі інші. Серед вітчизняних вчених дослідженням вказаних питань займалися відомі вітчизняні криміналісти В.Ю. Шепітько [7], В.П. Бахін, В.К. Лисиченко, В.В. Циркаль [8; 9], В.І. Гончаренко [10], Н.І. Клименко [11], І.В. Гора [12] та ін. Натомість вказані вчені у своїх працях робили акцент здебільшого на криміналістичних аспектах залучення носіїв спеціальних знань або переважно розглядали вказані питання без урахування положень чинного КПК України чи іноземного досвіду.

Постановка завдання. Отже, метою статті є проведення порівняльного дослідження особливостей правової регламентації інституту спеціальних знань у кримінальному процесуальному законодавстві України та країн Балтії.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 95 КПК Естонської Республіки [13] експертом є особа, котра застосовує неюридичні спеціальні знання у випадках і в порядку, передбачених вказаним кодексом. Згідно зі ст. 109-1 цього ж нормативно-правового акта спеціалістом є фізична особа, яка не залучена до кримінального провадження як експерт, володіє спеціальними знаннями, котрі вона застосовує у випадках і в порядку, передбачених вказаним кодексом.

Литовський законодавець визначив, що як експерт може бути викликана особа, яка має необхідні знання для дачі висновку з досліджуваних питань і внесена до списку експертів Литовської Республіки (ст. 84 КПК Литовської Республіки) [14]. Спеціалістом у литовському кримінальному процесі є особа, що має потрібні спеціальні знання та навички, якій доручається провести обстеження об'єкта та скласти свій висновок або пояснення питань, що належать до її компетенції (ст. 89 КПК Литовської Республіки).

Проведення порівняльного аналізу наведених положень кримінально-процесуальних законів з аналогічними положеннями КПК України дає підстави вважати, що вітчизняний законодавець більш вдало надав визначення вказаних обізнаних осіб. Так, відповідно до ст. 69 КПК України експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок із питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань. У свою чергу, ст. 71 КПК України визначено, що спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, котра володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Водночас, як слушно зазначають окремі вчені, законодавче визначення поняття



«спеціаліст» у вітчизняному КПК є дещо звуженим і не повною мірою відображає роль цього учасника кримінального провадження під час досудового розслідування та судового розгляду, зокрема в частині його сприяння слідчому у виявленні, закріпленні та вилученні доказів [15].

Таким чином, можна дійти висновку про те, що визначення понять «спеціаліст» та «експерт» як учасників кримінального провадження, надані у вітчизняному КПК, загалом є більш конкретними і змістовними, ніж у КПК наведених вище країн Балтії. Натомість вітчизняний законодавець, неодноразово використовуючи термін «спеціальні знання», зокрема у ч. 1 ст. 69, ч. 1 ст. 71, п. 6 ст. 95, п. 7 ст. 95, п. 2 ст. 101, п. 4 ст. 101, ч. 1 ст. 236, ч. 3 ст. 237, ч. 1 ст. 242, ч. 3 ст. 356, ч. 1 ст. 360 КПК України, уникнув його визначення, що може створювати певні проблеми у правозастосувній діяльності.

Подальше дослідження положень КПК країн Балтії, які регламентують порядок призначення і проведення експертиз, також свідчить про наявність певних особливостей порівняно з вітчизняним законодавством. Так, в Естонії, на відміну від українського кримінального процесу, в якому після внесення відповідних змін (Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства та інших законодавчих актів» від 03 жовтня 2017 р. № 2147-VIII) експертиза проводиться виключно за дорученням слідчого судді чи суду (ст. 242 КПК України), експертизу призначає особа, котра веде провадження (ст. 95 КПК Естонської Республіки). Особа, що веде провадження, не може відмовити у призначенні експертизи за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого або захисника, потерпілого чи цивільного відповідача, якщо та обставина, для встановлення якої подано клопотання про призначення експертизи, може мати важливе значення для розгляду кримінальної справи (ст. 105 КПК Естонської Республіки).

У литовському кримінальному процесі прокурор, котрий призначає проведення експертизи, складає про це мотивовану постанову та передає її підозрюваному, його захиснику та іншим учасникам, зацікавленим у результатах проведення, та вказує термін, у який ці особи можуть подавати клопотання з питаннями до експерта, з приводу обрання конкретного експерта та надання експерту додаткових матеріалів. Після того прокурор звертається з клопотанням про проведення експертизи до судді досудового слідства. До цього клопотання додаються ще клопотання учасників процесу або повідомляється про неодержання таких клопотань (ст. 105 КПК Литовської Республіки).

Доволі цікавими в естонському кримінальному процесуальному законодавстві з погляду їх можливої імплементації у вітчизняний КПК є положення щодо обов'язку особи, що веде провадження, під час призначення експертизи віддавати перевагу державній експертній установі. За відсутності необхідного різновиду експертизи у переліку експертиз, які здійснюються державною експертною установою, перевага надається експерту, котрий має державну акредитацію, хоча законодавець допускає можливість залучення як експерта й іншої особи, яка володіє відповідними знаннями. Якщо експертиза проводиться поза експертною установою, то особа, що веде провадження, з'ясовує, чи не є експерт зацікавленим у цій кримінальній справі та чи згоден він провести експертизу. Експерту роз'яснюються його права й обов'язки; якщо експертом є особа, не приведена до присяги, вона попереджається про кримінальну відповідальність за надання нею завідомо неправдивого експертного висновку. Особа, котра веде провадження, призначає за згодою з експертом термін проведення експертизи (ст. 95 КПК Естонської Республіки). Якщо експертиза проводиться в державній спеціалізованій установі, то за погодженням із керівником експертної установи може бути призначено конкретного експерта. Також на підставі постанови про призначення експертизи до складу експертної комісії може входити експерт, який не працює в державній експертній установі (ст. 106 КПК Естонської Республіки). Крім того, особа, котра веде провадження, може клопотати про проведення експертизи в іноземній установі та використовувати експертний висновок, виданий іноземною державою, як доказ у розгляді справи (ст. 95 КПК Естонської Республіки).



З урахуванням того, що роль експерта у кримінальному судочинстві є однаковою, повноваження (права й обов'язки) експерта у кримінальному процесі України та країн Балтії є дуже схожими (ст. 69 КПК України, 98 КПК Естонської Республіки та 86, 87 КПК Литовської Республіки). Натомість естонський законодавець значно більше уваги приділив правовій регламентації питань забезпечення проведення експертиз і досліджень. Так, в Естонії функціонують державні реєстри слідів папілярних візерунків і зразків ДНК, до яких заносяться сліди папілярних візерунків і дані, отримані шляхом аналізу зразків ДНК, зібраних у ході процесуальних дій. КПК Естонської Республіки регламентує випадки та порядок здійснення обов'язкового відібрання слідів папілярних візерунків і зразків ДНК, у т. ч. у примусовому порядку (ст. 99-1 КПК Естонської Республіки). Естонський законодавець також наголосив на тому, що з метою виключення правомірно залишених слідів на місці події до потерпілого, свідка або іншої особи може бути застосована процедура дактилоскопіювання, також у них можуть бути вилучені зразки ДНК. Якщо таке отримання порівняльного матеріалу порушує тілесну недоторканність особи, то до процесуальної дії залучається судовий лікар або медичний працівник, або інший спеціаліст (ст. 100 КПК Естонської Республіки). Про хід і результати відібрання матеріалу для експертизи складається протокол, до якого вносяться такі відомості: найменування порівняльних слідів і зразків, вилучених для дослідження; спосіб та умови отримання матеріалу для експертизи; кількість та обсяги матеріалу для експертизи (ст. 101 КПК Естонської Республіки). Вбачається, що створення подібних баз даних, причому не на рівні відомчих криміналістичних обліків, а у вигляді загальнодержавних реєстрів, є надзвичайно актуальним для України.

На відміну від естонського законодавства, литовський кримінальний процес лише передбачає право слідчого або прокурора вилучати у підозрюваного зразки для слідчого порівняння. До таких зразків у потерпілого чи свідка належать тільки ті предмети, які підлягають перевірці чи вивченню, знайдені на місці злочину, або ті, що залишають на собі сліди злочину. Таке вилучення зразків за постановою прокурора може здійснюватися примусово. За результатами відібрання зразків складається протокол (ст. 144 КПК Литовської Республіки).

Положення КПК України та країн Балтії, які регламентують складання акта експертизи (висновку експерта), є схожими та не містять особливих відмінностей (ст. 107 КПК Естонської Республіки, 88 КПК Литовської Республіки, та 101, 102 КПК України). Водночас естонський законодавець додатково здійснив правову регламентацію порядку складання акта про відмову від проведення експертизи (ст. 108 КПК Естонської Республіки), а також проведення допиту експерта для роз'яснення змісту акта експертизи (ст. 109 КПК Естонської Республіки).

Більш значні відмінності у кримінальному процесі України та країн Балтії стосуються правової регламентації участі такої обізнаної особи, як спеціаліст. Так, в естонському кримінальному судочинстві спеціаліст може залучатися до процесуальних дій. До початку процесуальної дії особа, котра веде провадження, з'ясовує особу спеціаліста, його компетенцію, наявність у нього відносин із підозрюваним або обвинуваченим. Заяви спеціаліста у зв'язку з виявленням і збереженням доказів заносяться до протоколу (ст. 109-1 КПК Естонської Республіки).

Водночас, на відміну від вітчизняного законодавця, який виокремив слідчі (розшукові) дії з обов'язковою участю спеціаліста, наприклад, огляд трупа (ст. 109-1 КПК України) або огляд трупа, пов'язаного з ексгумацією (ст. 109-1 КПК України), та з факультативною участю спеціаліста, наприклад, обшук (ст. 236 КПК України), освідування особи (ст. 241 КПК України), слідчий експеримент (ст. 240 КПК України) тощо, КПК Естонської Республіки передбачає факультативну участь спеціаліста лише у трьох слідчих діях і визначає коло завдань, що ставляться перед спеціалістом.

Зокрема, якщо пояснення спеціаліста допомагають забезпечити всебічність, повноту або об'єктивність огляду, то він викликається до огляду місця події (ст. 83 КПК



Естонської Республіки). За можливістю огляд трупа проводиться за участі судового лікаря або спеціаліста, до завдань якого належить: констатація настання смерті, якщо це не є очевидним, а також надання допомоги чиновнику слідчого органу в проведенні огляду з метою збирання та збереження початкових даних, необхідних для проведення експертизи (ст. 85 КПК Естонської Республіки). Якщо метою освідування особи є виявлення на її тілі слідів злочину, то освідування проводиться за участі судового лікаря або медичного робітника чи іншого спеціаліста (ст. 88 КПК Естонської Республіки). На нашу думку, такий підхід естонського законодавця до правової регламентації діяльності спеціаліста є більш вдалим як із погляду кращого розуміння ролі спеціаліста під час його участі у слідчих діях, так і з погляду уникнення положень щодо обов'язковості його залучення до участі у таких діях.

Цікавою особливістю литовського кримінального процесу є віднесення до спеціалістів і співробітників органів досудового дізнання і слідства, судових медекспертів, психіатрів і психологів. Також значну увагу литовський законодавець приділив регламентації оформлення висновку спеціаліста (ст. 89, 90 КПК Литовської Республіки).

На відміну від КПК України та КПК Литовської Республіки, КПК Естонської Республіки містить значні відмінності в частині можливості надання показань спеціалістами. Так, в естонському кримінальному процесі спеціаліст може бути допитаний із приводу таких обставин, як:

- 1) хід процесуальної дії, проведеної за участі спеціаліста;
- 2) інші обставини, з приводу яких спеціаліст може дати пояснення з урахуванням своїх спеціальних знань, якщо це необхідно для кращого розуміння обставин предмету доказування.

Спеціаліст може бути допитаний згідно з положеннями, котрі діють щодо свідка, з урахуванням наведених вище особливостей. Якщо виявиться, що спеціаліст міг знати про обставини предмету доказування, у їх відношенні він оголошується свідком. Одна й та сама особа може бути допитана як спеціаліст і як свідок у ході однієї слідчої дії (ст. 66, 109-1 КПК Естонської Республіки).

Відповідно до положень вітчизняного КПК показаннями є відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, котрі мають значення для цього кримінального провадження (ст. 95 КПК України). Водночас показання є одним із процесуальних джерел доказів (ст. 84 КПК України).

Аналіз вказаних положень дає підстави зробити висновок, що у кримінальному процесі України до суб'єктів надання показань не належать такі обізнані особи, як спеціаліст, перекладач, лікар і деякі інші. Не наділивши спеціаліста правом надання показань, законодавець зауважив, що сторони кримінального провадження мають право під час судового розгляду заявляти клопотання про залучення спеціаліста або використання його пояснень і допомоги (ст. 71 КПК України). Законодавець, на відміну від терміна «показання», не надав визначення терміна «пояснення» та залишив без відповіді питання щодо співвідношення вказаних термінів і доказового значення пояснень.

На нашу думку, зазначені положення КПК України не повною мірою відповідають вимогам сьогодення, адже й іншим обізнаним особам, крім експерта, можуть бути відомі обставини, які мають значення для кримінального провадження. З огляду на викладене, враховуючи досліджений нами іноземний досвід правової регламентації вказаних питань, перелік суб'єктів надання показань у ст. 95 КПК України необхідно розширити за рахунок спеціаліста.

Висновки. Проведений аналіз кримінального процесуального законодавства України та країн Балтії засвідчив, що в частині регламентації інституту обізнаних осіб є як спільні положення, так і суттєві відмінності, зокрема щодо визначення понять «спеціаліст» та «експерт», заходів забезпечення проведення експертних досліджень, процесуального статусу та ролі обізнаних осіб у кримінальному провадженні.



До вітчизняного кримінального процесу доцільно імплементувати такі положення КПК країн Балтії:

- щодо права особи, котра веде провадження, визначати термін проведення експертизи;
- щодо обов'язку особи, яка веде провадження, віддавати перевагу у разі призначення експертизи державній експертній установі;
- щодо права особи, котра веде провадження, клопотати про проведення експертизи в іноземній установі та використовувати експертний висновок, виданий іноземною державою, як доказ у розгляді справи;
- щодо віднесення спеціаліста до суб'єктів надання показань.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 12.04.2019).
2. Марианне Мейорг, Эве Пильт. Право на справедливое судебное разбирательство. URL: <https://humanrights.ee/ru/teemad/inimoiigused-eesstis/inimoiiguste-aruanne/> (дата звернення: 12.04.2019).
3. Kurapka E., Malevski H. *Kriminalistikos mokslas vykdanant teisės reform Lietuvoje*. V., LTU. *Jurisprudencija*, 2000. T. 18 (10). P. 5–12.
4. Пошюнас П.З. Судебная ревизия и судебно-экономические экспертизы. Вильнюс : Минтис, 1990. 232 с.
5. Palskys E. *Lietuvos kriminalistikos istorijos apybraizos (1918–1940) : monografinė studija*. V. : Lietuvos policijos akademija, 1995. 426 p.
6. Yuskevičiūtė J., Malevski H. *Dėl specialiųjų iniqu termino apibrėzimo (lyginamoji studija)*. *Kriminalinė justicija. Mokslo darbai*. T. 6. Vilnius, 1997. P. 35–42.
7. Шепітько В.Ю. Проблеми використання спеціальних знань крізь призму сучасного кримінального судочинства. *Сучасна експертиза : науково-практичний журнал*. 2014. № 1. С. 11–18.
8. Бахін В.П., Лисиченко В.К. Проблеми науково-методичного забезпечення слідчої діяльності. *Теоретичні та практичні проблеми використання можливостей криміналістики і судової експертизи у розкритті й розслідуванні злочинів*. Київ, 1996. С. 5–11.
9. Лисиченко В.К., Циркаль В.В. Использование специальных знаний в следственной и судебной практике : учебное пособие. Киев : КГУ, 1987. 100 с.
10. Експертизи у судочинстві України : науково-практичний посібник / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, І.В. Гори. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 504 с.
11. Клименко Н.І. Інтеграція європейської мережі судово-експертних установ. *Криміналістика і судебная експертиза*. 2015. Вып. 60. С. 35–41.
12. Гора І.В. Сучасні проблеми судової експертизи в аспекті євроінтеграції України. URL: <http://arlguvd/lg/ua>d14201.html> (дата звернення: 18.12.2017).
13. Кримінально-процесуальний кодекс Естонської Республіки. URL: <http://twirpx.com/file/232026/> (дата звернення: 12.04.2019).
14. Кримінально-процесуальний кодекс Литовської Республіки. URL: <http://pravo.org.ua> (дата звернення: 12.04.2019).
15. Фастовець В.А. Окремі аспекти залучення спеціаліста до участі у процесуальних діях. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : збірник наукових праць*. Харків : Право, 2013. Вип. 13. С. 125–130.



ПЕРЕВЕРЗА О. Я.,

кандидат юридичних наук, викладач
(Ізмаїльський навчальний центр
Національного університету
«Одеська юридична академія»)
завідувач кафедри права
(Придунайська філія Міжрегіональної
Академії управління персоналом)

ГУМЕННИКОВА Т. Р.,

доктор педагогічних наук,
професор кафедри суспільно-наукових
дисциплін
(Придунайська філія Міжрегіональної
Академії управління персоналом)

УДК 343.12

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-38>

ДЕЯКІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА ТАКТИКО-ПСИХОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ОБШУКУ ЗА УЧАСТЮ ЗАХИСНИКА: ПІДГОТОВКА ДО ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ

Робота присвячена новелам законодавчої регламентації процесу обшуку як слідчої (розшукової) дії за участю захисника. Аналізується ситуація обшуку за участю захисника, висвітлені її психологічні аспекти. Робиться висновок щодо необхідності додаткової процесуальної регламентації цього питання та зміни тактики проведення обшуку для забезпечення прав обшукуваної особи. Наголошено на необхідності посилення психологічної підготовки майбутніх фахівців у вивченні питань здійснення обшуку.

Ключові слова: ситуація обшуку за участю захисника, тактика обшуку за участю захисника, фіксація результатів обшуку, психологічні аспекти здійснення обшуку, законодавче тлумачення процесуальних особливостей обшуку за участю захисника, професійна підготовка студентів напряму «Право».

Работа посвящена новеллам законодательной регламентации процесса обыска как следственного (розыскного) действия при участии защитника. Проводится анализ ситуации обыска при участии защитника, освещаются её психологические аспекты. Делаются выводы о необходимости дополнительной процессуальной регламентации этого вопроса и изменения тактики проведения обыска для обеспечения прав обыскиваемых лиц. Обращено внимание на необходимость усиления психологической подготовки будущих специалистов по изучению вопросов осуществления обыска.

Ключевые слова: ситуация обыска с участием защитника, тактика обыска с участием защитника, фиксация результатов обыска, психологические аспекты осуществления обыска, законодательное толкование процессуальных особенностей обыска с участием защитника, профессиональная подготовка студентов направления «Право».



The research is dedicated to the novels of legislative regulation of the search procedure as investigatory (detective) operation with participation of a defence counsel. Search situations with participation of a defence counsel are analyzed, its psychological aspects are interpreted. The necessity of additional procedural regulation of the above mentioned issue as well as both the change of search conduct tactics in order to ensure rights of a searched person and psychological and ethical aspects of search implementation are concluded. The need of intensive psychological training of the prospective experts of jurisprudence course in studying search implementation problems is emphasized.

Key words: *search situation with participation of a defence counsel, search conduct tactics with participation of a defence counsel, search results fixation, psychological aspects of search implementation, legislative interpretation of procedural search peculiarities with participation of a defence counsel, occupational students training of jurisprudence course.*

Вступ. Обшук – одна зі слідчих (розшукових) дій, у ході якої отримуються джерела доказів – речові докази та документи. Згідно зі ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вина не буде доведена в законному порядку та встановлена обвинувальним вироком суду. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь [1]. 16 березня 2018 р. набули чинності зміни до статей, які регламентують проведення обшуку (ст. 234, 236 КПК України) та вимоги до застосування технічних засобів фіксування під час виконання ухвали слідчого судді з цього питання (абз. 2 ч. 1 ст. 107, абз. 2 ч. 4 ст. 107 КПК України) [2], що зумовлює переосмислення тактики проведення обшуку, її психологічних аспектів, особливо в ситуації, коли постає питання про необхідність чекати захисника, котрий заздалегідь (і це цілком зрозуміло) не був повідомлений про необхідність надання правової допомоги клієнтові. Професійна підготовка майбутніх фахівців, котрі проводитимуть обшуки та інші слідчі дії, здійснюється в закладах вищої освіти за спеціальністю з напрямку «Право». Важливим аспектом у роботі викладачів вважаємо врахування змін до статей законодавчої бази, що регламентують проведення обшуку, у процесі викладацької діяльності й опанування зі студентами вимог до застосування технічних засобів фіксування під час виконання ухвали слідчого судді.

Раніше нами вже піднімалося питання про деякі процесуальні та тактичні аспекти здійснення обшуку. У теорії кримінального процесу питання процесуальних основ обшуку останнім часом розглядалося у працях таких науковців, як І.В. Вегера-Іжевська, О.В. Білоус, О.Б. Комарницька, Г.М. Степанова, О.С. Степанов, М.Й. Кулик, Г.В. Рибікова, Л.Ю. Грекова та ін. У криміналістичній літературі дослідженню тактики обшуку окремо приділяли увагу криміналісти А.С. Амеліна, Н.В. Гоц, С.Ф. Денисюк, Д.В. Деревняк, Л.П. Ковтуненко (у науковій статті та у дисертаційному дослідженні), І.Ф. Літвінова, О.В. Шаповал, О.О. Хань, а також фахівці Харківського національного університету внутрішніх справ у навчальній літературі. Не обійшли увагою це питання і практичні працівники прокуратури (І. Цюприк, О. Шкільнюк, В. Шмаровоз), науковці в матеріалах науково-практичних конференцій (М.М. Єфімов, І.В. Сіроух), адвокати в інформаційних джерелах (В. Пономаренко, С. Вдовенко, К. Рибачковський, С. Бандурка, М. Гопанюк), співробітники правової корпорації «Татаров, Фаринник, Головка», Консалтингової компанії «Проект груп».

Деякі психологічні аспекти обшуку розглянули в контексті проведення слідчої діяльності Н.Ю. Калугін, А.І. Кунтій, О.М. Цільмак, І.В. Жданова.

Водночас, незважаючи на велику кількість досліджень, залишаються поза увагою вечних деякі дискусійні проблеми, пов'язані з процесуальною регламентацією та тактико-психологічними аспектами проведення обшуку в ситуації проведення обшуку за участю захисника обшукуваної особи.



Постановка завдання. Метою статті є, по-перше, визначення деяких проблемних питань процесуальної регламентації проведення обшуку за участю захисника, по-друге, визначення нових ситуаційних підходів до проведення обшуку за участю захисника та психологічних аспектів проведення обшуку, вдосконалення тактики проведення обшуку в цій ситуації.

Результати дослідження. Ст. 30 Конституції України гарантує недоторканність житла чи іншого володіння особи [1]. У розвиток цієї норми законодавець закріпив конституційну засаду кримінального процесу в ст. 13 КПК України із тотожним змістом [2]. По-перше, у межах цієї статті звернімо увагу на те, що з 16 березня 2018 р. набули чинності суттєві зміни до процесуальної регламентації порядку проведення обшуку за участю захисника. Як обґрунтовано зазначає І.В. Венега-Іжевська, суб'єктом забезпечення права на недоторканність житла та іншого володіння особи серед інших є «захисник підозрюваного, обвинуваченого; адвокат особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться процесуальна дія. В силу вираженого правозахисного характеру їхньої діяльності ці особи відіграють важливу роль у забезпеченні права на недоторканність житла, надаючи професійну правничу допомогу та реалізуючи передбачені законом процесуальні права» [3, с. 51; 4, с. 10]. Вона розмежовує осіб, у житлі котрих проводять обшук, на осіб, чий процесуальний статус визначено (підозрюваний), та осіб, які його не мають, оскільки у житлі або іншому володінні особи можуть проживати або перебувати інші особи, котрі не мають відношення до кримінального провадження, проте у зв'язку з проведенням обшуку їх права та законні інтереси істотно обмежуються [3, с. 73]. Аналогічно до цього практичні працівники прокуратури О. Шкільнюк, В. Шмаровоз підкреслюють, посилаючись на ч. 3, 5 ст. 236 КПК України, що прокурори не мають права заборонити учасникам обшуку користуватися правовою допомогою адвоката або представника та зобов'язані їх допустити до участі в обшуку на будь-якому етапі його проведення, їх неявка протягом трьох годин не є перешкодою для проведення обшуку [4, с. 75]. Але, на жаль, вони не подають конкретного механізму документування вираження бажання особи про участь захисника й особливостей закінчення часу на очікування. У своєму дисертаційному дослідженні І.В. Венега-Іжевська тільки наголошує, що, «передбачивши у ч. 1 ст. 236 КПК України обов'язок слідчого, прокурора, іншої службової особи, яка бере участь у проведенні обшуку, допустити захисника чи адвоката, законодавець не конкретизував механізму реалізації цього обов'язку» [3, с. 77]. На нашу думку, можна запропонувати такий механізм реалізації цих дій: надати особі, прописаній в ухвалі слідчого судді на проведення обшуку в житлі або іншому володінні особи, або іншій особі у житлі або іншому володінні особи, у якій проводиться обшук, у невідкладних випадках (ч. 3 ст. 30 Конституції України, ч. 3 ст. 233 КПК України [1; 2]) без ухвали слідчого судді заявити письмове клопотання про необхідність залучення захисника (адвоката, представника) до обшуку із вказівкою точного часу його здійснення. Такий документ необхідно скласти обов'язково у двох примірниках і запропонувати особам, котрих обшуковують, на другому примірнику поставити відмітку про вручення клопотання із вказівкою часу та дати. Також необхідно проговорити свою вимогу в присутності понятих на відеозапис процедури проведення обшуку та простежити під час підписання протоколу обшуку, щоб це було окреслено в протоколі. Якщо цього зроблено не було, надати зауваження до протоколу. Відлік часу розпочнеться з цього моменту. Факт закінчення часу очікування потрібно зафіксувати теж на відеозаписі із занесенням цих даних у протокол обшуку.

На жаль, у моментах відеофіксування порядку та ходу проведення обшуку з процесуального погляду теж є прогалини. Так, О. Шкільнюк, В. Шмаровоз, аналізуючи ч. 3, 5, 10 ст. 236 КПК, ч. 5 ст. 27 КПК, ч. 107 КПК України, доходять таких висновків. Аналізуючи ч. 5 ст. 27 КПК України, ці фахівці підсумовують, що процес проведення обшуку передбачає «повне фіксування <...> саме безперервне, суцільне фіксування процесуальної дії, у т. ч. обшуку», водночас ч. 3 та 5 ст. 236 КПК України дають можливість перервати цю слідчу дію [4, с. 77]. Постає законне питання: що робити протягом трьох годин, під час яких чекають на адвоката. За логікою законодавця, якщо фіксування суцільне, то час очікування



теж потрібно відобразити на відеозаписі. З цього моменту постають питання тактичні, які обговоримо дещо пізніше.

Крім того, є ще одна проблема, пов'язана з процесуальною регламентацією проведення особистого обшуку за участю адвоката або захисника, не висвітлена у більш ранніх дослідженнях Г. Степанової, О. Степанова, М. Кулик [5], Д.В. Деревняк [6], Г.В. Рибікова, Л.Ю. Грекова [7, с. 184–185]. Так, законодавець і практики наголосили, що особистий обшук проводиться фактично у двох випадках: по-перше, коли особу затримано в порядку ст. 208 КПК України та, по-друге, «під час її перебування в житлі чи іншому володінні особи, обшук якого проводиться (ч. 5 ст. 236 КПК України)» у присутності двох понятих (абз. 2 ч. 7 ст. 223 КПК) [4, с. 78; 2]. В абз. 2 ч. 5 ст. 236 КПК окремо підкреслено, що особистий обшук проводиться особами тієї самої статі, що й обшукуваний, та у присутності адвоката, представника (на вимогу цієї особи), якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети та документи, які мають значення для кримінального провадження. Постає цілком логічне питання щодо статі осіб. Так, зі статтю слідчого та понятих питання зрозуміле – це особи тієї самої статі. Це завчасно повинен передбачити слідчий (або прокурор), та це не є новелою законодавства. Як бути зі статтю захисника, адвоката, представника? Законодавець про це в жодних нормативних документах не зазначає. У ч. 1 ст. 236 КПК України прописано лише, що їх повноваження повинні бути підтверджені в порядку, передбаченому ст. 50 КПК [2]. Тобто виходячи з прямого тлумачення норм права, це може бути особа будь-якої статі, якщо її запросив обшукуваний, і її потрібно чекати три години. Це не зовсім зрозуміло та може суперечити праву особи на людську гідність. Особа, укладаючи договір із захисником, керується різними міркуваннями про ділову якість, цінову політику наданих послуг, поради друзів і знайомих, але ніяк не статтю захисника, оскільки виходить із принципу гендерної рівності. Це може бути адвокат, котрий протягом багатьох років надає послуги клієнтові у різних справах. Клієнт не може передбачити завчасно, що послуги адвоката можуть бути витребувані під час особистого обшуку. На момент проведення обшуку взагалі й особистого обшуку зокрема договір може бути вже підписано або він буде складений у момент приходу на проведення обшуку (в ситуації, коли обшук проводиться щодо особи без статусу підозрюваного), з адвокатом, якого давно знає клієнт. Виходячи з психологічних аспектів, особі може бути психологічно некомфортно роздягатися у присутності «хорошого адвоката» іншої статі, але це психолого-тактична проблема, на якій зупинимось пізніше.

По-друге, у межах цього дослідження необхідно зупинитися на особливостях зміни тактики проведення обшуку у зв'язку із прийняттям вищевказаних процесуальних змін. У криміналістичній літературі в тактиці проведення обшуку розписані такі етапи: 1) підготовка до проведення обшуку; 2) тактичні прийоми проведення обшуку; 3) фіксація ходу та результатів обшуку [8, с. 59–71; 9, с. 75–76]. У тактичному плані прийоми проведення обшуку залежать від ситуаційного підходу до тактики проведення обшуку. Про це неодноразово писали дослідники [8, с. 58, 67–70; 10; 11], але серед інших ситуацій (які не є темою обговорення цієї статті) не виокремлювали тактичну ситуацію проведення обшуку за участю захисника. На нашу думку, виходячи з аналізу чинного КПК України, цю ситуацію можна поділити в тактичному плані на дві: 1) тактична ситуація за участю захисника підозрюваного (обвинуваченого); 2) тактична ситуація за участю адвоката, представника інших осіб (свідків, потерпілих, юридичних осіб). Перша із вказаних ситуацій у тактичному плані як для слідчого, та і для самого підозрюваного (обвинуваченого) більш прогнозована. Ці особи на час проведення обшуку у зв'язку з визначеністю процесуального статусу вже мають договір із захисником або захисник є за призначенням. Як цілком обґрунтовано підкреслює І. Цюприк, згідно з п. 8 ч. 3 ст. 234 КПК клопотання про проведення обшуку «повинно містити <...> обґрунтування, <...> що доступ до речей, документів або відомостей неможливо отримати органом досудового розслідування в добровільному порядку». «Тобто перед проведенням обшуку слідчий або прокурор повинні фактично заздалегідь повідомити особі про намір провести у неї обшук, що зводить нанівець доцільність проведення такої слідчої



(розшукової) дії» [12, с. 39], тому він пропонує вилучити цей пункт із законодавства. Але все одно, як підкреслює адвокат К. Рибачковий, «передбачити візит до вас правоохоронців вкрай складно, тому що правоохоронці у своїй діяльності керуються одним із основних принципів криміналістики – таємності та раптової. Тому обшук – це вкрай раптова та неочікувана подія для осіб, у яких він проводиться... Більшість громадян і підприємств, зазвичай, стикаються з обшуком вперше і, відповідно, розгублюються, хвилюються і допускають безліч необачних помилок, які надалі доволі складно усунути або виправити» [13], тому він навчає завчасно клієнтів способів самозахисту до приходу захисника [13].

Вважаємо, що в першій із розглянутих ситуацій підзахисний до початку застосування тактичних прийомів обшуку заявляє про те, що він бажає участі захисника під час проведення обшуку. Але у захисника можуть бути інші різні клієнти та різні справи на час початку проведення обшуку, він може бути за межами населеного пункту, може брати участь в іншій справі у суді або на досудовому слідстві, у нього може бути вимкнено на цей час мобільний зв'язок. Тому суто технічно може статися, що за три години захисник не встигне прибути на місце проведення обшуку. Фактично це зводить нанівець прописане в законі право на участь захисника. У другій із розглянутих ситуацій у особи, в якій проводять обшук, на початок проведення останнього взагалі може не бути договору з адвокатом. Вона може не встигнути укласти договір з адвокатом, враховуючи той факт, що обшук за загальним правилом проведення слідчих дій (ч. 4 ст. 223 КПК) можна проводити тільки з 6.00 до 22.00 години. Тобто він може розпочатися о шостій годині ранку, коли не працюють адвокатські фірми. Тригодинне очікування закінчується о 9 годині ранку.

В обох вищезазначених ситуаціях у тактичному плані не зовсім зрозуміло, що повинні робити під час очікування захисника члени оперативно-слідчої групи, поняті, спеціалісти. Господарі житла можуть не впустити їх далі вхідних дверей приміщення. Ще складнішою може бути обстановка обшуку, коли йдеться про інше володіння особи (сарай, гараж), які за несприятливих погодних умов не пристосовані для очікування. Дуже складно буде утримати на час очікування на місці обшуку понятих. В обох ситуаціях, якщо обшук розпочнеться після 16–17 години дня, слідчий (прокурор) взагалі можуть не встигнути провести обшук. Також не зовсім зрозуміло в цій ситуації, як стежити слідчому (прокурору) під час очікування за господарями житла або іншого об'єкта обшуку, особливо коли це велике приміщення, та яка міра примусу може бути застосована до приходу захисника, адвоката.

Надалі необхідно зупинитися на деяких психологічних проблемах проведення обшуку в цих ситуаціях. Деякі автори аналізують загальну психологічну обстановку під час обшуку [14, с. 377–383]. І.В. Сіроух підкреслює, що «оскільки обвинувачений, члени його сім'ї виявляються психологічно не готові до протидії розслідуванню, їм складніше приховати своє хвилювання» [15, с. 312]. М.М. Єфімов наголошує, що одним із найважливіших прийомів обшуку є «спостереження за реакціями обшукуваних осіб <...> Суттєвою особливістю проведення обшуку є те, що особа не може залишитися байдужою під час нього. Вона може болісно реагувати на окремі його етапи та загалом гостро переживає в цій обстановці» [16, с. 106]. Н.Ю. Калугін констатує, що у «психологічному аспекті обшук є складною і специфічною слідчою дією, найважливішим елементом якого є примус щодо особи, у якій проводиться обшук» [17, с. 144]. Д.В. Деревняк висловлює твердження, що «характерною особливістю обшуку є надзвичайно високе психологічне навантаження, отже, обшук фактично є протистоянням між слідчим та особою, якої стосується обшук» [6, с. 105]. Він надає рекомендацію, що «водночас наявність безконфліктних ситуацій обшуку не зменшує вагомості психологічного аспекту в процесі його проведення... Психологічні характеристики тактичних прийомів слідчого мають враховувати гуманне ставлення до людини, повагу до її гідності й унеможливити негативний психологічний вплив, який може її принизити» [6, с. 105]. На нашу думку, в ситуації обшуку за участю захисника необхідно враховувати додатково й такі аспекти. По-перше, час очікування психологічно ще більше виснажує учасників слідчої дії з обох сторін. Вони стають дратівливими, нерівноваженими, неспокійними. Іноді не допомагають комунікативні властивості слідчого. О.М. Цільмах підкреслює, що психоло-



гічна комунікативна діяльність слідчого має такі різновиди: «Комунікативно-перцептивна полягає в адекватному сприйнятті слідчим, виявленні розрізнення окремих ознак в об'єкті, відокремлення інформаційного змісту, адекватного меті слідчої дії; комунікативно-сугестивна – у переконанні об'єктів слідчої діяльності; комунікативно-службова – у службовій комунікації з колегами» [18, с. 332]. На нашу думку, в тактичному плані дуже важливо для слідчого (прокурора) знайти нейтральне заняття на час очікування для всіх осіб (перегляд телебачення, кіно або інше), досягти компромісу та вмовити господаря впустити для очікування учасників слідчої дії, наприклад, на кухню (або їдальню) для більшого комфорту. У це приміщення потрібно зібрати всіх мешканців оселі. Якщо оселя не пристосована для очікування, то рекомендується, щоб слідчий (прокурор) запропонували господарям на час очікування залишити приміщення, біля якого слід поставити охорону. Місце очікування варто перенести у більш сприятливі умови (службову машину, найближче кафе, якусь іншу публічну установу). Ці заходи допоможуть зняти психологічне напруження в оточуючих.

По-друге, необхідно враховувати, що у психологічному плані під час проведення особистого обшуку в особи може бути боротьба бажань. М.Й. Кулик, Г.М. Степанова, О.С. Степанов наголошують, що за особистого обшуку «у примусовому порядку обстежується тіло людини, обмежується її фізична недоторканність, психологічна недоторканність обмежується тоді, коли особа не бажає випробувати на собі фізичний примус, змушена підкоритися та діяти всупереч своїм бажанням» [5, с. 294]. Боротьба бажань проявляється так: з одного боку, особа хоче, щоб під час її особистого обшуку був присутній захисник (адвокат), бо це потрібно для кваліфікованого захисту, з іншого – особа може соромитися повністю роздягатися у присутності захисника (адвоката). У цій ситуації дуже складно зрозуміти, яке бажання буде сильнішим. Потрібно також враховувати, що під час проведення особистого обшуку особи в житлі може бути необхідно обшукувати всіх мешканців житла різної статевої належності. Законодавець цей факт ніяк не прописав. Д.В. Деревняк підкреслює, що «проводячи особистий обшук, слідчий має володіти ґрунтовними знаннями психологічних аспектів і тактичних прийомів його проведення <...> Доцільно доповнити криміналістичну доктрину тактичними прийомами, які регламентують процес проведення особистого обшуку (із визначенням процедури обстеження тіла особами тієї самої статі або акцентуючи увагу на певних частинах тіла, що можуть виконувати функцію тайників... Тактична база слідчого має налічувати і виключно психологічні прийоми, які дозволять зменшити почуття приниження та напруги особи, котру обшукують, за допомогою відволікаючих дій слідчого» [6, с. 107].

Крім того, в ситуації проведення обшуку за участю захисника є проблема якості проведення фіксування на відеозапис ходу та результату слідчої дії. О. Шкільнюк, В. Шмаровоз зазначають, що інколи «під час проведення обшуків вилучається велика кількість документів, однак не в нормовано, чи має бути забезпечене фіксування у відеозаписі їх змісту та реквізитів. Допускаються випадки використання як відеофіксуючих пристроїв для запису проведення обшуку мобільних телефонів або відеореєстраторів, які є особистою власністю працівників правоохоронних органів. Оскільки на картах пам'яті таких засобів відеофіксації зазвичай зберігається ще й особиста інформація власника телефону або відеореєстратора, це призводить до того, що використовується тільки копія запису проведення обшуку» [4, с. 76]. Ці практичні працівники цілком обґрунтовано підкреслюють, що це суперечить ч. 3 ст. 107 КПК, адже в матеріалах кримінального провадження повинні зберігатися оригінальні примірники технічного запису проведення обшуку [4, с. 76]. О. Шкільнюк, В. Шмаровоз констатують: здебільшого «відеозапис обшуку в кримінальному провадженні здійснюється оперативними співробітниками органів Національної поліції або Служби безпеки, котрі не здатні забезпечити його кваліфіковане проведення та належне використання відеотехніки. Не завжди забезпечується відеозйомка всього процесу проведення. Найпоширенішою причиною є відсутність додаткових елементів живлення та їх кваліфікованого обслуговування під час проведення довготривалих обшуків» [4, с. 77]. І.В. Вегера-Іжевська у своєму дисертаційному дослідженні наголошує, що право «безперешкодного фіксування



проведення обшуку за допомогою відеозапису належить стороні захисту, проте цілком зрозуміло, що суб'єктом цього процесуального права має бути й адвокат особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться слідча дія» [3, с. 78]. Вона ж пропонує допустити до участі обшуку не тільки адвоката, а й представника фізичної або юридичної особи, коли це стосується випадків проведення обшуку в багатоповерхових або комплексних спорудах. Це забезпечить ефективність контролю за діями слідчого й оперативних працівників, котрі проводять обшук групою осіб [3, с. 78]. Як бачимо, процесуальні та тактичні аспекти проведення обшуку в ситуації участі захисника потребують удосконалення.

На підставі викладеного можна зробити такі висновки. По-перше, потрібно на законодавчому рівні закріпити можливість у разі відсутності або неможливості вчасного (у тригодинний термін) прибуття захисника підозрюваного, обвинуваченого залучити до проведення обшуку чергового захисника для проведення окремої процесуальної дії за призначенням (у порядку ч. 1. ст. 53 КПК) і надати це право особам без процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого.

По-друге, на законодавчому рівні визначити, щоб стать захисника у разі проведення особистого обшуку відповідала статі особи (як і понять).

По-третє, передбачити у ст. 107 КПК можливість перерви у відеозаписі на час очікування захисника.

По-четверте, в тактичному плані захисникам підозрюваних, обвинувачених, адвокатам інших клієнтів готувати підзахисних до законної поведінки під час обшуку, а слідчим (прокурорам) враховувати цю можливу підготовку під час підготовки до обшуку, планувати варіанти проведення часу очікування та його місце.

По-п'яте, студентам закладів вищої освіти, в яких готують майбутніх фахівців юридичної сфери, слід надавати інформацію також і про психологічні аспекти здійснення обшуку. У процесі планування та проведення спецкурсів, снєк-курсів і міні-тренінгів звертати особливу увагу на те, що у процесі обшуку і захисник, і особа, і слідча група виходять із зони психологічного комфорту, що зумовлено часовими обмеженнями, напруженістю обстановки, суб'єктивним ставленням до осіб та обставин, у яких проводиться обшук. Слід звернути увагу і на прояви поведінки, зумовлені характерологічними особливостями осіб і властивостями їх темпераменту.

По-шосте, в закладах середньої та вищої освіти запровадити у межах курсу за вибором «Громадянська освіта» вивчення шляхів формування практичних компетенцій поведінки людини, котра виконує роль понятого, свідка, потерпілого, представника адвоката або фізичної особи, у якої проводиться обшук.

Водночас для проведення якісного відеофіксування обшуку проводити навчання студентів правознавчих спеціальностей, практичних працівників правил користування технікою, залучати фахівців-криміналістів до цієї діяльності. Крім того, необхідно враховувати підвищену психологічну напругу під час очікування обшуку та під час проведення особистого обшуку, вчити застосовувати психологічні способи та методики її зняття або послаблення.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 06.12.2018).
2. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 06.12.2018).
3. Вегера-Іжевська І.В. Забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Харків, 2018. 233 с.; Вегера-Іжевська І.В. Забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Харків, 2018. 22 с.; Вегера І.В. Проблемні питання участі адвокат у проведенні обшуку. *Підпри-*



ємництво, господарство і право. 2016. Вип. 7. С. 143–147. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/07/25.pdf> (дата звернення: 10.01.2019).

4. Шкільнюк О., Шмаровоз В. Вирішення питань забезпечення належної правової процедури обшуку в практичній діяльності правоохоронних органів Чернігівської області. *Вісник прокуратури*. 2018. № 9. С. 74–79.

5. Степанова Г.М., Степанов О.С., Кулик М.Й. Обшук особи за чинним КПК України: проблемні питання та шляхи удосконалення. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 2. С. 294–298. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/jsru/handle/123456789/1558> (дата звернення: 15.12.2018).

6. Деревняк Д.В. Криміналістична тактика обшуку та особистий обшук: необхідність удосконалення. *Криміналістичний вісник*. 2015. № 2 (24). С. 104–108. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/krvis_2015_2_16.pdf (дата звернення: 15.12.2018).

7. Рибікова Г.В., Грекова Л.Ю. Деякі проблеми правового регулювання обшуку в Україні. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2016. № 2. С. 183–187. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npna_2016_2_30 (дата звернення: 15.12.2018).

8. Процесуальний порядок та тактичні особливості здійснення слідчих (розшукових) дій: науково-методичні рекомендації / В.В. Кікінчук та ін. Харків : ХНУВС, 2018. 101 с.

9. Шаповал О.В. Особливості організаційно-тактичного забезпечення обшуку під час розслідування економічних злочинів. Судова апеляція. *Кримінальне право та кримінальний процес*. 2016. № 4 (45). С. 71–79. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/cgibis_64.exe?... (дата звернення: 15.12.2018).

10. Ковтуненко Л.П. Ситуаційний підхід до тактики обшуку. Проблеми законності : збірник наукових праць нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». Харків, 2012. Вип. 118. С. 175–183.

11. Ковтуненко Л.П. Ситуаційна зумовленість тактики слідчих дій : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 2008. 20 с.

12. Цюприк І. Напрямки удосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства України в контексті змін до КПК України. *Вісник прокуратури*. 2018. № 1. С. 29–33.

13. Рибачковський К. Обшук: тактика юридичного захисту. Основні законодавчі вимоги щодо обшуку Алгоритм дій при обшуку. Ліга Бизнес. URL: <https://blog.liga.net/user/kryibachkovskiy/article/30486> ; <https://blog.liga.net/user/kryibachkovskiy/article/30734> (дата звернення: 06.12.2018).

14. Жданова І.В. Професійно-психологічна підготовка працівників слідчих підрозділів : навчальний посібник. Харків : ХНУВС, 2014. 516 с.

15. Сіроух І.В. Криміналістичне забезпечення обшуку у справах про створення місць розпусти та звідництво. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди 85-річчя доктора юридичних наук, професора Ніни Іванівни Клименко (м. Київ, 27 лютого 2018 р.). Київ – Маріуполь, 2018. С. 312–313.

16. Єфімов М.М. Особливості криміналістичного забезпечення проведення обшуку при розслідуванні злочинів проти моральності. *Теорія і практика судової експертизи і криміналістики* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди 85-річчя доктора юридичних наук, професора Ніни Іванівни Клименко (м. Київ, 27 лютого 2018 р.). Київ – Маріуполь, 2018. С. 105–107.

17. Калугін Н.Ю. Психологічне забезпечення досудового розслідування. *Південноукраїнський правовий часопис*. 2016. № 2. С. 143–146.

18. Цільмак О.М. Психологічна структура слідчої діяльності. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 2 (1). С. 330–337. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/.../cgibis_64.exe?... (дата звернення: 06.12.2018).



РИБІКОВА А. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
і процесу
(Національний авіаційний університет)

КУЛИК Ю. М.,
студентка юридичного факультету
(Національний авіаційний університет)

УДК 343.131.2

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-39>

ФУНКЦІЯ ЗАХИСТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті досліджується проблема визначення функції захисту. Здійснюється аналіз поняття захисту у загальному розумінні та поняття функції захисту у кримінальному провадженні. Розглянуто участь захисника в деяких диференційованих формах кримінального провадження, обґрунтовано широкий підхід до визначення поняття функції захисту.

Ключові слова: захист, охорона, функція захисту, кримінальне провадження, підозрюваний, обвинувачений.

В статье исследуется проблема определения функции защиты. Осуществляется анализ понятия защиты в общем понимании и понятия функции защиты в уголовном производстве. Рассмотрено участие защитника в некоторых дифференцированных формах уголовного производства, обоснован широкий подход к определению понятия функции защиты.

Ключевые слова: защита, охрана, функция защиты, уголовное производство, подозреваемый, обвиняемый.

In the article explores the problem of defining of the function of protection. An analysis of the concept of protection in the general understanding and concept of the function of protection in criminal proceedings is underway. The participation of the defender in some differentiated forms of criminal proceedings is considered, and a broad approach to the definition of the function of protection is justified.

Key words: defense, protection, protection function, criminal proceedings, suspect, accused.

Вступ. Ст. 55 Конституції України визначає, що права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Кожна особа має право на правову допомогу, а у передбачених законах випадках – на безоплатну правову допомогу. Ці права в межах кримінального провадження реалізуються за допомогою функції захисту. Саме завдяки функції захисту підозрюваному, обвинуваченому дається можливість захистити свої права та законні інтереси.

Необхідність визначення на теоретичному рівні поняття функції захисту викликана потребою у вирішенні проблем, які виникають під час її реалізації. Підтвердженням цього є значна кількість звернень українських громадян до Європейського суду з прав людини.



Питання функції захисту досліджувалися в працях таких вчених, як П.С. Елькінд, М.С. Строгович, А.Л. Ципкін, М.І. Матузов, Є.О. Гіда, А.М. Ларин, Т.З. Зинатуллин, В.О. Попелюшко, С.М. Даровських, М.М. Видря та ін.

Постановка завдання. Метою цієї статті є розкриття підходів до визначення поняття функції захисту в кримінальному провадженні. Для досягнення поставленої мети необхідно провести порівняльний аналіз теоретичного визначення поняття «захист» і «функція захисту», а також встановити правову природу функції захисту та її значення у кримінальному провадженні.

Результати дослідження. Ключовим поняттям під час дослідження функції захисту є така правова категорія, як «захист». Тому вважаємо за доцільне розглянути підходи до визначення поняття «захист».

Так, Радянський енциклопедичний словник 1987 р. визначає поняття «захист» як судовий захист; сукупність процесуальних дій, спрямованих на спростування обвинувачення або пом'якшення відповідальності обвинуваченого (підсудного) [1, с. 455].

У Юридичній енциклопедії 1997 р. під захистом розуміють комплексну систему заходів, що вживаються для забезпечення вільної та належної реалізації суб'єктивних прав, включаючи судовий захист, законодавчі, економічні, організаційно-технічні та інші засоби й заходи, а також самозахист цивільних прав [5, с. 169].

У Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод не міститься визначення поняття «захист». Але у пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції за обвинуваченим закріплюється право «захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя». Таким чином, це право включає три складники: право захищати себе особисто, право на юридичну допомогу захисника і, за браком коштів для оплати юридичної допомоги та коли цього вимагають інтереси правосуддя, право на безоплатну правову допомогу.

У свою чергу, О.Г. Шнягін розглядає захист як регламентований законом напрям діяльності суб'єктів захисту, наділених правом (або обов'язком) використовувати усі вказані в законі засоби та способи для охорони законних інтересів осіб. Юридичний зміст останньої пропонується розглядати у двох аспектах: як певну процесуальну діяльність і як інститут кримінального процесуального права [15, с. 167].

М.С. Строгович під захистом розуміє сукупність процесуальних дій, спрямованих на спростування обвинувачення, на встановлення невинуватості обвинуваченого або на пом'якшення його відповідальності. Він розрізняє захист у матеріальному і формальному сенсі. Захистом у матеріальному сенсі вчений називає сукупність процесуальних засобів, які надані обвинуваченому і за допомогою яких він може захищатися від пред'явленого йому обвинувачення, тобто це сукупність процесуальних прав обвинуваченого та його процесуальних гарантій. Захистом у формальному сенсі називається участь у процесі захисника, тобто особи, котра представляє обвинуваченого, захищає його, допомагає йому використовувати процесуальні права [4, с. 94].

Вказану правову доктрину разом з іншими вченими піддав суттєвій критиці А.Л. Ципкін у своїй докторській дисертації «Право на захист у радянському кримінальному процесі» (1955), обґрунтовуючи це тим, що розчленування єдиного поняття захисту на два різні складники не може принести за своїм змістом жодної користі, й у такому розподілі немає жодного сенсу [3, с. 31].

У Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» термін «захист» визначено саме як вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно котрої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення.



Тому необхідно зазначити, що твердження А.Л. Ципкіна цілком обґрунтоване, адже розподіл поняття «захист» на матеріальний і формальний аспект призводить до зведення усієї суті захисту до «формального» його розуміння та позбавляє захист будь-якого соціально-правового сенсу. Тенденція поділу поняття «захист» на «матеріальний» і «формальний», або ж на «матеріальний» і «процесуальний» аспекти збереглася у працях багатьох вчених і досі. У реальному житті багато людей, котрі не мають юридичних знань, під поняттям «захист» розуміють саме діяльність адвоката, спрямовану на «порятунок» свого клієнта. На нашу думку, необхідно позбутися цього формалізму, адже обвинувачений не є пасивним учасником провадження, він наділений правами, за допомогою яких може захищатися від обвинувачення, тобто здійснювати «захист».

Також важливим для з'ясування сутності функції захисту є розмежування понять «захист» та «охорона». Так, охорона та захист прав, на думку М.І. Матузова, – не одне і те саме, оскільки охороняються вони постійно, а захищаються тільки у разі порушення. Захист – це лише момент охорони й одна з її форм. Є.О. Гіда вважає, що охорона включає в себе заходи, які застосовуються до моменту порушення прав людини, а захист – після вчинення правопорушення [6; 7].

Охорону прав можна розуміти як діяльність, спрямовану на недопущення протиправної діяльності шляхом усунення негативних факторів соціального середовища. Можна сказати, що це профілактична діяльність, спрямована на закріплення правомірної поведінки. Захист можна визначити як сукупність засобів, які застосовуються після порушення тих чи інших прав або ж спрямовані на усунення реальної загрози порушення прав. Також необхідно додати, що засоби охорони прав можуть бути передбачені в різноманітних правових нормах, тоді як засоби захисту завжди є конкретними, закріпленими законодавством гарантіями.

Тому ми більше схилиємося до визначення, яке пропонує Є.О. Гіда, адже захист підозрюваного й обвинуваченого здійснюється вже після вчинення правопорушення та пред'явлення повідомлення про підозру.

Варто погодитися з такими вченими, як А.М. Ларин, Т.З. Зінатулін, В.О. Попелюшко, котрі вважають, що функція захисту є похідною від функції обвинувачення, і визнають її лише тоді, коли наявне кримінальне переслідування.

Взагалі у кримінальній процесуальній літературі поширеним є визначення кримінальної процесуальної функції захисту як діяльності, спрямованої на заперечення обвинувачення, на доказування невинуватості або меншої винуватості; як процесуальної діяльності, спрямованої на виявлення обставин, що виправдовують обвинуваченого, виключають або пом'якшують його відповідальність, а також на охорону особистих і майнових прав [8, с. 196; 9, с. 205].

В.О. Попелюшко під функцією захисту розуміє здійснюваний відповідно до закону і виражений у формі правових відносин напрям діяльності, виконуваний суб'єктами захисту, спрямований на повне або часткове спростування обвинувачення, реабілітацію невинного, пом'якшення відповідальності винного, охорону прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого і надання їм необхідної кваліфікованої правової допомоги [10, с. 69].

На думку М.М. Видрі, функцію захисту в кримінальному процесі варто розглядати не у традиційному її розумінні, не як функцію, що протистоїть обвинуваченню, а ширше – як функцію, що протидіє неправомірним діям щодо будь-якого учасника процесу і на всіх стадіях судочинства. Завдання захисту полягає в тому, щоб захищати порушені права кожного учасника процесу. Захисту прав потребують не тільки обвинувачені, але і потерпілі від злочину, а також свідки, експерти, поняті та інші особи, права яких були порушені [12, с. 89].

Із цією думкою категорично не погоджується В.О. Попелюшко, зазначаючи, що захист від обвинувачення виникає і здійснюється виключно як «реакція» на нього та діяльність проти цього обвинувачення. Потерпілого та цивільного позивача у вчиненні кримінального правопорушення не обвинувачують. Отже, їм немає від чого боронитися, а тому немає потреби вступати у відносини протиборства з обвинуваченим [14, с. 216].



Можливо, такі суперечності викликані значною кількістю визначень поняття захисту та відсутністю єдиного підходу до розуміння сутності функції захисту. Ми підтримуємо позицію В.О. Попелюшко і зазначаємо, що закон чітко встановлює права й обов'язки потерпілого, свідка, цивільного позивача та інших осіб, і в ні правах, ні в обов'язках не йдеться про здійснення захисту. Але якщо навіть припустити, що в певних випадках такі особи можуть у своїй діяльності виконувати функцію захисту, то це не безпосередня реалізація цієї функції, а певне епізодичне сприяння її виконанню.

У кримінальному процесі є провадження, що не стосуються обвинувачення. Це провадження із застосування примусових заходів виховного характеру та провадження із застосування примусових заходів медичного характеру. О.М. Ларін зазначав, що функція захисту включає і процесуальну діяльність у справах про застосування примусових заходів медичного характеру. У цих справах немає ні обвинувачення, ні підозри у злочині, і захист спрямований проти висновку слідчого (або прокурора) про те, що підзахисний вчинив суспільно небезпечне діяння і за характером діяння та своїм хворобливим станом становить небезпеку для суспільства [21, с. 24].

У Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у визначенні поняття «захист» зазначається, що це – вид адвокатської діяльності, спрямованої на забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів особи, стосовно котрої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. Можливо, цю діяльність і не можна назвати захистом повною мірою, але окремі елементи все таки присутні. Наприклад, обов'язкова участь у справах про застосування примусових заходів виховного характеру захисника, через якого неосудна особа реалізує свої процесуальні права й обов'язки.

Висновки. Отже, враховуючи визначення поняття «функції захисту», запропоновані вченими, можна сказати, що кримінальна процесуальна функція захисту становить регламентований законом напрям діяльності підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, щодо котрої ведеться провадження із застосуванням примусових заходів медичного або виховного характеру, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), їх законних представників і захисників, що спрямована на охорону прав і законних інтересів, надання необхідної кваліфікованої правової допомоги, виявлення обставин, які спростовують підозру, виключають або пом'якшують відповідальність особи, пом'якшують покарання та інші наслідки засудження особи, реабілітацію невинного, на охорону особистих і майнових прав, а також недопущення порушень і необґрунтованих обмежень прав і свобод під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Отже, функція захисту виступає важливим елементом процесуальної форми, є обов'язковою складовою частиною розв'язання спорів у кримінальних справах і формою забезпечення прав і свобод у кримінальному судочинстві.

Список використаних джерел:

1. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. Москва : Сов. энциклопедия, 1987. 1600 с.
2. Элькин П.С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе (общие вопросы). *Вопросы защиты по уголовным делам* : сборник статей. Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1967. С. 7–44.
3. Цыпкин А.Л. Право на защиту в советском уголовном процессе : монография. Саратов, 1959. 335 с.
4. Строгович М.С. Уголовный процесс. Москва : Юриздат НКЮ СССР, 1941. 312 с.
5. Юридическая энциклопедия / под ред. Л.В. Тихомирова. Москва, 1997. 526 с.
6. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. 293 с.
7. Гіда Є.О. Права людини (охорона і захист). Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. Т. 2. Права людини у контексті поліцейської діяльності. Київ : Ін Юре, 2005. 759 с.



8. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Москва, 1968. 470 с.
9. Стецовский Ю.И. Ларин А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту. Москва, 1988. 320 с.
10. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми : монографія. Острог : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2009. 634 с.
11. Выдря М.М. Функция защиты в советском уголовном процессе. *Советское государство и право*. 1978. № 1. С. 88–93.
12. Борова Д.М. Основы теории функционализма в уголовном судопроизводстве : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Краснодар, 2011.
13. Попелюшко В.О. Проблеми кримінального процесу та захисту у кримінальній справі. *Збірник наукових статей / укладач С.В. Аврамишин*. Острог : Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2008. С. 209–224.
14. Шнягін О.Г. Реалізація функції захисту в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2010. 215 с.
15. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. Москва : Юрид. лит., 1986. 160 с.

ТАТАРКЕВИЧ Я. О.,
аспірант кафедри кримінального права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-3-1-40>

ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ ЯК СПОСІБ ЗАВОЛОДІННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ

У статті на підставі нової нормативної бази з'ясовується сутність заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем і визначаються критерії розмежування цього злочину із суміжними складами, зокрема службовими зловживаннями. Робиться висновок щодо необхідності повернення поняття розкрадання у кримінально-правову площину та надання йому нормативного статусу.

Ключові слова: заволодіння, зловживання, службове становище, чуже майно, розкрадання.

В статье на основе новой нормативной базы выясняется сущность завладения чужим имуществом путем злоупотребления служебным положением и определяются критерии разграничения этого преступления со смежными составами, в частности служебными злоупотреблениями. Делается вывод о необходимости возврата понятия хищения в уголовно-правовую плоскость и придания ему нормативного статуса.

Ключевые слова: завладение, злоупотребление, служебное положение, чужое имущество, хищение.



The article on the basis of the new regulatory framework, clarifies the essence of taking possession of another's property through abuse of official position and defines the criteria for distinguishing this crime from adjacent structures, in particular, official abuse. The conclusion is made about the need to return the concept of theft to the criminal law plane and to give it a regulatory status.

Key words: seizure, abuse, official position, other people's property, theft.

Вступ. Вирішення проблеми кваліфікації службових зловживань традиційно викликало серйозні складнощі у правозастосовній діяльності. Особливо гостро ця проблема поставала у розмежуванні заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем і службових зловживань, які теж характеризуються корисливою мотивацією, але не пов'язані з протиправним і безоплатним оберненням чужого майна на користь винного чи інших осіб. Проте законодавець внаслідок низки змін КК, які відбулися останнім часом, ще більш ускладнив зазначену проблему, наділивши діяння, передбачене ч. 2 ст. 191 КК, статусом корупційного злочину, хоча це дещо суперечить нормативному визначенню корупції та корупційного правопорушення. Такий підхід не зовсім погоджується з усталеними у вітчизняній науці кримінального права уявленнями щодо співвідношення норм, передбачених ст. 364, 364¹ та ч. 2 ст. 191 КК як загальних і спеціальної та потребує відповідного теоретичного аналізу.

Постановка завдання. Метою статті є з'ясування сутності заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем, його кримінально-правової природи, а також визначення критеріїв розмежування цього злочину зі службовими зловживаннями, виходячи з оновлених конструкцій ст. 364 та ст. 364¹ КК України.

Результати дослідження. Згідно з пануючими у вітчизняній кримінально-правовій теорії поглядами заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК) полягає в умисному, протиправному і безоплатному оберненні чужого майна на свою користь або на користь інших осіб із використанням службовою особою свого службового становища всупереч інтересам служби. Саме з такого розуміння зазначеного злочину традиційно виходить і національна судова практика. Пленум Верховного Суду України у постанові № 10 від 06 листопада 2009 р. «Про судову практику у справах про злочини проти власності» підкреслює, що заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем полягає в незаконному оберненні чужого майна на свою користь або на користь інших осіб із використанням службовою особою свого службового становища всупереч інтересам служби (абз. 3 п. 23) [1, с. 407].

Таким чином, із кримінально-правового погляду обов'язковими об'єктивними ознаками заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем є: 1) протиправне і безоплатне обернення чужого майна, яке означає: по-перше, що таке заволодіння є способом, який заборонений законом; по-друге, особа, котра обертає чуже майно, не має на нього ні дійсного, ні передбачуваного права; по-третє, обернення чужого майна відбувається без еквівалентної заміни, тобто без рівноцінного відшкодування вилучених матеріальних цінностей іншим майном, грошовими коштами або працею людини; 2) обернення відбувається на користь винного чи інших осіб; 3) заподіяння власнику або іншому володільцю майна реальної шкоди внаслідок зменшення на певну частину об'єму матеріальних цінностей, що знаходяться в його фондах; 4) причинний зв'язок між оберненням майна і матеріальною шкодою. Обов'язковими суб'єктивними ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України, є: 1) прямий умисел на протиправне і безоплатне обернення чужого майна на свою користь або на користь інших осіб; 2) корисна мета такого обернення. Суб'єктом заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем може бути лише службова особа (ч. 3 ст. 18 КК). Зазначені ознаки є обов'язковими, і відсутність хоча б однієї з них не дозволяє кваліфікувати вчинене за ч. 2 ст. 191 КК України.



Найбільш типовими ситуаціями, які свідчать про наявність згаданого злочину, є: 1) оборнення майна, що знаходиться в оперативно-господарському управлінні (майно, яким винний заволодіває, не ввірене йому і не перебуває в його безпосередньому віданні) винної службової особи, коли вона розпоряджається майном через підлеглих їй матеріально-відповідальних осіб і віддає їм вказівки про списання майна, придатного до споживання, видачу його для начебто виробничих потреб, відпускання «на сторону» і т. ін.; 2) оформлення службовою особою фіктивних розхідних документів, що начебто дають право на оборнення майна; 3) умисне протиправне отримання службовою особою грошових коштів у вигляді премій, надбавок до заробітної платні, а також пенсій, допомог та інших виплат шляхом внесення до відповідних документів (бухгалтерських звітів, балансів, відомостей) завідомо неправдивих відомостей; 4) завідомо незаконне призначення або виплата службовою особою державних коштів як різноманітних платежів тим, хто не мав права на їх отримання; 5) оборнення на свою користь грошових коштів, які отримуються за завідомо фіктивними трудовими угодами чи іншими договорами, під виглядом заробітної платні за роботу чи послуги, що фактично не виконувалися або були виконані не в повному обсязі.

У вирішенні проблеми розмежування заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем зі службовим зловживанням, передбаченим ст. 364 КК, зазвичай наголошується на тому, що у ч. 2 ст. 191 КК йдеться про спеціальні види корисливого зловживання, коли службові особи умисно використовують свої службові повноваження для того, щоб протиправно і безоплатно обернути чуже майно на свою користь чи на користь іншої особи і тим самим заподіяти пряму матеріальну шкоду власнику майна. Тобто норма, передбачена ч. 2 ст. 191 КК, розглядається як спеціальна щодо норми, встановленої ст. 364 КК й у разі конкуренції цих норм застосуванню підлягає саме вона [2, с. 93]. Серед критеріїв, за допомогою яких слід проводити таке розмежування, вказують на те, що: 1) за ст. 364 КК матеріальна шкода може полягати як у прямих (реальних) майнових збитках, так і в упущеній (втраченій) вигоді, тоді як за ч. 2 ст. 191 КК – лише у заподіянні реальної майнової шкоди; 2) за ч. 2 ст. 191 винний незаконно вилучає майно з наявних фондів і безоплатно обертає його на свою користь використовуючи для цього службове становище як спосіб такого заволодіння, а за ст. 364 КК винний, хоча й одержує майнову вигоду чи позбавляється матеріальних витрат, але за рахунок: а) незаконного використання майна; б) тимчасового його вилучення з наміром повернення чи оплати його вартості у майбутньому; в) приховування раніше заподіяних збитків (наприклад, використання службового транспорту в особистих цілях, тимчасове «запозичення» майна, заплутування обліку для приховування нестачі тощо); 3) за ч. 2 ст. 191 КК злочин вчинюється лише шляхом активної поведінки, тоді як за ст. 364 КК – і шляхом бездіяльності; 4) психічне ставлення до наслідків злочину за ч. 2 ст. 191 – лише умисел, а за ст. 364 КК – як умисел, так і необережність [3, с. 795].

Надаючи судам певні рекомендації щодо кваліфікації злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК (ч. 2 ст. 84 КК УРСР 1960 р.), Верховний Суд України протягом декількох останніх десятиріч постійно наголошує на тому, що підлягають кваліфікації як заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем дії особи, котра отримала завідомо незаконно з державної установи (підприємства) заробітну платню за роботу, яку вона фактично не виконувала, і, навпаки, відсутній склад цього злочину, коли особа отримала гроші за фактично виконану роботу, хоча й оформила для цього неналежні документи, що цей злочин передбачає усвідомлення винним відсутності в нього права на майно, яке він обертає на свою користь, що незаконне отримання премій, надбавок до заробітної платні та інших виплат утворює цей злочин у разі надання завідомо фіктивних документів, а одержання особою заробітної платні понад максимально встановлені розміри за особисто виконану роботу взагалі не містить складу кримінально-караного діяння, що незаконне отримання премій внаслідок надання неправдивих відомостей може розглядатися як заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем лише за наявності прямого умислу на незаконне отримання зазначених премій, а один лише факт переотримання коштів за відсутності в діях особи, котра переотримала кошти, умислу на незаконне оборнення складу цього злочину не утворює [4, с. 559].



Таким чином, склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України, буде наявним лише тоді, коли службова особа отримує певні виплати безпідставно, тобто не залишаючи відповідного еквіваленту у вигляді власної праці, шляхом надання завідомо фіктивних документів, усвідомлюючи відсутність у неї права на це майно і діючи виключно з прямим умислом на незаконне отримання таких виплат.

Однак ознайомлення з сучасною слідчою практикою (нами вивчено тридцять обвинувальних актів, складених детективами Національного антикорупційного бюро (згідно з приміткою до ст. 45 КК діяння, передбачене ч. 2 ст. 191 КК, є корупційним злочином) за обвинуваченням осіб у заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем) застосування ч. 2 ст. 191 КК свідчить про те, що зазначені вище уявлення щодо сутності цього злочину подекуди ігноруються.

Обвинувачення головним чином засновується на тому, що службова особа порушила порядок встановлення тих чи інших надбавок (за інтенсивність праці, за виконання особливо важливої роботи тощо), не отримавши згоди на встановлення таких надбавок від належної посадової особи. За такого підходу, зазвичай, відкритим залишається головне питання – відпрацювала чи ні відповідна службова особа ці надбавки. Позитивна відповідь на це питання виключає можливість притягнення її до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 191 КК, навіть у тих випадках, коли розмір надбавок значно перевищує посадовий оклад, а максимально допустимий розмір надбавок відповідні нормативно-правові акти України не встановлюють.

Слід особливо підкреслити ту обставину, що документ про встановлення надбавок не може визнаватися завідомо фіктивним, якщо він був погоджений не безпосереднім керівником службової особи, а його заступником чи виконувачем обов'язків. Навіть відсутність такого погодження не робить отримання надбавок злочином, якщо вони у повному обсязі були відпрацьовані (не доведений той факт, що службова особа тривалий час хворіла, чи інші обставини, за яких вона не виконувала свої обов'язки і за це піддавалася дисциплінарному стягненню тощо).

За умов, коли особа належним чином виконує свої службові обов'язки та має місце економія фонду заробітної платні, а встановлення певних надбавок передбачене чинним законодавством, вона щиро вважає, що має право на отримання цих коштів. Така ситуація, поза сумнівом, виключає прямий умисел на їх безпідставне заволодіння.

Типовим прикладом ігнорування зазначених вище обставин є, на наше переконання, обвинувальний акт у кримінальному провадженні № 4201716000000052 від 21 січня 2017 р. за обвинуваченням Ф. у заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

Обвинувачення засноване на тому, що Ф., працюючи головою райдержадміністрації, певним чином порушив порядок встановлення надбавки за інтенсивність праці та надбавки за виконання особливо важливої роботи (не отримав згоди на встановлення йому надбавок від належної посадової особи – голови обласної держадміністрації та всупереч Типовій інструкції з діловодства власноручно доставив вказаний лист до райдержадміністрації). Однак обвинувальний акт залишає відкритим головне питання – відпрацював чи ні Ф. встановлені надбавки? Позитивна відповідь на це питання включає можливість притягнення його до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 191 КК. Ситуацію не змінює навіть та обставина, що розмір надбавки встановлений у 250% до посадового окладу, оскільки конкретний розмір (максимально допустимий) відповідні нормативно-правові акти України не встановлюють. Так, за даними українських новин, заробітна платня, наприклад, Міністра закордонних справ України складає понад 54 000 грн на місяць, із яких посадовий оклад дорівнює 9 000 грн, а решта – це надбавки, у т. ч. за складність і напруженість.

Згідно зі ст. 39 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» голова місцевої державної адміністрації, серед інших повноважень, виступає також розпорядником коштів відповідних державних адміністрацій, використовуючи їх лише за цільовим призначенням. Відповідно до Положення про застосування стимулюючих виплат державним службовцям,



затвердженого постановою КМУ від 06 квітня 2016 р. № 289, надбавки встановлюються керівником державної служби у відповідній держадміністрації. Повноваження керівника державної служби в державних органах, посади керівників яких належать до посад державної служби, здійснює керівник відповідного органу (п. 4 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про державну службу»). Ф., будучи керівником державної служби в райдержадміністрації, встановив надбавки (до речі, не лише собі, а майже всім працівникам) за рахунок фонду заробітної плати, тобто використовуючи кошти державної адміністрації виключно за цільовим призначенням і на виконання постанови КМУ про застосування стимулюючих виплат державним службовцям.

Тому висновок слідства про те, що Ф. діяв всупереч інтересам служби, не можна визнати обґрунтованим. Посилання старшого детектива НАБУ на те, що обвинувачений самостійно підписав лист на ім'я голови облдержадміністрації, виглядає дещо дивним, оскільки за законом ніхто, крім Ф., підписати цей лист не уповноважений.

Не містить обвинувальний акт і достатніх підстав вважати лист, за яким йому були встановлені надбавки, завідомо фіктивним документом, оскільки, по-перше, він був погоджений із виконувачем обов'язків голови облдержадміністрації, а по-друге, відсутність такого погодження не робить отримання надбавок злочином, якщо вони у повному обсязі були відпрацьовані (ніяких даних про тривалу хворобу Ф. чи інші обставини, за яких він не виконував свої обов'язки і за це піддався дисциплінарному стягненню, в обвинувальному акті немає).

Слідство наполягає на тому, що Ф. діяв із прямим умислом, бажаючи безпідставно перерахувати на власний банківський рахунок бюджетні кошти. Проте аргументується цей висновок доволі незвичайно: для реалізації свого злочинного умислу обвинувачений підготував лист на ім'я голови облдержадміністрації щодо надання згоди на встановлення йому надбавок. Зрозуміло, що людина, котра вирішила безпідставно заволодіти бюджетними коштами, навряд чи буде відкрито звертатися з такою пропозицією до свого безпосереднього керівника з метою отримати на це благословення. Ніякими іншими об'єктивними даними твердження слідчого про усвідомлення Ф. суспільно небезпечного характеру своїх дій, передбачення їх суспільно небезпечних наслідків, мету особистого збагачення, заздалегідь продуману послідовність своїх дій не обґрунтовується.

З викладеного постає, що характерних для злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України, ознак, а саме: безпідставного заволодіння бюджетними коштами шляхом надання завідомо фіктивних документів, усвідомлення особою відсутності у неї права на ці кошти і прямого умислу на їх незаконне отримання у діях Ф. не вбачається.

Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем традиційно належить до категорії доволі складних злочинів як із кримінально-правового, так і з кримінально-процесуального погляду. Однак ще більш ускладнюють ситуацію останні законодавчі новели, яких зазнала ст. 364 КК України. Законом України від 21 лютого 2014 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень ст. 19 Конвенції ООН проти корупції» [5] в абз. 1 ч. 1 ст. 364 слова «з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб» були замінені словами «з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи». Таким чином, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони діяння, передбаченого ст. 364 КК, стала визнаватися мета одержання неправомірної вигоди.

Згідно з приміткою до ст. 364¹ КК під неправомірною вигодою у ст. 364 КК слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, що пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав. Аналогічне визначення неправомірної вигоди міститься і в абз. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» [6].

У зв'язку з цим виникає питання про те, що є джерелом неправомірної вигоди. Інакше кажучи, чи отримується вона виключно від інших осіб або може бути й результатом власних



дій відповідної службової особи. У сучасній українській кримінально-правовій літературі це питання вирішується неоднозначно. На думку одних авторів, мета одержання неправомірної вигоди повинна тлумачитися широко і поширюватися на будь-які випадки одержання такої вигоди [7, с. 864]. На думку інших, мету одержання неправомірної вигоди слід пов'язувати з її одержанням виключно від інших осіб, котрі надають таку вигоду [2, с. 88]. На наше переконання, на підтримку заслугове саме остання позиція, оскільки широке тлумачення джерел неправомірної вигоди суперечить наведеному вище законодавчому визначенню цього поняття, яке пов'язує неправомірну вигоду з її пропозицією, обіцянкою або наданням. Зрозуміло, що такі дії можуть вчинятися лише іншими особами. Звідси постає, що зловживання повноваженнями з метою отримання неправомірної вигоди не від інших осіб, а від самостійно вчинених діянь, не підпадає під ст. 364 чи ст. 364¹ КК (чинне кримінальне законодавство України диференціює відповідальність за зловживання повноваженнями, яке вчиняється службовою особою юридичної особи публічного (ст. 364) та службовою особою юридичної особи приватного (ст. 364¹) права, хоча відповідальність за заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем не диференціюється і для обох категорій настає за ч. 2 ст. 191 КК). Недаремно Пленум Верховного Суду України ще в постанові від 25 травня 1998 р. «Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією» наполягав на тому, що використання посадовими особами в особистих чи інших неслужбових цілях державних коштів, наданих їм у службове користування приміщень, засобів транспорту чи зв'язку, техніки або іншого державного майна до корупційних діянь не належать.

Отже, корупційним злочином зловживання владою або службовим становищем може визнаватися лише у тому разі, коли воно вчиняється: 1) з метою одержання від іншої особи заздалегідь обговореної неправомірної вигоди або 2) з метою одержання від іншої особи заздалегідь не обговореної неправомірної вигоди. Інші види службових зловживань корупційним злочином не визнаються. Такий висновок впливає і з законодавчого визначення корупції, однією зі складових частин якої є використання особою наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей із метою одержання неправомірної вигоди (абз. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції»). Однак після змін ст. 364 КК, що відбулися згідно із Законом від 21 лютого 2014 р., інші види службових повноважень не тільки не містять ознак корупційного злочину, а й ознак злочину, передбаченого ст. 364 КК взагалі, оскільки для нього тепер обов'язковою є мета – одержання неправомірної вигоди.

Що ж стосується заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, то воно саме по собі теж не може розглядатися як корупційне кримінальне правопорушення, тому що не містить ознак корупції, встановлених у її визначенні в абз. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції». У зв'язку з цим не можна погодитися з рішенням вітчизняного законодавця щодо беззастережного віднесення ч. 2 ст. 191 КК до кола корупційних злочинів (примітка до ст. 45 КК). Водночас слід зазначити, що цей злочин може визнаватися корупційним, якщо, наприклад, службова особа за неправомірну вигоду здійснить безоплатне відчуження певного майна на користь іншої особи. Але, на відміну від ст. 364 КК, кримінально-караним визнається не тільки корупційне, а й будь-яке інше заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем, оскільки цей вид службового зловживання законодавець не пов'язує з наявністю такої обов'язкової ознаки, як одержання неправомірної вигоди. Для цього злочину характерний корисливий мотив, який охоплює протиправне збагачення, що стало наслідком власних діянь винного.

Така ситуація може сприяти необґрунтованому розширенню меж кримінальної відповідальності за заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем, стиранню граней між діяннями, передбаченими ч. 2 ст. 191 та ст. 364, ст. 364¹ КК, особливо на фоні відсутності поняття розкрадання та його нормативного визначення, на що нами увага вже зверталася [8, с. 196–205]. Так, наприклад, створення надлишків товарів чи інших матеріальних цінностей задля подальшого заволодіння ними, яке вчинюється не з метою



одержання неправомірної вигоди від зацікавленої у цьому особи, а з власної ініціативи суб'єкта цілком може розглядатися як готування до злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, хоча це діяння традиційно розцінювалося як зловживання службовим становищем [7, с. 862]. Те саме стосується і нецільового використання службовою особою з власної ініціативи коштів (до речі, саме ця обставина і була покладена в основу обвинувачення Ф. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК у наведеному вище прикладі). Тому ще раз підкреслимо, що заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем полягає виключно в умисному, протиправному і безоплатному оберненні чужого майна на свою користь або на користь інших осіб.

Зазначені ознаки, на наше переконання, необхідно закріпити безпосередньо у тексті КК у визначенні поняття розкрадання. У цьому сенсі заслуговує на увагу позиція білоруського законодавця, який у п. 1 примітки до глави 24 «Злочини проти власності» КК Республіки Білорусь визначає розкрадання як умисне, протиправне, безоплатне заволодіння чужим майном чи правом на майно з корисливою метою шляхом крадіжки, грабежу, розбою, вимагання, шахрайства, привласнення, розтрати або зловживання службовим становищем.

Заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем може відбуватися як із власної ініціативи службової особи, так і з метою одержання від іншої особи неправомірної вигоди. В останньому випадку вчинене утворює сукупність злочинів, передбачених ст. 368 чи ч. 3 або ч. 4 ст. 368³ та ч. 2 ст. 191 КК України.

Що ж стосується службових зловживань, то тут ситуація є дещо іншою. Склади злочинів, передбачених ст. 364 або ст. 364¹ КК, можуть мати місце за наявності двох умов:

1) такі зловживання вчинюються виключно з метою одержання неправомірної вигоди від іншої особи, котра її надає. Інші види зловживань, що вчиняються з корисливих мотивів або в інших особистих інтересах чи інтересах третіх осіб, складів цих злочинів не утворюють. Такі дії за наявності підстав можуть кваліфікуватися як заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК). Привласнення службовою особою частини грошей, переданих громадянами для оплати транспортних послуг, незаконне використання з корисливою метою наданої службовій особі в розпорядження техніки тощо у період дії КК УРСР 1960 р. та первісної редакції КК України 2001 р. традиційно кваліфікувалися як зловживання службовим становищем (ст. 165 КК УРСР 1960 р., ст. 364 КК України 2001 р.) [4, с. 361]. Питання оцінки таких дій за ст. 192 КК тоді не поставало, оскільки відповідальність службової особи за заподіяння майнової шкоди власнику була встановлена спеціальною нормою, передбаченою ст. 364 КК. Після її реформування у 2014 р. зазначені дії буди виведені законодавцем за межі цієї спеціальної норми і цілком можуть кваліфікуватися за загальною нормою. Тому, на наше переконання, не можна погодитися з висловленою у літературі думкою про те, що відбулася повна декриміналізація зловживань, вчинених службовими особами не з метою одержання неправомірної вигоди, а з інших корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах [2, с. 88–89].

Згідно з приміткою до ст. 192 КК майнова шкода визнається значною (відповідно до цієї статті заподіяння майнової шкоди є злочином, якщо вона є значною), якщо вона у п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Проте вирішення питання щодо відповідальності за ст. 192 КК службових осіб юридичних осіб публічного та приватного права дещо різниться. Справа у тому, що для першої категорії за заподіяння майнової шкоди шляхом неправомірного використання державного майна встановлена й адміністративна відповідальність. Відповідно до ст. 184¹ Кодексу України про адміністративні правопорушення адміністративним правопорушенням визнається використання посадовою особою в особистих чи інших неслужбових цілях державних коштів, наданих їй у службове користування приміщень, засобів транспорту чи зв'язку, техніки або іншого державного майна, якщо це завдало державі шкоди на суму, що не перевищує п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (згідно з приміткою до ст. 164 КК УРСР 1960 р. у редакції Закону від 11 червня 1995 р. істотною шкодою, якщо вона полягала у заподіянні матеріальних збитків, вважалася шкода, що у п'ять і більше разів перевищувала нео-



податковуваний мінімум доходів громадян. Тому заподіяння шкоди, що не перевищувала цього показника, стало розглядатися як адміністративне правопорушення і кваліфікуватися за ст. 184¹ КУпАП, якою останній був доповнений відповідно до Закону від 05 жовтня 1995 р.).

Таким чином, заподіяння майнової шкоди службовою особою юридичної особи публічного права може вважатися злочином, якщо розмір такої шкоди перевищує п'ять неоподаткованих мінімумів доходів громадян, тоді як заподіяння такої шкоди службовою особою юридичної особи приватного права може не визнаватися злочином лише з огляду на ч. 2 ст. 11 КК. Така ситуація потребує внесення відповідних змін з метою уніфікації підстав кримінальної відповідальності за заподіяння майнової шкоди службовими особами юридичних осіб публічного та приватного права;

2) зловживання владою або службовим становищем (ст. 364) чи зловживання повноваженнями (ст. 364¹ КК) заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Такою шкодою вважається шкода, яка у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (п. 3 примітки до ст. 364 КК). Виходячи зі змісту цієї ознаки і зважаючи на те, що її не диференційовано у КК, як це було раніше, на ту, яка полягає в заподіянні матеріальних збитків, і на ту, котра має нематеріальний характер, слід зробити висновок, що істотна шкода є виключно матеріальним поняттям і включає до себе як реальні збитки, так і упущену вигоду.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо таке.

По-перше, заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем полягає у протиправному і безоплатному оберненні цього майна на свою користь або на користь інших осіб, яке завжди пов'язане зі зменшенням майнових активів власника або законного володільця такого майна і заподіює їм реальні збитки. За своєю кримінально-правовою природою цей злочин є однією з форм розкрадання. Чинний КК України поняттям «розкрадання» не оперує і на нормативному рівні його не визначає, що, на наше переконання, є його суттєвим недоліком, який треба усунути. Відсутність цього поняття позбавляє правозастосовну практику надійних критеріїв розмежування як злочинів проти власності між собою, так і цих діянь із суміжними складами злочинів.

По-друге, для вирішення питання щодо наявності складу заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем принципове значення має факт безеквівалентного вилучення чужого майна. Якщо таке вилучення відбувається на еквівалентних засадах, це виключає склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 191 КК, причому незалежно від того, дотримався суб'єкт певного документального порядку отримання такого майна чи, навпаки, порушив його (оформив документи неналежним чином, порушив певні процедури тощо).

По-третє, виходячи з нормативного визначення корупції та корупційного правопорушення, законодавче рішення щодо беззастережного віднесення заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовим становищем до кола корупційних злочинів не можна визнати обґрунтованим. Для цього діяння характерним є корисливий мотив, який охоплює собою збагачення, що стало наслідком обернення чужого майна на користь винного або інших осіб. Проте такі дії законодавчим визначенням корупції не охоплюються.

По-четверте, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони службових зловживань, передбачених ст. 364 та ст. 364¹ КК, є мета одержання неправомірної вигоди. Така конструкція дозволяє, з одного боку, розглядати ці злочини як суто корупційні, а з іншого – зробити висновок про те, що службові зловживання, вчинені з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, виходять за межі ст. 364 або ст. 364¹ КК. Такі дії не пов'язані з протиправним і безоплатним оберненням чужого майна на користь винного або інших осіб і за наявності для цього підстав можуть кваліфікуватися за ст. 192 КК України. Цей висновок дозволяє поставити під сумнів обґрунтованість традиційного вирішення питання щодо співвідношення норм, передбачених ст. 364, 364¹ та ч. 2 ст. 191 КК як загальних і спеціальної.



По-п'яте, підстави кримінальної відповідальності за заподіяння майнової шкоди службовими особами юридичних осіб публічного та приватного права слід уніфікувати, розповсюдивши дію ст. 184¹ КУпАП і на службових осіб юридичних осіб приватного права.

Список використаних джерел:

1. Постанови пленумів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України в кримінальних провадженнях: Офіц. текст / упоряд. С.А. Кузьмін, М.С. Кучеренко. Київ : Паливода А.В., 2016. 860 с.
2. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію. Харків : Право, 2013. 424 с.
3. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Т. 2: Особлива частина / за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2013. 1040 с.
4. Кримінальне право України. Судові прецеденти (1864–2007 рр.) / за заг. ред. В.Т. Малярєнка. Київ : Освіта України, 2008. 1104 с.
5. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 2. Ст. 188.
6. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 49. Ст. 2056.
7. Науково-практичний коментар кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернєя. Київ : Юрінкомінтер, 2018. 1104 с.
8. Татаркевич Я.О. Форми викрадення чужого майна за кримінальним законодавством України: історія та сучасний стан проблеми. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. Вип. 43. Т. 3. С. 196–205.



ЗМІСТ

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

ГАВРИЛЬЦІВ М. Т., ЛУК'ЯНОВА Г. Ю. ПРАВОВИЙ СТАТУС ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО МОДЕРНІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ.....	3
ГОЛОВКО К. В. КОДИФІКАЦІЯ МУНІЦИПАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА.....	9
КОВАЛЬЧУК І. С. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ.....	15
КОЗАКЕВИЧ О. М. ГЕНЕЗИС ІДЕЇ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ У ЗАГАЛЬНІЙ КОНЦЕПЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	19
КОЗИНЕЦЬ О. Г., АКУЛЕНКО О. В. НЕОКОНСЕРВАТИЗМ ЯК ОСНОВА ПОЛІТИКИ РОНАЛЬДА РЕЙГАНА.....	25
ЛОГВИНЕНКО Є. С. ЗАХИСТ ПРАВ ЖІНОК НА СТАТЕВУ НЕДОТОРКАННІСТЬ І СТАТЕВУ СВОБОДУ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ.....	30
МАКАРЧУК В. В. ПРАВОВИЙ СТАТУС КОЗАЦЬКОЇ СТАРШИНИ В УКРАЇНСЬКІЙ ГЕТЬМАНСЬКІЙ ДЕРЖАВІ.....	39
НЕСТЕРОВИЧ В. Ф. МЕТОДОЛОГІЯ КОМПАРАТИВНОГО АНАЛІЗУ ДЕМОКРАТІЇ УЧАСТІ НА РІВНІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	44
НОСАЧ А. В. ЗАГРОЗИ НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВА ОЗНАКА ЗЛОЧИННОСТІ, ЩО ПОСЯГАЄ НА ДЕРЖАВНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ І ТЕРИТОРІАЛЬНУ ЦІЛІСНІСТЬ УКРАЇНИ.....	50
ПРИПОЛОВА Л. І., РИНДИЧ Д. С. ЗБРОЙНИЙ КОНФЛІКТ В УКРАЇНІ: ДОКТРИНАЛЬНИЙ АСПЕКТ І ГІБРИДНІ ОЗНАКИ.....	57
ПРОЩАЄВ В. В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ РОЗВІДУВАЛЬНИХ ОРГАНІВ ЗА РАДЯНСЬКИХ ЧАСІВ (1917–1990 РОКИ).....	63
СЕНЧЕНКО Н. М., ПРОРОЧЕНКО В. В. ВИЩА РАДА ПРАВОСУДДЯ ЯК ОРГАН, ЩО ЗДІЙСНЮЄ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУДІВ В УКРАЇНІ.....	69
СИНІЦИН П. М. СУТНІСТЬ І МЕЖІ ІНТЕРПРЕТАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....	74
ТАРАНЕНКО М. М., БЕДРАТА А. В. ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПОВНОВАЖЕНЬ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	80
ЦИВІЛІСТИКА	
ГУЙВАН П. Д. ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ПЕРЕРИВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ ІЗ ПРЕД'ЯВЛЕННЯМ ПОЗОВУ.....	85



КИРИЧЕНКО Т. С. МЕХАНІЗМ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ ВНАСЛІДОК НЕМОЖЛИВОСТІ ЙОГО ПОДАЛЬШОГО ІСНУВАННЯ ЯК СОЮЗУ МІЖ ЧОЛОВІКОМ І ЖІНКОЮ (УНАСЛІДОК ЗМІНИ СТАТІ ОДНОГО З ПОДРУЖЖЯ).....	92
КІРИК А. Ю. ГАРАНТІЇ ПРАВ СПАДКОЄМЦІВ У РАЗІ ВИЗНАННЯ ЗАПОВІТУ НЕДІЙСНИМ.....	98
КОНСТАНКЕВИЧ Ю. З. ЛЮДСЬКИЙ ВИМІР ПРАВА ТА МОРАЛЬНО-ЕТИЧНІ КРИТЕРІЇ ПЕРСОНАЛІСТИЧНОГО ФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ.....	106
САЗОНОВ В. В. КРИМІНОЛОГІЧНА МОДЕЛЬ ВНУТРІШНІХ ЗАГРОЗ ЕКОНОМІЧНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ.....	111
СИМБІРСЬКА Є. В. ОКРЕМІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ДОПУСТИМОСТІ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	118
СНІДЕВИЧ О. С. ВІДКРИТІСТЬ ЯК ЗАСАДА ПОБУДОВИ ВИКОНАВЧОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ.....	124
УСТЮШЕНКО С. Е. ПОНЯТТЯ ТА ФУНКЦІЇ СУДОВОГО ЗБОРУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	129
ХОДЄЄВА Н. В. ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ЇХ У РАМКАХ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН ІЗ ПРИВОДУ ІНФОРМАЦІЇ ПРО СТАН СВОГО ЗДОРОВ'Я.....	134
ХОДИКО Ю. Є. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ РЕЗУЛЬТАТУ РОБІТ ТА ПОСЛУГ ЯК ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ЇХ ЄДНІСТЬ ТА ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ.....	139
ЧУБОХА Н. Ф. ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ІНТЕРЕСУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	145
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС	
БУЧИНСЬКИЙ О. Й. СУДОВИЙ ТА ПОЗАСУДОВИЙ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ.....	151
ВОЛЬВАЧ Б. В. МОДЕЛІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ТА БАНКРУТСТВА.....	159
ЗАМРИГА А. В. ПУБЛІЧНА АДМІНІСТРАЦІЯ, ЩО РЕАЛІЗОВУЄ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРА.....	167
МАЗАЛОВА А. О. ДОГОВІРНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДНОСИН ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА.....	172
ОЛЕНДЕР І. Я. МЕТОДИ УНИКНЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПОДВІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ.....	177
ОЛІЙНИК А. Ю. МІЖНАРОДНЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ ОСОБИ НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ.....	182



ПОТІП М. М., НЕГОДЧЕНКО В. О. АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ У СФЕРІ ПРИВАТИЗАЦІЇ ЖИТЛА, ЩО НАДАЮТЬСЯ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	188
<i>КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА</i>	
АНТОНОВ К. В., ІВАСИШИН Т. М. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ВИЗНАННЯ В СУДІ ДОПУСТИМИМИ ДОКАЗАМИ МАТЕРІАЛІВ КОНТРОЛЮ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ.....	197
ВЕРХОГЛЯД-ГЕРАСИМЕНКО О. В., МАРОЧКІН О. І., ЦИКОЛЯ Л. П. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА АПЕЛЯЦІЙНИЙ ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ РІШЕНЬ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	203
КРЕТ Г. Р. СТАНДАРТ ДОКАЗУВАННЯ «ПОЗА РОЗУМНИМ СУМНІВОМ» У ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ.....	212
МАКАРЕНКО Є. І., ЗДОР В. М. ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	218
МУСІЄНКО І. І. ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ ТА КРАЇН БАЛТІЇ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....	223
ПЕРЕВЕРЗА О. Я., ГУМЕННИКОВА Т. Р. ДЕЯКІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА ТАКТИКО-ПСИХОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ОБШУКУ ЗА УЧАСТЮ ЗАХИСНИКА: ПІДГОТОВКА ДО ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ.....	229
РИБІКОВА А. В., КУЛИК Ю. М. ФУНКЦІЯ ЗАХИСТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	237
ТАТАРКЕВИЧ Я. О. ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ ЯК СПОСІБ ЗАВОЛОДІННЯ ЧУЖИМ МАЙНОМ.....	241



НОТАТКИ

ПРАВО 3 ● 2019
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 11.03.2019 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 22,98. Ум. друк. арк. 29,53. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42