

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
ТАВРІЙСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

*Журнал заснований у 1918 році*

**ВЧЕНІ ЗАПИСКИ  
ТАВРІЙСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

**Серія: Юридичні науки**

**Том 30 (69) № 5 2019**



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2019

### **Головний редактор:**

**Катеринчук Катерина Володимирівна** – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри спеціально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського

### **Члени редакційної колегії:**

**Берназюк Ян Олександрович** – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, суддя Верховного суду України;

**Берназюк Інна Миколаївна** – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

**Бусол Олена Юрївна** – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач кафедри спеціально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

**Грабовська Сабіна** – доктор хабілітований, професор кафедри державної теорії, права і політики Жешувського університету (Жешув, Польща);

**Дорохіна Юлія Анатоліївна** – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

**Іляшко Олександр Олександрович** – кандидат юридичних наук, директор Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

**Клименко Олена Вікторівна** – доктор наук з державного управління, кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

**Недюха Микола Петрович** – доктор філософських наук, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, заслужений діяч науки і техніки України, дійсний член Академії наук вищої школи України;

**Петков Сергій Валерійович** – доктор юридичних наук, професор, перший проректор з науково-педагогічної роботи Університету імені Альфреда Нобеля;

**Скакун Юлія Володимирівна** – кандидат юридичних наук, доцент, перший проректор, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

**Федоренко Владислав Леонідович** – доктор хабілітований наук правничих, доктор юридичних наук, професор, директор Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України;

**Швачка Вікторія Юрївна** – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського;

**Шемчук Віктор Вікторович** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського, заслужений юрист України.

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet  
Вченою радою Таврійського національного університету імені В.І. Вернадського  
(протокол № 3 від 06.11.2019 року)**

Науковий журнал «Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Юридичні науки» зареєстровано Міністерством юстиції України (Свідчення про державну реєстрацію друкованого ЗМІ серія КВ № 15713-4184Р від 28.09.2009 року)

Журнал включено до Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України від 28.12.2017 № 1714 (додаток 7)

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

Сторінка журналу: [www.juris.vernadskyjournals.in.ua](http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua)

**ISSN 2707-0581 (print)**  
**ISSN 2707-059X (online)**

© Таврійський національний університет ім. В.І. Вернадського, 2019

## ЗМІСТ

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

**Бутирін Є.О.**

МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО ТА КОРОЛІВСТВА ПОЛЬСЬКОГО В XIV–XVI СТ.....1

**Ганьба О.Б.**

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЯВУ ОКРЕМИХ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ПРИКОРДОННОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ..... 8

**Завгородній В.А.**

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЗАХОДІВ ЗАГАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ, ЩО ВЖИВАЮТЬСЯ В МЕЖАХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ РІШЕНЬ СТРАСБУРЗЬКОГО СУДУ РАДИ ЄВРОПИ.....13

**Козланюк В.К.**

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ «МАЄСТАТА ГОСУДАРЄВА» ЯК ВИД ДЕРЖАВНИХ ЗЛОЧИНІВ ЗА «ПРАВАМИ, ЗА ЯКИМИ СУДИТЬСЯ МАЛОРОСІЙСЬКИЙ НАРОД» 1743 Р..... 19

**Осауленко А.О.**

УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ ОСНОВ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ПРОТЯГОМ 2003–2005 РОКІВ.....24

**Сонько Я.В.**

ДОГОВОРИ З РІЧЧЮ ПОСПОЛИТОЮ У ФОРМУВАННІ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....30

**Цвєткова Ю.В.**

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕЛІГІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН В ЕДИКТАХ РИМСЬКИХ ІМПЕРАТОРІВ IV–VI СТ.....36

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

**Косілова О.І.**

ПРАВО ПОЛІТИЧНОЇ СПІВУЧАСТІ ГРОМАДЯНИНА ЯК ЧЛЕНА ДЕМОКРАТИЧНОЇ СПІЛЬНОТИ.....42

### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

**Гусєв О.Ю.**

ПИТАННЯ ДОСТОВІРНОСТІ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ..... 48

**Дмитришин В.С.**

ПЕРЕДАННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА «ТЕХНІЧНІ УМОВИ»..... 55

**Добкіна К.Р.**

ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЯК УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ЗА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УСРР 1924 РОКУ.....62

**Олдак Т.В.**

СПЕЦИФІКА ЦИВІЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ЗА ОКРЕМИМИ СПОРАМИ ЧИСЕЛЬНИХ ГРУП ОСІБ.....69

**Панова Л.В.**

ДО ПИТАННЯ ПУБЛІЧНОСТІ ТА ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ.....74

**Панченко С.В.**

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ДЖЕРЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ДОГОВІРНОГО ПРАВА..... 81

## **ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**

**Бочков П.В.**

О ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ РЕЛИГИОЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ:  
ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ.....87

**Ковалишин О.Р.**

ПРАВОВІ ЗАПОЗИЧЕННЯ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ЗАСТОСУВАННЯ.....94

**Никифорчук М.І.**

ЧАСОВІ ДЕФІНІЦІЇ У ПРОЦЕДУРАХ ЩОДО ПЕРЕГЛЯДУ ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВ.....100

**Щупаківський Р.В.**

ІНСТИТУТ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ  
У СФЕРІ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ.....106

## **ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ**

**Костюченко О.Є., Черняк Я.В.**

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ НАГЛЯДУ ТА КОНТРОЛЮ  
ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ В УКРАЇНІ.....111

## **ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

**Михайський О.Є.**

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ  
ТА КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ВИДОБУВАННЯ СЛАНЦЕВОГО ГАЗУ В УКРАЇНІ.....116

## **АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

**Бондаренко Т.Б.**

ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ ТА ЙОГО АДМІНІСТРУВАННЯ...122

**Гуть Н.Ю.**

ЮРИСДИКЦІЙНА (ПРАВООХОРОННА) КОНЦЕПЦІЯ  
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ  
ФУНКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ.....128

**Добрянська Н.В.**

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ІЗ ПРИВОДУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ  
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.....133

**Желтобрюх І.Л.**

ПРОЦЕСУАЛЬНА ВЗАЄМОДІЯ ЯК ПРЕДМЕТ ДОСЛІДЖЕННЯ  
В НАУЦІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА.....139

**Komziuk V.L.**

SOME ISSUES OF IMPLEMENTATION OF BASEL STANDARDS  
INTO BANKING LEGISLATION OF UKRAINE.....144

**Комісаров С.А.**

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ВИЗНАЧЕННЯ ПРОСТУПКІВ ПРОТИ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ.....151

**Конєва І.В.**

ПРИВАТИЗАЦІЯ ЯК ЗАСІБ ОПТИМІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ.....157

**Потіп М.М.**

СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБЛЕНОСТІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ  
ЗАСАД ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ПРИВАТИЗАЦІЇ В УКРАЇНІ.....164

**Самойлович А.А.**

ЗНАЧЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ КОРУПЦІЙНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ  
ПРАВOPУШЕНЬ ДЛЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....171

<b>Федорко О.О.</b> УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ВІДБОРУ ТА ПРИЗНАЧЕННЯ НА ПОСАДУ ДИРЕКТОРА НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ.....	176
---	-----

<b>Ященко Т.В.</b> СПОСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ РЕГУЛЯТОРІВ У СФЕРІ РИНКІВ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ У ДЕРЖАВАХ – ЧЛЕНАХ ЄС ТА В УКРАЇНІ.....	182
--	-----

## **КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

<b>Климюк І.М.</b> ТЕОРІЇ ПОХОДЖЕННЯ НАРКОМАНІЇ ТА ПРОВОКУЮЧІ ФАКТОРИ ВІКТИМІЗАЦІЇ.....	189
--	-----

## **КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

<b>Боровик А.М.</b> ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ В НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНАХ, ВЧИНЕНИХ НА ҐРУНТІ РАСОВОЇ, НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА РЕЛІГІЙНОЇ НЕТЕРПИМОСТІ.....	194
---	-----

<b>Волобоєв А.О.</b> ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ОБШУКУ ЗА ФАКТОМ НЕЗАКОННОГО ПОВОДЖЕННЯ ЗІ ЗБРОЄЮ ТА БОЙОВИМИ ПРИПАСАМИ.....	199
--	-----

<b>Луців М.З.</b> ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПОРЯДКУ ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ.....	205
---	-----

<b>Тимошук В.Є.</b> ПІДГОТОВЧИЙ ЕТАП ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОГО ОГЛЯДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	213
--	-----

<b>Федчишина В.В.</b> ПРОБЛЕМИ ВНУТРІШНЬОГО ПЕРЕКОНАННЯ ПІД ЧАС ОЦІНЮВАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	219
---	-----

<b>Яровий А.Р.</b> ПОНЯТТЄВО-КАТЕГОРІЙНИЙ ЗМІСТ ТЕРМІНОЛОГІЧНОЇ КОНСТРУКЦІЇ «ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОРЯДКУ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ (РОЗШУКОВИХ) СЛІДЧИХ ДІЙ У КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ».....	223
---	-----

## **МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

<b>Єфіменко Ю.О.</b> ШЛЯХИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ КАПІТАНА МОРСЬКОГО ТОРГОВЕЛЬНОГО СУДНА В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ..	231
--	-----

<b>Пасечник О.В.</b> ДІЯЛЬНІСТЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ ТА ТКАНИН ЛЮДИНИ.....	238
---	-----

<b>Перова Л.В.</b> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ УКРАЇНИ В МІЖНАРОДНИХ МИРОТВОРЧИХ ОПЕРАЦІЯХ ООН.....	243
--	-----

<b>Попадинець Г.О.</b> ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ ДІЇ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ У СУЧАСНИХ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ.....	248
---	-----

<b>ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ.....</b>	253
-----------------------------------	-----

## CONTENTS

### THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; THE HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES

**Butyrin Ye.O.**

LOCAL GOVERNMENT ON UKRAINIAN LANDS AS PART OF THE GRAND DUCHY  
OF LITHUANIA AND THE KINGDOM OF POLAND IN XIV–XVI CENTURIES .....1

**Ganba O.B.**

PECULIARITIES OF THE EXPRESSION OF INDIVIDUAL LEGAL MEANS  
OF THE LEGAL REGULATION RELATIONS IN THE BORDER SECURITY OF UKRAINE .....8

**Zavhorodnii V.A.**

CONCEPT AND TYPES OF GENERAL MEASURES WHICH USED FOR IMPLEMENTATION  
JUDGMENTS OF THE STRASBOURG COURT OF EUROPE COUNCIL .....13

**Kozlanyuk V.K.**

CRIMES AGAINST THE “MAJESTY OF THE SOVEREIGN” AS A STATE CRIME UNDER  
THE “RIGHTS, UNDER WHICH THE LITTLE RUSSIAN PEOPLE ARE BEING JUDGED” IN 1743 .....19

**Osaulenko A.O.**

IMPROVEMENT OF LEGISLATIVE FRAMEWORK  
OF CRIMINAL -EXECUTIVE SYSTEM OF UKRAINE THROUGHOUT 2003–2005 .....24

**Sonko Ya.V.**

AGREEMENTS WITH THE POLISH COMMONWEALTH IN FORMATION  
OF UKRAINIAN STATE: A HISTORICAL AND LEGAL ASPECT .....30

**Tsvietkova Yu.V.**

LEGAL REGULATION OF THE RELIGIOUS RELATIONS  
IN THE ROMAN EMPERORS’ EDICTS OF IV–VI CENTURY .....36

### CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

**Kosilova O.I.**

THE RIGHT TO POLITICAL PARTICIPATION OF THE CITIZENS  
AS MEMBERS OF DEMOCRATIC COMMUNITY .....42

### CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

**Husiev O.Yu.**

THE ISSUE OF RELIABILITY OF ELECTRONIC EVIDENCE  
IN THE CIVIL PROCEDURE OF UKRAINE .....48

**Dmutrushun V.S.**

TRANSFER OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS TO “TECHNICAL CONDITIONS” .....55

**Dobkina K.R.**

STATE AUTHORITIES AS PARTICIPANTS  
OF CIVIL JUDICIARY UNDER THE CIVIL PROCEDURAL CODE OF THE USRR 1924 .....62

**Oldak T.V.**

SPECIFICITY OF CIVIL PROCEEDINGS IN CASES  
FOR INDIVIDUAL DISPUTES OF NUMBER GROUPS OF PERSONS .....69

**Panova L.V.**

TO THE ISSUE OF PUBLICITY AND LIMITATION  
OF FREEDOM OF CONTRACT OF BANK ACCOUNT .....74

**Panchenko S.V.**

CONCEPTS AND FEATURES OF THE SOURCE OF CIVIL CONTRACT LAW .....81

## **COMMERCIAL LAW, ECONOMIC-PROCEDURAL LAW**

**Bochkov P.V.**

ON THE ECONOMIC LEGAL PERSONALITY  
OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS: FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL PRACTICE.....87

**Kovalyshyn O.R.**

LEGAL TRANSPLANTS: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES.....94

**Nykyforchuk M.I.**

TIME DEFINITIONS IN THE BUSINESS REVIEW  
PROCEDURES OF REVIEW OF ECONOMIC CASES .....100

**Shchupakivskyi R.V.**

INSTITUTE OF LICENSING OF ECONOMIC ACTIVITIES  
IN THE AREA OF TELECOMMUNICATIONS.....106

## **LABOR LAW; THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY**

**Kostyuchenko O.E., Chernyak Ya.V.**

LEGAL SUPPORT FOR THE ACTIVITIES OF THE SUPERVISORY AND CONTROL BODIES  
FOR COMPLIANCE WITH LABOR LEGISLATION IN UKRAINE .....111

## **LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW**

**Mykhaiskyi O.Ye.**

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE SYSTEM OF PUBLIC ADMINISTRATION  
AND CONTROL IN THE SPHERE OF SHALE GAS PRODUCTION IN UKRAINE .....116

## **ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW; INFORMATION LAW**

**Bondarenko T.B.**

THE LEGAL CONTENT OF VALUE ADDED TAX AND ITS ADMINISTRATION .....122

**Hut N.Yu.**

JURISDICTIONAL (LAW ENFORCEMENT) CONCEPT  
OF ADMINISTRATIVE PROCESS AND ITS INFLUENCE ON THE FORMATION  
OF THE SYSTEM OF THE FUNCTIONS OF ADMINISTRATIVE PROCESS.....128

**Dobryanska N.V.**

DISCUSSION QUESTIONS REGARDING THE ADMINISTRATIVE  
RESPONSIBILITY OF LEGAL ENTITIES.....133

**Zheltobriukh I.L.**

PROCEDURAL INTERACTION AS A RESEARCH SUBJECT  
IN THE SCIENCE OF ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW .....139

**Komziuk V.L.**

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ БАЗЕЛЬСЬКИХ СТАНДАРТІВ  
ДО БАНКІВСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....144

**Komissarov S.A.**

FOREIGN EXPERIENCE IN DEFINING MISCONDUCT AGAINST PUBLIC ORDER .....151

**Konieva I.V.**

PRIVATIZATION AS A MEANS OF OPTIMIZATION OF THE PUBLIC SECTOR OF ECONOMY .....157

**Potip N.N.**

THE STATE OF SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF THE ADMINISTRATIVE-LEGAL PROBLEM  
PUBLIC GOVERNANCE IN THE SPHERE OF PRIVATIZATION IN UKRAINE .....164

<b>Samoilovych A.A.</b>	
THE SIGNIFICANCE OF QUALIFICATION OF CORRUPTION ADMINISTRATIVE OFFENSES FOR THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....	171
<b>Fedorko O.O.</b>	
IMPROVEMENT OF THE PROCEDURE FOR THE SELECTION AND APPOINTMENT OF THE DIRECTOR OF THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE .....	176
<b>Yashchenko T.V.</b>	
METHODS FOR PROVIDING INDEPENDENCE TO THE REGULATORS OF FINANCIAL SERVICES MARKETS IN EU STATES AND UKRAINE .....	182
 <b>CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL ENFORCEMENT LAW</b>	
<b>Klymiuk I.N.</b>	
THEORIES OF THE ORIGIN OF ADDICTION AND THE PROVOTING FACTORS OF VICTIMIZATION .....	189
 <b>CRIMINAL PROCEEDINGS AND CRIMINALISTICS; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY</b>	
<b>Borovik A.M.</b>	
PECULIARITIES OF THE SURVEY OF THE PLACE OF EVENT IN VIOLENT CRIMES PERMITTED ON THE GROUND OF RACIAL, NATIONAL AND RELIGIOUS INTOLERANCE .....	194
<b>Voloboev A.O.</b>	
TACTICAL PECULIARITIES OF SEARCH ON ILLEGAL HANDLNG WEAPON AND AMMUNITION ...	199
<b>Lutsiv M.Z.</b>	
FEATURES OF THE APPLICATION OF PRECAUTIONARY MEASURES IN THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMES AGAINST THE ORDER OF COMPLETION OF MILITARY SERVICE .....	205
<b>Timoshuk V.E.</b>	
PREPARATORY STAGE OF COURT INSPECTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	213
<b>Fedchyshyna V.V.</b>	
THE INNER CONVICTION IS CHARACTERIZED BY THE PROCESS OF COGNITION ITSELF .....	219
<b>Yarovyj A.R.</b>	
CONCEPTUAL AND CATEGORICAL CONTENT OF THE TERMINOLOGICAL CONSTRUCTION “PROCEDURAL AND ORGANIZATIONAL SUPPORT FOR THE PROCEDURE OF CONDUCTING UNSPOKEN (SEARCH) INVESTIGATIVE ACTIONS IN THE CONTEXT OF ENSURING HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS”.....	223
 <b>INTERNATIONAL LAW</b>	
<b>Yefimenko Yu.O.</b>	
WAYS OF IMPLEMENTATION OF THE INTERNATIONAL LEGAL STATUS OF THE CAPITAL OF THE MARITIME MERCHANT VESSEL IN THE NATIONAL LEGISLATION OF UKRAINE.....	231
<b>Pasechnyk O.V.</b>	
ACTIVITIES OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE FIELD OF TRANSLATION OF BODIES AND TISSUES .....	238
<b>Perova L.V.</b>	
UKRAINE’S PARTICIPATION IN UN INTERNATIONAL PEACEKEEPING OPERATIONS FOR PEACEKEEPING .....	243
<b>Popadynets G.A.</b>	
REASONS FOR TERMINATION OF INTERNATIONAL TREATIES IN MODERN INTERNATIONAL LEGAL RELATIONS .....	248
<b>INFORMATION ABOUT AUTHORS.....</b>	<b>253</b>



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

УДК 342.553(477)

DOI <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2019.5/01>

**Бутирін Є.О.**

Одеський державний університет внутрішніх справ

### МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО ТА КОРОЛІВСТВА ПОЛЬСЬКОГО В XIV–XVI СТ.

*У статті розглянуті проблеми формування місцевого самоврядування на українських землях у складі великого князівства Литовського та Королівства Польського у XIV–XVI ст. Визначено, що давньоруські землі, які увійшли як до складу Корони Польської, так і до складу Литовсько-Руської держави, були старовинними землями, населення яких до литовського владарювання згуртувалось у доволі великі політичні союзи, що звикли до політичної самодіяльності за часів князів Рюрика дома, набули схильності до місцевої самостійності та звички до місцевої старожитності.*

*Встановлено, що Волосний та повітовий поділ українських земель у складі Корони Польської та Великого князівства Литовського не був усталеним, а навпаки знаходився в постійній динаміці внаслідок міжусобиць та захоплення окремими феодалами, турецько-татарських навал, великокнязівських пожалувань поселень або їх частин в приватне володіння, виокремлення зі складу волостей міст або сіл тощо. Термін «волесть» мав широке використання для позначення територіальної общини, що об'єднувала кілька сіл одного землевласника або кілька невеликих околичних сіл та становила окрему одиницю судово-адміністративної управи.*

*Визначено, що до компетенції старости громади входили практично всі внутрішні справи місцевої спільноти. Переважно це були незначні справи, які старости вирішували особисто, підтримуючи порядок та традиційні форми співіснування в громаді. Посеред іншого, це арбітрування суперечок, що виникали між домогосподарями, розслідування дрібних правопорушень, забезпечення громадського порядку, залагоджування спорів щодо межування земельних наділів та угідь, здійснення нагляду за дотриманням загальнообов'язкового сівообігу, запобігання потраві посівів тощо. Очільник громади також переймався тим, щоб відстежувати сторонніх людей, які потрапляли до села, рахуючи й родичів членів громади. Власне, обов'язок повідомити старосту, а за його відсутності членів його родини чи то сусідів, про прибуття гостя покладался на голову домогосподарства. Останній, окрім цього, ніс відповідальність за поведінку прибульця в громаді, якщо його поява була відкритою, а не таємною.*

**Ключові слова:** *місьцеве самоврядування, староста, волесть, повіт, воєводство.*

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розбудови України як демократичної, соціальної та правової держави з урахуванням глобальних змін, які відбулися останнім часом, розвиток місцевого самоврядування є одним з пріоритетних напрямів державної політики. Феномен Євромайдану окреслив європейський вибір населення України, що актуалізувало проблему реалізації ратифікованих угод з країнами ЄС, у тому числі положень Європейської хартії місцевого самоврядування, а також забезпечення якісного розвитку

регіонів країни як важливих складових частин економічної системи України. Розуміючи важливість цієї проблеми, на сучасному етапі розвитку всіх гілок влади постає питання про необхідність вдосконалення теорії та практики сучасного державотворення, зумовленого трансформаціями в політичній системі суспільства, проведенням адміністративно-територіальних, регіональних реформ, упровадженням конструктивного соціального партнерства між центром і територіями. У період проголошення реформ в Україні,

спрямованих на розбудову державності в цілому, що мають на меті побудову сучасної європейської держави, здійснення низки заходів задля децентралізації влади. Пошуків оптимальної моделі організації влади на місцях вимагає аналізу власного історичного досвіду та досвіду європейських країн, що робить дослідження проблеми даної теми особливо актуальним.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженнями теоретичних питань та еволюції формування місцевого самоврядування займалися такі радянські та вітчизняні вчені, як М.А. Баймуратов, В.А. Григор'єв, В.Б. Євдокимов, Я.Ю. Старцев, В.М. Алексєєв, О.В. Батанов, В.М. Кампо, А.В. Сергєєв, В.Г. Графський, Ю. Панейко, Ю.П. Битяк, І.В. Козюра, М.М. Добкін, В.М. Вакуленко, Є.Л. Стрельцов, В.М. Стратонов. У цій статті ми не розглядаємо інститут місцевого самоврядування на магдебурзькому праві Литовсько-Польської доби.

**Формулювання цілей статті.** У науковій літературі вченими вже здійснено низку історико-правових досліджень історичного формування систем органів місцевого самоврядування в різних країнах. Проте саме зараз ученим – дослідникам місцевого самоврядування – суспільно-політичні явища в Україні дають можливість глибше аналізувати та простежувати концептуальність у формуванні місцевого самоврядування, зважаючи на досвід минулих століть. Адже децентралізаційні процеси, що відбуваються в країні, мають історико-правовий відголос саме XIV–XV століть.

**Мета публікації** полягає у визначенні історико-правових складників у формуванні місцевого самоврядування на українських землях в XIV–XV ст.

**Виклад основного матеріалу.** У середині XIV ст. Південно-Західна Русь поступово переходить під владу Великого князівства Литовського та Королівства Польського. На відміну від В.Б. Антоновича та окремих польських і російських дослідників, прибічників теорії завоювання Литвою руських земель, Ф.І. Леонтович наполягав на думці, що вдаватися до завоювання не було ніякої потреби там, де гнітючі побутові умови старого часу повинні були змусити руські землі та їх князів укласти злуку, а потім й добровільно підкоритися владі сильних та енергійних литовських вождів [1, с. 33]. Лише завдячуючи литовському об'єднанню, пише Ф.І. Леонтович, руські області отримали гарантії для спокійного розвитку свого внутрішнього життя [2, с. 29].

За часів великого князя Витеня (1293–1315 рр.) до Литви перейшли лише землі українського Полісся. Його брат та наступник Гедимін (1316–1341 рр.) першим почав титулувати себе «королем Литовців і Руських». Син Гедиміна – Ольгерд (1296–1377 рр.) взяв під свій контроль значну частину українських земель – Чернігово-Сіверщину (1355 р.), Київщину, Поділля (1362 р., після розгрому татар біля Синіх Вод). Його боротьба з Польським королем Казимиром III (1333–1370 рр.) закінчилась приєднанням до Великого князівства Литовського більшої частини Волині. Утім Казимир III також не залишився з пустими руками у цій боротьбі за галицько-волинську спадщину, приєднавши у 1349 р. до Польщі Галичину, та зміг додати до свого титулу – Милістю Божою Король Руської землі.

Від кінця XIV ст., коли литовські та польські очільники уклали Кревську унію 1385 р., кожного століття давньоруські землі приєднувалися, чи то з волі монархів, чи то з волі частини еліти, до інших держав, до чужої політичної культури, релігії, до чужих традицій.

Саме землі Галицько-Волинського князівства після смерті Юрія II Болеслава перші потрапляють під адміністрування Корони Польської на правах особистого домену короля. Статус воеводства набувають три територіальні одиниці. Руське воеводство об'єднало Львівську, Галицьку, Перемишльську, Сяноцьку та Холмську землі.

Варто уваги те, що давньоруські землі, які увійшли як до складу Корони Польської, так і до складу Литовсько-Руської держави, були старовинними землями, населення яких до литовського владарювання згуртувалось у доволі великі політичні союзи, що звикли до політичної самодіяльності за часів князів Рюрика дома, набули схильності до місцевої самостійності та звички до місцевої старожитності. Це були ті землі, про які літописець другої половини XII ст. писав, що вони «якоже на думу, на веча сходяться, на что же старейшие сдумают, на том же пригороди стануть» [3]. Як зазначає М.К. Любавський, такі землі самі по собі були матеріалом, мало здатним для утворення міцної централізованої, тобто тісно згуртованої й однорідної в частинах держави. Литва приєднувала до себе ці землі не стільки шляхом завоювання та насилля, скільки шляхом добровільної згоди, що супроводжувалась прийняттям землею на головний стіл литовського князя або намісника, без подолання внутрішньої самотності та зі збереженням зовнішньої єдності та відокремленості. Тому з приєднанням до Литви

землі не втрачали відразу своєї політичної індивідуальності, свого попереднього устрою, прав та звичаїв.

З часів київської доби населення західно-руських областей являло собою не розбиту народну масу, над якою було легко панувати з центру, а низку доволі великих та компактних громад, що мали своїх вождів і ватажків та були здатні постояти за свої права й інтереси. За часів литовської доби обласна єдність і солідарність тримались переважно на військовозобов'язаних землевласниках областей, які, маючи в залежності від себе місцеве селянство, об'єднувались в місцевих ополченнях і на місцевих вічах, або сеймах, де вирішувались різноманітні питання місцевого життя [4, с. 80].

Централізація Великого князівства Литовського здійснювалась доволі обмеженою та слабкою великокнязівською владою, якій вдалося ліквідувати удільний лад, що існував на українських землях, лише в другій половині XV ст., поступово замінивши князівства на воєводства. Воєводський устрій був тією адміністративною практикою, яку Велике князівство Литовське запозичило у Корони Польської, поступово запроваджуючи його на українських теренах.

Зі смертю у 1470 р. київського удільного князя Семена Олельковича Київська земля першою, у 1471 р., набула статусу воєводства. Утім справжньою причиною цього нововведення науковці називають не смерть князя, а централізаторську політику великокнязівської влади, спрямовану на обмеження самостійності українських земель [5, с. 112–114].

Барцлавщина та Волинь перейшли на воєводський устрій майже століття потому, в 1566 р. І протягом цього століття, до прикладу, на Волині найвищою посадовою особою був луцький староста, який за сумісництвом виконував обов'язки маршалка.

Щодо наступного адміністративно-територіального рівня на землях Барцлавщини, Волині та Київщини, то це був повітовий устрій, який зберігся й після запровадження воєводств. За своєю суттю, повіти, впритул до середини XVI ст., представляли собою старостинські округи, де адміністративно-судова влада належала старостам. Й на цьому управлінському рівні також була поширеною практика сумісництва посад, як-от: київський воєвода обіймав ще посаду старости Київського повіту, а старостами Вінницького та Брацлавського повітів були волинські старости – луцький чи володимирський [6, с. 295–300].

Але однією воєводсько-повітовою будовою адміністративно-територіальний устрій українських земель не обмежився, на його ґрунті зберігались як старі великокнязівські та приватні волості, так і почали формуватися особливі адміністративно-територіальні одиниці – «держави», як володіння великих магнатів. І тут можна вести мову про волость не тільки як про адміністративний сільський підрозділ Великого князівства Литовського, а і як форму територіальної громади, яка залишилась з часів Київської Русі [7, с. 14].

Волосний та повітовий поділ українських земель у складі Корони Польської та Великого князівства Литовського не був усталеним, а навпаки знаходився в постійній динаміці внаслідок міжусобиць та захоплень окремими феодалами, турецько-татарських навал, великокнязівських пожалувань поселень або їх частин в приватне володіння, виокремлення зі складу волостей міст або сіл тощо. Термін «волость» мав широке використання для позначення територіальної общини, що об'єднувала кілька сіл одного землевласника або кілька невеликих околичних сіл і становила окрему одиницю судово-адміністративної управи. Стосовно цього М.Д. Іванишев зазначав, що волосні общини були типовими для Волинського, Подільського, Київського, Белзького та Руського воєводств [8, с. 17]. Вони своєю чергою гуртували сільські громади.

Руйнуючи удільний порядок, замінюючи удільних князів своїми намісниками і воєводами та перекладаючи на себе найбільш важливі права удільних князів, великі князі Литовські у всьому іншому не чіпали старини областей. Литовський уряд, державні засоби якого були не дуже потужними, мимоволі повинен був у своїй політиці стосовно приєднаних областей дотримуватися старовинного принципу договору, який гарантував місцевим громадам їх старовинні права, звичаї та устрій, супроводжуючи бодай кожний акт своєї діяльності висловами на кшталт «zdavna; po давнему; przy wielkim xiążęciu litewskim Witoldzie», які зустрічаємо в обласному привілеї Новоградської землі 1441 р. [9].

На чолі громад стояли сільські старости, які в джерелах тих часів називались старцями, отаманами, вйтами, тивунами. Так, саме сільські старці очолювали громади Волині, Київщини та Галичини, що жили за місцевим руським правом [10, с. 140–142]. А на галицьких землях, які дотримувались німецького права, громади керувались то солтисами та вйтами щодо волоського права, то князями та крайниками [11, с. 72–73]. Громади

Володимирського та Луцького повітів Волині, значної частини староств Галичини та частково Київщини очолювались тивунами [12, с. 111–116]. Також на українських землях був широко розповсюджений інститут отаманства [13, с. 105].

У звичайній практиці самоврядування щорічно посадовці сільських громад обирались загальними вічовими зборами голів дворогосподарств. Але з розвитком феодальних відносин та централізаційних процесів все частіше зустрічаються випадки призначення старости представником великокнязівської влади або власником села. Однак навіть за умов зазначеної тенденції зв'язок очільника громади з органами державної влади вищого рівня був вкрай слабкий, що дає підстави вважати його представником органів місцевого самоврядування, який діяв відповідно до норм звичаєвого права та в інтересах громади.

До компетенції старости громади входили практично всі внутрішні справи місцевої спільноти. Переважно це були незначні справи, які старости вирішували особисто, підтримуючи порядок та традиційні форми співіснування в громаді. Посеред іншого це арбітрування суперечок, що виникали між домогосподарями, розслідування дрібних правопорушень, забезпечення громадського порядку, залагоджування спорів щодо межування земельних наділів та угідь, здійснення нагляду за дотриманням загальнообов'язкового сівообігу, запобігання потраві посівів тощо. Очільник громади також переймався тим, щоб відстежувати сторонніх людей, які потрапляли до села, рахуючи й родичів членів громади. Власне обов'язок повідомити старосту, а за його відсутності членів його родини чи то сусідів, про прибуття гостя, покладался на голову домогосподарства. Останній, окрім цього, ніс відповідальність за поведінку прибульця в громаді, якщо його поява була відкритою, а не таємною [14, с. 360–361].

На старосту покладалось виконання й представницьких функцій, він виступав від імені громади в зносинах з іншими громадами, представниками великокнязівської влади, панами. В його обов'язок входило забезпечити перед державою та союзером вчасний вихід податків (збір натуральної або грошової данини та відправка її збирачам податків) та справність у відробітках [15, с. 175–178].

Демографічне зростання та розвиток сільської громади призводили до ускладнення суспільних відносин, у тому числі поземельних. Частіше траплялись випадки, коли на окремі земельні ділянки претендували кілька власників, або поземельний

спір виникав між сусідніми громадами. Тоді старости разом з авторитетними старійшинами громади («старцы обчие») виступали свідками під час процедури вирішення спорів та розмежування землі між власниками. А коли спірні відносини стосувалися територіальних меж громади, то вони представляли інтереси громади [16, с. 42].

Зростання громад, ускладнення суспільної організації, відносин власності призводило до практики зібрання великолюдних віч, на яких особами своїх старост були представлені різні громади. Історичними джерелами засвідчені факти громадського представництва тивунами двох частин одного поселення, які на праві власності належали різним поміщикам [17, с. 331].

Власне, самі тивуни на вічах, які збирали кілька громад, виконували функції «цензорів», доглядаючи за тим, щоб голови дворів особисто представляли дворогосподарства на цих поважних зібраннях. Так, у акті щодо проведення копи на Волині в 1582 р. йдеться, що «старці і всі копляни перве учинили межі собою обмову, водлуг обичаю і права копного, питаючи межі собою старець старца, чи вже ся зо всіх сіл старці із підданими панів своїх вийшли?» [18].

Спільне зібрання громад передбачало й вирішення більш широкого кола нагальних питань порядку денного, які виходили за межі компетенції сільських старост. Розмежування громадських земель та угідь між домогосподарями, селами та навіть громадами складала суттєву категорію спірних питань. Не менш значущою була категорія майнових спорів, які потребували розподілу майна у зв'язку з сімейними конфліктами, спадковою процедурою тощо. Однак значний відсоток розглядуваних справ припадав на кримінальні правопорушення [19, с. 60–64].

Досліджуючи давні сільські общини в Південно-Західній Русі, М.Д. Іванишев акцентував увагу саме на юридичних аспектах діяльності громад. Так, у Статуті Великого князівства Литовського 1588 р. містилась норма, відповідно до якої доручалось підкоморіям призначати на ввірених їм територіях місця для проведення селянських судів – коп. Метою цього, на думку дослідника, було поширення сільських народних зборів в Південно-Західній Русі та надання їм законної сили. Статут, прийнявши у свій склад постанови про копні суди, підтвердив існування стародавніх сільських общин [20, с. 27]. Хоча сучасні фахівці все ж таки пояснюють це тим, що у другій половині XVI ст. у Великому князівстві Литовському відбувався процес «кодифікації» неписаного тра-

диційного, або звичаєвого, права, що передбачало включення общинного судочинства до загальнодержавної судової системи [21, с. 186–199].

Велике князівство Литовське, проводячи політику централізації у власних землях та приєднаних білоруських й українських, не обмежувалось вирішенням суто політичних питань, інтеграційні процеси неодмінно зачіпали економічну сферу, саме на це була спрямована аграрна реформа середини XVI ст.

Волочна реорганізація земельного поділу отримала назву «волочної поміри», яка полягала в перемирюванні та перерозподілі земель насамперед у великокнязівських і приватних маєтках

Модернізаційні заходи стали приводом й до реорганізації самоврядування: між громадськими обранцями (десятьниками, сотниками, приставами, старцями) та державною владою було запроваджено призначенців великокнязівської адміністрації – війтів та лавників. Першому підпорядковувались приблизно 100 селянських волок, які охоплювали кілька сусідніх сільських громад щодо організації та справного виконання панщини. Лавники, по 2–3 на село, доглядали за односельчанами та сприяли адміністрації щодо

забезпечення економічної дисципліни та правопорядку [22].

Однак мусимо відмітити ту компромісність, з якою великокнязівська влада запроваджувала інститут війтівства, розуміючи важливість громадської підтримки. Усунути війта з посади могли лише ревізори Великого князя. На містах залишалось лише право притягнути його до суду. Так, Устава на волюки встановлювала – а войта вряду о всяку вину судити, только войтовства у него не отнимати [23, с. 73–74].

Аграрна модернізація Литовсько-Польської доби на українських землях зруйнувала громадську форму селянського землекористування, що мало відповідний вплив й на сільську громаду. Під час наступу на селянське землеволодіння посилювалось закріпачення селян та обмеження їх переходу, зросли повинності, зменшилася площа суспільних земель загального користування, селян позбавили права користуватись лісами. Ті, хто не зміг при звичаїтис до нових порядків, почали поповнювати козацьке середовище. Зокрема, українське боярство, яке не змогло підтвердити своє право на землю та шляхетство, також вливалось до козацького гурту [24].

#### Список літератури:

1. Леонтович Ф.И. Русская Правда и Литовский статут в видах настоятельной необходимости включить литовское законодательство в круг истории русского права. *Киевские университетские известия*. 1865. № 4. С. 33.
2. Леонтович Ф.И. Очерки истории литовско-русского права: Образование территории Литовского государства. Санкт-Петербург : Тип. В.С. Балашева и Ко, 1894. 399 с. С. 29.
3. Полное собрание русских летописей. Ленинград : Изд. Акад. Наук СССР, 1926–1928. Т. 1 : Лаврентьевская летопись. VIII с. 579 стлб. Стб. 358.
4. Любавский М.К. Очерк истории Литовско-Русского государства до Люблинской унии включительно. С приложением текста хартий, выданных великому князеству Литовскому и его областям. Изд. 2-е. Москва : Московская художественная печатня, 1915. 414 с. С. 80.
5. Клепатский П.Г. Очерки по истории Киевской земли. Литовский период. Одесса : Тип. Техник. 1912. XLIII, [1], 599, [1] с. С. 75; Крикун Н. Г. Административно-территориальное устройство Правобережной Украины в XV–XVIII вв. Границы воеводств в свете источников. Киев: АН Украины. 1992. 157 с. С. 112–114.
6. Клепатский П.Г. Очерки по истории Киевской земли. Литовский период. Одесса : Тип. Техник. 1912. XLIII, [1], 599, [1] с. С. 295–300.
7. Гурбик А.О. Еволюція соціально-територіальних спільнот в середньовічній Україні (власність, дворище, село, сярбринна спілка). Київ : Ін-т історії України НАН України, 1998. 319 с. С. 14.
8. Иванишев Н.Д. О древних сельских общинах в Юго-Западной России. Киев : Издание Киевской археографической комиссии. 1863. IV, 72 с. С. 17.
9. Jablonskis K. Archyvines smulkmenos. Praeitis. Kaunas, 1933. Т. II. Р. 424.
10. Архив Юго-Западной России, издаваемый Комиссиею для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волынском Генерал-Губернаторе. Киев : В тип. И. и А. Давиденко. 1876. Ч. 6. Т. 1 : Акты об экономических и юридических отношениях крестьян в Юго-Западной России в XVI–XVIII ст. (1498–1795 гг.). С. 140–142, 215–216, 250–251.
11. Инкин В.Ф. Волость (краина) и вече (сбор) на Галичине в XVI–XVIII вв. Ежегодник по аграрной истории Восточной Европы 1970 г. Рига. 1977. С. 72–73.
12. Архив Юго-Западной России, издаваемый Комиссиею для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волынском Генерал-Губернаторе. Киев : В тип. И. и А. Давиденко. 1876. Ч. 6. Т. 1 :

Акты об экономических и юридических отношениях крестьян в Юго-Западной России в XVI–XVIII ст. (1498–1795 гг.). С. 111–116.

13. Архив Юго-Западной России, издаваемый Комиссиею для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волынском Генерал-Губернаторе. Киев: В тип. И. и А. Давиденко. 1886. Ч. 7. Т. 1 : Акты о заселении Юго-Западной России (1386–1700 гг.). С. 105, 117–122, 147–152; Архив Юго-западной России, издаваемый временной комиссией для разбора древних актов, высочайше учрежденную при Киевском Военном, Подольском и Волынском генерал-губернаторе : В 37 т. Киев, 1859-1914. Ч. 7. Т. 2 : Акты о заселении Юго-Западной России (1471–1668 гг.). Киев : Тип. Г. Т. Корчак-Новицкого, 1890. II, II, 644 с. С. 1–3.

14. Архив Юго-Западной России, издаваемый Комиссиею для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волынском Генерал-Губернаторе. Киев: В тип. И. и А. Давиденко. 1876. Ч. 6. Т. 1 : Акты об экономических и юридических отношениях крестьян в Юго-Западной России в XVI–XVIII ст. (1498–1795 гг.). С. 360–361.

15. Архив Юго-Западной России, издаваемый Комиссиею для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волынском Генерал-Губернаторе. Киев: В тип. И. и А. Давиденко. 1876. Ч. 6. Т. 1 : Акты об экономических и юридических отношениях крестьян в Юго-Западной России в XVI–XVIII ст. (1498–1795 гг.). С. 175–188.

16. Акты, относящиеся к истории Западной России собранные и изданные Археографическою комиссиею / ред. Н. Костомаров. Санкт-Петербург : Тип. 2-го отдел. Собственной Е. И. В. канцелярии. 1846. Т. 1: 1340–1560. Правья грамоты князя Федора Любартовича Зудчевскаго округа, в Галицком княжестве, отчинникам Балицкому и Дедушицким, по спорным делам о границах между именьями их и владельцев соседних. 432 с. С. 42.

17. Материалы для истории судоустройства и судопроизводства в Литовско-русском государстве. Киев : Тип. Ун-та Св. Владимира В. И. Завадского. 1897. Т. 1 : Акты о копных и панских судах. С. 331, 369–370.

18. Черкаський І. Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI–XVIII вв. : 3 передмовою академіка Н.П. Василенка / Українська Академія Наук. Збірник Соціально-Економічного Відділу. № 13. Київ : 3 друкарні Української Академії Наук. 1928. 714 с. Вип. 4.

19. Архив Юго-Западной России, издаваемый Комиссиею для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волынском Генерал-Губернаторе. Киев: В тип. И. и А. Давиденко. 1876. Ч. 7. Т. 1 : Акты о заселении Юго-Западной России (1386–1700 гг.). С. 60–64, 201–205, 210–214, 312–313.

20. Иванишев Н.Д. О древних сельских общинах в Юго-Западной России. Киев : Издание Киевской археографической комиссии. 1863. IV, 72 с. С. 27.

21. Голубев В.Ф. Сільська община (громада) XVI–XVIII ст. в українській історіографії. *Український історичний журнал*. 2009. № 5. С. 186–199. С. 187.

22. Гурбик А.О. Аграрна реформа в Україні XVI ст. Київ : Ін-т історії України НАН України, 1997. 62 с.

23. Уставы о управлении королевских волостей, с дополнительными къ ним статьями. I. Устава на волоки господаря короля его милости во всем великомъ князьстве Литовскомъ, льта Божого нарощенья 1557, Апреля 1 дня. Акты, относящиеся к истории Западной России собранные и изданные Археографическою комиссиею / ред. Н. Костомаров. Санкт-Петербург : Тип. 2-го отдел. Собственной Е. И. В. канцелярии. 1848. Т. 3 (1544–1587). № 19. С. 73–74.

24. Гурбик А.О. Аграрна реформа в Україні XVI ст. Київ : Ін-т історії України НАН України, 1997. 62 с.

## **Butyrin Ye.O. LOCAL GOVERNMENT ON UKRAINIAN LANDS AS PART OF THE GRAND DUCHY OF LITHUANIA AND THE KINGDOM OF POLAND IN XIV–XVI CENTURIES**

*The article deals with the issues of the formation of local self-government in the Ukrainian lands as part of the Grand Duchy of Lithuania and the Kingdom of Poland in the XIV-XVI centuries. It was determined that the Old Russian lands included in both the Polish Crown and the Lithuanian-Russian state were ancient lands, whose population for the Lithuanian dominion rallied into fairly large political unions, used to political initiative in times of knyaz Rurik's period, received support to local autonomy and habits of local ancientry.*

*It has been established that the Volost and county division of Ukrainian lands within the Crown of the Polish and Grand Duchy of Lithuania was not stable, but on the contrary was in constant dynamics as a result of civil strife and hobbies of individual feudal lords, Turkish-Tatar invasions, grand dukes land grants or their parts into private ownership, separation from the volosts of cities or villages, etc. The term "volost" was widely used to refer to the territorial community, which united several villages of one landowner or several small marginal villages, which constituted a separate unit of the judicial administrative board.*

*It was determined that the competence of the community starshina included almost all the internal affairs of the local community. Mostly these were minor matters that the starshina decided personally, maintaining order and traditional forms of coexistence in society. Among other things, there were the arbitration of disputes that*

*arose between householders, investigating minor offenses, ensuring public order, settling disputes over land, surveying of land, supervising compliance with the mandatory crop rotation, preventing damage to crops, and so on. The head of the community was also concerned to track outsiders who entered the village, including relatives of members of the community. Actually, the duty to inform the headman, and in his absence, his family members or neighbours, about the arrival of the guest, relied on the head of the household. The latter, besides this, was responsible for the behaviour of the stranger in society if his/her arrival was open, and not secret.*

**Key words:** local government, starshina, volost, county, voivodship.

**Ганьба О.Б.**

Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

## ОСОБЛИВОСТІ ПРОЯВУ ОКРЕМИХ ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ПРИКОРДОННОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

*У статті аналізуються особливості прояву окремих правових засобів – елементів структури механізму правового регулювання відносин у сфері прикордонної безпеки України.*

*Стверджується, що правова норма розглядається як головний складний компонент механізму правового регулювання відносин у сфері прикордонної безпеки України, оскільки вона містить у своєму змісті низку інших допоміжних правових засобів, які виступають елементами такого механізму, а саме: загальні та конкретні моделі правовідносин у вигляді теоретичних конструкцій; юридичні факти, викладені у гіпотезах норм; суб'єктивні юридичні права та суб'єктивні юридичні обов'язки, що втілені у вигляді службових повноважень військовослужбовців і працівників Державної прикордонної служби України, тощо.*

*Виокремлюються специфічні завдання норми права в механізмі правового регулювання відносин у сфері прикордонної безпеки України.*

*Наголошується на тому, що правова норма завдяки нормативно-правовому акту набуває зовнішнього виразу, офіційності та загальної обов'язковості. Отже, нормативно-правові акти обслуговують нормативну основу механізму правового регулювання, тому їх функції у такому механізмі зводяться до введення у процес правового регулювання відносин у сфері прикордонної безпеки України нових більш досконалих норм, забезпечення своєчасної заміни або скасування застарілих норм тощо.*

*Визначається, що нормативно-правові акти, що містять правові норми для регулювання відносин сфери прикордонної безпеки України, знаходять своє відображення у специфіці правового регулювання відносин досліджуваної сфери, яке здійснюється в умовах гібридної війни та окупації Росією частини території на сході України.*

*Зауважується, що специфікою сфери прикордонної безпеки є те, що в ній широко розповсюджуються такі способи правового регулювання, як заборони та зобов'язання та меншою мірою – дозволи, що викликано військовим протистоянням на сході України. При цьому в умовах посилення старих та виникнення нових загроз і викликів у цій сфері потреба вдосконалення способів, підходів й інших засобів механізму правового регулювання стає очевидною.*

*Акцентується увага також на розкритті сутності юридичної заборони та юридичного зобов'язання у сфері прикордонної безпеки України з висвітленням низки стандартних формулювань їх втілення у відомчих нормативно-правових актах.*

**Ключові слова:** механізм правового регулювання, правові засоби, норма права, нормативно-правові акти, юридичні заборони, юридичні зобов'язання, прикордонна безпека України.

**Постановка проблеми.** Наукові погляди щодо структури механізму правового регулювання (далі – МПР) та складових його елементів досить суперечливі, що зумовлено не тільки складністю зазначеного явища, а й багатоманітністю його проявів у різних галузях правового регулювання та сферах діяльності військових формувань і правоохоронних органів спеціального призначення.

А в умовах розбудови ефективної системи управління державним кордоном, від якої залежать безпека держави, розвиток її економіки та активізація людського потенціалу, що прямо сприяє

транскордонному співробітництву, збільшенню доходів державного та місцевих бюджетів, розвитку туризму та спрощенню інших форм законного руху осіб, послуг і товарів через державний кордон, питання підвищення ефективності правового регулювання та елементів структури його механізму набуває ще більшої актуальності [1].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика МПР правовідносин і суміжних до нього питань посідає провідне місце у працях таких вітчизняних і зарубіжних учених, як С.С. Алексєєв, С.В. Бобровник, Р.Л. Гальчук,



В.М. Горшенюв, Н.В. Заяць, В.П. Казимирчук, М.І. Козюбра, Ю.В. Кривицький, О.М. Куракін, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун та інші.

Однак більшість вищезазначених науковців зосереджували увагу здебільшого на загальнотеоретичних проблемах МПР, залишаючи поза увагою спеціальні сфери життєдіяльності держави та суспільства.

Відповідно, більш детального аналізу, а також певного переосмислення наявних наукових здобутків потребують проблемні питання правового регулювання відносин та його механізму у специфічних сферах державного та суспільного життя, зокрема, в нашому дослідженні це сфера прикордонної безпеки України.

**Метою статті** є визначення особливостей прояву окремих правових засобів як елементів структури МПР відносин у сфері прикордонної безпеки України.

Досягнення зазначеної мети передбачає виконання таких **завдань**:

- окреслення місця, ролі, завдань і значення норм права у МПР відносин сфери прикордонної безпеки України як одного з головних його компонентів;

- з'ясування місця, ролі та особливостей нормативно-правових актів у МПР відносин сфери прикордонної безпеки України;

- виокремлення специфіки прояву допоміжних правових засобів (способів правового регулювання), зокрема заборон і зобов'язань у досліджуваній сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Норми права виступають нормативною основою МПР у будь-якій сфері правового регулювання, оскільки вони містять бажані теоретичні моделі можливої поведінки учасників майбутніх правовідносин, що втілюються у суб'єктивних юридичних правах, а як необхідний варіант поведінки – у суб'єктивних юридичних обов'язках [2, с. 262]. Правова норма у МПР може виступати як засобом, так і результатом праворегулятивної діяльності. Завдяки зусиллям конкретних суб'єктів права, якими виступають військовослужбовці та працівники Державної прикордонної служби України (далі – Держприкордонслужба України), та інших органів сектору безпеки і оборони нашої держави правова норма приводиться в дію, реалізується, адже до цього вона залишається мертвою теоретичною конструкцією. Тільки реалізована норма стає інструментом урегулювання конкретних регулятивних, охоронних чи захисних правовідносин досліджуваної сфери [3, с. 78–79].

Правова норма розглядається як головний складний компонент МПР відносин у сфері прикордонної безпеки України завдяки тому, що вона містить у своєму змісті низку інших допоміжних правових засобів, які виступають як елементи МПР, а саме: загальні та конкретні моделі правовідносин у вигляді теоретичних конструкцій, сформульованих правотворчим органом; юридичні факти, викладені у гіпотезах норм; суб'єктивні юридичні права та суб'єктивні юридичні обов'язки, що втілені у вигляді службових повноважень військовослужбовців і працівників Держприкордонслужби України та інших державних органів; заборони, дозволи, зобов'язання та інші способи правового регулювання, які певною мірою віддзеркалюють методи правового регулювання та інші інструменти дії права тощо.

Саме норма права об'єднує мету та різноманітні засоби в логічну систему, пов'язує їх в єдину субстанцію, що утворює збалансовану схему правового регулювання [4, с. 87].

Специфічними завданнями норми права в МПР відносин сфери прикордонної безпеки України є:

- а) визначення загального кола суб'єктів, на які вона поширює свою дію. Правова норма досліджуваної нами сфери насамперед стосується окремого родового виду спеціальних суб'єктів публічного права, наприклад, начальників відділів прикордонної служби, дільничних інспекторів прикордонної служби, посадових осіб оперативного-розшукових підрозділів тощо;

- б) встановлення викладених у гіпотезі правової норми обставин, у яких конкретні суб'єкти Держприкордонслужби України мають керуватися зазначеним правилом поведінки;

- в) розкриття не тільки самого правила поведінки шляхом вказівки на суб'єктивні юридичні права та суб'єктивні юридичні обов'язки конкретних учасників правовідносин, а й встановлення чітко окреслених примусових заходів. Загальний характер їх викладений у санкції правової норми, що буде застосована до відповідного учасника в разі невиконання або неналежного виконання ним своїх суб'єктивних юридичних обов'язків. Це правило однаковою мірою стосується як загальних пересічних суб'єктів правовідносин сфери прикордонної безпеки, так і спеціальних суб'єктів, наділених державно-владними повноваженнями, якими виступають насамперед військовослужбовці та працівники Держприкордонслужби України та інших державних органів сектору безпеки і оборони, до яких законом можуть бути передбачені навіть більш суворі заходи державного

примусу, ніж до інших суб'єктів [2, с. 262; 5, ст. 364–367; 6, ст. 172<sup>10</sup>–172<sup>18</sup>].

У контексті нашого дослідження є потреба окремо зупинитися на висвітленні місця та ролі нормативно-правових актів у МПР, оскільки вони посідають вагомe місце у процедурі правового регулювання сфери прикордонної безпеки України. Саме нормативно-правові акти є найважливішим допоміжним засобом МПР, адже вони виступають джерелом і формою правових явищ прикордонного простору [3, с. 144].

Відповідно, правова норма завдяки нормативно-правовому акту набуває зовнішнього виразу, офіційності та загальної обов'язковості. Нормативно-правові акти обслуговують нормативну основу МПР, тому їх функції у такому механізмі зводяться до введення у процес правового регулювання відносин сфери прикордонної безпеки України нових, більш досконалих норм, забезпечення своєчасної заміни або скасування тих норм, що вичерпали себе як застарілі та не відповідають політиці прикордонної безпеки сьогодення [7, с. 438].

Нормативно-правові акти слугують основою для всіх інших правових актів: правоінтерпретаційних, правозастосовних тощо [8, с. 551–552].

Нормативно-правові акти, що містять правові норми для регулювання відносин сфери прикордонної безпеки України, мають свої особливості, а саме:

1) вони характеризуються високим ступенем деталізації суб'єктивних юридичних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків учасників правовідносин, що реалізуються у формі службових повноважень військовослужбовців і працівників Держприкордонслужби України;

2) у багатьох випадках в інтересах національної безпеки вони мають конфіденційний (закритий) неpubлічний характер, оскільки містять грифи «Таємно», «Цілком таємно» тощо;

3) у багатьох випадках вони є результатом спільної (міжнародної) правотворчості суміжних держав, оскільки регулюють спільні інтереси таких держав у прикордонному просторі. Їх прикладом можуть слугувати спільні інструкції, спільні угоди тощо;

4) вони часто містять посилання на норми та принципи міжнародного права, що регулюють правовідносини спільного прикордонного простору багатьох держав;

5) норми законів та інших нормативно-правових актів вищих органів державної влади України, що стосуються заходів прикордонної політики в

інтересах прикордонної та національної безпеки України, деталізуються та конкретизуються у великій кількості відомчих підзаконних актів;

б) вони віддзеркалюють уніфікований характер правових норм, призначених для регулювання різноманітних відносин міжнародного прикордонного простору.

Зазначені особливості знаходять своє відображення у специфіці правового регулювання відносин сфери прикордонної безпеки України, яке здійснюється в умовах гібридної війни, дії нових викликів, загроз і ризиків тощо.

Не менш важливу роль у МПР відносин досліджуваної нами сфери відіграє також такий компонент, як фактори (інструменти) дії права на правовідносини, що уособлюються у таких допоміжних правових засобах, як способи, методи та інші інструменти дії права на правовідносини.

Специфікою сфери прикордонної безпеки сьогодення є те, що в ній широко розповсюджені такі способи правового регулювання, як заборони, зобов'язання та дозволи (меншою мірою). В умовах посилення старих та виникнення нових загроз і викликів у цій сфері потреба вдосконалення таких способів і методів правового регулювання стає очевидною.

Для сучасних заборон характерна принципова однозначність, імперативна категоричність, незаперечність (наприклад, не стріляти у беззбройного порушника державного кордону, який не чинить опору; не наводити зброю, навіть розряджену, у бік іншого військовослужбовця; не розпалювати вогнище під час несення служби в прикордонному наряді тощо), висока ступінь забезпеченості їх дисциплінарною, адміністративною та кримінальною відповідальністю. Важливою особливістю заборон є також те, що вони органічно пов'язані з дозволами та зобов'язаннями і, на думку С. С. Алексеєва, «певним чином» віддалені від державної влади [9, с. 355–357].

Сутність специфіки юридичної заборони у сфері прикордонної безпеки України полягає в покладанні на особу категоричного юридичного обов'язку утримуватися від певних дій. Від військовослужбовця, працівника Держприкордонслужби України чи іншого суб'єкта правова норма вимагає пасивної поведінки – утримання від визначеної в законі або іншому нормативно-правовому акті соціально шкідливої для прикордонної сфери поведінки під загрозою настання юридичної відповідальності, а в екстремальних умовах навіть застосування зброї, спеціальних засобів тощо. У нормативно-правових актах, осо-

бливо відомчих, заборони закріплюються за допомогою низки таких стандартних формулювань: «військовослужбовцю заборонено», «працівник не в праві», «особа не має права», «не повинен», «не допускається», «категорично забороняється» тощо [10, с. 139; 11].

Юридичне зобов'язання у досліджуваній сфері полягає у покладанні на суб'єкта юридичного обов'язку виконувати певні дії, визнані законодавцем чи іншим правотворчим органом суспільно корисними для прикордонного простору шляхом закріплення їх у змісті зобов'язуючої правової норми. Сутність юридичного зобов'язання полягає у вимозі від певного суб'єкта, насамперед військовослужбовця або працівника Держприкордонслужби України, активної необхідної поведінки, яка для суб'єкта є обов'язковою, оскільки передбачена зобов'язуючою нормою та забезпечена державним примусом, характер і сутність якого передбачені санкцією такої норми. Виконання юридичних зобов'язань не залежить від волевиявлення зобов'язаного суб'єкта, наприклад, порушника режиму державного кордону, оскільки це правове примушення його до певних дій, передбачених правовою нормою. Юридичне зобов'язання, на переконання С.С. Алексеєва, властиве не стільки праву, скільки діяльності владних органів держави [9, с. 334–335].

У нормативно-правових актах, особливо відомчих, закріплення юридичних зобов'язань здійснюється за допомогою таких формулювань: «військовослужбовець зобов'язаний», «на працівника

покладається обов'язок», «старший прикордонного наряду повинен» тощо [10, с. 139; 11].

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що:

– правова норма розглядається як головний складний компонент МПР відносин у сфері прикордонної безпеки України, оскільки вона містить у своєму змісті низку інших допоміжних правових засобів (які також виступають як елементи МПР). Окрім зазначеного, норми права виконують специфічні завдання в МПР відносин сфери прикордонної безпеки України;

– нормативно-правові акти обслуговують нормативну основу МПР, тому їх функції у такому механізмі зводяться до введення у процес правового регулювання відносин сфери прикордонної безпеки нових, більш досконалих норм, забезпечення своєчасної заміни або скасування застарілих тощо. Особливості нормативно-правових актів, які містять правові норми для регулювання відносин у сфері прикордонної безпеки України, знаходять своє відображення у специфіці правового регулювання досліджуваної сфери, яке здійснюється в умовах гібридної війни, окупації частини території України на сході держави, дії нових викликів, загроз і ризиків тощо;

– у сфері прикордонної безпеки України останніми роками отримали широке розповсюдження такі способи правового регулювання, як заборони та зобов'язання. При цьому і тим і іншим притаманні специфічні ознаки їх прояву у досліджуваній сфері.

#### Список літератури:

1. Про схвалення Стратегії інтегрованого управління кордонами на період до 2025 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 липня 2019 року № 687-р.
2. Теорія держави та права : навчальний посібник / Є. В. Білозьоров та інші ; за заг. ред. С.Д. Гусарева, О.Д. Тихомирова. Київ : НАВС ; Освіта України, 2017. 320 с.
3. Куракін О.М. Механізм правового регулювання : теоретико-правова модель : дис. ... докт. юрид. наук. : 12.00.01. Харків, 2016. 436 с.
4. Гальчук Р.Л. Механізм правового регулювання пограничної діяльності: сутність, структура і критерії ефективності : дисертація канд. юрид. наук : 12.00.01. Белгород, 2008. 188 с.
5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341–ІІІ : *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 г. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Дод. до № 51. Ст. 1122.
7. Теорія держави та права : підручник / Є.О. Гіда та ін.; за заг. ред. Є.О. Гіди. Київ : ФОП О. С. Ліпкан, 2011. 576 с.
8. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 584 с.
9. Алексеєв С.С. Право: азбука – теорія – філософія: Опыт комплексного исследования. Москва : Статут, 1999. 712 с.
10. Теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. В. Петришин та ін. ; за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2014. 368 с.
11. Про затвердження Положення про відділ прикордонної служби Державної прикордонної служби України : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 15 квітня 2016 року № 311.

**Ganba O.B. PECULIARITIES OF THE EXPRESSION OF INDIVIDUAL LEGAL MEANS OF THE LEGAL REGULATION RELATIONS IN THE BORDER SECURITY OF UKRAINE**

*The article analyzes the peculiarities of manifestation of certain legal means – elements of the structure of the mechanism of legal regulation of relations in the field of border security of Ukraine.*

*It is argued that the rule of law is considered as a major component of the mechanism of legal regulation of relations in the field of border security of Ukraine, since it contains in its content a number of other ancillary legal instruments that act as elements of such mechanism, namely: general and specific models of legal relations in the form of theoretical constructs; the legal facts set out in the hypotheses of the rules; subjective legal rights and subjective legal obligations embodied in the form of official authority of servicemen and employees of the State Border Guard Service of Ukraine etc.*

*The specific tasks of the rule of law in the mechanism of legal regulation of relations in the field of border security of Ukraine are distinguished.*

*It is emphasized that due to the normative act, the legal norm acquires external expression, formality and general obligation. Therefore, legal acts serve the normative basis of the mechanism of legal regulation, so their functions in such mechanism are reduced to introducing into the process of legal regulation of relations in the field of border security of Ukraine more improved norms, ensuring timely replacement or abolition of obsolete norms, etc.*

*It is determined that normative acts containing legal norms for regulating the relations of the border security sphere of Ukraine are reflected in the specifics of the legal regulation of the relations of the studied sphere, which is carried out in the conditions of hybrid war and occupation by Russia of part of the territory in eastern Ukraine.*

*It is noted that the specificity of the border security area is that it is widely used in such legal regulation as bans and obligations and, to a lesser extent, in permits caused by military confrontation in eastern Ukraine. At the same time, in the face of increasing old and new threats and challenges in this area, the need to improve the methods, approaches and other means of the regulatory mechanism becomes apparent.*

*Emphasis is also placed on the disclosure of the essence of legal prohibition and legal obligations in the field of border security of Ukraine, with coverage of a number of standard formulations of their implementation in the departmental legal acts.*

**Keywords:** *mechanism of legal regulation, legal means, norm of law, normative legal acts, legal prohibitions, legal obligations, border security of Ukraine.*

**Завгородній В.А.**

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

## ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЗАХОДІВ ЗАГАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ, ЩО ВЖИВАЮТЬСЯ В МЕЖАХ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ РІШЕНЬ СТРАСБУРЗЬКОГО СУДУ РАДИ ЄВРОПИ

*У статті досліджено заходи загального характеру, що вживаються державою-відповідачем із метою виконання остаточних рішень Міжнародного Суду Ради Європи та їхньої імплементації в національну правову систему, розкрито їхній зміст та обсяг. За результатами дослідження автором з'ясовано юридичну природу таких заходів, особливості вжиття, а також запропоновано поняття та критерії для їхньої видової диференціації, серед яких: а) форми здійснення функцій держави; б) спрямованість заходів; в) їхнє значення в механізмі імплементації рішень ЄСПЛ; г) сфера діяльності суб'єктів, уповноважених на виконання функцій держави; д) залежність від того, чи забезпечує вживаний захід усунення повторюваності порушень конвенційних прав і свобод людини; е) ефективність заходів; ж) характер наслідків вжитих заходів.*

*Доведено, що заходи загального характеру: 1) відображають публічну сторону захисного механізму Конвенції; 2) є неперсоніфікованими; 3) виходять за рамки конкретної справи, що розглядалась у Страсбурзькому Суді Ради Європи; 4) співвідносяться з позитивними зобов'язаннями держави забезпечувати дотримання прав людини як часткове та загальне правове явище; 5) вживаються з метою усунення як системних, так і несистемних проблем порушень конвенційних прав і свобод людини; 6) вживаються на виконання мотивувальної частини остаточного рішення Міжнародного Суду; 7) їхній необхідний перелік визначається державою-відповідачем на власний розсуд, за винятком ухвалення Європейським Судом пілотних та квазіпілотних рішень.*

*Наголошується, що заходи загального характеру є сукупністю дій уповноважених суб'єктів, що мають бути вжиті ними на виконання мотивувальної частини остаточного рішення ЄСПЛ із метою усунення існуючих системних та/або несистемних проблем, пов'язаних із дотриманням прав людини і основоположних свобод, виконанням взятих на себе міжнародних зобов'язань із дотримання положень Конвенції, скорочення кількості скарг до Страсбурзького Суду на протиправні дії держави.*

**Ключові слова:** заходи, дії, заходи загального характеру, заходи політичного характеру, заходи економічного характеру, правоохоронні заходи, інформаційні заходи, освітні заходи, наукові заходи, лінгвістично-публікаційні заходи, першочергові заходи, подальші заходи.

**Постановка проблеми.** Одним із етапів ефективної імплементації рішень Європейського Суду із прав людини (далі – ЄСПЛ) у національну правову систему є вжиття заходів загального характеру, на яких наголошується у статті 13 Закону «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ». Аналіз змісту цієї статті закону дає можливість зробити висновок про те, що вжиття таких заходів супроводжується вирішенням одного загального завдання – додержання положень Конвенції та двох спеціальних, з яких перше спрямоване на усунення існуючих системних проблем порушення норм Конвенції, друге – на скорочення кількості скарг до Страсбурзького Суду Ради Європи.

Виходячи з буквального розуміння зазначеної норми Закону, перелічені заходи загального характеру мають вживатися лише в разі ухвалення ЄСПЛ пілотних або квазіпілотних рішень, оскільки саме в них зазначається природа системної (структурної) проблеми, що призводить до порушення конвенційних прав і свобод людини.

Вважаємо такий підхід законодавця до визначення мети вжиття заходів загального характеру неприйнятним, зважаючи на те, що держава-відповідач не має чекати, доки порушення прав і свобод людини набуде ознак системності, та, відповідно, має реагувати на всі вказані в остаточному рішенні ЄСПЛ проблеми, пов'язані з порушенням норм Конвенції. Разом із цим положення Закону

не розкривають зміст вживаного в ньому поняття «заходи загального характеру», що також актуалізує питання про обсяг цієї категорії.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Особливості виконання рішень Страсбурзького Суду Ради Європи досліджували у своїх роботах такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як: В.З. Абдрашитова, І.В. Андронов, А.В. Деменева, В.С. Євінгов, О.Ю. Кайдаш, Л.М.Москвич, В.В. Паліюк, П.М. Рабінович, О.В. Сердюк, О.В. Соловійов, С.Є. Федик, В.О. Туманов, Т.І. Дудаш, С.В. Шевчук та інші. Однак питання про сутність та обсяг категорії «заходи загального характеру» не знайшли своєї однозначної відповіді як у загально-теоретичній, так і галузевих правничих науках.

**Постановка завдання.** Під час підготовки цієї статті автор поставив за мету розкрити зміст поняття «заходи загального характеру» та з'ясувати види і характерні риси однойменного правового феномену.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Принагідно відзначити, що в доктрині права існують різні позиції правників щодо мети (цілі) заходів загального характеру. Так, наприклад, Т.І. Дудаш наголошує на тому, що заходи загального характеру – це заходи, яких держава зобов'язана вжити для запобігання в майбутньому новим порушенням, подібним до тих, які Суд констатував у своєму рішенні [1, с. 105]. Подібну позицію висловлюють Д.В. Аббакумова та Є.М. Білоусов, які зазначають, що зобов'язання вжити заходів загального характеру спрямоване на те, щоб запобігти порушенням, схожим на ті, що вже встановлені Судом, і може залежно від обставин припускати перегляд законодавства та судової практики [2, с. 52].

Аналіз зазначених позицій вчених вказує на ототожнення заходів загального характеру із превентивними заходами, що, на наше переконання, є доволі звуженим уявленням про цей феномен.

У юридичній науці висловлюється думка про те, що заходи загального характеру спрямовані загалом на виконання позитивних зобов'язань держави забезпечувати ефективне дотримання прав людини [3, с. 34–38].

Із цього приводу видається слушною позиція Г.О. Христової, яка вказує на те, що позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини є такими, що становлять юридичну повинність держави в особі всіх її гілок влади запроваджувати прийнятні, належні й достатні заходи матеріального або процесуального, юридичного або фактичного характеру для захисту від порушень

всього спектра прав людини з боку публічних або приватних осіб та сприяння їхньої реалізації, межі яких визначаються принципом пропорційності, пріоритетами й ресурсами держави за широкої свободи розсуду у виборі засобів виконання таких зобов'язань [4, с. 31].

Вищезазначене дозволяє зробити висновок про тісний зв'язок позитивних зобов'язань держави та заходів загального характеру, а також їхню взаємну обумовленість. Однак варто зауважити, що якщо позитивні зобов'язання держави, зважаючи на положення ч. 2 ст. 3 Конституції України, є постійними та ключовими заходами її органів у сфері захисту прав людини, то заходи загального характеру, що вживаються на виконання рішень ЄСПЛ, відіграють лише роль окремих, цілеспрямованих дій держави щодо усунення конкретних причин порушень існуючого каталогу прав і свобод людини, який гарантований Конвенцією. А отже, ці дві категорії співвідносяться як загальне та часткове правове явище.

Як зауважує Д.Супрун, на практиці іноді дуже складно визначити заходи загального характеру, а тим більше їх застосувати. У деяких випадках причина порушення є більш-менш очевидною та коріниться в певному законі; в інших випадках причиною порушення може бути відсутність відповідної законодавчої бази [5, с. 851].

У зв'язку із цим видається доцільним з'ясування сучасних підходів правників до видової диференціації існуючих заходів загального характеру.

Із позиції К.О. Клименко, заходи загального характеру, які вживаються на виконання рішень Європейського Суду, розподіляються на дві основні групи: активні – внесення змін у законодавство та проведення глобальних правових реформ, та пасивні – публікація рішень Європейського Суду в офіційних вісниках для інформування громадськості та доведення до уваги судів; контроль за правозастосовною діяльністю з метою її коригування та запобігання аналогічним порушенням на стадії використання національних засобів правового захисту прав осіб [6, с. 11].

Однак зважаючи на інтерпретацію слова «пасивний», що в словнику української мови трактується як «бездіяльний, позбавлений активної, діяльної основи» [7], погляд вченого на досліджуване юридичне явище характеризується суперечністю. Контрольні, превентивні, або дії, пов'язані з публікацією рішень Міжнародного Суду, апріорі не можуть бути здійснені у формі бездіяльності, а отже, їх віднесення до пасивних є не коректним.

Більш ґрунтовну класифікацію заходів загального характеру запропоновано П.М. Рабіновичем. На думку вченого, види цих заходів можна виокремлювати за різним підставами, а саме: 1) залежно від їхньої державно-правової природи: а) юридично значущі; б) юридично незначущі; 2) за темпоральними параметрами: а) не пізніше ніж через один рік («своєчасні»); б) у проміжку від одного до двох років («несвоєчасні»); в) пізніше ніж через два роки («запізнілі» заходи) [8, с. 21].

Загалом погоджуючись із запропонованими підставами для класифікації, дискусійною здається позиція автора щодо виокремлення такого виду юридично-значущих заходів загального характеру, як «загальні заходи», оскільки вчений фактично вдався до тавтології. Більш прийнятним є вживаний автором вид «нормативні заходи».

На думку А.В. Деменєвої, заходи загального характеру – це заходи, що вживаються державою для запобігання подальших порушень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, а також для запобігання направленню аналогічних скарг проти держави. Вони можуть бути умовно поділені на заходи законодавчого і практичного характеру [9, с. 88].

Аналіз висновків вченого щодо досліджуваного поняття дозволяє стверджувати про їхню дискусійність у зв'язку з такими фактами: а) правником не визначено конкретного критерію для класифікації усіх існуючих заходів загального характеру на законодавчі та практичні; б) вважаємо, що заходи законодавчого характеру є також різновидом практичних заходів, а тому їх виокремлення в окрему групу є некоректним; в) у тексті роботи вченого також згадується і такий окремих різновид заходів загального характеру, як адміністративні, однак їх не конкретизовано та не охарактеризовано автором.

Досліджуючи питання інтеграції європейських стандартів захисту прав людини, К.В. Андріанов зауважує, що така інтеграція може здійснюватись як опосередковано, так і безпосередньо. Опосередкований шлях здійснюється за допомогою комплексу заходів правозастосовного, організаційного та інформаційного характеру [10, с. 11].

Зазначене дозволяє стверджувати про те, що запропонований автором опосередкований шлях інтеграції європейських стандартів є сукупністю заходів загального характеру. Щоправда, їхній перелік є доволі звуженим, при цьому правник уникає такої їх назви. Разом із цим позиція вченого щодо необхідності вжиття додаткових заходів у рамках безпосереднього (імплемента-

ційного) шляху потребує уточнення, оскільки є неконкретизованою та може бути предметом наукової дискусії.

Урахування вищезазначених позицій та підходів вчених щодо диференціації заходів загального характеру, а також їхнє критичне осмислення дозволяє запропонувати власні підстави для їхньої видової класифікації.

Передусім вважаємо, що такі заходи слід диференціювати за формами здійснення функцій держави на: а) нормотворчі, у процесі яких здійснюється приведення національного законодавства до норм та принципів Конвенції; б) правозастосовні, спрямовані на корегування правозастосовної практики, її приведення у відповідність до європейських стандартів захисту прав людини; в) правоінтерпретаційні, спрямовані на зміну підходів та принципів, що використовуються суб'єктами правоінтерпретаційної діяльності у процесі тлумачення конвенційних норм, а також норм національного законодавства; г) організаційні, що вживаються з метою налагодження співпраці органів та посадових осіб держави з Радою Європи з питань імплементації рішень ЄСПЛ у національний правопорядок; д) правоустановчі, що вживаються з метою створення нових або реорганізацій чинних органів державної влади, що відповідають за стан дотримання конвенційних прав і свобод людини.

Ураховуючи законодавчо визначену мету вжиття заходів загального характеру, варто зауважити, що вони вживаються в рамках здійснення правоохоронної функції держави. Також слід наголосити, що ці заходи відображають публічну сторону захисного механізму Конвенції, зважаючи на те, що спричиняють зміни у правопорядку держави-відповідача.

Одним із критеріїв для класифікації заходів загального характеру вважаємо їхню спрямованість, відповідно до якої слід виокремити інформаційні, освітні, наукові та лінгвістично-публікаційні заходи. Коло суб'єктів вжиття таких заходів є набагато ширшим за попередньо визначені, оскільки до них можуть долучатися як органи державної влади, так і недержавні освітні та наукові установи, ЗМІ, громадські організації, незалежні експерти, науковці, представники бізнесу тощо.

За значенням у механізмі імплементації рішень ЄСПЛ слід виокремити такі різновиди заходів, як: а) основні (першочергові), вжиття, яких прямо витікає з ухваленого ЄСПЛ рішення (наприклад, нормотворчі або правозастосовні); б) допоміжні

(подальші), що вживаються державою на власний розсуд (наприклад, освітні, наукові, інформаційні, інституційні).

За сферою діяльності суб'єктів уповноважених на виконання функцій держави усі заходи загального характеру доцільно розподілити на: 1) заходи політичного характеру, 2) заходи економічного характеру; 3) правоохоронні.

До загальних заходів політичного характеру, наприклад, слід віднести дії Уряду в рамках виконання рішення ЄСПЛ за справою «Харченко проти України» від 10 травня 2011, з яким пов'язано 30 подібних рішень щодо незаконного та тривалого тримання під вартою (справи «Групи Харченка»). Україною було розроблено та надано Комітету Міністрів Ради Європи стратегію реформ у вигляді Плану дій, яким було задекларовано проведення ряду як законодавчих заходів, так і заходів, спрямованих на зміну адміністративної практики щодо проблем, визначених у рішенні Суду [11].

Прикладом вжиття заходів економічного характеру є прийняття Урядом України постанови «Деякі питання використання коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення платежів, пов'язаних із виконанням рішень закордонних юрисдикційних органів, прийнятих за наслідками розгляду справ проти України» від 06 вересня 2017 року № 678.

Правоохоронними заходами загального характеру з боку держави є: а) дії з боку уповноважених органів щодо притягнення до юридичної відповідальності службових та посадових осіб, дії та рішення яких призвели до порушення конвенційних прав і свобод людини; б) превентивні дії суб'єктів, що наділені контрольно-наглядовими повноваженнями, метою яких є унеможливлення подібних порушень прав людини в подальшому; в) дії, що спрямовані на покращення ефективності, якості та своєчасності розслідування фактів щодо порушення конвенційних прав і свобод людини.

Залежно від того, чи забезпечує вживаний захід усунення повторюваності (системності) порушень конвенційних прав і свобод людини, слід вирізняти: а) заходи, що вживаються для усунення системних (структурних) проблем; б) заходи, що вживаються для усунення несистемних проблем (або «точкові заходи»).

До першого із зазначених видів заходів необхідно віднести ті, на необхідності вжиття яких наголошує безпосередньо сам ЄСПЛ під час ухвалення пілотних чи квазіпілотних рішень, а

отже, їхній мінімальний перелік є чітко визначеним, що, правда, держава-відповідач необмежена у вжитті і інших необхідних заходів загального характеру.

До «точкових заходів» варто віднести ті, які вживаються з боку держави для усунення порушень конвенційних прав людини, що ще не набули системного характеру, спрямовані на певну групу адресатів та мають одноразовий характер. Так, наприклад, на виконання рішень ЄСПЛ у справах «Півень проти України» та «Жовнер проти України» 2004 року, з метою виплати заборгованостей через недофінансування окремих статей Державного бюджету працівникам навчальних закладів, було прийнято Закон України «Про реструктуризацію заборгованості з виплат, передбачених ст. 57 Закону України «Про освіту», педагогічним, науково-педагогічним та іншим категоріям працівників навчальних закладів».

Однією з підстав для класифікації досліджуваних заходів вважаємо ефективність, тобто визначення їхньої корисності для суспільства, зважаючи на витрати, що понесла держава для їхнього вжиття. За цим критерієм їх слід розподілити на ефективні, малоефективні та неефективні заходи. Ефективними є лише ті заходи, які найбільшою мірою сприяли досягненню поставленої мети. Складовими елементами ефективності є економічна, бюджетна та соціальна ефективність.

Економічна ефективність вжиття заходів загального характеру визначається шляхом співставлення отриманих результатів та витрат на проведення таких заходів у грошовому еквіваленті. Бюджетну ефективність заходів загального характеру слід визначати шляхом проведення аналізу стану витрат коштів із державного бюджету до і після вжиття відповідних заходів на виконання рішень ЄСПЛ. Соціальна ефективність заходів загального характеру має визначатися шляхом проведення оцінки впливу результатів їхнього вжиття на рівень гарантування конвенційних прав і свобод людини, тобто щодо системності їхнього порушення з боку держави.

За характером наслідків вжиття наявні заходи загального характеру варто розподілити на: а) заходи, що усувають проблеми порушень конвенційних прав людини; б) заходи, що частково усувають проблеми порушень конвенційних прав людини; в) заходи, що не усувають проблеми порушень конвенційних прав людини.

Наприклад, на виконання пілотного рішення ЄСПЛ «Ю.М. Іванов проти України» було вжито ряд заходів, серед яких – прийняття Урядом Укра-



їни у 2015 році постанови № 703 «Деякі питання виконання рішень судів, що гарантовані державою, а також рішень ЄСПЛ», якою передбачалась видача фінансових казначейських векселів. Однак цей захід варто віднести до тих, яким не усунуто проблему виконання судових рішень, зважаючи на: довгий строк погашення заборгованості (до 7 років); визначену відсоткову ставку, що не покриває інфляційні втрати; відсутність бажання заявників отримувати векселі.

**Висновки.** Усе вищезазначене дозволяє сформулювати судження про заходи загального характеру як сукупність дій уповноважених суб'єктів (переважно посадових і службових осіб органів державної влади), що мають бути вжиті ними на виконання мотивувальної частини остаточного рішення ЄСПЛ у справі проти держави-відповідача, у якому визнано факт порушення нею конвенційних норм із метою усунення існуючих системних та/або несистемних проблем, пов'язаних із дотриманням прав людини і основоположних свобод, виконанням взятих на себе міжнародних зобов'язань

із дотримання положень Конвенції, скорочення кількості скарг до Міжнародного Суду Ради Європи на протиправні дії держави.

Для них характерні такі ознаки: 1) відображають публічну сторону захисного механізму Конвенції, зважаючи на те, що спричиняють зміни в правопорядку держави-відповідача; 2) є не персоніфікованими та стосуються широкого (чітко невизначеного) кола осіб; 3) виходять за рамки конкретної справи, що розглядалась у Страсбурзькому Суді; 4) співвідносяться з позитивними зобов'язаннями держави забезпечувати дотримання прав людини як часткове та загальне правове явище; 5) вживаються з метою усунення системних та несистемних проблем порушень конвенційних прав і свобод людини, а також із метою скорочення кількості скарг до ЄСПЛ; 6) вживаються для виконання мотивувальної частини остаточного рішення Міжнародного Суду Ради Європи; 7) їхній необхідний (достатній) перелік визначається державою-відповідачем на власний розсуд, за винятком ухвалення ЄСПЛ пілотних та квазіпілотних рішень.

#### Список літератури:

1. Дудаш Т.І. Практика Європейського Суду з прав людини : навч. посіб. 3-тє вид., стререотип. Київ : Алерта, 2016. 488 с.
2. Аббакумова Д.В., Білоусов Є.М. Національна процедура виконання ЄСПЛ щодо України. Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : компендіум / О.В. Сердюк, Ю.В. Щокін, І.В. Яковюк та ін. ; за ред.. О.В. Сердюка, І.В. Яковюка. Харків : Право, 2017. 374 с.
3. Бортновська З. Позитивні зобов'язання держави за Конвенцією про захист прав людини та основних свобод: практика Європейського суду з прав людини та завдання для України. *Права людини в Україні: стан справ, проблеми, перспективи* / Ю.І. Сватко та ін. Київ : «КМ Академія», 2003. 175 с.
4. Христова Г.О. Доктрина позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини : автореф. дис. доктора юрид. наук. 12.00.01. Харків, 2019. 43 с.
5. Супрун Д. Основні аспекти входження України в юрисдикційний механізм Європейської конвенції з прав людини. *Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст* / за ред. О. Жуковської. Київ : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. С. 849–855.
6. Клименко К.О. Правозастосування в судовому адміністративному процесі України : автореф. дис. канд. юрид. наук. 12.00.07. Ірпінь, 2008. 20 с.
7. *Пасивний*. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL : <http://sum.in.ua/s/pasyvnyj>.
8. Рабінович П.М. Рішення Європейського Суду з прав людини як «праволюдніні» стандарти. *Європейський Суд з прав людини. Матеріали практики (1993–2003 рр.). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України* / Редкол.: П.М. Рабінович та ін. Серія 11. Коментарі прав і законодавства. Вип. 4. Київ : Фенікс, 2004. 448 с.
9. Деменева А.В. Юридические последствия постановлений Европейского Суда по правам человека для Российской Федерации : дис. канд. юрид. наук : 12.00.10. Екатеринбург. 2010. 215 с.
10. Андрианов К.В. Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав і основних свобод людини в процесі реалізації її норм : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2003. 18 с.
11. DH-DD (2011)1066E, 22 november 2011, Action plan / Action report – Communication from Ukraine concerning the case of Kharchenko against Ukraine (Application No. 40107/02) // Council of Europe. URL : <https://wsd.coe.int/com>.

**Zavhorodnii V.A. CONCEPT AND TYPES OF GENERAL MEASURES WHICH USED FOR IMPLEMENTATION JUDGMENTS OF THE STRASBOURG COURT OF EUROPE COUNCIL**

*This article explores general measures taken by the state to implement the judgments of the Strasbourg Court of Europe Council and their implementation into the national legal system, and their content and scope. According to the results of the study, the author clarified the legal nature of such measures, peculiarities of implementation, and suggested concepts and criteria for their differentiation, namely: a) forms of exercising state functions; b) orientation of measures; c) their importance in the mechanism of implementation of the judgments of the European Court of Human Rights; d) the sphere of activity of the entities authorized to perform the functions of the state; e) dependence on whether the measure undertakes to eliminate the recurrence of violations of the Convention's human rights and freedoms; g) effectiveness of measures; g) the nature of the consequences of the measures taken.*

*The author argued that measures of a general nature: 1) reflect the public side of the Convention's safeguard mechanism; 2) are not personalized; 3) used outside the case, which considered by Strasbourg Court; 4) relate to the positive obligations of the state to ensure respect for human rights as a partial and general legal phenomenon; 5) used to address both systemic and non-systemic problems of violations of human rights and freedoms; 6) are used to execute the reasoning part of the final judgment of the European Court of Human Rights; 7) their required list is determined by the state at its own discretion, except for the adoption of pilot and quasi-pilot decisions by the Strasbourg Court.*

*As a result, it is noted that measures of a general nature are the totality of actions by subjects involved in the enforcement of the motivating part of the final judgment of the European Court of Human Rights, with a view to eliminating existing systemic and / or non-systematic problems violations of human rights and fundamental freedoms, to fulfill international obligations to ensure the convention of human rights, as well as reduction of the number of complaints to the Strasbourg Court on illegal actions of the state.*

**Key words:** *measures, actions, measures of a general nature, measures of a political nature, measures of an economic nature, law enforcement measures, information measures, educational measures, scientific measures, linguistic and publicity measures, priority measures, further measures.*

**Козланюк В.К.**

Національний університет «Одеська юридична академія»

## **ЗЛОЧИНИ ПРОТИ «МАЄСТАТА ГОСУДАРЄВА» ЯК ВИД ДЕРЖАВНИХ ЗЛОЧИНІВ ЗА «ПРАВАМИ, ЗА ЯКИМИ СУДИТЬСЯ МАЛОРОСІЙСЬКИЙ НАРОД» 1743 Р.**

*Стаття присвячена аналізу правового оформлення системи злочинів проти «маєстата государєва» за нормами «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. У ній встановлено, що дана категорія злочинів займала значне місце в системі кримінального права Гетьманщини XVIII ст. Також доведено, що норми «Прав...», присвячені даній категорії злочинів, мали досить прогресивний характер та враховували низку важливих факторів та обставин, які впливали на процес притягнення осіб, звинувачених у вчиненні цих злочинів, до кримінальної відповідальності.*

*У статті доведено, що в «Правах...» встановлювалися певні обмеження та заборони щодо захисту осіб, які вчинили державний злочин. Закріплення такого положення було свідченням певного обмеження права обвинуваченого на захист, характерного для сучасного кримінального процесу. Також проаналізовано систему обтяжуючих обставин, які були передбачені пунктами документу, що стосувалися даної категорії злочинів. Встановлено, що такими обставинами могло бути вчинення злочину із застосуванням регулярного війська.*

*Крім того, проаналізовано склади злочинів, які можна віднести до цієї категорії: замах на злочин проти государя; нанесення шкоди для здоров'я та життя глави держави; посягання на княжий престол, тобто спроба незаконним чином захопити державну владу; дії, спрямовані на підлив державної влади або нанесення шкоди державі та государю шляхом перемовин з неприятелем або ворогом, передавання йому певних відомостей, що становлять державну таємницю, постачання йому зброї або грошових коштів; порушення заборони щодо вивозу до ворожої землі будь-якої зброї або компонентів, які використовуються для її виготовлення, боєприпасів, заліза, пороху, селітри; введення до території держави ворожих військ та віддання ворогу фортеці тощо.*

*Зроблено висновок щодо значущості правової регламентації досліджуваної категорії злочинів у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р., що підтверджує рівень регламентації та суворість системи покарань за вчинення цих злочинів, а також ступінь прогресивності норм відповідного артикулу даного документа.*

**Ключові слова:** злочини проти «маєстата государєва», «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р., державні злочини, система покарань, кримінальна відповідальність.

**Постановка проблеми.** У процесі розбудови суверенної і незалежної Української держави історичне минуле, правова спадщина Українського народу відіграють важливу роль. Серед багатьох історико-правових явищ велике значення для юридичної науки має дослідження системи кримінальних злочинів та покарань взагалі та державних злочинів зокрема. Актуальність дослідження зумовлюється кількома причинами. Так, у сучасній Українській державі відбуваються складні і неоднозначні процеси реформування системи кримінального права: прийняття нових нормативно-правових актів сприяє демократизації та гуманізації сфери права, його пристосуванню до вимог сьогодення, до реалій повсякденного життя

з урахуванням тих чинників, які склались у сучасному світі. З огляду на важливі перетворення у вітчизняному праві значущим і актуальним є здійснення цього історико-правового дослідження.

Слід сказати, що питання історичного розвитку системи кримінального права України взагалі та державних злочинів на українських землях у козацько-гетьманську добу зокрема були предметом досліджень багатьох вчених: Віслобокова К.А., Гуржія О.О., Єрмолаєва В.В., Кістяківського А.Ф., Кульчицького В.С., Луценка Ю.В., Любченка Д.І., Остапенка Т.О., Падоха Я.В. та ін. При цьому дослідження недостатньою мірою відтворюють становлення і розвиток системи державних злочинів та їхніх видів саме за нормами

«Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. У наукових працях, як правило, ця проблематика висвітлюється фрагментарно.

**Постановка завдання.** Метою статті є здійснення аналізу правового оформлення системи злочинів проти «маєстата государя» за «Правами, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. (далі – «Права...»). Для досягнення даної мети слід вирішити такі завдання:

1) з'ясувати, які саме склади злочинів законодавець XVIII ст. відносив до даної категорії;

2) встановити, які чинники впливали на процес притягнення осіб, що вчинили ці злочини, до кримінальної відповідальності;

3) встановити, які саме види покарань були передбачені нормами «Прав...» за вчинення злочинів проти «маєстата государя».

**Результати дослідження.** Артикул 2 глави 3 «Прав...» «О высочайшей чести и власти монаршеской» має назву «О преступниках противъ маєстата государева» та містить 8 пунктів, які деталізують його положення, а саме встановлюють кримінальну відповідальність за злочини, які посягають безпосередньо на життя та здоров'я государя, а також взагалі впливають на державну безпеку. Пункт 1 «О отвѣтствіи всякаго чина и достоинства в учрежденном судѣ по дѣлу преступленія противъ государа» регламентує особливості підсудності справ про державні злочини та вказує на певні особливості розгляду цих справ. Цікаво, що і цьому пункті встановлюються певні обмеження та заборони щодо захисту осіб, які вчинили державний злочин («...и тѣмъ от надлежащего отвѣтствіа, а по избличеніи судомъ от наказанія и от казни защищат никому себе не возможно...» [12]), та наголошується про неможливість врахування будь-яких привілеїв стосовно вказаних осіб («Кто бѣ какова на есть чина и достоинства, явился в преступленіи противу государа, таковому никакій привилей, ниже честь либо достоинство, имѣеть помоществовать...» [12]). На нашу думку, закріплення такого положення говорить, з одного боку, про безсумнівну важливість даної категорії судових справ для держави, а з іншого боку, воно є свідченням певного обмеження права обвинуваченого на захист, характерного для сучасного кримінального процесу. Крім того, стосовно даної категорії справ на прикладі цього пункту ми можемо побачити і відсутність ще одного важливого принципу судочинства, а саме рівності сторін перед судом. Про важливість розгляду даної категорії справ свідчить і положення даного пункту про підсудність, в якому вказано,

що лише государ може визначати, де, коли і ким буде розглядатися вказана справа («...и таковыи преступники противу маєстата государева нигдѣ индѣ судимы битъ имѣють, токмо тамо, гдѣ и кому от високомонаршого величества повелено будетъ...» [12]).

Другий пункт вищевказаного артикулу регламентує особливості покарання за замах на злочин проти государя та має назву «Казнь злоумншленниковъ на здорове государево». Відповідно до нього якщо хтось домовлявся здійснити бунт або нанести іншу шкоду здоров'ю государя («Естли бы кто с кимъ согласіе, или бунтъ, или злое умышленіе имѣлъ на здорове государево...» [12]) і якщо цей намір не було реалізовано через причини, які не залежали від волі зловмисника («...хотя б тое злоумышленіе охраненіем Бжїимъ в дѣло и не проишло...» [12]), то така особа підлягала покаранню у вигляді смертної кари («...таковый преступникъ, по прямому доказательству, чести и живота лишень...» [12]) та конфіскації всього її майна на користь держави («...а имѣніе его взято бытъ на государа имѣеть» [12]). Аналізуючи це положення, слід звернути увагу на те, що законодавець в даному випадку розмежовує незаконний злочин від добровільної відмови від вчинення злочину. Слід вважати, що вказана сувора міра покарання застосовувалася лише у випадку недоведення злочину до кінця незалежно від волі злочинця. У випадку ж відмови від вчинення злочину міра покарання була значно менш суворою та визначалася на розсуд судового органу [6, с. 66].

Третій пункт даного артикулу регламентує кримінальну відповідальність за одне з найбільш тяжких та небезпечних діянь, а саме нанесення шкоди здоров'ю та життю глави держави. Він має назву «Казнь вредителей здоровья и живота государева» та встановлює, що особа, яка вчинила цей злочин («Кто же би свое с кимъ согласіе или какое злое умышленіе на здорове и животь государевъ в дѣло произвелъ...» [12]), має бути позбавлена всього майна та піддана жорсткій формі смертної кари, якій повинні передувати катування злочинця («чести и всѣхъ имѣній лишивъ и особливѣйшимъ, чрезъобычайнымъ мученіемъ без всякой пощади истязавъ, казнить смертію» [12]). Як ми бачимо, життя та здоров'я государя підлягало особливій кримінально-правовій охороні. Говорячи безпосередньо про кримінально-правову кваліфікацію даного складу, слід зазначити, що особливою ознакою даного злочину є певні наслідки, а саме наявність певної шкоди здоров'ю або життю государя («от чего (да

сохранить Бгъ) воспослѣдовало бѣ вредное что здоровью и животу государеву» [12]).

Цікавим видається наступний пункт даного артикулу, який встановлює наявність спеціального суб'єкта цього злочину, а саме особу жіночої статі. Як і більшість нормативно-правових актів досліджуваного періоду, «Права...» містять певні засади гендерної нерівності, що стосується майже всіх сфер суспільних відносин, в тому числі і кримінально-правової сфери [4, с. 345]. Отже, відповідно до четвертого пункту «Казнь женска пола на здоровье государево злоумышляющих», якщо особа жіночої статі вчиняє даний злочин або має певне відношення до його вчинення («А если бѣ кто и от женска пола дерзнулъ взять пред себе злый умыслъ, и к толикому противу Государя преступленію допустилъсѣ...» [12]), вона повинна бути покарана шляхом смертної кари через спалення, якій повинні передувати жорстокі тортури («...таковыи жесточайше казнены быть имѣють, а именно: по истязаніи особливимъ сверхъ обыкновенного мученіемъ, живыхъ зжечь» [12]). Цікаво, що даний пункт як обов'язкову ознаку даного злочину вказує спосіб його вчинення, а саме чарівництво або отруту («волшебствомъ или отравою»). У даному аспекті слід зазначити, що відповідно до норм кримінального законодавства та взагалі рівня розвитку суспільної думки першої половини XVIII ст. саме такий спосіб скоєння злочину був найбільш характерним для особи жіночої статі, отже, саме тому він і був закріплений на законодавчому рівні. Хоча, на нашу думку, у випадку скоєння цього злочину жінкою іншим чином покарання не могло бути менш суворим, оскільки суспільна небезпечність цього діяння залишалася такою самою. Крім того, даний пункт встановлює аналогічну міру покарання для осіб, які наносять шкоду не тільки самому государю, а й членам його родини («той же казни подлежат обоего пола преступники, если би кто от ныхъ и высочайшей монаршей фамилии умышлялъ приключить вредъ какой в здравіи и животѣ, или бы (от чего Бгъ да сохранить) и в дѣло произвелъ» [12]).

П'ятий пункт даного артикулу встановлює кримінальну відповідальність за посягання на княжий престол, тобто за спробу незаконним чином захопити державну владу. При цьому цей злочин вважався вчиненим або за життя, або після смерті самого государя і обов'язково за наявності законних спадкоємців княжого престолу («Кто б, при животѣ или по смерти государевой, такожъ и высочайшихъ монаршихъ наслѣдниковъ

умышлялъ о похищеніи престола ихъ величества...» [12]). До об'єктивної сторони цього злочину даний пункт також включає збирання війська для захоплення влади («...и войско и людей ратныхъ собиралъ...» [12]), що, на наш погляд, можна вважати обставиною, яка обтяжує відповідальність за цей злочин. Законодавець за дане діяння встановлює покарання у вигляді смертної кари шляхом четвертування та позбавлення всього нерухомого майна в якості додаткового покарання. Пункт артикулу передбачає аналогічну міру покарання для всіх співучасників, тобто осіб, які були задіяні в процесі скоєння злочину («таковаго преступника, с его единомишленники, чести и имѣній лишивъ, четвертовать» [12]).

На увагу також заслуговує шостий пункт другого артикулу під назвою «Казнь согласующихъ и пособствующихъ непріятелю». Даний пункт регламентує покарання осіб, які вчиняють певні дії, направлені на підрив державної влади або нанесення шкоди державі та государю шляхом перемовин із неприятелем або ворогом, передавання йому певних відомостей, що становлять державну таємницю, постачання йому зброї або грошових коштів та ін. («Кто бы с непріятелемъ согласіе какое имѣлъ, писмами с кимъ пересилаясь или посланниковъ посилал и совѣтуа на вредъ государю или государству, либо, оберегаа в чемъ непріятеля, пособлялъ оному, открываа государя своего тайную волю, намѣреніе, уставы и дѣла, или бѣ помоществовалъ непріятелю ружьемъ, денгами...» [12]). Цікаво, що відповідальність за цей злочин не змінюється в залежності від способу та часу вчинення відповідних дій та в залежності від того, вчинені вони були таємно або відкрито («...и какимъ ни-будь тайнимъ или явнимъ образомъ...» [12]). На наш погляд, таємні перемовини з ворогом та розголошення йому певних таємниць могли нанести значно більшу шкоду державі через непередбачуваність і спонтанність злочинного результату, тому судовий орган обов'язково враховував це під час призначення відповідної міри покарання. Даний пункт встановлює покарання у вигляді смертної кари шляхом четвертування як для осіб, що безпосередньо вчиняли цей злочин, так і для пособників та осіб, які мали певну інформацію про планування або скоєння злочину, але не донесли про це відповідним органам («...таковаго смертію казнить четвертовать; равной же и тѣ подлежатъ казни, кой такому преступнику совѣтомъ либо какимъ-нибудь дѣломъ вспомошествоють, или, заподлинно о томъ вѣдаа, не донесуть» [12]).

Цікавим для аналізу видається сьомий пункт «О невывозѣ оружїа и протчїихъ приборовъ военнихъ и всякихъ припасовъ до землі непрїятельской», який встановлював заборону щодо вивозу до ворожої землі будь-якої зброї або компонентів, які використовуються для її виготовлення, боєприпасів, заліза, пороху, селітри та навіть корму для худоби («Никто изъ государства, ни тайно ни явно, никакого воинского оружїа, такожъ желѣза, стрѣль и пороху, селіри, свинцю и другихъ военнихъ и кормовихъ для людей и скота припасовъ и ничего другого в землю непрїятельскую, из чего би непрїятель могль ползоватса...» [12]). Також заборонялася будь-яка торгівля з непрїятелем, якщо вона могла принести йому певний прибуток і допомогу у веденні військових дій («...вывозить и продавать не имѣеть...» [12]). За вчинення даного злочину встановлювалося покарання у вигляді смертної кари шляхом відрубання голови та додаткове покарання у вигляді конфіскації усіх предметів вчинення злочину, зброї, боєприпасів на користь держави («...а кто би тоє дѣлать дерзнулъ, того смертно усѣченіємъ голови казнить, а таковыя оружїа и припаси и всѣ его пожитки взять в казну государеву» [12]). Як ми бачимо, за цей злочин законодавець встановлює просту смертну кару, а не кваліфіковану, що, на наш погляд, пояснюється дещо меншим ступенем суспільної небезпеки досліджуваних діянь. Вони не посягали безпосередньо на авторитет та безпеку держави, але в певних випадках та в разі виникнення певних обставин могли нанести суттєву шкоду [10, с. 440].

Досить традиційний склад злочину містить пункт 8 даного артикулу «Казнь здатчиковъ крѣпости непрїятелю или вводителей войскъ непрїятельскихъ». Відповідний пункт містить положення щодо відповідальності за введення до території держави ворожих військ та віддання ворогу фортеці («Буди же би кто непрїятельское войско в границу держави Гдревой изменнически ввелъ или городъ либо крѣпость непрїятелю отдалъ измѣною и в томъ би подлинно изобличенъ билъ...»

[12]). Санкція передбачає смертну кару через четвертування, а також позбавлення честі та маєтків («...такового честі и имѣнїа лишивъ, четвертовать» [12]). Але законодавець також передбачав низку обставин, за яких вказані діяння не визнавалися злочинними, а особи, що їх вчинили, звільнялися від відповідальності [9, с. 68]. Щоправда, ці обставини стосувалися лише випадків віддання ворогу фортеці («Кромѣ причинъ нижеслѣдующихъ, для которихъ крѣпость принуждена бѣ здатись...» [12]). Отже, до таких обставин «Права...» відносять:

1) голод, і як наслідок, відсутність будь-якої їжі, тобто ситуація, єдиним виходом з якої було віддання фортеці («...когда прїйдетъ крайний голод, что весьма бѣ ничимъ било питатса...» [12]);

2) відсутність будь-яких засобів для ведення оборонних дій, тобто амуніції, зброї та боєприпасів («...когда амуніції ничего не останетса безъ которой отнюдь нелзя боронитса...» [12]);

3) відсутність достатньої для оборонних дій кількості людей («...когда людей такъ умалитса, что боронитса весьма ни с кимъ било бѣ (а во все время осади оборонялись храбро) а [исуккурса] никакова б не надѣялись и что крѣпость по всѣмъ обстоятельствамъ удержать отнюдь било бѣ не возможно» [12]).

**Висновки.** Таким чином, на підставі викладеного можна зробити висновок щодо значущості правової регламентації досліджуваної категорії злочинів у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. Це підтверджує рівень регламентації та суворість системи покарань за вчинення цих злочинів, а також ступінь прогресивності норм відповідного артикулу даного документа. Крім того, у процесі кваліфікації даних злочинів законодавець та судові органи враховували досить різноманітну низку обставин, які впливали на суворість покарання. Це і спосіб вчинення злочину, наявність обставин, які звільняли від покарання, і навіть стать злочинця, що є досить характерною особливістю для кримінального права XVIII ст.

#### Список літератури:

1. Василенко М. Матеріали до історії українського права. Київ, 1929. 421 с.
2. Віслобоков К.А. Визначна пам'ятка українського права: джерела, зміст, система та соціально-політичні передумови створення. *Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р.* Київ : Ін Юре, 1997. 340 с.
3. Гуржій О. Українська козацька держава у другій половині XVII–XVIII ст. : кордони, населення, право. Київ : Основи, 1996. 222 с.
4. Єрмолаєв В. Про об'єкт державного злочину в «Правах, за якими судиться малоросійський народ». *Вісник Академії правових наук України.* 1997. № 3(10). С. 345–351.
5. Кистяковский А.Ф. Исследование «Прав, по которымъ судится малоросійський народ». Киев : Университетская типография, 1879. 276 с.

6. Кульчицький В.С. Кодекс українського права 1743 року. *Право України*. 1994. № 9. С. 66–78.
7. Луценко Ю.В. Генезис розвитку кримінальної відповідальності за державну зраду на теренах України. *Європейські перспективи*. 2016. № 2. С. 75–80.
8. Луценко Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України : монографія. Харків : Право, 2015. 200 с.
9. Любченко Д.І. Розвиток кримінального права Гетьманщини у другій половині XVII–XVIII ст. : дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 ; Київський національний ун-т внутрішніх справ. Київ, 2006. 198 с.
10. Остапенко Т.О. «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. – важливий етап систематизації права України-Гетьманщини XVIII ст. *Актуальні проблеми політики*. Одеса. 2014. № 51. С. 440–444.
11. Падох Я. Історія українського карного права. *Енциклопедія українознавства*. Київ, 1995. 476 с.
12. «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. / Національна Академія наук України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського. Київ : Глобус, 1997. 547 с.
13. Путро А.И. Левобережная Украина в составе Российского государства во второй половине XVIII века. Київ, 1988. 765 с.
14. Саласька М.В. Судові органи Гетьманщини за кодексом 1743 р. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*. Львів, 1997. С. 63–71.
15. Ткач А.П. Про кодифікацію права на Україні у XVIII – першій половині XIX ст. *Вісник Київського університету, серія економіки та права*. 1961. Вип. 1. С. 231–240.

**Kozlanyuk V.K. CRIMES AGAINST THE “MAJESTY OF THE SOVEREIGN” AS A STATE CRIME UNDER THE “RIGHTS, UNDER WHICH THE LITTLE RUSSIAN PEOPLE ARE BEING JUDGED” IN 1743**

*The article is devoted to the analysis of the legal registration of the system of crimes against the “majesty of the sovereign” according to the norms of the “Rights, under which the Little Russian people are being judged” in 1743. It has also been proved that the norms of the “Rights...” on this category of crimes were rather progressive in nature and took into account a number of important factors and circumstances which influenced the process of bringing persons accused of committing these crimes to criminal liability.*

*The article proves that the “Rights...” imposed certain restrictions and prohibitions on the protection of persons who committed a state crime. Fixing this provision was a testimony to a certain restriction of the defendant’s right to protection, which is characteristic of the current criminal process. The system of aggravating circumstances provided by the items of the document pertaining to this category of crimes was also analyzed. It was established that such circumstances could have involved committing a crime using a regular army.*

*In addition, the analysis of the types of crimes which can be classified in this category: attempted crime against the sovereign; harming the health and life of the Head of State; encroachment on the princely throne, that is, an attempt to illegally seize state power; actions aimed at undermining state power or harming the state and the state by negotiating with the enemy or the enemy, transmitting to him certain information that constitutes a state secret, supplying him with weapons or funds; violation of the ban on the export to the enemy land of any weapons or components used for its manufacture, ammunition, iron, gunpowder, nitrate; introduction of enemy troops into the territory of the state and giving the enemy a fortress, etc.*

*The conclusion is made about the significance of the legal regulation of the investigated category of crimes in the “Rights, under which the Little Russian people are being judged” in 1743, which confirms the level of regulation and the severity of the system of punishments for committing these crimes, as well as the degree of progressiveness of the norms of the relevant article of this document.*

**Key words:** *crimes against the “majesty of the sovereign”, “Rights, under which the little russian people are being judged” in 1743, state crimes, the system of punishment, criminal liability.*

**Осауленко А.О.**

Національна академія внутрішніх справ

## УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ ОСНОВ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ПРОТЯГОМ 2003–2005 РОКІВ

*У статті розглянуто період реформування та розвитку кримінально-виконавчої системи України протягом 2003–2005 рр. Саме в зазначений період було прийнято близько двадцяти законодавчих актів, які прямо чи побічно стосувались функціонування кримінально-виконавчої системи України. Зокрема, 11 липня 2003 року був прийнятий Кримінально-виконавчий кодекс України, а 23 червня 2005 року – Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», які стали базовими нормативно-правовими документами для подальшого розвитку кримінально-виконавчої системи України. Перший із них забезпечив досить чітке визначення правового статусу засуджених, їхніх суб'єктивних прав та обов'язків, а другий – визначив правові основи організації та діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України.*

*Здійснено аналіз вищезгаданих та окремих інших законів обраного періоду і звернуто увагу на той факт, що вони відзначались гуманістичною спрямованістю, базувались на нормах Конституції України та Міжнародних Стандартах із прав людини, а їх прийняття стало не тільки етапом реформування кримінально-виконавчої системи, але й одночасно стимулятором продовження та поглиблення її розвитку, який триває і до теперішнього часу.*

*Підкреслюючи важливість прийняття зазначених законів, наголошується, що забезпечення ефективності виконання покарань значною мірою залежало також і від ефективної соціальної адаптації осіб, які звільнились від відбування покарання. У зв'язку із цим звернуто увагу на відповідний закон та Державну програму соціальної адаптації осіб, звільнених із місць позбавлення волі, на 2004–2006 роки, а також групу підзаконних міжвідомчих нормативно-правових актів із цих питань.*

*Звернуто увагу на те, що саме в період з 2003 по 2005 роки було створено законодавче підґрунтя для остаточного формування правової політики у сфері виконання покарань із метою подальшого реформування кримінально-виконавчої системи на принципах законності, гуманізму, справедливості, раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки засуджених як під час відбування покарання, так і після звільнення від нього.*

**Ключові слова:** кримінально-виконавча система, засуджений, закони України, підзаконні нормативно-правові акти, міжвідомче регулювання.

**Постановка проблеми.** У сучасній Україні іде процес поступової трансформації кримінально-виконавчої системи (далі КВС) в пенітенціарну, який відбувається досить складно та суперечливо. У зв'язку із цим окремі дослідники виділяють ключові періоди реформування КВС, а накопичений на кожному з періодів досвід варто враховувати під час реформування зазначеної системи в подальшому.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У теоретико-правовому плані ці питання досліджувались у працях В. Бадири, Є. Бараша, О. Беци, І. Богатирьова, А. Галая, Т. Денисової, О. Джузи, В. Львовчкіна, М. Пузирьова, Г. Радова, В. Синьова, А. Степанюка, С. Фаренюка, О. Шкути, Д. Ягунова, І. Яковець, М. Яцишина та інших. Однак у працях зазначених авторів проблеми функціонування КВС тісно не

прив'язані до конкретного історичного періоду її розвитку.

**Постановка завдання.** Мета статті полягає в дослідженні процесу вдосконалення законодавчих основ розвитку кримінально-виконавчої системи України в період 2003–2005 рр. Цей період, на нашу думку, відіграв найбільш важливу роль у створенні правового підґрунтя для остаточного формування правової політики у сфері виконання покарань.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Виділений нами історичний період реформування та розвитку кримінально-виконавчої системи України (2003–2005 рр.), на нашу думку, займає особливе місце. Саме в зазначений період було прийнято близько двадцяти законодавчих актів, які прямо чи побічно стосувались функціонування КВС. Обсяг статті не дозволяє їх повно і всебічно



охарактеризувати, тому ми виділяємо найбільш важливі з них. Зокрема, 11 липня 2003 року був прийнятий Кримінально-виконавчий кодекс України [1], а 23 червня 2005 року – Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» [2], які стали базовими нормативно-правовими документами для подальшого розвитку КВС України. Саме зазначеним законам, а також деяким іншим, які безпосередньо стосувались функціонування КВС України, буде приділена головна увага у статті.

Ученими і практиками неодноразово наголошувалось, що всеосяжне реформування кримінально-виконавчої системи можливе лише після прийняття сучасного та прогресивного Кримінально-виконавчого кодексу України (далі КВК України), прийняття якого тривалий час потребувала не тільки практика виконання кримінальних покарань, але і Міжнародні стандарти виконання та відбування покарань, а також зобов'язання нашої держави після вступу до Ради Європи.

Заслуговує на увагу думка тих теоретиків права, які вважають, що важлива роль будь-якого кодексу у правовій системі будь-якої держави визначається, насамперед, тим, що саме кодексу найбільш повно притаманні властивості кодифікаційних актів, зокрема одноманітність і системність правового регулювання. Із цією обставиною деякі автори пов'язують підвищений інтерес до кодексу як найбільш зручної форми для вирішення різних питань законодавчого регулювання [3, с. 91].

Із особливостей, характерних кодексу як правовому акту, в літературі відзначають дві його властивості, що мають стрижневе значення для забезпечення однорідності галузей законодавства. Він слугує, по-перше, свого роду узагальненою нормативною базою для законів та інших актів у відповідній галузі права. Не можна допускати відступлення від його положень, замінювати чи дрібнити їх. По-друге, кодекс має юридичний пріоритет у регулюванні суспільних відносин за допомогою норм інших галузей. Здійснюючи їхню кореляцію, він сприяє зміцненню внутрішньосистемних зв'язків у законодавстві [3, с. 92–93]. Вищезазначене повною мірою відноситься і до змісту та сутності КВК України.

Стосовно КВК України варто зазначити, що він, будучи спеціальним профільним законодавчим актом, зосередив у собі основний масив норм, які упорядковували кримінально-виконавчу сферу правовідносин. Хоча цей законодавчий акт формально мав однакову юридичну силу з іншими

законами (крім Конституції України), водночас КВК України очолив однойменну галузь законодавства і посів центральне місце в системі законів, що регулюють суспільні відносини у сфері виконання та відбування покарань. Інші закони і підзаконні нормативно-правові акти цієї галузі почали групуватися навколо нього і не могли суперечити нормам цього законодавчого акта [4, с. 178].

Кожна галузь, включаючи й кримінально-виконавчу, має містити цілі, принципи, стратегію, напрямки, основні засоби і методи політики держави в тій чи іншій соціальній сфері. КВК України закріпив найбільш важливі положення кримінально-виконавчої політики Української держави в контексті спрямованості законодавства та практики його застосування на вирішення завдань першочергової важливості, зокрема на моральне вдосконалення особистості засудженого та його виправлення. Досягнення саме цієї цілі, при всіх складностях виховного процесу, дозволяє з більшою долею вірогідності гарантувати правослухняну поведінку засудженого під час відбування покарання, а також після звільнення від нього. Саме тому КВК України розширив межі застосування основних засобів виправлення засуджених, встановив, що вони застосовуються практично в кожному з покарань.

Одночасно варто зазначити, що кримінально-виконавче законодавство закріплює основні положення політики держави в сфері виконання-відбування кримінальних покарань. Разом із тим будь-яку галузь законодавства не можна розглядати в якості пасивного реєстратора державної політики. Вона є зовнішнім виразом незмінюваних положень, на які не може і не повинна здійснювати вплив політика. До таких положень перш за все відносяться верховенство права та верховенство правового закону в системі нормативно-правових актів – співвідпорядкованість законів із точки зору юридичної сили [5, с. 9]. Вищезазначене повною мірою відносилось і до КВК України, норми якого відзначались гуманістичною спрямованістю, що було дуже важливим в умовах побудови відповідно до ст. 1 Конституції України [6] демократичної, соціальної правової держави в Україні. Про це свідчать закріплені в КВК України загальні і спеціальні принципи кримінально-виконавчого законодавства, орієнтація його норм на Конституцію України, Міжнародні Стандарти поводження із засудженими і чітке визначення правового статусу засуджених, їхніх суб'єктивних прав, обов'язків, а також законних інтересів. Прийняття КВК України стало не тільки етапом

реформування кримінально-виконавчої системи, але і стимулятором продовження та поглиблення її розвитку. У відповідності з положеннями КВК України було прийнято ряд нормативно-правових актів у сфері виконання всіх видів покарань. Під час формування змісту норм, закріплених у КВК України, були враховані рекомендації Ради Європи, а також виконано ряд обов'язків, які були взяті нашою державою під час вступу до цієї організації в листопаді 1995 року.

В юридичній літературі зазначається, що виконання кримінальних покарань визнається виключно прерогативою (функцією) держави, для здійснення якої створюються спеціалізовані державні органи та установи [5, с. 86]. Аналіз змісту чинного у 2003–2005 рр. законодавства дав підставу дійти висновку, що Конституція України, кримінальне законодавство та практика його застосування свідчили про те, що держава відвела покаранню значну роль у виконанні свого обов'язку щодо забезпечення охорони прав і свобод людини, всіх форм власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного ладу України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства. Покарання стало необхідним і важливим інструментом державного реагування на вчинені злочини і осіб, які їх вчинили, і найбільш поширеною формою реалізації кримінальної відповідальності [7, с. 62].

Підкреслюючи важливість забезпечення ефективності виконання покарань, варто наголосити, що досягнення позитивних результатів є досліджуваній сфері значною мірою залежало і від ефективної соціальної адаптації осіб, які відбули покарання. З метою конкретизації розділу V КВК України, 10 липня 2003 р. був прийнятий Закон України № 1104-IV «Про соціальну адаптацію осіб, які відбували покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» [8].

Зазначений Закон визначив умови і порядок надання соціальної допомоги особам, які відбували покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, а також засади участі у їхній соціальній адаптації органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій і об'єднань громадян.

Із метою конкретизації зазначеного закону 4 листопада 2003 р. був прийнятий спільний наказ МВС України та Державного департаменту України з питань виконання покарань (далі ДДУПВП) №1303/203, яким була затверджена Інструкція про організацію здійснення адміністративного нагляду

за особами, звільненими з місць позбавлення волі. Практично через місяць, а саме 12 грудня 2003 р., був виданий спільний наказ ДДУПВП, МВС України, Міністерства праці та соціальної політики України № 250/1562/342 «Про порядок взаємодії органів і установ виконання покарань, територіальних органів внутрішніх справ та центрів зайнятості населення щодо надання особам, які звільнені від відбування покарання, допомоги у трудовому і побутовому влаштуванні, соціальній адаптації» [9].

Із метою реалізації норм КВК України, вищезазначеного закону, а також деяких інших законодавчих актів нашої держави 30 серпня 2004 р. Постановою Кабінету Міністрів України № 1133 була затверджена Державна програма соціальної адаптації осіб, звільнених із місць позбавлення волі, на 2004–2006 роки [10], яка передбачила ряд додаткових заходів щодо посилення боротьби з рецидивною злочинністю та надання раніше судимим гарантій щодо їхньої адаптації до сучасних умов життєдіяльності у суспільстві, залучення їх до суспільно корисної праці, створення системи ресоціалізації.

Аналіз практики соціальної адаптації осіб, звільнених із місць позбавлення чи обмеження волі, засвідчив, що однією з найбільш болючих проблем була проблема поселення звільнених у гуртожитки чи забезпечення їх жилою площею. У зв'язку із цим Законом України від 1 грудня 2005 р. [11] були внесені доповнення до ст. 127, ст. 128, ст. 132, Житлового кодексу України, які дозволили більш дієво розв'язувати вищезазначені проблеми. Одночасно цим законом шляхом внесення доповнень до ст. 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» було зобов'язано органи місцевого самоврядування здійснювати не тільки заходи із соціальної адаптації звільнених, але і заходи соціального патронажу.

У цей день, тобто 1 грудня 2005 р., був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення права засуджених і осіб, які тримаються під вартою, на листування з питань, пов'язаних із порушенням прав людини» [12], який вніс доповнення до ст. 8 КВК України, а також Закону України «Про попереднє ув'язнення», які надали право засудженим звертатись до Європейського суду із прав людини, а також до інших відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, до уповноважених осіб таких міжнародних організацій.

Загальновідомо, що виконання покарань та інших заходів кримінально-правового впливу здійснюється у процесі відповідної діяльності уповноважених на те суб'єктів. Згідно зі ст. 11 КВК України такі суб'єкти були визначені як органи і установи виконання покарань. Саме від ефективності їхньої діяльності залежить успішна робота з виправлення та ресоціалізації засуджених.

Варто підкреслити, що система органів і установ виконання покарань входить у структуру більш загального порядку – систему правоохоронних органів, а також є складовим компонентом (підсистемою) кримінально-виконавчої системи. Система правоохоронних органів, будучи родою для власних підсистем, є сукупністю спеціально створених державних органів, які ведуть боротьбу зі злочинністю, до якої входять органи внутрішніх справ, служби безпеки, прокуратури, податкової міліції, митної служби, юстиції тощо [13, с. 383–384].

У радянський період виправно-трудова система, а також до 2000 року – органи і установи виконання покарань були складовою частиною органів внутрішніх справ і тому, як правило, в літературі не розглядалися як окрема ланка правоохоронних органів, оскільки правовий статус персоналу кримінально-виконавчої служби частково регулювався Законом України «Про міліцію» та рядом інших нормативно-правових актів. Разом із тим специфіка функцій та діяльності органів і установ кримінально-виконавчої системи мала досить незначну схожість із діяльністю міліції і тому потребувала нормативного закріплення статусу зазначених органів і установ та їхнього персоналу. Про це також свідчили і вимоги Міжнародних стандартів виконання та відбування покарань. Зокрема, ці вимоги закріплені в Мінімальних стандартних правилах поведінки з ув'язненими, а також у Європейських в'язничних правилах. Не дивлячись на вимоги Міжнародних стандартів виконання та відбування покарань, радянська виправно-трудова система питанням визначення правового статусу кримінально-виконавчої служби та персоналу, який забезпечував її функціонування, не приділяла належної уваги, оскільки ці питання на законодавчому рівні не були регламентовані.

З утворенням Державного департаменту України з питань виконання покарань як центрального органу виконавчої влади та відповідно до Указу Президента України «Про виведення Державного департаменту з питань виконання покарань із підпорядкування МВС України» від 12 березня 1999 р.

№ 248/99 виникла потреба у виділенні цього правоохоронного органу в самостійну підсистему, що вирішує властивими їй методами поставлені перед нею завдання. У літературі зазначається, що кожний із елементів, що входить у систему правоохоронних органів, має специфічні функції, зумовлені особливостями сфери його діяльності. Водночас кожний із них зобов'язаний вирішувати єдине для всіх головне завдання, яке об'єднує їх у систему, – протидіяти злочинності [13, с. 384].

Так, ст. 1 КВК України метою кримінально-виконавчого законодавства (і, відповідно, органів і установ, що виконують покарання) визначає захист інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами.

Убачається, що навіть найдосконаліше законодавство, яке базується на демократичних, гуманістичних принципах, ще не гарантує успішного досягнення поставлених перед ним завдань без кваліфікованого, професійно підготовленого персоналу органів і установ виконання покарань, які покликані його застосувати. Першоосновою підбору кваліфікованого персоналу КВС мало стати чітке визначення його правового статусу, який до червня 2005 року був фактично невизначений.

Цю думку ми можемо аргументувати тим, що у прийнятому 16 грудня 1993 р. Законі України «Про державну службу» у ст. 25 прямого посилання щодо віднесення посад співробітників органів та установ виконання покарань до державних службовців не було зафіксовано. Разом із тим доктринальне тлумачення змісту зазначеного закону дозволяло вважати, що персонал органів і установ виконання покарань здійснював діяльність, яка містила певні ознаки державної служби (ст. 1 згаданого закону). Однак, як зазначається в юридичній літературі, доктринальне тлумачення норм права не має обов'язкової сили, але впливає на правотворчу та правозастосовну діяльність [14, с. 311].

Прагнучи усунути згаданий недолік хоча б частково, 27 липня 1994 р. чинний на той час Виправно-трудова кодекс України був доповнений розділом IX «Персонал установ і органів виконання покарань» на підставі відповідного закону [15]. Цей розділ складався з однієї глави, яка містила 4 статті. Зокрема, у ст. 127 ВТК України викладені вимоги до персоналу, у ст. 128 була передбачена відповідальність працівників виправно-трудова установ, у ст. 129 закріплене правове становище персоналу, а у ст. 130 був передбачений їхній соціальний захист.

Розглядаючи введення в дію розділу IX ВТК України в якості позитивного кроку з покращення правової регламентації діяльності персоналу органів і установ виконання покарань, варто наголосити, що згадані доповнення лише частково розв'язували їхнє функціонування в Україні. Досвід правового регулювання у цьому напрямі більшості зарубіжних країн свідчив про необхідність прийняття спеціального закону, який би визначав правові основи організації діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України, її завдання та повноваження.

Тому важливою віхою та логічним завершенням процесу розвитку законодавчих основ кримінально-виконавчої системи України, зокрема кримінально-виконавчої служби, стало прийняття Закону України від 23 червня 2005 р. № 2713-IV «Про Державну кримінально-виконавчу службу України». Закон складався із 29 статей, які були розміщені у семи розділах, та окремого розділу «Прикінцеві положення».

Згідно зі ст. 1 цього Закону на Державну кримінально-виконавчу службу (далі ДКВС) були покладені завдання щодо здійснення єдиної державної політики у сфері виконання покарань. Ст. 2 цього закону визначила основні принципи діяльності ДКВС України. Аналіз принципів діяльності ДКВС України, які закріплені у цій статті, дає підстави дійти висновку, що вони повною мірою відповідають вимогам міжнародних стандартів. Зокрема, таким, як законність, повага та дотримання прав і свобод людини та громадянина, гуманізм, позапартійність, єдиноначальність, колегіальність під час розроблення важливих рішень, взаємодія з органами державної влади й місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, благодійними і релігійними організаціями, відкритість для демократичного цивільного контролю. Зазначені принципи окреслили контури правової основи діяльності ДКВС України (ст. 3), саму діяльність ДКВС України в контексті забезпечення прав і свобод людини та громадянина (ст. 4), а також відносини служби з органами державної влади, місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, органами іноземних держав і міжнародними організаціями (ст. 5).

Розділом II зазначеного закону (ст.ст. 6–13) була визначена загальна структура та чисельність

ДКВС України. На підставі аналізу змісту другого розділу зазначеного закону можна визначити три рівні ДКВС України:

1. Координуючий – центральний орган виконавчої влади з питань виконання покарань.

2. Регіональний – територіальні органи управління.

3. Місцевий – органи і установи виконання покарань (слідчі ізолятори, кримінально-виконавчі інспекції, воєнізовані формування, підприємства установ виконання покарань тощо).

Розділ III визначив порядок відбору персоналу ДКВС України, а також призначення, підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації. Важливо підкреслити, що згідно із ч. 2 ст. 14 служба в ДКВС України була визначена як державна служба особливого характеру. Час проходження служби в ДКВС України зараховується до страхового стажу, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби відповідно до закону.

Розділом IV (ст.ст. 18–20) були визначені права та обов'язки посадових і службових осіб органів і установ виконання покарань, а також слідчих ізоляторів.

Розділ V (ст.ст. 21–23) передбачив правовий та соціальний захист персоналу ДКВС України, розділ VI – фінансування і забезпечення діяльності ДКВС України, а розділ VII – контроль і нагляд за її діяльністю.

**Висновки.** На підставі аналізу змісту нормативно-правових актів, які були прийняті протягом 2003–2005 рр., ми доходимо висновку про послідовну та цілеспрямовану, хоча інколи суперечливу діяльність Української держави з питань демократизації та гуманізації процесу виконання кримінальних покарань і максимального наближення основних видів кримінально-виконавчої діяльності та умов тримання засуджених до міжнародних стандартів і правил поведінки з ув'язненими. На нашу думку, саме в зазначений період було створено правове підґрунтя для подальшого реформування кримінально-виконавчої системи в контексті єдиної державної правової політики й особливо у частині, що стосується забезпечення прав людини, формування напрямів розвитку кримінально-виконавчої політики та поступової трансформації КВС у пенітенціарну систему.

#### Список літератури:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України : від 11.07.2003 р. № 1129-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 3-4. Ст. 21.

2. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23.06.2005 р. № 2713-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 30. Ст. 409.
3. Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / за заг. ред. О.І. Ющик. Київ : Парламентське вид-во, 2007. 208 с.
4. Кримінально-виконавче право України : підручник / за заг. ред. О.М. Джужи. Київ : Атіка, 2010. 752 с.
5. Уголовно-исполнительное право : учебник / под. ред. И.В. Шмарова. Москва : Новый Юрист, 1998. 368 с.
6. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Кримінально-виконавче право : навч. посіб. / за ред. Т.А. Денисової. Київ : Істина, 2008. 400 с.
8. Про соціальну адаптацію осіб, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк : Закон України від 10.07.2003 р. № 1104-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 6. Ст. 39.
9. Про порядок взаємодії органів і установ виконання покарань, територіальних органів внутрішніх справ та центрів зайнятості населення щодо надання особам, які звільнені від відбування покарання, допомоги в трудовому і побутовому влаштуванні, соціальній адаптації : Наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства праці та соціальної політики від 12.12.2003 р. № 250/1562/342. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0006-04/conv> (дата звернення: 14.08.2019).
10. Про затвердження Державної програми соціальної адаптації осіб, звільнених з місць позбавлення волі, на 2004–2006 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.08.2004 р. № 1133. Дата оновлення: 01.01.2005. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1133-2004-p> (дата звернення: 14.08.2019).
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо соціальної адаптації осіб, які відбували покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк : Закон України від 01.12.2005 р. № 3167-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 12. Ст. 104.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення права засуджених і осіб, які тримаються під вартою, на листування з питань, пов'язаних з порушенням прав людини : Закон України від 01.12.2005 р. № 3166-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 12. Ст. 103.
13. Уголовно-исполнительное право. Общая часть : учебник / под. общ. ред. Ю.И. Калинина. Рязань : Академия права и управления Минюста, 2001. 584 с.
14. Теорія держави та права : підручник / за заг. ред. Є.О. Гіди. Київ : ФОРМ О.С. Ліпкан, 2011. 576 с.
15. Про внесення змін і доповнень до законодавчих актів України щодо врегулювання деяких питань, пов'язаних з умовами відбування покарання засудженими : Закон України від 27.07.1994 р. № 137/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 37. Ст. 342.

#### **Osaulenko A.O. IMPROVEMENT OF LEGISLATIVE FRAMEWORK OF CRIMINAL -EXECUTIVE SYSTEM OF UKRAINE THROUGHOUT 2003–2005**

*The article reviews period of reforming and development of criminal-executive system of Ukraine throughout 2003–2005. Namely within determined period of time, approximately twenty legislative acts were adopted, which directly or indirectly related to functioning of criminal-executive system of Ukraine. Particularly, on July 11, 2003 Criminal-Executive Code of Ukraine was adopted, and on June 23, 2005 – the Law of Ukraine “About State criminal-executive service of Ukraine”, which became basic regulatory instruments for further development of criminal-executive system of Ukraine. The former provided quite clear determination of legal status of convicts, their subjective rights and obligations, and the later determined legal framework of organization and activities of State criminal-executive service of Ukraine.*

*The article analyses above stated and some other laws of the selected period and draws attention to the fact that they were distinguished by humanistic orientation, basing on provisions of the Constitution of Ukraine and International Standards for human rights, and their adoption became not only the stage of reforming of criminal-executive system, but also simultaneously stimulator for its further and more penetrating development that continues even at present time.*

*Underlying importance of the stated laws, the article emphasize that provision of efficiency of punishments depended significantly also from efficient social adaptation of persons who were released from penitentiary institutions. In this regards, it draws attention to corresponding law and the State program for adaptation of persons who were released from penitentiary institutions for 2004–2006, as well as package of interdepartmental subordinate legislation on this issues.*

*Attention is drawn to the fact that namely within period since 2003 till 2005 legislative basis was created for final generation of legal policy in the field of execution of sentences for the purpose of further reforming of criminal-executive system on the principles of legitimacy, humanism, justice, rational application of compulsory measures and stimulation of lawabiding behaviour of convicts both during service of punishment, and after release from it.*

**Key words:** *criminal-executive system, convict, laws of Ukraine, subordinate legislation, interdepartmental regulation.*

**Сонько Я.В.**

Національна академія внутрішніх справ

## ДОГОВОРИ З РІЧЧЮ ПОСПОЛИТОЮ У ФОРМУВАННІ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

*В історії українсько-польських відносин середини XVII ст. є чимало суперечливих моментів, зокрема щодо правових домовленостей Гетьманської держави з Річчю Посполитою. У наведеній статті проаналізовано місце і роль правових договорів Гетьманської держави з Річчю Посполитою у XVI–XVII ст., відображено суть домовленостей у контексті права та їхній подальший вплив на загальне законодавство України, а також продемонстровано універсальну й послідовну систематизацію пактів з Річчю Посполитою. Зокрема, акцентовано увагу на підписанні гетьманом Богданом Хмельницьким Зборівського договору 1649 року, укладення якого було неможливим без Зборівської битви і який фактично став її наслідком. Завдяки перемозі українського війська над польською армією керманічі Речі Посполитої були вимушені згодитися на перемовини й укласти вкрай невигідну для них мирну угоду. Таким чином, договір підсумував першу фазу в історії Хмельниччини, легалізував самоврядність українських козаків у межах Речі Посполитої. Ця самоврядність втілювалася в козацькому державному утворенні – Війську Запорозькому. Отже, Зборівський договір перетворив Україну на суб'єкта міжнародного права. Проте значну частину цих здобутків було зведено нанівець Білоцерківським договором 1651 року, укладеним між польським урядом і гетьманом України після невдалої для козацьких військ Берестецької битви. Згідно з договором польській шляхті поверталися маєтки у трьох воєводствах, а територія, підвладна Богдану Хмельницькому, обмежувалася лише Київським воєводством.*

*За декілька років після укладених угод із московітами Хмельницький, зрозумівши всю хибність орієнтації на Московію, узяв курс на створення самостійної Української держави, повернувши погляди в напрямку Європи. 1658 року неподалік міста Гадяча з ініціативи гетьмана Івана Виговського (продовжувача справи Хмельницького) Річ Посполита та Гетьманщина уклали угоду. Відповідно до договору Україна як незалежна держава з назвою Велике Князівство Руське мала увійти на рівних правах із Польщею і Литвою до складу федерації. До складу князівства входили Київське, Брацлавське і Чернігівське воєводства. Вища законодавча влада належала національним зборам депутатів, які обиралися від усіх земель князівства тощо. Власне Гадяцька угода стала останньою спробою зберегти Річ Посполиту в її колишніх межах.*

**Ключові слова:** автономія, договір, домовленості, угода, Гетьманська держава, Військо Запорозьке, Богдан Хмельницький, Річ Посполита, польська шляхта, право.

**Постановка проблеми.** У поданій статті розглядається спроба проаналізувати договори Гетьманської держави з Річчю Посполитою не тільки з позиції історично-правової пам'ятки, але як складову частину процесу формування національної державності у другій половині XVII ст. У наведеному матеріалі відображено сутність укладених угод між Гетьманською державою та Річчю Посполитою та розкрито їхній подальший вплив на формування системи права Гетьманської держави. Окрім того, запропоновано погляд на систематизацію договорів з Річчю Посполитою, а також проаналізовано значення домовленостей в українській історіографії, з'ясовано їхнє місце у сучасних концепціях історії права.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Науковці різних епох, зокрема Гуржій О.В., Сто-

роженко І.С., Антонович В.Б., Крип'якевич І.П., Дорошенко Д.І., Голобуцький В.О та інші, висвітлили у своїх роботах лише окремі позиції та думки щодо системи Української гетьманської держави, без комплексної систематизації. І це потребує додаткового аналізу та відповідних уточнень, зважаючи на обставини сьогодення.

**Постановка завдання.** Предметом дослідження можна визначити історико-правовий аналіз договорів Гетьманської держави з Річчю Посполитою як складової частини державотворчих процесів на території України. Розглянутий вплив договорів на формування Української державності в українській історіографії та їхнє відображення у правовій системі Гетьманської держави. Тому виникає потреба пошуку оптимальних шляхів відображення аналізу пактів державно-правових відносин.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** В історії українсько-польських відносин середини XVII ст. є чимало суперечливих моментів, зокрема щодо правових домовленостей Гетьманської держави з Річчю Посполитою. Так, після перемовин Богдана Хмельницького з польським посольством, що відбувалися в Переяславі 20-25 лютого 1649 року, польській стороні офіційно було оголошено про наміри створити Руське (Українське) князівство й вийти зі складу Польської Корони. Таким чином було перекреслено «стару ягелонську ідею співіснування трьох народів – польського, литовського й руського (українського та білоруського) – в єдиній Речі Посполитій». Відомий історик, громадський та політичний діяч Михайло Грушевський мав усі підстави стверджувати, що в ході переяславських домовленостей Хмельницький поставив за мету повну державну незалежність України в її історичних кордонах – «політика його цілком чітко орієнтується на незалежну Україну».

Уперше за 300 років після падіння Галицько-Волинського князівства **Зборівський мирний договір 1649 року**, укладений після Зборівської битви між королем Речі Посполитої Яном II Казимиром і Військом Запорозьким на чолі з гетьманом Богданом Хмельницьким, відновив Українську державу. Хоча й вона була автономна у складі Речі Посполитої, але фактично її залежність від Польщі була мінімальною. Як справедливо зауважив невідомий автор «Історії Русів», Зборівський договір заклав «камінь заснування нової епохи того (українського) народу» [1, с. 135]. Відновлена цим договором Українська козацька держава існувала аж до 1764 року, до скасування інститута гетьманства російською імператрицею Катериною II.

Принагідно зазначити, що військові успіхи Богдана Хмельницького були зведені нанівець через підступну зраду кримського хана Іслам-Гірея III, який намагався і прагнув зберегти конфлікт між Україною і Польщею, та й взагалі його не влаштовувало посилення Козацької держави. А отже, гетьман, своєю чергою, був змушений підписати окремі пункти Зборівської угоди, що абсолютно не збігалися з його планами на початку військової кампанії 1649 року, тобто виплеканої ідеї цілковитого визволення українського народу на його етнічних землях.

Вимоги козаків викладено в документі, що має назву «Пункти про потреби Війська Запорозького до його Королівської Милості, нашого милостивого пана». Зокрема, у другому пункті

накреслено межі того простору, яке козаки уявляли як «вже свою» територію: «почавши від Дністра, Берлінців, Бору, по Константинів Старий, по Случ і за Случ...впадає Прип'ять, по Дніпро, а від Дніпра, від Любеча почавши, до Стародуба, аж до московської границі». Щодо пункту 4 мовилось, що «Київський митрополит повинен буде за давнім звичаєм брати висвячення від константинопольського патріарха й належати до нього на вічні часи з руським духовенством» [2, с. 128]. У даному документі Хмельницький позиціонує себе як захисник православ'я на території всієї Речі Посполитої, про що зазначено в пункті 7: «Церкви руські у Кракові, у Варшаві, в Любліні і в інших міста, не включаючи тих, що й попередньо були, мають бути» [2, с. 129].

Відповідно до Зборівського договору «козацька автономія» включала територію тогочасного Брацлавського, Київського та Чернігівського воєводства [3, с. 20].

Це був один із найголовніших документів із періоду повстання Хмельницького, бо в ньому найповніше висвітлено гетьманську політичну програму, оскільки передано пункти вимог Війська Запорозького до короля, після яких той видав так звану Декларацію ласки. У преамбулі цього документа король визнав збереження всіх давніх вольностей Війська Запорозького. З умов, затверджених в договорі, можна виокремити такі підгрупи:

- козацькі вольності мали бути збережені, а реєстр козаків зазнавав певних змін щодо чисельності. За умовами зазначеної Декларації реєстр Війська Запорозького встановлювався в кількості 40 тисяч осіб, а всі, «хто не потрапив до реєстру, підлягали в маєтностях шляхетських – панам своїм, а все, що діялося, усе то має бути забуто, і жоден пан не має чинити помсти і карання»;

- окреслені межі простору, відповідно до якого до території розташування козацького війська в пунктах вимог входили міста і річки тієї території, яка була під владою Б. Хмельницького. Зокрема, «місто Чигирин при булаві Війська Запорозького має бути завжди».

До того ж було зазначено про те, що «відібрані незаконно в людей дома і вольності мають бути скасовані, а церкви, вольності, права спадкоємцям повинні бути повернені». Однак ці пункти в Декларації не розглянуто.

Проте історик українського козацтва Володимир Голобуцький акцентував увагу на тому, що Зборівський трактат не задовольнив ні українську, ні польську сторону. Не того домагались

українські селяни, які долучилися до повстання Хмельницького. Вони всі хотіли бути козаками, адже шляхта поверталась до своїх розорених маєтків і починала мститися селянам, вимагаючи від них повинності [4, с. 152].

Відповідно до Зборівського трактату на території Речі Посполитої утворювалася автономна область у межах нинішніх Київської, Чернігівської, Полтавської областей, частини Поділля та Волинської області. На цій території діяло власне військо, і вона перебувала під управою козацького гетьмана. У своїй монографії про Хмельницького Іван Крип'якевич вдало зазначив, що ці вимоги не відображали всіх прагнень Війська Запорозького і самого гетьмана, а мали компромісний характер [5, с. 106]. На жаль, залишити під владою всю територію українських земель не вдалося – до Львова, Холма і Галича, як того домагався Богдан Хмельницький. На думку гетьмана, Зборівська угода була лише тимчасовою домовленістю, адже керманич намагався створити нову державну структуру на території Козацької України.

Отже, вперше в історії взаємин між козаками і Річчю Посполитою у XVI–XVII ст. король та сейм визнали статус автономії підконтрольних козакам земель, що перебували у складі Речі Посполитої. Варто зазначити, що у трьох воеводствах – Брацлавському, Київському і Чернігівському – було збережено устрій, адміністративно-територіальний поділ (полковосотенний), створено козацький суд, встановлювався 40-тисячний козацький реєстр тощо. Однак серед Зборівських статей існували для обох сторін невігідні пункти: для короля – скасування церковної унії; для гетьмана – відновлення панщини для селянства та згода на повернення магнатів і шляхти у свої маєтки. А тому цей договір був чинним лише до початку 1651 року, коли війна спалахнула з новою силою. Але це був той мінімум, на який погоджувалася козацька старшина в подальшому ході Визвольної війни: під час битви під Берестечком, після битви під Батогом і в ході боїв під Жванцем.

Таким чином, Зборівський договір можна справедливо назвати тим рубіжним каменем, що заклав нову епоху в історії України і процесах її державотворення: епоху існування Української козацької держави – Гетьманщини. 7 січня 1650 р. Польський сейм ратифікував Зборівський договір. Згодом король видав документи про затвердження «Декларації ласки», військового привілею Війську Запорозькому й передачу йому Трахтемирова та надання Чигирини «на булаву запорозьку» Богдану Хмельницькому. Значно склад-

нішим виявилось питання ухвалення поступок українцям у конфесійній сфері. За таких обставин король видав привілей «Апробація сеймова прав і вольностей релігії грецької народу руському», що урівнював православну Церкву з уніатською; звільняв православний клір від виконання повинностей і сплати податків; визнавав права православних на Луцьку, Холмську, Перемишльську та Вітебсько-Мстиславську єпархії та ін. [6, с. 73].

Тож події під Зборовом спричинили неабиякий міжнародний резонанс у тодішній Європі. Зборівський договір змінив правовий статус України, а саме Польща була вимушена на юридичному рівні визнати автономію Козацької держави. Як відомо, перед початком Зборівської битви Україна підтримувала юридичні відносини лише із Кримським ханством і Трансільванією. Після завершення Зборівської кампанії завдяки Богдану Хмельницькому встановлено інші дипломатичні контакти й Україну визнано на міжнародному рівні – про це засвідчили Туреччина, Англія, Молдавія, Валахія, Венеція тощо.

Отже, Українську козацьку державу визнано на міжнародному дипломатичному рівні. І саме Зборівський договір став наслідком однойменної битви. Адже завдяки перемозі українсько-татарських військ над польською армією король Ян II Казимир і його оточення були вимушені укласти абсолютно невігідний для них мирний договір.

Упродовж 1650 р. у відносинах з Річчю Посполитою українська дипломатія намагалася домогтися, по-перше, виконання польською стороною умов ратифікованого договору (особливо в релігійній сфері), по-друге, внесення до його змісту коректив, зумовлених потребами політичного розвитку козацької України, по-третє – прагнула запобігти втягненню її у воєнні дії проти Московії [2, с. 161]. У другій половині листопада до Польщі виїхало посольство, що мало клопотатися про скасування унії; повернення православної Церкви храмів і майна; урівняння православних священників у правах із католицьким духовництвом; свободу відправлення православних обрядів за межами козацької території тощо [2, с. 202]. Дипломати прагнули схилити короля та польський уряд до визнання особливостей політичного й соціально-економічного розвитку Козацької України. Вже в березні 1650 р. вони порушили питання про заборону панам-католикам приїжджати в розташовані тут маєтки, припинення на деякий час збирання шляхтою з підданих податків та просування польських підрозділів на схід від лінії Бар-Хмільник [7, с. 65].



У вересні 1651 року між Б. Хмельницьким та поляками укладено тяжкий для України **Білоцерківський мирний договір**. Цей документ ультимативного характеру мав 24 статті. Головними з них були:

- кількість реєстрового війська зменшувалася з 40 тис. до 20 тис. осіб;
- козацька територія обмежувалася лише Київським воєводством;
- у Брацлавське й Чернігівське воєводства поверталася польська адміністрація;
- гетьман зобов'язувався розірвати союз із Кримським ханством, він позбавлявся права дипломатичних відносин з іноземними державами. Хмельницький залишався гетьманом, але після його смерті король діставав право призначати й звільняти гетьманів;
- на Поділля, Волинь і Чернігівщину вступало польське військо;
- усю старшину й полковників мав відтепер затверджувати король.

Договір також передбачав збереження прав і свобод православної Церкви, амністію шляхтичам, дозвіл на повернення до маєтків шляхти та ін. [8, с. 119].

Білоцерківська угода, як і Зборівський мир, мала суперечливий і тимчасовий характер, але обидві сторони були так виснажені війною, що сподівалися виграти бодай короткий перепочинок. Наслідком цього договору була масова втеча селян із Правобережжя у Слобідську Україну.

Варто наголосити, що Богдан Хмельницький використав Білоцерківський договір для перепопинку і підготовки нового воєнного виступу проти Польщі. Це юридичний документ, в якому йшлося про визнання української державності. Білоцерківський трактат формально-юридичним чином передбачав обмеження суверенітету Української держави та зменшення її території до розмірів Київського воєводства. В угоді не були вказані статті щодо збереження за Військом Запорозьким його «давніх прав і вольностей». Проте, як уже згадувалося, козацький реєстр мав зменшитися до 20 тис. осіб. До того ж у документі прописувалося суттєве обмеження влади гетьмана. Зокрема, юридично закріплювалося за королем право затверджувати кандидатуру гетьмана, запропоновану радою, чи відхиляти її, зводячи таким чином нанівець право вільного вибору гетьмана. Новообраний гетьман мав присягати «його Королівській Милості й Речі Посполитій», але підпорядковувався не безпосередньо королю, а коронному гетьманові. Гетьман також позбавлявся права одно-

сібно, без протекції короля, призначати на посади козацьких старшин. Йому заборонялося вступати в дипломатичні зносини з іншими державами, Гетьманщина мала розірвати союз із Кримом [11].

Отже, Білоцерківський договір, що мав би стати другим етапом юридичного визнання української державності, фактично анулював значні здобутки українського державотворення. Проте він не задовольняв польську шляхту і не був ратифікований сеймом, а тому не набув юридичної сили. Після перемоги Хмельницького під Батогом (липень 1652 р.) договір узагалі було анульовано, а відтак ознаменовано виборення Козацькою Україною незалежності.

Після цього гетьман намагається переконати еліту Речі Посполитої в доцільності визнання факту існування Козацької держави [2, с. 267]. Не помилявся історик української суспільно-політичної думки Іван Лисяк-Рудницький, коли писав, що визнання незалежності України було б корисним і для Речі Посполитої, оскільки вона «самим своїм існуванням захищала б Польщу від Османської імперії й від Московії» [9, с. 90].

Річ Посполита відхилила пропозиції гетьмана й наполягла на прийнятті умов Білоцерківського договору. Зі свого боку, щоб досягти компромісу й уникнути воєнних дій, Хмельницький погоджувався на поновлення статей Зборівського договору. При цьому він наголошував, що «під владою Війська Запорозького» повинні перебувати землі, «починаючи від Дністра аж до Дніпра, а від Дніпра – аж до кордону московського...» [7, с. 68]. У жовтні 1652 р. під час перемовин із польськими комісарами гетьман відхилив вимоги короля задовольнитися умовами Білоцерківського договору, розірвати союз із Кримом та надіслати молодшого сина Юрія заложником до Варшави й водночас висунув свою: Ян Казимир повинен присягнути на дотриманні Зборівського договору [10, с. 393].

У вересні 1658 року представники Війська Запорозького укладають договір про входження до Речі Посполитої. Це була так звана Гадяцька угода, ратифікована польським сеймом. Варто зазначити, що підписаний документ надто обмежував права України, і, як наслідок, саме це зменшило підтримку Виговського поміж козацтва.

Отже, політико-правовим документом, що в концентрованій формі передавав прагнення козацької еліти, став підписаний Виговським Гадяцький договір, згідно з яким Україна у формі Великого Князівства Руського входила до складу Речі Посполитої як рівноправний суб'єкт конфедерації. При цьому сама Козацька держава

набувала форми аристократичної республіки, в якій старшина мала відігравати домінуючу політичну роль. **Гадяцька угода 1658 року** для розвитку української державності середини XVII ст. стала однією з найпомітніших та найважливіших домовленостей між польською владою та українським козацтвом. Сучасний польський історик Тереза Хинчевська-Геннель вважає, що якби ця угода була підписана на 20 років раніше, то не було би повстання Богдана Хмельницького.

Отже, за умовами угоди Україна входила на рівних правах із Польщею і Литвою до складу Речі Посполитої. До складу Великого Князівства Руського входили Київське, Брацлавське і Чернігівське воєводства. Вища законодавча влада належала національним зборам депутатів, які обиралися від усіх земель князівства. Виконавчу владу здійснював гетьман, який обирався довічно й затверджувався королем. Вибір кандидатів на гетьмана мали здійснювати спільно всі стани українського суспільства – козацтво, шляхта і духовенство.

Зокрема, передбачалося, що українською мовою повинно було провадитися діловодство, а також необхідно заснувати монетний двір для карбування власної монети. Щодо чисельності української армії, то вона мала налічувати 30 тис. козаків і 10 тис. війська, найманого гетьманом. Польським воякам заборонялося перебувати на території князівства, а в разі військових дій на території України польські вояки, що перебували тут, переходили під командування гетьмана. До того ж права та привілеї козацтва було гарантовано.

Стосовно релігійного питання: православні віруючі зрівнювалися у правах із католиками; греко-католицька церква хоча й зберігалася, проте їй було заборонено поширюватись на нові території. Крім того, в сенаті Речі Посполитої мали надавати право засідати митрополитові київському і п'ятьом православним єпископам. До речі, власне угодою передбачено закріплення за Києво-Могилянським колегіумом академічного статусу та зрівняння його у правах із Краківським університетом. Варто також зазначити, що на території князівства передбачалося заснування ще однієї православної академії й колегіумів, а також засну-

вання в необхідній кількості початкових шкіл та друкарень.

Однак основні плани так і залишилися на папері, оскільки польський сейм ратифікував договір у надто обмеженому вигляді, скасувавши його головні положення.

Дійсно, це була перша спроба офіційно об'єднати Україну і поставити її на одну сходинку з європейськими державами, зокрема мати власний сейм, суд, адміністрацію, фінанси, армію тощо. Тож Гадяцька угода є видатним досягненням козацького уряду, свідченням сталої державницької ідеології українського суспільства. Однак така ідеологія сприймалася суспільством не одразу, адже реалізувати зазначений договір практично не було змоги. Проте така домовленість лишилася визначною пам'яткою політичної свідомості Козацької доби.

Оцінюючи Гадяцький договір з історично-правової точки зору, можна дійти висновків про те, що хоч Гадяцька угода і могла мати великі потенційні наслідки для України, Польщі та Росії, але її реальний вплив був мізерний, оскільки вона лишилася невиконаною, і більшість впливових політичних сил виступила проти неї.

**Висновки.** Отже, проаналізувавши зміст зазначених угод та договорів, можна говорити про те, що історично-правові взаємини між Військом Запорозьким і Річчю Посполитою змінювалися у тривалому процесі прийняття законодавчих актів та універсалів. Це, у свою чергу, вплинуло на самосвідомлення подальшої повної автономії Українсько-гетьманської держави, її наслідки та роль у контексті міжнародного становища. Безумовне історичне значення полягає в тому, що зазначені угоди є свідченням певних політичних орієнтацій України в XVII ст. за складної геополітичної ситуації і вказують ті альтернативи, які об'єктивно існували на ту пору. Договори відображають процес пошуку вимушених компромісів та еволюцію поглядів на співіснування Речі Посполитої та Війська Запорозького. Результатом пошуку компромісів стало формування української державності та її трансформація від автономного статусу до державної незалежності.

#### Список літератури:

1. Історія русів / укр. переклад І. Драча. Київ : Радянський письменник, 1991. 318 с.
2. Документи Богдана Хмельницького. 1648–1657 / Відп. ред. Ф.П. Шевченко ; Упорядн. І. Крип'якевич. АН Української РСР. Інститут суспільних наук; Архівне управління при Раді міністрів Української РСР. Київ : Вид. АН УРСР, 1961. 740 с.
3. Гуржій О.І. Українська козацька держава в другій половині XVII–XVIII ст.: кордони, населення, право Київ : Основи, 1996. 223 с.

4. Голобуцький В.О. Гомін, гомін по діброві: історичні розповіді про запорозьких козаків. Дніпропетровськ : Січ, 2003. 207 с.
5. Крип'якевич І.П. Богдан Хмельницький / Відп. ред. Ф.П. Шевченко, І.Л. Бутич, Я.Д. Ісаєвич, 2-е вид., виправлене і доповнене. Львів : Світ, 1990. 408 с.
6. Власовський І. Нарис історії Української православної церкви. Київ, 1998. Кн. II. 384 с.
7. Мыщык Ю.А. Анализ источников по истории Освободительной войны украинского народа 1648–1654 годов : учебное пособие / Под ред. Ф.П. Шевченко. Днепропетровский ордена Трудового Красного Знамени государственный университет. Днепропетровск : ДГУ, 1983. 80 с.
8. Грушевський М.С. Історія України-Руси. Т. 9. Пол. 1. Київ, 1928. 602 с.
9. Лисяк-Рудницький І. Історичні есе. В 2 т. Том I. / Пер. з англ. М. Бадік, У. Гавришків, Я. Грицака, А. Дециці, Г. Киван, Е. Панкєєвої Київ : Основи, 1994. 554 с.
10. Смолій В.А., Степанков В.С. Богдан Хмельницький: Соціально-політичний портрет. Київ : Либідь, 1993. 502 с.
11. Терлюк І.Я., Флис І.М., Політико-правова доктрина козацького державотворення: нарис історії української державної ідеї. Львів : Вид-во Тараса Сороки, 2008. 300 с.

### **Sonko Ya.V. AGREEMENTS WITH THE POLISH COMMONWEALTH IN FORMATION OF UKRAINIAN STATE: A HISTORICAL AND LEGAL ASPECT**

*In the history of Ukrainian-Polish relations in the middle of the XVII century. there are many conflicting points, in particular regarding the legal arrangements of the Hetman State with the Commonwealth. The article analyzes the place and role of legal treaties of the Hetman State with the Commonwealth in the 16th-16th centuries, reflects the essence of agreements in the context of law and their subsequent impact on the general legislation of Ukraine, and demonstrates the universal and consistent systematization of the Pacts. In particular, attention was drawn to the signing of the Zboriv Treaty of Hetman Bohdan Khmelnytsky in 1649, the conclusion of which was impossible without the Zboriv battle, which in fact became its consequence. Due to the victory of the Ukrainian army over the Polish army, the leaders of the Polish-Lithuanian Commonwealth were forced to agree to the negotiations and to conclude an extremely unfavorable peace agreement for them. Thus, the agreement summed up the first phase in the history of Khmelnytskyi, legalized the self-government of the Ukrainian Cossacks within the framework of the Commonwealth. This self-government was embodied in the Cossack state formation - Zaporizhia Army. Thus, the Zboriv Treaty made Ukraine a subject of international law. However, a considerable part of these gains was nullified by the Bilotserkiv Treaty of 1651, concluded between the Polish government and the hetman of Ukraine after the Cossack troops of the Berestetsky battle, which failed. According to the treaty, the Polish nobility returned the estates in the three voivodships, and the territory subject to Bohdan Khmelnytsky was limited only by the Kiev voivodeship.*

*A few years after the agreements with the Muscovites were concluded, Khmelnytsky, realizing all the missteps of orientation towards Moscow, set out to create an independent Ukrainian state, turning his eyes towards Europe. In 1658, near the town of Hadyach, on the initiative of Hetman Ivan Vyhovsky (the successor to the Khmelnytsky case), the Polish-Lithuanian Commonwealth and the Hetmanate signed an agreement. Under the treaty, Ukraine, as an independent state under the name of the Grand Duchy of Russia, was to enter into a federation on equal rights with Poland and Lithuania. The Principality consisted of the Kyiv, Bratslav and Chernihiv regions. The higher legislative power belonged to the national assembly of deputies, who were elected from all lands of the principality, etc. Actually, the Hadiach Agreement was the last attempt to keep the Commonwealth in its former borders.*

**Key words:** *autonomy, treaty, arrangements, agreement, Hetman state, Zaporozhye army, Bohdan Khmelnytsky, Commonwealth, law.*

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕЛІГІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН В ЕДИКТАХ РИМСЬКИХ ІМПЕРАТОРІВ IV–VI СТ.

*У статті проаналізовані правові норми з едиктів Римських імператорів IV–VI, присвячені регулюванню релігійних правовідносин. Незважаючи на те, що загальний вектор правотворчості вищих законодавчих органів імперії в цей період був спрямований на надання нікейському християнству статусу державної та панівної релігії, інші як монотеїстичні, так і політеїстичні релігії існували та сповідувалися. Визначено, що едикти характеризуються непослідовністю в регулюванні релігійних правовідносин: навіть такі імператори, як Костянтин Великий, Феодосій, Аркадій та Гонорій, які сповідували християнство, періодично приймали едикти, правові норми яких створювали правове поле для існування інших релігій. Законодавство імператора Юліана, яке традиційно тлумачиться як репресивне для християнства, насправді тільки позбавляло його панівного статусу, і було не «відступницьким», а, навпаки, таким, що поверталось до правових традицій римської релігійної толерантності та конфесійного плюралізму, гарантуючи римським федератам сповідання їхніх власних релігій на територіях розселення їхніх племен та народів.*

*Постійне повторення із століття у століття одних і тих самих заборонних норм із різноманітними покараннями за їхнє порушення в текстах едиктів є свідченням того, що у практиці правозастосування акти імператорів часто ігнорувалися. Прямі вказівки в імператорських едиктах місцевим чиновникам щодо дозволів язичеських обрядів та святкувань та недопущення народних повстань із цього приводу є свідченням про великий суспільний опір, який зазнавали наміри імператорів поширити свою юрисдикцію на цю сферу всупереч правовим традиціям релігійної толерантності, що характеризували взаємини Риму з федератами в попередні періоди. Упровадження єдиної державної релігії в Римській імперії виступало як фактор централізації влади, проте створювало додаткову кризову відцентрову тенденцію в державному розвитку.*

**Ключові слова:** *свобода віросповідання, едикти Римських імператорів, язичництво, християнство.*

**Постановка проблеми.** Традиційно вважається, що розбудова держави з пануючою державною релігією – християнством, а отже, усі зусилля, як мінімум, законодавчої влади повинні сприяти цьому процесу. Проте, враховуючи різноманітність та комплексність федеративного територіального устрою Римської держави на цьому етапі її розвитку, значну етнічну та релігійну строкатість населення її територій та попередній багатовіковий досвід її релігійної толерантності, діяльність вищої влади не повинна була бути безкомпромісною у цьому питанні. Аналіз правових норм імператорських едиктів, суб'єктивних та об'єктивних обставин їхнього прийняття та застосування дасть можливість побачити всю комплексність формування римської правової традиції щодо релігійних питань у цілому та свободи віросповідання зокрема та продемонструє різницю у правових нормах, що орієнтовані на населення центральної частини держави, та тих, що застосовувалися на периферії, що збагатить усвідомлення принципів формування права та

що починаючи з IV ст. Римська імперія стає на шлях держави Стародавнього Риму на останньому етапі його розвитку.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Регулювання релігійних правовідносин у Римській імперії IV–VI століть більшістю істориків права досліджувалося в контексті визначення статусу християнства як державної релігії та його поширення. Так, праці Г. Буасьє, М. Ведешкіна, П. Вілемса, Т. Еліота, Л. Попсуєнко докладно описують правовий статус християнських громад в імперії та їхнє правове забезпечення. Питання нехристиянських релігій піднімають історики П. Джонс, Ф. Зелінський, Н. Пенік, проте вони не визначають законодавчого забезпечення функціонування їхніх культових організацій та правової регламентації діяльності їхніх адептів, пов'язаної з віросповіданням та участю в релігійних заходах та ритуалах.

**Постановка завдання.** Завданням цієї статті є аналіз нормативно-правової бази вищих законо-

давчих органів Римської імперії у сфері регулювання релігійних правовідносин.

**Виклад основного матеріалу дослідження.**

Під час аналізу нормативно-правових актів, що регулювали віросповідання в Римській імперії IV–VI століть, слід усвідомлювати наявність двох правових систем, що діяли на її території. Перша правова система охоплювала території, що перебували під повною юрисдикцією імперської влади, тобто усі едикти імператорів та акти інших державних структур поширювалися на них беззастережно, хоча обов'язковість та старанність їхнього виконання залежала від влади на місцях. Другим правовим простором ставала особлива юрисдикція федеративів, на теренах яких діяло місцеве звичаєве право та акти вождів (князів) племен. Дія актів вищої імперської влади тут була вибірковою та напряду залежала від суб'єктивних чинників: масовості племен, їхньої релігії та ступеню зелотизму, правового статусу території та племені у федеративній системі Риму, взаємин конкретних вождів та імператорів тощо.

Нормативно-правових актів імператорської влади, що регулювали релігійні правовідносини, видавалося досить мало, що може бути пояснено тим, що на етапах зародження та розвитку Стародавнього Риму ця сфера регулювання традиційно не входила до юрисдикції центральної влади. Одним із перших імператорських едиктів IV–VI століть із цієї теми був Нікомедійський едикт Галерія 311 р. [1, с. 15], в якому за християнством визнавався статус дозволеної легітимної релігії, її adeptам оголошувалася амністія, гарантувалася недоторканність житла та свобода зібрань за умови, якщо вони «нічого не вчиняють проти порядку» [2, с. 50]. Звертається увага, що за текстом едикту християнство ще сприймається як одна з багатьох релігій, які сповідаються на теренах імперії, імператор не виділяє його в особливу категорію, а намагається врегулювати правовідносини одного із численних культів із державними органами, позбутися своєї рідної правової лакуни, яка ускладнює життя великої групи громадян та, таким чином, сама по собі порушує правопорядок. Тобто ми спостерігаємо, що на початку описаного періоду в імперії панувала релігійна толерантність та плюралізм, а втручання до сфери релігійних правовідносин імператори сприймають виключно з метою світсько-організаційною, близькою до секуляризованого розуміння в модерному змісті цього поняття.

Ця атмосфера релігійної толерантності спостерігається й у відомому Міланському (Медіо-

ланському) едикті Костянтина 312 р. Незважаючи на те, що його текст надає впевнений християнин Лактанцій, у тексті чітко прослідковується класична римська поміркованість до релігійного різноманіття. Костянтин дарує «і християнам, і всім іншим можливість вільно сповідувати ту релігію, яку вони забажають...» [2, с. 68] Подальші едикти Костянтина свідчать про коливання релігійної політики імператора. З одного боку, у 323 р. едиктом «Про помилковість політеїзму» Костянтин закликав переходити до монотеїстичних релігій, але залишав язичникам їхні храми та закликав християн дотримуватися їхніх прав. З іншого боку, більшість церковних письменників зазначають що він своїми едиктами дозволяв руйнувати язичницькі храми [3, с. 396; 4]. Суперечливість свідчень про тексти та зміст едиктів може бути пояснена наявністю в імперії великих нехристиянських громад, чиє незадоволення не хотів викликати імператор, та попередньою різноманітністю релігійних прав, адже на території держави існували цілі релігійні анклавні із широкими привілеями у свободі віросповідання. Не слід ігнорувати й суб'єктивність церковних письменників, які могли для підвищення авторитету християнства та ролі Костянтина, визнаного церквою святим та Великим, як його захисника перебільшувати чи надавати вчинкам та актам Костянтина більшого християнсько-ідеологічного навантаження, ніж це було насправді [5].

Яскравим підтвердженням релігійної толерантності Костянтина є його конституція 320 р., в якій під час удару блискавки у громадську будівлю відповідно до стародавніх звичаїв наказано звертатися до гаруспиків щодо роз'яснень та тлумачень, а посадовим особам – брати ці тлумачення до уваги [6, 10.1]. Найцікавіше, що ця конституція була включена до Кодексу Феодосія 438 р., під час укладення якого норми історичних правових актів проходили перевірку на відповідність актуальним правовим потребам, тобто фактично на узгодженість із християнськими ідеями [6, 1.6]. Отже, незважаючи на загальну християнізацію імперії в V ст., язичницькі правові традиції продовжували існувати.

Різнманіття правових норм в едиктах Костянтина створювало справжню, характерну для сучасних федерацій можливість уточнення та адаптування центрального федерального законодавства для місцевих потреб, чим, скоріше за все, активно користувалися чиновники на місцях для покращення стосунків із місцевими релігійними громадами.

Одним із найбільших законодавців у релігійній сфері був спадкоємець Костянтина Констанцій II. У 340 та 342 р. він забороняє під загрозою смертної кари язичеські жертвопринесення на Сході та Заході [7, с. 133], у 341 р. забороняє обіймання державних посад язичницькими жерцями та активними вірянами [6, 10.2], закриває язичницькі храми [6, 10.4; 6, 10.6], обмежує права іудеїв [6, 9.2; 6, 8.7]. Але вже у 342 р. видається едикт про заборону завдавати шкоду язичницьким храмам, що знаходяться у сільській місцевості [6, 10.3; 8, с. 51]. Політика Констанція II, судячи з усього, позитивно сприймалася на сході та півдні імперії, де існували значні християнські громади, та, як і зазначені вище едикти Костянтина, практично ігнорувалася на заході та півночі. Суперечливість текстів його едиктів зайвий раз підтверджує неоднозначність ставлення до впровадження єдиної релігії в імперії. Невідомо, які події призвели до такої категоричної зміни в поглядах імператора, але вони повинні були бути достатньо вагомими для того, щоб за один рік правитель змінив свою позицію із цього питання. Проте в 353 та 356 р. Констанцій повторює свої заборони щодо язичництва [6, 10.4, 10.5, 10.6]. Остання його конституція взагалі передбачає смертну кару для язичників, проте більшість джерел свідчить, що вона не виконувалася [6, с. 40]. Нам здається, що зазначена радикальна стаття мала на меті не стільки страти язичників, що було малоімовірно, виходячи із їхньої кількості в імперії на той момент, скільки можливість позбавлення відповідальності християн під час судових розглядів справ із відповідними обставинами. Будь-який адвокат тут міг використати посилання на імператорську конституцію і вимагати, як мінімум, пом'якшення, а як максимум – позбавлення відповідальності обвинуваченого християнина в завданні шкоди язичникам.

Акти про заборону язичницьких жертвопринесень та обмеження діяльності храмів відповідно до Кодексу Феодосія зустрічаються в імператорів починаючи з 342 р. та періодично повторюються до 435 р., що викликає обґрунтовані сумніви щодо їхньої ефективності.

Повністю зворотними щодо питання свободи віросповідання були погляди наступного імператора Юліана. Два його найвідоміших едикти у сфері свободи віросповідання були видані у 362 р.: це Едикт про віротерпимість, зміст якого описує Марцелін [9, 22.5.4] та який помилково вважається таким, що дискримінує християн, і Припис вчителям [10]. Едикт про віротерпимість

проголошував рівноправність усіх релігій перед законом, як це передбачено класичною римською традицією, та заборону представникам влади нав'язувати релігію на будь-якій території, тобто був не новелою, а поверненням до попереднього правопорядку, а самого Юліана при цьому більш доречно характеризувати не як Відступника, а, навпаки, як консерватора та ревнителя традицій класичного римського державного устрою та права. Припис вчителям стверджував право імператора брати участь у призначенні вчителів до шкіл та університетів та наполягав на тому, що викладати класичну античну літературу можуть виключно язичники, адже християни не усвідомлюють її нюансів, пов'язаних із політеїзмом. Остання вимога здається нам достатньо логічною та навіть якщо містить дискримінаційні ознаки, юридично сформульована коректно. Релігійна політика Юліана добре сприймалася на заході та півночі імперії, в Єгипті та Іудеї, тобто на тих територіях, які, перебуваючи свого часу у статусі суб'єктів федерації, мали повну свободу віросповідання.

Спірними є погляди щодо політики свободи віросповідання нащадка Юліана Іовіана. Сам він сповідував християнство нікейського зразку, разом із цим неодноразово проводив традиційне етруське гадання гаруспівів [11, с. 136], але скасував едикти про віротерпимість та вчителів Юліана, а у 363 р. видав едикт про смертну кару за дотримання політеїзму.

Після смерті Іовіана імперія була поділена на Західну під керівництвом Валентиніана I та Східну, якою правив Валент II. Едикти Валентиніана I були спрямовані проти маніхеїв як конкурентів християнства у 372 р. та донатистів у 373 [9, 30.7.2], але щодо язичників його політика була досить поміркованою, що додатково підтверджує міць попереднього правопорядку на західних теренах. Едиктів Валента II на релігійну тему не відомо, але сам він дотримувався аріанства.

Останній імператор об'єднаної імперії Феодосій проголосив нікейське християнство державною релігією та відзначився найбільш активною законотворчістю у релігійній сфері серед усіх римських правителів. Найвідоміший едикт Феодосія 380 р. *De fide catholica* зазначав, що «всі народи, що знаходяться під нашим управлінням, повинні дотримуватися віри ... апостола Петра...». [1, с. 40; 6, 1.2] У 381 р. він випустив едикт, спрямований проти інших християнських течій. Аріанство та інші течії у християнстві, відмінні від Нікейського Символу віри, оголо-

шувалися ересями і підлягали переслідуванню державою, а єпископам ненікейського сповідання заборонялося очолювати церкви. Хоча аріанства продовжували дотримуватися безліч жителів імперії, їм заборонялося мати свої церкви і збиратися в населених пунктах для обрядів.

Спільним едиктом Феодосія, Валентиніана та їх співправителя Граціана у 381 р. були засуджені жертвопринесення, гадання жерців та заборонено виділяти землю на будівництво язичницьких храмів [6, 10.7]. Окремим едиктом заборонялося користуватися послугами гаруспиків та інших жерців-віщунів [6, 10.9]. Едиктом, який був виданий у 382 р., були скасовані привілеї язичницьких жерців, дотації язичницьким храмам із державного бюджету, а прибутки жрецьких колегій конфіскувалися [12, с. 756]. Із 382 по 392 р. була прийнята ціла низка декретів, спрямованих проти римського політеїзму, за якими скасовувалися римські релігійні свята та заборонялися усі політеїстичні ритуали, [6, 10.10] суддів та чиновників карали штрафами за їх проведення [6, 10.10-12]. Саме законотворча діяльність Феодосія остаточно зруйнувала правові засади класичної римської свободи віросповідання та принцип приватності релігійно-правових відносин римських громадян. Християнська церква в результаті стає невід'ємною структурною державною одиницею імперії, а релігійні переконання – громадянською ознакою та сферою державної опіки. Проте із прикордонними федератами і тут обходилися з більшою обережністю. Ті ж самі радикальні Феодосій, Граціан та Валентиніан, які наполягають на усуненні язичницьких культурних елементів із Риму та Єгипту [6, 10.11], пропонують дуксу Осроени у прикордонній Сирії не закривати місцеві язичницькі храми, продовжувати святкувати язичницькі свята та масові народні заходи та поступово усувати з них релігійний елемент, сприяючи їхньому перетворенню на звичайні світські явища [6, 10.8].

У 392–399 рр. імператори Аркадій та Гонорій підкреслюють у своєму едикті неприпустимість язичеських жертвопринесень та зобов'язують місцевих чиновників під загрозою усіх можливих покарань, від штрафів до смертної кари, наглядати за населенням [6, 10.12-13, 10.18-19]. Ці ж імператори скасовують усі привілеї жерцям у 396 р. [6, 10.14]. Але більш цікавими, на наш погляд, є їхні два наступних едикти, перший із яких пропонує місцевим чиновникам знищувати язичницькі храми та святині, проте робити це дуже обережно, не викликаючи повстань [6, 10.16], а другий дозво-

ляє «звичаєві» народні свята та пиршества, проте просить їх не супроводжувати жертвопринесенням [6, 10.17]. Такі обережні й поступливі формулювання зайвий раз підкреслюють, наскільки хиткою були реальні можливості імператорів реалізовувати свої наміри в релігійному просторі імперії. Едикти їх наступників, Гонорія та Феодосія II, 416–423 років повторюють вже задекларовані правові норми: заборону жертвопринесень, особливу заборону язичникам обіймати державні посади, конфіскацію храмового майна та т.п. [6, 10. 19д–23], що зайвий раз викликає питання щодо ефективності попередніх конституцій.

Категоричність едиктів Феодосія та його нащадків не могла реалізовуватися на практиці в умовах величезної релігійної строкатості імперії та попередніх століть традиції релігійної толерантності. Імператори у своїх едиктах періодично скаржаться на те, що заборона язичництва не ефективна ані серед населення, ані навіть серед керівництва імперії [6, 10.13]. Кодекс Феодосія II виданий у 438 році, тобто практично через півстоліття після суворих едиктів Феодосія I, передбачає три релігійних правових статуси мешканців Римської імперії: *personae christiani catholicorum*, *personae christiani non catholicorum*, *personae non christiani* [6, 2.1; 13, с. 157-159], причому спеціальний едикт 423 р. зобов'язує суд та імператорських чиновників захищати «невинних [іновірців] ... які живуть тихо та не бунтують ... від застосування сили чи пограбування їхнього майна» [6, 10.24].

Заглиблення кризових явищ в імперії та її розподіл на дві управлінські частини нащадками Феодосія призвели не тільки до швидкої, практично калейдоскопної зміни імператорів Сходу та Заходу, а й до того, що стурбовані хиткістю своєї влади наступні правителі практично не мали ані часу, ані зацікавленості, ані реальних можливостей для спроб врегулювати релігійні правовідносини на теренах імперії. Додатковим ускладненням тут була й постійна змінюваність підконтрольних територій, адже численні племена та народи, які свого часу були включені до сфери Римського управління та впливу, в умовах слабкості центральної влади демонстрували відцентрові тенденції та періодично ставали практично незалежними, а власна юрисдикція їхніх правителів була де-факто необмеженою. Таким чином, поодинокі імператорські едикти релігійного змісту, що були прийняті під час останнього столітнього існування Західної імперії та півторастолітньої міжусобної боротьби за владу Константинопольських правителів, здебільшого

стосувалися Християнської церкви та діяли на територіях масово заселених християнами.

Останнім значним законодавцем релігійних норм Риму традиційно вважається Юстиніан, який не тільки наказав провести кодифікаційні роботи римського права, а й остаточно поклав край язичницьким віруванням на підконтрольній собі території. Початок його правління був відзначений едиктом про обов'язкове хрещення усіх язичників та їхніх родичів та рабів, далі були видані накази про руйнацію та закриття останніх язичницьких храмів та конфіскацію їхнього майна. У 529 р. спеціальним едиктом була закрита Філософська школа в Афінах – останній вищий навчальний заклад, який приймав до викладацького та студентського складу язичників. Більшість викладацького складу школи переселилося до Персії, де заклад продовжував існувати під покровительством Хосрова I. Незважаючи на задекларовану абсолютну християнізацію імперії Юстиніаном, на практиці вона була реалізована тільки у центральних та найбільш населених територіях, сповідування інших релігій відбувалося під загрозою переслідувань та тільки за умови попустительства місцевої влади.

**Висновки.** Таким чином, підсумовуючи вищезазначене, ми можемо дійти висновків, що нормативно-правові акти вищої законодавчої влади Римської імперії IV–VI століть, що регулювали релігійні правовідносини, відзначалися слабкою ефективністю та непослідовністю. Незважаючи на те, що загальний вектор правотворчості був спрямований на надання нікейському християнству статусу державної та панівної релігії, інші як монотеїстичні, так і політеїстичні релігії існували та сповідувалися. Постійне повторення із століття у століття одних і тих самих заборонних норм із різноманітними покараннями за їхнє порушення є свідченням того, що у практиці правозастосування відповідні едикти імператорів ігнорувалися. Прямі вказівки в імператорських едиктах місцевим чиновникам щодо дозволів язичеських обрядів та святкувань та недопущення народних повстань із цього приводу є свідченням про великий суспільний опір, який зазнавали наміри імператорів поширити свою юрисдикцію на цю сферу всупереч правовим традиціям релігійної толерантності, що характеризували взаємини Риму з федератами в попередні періоди.

#### Список літератури:

1. Зелинский Ф.Ф. Соперники христианства Санкт-Петербург : Алетейя, 1995. 407 с.
2. Лактанций «О смертях гонителей», XXXIV. Санкт-Петербург : Алетейя, 1998. 282 с.
3. Иероним Стридонский. Хроника. Творения блаженного Иеронима Стридонского. том 5. Киев : Типография Г.К. Корчак-Новицкого, 1879. 486 с.
4. Евсевий Кесарийский. Жизнь Константина. URL : [https://azbyka.ru/otechnik/Evsevij\\_Kesarijskij/o-zhizni-blazhennogo-vasilevsa-konstantina/3\\_54](https://azbyka.ru/otechnik/Evsevij_Kesarijskij/o-zhizni-blazhennogo-vasilevsa-konstantina/3_54).
5. Elliott T.G. Eusebian Frauds in the «Vita Constantini». *Phoenix*. 45. 1991. С. 160–167.
6. Ведешкин М.А. Кодекс Феодосия «О язычниках, жертвоприношениях и храмах». В переводе. *Научные ведомости БелГУ. Серия История. Политология. Экономика. Информатика*. 2013. № 15(158). Вып. 27. С. 38–47
7. Пенник Н., Джонс П. История языческой Европы. Москва : Евразия, 2000. 496 с.
8. Буассье Г. Падение язычества. Москва : Тип. Э. Лиснера и Ю. Романа, 1892. 584 с.
9. Аммиан Марцеллин. Римская история. Деяния. Санкт-Петербург : Алетейя, 2000. 559 с.
10. Julian rescript on christian teachers. URL : [http://www.earlychurchtexts.com/public/julian\\_rescript\\_on\\_christian\\_teachers.htm](http://www.earlychurchtexts.com/public/julian_rescript_on_christian_teachers.htm).
11. Vanderspoeel J. Ch. 6. Themistius and Jovian. *Themistius and the Imperial Court: Oratory, Civic Duty, and Paideia from Constantine to Theodosius*. University of Michigan Press, 1995. P. 135–155.
12. Виллемс П. Римское государственное право. Киев : Тип. Ун-та Св.Вл., 1890. Вып. 2. С. 435–794.
13. Попсуєнко Л.О. Правовий статус християнської церкви за римським імператорським законодавством IV ст. : дис. на здоб. к. ю. н. Одеса, 2006. 200 с.

#### Tsvietkova Yu.V. LEGAL REGULATION OF THE RELIGIOUS RELATIONS IN THE ROMAN EMPERORS' EDICTS OF IV–VI CENTURY

*The article analyses legal norms of the Roman Emperors' edicts regulating religious relationship. The main vector of the Empire' high legislation authority's lawmaking in this period was pointed to guarantee Nicaea Christianity the status of the state religion and to ensure its wide spreading. Notwithstanding this focus of the state leaders' programs, other religions either monotheistic or polytheistic existed and were practiced. The edicts of this period demonstrate lack of consistency in approach towards regulation of relations in the sphere of religion. Even truly Christian Emperors, such as Constantine The Great, Theodosius, Arcadius and Honorius from time to time produced edicts with the legal norms, which were creating legitimized legal field for other*



*religions existence. Emperor Julian's legislation is traditionally interpreted as repressive for Christianity. But analysis of the texts of his edicts reveals that the only "repression" towards Christianity was the depriving it of the state primacy status. This emperor's policy was not apostate one, but quite opposite, it was returning to the Roman legal traditions of religious tolerance and Confessional plurality, guarantying to the Roman foederati Freedom of their Faith on the territories of their tribes.*

*Constant repeating, from century to century, of the same prohibiting rules with the different sanctions for their breaking in the texts of edicts proves that the law enforcement practice ignored these legal acts of the emperors. Certain edicts contain overt direct orders from the emperors to the local governmental authorities to permit Pagan services and festivals in order to avoid rebellions of the local population as a result of prohibition. These norms indicate the great social resistance to the emperors' intention to spread their jurisdiction on these relations sphere contrary to the legal customs and traditions of religious tolerance, historically typical for Rome and its' foederati relationships. Introduction of one and only state religion in the Roman Empire was a centralizing governmental factor but, at the same time, it was creating additional crisis centrifugal tendencies within the state evolution.*

**Key words:** *Freedom of Faith, Roman emperors' edicts, Paganism, Christianity.*

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.717

DOI <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2019.5/08>

**Косілова О.І.**

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

### ПРАВО ПОЛІТИЧНОЇ СПІВУЧАСТІ ГРОМАДЯНИНА ЯК ЧЛЕНА ДЕМОКРАТИЧНОЇ СПІЛЬНОТИ

*У статті аналізується зміст поняття «політична участь», умови та форми її реалізації в контексті політичних прав і свобод. Підкреслюється, що забезпечення політичних прав і свобод стосується переважно громадян конкретної держави. Наголошено, що основним призначенням політичних прав є забезпечення можливості громадян брати участь в управлінні державою; вплив на діяльність як органів держави, так і органів місцевого самоврядування; гарантування участі громадян у діяльності громадських об'єднань; використання прав на свободу думки, слова, світогляду і переконань, які відображають дійсний рівень демократичності суспільства та перешкоджають авторитарному впливу на нього з боку держави.*

*Констатовано, що високий рівень політичної участі забезпечується в державах із демократичним державно-правовим режимом, політика уряду яких спрямована на всебічне забезпечення прав і свобод громадян. Демократія передбачає широку залученість громадян до прийняття важливих рішень суспільного та державного життя. Демократія надає свободу людям, але й встановлює межі цієї свободи заради дотримання рівних прав, проте ці межі не повинні порушувати особистих прав і свобод кожної людини. Невід'ємним елементом демократії є встановлення нормативних рамок для політичного процесу, що заснований на повазі до людської гідності.*

*У статті визначено основні види конвенційної та неконвенційної політичної участі. До конвенційної політичної участі віднесено голосування, участь у діяльності політичних партій та інших політичних організацій і в кампаніях, що проводяться; участь у політичному житті громади, зборах тощо; контакти з офіційними особами на різних рівнях. Як не конвенційні види визначено різноманітні форми протесту з порушенням закону, протест проти неправомірних дій влади тощо.*

*Визначено також формальну та неформальну форми політичної участі, критерієм поділу на які є наявність/відсутність громадянства. Неформальна політична співучасть включає протести, демонстрації, громадянські ініціативи, волонтерську діяльність у (політичних) асоціаціях, адвокації чи громадській участі, вона відкрита для громадян незалежно від їх національності. Формальна політична участь принципово пов'язана з громадянством, регулюється законом. Її найважливішою формою є виборче право.*

*Констатовано, що у країнах з авторитарними та тоталітарними державно-правовими режимами можливості політичної участі суттєво звужені або й практично нівельовані, формалізовані без реального наповнення.*

*Встановлено, що політична участь є однією із форм реалізації політичних прав та свобод громадян. Вона тісно пов'язана з іншими функціями конституційних прав, зокрема з функціями оборони, надання благ, захисту, однакового поводження.*

**Ключові слова:** політична участь, права людини, політичні права, демократія, конституційні права та свободи, громадяни.

*Демократія – не закон більшості,  
але захист меншості.  
Альбер Камю*

**Постановка проблеми.** Забезпечення прав і свобод людини і громадянина є актуальною про-

блемою в більшості сучасних державах світу. Забезпечення політичних прав і свобод стосується переважно громадян конкретної держави. Однією з форм реалізації політичних прав і свобод є політична участь. Високий рівень політичної участі забезпечується в державах з демократичним дер-

жавно-правовим режимом, політика уряду яких спрямована на всебічне забезпечення прав і свобод громадян. У країнах з авторитарними та тоталітарними державно-правовими режимами можливості політичної участі суттєво звужені, або й практично нівельовані, формалізовані без реального наповнення. У сучасній науковій літературі політична участь більшою мірою досліджується як складова частина громадянської культури в політології. На нашу думку, політична участь як форма реалізації громадянами своїх політичних прав та свобод є безпосереднім предметом аналізу як конституційного, так і адміністративного права. У цьому розрізі проблема політичної часті є недостатньо дослідженою та потребує подальшого правового аналізу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання політичної участі в контексті теорій демократії досліджували низка зарубіжних та вітчизняних дослідників. Зокрема, серед зарубіжних класиків слід назвати праці Й. Шумпетера, С. Хантінгтона, Г. Алмонда, С. Верби, Л. Мілбрата та М. Гоела, Р. Даля, Д. Трумена А. Лейпхарт; К. Пейтмена, Б. Барбера. Серед сучасних німецьких дослідників проблема політичної участі піднімається у статтях та розділах монографій В. Войке, Б. Вілса, Г. Гойзер, Х. Яраса, Х. Руппа. В Україні проблема політичної участі аналізується як у роботах із політології, зокрема у М. Горлача, В. Кременя, О. Гончаренка, Г. Зеленько, так і в дослідженнях з юриспруденції, у працях В. Кампо, А. Колодій, О. Зайчука, Н. Оніщенко, Д. Печенюка та інших науковців.

**Метою статті** є дослідження політичної участі як форми реалізації політичних прав та свобод громадян.

**Виклад основного матеріалу.** Забезпечення прав і свобод, зокрема в політичній сфері, тісно пов'язане із сучасним розумінням демократії: «Метою кожного політичного об'єднання є збереження природних і невід'ємних прав людини; цими правами є свобода, власність, безпека і опір гніту» [1]. Загальна декларація прав людини на міжнародному рівні встановлює право кожної людини брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників. Важливим елементом демократії є встановлення нормативних рамок для політичного процесу, що заснований на повазі до людської гідності. Демократія надає свободу людям, але й встановлює межі цієї свободи заради дотримання рівних прав, проте ці межі не порушують особистих прав і свобод кожної людини. Демокра-

тія може здійснюватися через реалізацію і гарантування захищених законом демократичних прав людини і громадянина. Це впливає зі ст. 3 Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. У свою чергу, ст. 5 Конституція України визначає, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ; народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування [2]. В Основному Законі ФРН, ст. 20, ч. 2, є подібне положення, що затверджує суверенітет народу: «Уся державна влада виходить від народу. Вона здійснюється народом на виборах і виборчих дільницях, а також спеціальними органами законодавства, виконавчої та судової влади» [3].

Участь громадян у здійсненні визначального впливу на здійснення державної політики та формування органів державної влади є однією з визначальних рис демократії як найбільш поширеної форми здійснення державної влади та побудови взаємовідносин між громадянами та державою. Українська дослідниця А.Ф. Колодій зазначає, що «сучасна демократія передбачає певний рівень громадської культури людей, їхню причетність до розв'язання спільних проблем, залученість до процесу ухвалення суспільно-значущих рішень» [4]. Ми поділяємо позицію професорки щодо того факту, що демократія потребує широкої залученості громадян до прийняття суспільно-важливих та державних рішень, але вважаємо, що для забезпечення демократичності політичного режиму та політичної безпеки держави необхідним також є високий рівень правової та політичної культури, високий рівень громадської активності та відповідальності за свої дії.

Досить вдало розкривають зміст поняття «політична участь» українські дослідники М. Горлач та В. Кремень, які розуміють її як дії, що вживаються соціальною спільнотою, окремими громадянами з метою впливу на державну політику, управління державними справами або обрання політичних лідерів, на будь-якому рівні політичної влади, місцевому чи загальнонаціональному [5].

Привертає до себе увагу те, що конституції нових федеральних земель Тюрінгії та Бранденбургу прямо закріплюють право на політичну співучасть. Наприклад, ст. 9 Конституції Тюрінгії вказує: «Кожен має право на співучасть в облаштуванні політичного життя вільної землі». Подібне положення міститься в першому абзаці ст. 21 розділу «Політичні права» Конституції

Бранденбурга: «Право на співучасть у політичному творенні гарантується» [6].

Привертає увагу та особливість, що вітчизняні дослідники переважно оперують поняттям «політична участь», тоді як зарубіжні, зокрема німецькі, вчені частіше застосовують термін «політична співучасть», що підкреслює приналежність особи до певної спільноти та неколективні форми реалізації політичних прав. На наш погляд, вказані поняття є синонімічними за змістом, проте використання терміна «політична співучасть» відображає демократичні традиції спільної участі громадян у політичному процесі та розвиненість інститутів громадянського суспільства західних держав.

Німецький дослідник Ганс Д. Ярас наголошує на тому, що функція співучасті, гарантована конституційними правами, є критично важливою для демократичної спільноти. Вона тісно пов'язана з іншими функціями конституційних прав, зокрема з функціями оборони, надання благ, захисту, однакового поведіння [7]. Якщо ми говоримо про політичну співучасть, то коло суб'єктів, що володіють правами політичної співучасті, звужено до громадян певної держави. Характерною рисою політичної співучасті є те, що ця діяльність не є професійною, здійснюється звичайними громадянами.

На думку американських дослідників Л. Мілбрат та М. Гоел, «політичну співучасть» слід розуміти як діяльність звичайних громадян (від участі в акціях протесту, членства в громадських організаціях, активної підтримки якоїсь партії, написання листів до редакцій газет, до регулярної участі у виборах, відчуття любові до власної країни), якою вони намагаються вплинути або ж підтримати політику владних еліт [8]. Дослідники виділяють чотири основних види законної (конвенційної, формальної) політичної участі: голосування, участь у діяльності політичних партій та інших політичних організацій і в кампаніях, що проводяться; участь у політичному житті громади, зборах тощо; контакти з офіційними особами на різних рівнях. Виділяються й види незаконної (неконвенційної, неформальної) політичної участі: різноманітні форми протесту з порушенням закону, протест проти неправомірних дій влади тощо. Характер політичної співучасті визначається нормами, поширеними в суспільстві, які приймаються як елітами, так і не елітами, а саме явище визнається основою демократії [9].

Німецький науковець Б. Вілс теж розрізняє дві основні форми політичної співучасті: неформальну та формальну, критерієм поділу на які є наявність/відсутність німецького громадянства.

Неформальна політична співучасть включає, наприклад, протести, демонстрації, громадянські ініціативи, волонтерську діяльність у (політичних) асоціаціях, адвокації чи громадській участі. Вона відкрита для громадян Німеччини незалежно від їхньої національності. Формальна політична участь регулюється законом. Її найважливішими формами є виборче право, тобто право голосувати і право бути обраним. Політична участь таким чином принципово пов'язана з німецьким громадянством [3].

Німецький дослідник В. Войке вважає, що політична співучасть може здійснюватися в таких основних формах: а) участь у виборах (голосування); б) діяльність, пов'язана з політичними партіями; в) участь в організації та проведення виборчих кампаній та діяльність політиків на рівні громади; г) законний протест; д) громадянський протест; е) політичне насильство [10].

1. Щодо участі виборців у виборчому процесі та вимірювання результатів голосування – то це не лише загальноприйнята форма участі, яку легко виміряти, але джерело для наукових політичних досліджень. Участь у виборах – а отже, і відбір політичних лідерів – на різних рівнях є основним елементом ролі громадянина та найпростішою егалітарною формою участі у представницькій системі.

2. Членство та співпраця з політичними партіями охоплює майже 2,5% дорослого населення ФРН.

3. Під агітаційною діяльністю та політичними діями розуміються інституціоналізовані, але обмежені у часі форми політичної участі. Наприклад, тимчасова участь у вирішенні місцевих проблем, участь у виборчій кампанії тощо.

4. Легальні форми протесту включають легальні (правові) неінституціоналізовані форми участі, такі як, наприклад, демонстрації. Легітимність таких форм участі була поставлена під сумнів на першій фазі їхнього виникнення разом із позапарламентською опозицією у другій половині 1960-х, але із часом вони зберегли свою легітимну базу.

5. Громадянська непокоря передбачає ненасильницьку діяльність, «яка порушує чинне законодавство і не розуміється широкою більшістю населення як законний спосіб участі в політичному процесі».

6. Політичне насильство є найбільш крайньою формою політичної участі і відображається в насильстві над власністю та особами [10].

Таким чином, політичну участь доцільно розглядати як одну з форм реалізації політичних

прав, які є всесвітньо визнаною категорією прав та закріплені в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права [11]. Як справедливо зазначають вітчизняні дослідники О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко, реалізація політичних прав передбачає гармонійне поєднання суспільних потреб та особистих інтересів громадян. Здійснення політичних прав переважно має колективний характер, оскільки сприяє управлінню державою [12]. Важливість забезпечення та реалізації політичних прав полягає в тому, що вони не лише забезпечують реалізацію прямої та посередницької демократії, але й забезпечують захист особи від держави (наприклад, право на справедливий процес, презумпцію невинуватості та свободу слова) і вимагають, щоб держава надавала певні юридичні і політичні можливості (наприклад, право голосу, право на справедливий суд присяжних).

Основним призначенням цієї групи прав є:

- 1) забезпечення можливості громадян брати участь в управлінні державою;
- 2) вплив на діяльність як органів держави, так і органів місцевого самоврядування;
- 3) гарантування участі громадян у діяльності громадських об'єднань;
- 4) використання прав на свободу думки, слова, світогляду і переконань, які відображають дійсний рівень демократичності суспільства та перешкоджають авторитарному впливу на нього з боку держави [12].

До політичних прав належать права на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації, на участь в управлінні державними справами; на збори, мітинги, походи, демонстрації; на звернення до органів державної влади та самоврядування; право кожного на свободу думки і слова; право на вільний вираз поглядів та переконань (статті 34-40 Конституції України), право на громадянство (ст. 25). Саме політичні права забезпечують можливості людини бути суб'єктом владних відносин.

У цьому розрізі, на наш погляд, доцільно розрізнити політичні права з точки зору їх поділу на: 1) правоздатність до участі в організації і діяльності держави та її органів за допомогою різноманітних форм представницької та безпосередньої демократії (виборчі права, право петицій); 2) правоздатність до активної участі в житті суспільства (свобода слова і преси, свобода зборів і маніфестацій, право на об'єднання).

Особливе місце у системі політичних прав займає активне та пасивне виборче право. Вибори стимулюють політичну активність населення,

забезпечують формування представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Демократичність та прозорість виборчої компанії є одним з індикаторів забезпечення політичної безпеки в державі.

В. Войке вважає, що участь у виборах, участь у політичних партіях та вступ на політичну посаду в парламентах та урядах є легко вимірними формами конвенційної участі. Навпаки, менш інституціоналізовані або навіть незаконні форми участі важче виміряти. Участь у групах інтересів, громадських ініціативах, асоціаціях, нових громадських рухах, петиціях, демонстраціях, страйках, засіданнях тощо може виступати як можлива концепція проти політичного невдоволення. Тим часом інтернет також дозволяє включити широкі верстви населення до процесів участі. Виникнення неінституціоналізованих форм політичної участі спочатку розглядалося деякими спостерігачами як загроза представницькій системі, а зараз доповнює звичайні форми політичної участі і навіть може розглядатися як система раннього попередження про проблеми політичної системи [10].

Можливість політичної участі у Федеративній Республіці Німеччина на всіх рівнях (федеральному, державному та місцевому) базується на повних громадянських правах і, отже, на німецькому громадянстві. У зв'язку із цим мільйони осіб у даний час виключені з муніципальних, державних і федеральних виборів і, таким чином, виключаються із центральних елементів політичного прийняття рішень. Комунальне виборче право має особливе значення, оскільки багато політичних рішень, які безпосередньо стосуються мігрантів, приймаються в місцевих громадах. Таким чином, як зазначає Б. Вілс, виключення мігрантів без німецького громадянства з політичної системи становить гостру проблему, яку можна визначити як «дефіцит демократії» [13].

Єдиний виняток становлять мігранти із країн ЄС. У результаті Маастрихтського договору 1992 р. активне та пасивне виборче право на місцевому рівні набули громадяни тодішньої Європейської спільноти, що було закріплено в тексті Основного закону. До 1995 року муніципальні конституції та виборчі норми федеральних штатів були адаптовані відповідно до норм Основного Закону. Відтоді громадяни Європейського Союзу є рівними німецькими громадянами на виборах до муніципальної чи міської ради, районної ради, міської окружної чи місцевої ради, а також виборах міських голів чи виборів округів, і мають право

голосу за основним місцем проживання. Лісабонський договір, який набув чинності у 2009 році, запровадив громадянство країн членів ЄС. Таким чином, той, хто володіє громадянством держави – члена ЄС, окрім муніципальних виборчих прав, мають право голосу на європейських виборах. Відповідно до прес-релізу Європейської комісії (2012 р.) [13] лише близько десяти відсотків громадян ЄС користуються своїм правом голосу. Розширення прав на політичну участь на державному чи федеральному рівні наразі не планується.

Конституція України прямо не закріплює право політичної участі, натомість розкриває її зміст через правове закріплення політичних прав та свобод. Деталізація політичних прав і свобод здійснюється в галузевих нормативно-правових актах. В Україні правом політичної участі та політичними правами наділені в основному громадяни України. Іноземці, біпатриди, апатриди можуть володіти окремими політичними правами, визначеними Конституцією України та Законами України. Зокрема, виключно громадяни України володіють активним та пасивним виборчим правом, правом брати участь в управлінні державними справами, загальнодержавних та місцевих референдумах, вступати до політичних партій та бути їх засновниками, бути державними службовцями. Тоді як право звернення, петицій належить усім категоріям осіб в Україні, так само як і право на свободу думки і слова; право на вільний вираз поглядів та переконань; право на створення та членство в об'єднаннях громадян. Іноземці в Україні мають право брати участь у зборах, мітингах, демонстраціях, якщо вони не переслідують політичну мету. Виключно іноземцям надано можливість користу-

ватися такими політичними правами, як: 1) право на прийняття до громадянства України, 2) право на поновлення у громадянстві України; 3) право на набуття громадянства України за певними обставинами; 4) право на притулок.

#### Висновки.

Підсумовуючи вищесказане, хочемо зазначити, що сучасна модель партисипаторної демократії має забезпечувати максимальну реалізацію політичних прав громадян та демократичних цінностей, таких як: рівність правового статусу усіх громадян; загальність виборчого права, дотримання правових норм під час проведення всіх виборчих процедур; забезпечення реалізації прав громадян на об'єднання в політичні партії, неурядові громадські організації для захисту своїх інтересів; участь в управлінні державними справами; право брати участь у референдумах тощо.

Політична участь (співучасть) є невід'ємним атрибутом цивілізованого суспільства та пов'язана з формами реалізації народовладдя та політичним самоврядуванням. Політична участь є критично важливою для функціонування демократичних інститутів влади та громадянського суспільства, вона стабілізує функціонування політичної системи, підвищує її ефективність.

Політична участь є однією з форм реалізації політичних прав, що належить переважно громадянам конкретної держави. Вона полягає у впливі особи на здійснення державної політики, прийняття значущих рішень суспільно-політичного розвитку, формування органів державної влади. Таким чином, політичну участь слід розглядати як одну з форм реалізації політичних прав та свобод людини і громадянина.

#### Список літератури:

1. Декларація прав людини і громадянина. URL : [uk.wikipedia.org/wiki/Декларація\\_прав\\_людини\\_і\\_громадянина](http://uk.wikipedia.org/wiki/Декларація_прав_людини_і_громадянина) (дата звернення: 04.06.2019).
2. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Art. 20, 116. URL : <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf> (дата звернення: 18.06.2019).
4. Основи демократії. Підручник для студентів вищих навчальних закладів / За заг. ред. А.Ф. Колодій. Львів : Астролябія, 2009. 832 с. С. 241.
5. Горлач М.І., Кремень В.Г. Політологія: наука про політику: підручник для студ. вищ. навч. закл. Київ : Центр учбової літератури, 2009. 840 с. URL : [https://pidruchniki.com/1105051936395/politologiya/politichna\\_uchast\\_strategiya\\_taktika\\_polititsi](https://pidruchniki.com/1105051936395/politologiya/politichna_uchast_strategiya_taktika_polititsi) (дата звернення: 01.06.2019).
6. Hans Heinrich Rupp Einteilung und Gewichtung der Grundrechte/ Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. C.F. Muller, Verlagsgruppe Huthing Jehle Rehm GmbH, Heidelberg, Munchen, Landsberg, Berlin. 2006. S. 574.
7. Hans D. Jaras Funktionen und Dimensionen der Grundrechte / Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa. C.F. Muller, Verlagsgruppe Huthing Jehle Rehm GmbH, Heidelberg, Munchen, Landsberg, Berlin. 2006. S. 631.
8. Milbrath L. W. Goel M. L. Political Participation. How and Why Do People Get Involved in Politics? Second Edition. New York : University Press of America, 1982. P. 2.

9. Almond, Gabriel Abraham, Verba, Sidney The Civic Culture. Princeton, N. J. : Princeton University Press. 1963. P. 180–181.
10. Wichard Woyke. Politische Beteiligung. URL : <https://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/handwoerterbuch-politisches-system/202091/politische-beteiligung-politische-partizipation?p=all> (дата звернення: 02.09.19)
11. Льницька У.В. Політичні права і свободи громадян: нормативно-правове забезпечення та механізми реалізації у демократичних країнах. *Наукові праці. Політологія*. Випуск 185. Том 197. С. 37–41. URL : [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?...2..](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?...2..) (дата звернення: 16.06.19).
12. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с. URL : [http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk\\_tdp/part2/407.htm](http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part2/407.htm) (дата звернення: 01.06.2019).
13. Bernhard Wilmes. Politische Partizipation von Migrantinnen und Migranten. URL : <http://www.bpb.de/gesellschaft/migration/dossier-migration/247685/politische-partizipation?p=all> (дата звернення: 19.06.2019).

### **Kosilova O.I. THE RIGHT TO POLITICAL PARTICIPATION OF THE CITIZENS AS MEMBERS OF DEMOCRATIC COMMUNITY**

*The article analyzes the contents of the concept of “political participation”, conditions and forms of its realization in the context of political rights and freedoms. It is emphasized that the protecting of political rights and freedoms concerns mainly citizens of a particular state. It is emphasized that the main purpose of political rights is to ensure the ability of citizens to participate in governing the state; influence on the activity of both state and local self-government bodies; guaranteeing the participation of citizens in the activities of public associations; the exercise of the rights to freedom of thought, expression, worldview and belief, which reflect the true level of democracy of a society and prevent authoritarian action on the society part by the state.*

*It is stated that high level of political participation is ensured in the states with democratic state-legal regime, whose government policy is aimed at comprehensive protection of citizens’ rights and freedoms. Democracy involves widespread citizen involvement in socially important and governmental decisions. An important element of democracy is establishing of regulatory framework for a political process based on respect for human dignity. Democracy provides freedom to people, but sets limits to that freedom for saving of equal rights, but these limits should not violate the individual rights and freedoms of each person.*

*The article identifies the main types of conventional and unconventional political participation. Conventional political participation includes voting, participation in the activities of political parties and other political organizations and campaigns; participation in community political life, meetings, etc.; contacts with officials at different levels. Various forms of protest with violation of the law, protest against misconduct of the authorities, etc. are defined as non-conventional types.*

*Formal and informal forms of political participation are also defined, the criterion of its division is the presence / absence of citizenship. Informal political participation includes protests, demonstrations, civic initiatives, volunteer activities in (political) associations, advocacy or public participation, open to citizens regardless of their nationality. Formal political participation is fundamentally linked to citizenship, regulated by law. Its most important form is right to vote.*

*It is stated that in countries with authoritarian and totalitarian legal regimes, the possibilities of political participation are substantially narrowed, or even practically leveled, formalized without real filling.*

*Political participation is found to be a form of exercise of citizens’ political rights and freedoms. It is closely related to other functions of constitutional rights, such as welfare, protection, equal treatment. The number of subjects with political participation rights is narrowed down to citizens of a particular state.*

**Key words:** *political participation, human rights, political rights, democracy, constitutional rights and freedoms, citizens.*

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.94

DOI <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2019.5/09>

*Гусєв О.Ю.*

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

### ПИТАННЯ ДОСТОВІРНОСТІ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

*Статтю присвячено дослідженню окремих аспектів поняття достовірності електронних доказів. Зазначена тематика є актуальною з огляду на тісний взаємозв'язок між достовірністю електронних доказів та їх допустимістю.*

*На початку статті автором коротко схарактеризовано різні підходи до правового регулювання достовірності доказів у різних юрисдикціях світу та розкрито сутність цього поняття у науці цивільного процесу України. На підставі викладеного сформульовано визначення поняття достовірності електронних доказів.*

*У статті зазначається, що чинне цивільне процесуальне законодавство України не містить критеріїв оцінки достовірності електронних доказів. Спираючись на висновки вітчизняних фахівців, автором окреслено загальний критерій достовірності електронних доказів, а саме цілісність електронної інформації як відсутність будь-якого несанкціонованого втручання до її змісту. Вибір спеціального критерію достовірності залежить від конкретного виду електронного доказу. Зважаючи на суб'єктивність поняття достовірності та вагомий вплив рис індивідуального мислення на оцінку доказів, запропоновано в непрямий спосіб закріпити у Цивільному процесуальному кодексі України критерії достовірності електронних доказів. До засобів такої фіксації автор відносить, зокрема, оціночні поняття та стандарти доказування.*

*Наприкінці статті доводиться, що стандарт доказування достовірності цифрових даних для визнання їх електронними доказами не повинен бути дуже високим, а поріг достовірності має бути досить легким для подолання. Це зумовлено такими причинами, як складність інформаційних технологій, недосконалість чинного законодавства та недостатність знань учасників справи про особливості цифрових даних та їх електронні носії. На цій підставі для оцінки достовірності електронних доказів запропоновано застосовувати стандарт доказування «баланс ймовірностей», що дозволить суду швидко і впевнено розв'язувати питання допустимості електронних доказів, не звертаючись по допомогу до осіб, які володіють спеціальними знаннями.*

**Ключові слова:** цивільний процес, засоби доказування, електронні докази, достовірність доказів, стандарт доказування.

**Постановка проблеми.** Процесуальне право суттєво обмежує коло фактичних даних, які згодом можуть бути визнані в суді доказами. Це здійснюється у різний спосіб, головним із яких є нормативне визначення ознак, що їм обов'язково повинні відповідати судові докази. Однією з таких властивостей є достовірність доказів.

Поява у цивільному процесуальному законодавстві України поняття електронних доказів викликала жваву дискусію серед правників, одним із питань якої стала достовірність інформації в електронній формі, що частково визначає її

здатність бути легальним засобом доказування в суді.

У фаховій літературі висловлюються різноманітні думки з приводу довіри до сучасних нетрадиційних засобів доказування. Тому, зважаючи на певну законодавчу невизначеність та новизну явища електронних доказів у вітчизняному цивільному судочинстві, обрана тема наукового дослідження видається вкрай актуальною.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання поняття та особливостей електронних доказів у різних галузях процесуального права



України, а також проблематика оцінки їх достовірності, входили до сфери наукових інтересів багатьох учених. Зокрема, цим проблемам присвячували свої праці Н.С. Блажівська, М.О. Гетманцев, С.Й. Гонгало, О.О. Грабовська, К.Б. Дрогозюк, С.С. Єсімов, А.Ю. Каламайко, І.О. Крицька, Ю.С. Павлова, В.С. Петренко, С.Я. Фурса, Є.С. Хижняк, Д.М. Цехан, С.О. Чорний та інші.

**Мета статті** полягає у розкритті деяких особливостей поняття достовірності електронних доказів, її критеріїв, підходів до оцінки та формулюванні на цій підставі пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного цивільного процесуального законодавства та судової практики.

**Виклад основного матеріалу.** У науці цивільного процесу заведено вважати, що достовірність доказів означає відповідність одержаних судом фактичних даних об'єктивній дійсності [1, с. 142]. Певним чином ця властивість корелює з іншою ознакою доказів – належністю [2, с. 169–170]. Іноді достовірність доказів навіть називають «особливим аспектом належності» [3, ст. 901]. Це зумовлено тим, що обидві ознаки характеризують зміст доказів. Але якщо належність просто вказує на наявність якого-небудь зв'язку фактичних даних із фактами та обставинами справи, то достовірність характеризує відповідність цього зв'язку дійсності.

Правове регулювання достовірності доказів у світі не є уніфікованим і різниться залежно від юрисдикції. Так, у Фінляндії подані до суду докази можуть бути покладені в основу судового рішення лише тоді, коли вони є достовірними щодо фактів та обставин справи [4]. У праві країн англо-саксонської правової сім'ї немає єдиного терміну для позначення достовірності доказів, натомість вживаються такі слова, як *reliability*, *credibility*, *identity*, *authenticity* та інші [3; 14]. За цих умов загальний зміст достовірності доказів розкривається через низку правил, які встановлюють вимоги до змісту фактичних даних [5, с. 74]. Подібна ситуація склалась і в деяких країнах романо-германської правової сім'ї, наприклад, Німеччині та Естонії.

В Україні, відповідно до статті 79 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК України), достовірними вважаються докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи [6]. Останні наукові дослідження доводять, що під достовірністю доказів слід мати на увазі такий рівень правдивості доказових відомостей, що дозволяє суду з високим ступенем ймовірності бути переконаним в існуванні або неіснуванні фактів чи обставин, які входять до предмета дока-

зування, а також визнати відповідні дані доказами [2, с. 169]. Ґрунтуючись на цьому, можна сформулювати дефініцію достовірності електронних доказів, визначивши її як такий ступінь правдивості даних в електронній (цифровій) формі, що дозволяє суду бути переконаним у висновку про існування чи неіснування фактів та обставин, зафіксованих у них.

Слід зазначити, що з усіх прикладних аспектів використання електронних доказів у цивільному судочинстві питання їх достовірності є найбільш дискусійним. Забезпечення допустимості електронних доказів є дійсно складним завданням, але складнішою є перевірка та оцінка їх доказової ваги, в основі якої лежить достовірність цифрових даних. Іноді навіть здається, що якщо суд визнав електронні дані допустимими доказами, то протилежній стороні не залишається нічого іншого, крім як покійно змиритися з цим, визнати відбиті в них факти та обставини й утримуватися від будь-яких дій, спрямованих на оскарження їх достовірності, оскільки шанси на перемогу в цьому випадку можуть багаторазово зменшитись.

Існування таких переконань зумовлено тим, що навести контраргументи та подати докази, здатні довести протилежне, майже неможливо внаслідок складності інформаційних технологій, недосконалості чинного законодавства та недостатності знань учасників справи у цій галузі. Уявляється, що в найближчому майбутньому ця ситуація зміниться, і кожен зможе використовувати електронні докази як ефективний інструмент доказування у цивільному процесі з метою реалізації своїх прав, виконання обов'язків і захисту свобод.

У контексті питання про достовірність електронних доказів важливе значення мають критерії її оцінки. Вітчизняне процесуальне законодавство не конкретизує норму статті 79 ЦПК про достовірність доказів у світлі особливостей інформації в електронній формі. Цей недолік правового регулювання залишає вченим багато простору для досліджень і вироблення власних пропозицій, але фахівцями поки що не було сформульовано універсального критерію достовірності електронних доказів. Науковці справедливо зазначають, що поняття достовірності має суб'єктивний характер, а індивідуальність мислення настільки впливає на результати оцінки доказів, що закріпити конкретні вимоги до способу їх оцінки уявляється неможливим [2, с. 172]. З цього можна зробити висновок, що формулювання єдиного чіткого критерію достовірності електронних доказів є доволі складним завданням.

Водночас фахівці з питань електронних доказів сходяться на думці, що оцінка їх достовірності має здійснюватися на підставі змісту інформаційного об'єкта – файлу та його атрибутів (метаданих), а загальними критеріями такої оцінки повинні бути: 1) можливість ідентифікації автора, який створив цифрові дані та 2) можливість автентифікації самих даних, тобто підтвердження незмінності інформації з моменту її об'єктивації [7, с. 96; 8, с. 123, 193]. На підставі цих висновків можна визначити загальний критерій достовірності електронних доказів – цілісність цифрових даних як відсутність будь-якого несанкціонованого втручання до їх змісту.

Таке мірило відповідності електронної інформації дійсності має універсальний характер і може бути використане як у правозастосовній практиці, так і у правотворчості. Втім універсальність є одночасно головним недоліком цього критерію, оскільки вона не дозволяє враховувати всі особливості окремих видів даних. Унаслідок істотного узагальнення оцінка електронних доказів за вказаною підставою забезпечує лише мінімальний рівень їх достовірності. Для повнішої та більш ґрунтовної оцінки електронних доказів перевірку слід проводити за кількома критеріями: загальним і спеціальним. З огляду на технічну різноманітність цифрових даних та їх електронних носіїв додаткові критерії достовірності залежать від виду електронного доказу. Досить детально вони були описані в наукових працях А.Ю. Каламайка та Ю.С. Павлової [8; 9].

Важливим аспектом оцінки достовірності електронних доказів є значний вплив факторів суб'єктивного характеру. Традиційною методологічною основою розкриття змісту доказів є інформаційна концепція, індокринована в масову правосвідомість з середини 1960-х років [10, с. 96–97]. Її суть полягає в тому, що доказами визнаються відомості про факти та обставин справи, які можна одержати за допомогою нормативно визначених засобів доказування. Такий підхід вважається формальним, вкрай спрощеним і спрямований на розкриття лише тих ознак, які є суттєвими для філософії матеріалізму.

Проте для розв'язання проблем, що стосуються достовірності доказів, цього видається замало. Допомогти у вирішенні можуть сучасні підходи, що враховують гносеологічні аспекти поняття доказів [11, с. 302–305; 12, с. 189–190]. Не вдаючись у їх подробиці, для розкриття особливостей електронних доказів значення мають лише деякі засади, на яких вони ґрунтуються, зокрема, став-

лення до можливості пізнання та встановлення судом об'єктивної істини.

З цього приводу фахівці зазначають, що поняття достовірності доказів має суб'єктивний характер, оскільки ґрунтується на вірогідності як персональній упевненості суб'єкта оцінки доказів в існуванні фактів і обставин справи [12, с. 473]. Зважаючи на це, оцінка достовірності доказів – це здебільшого розумова діяльність, яка залежить від особистих інтелектуальних здібностей суб'єкта оцінки [2, с. 172]. Внаслідок цього, наприклад, у США вважають, що належність і допустимість доказів повинні оцінюватись лише за формальними критеріями, встановленими законом, а достовірність може визначатись судом або присяжними на власний розсуд [13, с. 162].

В Україні ж, відповідно до статті 89 ЦПК, суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням [6]. Саме внутрішнє переконання суду, засноване на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів, відіграє найважливішу роль в оцінці їх достовірності. Проте слід погодитися з ученими, що чинне процесуальне законодавство України не повною мірою враховує всі суб'єктивні фактори, що впливають на внутрішнє переконання суду. Поза увагою залишається логічність мислення, психологія, життєвий і професійний досвід та інше [10, с. 97].

Крім уже раніше зазначеної статті 79, достовірність доказів у ЦПК України згадується лише двічі. Так, частина перша статті 82 Кодексу вказує, що обставини справи, які визнаються учасниками, не підлягають доказуванню, якщо суд не має обґрунтованого сумніву щодо їх достовірності [6]. А згідно з частиною одинадцятою статті 83 у разі подання заяви про те, що документ, доданий до матеріалів справи або поданий до суду для ознайомлення, викликає сумніви з приводу достовірності, особа, яка його подала, може просити суд про виключення цього документа з доказів [6]. Водночас у ЦПК України не врегульовано порядок оцінки достовірності доказів, окрім згадки про внутрішнє переконання.

Для якісної оцінки достовірності доказів, особливо електронних, цього видається замало. Для прикладу, відповідно до частини шостої статті 37 канадського Закону про докази суд може одержати як доказ будь-які відомості, що на думку суду є достовірними, навіть якщо вони не є допустимими за законами Канади, і може обґрунтувати своє рішення на підставі цього доказу [14]. А у Фінляндії, згідно з частиною третьою статті 25 місцевого Кодексу судочинства, суд може

використовувати докази, одержані з порушенням порядку, встановленого законом, якщо це не загрожує справедливому судовому розгляду, враховуючи характер справи, серйозність порушення закону під час отримання доказів, значущість методу отримання доказів для їх достовірності, а також важливість цих доказів для ухвалення судового рішення [4].

Аналіз указаних положень демонструє, що законодавство іноземних держав в окремих випадках дозволяє відступати від формальних положень і ухвалювати справедливе судове рішення, керуючись достовірністю фактичних даних і доцільністю їх використання в судовому процесі. Такий висновок підтверджується й практикою ЄСПЛ [15].

Грунтуючись на цих засадах, деякі вчені висувають пропозицію про те, що не слід зумовлювати допустимість електронних доказів можливістю підтвердження їх достовірності, оскільки подібні правила ускладнюють встановлення судом дійсних обставин справи та перешкоджають заінтересованим особам у захисті прав і законних інтересів [8, с. 193]. З цієї ж причини не слід покладати на особу, яка подала до суду цифрові дані як докази, тягар доведення їх достовірності.

На противагу цьому, фахівці з США, коментуючи Федеральні правила про докази, стверджують, що достовірність – це вроджена логічна необхідність, без якої визнання фактичних даних допустимими доказами неможливе [3, ст. 901a]. Як показує досвід правового регулювання допустимості електронних доказів у провідних юрисдикціях світу, оцінку їх допустимості здебільшого пов'язують саме з достовірністю. Тому більш доцільно пристати до останньої думки, оскільки не може вважатися раціональною ідея, згідно з якою за певних обставин доказами можна визнавати відомості, що формують хибне уявлення про факти та обставини справи.

У нормотворчості вказані суб'єктивні фактори виявляються у використанні оціночних понять, різноманітних стандартів доказування та інших подібних засобів і прийомів. А в правозастосовній діяльності – у необхідності тлумачення норм права. ЦПК України не містить жодного оціночного поняття стосовно електронних доказів, хоча іноземний досвід показує, що це – ефективний інструмент правового регулювання нетрадиційних засобів доказування. Можливо, причиною є прагнення законодавця уникнути впливу будь-яких чинників суб'єктивного характеру на порядок здійснення судочинства. Але, зважаючи пере-

ваги та недоліки відсутності у процесуальному законодавстві оціночних понять стосовно достовірності електронних доказів, здається, що це не приносить значної користі вітчизняному правосуддю.

З огляду на те, що допустимість електронних доказів залежить від достовірності вміщених у них даних, а достовірність є поняттям суб'єктивним, цілком логічно, що одержані судом відомості доказового характеру потребують перевірки на відповідність дійсності, справжнім фактам і обставинам справи. У цьому контексті актуальності також набуває питання стандартів доказування достовірності електронних доказів, зокрема те, наскільки ретельно слід доводити відповідність цифрових даних дійсності, щоб суд визнав їх достовірними доказами.

Серед вітчизняних правників доволі поширеною є думка, що електронні докази є вкрай ненадійними [16, с. 81–83]. Тому фахівці, передусім практики, природно прагнуть звести ризик їх недостовірності нанівець і гарантувати максимальну правдивість інформації в електронній формі. Таке бажання підкріплюється законодавчим обмеженням, згідно з яким доказування не може ґрунтуватися на припущеннях [6]. На цій підставі суд не може покласти в основу свого рішення припущення про те, чи існував насправді певний факт або обставина, чи ні.

Коли в суду залишаються сумніви, правила розподілу обов'язку доказування вимагають від заінтересованої особи будь-що довести той факт, на який вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. Якщо ж учасник не може виконати цей обов'язок, факт вважається недоведеним. З огляду на те, що абсолютна істина є недосяжною, заінтересована особа змушена шукати істину відносно. На основі цього у праві багатьох іноземних держав сформувалося поняття стандарту доказування, що забезпечує можливість існування певної невизначеності під час встановлення фактів і обставин справи [17]. Існування цих стандартів доводить, що оцінка достовірності доказів не потребує стовідсоткової впевненості в існуванні зафіксованих у них фактів чи обставин.

Залежно від виду судочинства виділяють різні стандарти доказування: цивільні процесуальні та кримінальні процесуальні [18, п. 8]. Найбільш поширеним кримінальним процесуальним стандартом доказування за кордоном є стандарт «поза розумним сумнівом» (англ. – *beyond a reasonable doubt*), а цивільним процесуальним – «баланс ймовірностей» (англ. – *balance of probabilities*)

або, як його ще інакше називають, стандарт «переваги доказів» (англ. – *preponderance of evidence*) [19, с. 19]. Відрізняються вони лише ступенем вірогідності: згідно з останнім стандартом, оцінюючи достовірність доказів, ймовірність їх істинності повинна становити понад 50%, аби суд визнав їх достовірними, а згідно з кримінальним процесуальним стандартом – у діапазоні від 90% до 100%.

У вітчизняній правовій доктрині поняття стандарту доказування не набуло поширення, а зафіксовані у законах стандарти не одержали свого роз'яснення [19, с. 94]. Попри це, в процесуальних нормативно-правових актах дедалі частіше зустрічаються формулювання, що за своїм змістом є нічим іншим як стандартами доказування.

Зважаючи на складність інформаційних технологій, недосконалість чинного законодавства та недостатність побутових знань учасників справи для ефективного оперування електронною інформацією в цілях доказування, стандарт доказування достовірності цифрових даних для визнання їх допустимими електронними доказами не повинен бути дуже високим, а поріг достовірності має бути достатньо низьким і легким для подолання.

Недоліком цього підходу є потенційний ризик наповнення матеріалів судових справ недостовірними доказами, а відтак – ухвалення незаконних і необґрунтованих рішень. Але такі докори видаються передчасними, оскільки вони не враховують вплив принципу змагальності у цивільному судочинстві: в разі навіть автоматичного визнання цифрових даних допустимими доказами всі учасники справи отримують можливість звернути увагу суду на недоліки доказових відомостей, оскаржити їх достовірність і вимагати виключення з матеріалів справи.

Інакше дослідження цифрових даних може відбуватися двічі, де остаточна оцінка електронним доказам буде надана лише після ретельного їх вивчення із залученням всіх учасників справи, а в разі потреби – й інших осіб, зокрема тих, які володіють спеціальними знаннями. Якщо протилежна сторона не матиме сумнівів у достовірності цифрових даних, відносно простий стандарт доказування сприятиме значній економії часу для розгляду цивільних справ, мінімізації майнових витрат і поглибленому втіленню принципу правової визначеності.

Подібних висновків доходять фахівці з різних країн світу. Зокрема, А.В. Ласвська вказує, що визначені законодавством Республіки Білорусь спеціальні правила допустимості електронних доказів є не виправданими, часто суперечливими.

Вони перешкоджають широкому залученню електронних доказів у цивільний процес і не відповідають принципу вільної оцінки доказів судом [20, с. 61]. На цій підставі вчена пропонує виключити відповідні обмеження з законодавства.

Законодавець і суди можуть погодитися, що бар'єр для автентифікації електронних доказів не повинен бути занадто високим, але одразу ж виникає зустрічне питання, чи не буде такий поріг занадто низьким? В іноземній юридичній літературі можна зустріти деякі практичні рекомендації щодо обґрунтування та оцінки достовірності цифрових даних, але їх доволі небагато й вони не застосовуються в судах [21, с. 104–105]. В Україні поки що, на жаль, не розроблено жодних конкретних порад із приводу доведення та оцінки достовірності даних в електронній формі. Видається, що повноцінна ґрунтовна відповідь на це питання з'явиться лише тоді, коли зросте загальний рівень інформатизації вітчизняного суспільства.

Досягнення бажаного результату також потребує відбиття відповідних висновків в актах законодавства та правозастосовній практиці. Для уникнення «технологічного шоку» в праві раціональним видається поступовий еволюційний розвиток норм права, в яких будуть зафіксовані певні оціночні поняття та стандарти доказування. Хоча окремі проблеми оцінки достовірності цифрових даних можуть бути доволі складними, традиційні підходи повинні бути послідовно адаптовані для розв'язання нових завдань, що стосуються електронних доказів [22, с. 39]. На підставі таких моделей застосування електронних доказів у цивільному судочинстві стане значно простішим, а учасники процесу матимуть менше труднощів з оцінкою їх достовірності, що забезпечить ефективність і комфорт у досягненні цілей цивільного судочинства.

**Висновки.** Достовірність електронних доказів – це такий ступінь правдивості даних в електронній (цифровій) формі, що дозволяє суду бути переконаним у висновку про існування чи неіснування фактів та обставин, зафіксованих у них.

Загальним критерієм достовірності електронних доказів є їх цілісність, тобто відсутність будь-якого несанкціонованого втручання до їх змісту. Спеціальні критерії достовірності залежать від конкретного виду електронного доказу.

Поверхнєве дослідження понять ймовірності та достовірності доказів дозволяє зробити висновок, що факти, які входять до предмета доказування, можуть бути встановлені судом на підставі ймовірності. А критерієм достовірності доказів у такому

разі є внутрішнє переконання суду щодо відповідності доказових відомостей об'єктивній дійсності.

У нормотворчості суб'єктивні фактори виявляються у використанні оціночних понять, різноманітних стандартів доказування та інших подібних засобів і прийомів, а в правозастосовній діяльності – у необхідності тлумачення відповідних норм права. Зважаючи переваги та недоліки відсутності у процесуальному законодавстві України оціночних понять, які б стосувалися достовірності електронних доказів, це скоріше прогалина у праві, котра не приносить користі вітчизняному правосуддю.

Зважаючи на складність інформаційних технологій, недосконалість чинного законодавства та недостатність побутових знань учасників справи для ефективного оперування електронною інформацією в цілях доказування, стандарт доказування

достовірності цифрових даних для визнання їх допустимими електронними доказами не повинен бути дуже високим, а поріг достовірності має бути достатньо низьким і легким для подолання. За цих обставин змагальність цивільного судочинства виступає гарантією наповнення матеріалів судових справ лише достовірними доказами.

Внаслідок невизначеності такого законодавчого критерію оцінки доказів як «внутрішнє переконання» для оцінки достовірності електронних доказів пропонується застосовувати стандарт доказування «баланс ймовірностей», на підставі якого суд зможе швидко та впевнено розв'язувати питання допустимості електронних доказів, не звертаючись по допомогу до експертів, а учасникам справи не потрібно буде доводити стовідсоткову правдивість електронної інформації.

### Список літератури:

1. Треушников М.К. Судебные доказательство. Москва : ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. 272 с.
2. Грабовська О.О. Теоретико-правові проблеми доказування у цивільному процесі України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2018. 563 с.
3. The Federal Rules of Evidence. *The Administrative Office of the U.S. Courts*, 2016. URL: <http://www.uscourts.gov/file/18068/download> (дата звернення: 12.08.2019).
4. The Code of Judicial Procedure. *The Finnish Ministry of Justice*, 2016. URL: [https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1734/en17340004\\_20150732.pdf](https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1734/en17340004_20150732.pdf) (дата звернення: 12.08.2019).
5. Руда Т.В. Достовірність доказів у цивільному судочинстві України та США : порівняльно-правовий аспект. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2011. Вип. 87. С. 73-78.
6. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 19 берез. 2004 р. № 1618-IV. *Голос України*. 2004. 18 трав. № 89.
7. Казачук І.В. Використання у доказуванні електронних джерел фактичних даних в адміністративно-деліктному процесі. *Європейські перспективи*. 2014. № 6. С. 93-97.
8. Каламайко А.Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 242 с.
9. Павлова Ю.С. Електронний документ як джерело доказів у цивільному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 // Нац. ун-т. «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2019. 257 с.
10. Шумило М.Є. Поняття доказів у кримінальному процесі : пролегомени до розуміння «невловного» феномену доказового права. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 95-104.
11. Гмирко В.П. Доказування в кримінальному процесі : діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація. Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2010. 314 с.
12. Погорецький М.А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : Монографія. Харків : Арсіс, ЛТД, 2007. 576 с.
13. Loevinger L. Facts, Evidence and Legal Proof. *Case Western Reserve Law Review*. 1958. Вип. 9, Ч. 2. С. 154-175.
14. The Canada Evidence Act. *Justice Laws Website*, 2018. URL: <http://laws.justice.gc.ca/eng/acts/C-5/> (дата звернення: 13.08.2019).
15. Рішення у справі «Биков проти Росії» від 10 березня 2009 року. *Європейський суд з прав людини*. 2009. URL: [http://eurcourts.eu/uploads/ECHR\\_Vukov\\_v\\_Russia\\_10\\_03\\_2009.pdf](http://eurcourts.eu/uploads/ECHR_Vukov_v_Russia_10_03_2009.pdf) (дата звернення: 13.08.2019).
16. Хижняк Є.С. Особливості огляду електронних документів під час розслідування кримінальних правопорушень. *Держава та регіони. Серія Право*. 2017. № 4 (58). С. 80-85.
17. Томаров І. Стандарт доказування: внутрішнє переконання чи баланс вірогідностей. *Юридична газета*. 2019. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/standart-dokazuvannya-vnutrishne-perekonannya-chi-balans-virogidnostey.html> (дата звернення: 12.08.2019).
18. Рішення у справі «Джей. Кей. та інші проти Швеції» від 23 серпня 2016 року. *Європейський суд з прав людини*, 2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-165442%22%5D%7D> (дата звернення: 13.08.2019).

19. Степаненко А.С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» в кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Нац. ун-т. «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2017. 237 с.

20. Лаевская А.В. Специальные правила допустимости электронных доказательств в гражданском и хозяйственном процессе Республики Беларусь. *Право.by*. 2015. № 4 (36). С. 57-62.

21. Stanfield A. The Authentication of Electronic Evidence : дис. ... д-ра філософії / The Queensland University of Technology. Брисбен, 2016. 295 с.

22. Freiden J., Murray L. The Admissibility of Electronic Evidence Under the Federal Rules of Evidence. *Richmond Journal of Law and Technology*. 2011. Вип. 17, Ч. 2. С. 1-39.

#### **Husiev O.Yu. THE ISSUE OF RELIABILITY OF ELECTRONIC EVIDENCE IN THE CIVIL PROCEDURE OF UKRAINE**

*The article is devoted to the study of certain aspects of the notion of the reliability of electronic evidence. The subject matter is relevant given the close relationship between the reliability of electronic evidence and its admissibility.*

*At the beginning of the article the author describes different approaches to the legal regulation of the reliability of evidence in different jurisdictions around the world and reveals the essence of this concept according to prominent Ukrainian scientists in the field of civil process. On the basis of the above, the definition of the notion of reliability of electronic evidence is formulated.*

*The article states that the current civil procedural law of Ukraine does not contain any criteria for evaluating the reliability of electronic evidence. Based on the findings of domestic experts, the author outlines the general criterion for the reliability of electronic evidence, namely the integrity of electronic information as the absence of any unauthorized interference with its content. The choice of the special criterion of reliability depends on the specific type of electronic evidence. Given the subjectivity of the notion of authenticity and the significant influence of features of individual thinking on the evaluation of evidence, it is proposed to consolidate more criteria in the Civil Procedure Code of Ukraine.*

*At the end of the article, it is argued that the standard for proving the reliability of digital data for its recognition as electronic evidence should not be very high, and the reliability barrier should be easy enough to overcome. This is due to such reasons as the complexity of information technology, the imperfection of the current legislation and the lack of knowledge among the participants of the case about the features of digital data and its electronic media. On this basis, it is proposed to use the standard of proof “the balance of probabilities” to evaluate the reliability of electronic evidence, which will allow the court to quickly and confidently resolve the issue of the admissibility of electronic evidence without seeking the assistance of specialists and experts.*

**Key words:** *civil procedure, means of proof, electronic evidence, reliability of evidence, standard of proof.*

**Дмитришин В.С.**ДНУ «Науково-практичний центр профілактичної та клінічної медицини»  
Державного управління справами

## ПЕРЕДАННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА «ТЕХНІЧНІ УМОВИ»

*У вітчизняній науковій та судовій практиці досі не напрацьовано єдиного бачення та розуміння щодо такого об'єкта, як «технічні умови». Цей об'єкт інколи трактують як об'єкт авторського права, в інших випадках – як об'єкт права промислової власності, іноді – як інформацію, а інколи – як документальний матеріальний об'єкт. Такі різнобічні підходи призводять до відсутності правової визначеності щодо угод про розпорядження цими об'єктами. Враховуючи, що форма та зміст договорів значно залежать від об'єкта правочину, а вимоги та зміст договорів щодо розпорядження правами інтелектуальної власності прямо передбачені чинним законодавством, питання стосовно правил, за якими має відбуватись такий трансфер, суттєвих умов договору, форми його укладення має важливе практичне значення. Проведеним дослідженням було проаналізовано судову практику та наукові напрацювання з цього питання. Було встановлено, що «технічні умови» переважно не є об'єктом авторського права, а є документом технічного характеру, містять у собі науково-технічну інформацію, не використовуються в якості твору як такого та не надають їх власнику виняткових майнових прав інтелектуальної власності. Щодо розпорядження правами на «технічні умови», то можливо або передавати право на них як на матеріальний об'єкт, або надавати їм форму об'єкта права інтелектуальної власності і потім розпоряджатись майновими правами на такий об'єкт. Передання прав інтелектуальної власності на «технічні умови» як на об'єкт авторського права передбачає можливість передання лише правомочностей щодо використання саме документу, в якому вони втілені, та саме способами використання, передбаченого законодавством про авторське право. Передання виняткових майнових прав інтелектуальної власності на «технічні умови» можливе лише у разі надання йому статусу об'єкта права інтелектуальної власності – «комерційної тасмниці» та подальшого розпорядження правами саме на такий об'єкт.*

**Ключові слова:** *технічні умови, розпорядження правами інтелектуальної власності, передання прав, авторське право, комерційна тасмниця.*

**Постановка проблеми.** На практиці фахівцям з питань інтелектуальної власності доводиться зтикатися з досить неоднозначним, проте вельми цікавим питанням, щодо укладання угод про передавання прав та надання дозволів на використання такого об'єкту, як «Технічні умови» (далі – ТУ). Враховуючи, що форма та зміст договорів значно залежать від об'єкта, відносно якого правочин здійснюється, а вимоги та зміст договорів щодо розпорядження правами інтелектуальної власності прямо передбачені чинним законодавством, питання щодо правил, за якими має відбуватись такий трансфер, суттєвих умов договору, форми його укладення потребує наукового опрацювання. Актуальність дослідження також зумовлюється тим, що ТУ включають у себе ознаки декількох видів об'єктів правовідносин, що прямо впливає на можливість правової визначеності загальних та специфічних умов і вимог до угод про передавання і ліцензування прав на них, відповідно, наразі спо-

стерігається відсутність єдиної та усталеної судової практики з цього питання та наявність різних підходів до вирішення таких спорів.

**Стан дослідження теми.** Дослідження тематики передавання та ліцензування прав на об'єкти інтелектуальної власності в загальному контексті здійснювали такі науковці, як В. Дозорцев, А. Сергєєв, О. Тверезенко, Б. Шапіро, Г. Штумпф, А. Фаренвальд та інші. Серед більш детальних досліджень останнього часу можна виділити роботи Г. Прохорова-Лукіна, С. Петренко, В. Друзюка та деяких інших авторів. Питання також знайшло відображення у правових позиціях судів різних інстанцій та юрисдикцій. Проте проблематика власне передавання або ліцензування прав на «Технічні умови» наразі є малодослідженою та в науковій літературі практично не висвітлювалась.

**Метою статті** є дослідження правової природи об'єкта «Технічні умови», вирішення питання про можливість чи неможливість віднесення його

до об'єктів права інтелектуальної власності та надання рекомендацій щодо укладення угод про розпоряджання правами на такий об'єкт.

**Виклад основного матеріалу дослідження.**

Ще у римському праві договори, або *contractus*, були найбільш поширеними джерелами зобов'язань. Однак вже тоді не будь-яке узгоджене волевиявлення двох чи більше правоздатних осіб було договором. Такі угоди мали свої особливості, пов'язані з різними предметами, навколо яких виникали правовідносини [1 стор. 219]. В сучасному цивільному законодавстві вимоги до форми та змісту договорів також є різними та диференціюються залежно від предмету договору. Так, статті 1107 – 1113 Цивільного кодексу України встановлюють специфічні вимоги та умови договорів щодо розпоряджання об'єктами інтелектуальної власності. Власне, це й викликає необхідність правової визначеності належності «Технічних умов» до об'єктів інтелектуальної власності або їх віднесення до інших об'єктів правовідносин.

Пункт (viii) статті 2 Конвенції, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності, до якої Україна приєдналась 26 квітня 1970 року, визначає загальний перелік об'єктів права інтелектуальної власності, який завершується словами: «...а також всі інші права, що стосуються інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній областях» [2]. Власне, список об'єктів є «відкритим», що, враховуючи стрімкий розвиток науки та техніки, постійне оновлення інформації та виникнення раніше небачених об'єктів, є виправданим і необхідним для реагування нормотворчості на виникнення нових суспільних відносин.

Загальноприйнятий поділ об'єктів інтелектуальної діяльності людини на промислову власність та авторські права зумовив подальше уточнення віднесення об'єктів до тієї чи іншої групи та визнання їх об'єктами права інтелектуальної власності, як такими. Пункт (2) статті 1 Паризької конвенції про охорону промислової власності надає перелік об'єктів охорони промислової власності, а саме: «...патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та вказівки про походження чи найменування місця походження, а також припинення недобросовісної конкуренції» [3]. Перелік, як бачимо, вичерпний і не містить можливості його подальшого розширення та розширеного трактування.

Стаття 420 Цивільного кодексу України наводить перелік об'єктів права інтелектуальної влас-

ності, і цей перелік, враховуючи формулювання «до об'єктів права інтелектуальної власності зокрема належать», є невичерпним [4]. Стаття 155 Господарського кодексу України також містить фразу «інші об'єкти, передбачені законом», що передбачає можливість визначення більш широкого переліку, ніж зазначений цією статтею [5]. Стаття 433 ЦК України та стаття 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» надає перелік об'єктів авторського права, який є відкритим та встановлює, що об'єктами авторського права, крім зазначених, є й «інші твори» [6].

Тобто, якщо з об'єктами авторського права усе більш менш зрозуміло, і ми можемо обґрунтовано попередньо припустити, що ТУ можуть бути об'єктом авторського права, то щодо об'єктів промислової власності, то віднесення ТУ до них не буде узгоджуватись з одним із фундаментальних нормативних актів системи правової охорони інтелектуальної власності – Паризькою конвенцією.

Думки фахівців щодо можливості віднесення ТУ до тих чи інших об'єктів інтелектуальної власності розділились. Це повною мірою стосується і судової практики. Одні з них відносять ці об'єкти беззастережно до об'єктів авторського права, враховуючи форму його вираження. Така позиція, наприклад, відображена у Постанові Вищого господарського суду України від 20 вересня 2016 року. Суд постановив, що були неправомірно використані (співпадіння і у зовнішній формі вираження творів) об'єкти авторського права «Технічні умови», і, відповідно, мало місце порушення авторських прав [7].

Донецький апеляційний господарський суд 06 червня 2017 р. прийняв Постанову, згідно з якою ТУ визнані творами технічного характеру. Способами їх використання визначені «відтворення, здавання в майновий найм, прокат, виготовлення з використанням цих технічних умов продукції, її реалізацію, ввезення на митну територію України й інше, передбачене законодавством України, використання, а також транспортування, зберігання або володіння з метою введення в цивільний обіг примірників творів». Суд важчає, що йдеться про майнові права інтелектуальної власності на твір, суб'єктом яких згідно з ч.2 ст.435 ЦК України можуть бути також і юридичні особи [8].

Принагідно зазначимо, що формулювання вказаного рішення викликає здивування, позаяк в ньому використання твору визнається і «...виготовлення з використанням цих технічних умов продукції, її реалізацію, ввезення на



митну територію України...», що жодним чином не вписується в концепцію авторського права, а прямо корелюється з використанням винаходу чи корисної моделі, зазначеного в статті 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [9].

На думку суддів Господарського суду Дніпропетровської області, Технічні умови є об'єктом авторського права як літературний письмовий твір технічного характеру, а виробництво продукції з використанням інформації, а саме процесу та способу, викладених в спірних технічних умовах, не охороняється авторським правом [10].

В. Карпова вважає, що віднесення ТУ до нормативних актів на факт наявності авторських прав не впливає, оскільки згідно з законодавством не можуть бути об'єктами авторських прав лише акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування (закони, укази, постанови, рішення, державні стандарти тощо). А інші нормативні документи охороняються законом як авторські права [11].

Інші науковці та практикуючі юристи вважають «Технічні умови» об'єктами промислової власності, зважаючи на технічну інформацію, яку містить цей об'єкт. Господарський суд Київської області зазначає, що «позивач отримав право власності на “ноу-хау” (комерційну таємницю): технологію переробки сировини, методику перевірки відповідності готового продукту, назву продукції, а також на комерційне використання науково-технічної документації, що містить знання і досвід з виробництва, виходячи з чого зобов'язав відповідача припинити неправомірне використання без дозволу позивача комерційної таємниці у вигляді технології з виробництва відповідно до ТУ [12].

Таку думку поділяє і В. Карпова, на думку якої ТУ також може бути присвоєний статус ноу-хау. Згідно зі статтею 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» ноу-хау це «сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих». Тому, якщо в ТУ відображаються відомості про технологію виробництва нових видів продукції (наприклад, про компоненти, що входять до складу продукту), вони можуть бути віднесені до ноу-хау [11].

Деякі фахівці вважають, що ТУ взагалі не є об'єктом інтелектуальної власності. Так, згідно з Рішенням Донецького апеляційного господарського суду від 17 серпня 2010 року ТУ було

визнано службовим твором технічного характеру без ознак творчого характеру, що позбавляє їх статусу об'єкта інтелектуальної власності (авторського права), на підставі того, що ТУ, які фігурували у справі, були галузевими стандартами колишнього СРСР, а галузеві та державні стандарти не були об'єктом авторського права та є загальнодоступними [13].

Волинський окружний адміністративний суд дійшов висновку, що технічні умови за своєю правовою природою є одним із видів стандарту, тобто нормативним технічним документом. Для того, щоб будь-який об'єкт інтелектуальної діяльності людини отримав правову охорону як об'єкт авторського права, його зовнішня форма повинна відповідати критерію оригінальності (використовувати оригінальний стиль викладення, оформлення, терміни, ілюстрації тощо). Натомість правила побудови, викладання, оформлення та позначення технічних умов чітко регламентовані у ДСТУ 1.3:2004 «Правила побудови, викладання, оформлення, погодження, прийняття та позначення технічних умов». Отже, за своєю зовнішньою формою ТУ не можливо віднести до об'єкту авторського права, оскільки вона є нормативно регламентованою, і розробники ТУ не мають права відступати від неї. Технічні умови містять у собі науково-технічну інформацію та не можуть бути визнані об'єктами права інтелектуальної власності на винаходи (корисні моделі), раціоналізаторську пропозицію. Окрім того, ТУ неможливо віднести і до комерційної таємниці, оскільки законодавством передбачено їх державну реєстрацію та визначено, що технічні умови містять вимоги, що регулюють відносини між постачальником (розробником, виготівником) і споживачем (замовником) продукції. Тобто зміст ТУ стає відомим споживачам та органу державної реєстрації, що виключає включення до них відомостей, що становлять комерційну таємницю (ноу-хау) [14].

Господарський суд Харківської області вважає, що для того, щоб ТУ були визнані об'єктом авторського права, вони мають бути результатом творчої праці, характеризуватись оригінальністю, неповторністю. Натомість спірні ТУ містять опис умов зберігання та використання винаходу, а отже, суд доходить висновку, що в результаті своєї праці автор досягнув не творчого, а суто технічного результату, який нормами авторського права не охороняється [15].

На думку Є. Дробиш, стаття 16 Закону «Про стандартизацію», що закріплює право власності підприємств на технічні умови, не впливає на

захист ТУ як об'єкта інтелектуальної власності, проте дає можливість власнику ТУ у випадку їх використання неправомірним способом захищати свої інтереси з точки зору неправомірної конкуренції, а не з точки зору авторського права [16].

Г. Прохоров-Лукін вважає, що ані зовнішня, ані внутрішня форма ТУ не є результатом творчої праці розробників, а зміст і послідовність робіт зі створення ТУ визначаються вимогами нормативних документів. Структура та зміст ТУ не є результатом творчої діяльності розробників, ТУ створюється в результаті застосування прийомів редакторського характеру та з використанням відомостей, викладених в інших документах, які були створені до розробки ТУ, а тому технічні умови не являються об'єктами авторського права та, відповідно, не підлягають авторсько-правовій охороні [17].

Є також думка, що ТУ загалом є лише інформацією, тобто здебільшого не є об'єктом права інтелектуальної власності, і лише у виняткових випадках, коли є чітко виражений авторський вклад у створення такого об'єкта, може бути об'єктом авторського права. Так, С. Петренко зазначає, що навіть за умови, якщо ТУ були розроблені на певному підприємстві, визнані на ньому як комерційна таємниця, а також керівництво підприємства здійснило дії, спрямовані на збереження цієї комерційної таємниці, вони у процесі своєї реєстрації та використання втрачуть статус комерційної таємниці. ТУ, що містять у собі науково-технічну інформацію, не можуть бути визнані об'єктами права інтелектуальної власності на винахід (корисну модель), раціоналізаторську пропозицію та комерційну таємницю, а в окремих випадках можуть бути об'єктами авторського права за умови відповідності критерію оригінальності [18].

На думку Н. Бегуш, Технічні умови є документом технічного характеру, що встановлює технічні вимоги, яким мають відповідати продукція, процеси та послуги, та за наявності передбачених законодавством підстав може бути визнаний об'єктом авторського права та віднесений до літературних письмових творів технічного характеру [19].

Досить цікава позиція була висловлена Господарським судом АР Крим. Зокрема, суд вважає, що ТУ є речами матеріального світу; будь-яких обмежень щодо відчуження такого майна законодавцем не встановлено, отже, через свою правову природу ТУ є вільними у цивільному обігу та можуть виступати предметом будь-якого не забо-

роненого законом договору, зокрема, може виступати предметом договору купівлі-продажу [20].

Стосовно договорів щодо розпоряджання правами на ТУ, то і тут немає єдиної думки з цього питання. Практика найчастіше йде шляхом, коли права на ТУ передаються як об'єкти авторського права [21].

Деколи ТУ передаються як товар за договорами купівлі-продажу. Так, наприклад, між сторонами був укладений договір купівлі-продажу, відповідно до якого продавець зобов'язався передати у власність покупця товар, а покупець зобов'язався прийняти товар та своєчасно здійснити його оплату відповідно до умов договору. Відповідно до договору купівлі-продажу предметом договору виступив товар – «Технічні умови». Договір став підставою для виникнення у покупця права власності на предмет договору, тобто права володіння, користування та розпорядження ТУ [20].

Показовим є рішення Господарського суду міста Києва від 20 червня 2016 року. За фактою справи, між двома суб'єктами господарювання було укладено договір про передання виняткових майнових прав власності на технічні умови, відповідно до якого автор передає правонаступнику виняткові майнові права власності на ТУ. Дослідивши зміст укладеного договору, суд дійшов висновку, що даний правочин за своєю правовою природою є договором відчуження технічних умов (передачі права власності на технічні умови). Враховуючи, що ТУ, які є документом, що встановлюють вимоги до продукції, процесу, послуги, відсутні підстави вважати такий об'єкт твором у розумінні норм авторського права. Вважається, що він не є договором про передачу прав інтелектуальної власності на об'єкт, оскільки у договорі відсутні умови про створений новий унікальний об'єкт, відповідно, йдеться про перехід права власності на технічні умови винятково відповідно до законодавства про стандартизацію. Окрім того, змісту ТУ не надано такої правової охорони, за якої вони б охоронялись як об'єкт промислової власності (винахід / корисна модель) із наданими винятковими майновими правами щодо заборони особою, якій ці майнові права належать, використання такого об'єкту (втілення процесу, методу тощо) іншими особами [22].

Враховуючи зазначені правові позиції, вважаємо за доцільне наголосити на такому. Базовим положенням авторського права є те, що правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи,

способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі [6, ст. 8]. Відповідно, передання за договором авторських прав: на використання твору; виняткове право дозволяти використання твору; право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання, як це передбачено статтею 440 ЦК, передбачає правомочності щодо, власне, письмового документу, яким є ТУ. Використання ТУ як об'єкта авторського права передбачає правомочності вчиняти дії, передбачені частиною 1 статті 441 ЦК України, тобто опублікування відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі; переклад; переробка, продаж, передання в найм (оренду) тощо; імпорт його примірників тощо. Зазначені дії стосуються саме письмового документа, яким є ТУ, його примірників, у формі, в якій він існує, проте ніяк не тих вимог, процесів, способів, що в ньому зазначені. Те ж саме стосується і виняткового права дозволяти чи забороняти використання ТУ. Тут знову таки може йтися лише про дозвіл чи заборону тиражування примірників ТУ, але не продукції, яка виробляється за такими умовами.

Окрім того, деякі науковці вважають, що для вирішення питання щодо правооб'єктності твору необхідно з'ясувати, чи є він результатом творчої діяльності, тобто чи має він творчий характер. Своєю чергою творчий характер твору розкривається через ознаки оригінальності та новизни [17]. Погоджуючись з цим, хотіли б додати ще один критерій, за яким, на нашу думку, ТУ не можливо відносити до об'єктів авторського права, – це призначення такого об'єкту. За своїм призначенням об'єкти авторського права мають на меті задоволення естетичних потреб людини (за винятком, мабуть, лише комп'ютерних програм та баз даних, які досить умовно належать до об'єктів авторського права і не є літературними творами, а лише охороняються як літературні твори), тоді як об'єкти промислової власності – спрямовані на досягнення виробничого, економічного чи комерційного результату. Враховуючи, що ТУ спрямовані саме на досягнення відповідності вимогам, яким повинна відповідати продукція, процес або послуга, можна констатувати, що ТУ не належать до об'єктів авторського права.

Щодо можливості розпоряджатись ТУ, то тут, на нашу думку, є дві можливості. Це або передавати право на ТУ як матеріальний об'єкт, або надавати «Технічним умовам» форми об'єкта права інтелектуальної власності і потім розпоряджатись майновими правами на такий об'єкт.

В першому випадку це має сенс, коли є необхідність у процесі виробництва (а частіше усього – в процесі реалізації продукції, участі у тендерних процедурах тощо) посилатись саме на ці, чітко визначені, офіційно зареєстровані Технічні умови. В такому випадку передаються права на примірник ТУ, право використовувати інформацію, що міститься в ТУ в процесі виробництва і головне – право посилатись на те, що продукція виготовлена за цими Технічними умовами. Використання ТУ в такому разі дає його власнику конкурентні переваги перед іншими виробниками аналогічної продукції.

Григорій Вікторович Прохоров-Лукін зазначає, що законодавець визначає ТУ як об'єкт речових прав, у зв'язку з чим видається сумнівним укладення ліцензійних договорів щодо ТУ, а також вимагання роялті за їх використання [17]. Погоджуючись в основному з таким твердженням, хочемо зазначити, що воно справедливе для «Технічних умов» як документу, проте не може бути віднесено до випадку, коли ми кажемо про об'єкти інтелектуальної власності, в які може бути формалізоване таке ТУ.

Звичайно, найбільш суттєвий захист та можливість отримає особа, якщо інформація про вимоги до процесів, зазначених в ТУ разом з самими цими процесами буде захищена патентом на винахід чи корисну модель. Проте, зазвичай це не завжди можливо або доцільно. І тому, насамперед, хочу звернути увагу на можливість захисту ТУ, як об'єкта інтелектуальної власності, засобами «комерційної таємниці».

Враховуючи положення статті 506 ЦК, яка встановлює, що майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визначила інформацію комерційною таємницею, що кореспондуються з положеннями статті 16 Закону України «Про стандартизацію», яка передбачає, що право власності на технічні умови, прийняті підприємствами, установами та організаціями, належать відповідним підприємствам, установам та організаціям, можна констатувати, що права на комерційну таємницю можуть належати саме такій юридичній особі. З моменту визначення особою ТУ комерційною таємницею, у неї виникають майнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт, а саме: право на використання комерційної таємниці; виняткове право дозволяти використання комерційної таємниці; виняткове право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці; інші майнові права інтелектуальної влас-

ності, встановлені законом (ст. 505 ЦК). Ці права мають винятковий характер та відповідно до положень Глави 75 ЦК можуть бути предметом договорів щодо розпоряджання правами інтелектуальної власності, в тому числі і їх ліцензування. У разі укладення ліцензійного договору ліцензіат може отримувати право виробляти продукцію за ТУ та посилатись на відповідне ТУ під час реалізації своєї продукції та/або послуг.

Що стосується небезпеки розкриття змісту комерційної таємниці під час її державної реєстрації та, відповідно, втрати чинності її як об'єкта інтелектуальної власності, то тут необхідно зазначити, що стаття 507 ЦК прямо передбачає зобов'язання органів державної влади охороняти від недобросовісного комерційного використання

інформацію, яка є комерційною таємницею та яка надана їм з метою отримання встановленого законом дозволу на діяльність, а також в інших випадках, передбачених законом.

**Висновки з проведеного дослідження.** Передання прав інтелектуальної власності на Технічні умови як на об'єкт авторського права передбачає можливість передання лише правомочностей щодо використання саме документу, в якому втілені ці ТУ та саме способами використання, передбаченими законодавством про авторське право. Передання майнових прав інтелектуальної власності на ТУ можливе лише у разі надання йому статусу об'єкта права інтелектуальної власності – «комерційної таємниці» та подальшого розпоряджання правами саме на такий об'єкт.

#### Список літератури:

1. Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право (базовый учебник) / Москва : ИКД «Зерцало-М», 2003. 448 с.
2. Конвенція, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності (Підписана в Стокгольмі 14 липня 1967 року і змінена 2 жовтня 1979 року). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_169](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_169).
3. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_123/print](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123/print).
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-V. Київ : «Центр учбової літератури», 2018. 296 с.
5. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV / *Відомості Верховної Ради України* від 02.05.2003 — 2003 р., № 18, стаття 144.
6. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. N 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1994, N 13, ст.64.
7. Постанова Вищого господарського Суду України від 20 вересня 2016 року у справі № 910/29402/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61478352>.
8. Постанова донецького апеляційного господарського суду від 06.06.2017 р. у справі №908/41/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66961924>.
9. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12. 1993 р. N 3687-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1994, N 7, ст. 32.
10. Рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 17.11.2017 року у справі № 904/1126/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70347689>.
11. Карпова В. Технічні умови: відображаємо в обліку / *Бухгалтерський тиждень Лютий*, 2016/№ 9. URL: <https://i.factor.ua/ukr/journals/bn/2016/february/issue-9/article-15937.html>.
12. Рішення госп.суду Київської області від 13.11.2006 р. у справі № 324/13-06). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/703489>.
13. Рішення Донецького апеляційного господарського суду від 17.08.2010 року у справі №39/286. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10925728>.
14. Постанова Волинського окружного адміністративного суду від 06 листопада 2014 року у справі № 803/2091/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41331795>
15. Рішення Господарського суду Харківської області від 24 січня 2007 р. у справі № 21/486-0. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/397862>.
16. Дробиш Є. Технічні умови і авторське право: де зв'язок? URL: <https://www.uvito.ua/blog/tehnicni-umovi-i-avtorske-pravo-de-zv-yazok/>.
17. Прохоров-Лукін Г. Авторське право і технічні умови: аналіз законодавства та судова практика. URL: <https://protocol.ua/ua/avtorske-pravo-i-tehnicni-umovi/>.
18. Петренко С. Можливість правової охорони технічних умов. 2008 URL: <http://eir.pstu.edu/bitstream/handle/123456789/17317/18.pdf?sequence=1/>.
19. Бегуш Н. Основні підходи вирішення експертних завдань при дослідженні літературних і художніх творів. *Проблеми теорії та практики судової експертизи з питань інтелектуальної власності*: матер. наук.-практ. конф. (21 грудня 2017 р., м. Київ); Київ : Видавництво Ліра-К, 2017. С. 107–114.

20. Рішення Господарського суду АР Крим від 31.07.2006 р. у справі №2-7/11961-2006. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/150897>.

21. Постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 23.06.2008 справі № 25/293-07. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1772235>.

22. Рішення Господарського суду міста Києва від 20.06.2017 року у справі № 910/5279/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67348439>.

#### **Dmutrushun V.S. TRANSFER OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS TO “TECHNICAL CONDITIONS”**

*In domestic scientific and jurisprudence, there is still no single vision and understanding of such an object as “specifications”. Sometimes these objects are treated as copyright, in other cases as industrial property, sometimes as information and sometimes as documentary material. Such multifaceted approaches lead to a lack of legal certainty regarding the management of these facilities. Considering that the form and content of contracts are highly dependent on the subject matter of the transaction, and the requirements and content of contracts for the disposal of intellectual property rights are expressly provided by the current legislation, the question of the rules under which such transfer should take place, the essential terms of the contract, the form of its conclusion is important practical meaning. The study analyzed case law and scientific findings on the subject. It was found that the “specifications” are not, for the most part, copyright, a technical document, contain scientific and technical information, are not used as a work as such, and do not confer exclusive intellectual property rights on the owner. With respect to the rights to “technical conditions”, it is possible either to transfer the right to them as a tangible object, or to give them the form of an object of intellectual property rights, and then to dispose of property rights to such object. The transfer of intellectual property rights to “specifications”, as a copyright object, provides for the possibility of transferring only the power to use the document in which they are embodied, and exactly the ways of use provided by copyright law. The transfer of exclusive intellectual property rights to the “technical conditions” is possible only if it is granted the status of an object of intellectual property – “trade secret” and the subsequent disposal of the rights to such object.*

**Key words:** technical conditions, specifications, transfer of intellectual property rights, cession of rights, copyright, trade secret.

*Добкіна К.Р.*

Державний університет інфраструктури та технологій

## ОРГАНИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЯК УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ЗА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УСРР 1924 РОКУ

*Стаття присвячена дослідженню особливостей правового становища та компетенції органів державної влади як учасників цивільного судочинства за Цивільно-процесуальним кодексом УСРР 1924 року. Авторкою встановлено, що у 1920-30-х рр. стали з'являтися окремі нормативні акти, що передбачають участь у цивільному процесі органів державної влади, однак тривалий час нормами ЦПК зазначений інститут не був врегульованим. У 1924 р. був прийнятий ЦПК УСРР (на основі ЦПК РРФСР, прийнятого у 1923 р.), але лише у статті 172 ЦПК була згадка про органи державного управління, зокрема передбачалося, що їх участь по справі можлива в разі, коли суд встановить їх зацікавленість у результатах справи.*

*Встановлено, що нормативні акти досліджуваного періоду передбачали, що суд не тільки мав сповістити зацікавлений орган державного управління про розпочатий процес, але з метою реалізації покладених на них законом обов'язків по захисту інтересів держави і правильного вирішення справи суд зобов'язаний був залучити їх у процес, внаслідок чого виникав процесуальний обов'язок державного органу прийняти участь у справі. Незважаючи на те, що участь органів державної влади в радянському цивільному процесі в формі вступу в розпочату справу для дачі висновку стало досить поширеним явищем, процесуально-правове становище цих органів у чинному законодавстві не було визначено. У процесуальній літературі єдиної думки з питання про їх процесуальне становище не існувало, більшість вчених прирівнювали їх до учасників процесу і визначали або як представників, або як свідків, або як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, і навіть як експертів.*

*З урахуванням комплексного та доктринального аналізу авторкою доведено, що до моменту прийняття кодифікованого законодавства у 1963 р. (на основі Основ цивільного судочинства СРСР і союзних республік 1961 р.) в процесуальному законодавстві були відсутні будь-які спеціальні норми, присвячені інституту участі органів державної влади, але в науці цивільного процесуального права проблеми, пов'язані з участю органів державної влади у цивільному судочинстві, були позначені та розроблені, що було результатом огляду та аналізу судової практики та додатково свідчило про необхідність законодавчого врегулювання даного інституту. Зазначені проблеми теоретико-практичного спрямування і прогаліни у правотворчій діяльності створили передумови для внесення змін до цивільно-процесуального законодавства і лягли в основу нових законодавчих актів, прийнятих у 60-х роках ХХ століття.*

**Ключові слова:** цивільне судочинство, учасники цивільного судочинства, органи державної влади, органи прокуратури, радянське законодавство, УСРР.

**Постановка проблеми.** Становлення та законодавче закріплення інституту участі органів державної влади у цивільному процесуальному праві здійснювалося шляхом проведення провідними вченими протягом кількох десятиліть наукових досліджень, пов'язаних з участю органів управління в цивільному процесі. Предметом дослідження поставали такі питання: характер юридичної зацікавленості органів державного управління; форми їх участі в процесі; процесуальні права і обов'язки; відмежування їх від інших осіб, які беруть участь у справі; тощо.

Відсутність чітко регламентованих правових засад діяльності органів державної влади у цивільному судочинстві на законодавчому рівні викликало необхідність науково-методологічного осмислення тих проблем, які виникали в процесі здійснення правосуддя у цивільних справах, що є особливо актуальним в аспекті реформування судочинства в сучасних умовах державотворення.

**Стан дослідження.** Фундаментальні наукові дослідження, присвячені розробці вищевказаних проблем участі в справі органів державного управління, пов'язувалися із метою реалізації цими органами функції дачі висновку по справі та

знайшли своє відображення у роботах А.А. Добровольського, А.Ф. Козлова та інших вчених.

Водночас питання, пов'язані з формуванням інституту участі органів управління в цивільному процесі за Цивільно-процесуальним кодексом УСРР 1924 року, фактично залишені поза увагою.

Внаслідок чого, **метою** статті є дослідження особливостей органів державної влади як учасників цивільного судочинства за Цивільно-процесуальним кодексом УСРР 1924 р.

**Виклад основного матеріалу.** У 1920–30-х рр. стали з'являтися окремі нормативні акти, що передбачають участь в цивільному процесі органів державної влади, однак тривалий час нормами ЦПК зазначений інститут не було врегульовано. У 1924 р. був прийнятий ЦПК УСРР (на основі ЦПК РРФСР прийнятого 1923 р.), але лише у ст. 172 ЦПК була згадка про органи державного управління, зокрема передбачалося, що їх участь по справі можлива в разі, коли суд встановить їх зацікавленість у результатах справи. В іншій главі закріплювалося наступне: якщо під час провадження справи виявиться, що в результатах вирішення спору зацікавлена державна установа або підприємство, яке не бере участь у справі, суд зобов'язаний сповістити про наявність такого спору державну устанovu або державне підприємство, а також і органи, які здійснювали прокурорський нагляд. Зміст цієї глави було викладено таким чином, що виникла безліч запитань, окрім того, у юридичній літературі зазначалося, що статтею не визначено ані коло державних установ або підприємств, які відповідно до закону повинні були повідомлені судом, ані підстави набуття ними процесуального статусу, ані категорію справ, за якими мало відбуватися таке повідомлення, ані процесуальне становище зацікавлених у справі державних установ і підприємств, ані в яких процесуальних формах вони могли вступати в процес [1, с. 25].

Всі ці питання стали предметом дискусій та обговорень не лише на рівні вчених-правників, але й на рівні судової гілки влади. Але серед них найбільш широко обговорювалися лише два питання: характер зацікавленості органу державного управління, необхідного для набрання ним статусу учасника справи, та в чому полягав обов'язок суду щодо їх залучення до справи.

Водночас у досліджуваній проміжок часу приймалися нормативні акти, які встановлювали необхідність участі в справі органів державного управління, що не мають матеріально-правового інтересу до результату справи, щоб надати

висновки по справі, наприклад Положення про органи опіки та піклування (щодо надання висновку у справах про визначення місця проживання дитини); Положення про соціально-правові кабінети охорони материнства і дитинства (про надання висновку в окремих шлюбно-сімейних спорах) тощо.

У юридичній науці одним із перших, хто звернув увагу на те, що органи державної влади можуть брати участь у цивільному судочинстві не з метою захисту своїх інтересів, а й інших осіб, був П.Г. Риндзюньський. Вчений зазначав, що для участі в цивільному процесі органів державного управління зовсім не потрібно матеріального інтересу, зацікавленість може бути немайновою: вона може перебувати в площині спільних інтересів відомого роду діяльності як органу державної влади або піклування. Але далі, визначаючи форму участі державного органу в процесі, автор прямо говорив, що ця участь можлива тільки в формі, передбаченій в Кодексі, і ніякої іншої форми ні для яких державних установ не встановлено, тому суд не зобов'язаний і не має права прийняти і погоджуватися з якими б то не було висновками, думками і вказівками установи, вказаної в порядку цивільно-процесуальної норм. У разі, коли повідомлена установа вважатиме за потрібне вступити в справу, як писав автор, вона вступає або як третя особа із самостійним позовом, або може вступити спільно з позивачем [2, с. 176].

Таким чином, П.Г. Риндзюньський, роблячи одним з перших висновків про те, що зацікавленість державних органів в процесі може бути не пов'язана з їх матеріально-правовим інтересом щодо результату справи, все ж дотримувався тієї позиції, що і в такому разі вони можуть брати участь в процесі тільки як співпозивачі, або треті особи.

Професор А.Ф. Клейнман також вказував, що в розгляді деяких категорій цивільних справ беруть участь органи, які виступають в процесі від свого імені, але на захист не своїх інтересів, а інтересів інших осіб, з метою виконання покладених на них державою обов'язків. З цього автор зробив висновок, що норми цивільно-процесуального законодавства дають органам державної влади ширші права щодо вступу в процес порівняно з будь-яким іншим подібним вступом у справу, оскільки саме державний орган, вступаючи в процес, міг і не мати суб'єктивного, матеріально-правового інтересу щодо результату розгляду справи [3, с. 19–20].

М.Л. Гурвич, розвиваючи цю ідею, вказував, що в окремих випадках інтерес органів державної

влади під кінець справи має не цивільно-правовий характер, а пов'язаний з їх функціями в галузі управління відповідною галуззю господарства, наприклад, фінансами, комунально-житловим господарством, і це, на думку автора, не перешкоджає їх участі в процесі для того, щоб вони мали можливість дати свій висновок або висловити свою думку щодо даного спору [4, с. 63].

А.Л. Добровольський вказував, що органи державного управління можуть бути учасниками цивільного процесу не тільки як суб'єкти цивільно-правових відносин, що захищають свої суб'єктивні права й інтереси, а й як суб'єкти, що виконують певні функції з державного управління за допомогою вступу в розпочатий процес для дачі висновку. В цьому випадку зацікавленість органу державного управління впливає з тих обов'язків, які покладені на нього в силу службової компетенції. Такий інтерес до результату справи А.Л. Добровольський ознаменовує як службовий, причому такий термін став загальноприйнятим в теорії цивільного процесу [5, с. 61].

Слід зазначити, що була й інша точка зору, в якій критерієм щодо питання про те, в яких справах органи державної влади могли брати участь в цивільному процесі, є складність тієї чи іншої справи. Так, А.Ф. Козлов вказував, що участь державних органів для дачі висновку є необхідним тільки у випадках, коли існувала складність розкриття дійсних прав і взаємовідносин сторін спору, що вимагає спеціальних знань та досвіду відповідного державного органу в конкретній галузі державного управління, коли без участі органу державної влади суду буде важко правильно вирішити справу, а у разі, коли під час розгляду цивільних справ суди з такими труднощами не зіштовхуються, то й необхідності в залученні органів державного управління немає [6, с. 188–189].

Деякі процесуалісти, вважали, що критерій складності не може бути одним з основних умов для визначення необхідності участі в процесі органу управління. На думку цих авторів, залучаються ці суб'єкти процесу не через складність справи і труднощі встановлення дійсних обставин справи, а через те, що розглядається справа, пов'язана з їх функціями, і суду важливо знати точку зору цього органу, оскільки рішення у справі може торкнутися тих чи інших інтересів відповідного органу державного управління.

Інше питання, пов'язане з участю органів державної влади в формі дачі висновку, полягає у тому, чи міг суд зобов'язати їх до участі в про-

цесі. Довгий час панувала думка, що відповідна процесуальна норма мала тільки сигналізаційний характер, і суд не може зобов'язати зацікавлений держорган взяти участь у процесі.

Обговорюючи в літературі це питання, процесуалісти робили свої висновки, не розділяючи їх стосовно форм участі суб'єктів в процесі. П.Г. Риндзюньський вважав, що суд зобов'язаний повідомити держорган про те, що відбувається у процесі, який по суті спору повинен зацікавити його, оскільки результат процесу так чи інакше відбивається на діяльності держоргану. Водночас за наслідками направлення повідомлення завдання суду в сфері охорони інтересів держоргану закінчується, а визначити в обставинах справи необхідність виступити на захист цих інтересів залежить тільки від установи, якщо ж державний орган не вбачає підстав для вступу до справи, суд не може зобов'язати орган вчинити інакше.

С.М. Абрамов вважав, що сенс і значення повідомлення органів державної влади полягає в наступному: якщо суд встановив зацікавленість у результаті справи державної установи, підприємства, колгоспу, кооперативу або іншої громадської організації, він повідомляє їх з тією метою, щоб вони самі вирішили питання про необхідність участі в даному процесі або шляхом пред'явлення самостійного позову, або ж шляхом вступу в процес у якості третьої особи без самостійних вимог на предмет позову, в той же час він вважав, що в цих випадках можна було одночасно звернутися до органів прокуратури, і якщо вони не вважають за необхідне самим вступити в процес, то вони мають можливість і зобов'язані спонукати відповідну організацію до вступу в процес, якщо цього вимагає охорона інтересів держави і трудящих мас [7, с. 111].

На обов'язковому залученні державних органів до участі в справі було наголошено в постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 12 грудня 1940 р. про судову практику у житлових справах. У ст. 27 цієї постанови говорилося, що «якщо судові рішення може вплинути на інтереси житлових управлінь, суд зобов'язаний залучати їх до справи, керуючись статтею 172 ЦПК РРФСР і відповідними статтями ЦПК інших союзних республік» [8, с. 45].

Таким чином, нормативні акти вказували, що суд не тільки мав сповістити зацікавлений орган державного управління про розпочатий процес, але з метою реалізації покладених на них законом обов'язків по захисту інтересів держави і правильного вирішення справи суд зобов'язаний був



залучити їх у процес, тобто визнати участь відповідного органу державного управління в процесі необхідним. В цьому випадку виник процесуальний обов'язок державного органу прийняти участь у справі.

Досить цікавою була практика участі державних органів у цивільному судочинстві з метою захисту чужих інтересів шляхом направлення до суду відповідного висновку. Наприклад, для захисту законних прав та інтересів, а також охорони майна неповнолітніх та інших недієздатних осіб, державою було засновано інститут опіки і піклування, обов'язок щодо захисту особистих та майнових інтересів неповнолітніх дітей покладався на батьків, які були представниками у суді і в інших установах. На органи опіки та піклування законом було покладено обов'язок стежити за правильним виконанням своїх обов'язків опікунами та піклувальниками і активно втручатися в питання виховання дітей і охорони їх прав та законних інтересів у всіх випадках, коли органи опіки та піклування вважатимуть за необхідне. У випадках, коли діти залишилися без батьків, коли виникав спір між батьками з питань виховання дітей, або невиконання батьками своїх обов'язків, або неправомірне здійснення батьками своїх прав по відношенню до дітей, захист інтересів і прав дітей є прямим обов'язком органів опіки та піклування.

Всіма видами опіки та піклування відали крайові, обласні, губернські, окружні, повітові районні в містах, волосні і районні виконавчі комітети, а практичне здійснення функцій опіки та піклування щодо неповнолітніх було покладено законом на відділи народної освіти: відносно малолітніх – на відділи охорони здоров'я відповідних виконавчих комітетів Рад депутатів трудящих; відносно божевільних і хворих – на відділи охорони здоров'я; щодо осіб із інвалідністю, непрацездатних – на відділи соціального забезпечення.

Відповідно до Постанови ВЦВК і РНК РРФСР від 18 липня 1928 р. відділи народної освіти зобов'язані були представити в народний суд висновки по суперечках батьків, які не живуть разом, з ким із них повинні проживати діти, у справах про позбавлення батьківських прав і про скасування усиновлення. Соціально-правові кабінети охорони материнства і дитинства наділялися правом від імені відділу охорони материнства і дитинства виступати в суді і давати висновки по спорах про те, з ким із батьків повинна залишитися дитина в разі конфлікту в сім'ї.

У Положенні про інспектора охорони дитинства відділу народної освіти зазначалося, що інспектор зобов'язаний проводити обстеження і подавати висновки у справах неповнолітніх, які вирішуються органом опіки та піклування або народним судом (суперечки батьків про дітей, зміна прізвища дітей, скасування усиновлення, позбавлення батьківських прав тощо), а також виступати у цих справах в народному суді за дорученням відділу народної освіти. У значній кількості цивільних справ брали участь житлово-комунальні органи виконкомів місцевих рад депутатів трудящих, де їх зацікавленість у вирішенні справ витікала з тих обов'язків, які були покладені на ці органи з нагляду за станом і правильним використанням житлового фонду. Це справи, пов'язані з переобладнанням нежитлових приміщень під житлові, з розділом і обміном житлової площі; справи, пов'язані з різного роду цивільно-правовими угодами з приводу будівель; з порушенням права користування земельними ділянками, що перебувають при будівлях, тощо. Верховний суд неодноразово вказував на необхідність участі в житлових справах представників житлово-комунальних органів. Так, наприклад, Судова колегія у цивільних справах Верховного суду за позовом Умняшевої до Козлової про стягнення заборгованості по квартирній платі та про виселення, скасувавши в зв'язку з недостатнім дослідженням обставин справи всі рішення, вказала, що справу необхідно розглянути знову за участю прокурора і представника комунального відділу [9, с. 32].

За багатьма цивільними справами в процесі брали участь місцеві фінансові органи, а саме: у справах про перехід права власності на будівлі; в суперечках про право на спадщину; в справах про встановлення юридичних фактів, де зачіпаються майнові інтереси держави; в справах про виключення майна з опису; і в деяких інших справах. Кредитні органи брали участь в справах, в яких їх участь була необхідна в зв'язку з виконанням функції фінансового контролю.

Зустрічалися справи, у розгляді яких брали участь й інші органи державного управління (відділи соціального забезпечення, земельні відділи).

У той же час перерахування органів державного управління без вказівки характеру їх зацікавленості в спірних правовідносинах викликало критику з боку ряду процесуалістів, наприклад М.С. Шакар'ян зазначала, що в літературі процесуальне становище органів державного управління в деяких випадках визначається без урахування характеру спірних правовідносин, зокрема,

можна зробити висновок, що житлово-комунальні органи вступають у процес з дня дачі висновку у справі і в тих випадках, коли суперечки пов'язані з володінням житловими та іншими приміщеннями, які є об'єктами державної власності, внаслідок чого в названих справах житлово-комунальні органи повинні залучатися до участі в справі в якості сторін, або третіх осіб залежно від характеру суб'єктивної зацікавленості в справі, оскільки вони є стороною за договором житлового найму, і рішення суду у справі можуть торкатися їх суб'єктивних прав і обов'язків (наприклад, обов'язок внести зміни в договір житлового найму при розділі житлової площі). Аналогічно, на її думку, слід визначати процесуальне становище органу державного управління у всіх випадках, коли останній є одним із суб'єктів спірних правовідносин. М.С. Шакарян писала, що житлові органи виступають як органи державного управління лише тоді, коли не є суб'єктами житлових правовідносин, стороною за договором (наприклад, в суперечках про поділ будинку, що належить стороні на праві особистої власності).

За цих же мотивів авторка вважає неправильним віднесення до вказаного інституту участь в процесі:

– фінансових органів у справах про зняття арешту з майна, про перехід права власності на будівлю, про право на спадщину держави, оскільки у цих справах фінансові органи є представниками держави – суб'єкта цивільних прав;

– кредитних органів у справах, пов'язаних з видачею позик, оскільки в цих справах банк є суб'єктом цивільних правовідносин і має заставне право на будинок до погашення позики;

– земельних відділів у спорах, пов'язаних з порушенням прав землекористування, якщо порушені інтереси держави [10, с. 28–30].

Незважаючи на те, що участь органів державного управління в радянському цивільному процесі в формі вступу в розпочату справу для дачі висновку стало досить поширеним явищем, процесуально-правове становище цих органів у чинному законодавстві не було визначено. У процесуальній літературі єдиної думки щодо питання про їх процесуальне становище не існувало. Їх прирівнювали до учасників процесу і визначали або як представників, або як свідків, або як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, і навіть як експертів.

Окрім того, існувала позиція, згідно з якою роль органів опіки та піклування в цивільному процесі прирівнювалася, з деякими застережен-

нями, до ролі судового представника інтересів дитини. Наприклад, Ж.К. Ананьева в своїй дисертації писала, що органи опіки та піклування в суперечках про виховання дітей повинні здійснювати захист інтересів дітей замість їх законних представників. Такий стан авторка пояснювала тим, що в судових спорах про виховання дітей створюється особливе становище, коли законними представниками дітей є самі сторони, адже спір стосується не тільки прав та законних інтересів дітей, а насамперед суб'єктивних прав самих законних представників, які є одночасно зобов'язаними особами по відношенню до дітей.

Грунтуючись на цих обставинах, авторка доходить висновку, що коли участь у процесі беруть власне самі батьки, усиновителі та інші вихователі дітей, останні не можуть повною мірою виконувати функції законних представників, і їх участь в процесі не гарантує повної реалізації прав дітей, тому виконання функції законних представників у таких справах повинно бути покладено на органи опіки та піклування, які відповідно до принципу державної охорони інтересів дітей зобов'язані охороняти їх інтереси [11, с. 13–14]. Прирівнювання процесуального положення органів державної влади до статусу судових представників зазнало значної критики з боку багатьох вчених-процесуалістів, наприклад, А.Л. Добровольський вказував, що в справах про виховання дітей орган опіки та піклування повинен допомогти суду у встановленні того, хто з батьків може насправді забезпечити інтереси дитини, тобто дати дитині належне виховання. Але таку допомогу суду орган опіки та піклування, як пише автор, повинен надати не з позиції нового законного представника інтересів дитини, а з позиції органу державного управління, який здійснює певні державні функції щодо захисту і охорони прав та інтересів дітей. Завдання органу опіки та піклування полягає в тому, щоб шляхом дачі свого компетентного висновку у справі допомогти суду правильно вирішити суперечку між двома законними представниками дитини [5, с. 76–77].

Наявна невизначеність у питанні визначення процесуального положення органів державної влади викликала не тільки суперечності серед наукового поля, але мала і практичні наслідки. Оскільки законодавчо не було визначено процесуальне становище зазначених учасників процесу, то не був визначений обсяг їх прав і обов'язків, якими вони володіли. Неясно було, чи могли вони ознайомлюватися із матеріалами справи, заявляти відвід суддям, чи мали право оскаржити рішення або ухвалу суду.

Для прикладу, розглянемо ступінь їх правомочностей шляхом аналізу прав та гарантій діяльності органів опіки та піклування, які під час подання висновків у справі користувалися відомими нормативними актами. В інструктивно-методичних вказівках від 22 грудня 1945 року відзначався обов'язок інспектора опіки знайомитися з матеріалами справи до проведення обстеження і складання висновку, зокрема, якщо до відділу народної освіти справа надійшла з суду, інспектор опіки повинен передусім познайомитися з позовною заявою і наявними в справі документами, а за неможливості отримати копію позовної заяви інспектор повинен зробити виписки зі справи, щоб знати, хто позивач, хто відповідач, про які права дитині йде суперечка тощо.

Зміст інструктивно-методичних вказівок і аналіз судової практики свідчив, що органи державної влади, які брали участь в процесі у формі дачі висновку по справі, мали певний обсяг процесуальних прав і обов'язків, необхід-

них для виконання покладених на них державою функцій.

**Висновки.** Підводячи підсумок вищевикладеного, можна стверджувати, що до моменту прийняття кодифікованого законодавства у 1963 році (на основі Основ цивільного судочинства СРСР і союзних республік 1961 року) в процесуальному законодавстві були відсутні будь-які спеціальні норми, присвячені інституту участі органів державної влади, але в науці цивільного процесуального права, проблеми, пов'язані з участю органів державної влади у цивільному судочинстві, були позначені та розроблені, що було результатом огляду та аналізу судової практики та додатково свідчило про необхідність законодавчого врегулювання означеного інституту. Зазначені проблеми теоретико-практичного спрямування і прогалини у правотворчій діяльності створили передумови для внесення змін до цивільно-процесуального законодавства і лягли в основу нових законодавчих актів, прийнятих у 60-х роках ХХ століття.

#### Список літератури:

1. Кулакова В.Ю. Участь в цивільному процесі органів державного управління і органів місцевого самоврядування. Київ : Галілей. 1994. 197 с.
2. Рынзюнский Г. Техника гражданского процесса: применительно к гражданскому процессуальному кодексу РСФСР. Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР. 1925. 422 с.
3. Клейнман А.Ф. Участие третьих лиц в советском гражданском процессе. Иркутск : Изд. Иркутского университета. 1927. 83 с.
4. Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. Москва : Издательство ВЮЗИ. 1950. 198 с.
5. Добровольский Л.А. Участие органов государственного управления в советском гражданском процессе. *Советское государство и право*. 1957. №4. С. 61–78.
6. Козлов А.Ф. Участие органов государственного управления и технических инспекций ЦК профсоюзов в советском гражданском процессе в форме дачи заключений. *Сборник вопросов гражданского, трудового права и гражданского процесса. Ученые записки Свердловского Юридического института*. Москва. 1957. Т. 5. С. 188–189.
7. Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс. Москва : Госюриздат. 1952. 420 с.
8. Судебная практика Верховного суда СССР. 1954. № 3. С. 45. URL: [http://www.libussr.ru/doc\\_ussr/ussr\\_4950.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4950.htm)
9. Судебная практика Верховного суда СССР. 1951. № 3. С. 32. URL: <http://www.libussr.ru/infdoc3.htm>
10. Шакарян М.С. Участие в советском гражданском процессе органов государственного управления. Лекция для студентов. Москва : МГУ. 1978. 36 с.
11. Ананьева Ж.К. Судебные споры о воспитании детей : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ленинград : ЛГУ. 1954. 19 с.

#### **Dobkina K.R. STATE AUTHORITIES AS PARTICIPANTS OF CIVIL JUDICIARY UNDER THE CIVIL PROCEDURAL CODE OF THE USSR 1924**

*The scientific article is devoted to the study of the peculiarities of the legal status and competence of public authorities as participants in civil proceedings under the Civil Procedure Code of the Ukrainian SSR in 1924.*

*The author found that in the 20's – 30's of the twentieth century began to appear separate normative acts, which provide for participation in the civil process of public authorities, but for a long time the standards of the CPC specified the institution was not regulated. In 1924 the CPC of the USSR was adopted (on the basis of the CPC of the RSFSR adopted in 1923), but only in article 172 of the CPC did the state authorities be mentioned, in particular it was envisaged that their participation in the case was possible if the court established their interest in the results of the case.*

*It was established that the normative acts of the study period stipulated that the court not only had to notify the interested public administration body about the initiated process, but in order to fulfill the duties assigned to them by the law to protect the interests of the state and to properly resolve the case, the court was obliged to involve in the process, as a result, there was a procedural obligation of the state body to participate in the case.*

*Despite the fact that the involvement of public authorities in the Soviet civil process in the form of entry into the case for a conclusion has become quite common, the procedural and legal position of these bodies in the current legislation has not been determined. In the procedural literature, there was no consensus on their procedural status; the vast majority of scholars equated them with the participants in the process and identified them either as representatives or as witnesses or as third parties who did not make independent claims about the dispute and, even as experts.*

*Taking into account the complex and doctrinal analysis, the author has proved that up to the moment of the adoption of the codified legislation in 1963 (based on the Fundamentals of Civil Procedure of the USSR and the Union Republics in 1961), there were no special rules on the institute of governmental participation in the procedural legislation but in the science of civil procedural law, problems related to the involvement of public authorities in civil proceedings have been identified and developed, resulting from the review and analysis of case law and further testified to the need for legislative regulation of this institute.*

*These problems of theoretical and practical orientation and gaps in law-making activity, created the prerequisites for amending the civil procedural legislation and formed the basis of new legislative acts adopted in the 60's of the XX century.*

**Key words:** *civil judiciary, participants in civil proceedings, public authorities, prosecutors, Soviet legislation, USSR.*

**Олдак Т.В.**

Харківський національний університет внутрішніх справ

## СПЕЦИФІКА ЦИВІЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ЗА ОКРЕМИМИ СПОРАМИ ЧИСЕЛЬНИХ ГРУП ОСІБ

*Стаття присвячена вивченню чинного цивільного процесуального законодавства в контексті розгляду особливостей провадження у справах за певними категоріями групових позовів. Здійснюється акцентований підхід до дослідження основних відмінних характеристик під час розгляду спорів чисельних груп осіб, що виникають із земельних правовідносин, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про захист прав споживачів», у тому числі спори, що виникають із договорів надання послуг, із житлових правовідносин, а також про захист немайнових прав фізичних осіб.*

*Крім того, беручи до уваги той факт, що випадки порушення прав та законних інтересів чисельних груп осіб стають більш поширеними на сучасному етапі розвитку суспільних відносин, аналізується сфера застосування розгляду справ за груповими позовами, а також особи, що матимуть право звернутись до суду з таким позовом, як базова складова частина цивільного процесу. Здійснюється спроба провести систематизацію типових характеристик окремих справ групових позовів шляхом розкриття їхнього змісту, окреслюючи осіб, чії права захищаються, територіальну розосередженість потенційних учасників групового позову, докази, що надаються до суду, осіб, що виступає відповідачем, а також предмет судового розгляду, тим самим формуючи комплексний підхід у вивченні теоретичних основ групового позову з метою формування лаконічного, однозначного, універсального цивільного процесуального законодавства. Адже саме наявність чіткого правового регулювання забезпечує можливість будь-якій особі обрати для себе найбільш ефективний спосіб захисту її порушених прав.*

*Все ж таки, на початку розкриття даної тематики варто вказати, що специфіка групового позову визначить її особливості, що будуть притаманні кожному з учасників судового розгляду, окреслюючи обсяг їхніх прав та обов'язків під час цивільного провадження.*

**Ключові слова:** цивільне судочинство, груповий позов, багаточисельна група, ініціюючий-позивач, позовне провадження.

**Постановка проблеми.** Юридичні спори виникають у різноманітних суспільних відносинах, частина з яких має чисельний суб'єктивний склад, особливості провадження за такими категоріями справ все ж таки залишалася поза увагою детального наукового дослідження. Як показує аналіз судової практики, фактично на цей час вбачається, що суди мають досить широкий спектр цивільних проваджень, спрямованих на захист прав чисельних груп осіб.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Сьогодні в доктрині цивільного процесуального права наявні різного наукового рівня дослідження, від окремо взятої статті до дисертаційних досліджень, а саме відмічаємо правові позиції, висловлені Г.О. Аболоніним, В.В. Борщенко, А.В. Губською, Б.О. Журбіним, Ш.Б. Кулахметовим, В.А. Миколаєць, Т.В. Степаненко та іншими.

При цьому дослідження не дали достатньо повного розуміння порядку здійснення прова-

дження за окремими категоріями справ за груповими позовами.

**Формулювання цілей статті.** Визначаємо, що основним завданням даного вивчення є виокремлення спільних критеріїв цивільного провадження та надання їхньої характеристики під час розгляду окремо взятої категорії справ.

**Виклад основного матеріалу.** Перш за все, на початковому етапі виникає необхідність встановити коло відносин, у яких порушення прав чисельних груп осіб є найбільш поширеними, а отже, й судовий захист їхніх прав матиме власні специфічні особливості.

Так, виокремлюємо такі категорії справ: спори, що виникають із земельних правовідносин; спори, пов'язані із застосуванням Закону України «Про захист прав споживачів», у тому числі спори, що виникають із договорів надання послуг; спори про захист немайнових прав фізичних осіб; спори, що виникають із житлових правовідносин.

Із метою проведення комплексного наукового дослідження запроваджуємо систему елементів, які носять у кожній справі відмінний характер, проте дозволяють отримати найбільш повну інформацію, а саме суб'єктний склад, предмет судового розгляду та доказовий матеріал, що необхідний для встановлення істини по справі. Так, зазначені категорії стануть базисом для проведення ґрунтовного наукового дослідження та зумовлять формування передумов для впровадження у цивільне судочинство даного процесуального механізму.

Звернемось до розгляду першої групи спорів, а саме тих, що виникають із земельних правовідносин. Із цього приводу В.В. Романов говорить, що до земельних спорів відносяться спори із приводу землі, викликані прийняттям адміністративно-правових актів представницькими або виконавчими органами влади (місцевими адміністраціями) у сфері здійснення владних функцій щодо розпорядження землями, які припиняють чи обмежують суб'єктивні права власності, володіння й користування землею або такими правами, що відмовляють у придбанні, а також спори юридичних осіб і громадян між собою у зв'язку з порушенням їхніх земельних прав, розмежовуючи при цьому земельно-майнові спори та майнові спори, що виникають із земельних відносин [1, с. 23]. Із представленою вбачається, що дане визначення досить влучно окреслює коло осіб, між якими може виникати спір у зазначеній сфері, а також об'єкт, стосовно якого виникає такий спір.

Звертаючись до нормативної бази, зазначимо, що ч. 2 ст. 2 Земельного кодексу України встановлюється, що суб'єктами земельних відносин є громадяни, юридичні особи, органи місцевого самоврядування та органи державної влади. Варто зазначити, що положення цієї статті вказують на досить широке коло осіб, що можуть у подальшому звернутись за судовим захистом. Беручи до уваги аналіз судової практики, відмітимо, що серед найпоширеніших учасників земельних спорів є фермерські господарства, садівницькі товариства, інші юридичні особи різних організаційно-правових форм, які здійснюють свою діяльність в означеній сфері, а також фізичні особи, що є власниками земельної ділянки, в тому числі паїв.

Між тим відмічаємо, що в означеній сфері спостерігається формування чисельної групи стосовно справ, які виникають під час розгляду спорів, пов'язаних із виділенням у натурі земельної ділянки зі спільної часткової власності. У таких справах широкому колу осіб належало право власності на певну земельну ділянку на праві спільної

власності, ілюстрацією зазначеного є ціла низка справ, що розглядалась у судовому порядку, наприклад, Бериславським районним судом Херсонської області 27.08.2018 року справи № 647/3017/17 [2]. Указані рішення суду окреслюють типову ситуацію вирішення, якої може здійснюватися за допомогою групового позову.

Іншим випадком спірних відносин за участі чисельної групи осіб у сфері земельних відносин є спір, що розглядався Здолбунівським районним судом Рівненської області по справі № 562/4790/18, у якій до фермерського господарства звернулись 34 особи з позовом про розірвання договорів оренди землі та визнання недійсними договорів оренди землі, Лозівським міськрайонним судом Харківської області по справі № 629/3595/15-ц, у якій 65 особи вимагали визнати недійсними угоди про розірвання договорів оренди землі [3]. Крім того, у судовій практиці наявна ще одна група справ в означеній сфері, а саме визнання недійсним свідоцтв про право власності на майнові паї, протоколів про проведення торгів та договорів купівлі-продажу майнових паїв [4].

Більш того, системний підхід дозволяє помітити, що земельні спори умовно групуються за предметом спору, в основу якого покладено категорією однорідності та чисельності учасників у справі, у зв'язку із цим помічаємо наявність цілої низки цивільних спорів, що за своїми характерними ознаками є груповими та можуть вирішуватись за його допомогою. При цьому варто зазначити ще один досить вагомий чинник у справах зазначеної категорії – територіальну розосередженість потенційних учасників групового позову. Так, говорячи про земельні спори, зазначаємо, що, як правило, переважна більшість осіб, що зазнала порушення прав та законних інтересів, зосереджена за місцем знаходження земельної ділянки, що перш за все зумовлено тим, що у свій час такі особи отримали право на відповідній земельній ділянці вести сільське господарство.

Як показує проведене вивчення, найбільш поширеними доказами у зазначеній категорії справ є, зокрема, договір оренди, який пов'язує кожного учасника групового позову з відповідачем по справі, а також висновок судово-технічної (земельної) експертизи, який допомагає встановити істину по справі та вирішити спір по суті.

На сучасному етапі розвитку суспільства, зважаючи на поступовий перехід до ринкової економіки, набула поширення така форма вирішення громадянами своїх житлових питань, як пайова участь у будівництві житла, однак частина вказаних пра-

ввідносин переходить у судову площину. Між тим усе більшого поширення набувають випадки участі фізичних осіб у інвестиційних процесах, що створює додаткові передумови для виникнення порушення прав та законних інтересів чисельних груп осіб. Звертаючись до аналізу спеціального законодавства в означеній сфері, зазначимо, що Закон України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» не зазначає безпосередніх положень, які б визначали можливості судового захисту прав учасників таких відносин, що говорить про недостатність правового урегулювання та необхідність проведення подальшого вивчення.

Основою виникнення спорів у даних правовідносинах є, насамперед, недосконалість законодавчого урегулювання, брак фінансових ресурсів у забудовника необхідних для будівництва житла, що зумовлює необхідність залучення коштів фізичних осіб-інвесторів, а також економічна неспроможність таких інвесторів для придбання якісного готового житла. Варто згадати випадок, що стався із громадянами (число яких сягає майже 1759 інвесторів), які постраждали від діяльності групи інвестиційно-будівельної компанії «Еліта-центр». Слід зазначити, що кожна особа-інвестор уклала договір про пайову участь у будівництві будинків, тим самим фактично опинилась у юридично однотипній ситуації, захист прав доцільно здійснювати за рахунок саме групового позову, адже окремий розгляд такої кількості спорів є економічно неефективним та недоцільним із точки зору часових рамок розгляду. Як бачимо, представлена ситуація є яскравим прикладом, коли спір стосується чисельної групи осіб, одночасну участь якої у судовому процесі важко собі уявити, а також отримання відповідного судового захисту для кожного з них.

Крім того, з аналізу судової практики вбачається, що Київський районний суд м. Одеси відмовив у задоволенні позову про визнання майнових прав на об'єкт інвестування на недобудовану квартиру, вказавши, що між сторонами виникли договірні відносини щодо інвестування будівництва квартири, тим самим позивач, будучи інвестором, вклав у будівництво об'єкта нерухомості власні кошти, а тому він до здавання об'єкта нерухомості в експлуатацію є власником майнових прав на об'єкти інвестування. Ці майнові права є відмінними від права власності на майно, вони не потребують державної реєстрації й охороняються законом. Відповідно до листа Міністерства юстиції України від 22.06.2007 року № 19-50-2309 [5] квар-

тира є об'єктом інвестування в об'єкті будівництва, який після завершення будівництва стає окремим майном. До завершення будівництва проінвестованого об'єкта нерухомого майна (квартири) та прийняття його до експлуатації інвестору належать майнові права на нього. Суд дійшов висновку про те, що спір між сторонами відсутній, оскільки позивач відповідно до вищевказаних договорів уже є власником майнових прав об'єктів інвестування однокімнатної квартири, а відтак у задоволенні позову слід відмовити. Іншим прикладом є справа, що розглядалась Солом'янським районним судом міста Києва, який вважав недотримання планового терміну введення в експлуатацію порушенням термінів виконання за договором про участь у будівництві житла, й зазначив, що «відомості, зазначені у проспекті емісії, стосуються лише розміщення цінних паперів і не можуть змінювати умови окремо укладених договорів, у тому числі умови щодо термінів закінчення будівництва та передачі об'єкта у власність позивача».

Так, убачається, що справи даної категорії у судовому процесі доказуються за рахунок представлення укладених кожною особою-інвестором відповідного договору, а також підтверджуючих документів про оплату пайових внесків та незакінчення будівництва у встановлені строки. Як правило, проведення експертиз не є обов'язковим, а вирішення справи здійснюється на підставі документальних доказів.

У свою чергу, відмічаємо, що у співвідношенні із земельними спорами потенційні учасники групи можуть бути розосереджені в різних адміністративно-територіальних одиницях, однак місцем знаходження переважної більшості таких учасників є фактичне місце розташування об'єкта будівництва. Однак потенційно інвестором можуть виступати представники з будь-якої частини України чи іншої країни, що фактично ще раз виступає підтвердженням доцільності застосування механізму захисту прав за рахунок групового позову.

Наступною широкою групою правовідносин, які можуть захищатись за допомогою групового позову, є сфера застосування Закону України «Про захист прав споживачів», а саме спори, пов'язані з неналежною якістю товарів, виробництво яких носить масовий характер. Так, широкого розповсюдження набувають випадки відкликання автомобілів, що мають дефекти конструктивного чи іншого характеру, внаслідок наявності яких виникає небезпека отримання травми. Варто лише представити ситуації, що виникли в Китаї під час відкликання моделей Volkswagen, SAIC, Chevrolet, Audi, Toyota,

Honda, Mercedes-Benz у зв'язку з несправністю подушки безпеки, дефекту двигуна, бракованого паливопроводу, несправності в ходовій частині, акумуляторі та системі електрики, аналогічним випадком стало вжиття заходів щодо моделі Volvo XC60 2018-2019 року випуску, яка мала несправністю паливної системи. Крім того, слід відмітити досить масштабні дії, що були вжиті виробником Subaru, який відкликав із ринку близько 2 млн. автомобілів Impreza і Forester у зв'язку з наявністю несправностей з стоп-сигналом [6]. Як нами зазначалося раніше, доказування здійснюватиметься за двома складовими елементами. Перший є спільним для кожної особи – відзив автомобілів із ринку виробником є підтвердженням факту, що зазначений товар є неякісним, що фактично не вимагає проведення додаткових експертних досліджень для встановлення дефектів вказаних товарів. Другим доказом є розмір шкоди, що завдана кожному споживачу вказаного товару, що може підтверджуватись відповідними чеками за проведене лікування, відновлення пошкодженого майна та іншими документами.

Однак говорячи про досить широку сферу споживчих відносин, зазначимо, що доказова база буде різноплановою, а саме документи, що підтверджують факт придбання продукції (чеки, накладні, платіжні доручення, договори, ін.), звернення споживача до виробника (продавця) продукції, висновки товарознавчої, інженерно-технічної експертизи або іншої експертизи залежно від виду продукції.

У цьому блоці питань слід також зосередити увагу на шкоді, що завдається на різних видах транспорту (залізничному, морському, авіаційному). Перше, що об'єднує зазначені види транспорту, – те, що кількість осіб, що одночасно перебуває на ньому, є значною, а отже, потенційних учасників групового позову є чисельна кількість, а також визначальним є територіальний фактор, адже фактичне місце їхнього проживання може поширюватись на декілька адміністративно-територіальних одиниць чи кілька країн. Наочним прикладом потенційної можливості застосування групового позову є випадки, що сталися на залізничному транспорті на території Європи, а саме 03.06.1998 року в Німеччині швидкісний потяг ICE «Вильгельм Конрад Рентген» зійшов із рейок, як наслідок – 101 людина загинула, 105 отримали пошкодження, в Лондоні 05.10.1999 року відбулося лобове зіткнення двох потягів, як результат – 33 особи загинуло, 520 – отримали пошкодження [7]. Як бачимо, чисельну групу осіб утворюють особи, яким безпосередньо завдано шкоду, а саме

витрати на лікування та реабілітацію, а також особи, шкода яким завдана опосередковано у зв'язку із загибеллю близької людини. Серед доказового матеріалу відзначаємо: квиток на потяг, документ, що фіксує факт завдання шкоди та є підтвердженням причинно-наслідкового зв'язку між пригодою та наслідком (отриманою шкодою, смертю), квитанції на підтвердження проведених медичних процедур та придбання лікарських засобів, ін.

Аналогічна ситуація складається також під час судового розгляду справ, пов'язаних із відшкодуванням шкоди, завданої на інших видах транспорту.

Між тим необхідно звернути увагу на категорію спорів немайнового характеру. Причому означимо, що вказане варто розглядати із двох боків: по-перше, пред'явлення позову про відшкодування шкоди у випадку, наприклад, невиконання договорів про надання туристичних послуг, випуск неякісних лікарських засобів, які спричинили (могли спричинити) шкоду здоров'ю, можуть також супроводжуватись вимогою про відшкодування моральної шкоди. По-друге, як самостійна вимога під час, зокрема, справ, пов'язаних із охороною природного навколишнього середовища. Вважаємо за доцільне представити ситуацію, що розглядалась Обухівським районним судом Київської області 05.04.2019 року [8]. Як убачається з матеріалів справи 220, особи пред'явили позов до ряду юридичних осіб про відшкодування моральної шкоди, завданої в результаті масштабної пожежі, що відбулася на нафтобазі. Як стверджували позивачі, зазначена пожежа принесла хвилювання, тривогу, страх та моральні страждання позивачам. Так, позивачі особисто спостерігали вогонь на нафтобазі, бачили густий дим від пожежі та відчували його їдкий, неприємний запах, лунали вибухи, що спричинило їм та членам їхніх сімей психологічну напругу, зокрема, вони перебували в постійному стресовому стані, розуміючи, що в повітрі є викиди шкідливих речовин, а природне довкілля, в якому вони комфортно і безпечно проживали, постраждало, і це стало загрозою для їхнього життя. Позивачі зазначали, що через острах спричинити шкоду здоров'ю припинили вживати рослинну продукцію, овочі і фрукти зі свого підсобного господарства, після «чорного» дощу.

Так, доказом у вказаному випадку виступав протокол випробувань Української лабораторії якості і безпеки продукції АПК, який встановив критичні рівні забруднень продуктами горіння нафтопродуктів, а також комісійні висновки спеціалістів за результатами психологічного дослідження, з яких



убачається, що надзвичайна ситуація, яка проявилася в пожежі на нафтобазі, її наслідки та дії, що привели до її виникнення, з очевидністю були психотравмуючими для позивачів. Зазначений доказ підтверджує причинно-наслідковий зв'язок між пожежею та завданою шкодою. Крім того, відмічаємо, що під час завдання шкоди природному навколишньому середовищу, як правило, позивачі будуть зосереджені в місці завдання такої шкоди.

**Висновки.** Ураховуючи проведений аналіз, зазначаємо, що кожна категорія справ має власні процесуальні особливості, відмінний суб'єктний

склад та доказовий матеріал, що дозволяє не лише встановити загальний предмет доказування за груповим позовом, а й представити індивідуальні особливості окремо взятої особи.

Варто вказати, що ефективність та практичне застосування у цивільному провадженні групових позовів залежатиме, з одного боку, від чіткості та детальності нормативного регламентування, а з іншого – від поінформованості кожного учасника цивільних відносин та суду про переваги використання саме цього процесуального інституту для вирішення конкретного спору.

### Список літератури:

1. Романов В.В. Споры, возникающее из земельных правоотношений. *Российская юстиция*. 1998. № 8. С. 23.
2. Рішення Бериславського районного суду Херсонської області від 27 серпня 2018 року по справі № 647/3017/17. URL : .
3. Рішення Здолбунівського районного суду Рівненської області від 28 лютого 2019 року по справі № 562/4790/18. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80385391>; рішення Лозівського міськрайонного суду Харківської області від 16 січня 2019 року по справі № 629/3595/15-ц. URL : .
4. Рішення Броварського міськрайонного суду Київської області від 12 червня 2013 року по справі № 2-2994/11. URL : <http://reyestr.court.gov.ua>.
5. Лист Міністерства юстиції України від 22 червня 2007 року № 19-50-2309. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v2309323-07>; рішення Київського районного суду м. Одеси від 23 грудня 2013 року по справі № 520/14567/13-ц. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36322097>.
6. У Китаї минулого року відкликали 20 млн авто через проблеми з якістю. URL : <https://glavcom.ua/world/hitech/u-kitaji-minulogo-roku-vidklikali-20-mln-avto-chez-problemi-z-yakistyu-466258.html>; Volvo отзывает почти 170 тысяч автомобилей. URL : <https://korrespondent.net/business/auto/4062297-Volvo-otzyvaet-pochty-170-tysyach-avtomobylei>; Subaru отзывает рекордное количество автомобилей. URL : <https://delo.ua/business/subaru-otzyvaet-rekordnoe-kolichestvo-avtomobilej-350621/>.
7. Новейшая хроника железнодорожных трагедий Европы. URL : [https://ru.espreso.tv/article/2016/02/09/noveyshaya\\_khronika\\_zheleznodorozhnykh\\_tragedyy\\_evropy](https://ru.espreso.tv/article/2016/02/09/noveyshaya_khronika_zheleznodorozhnykh_tragedyy_evropy).
8. Рішення Обухівського районного суду Київської області від 05 квітня 2019 року по справі № 372/1243/16-ц. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81393290>.

### Oldak T.V. SPECIFICITY OF CIVIL PROCEEDINGS IN CASES FOR INDIVIDUAL DISPUTES OF NUMBER GROUPS OF PERSONS

*The article is devoted to the study of the existing civil procedural legislation in the context of consideration of the peculiarities of proceedings in certain categories of class actions. An accentuated approach to the study of the main distinctive characteristics in the consideration of disputes of numerous groups of persons arising from land legal relations related to the application of the Law of Ukraine "On Consumer Protection", including disputes arising from service contracts, from residential legal relations, as well as protection of non-property rights of individuals.*

*In addition, taking into account the fact that cases of violations of the rights and legitimate interests of numerous groups of persons are becoming more common at the present stage of the development of public relations, the scope of litigation on group actions is analyzed, as well as persons entitled to go to court with such a lawsuit. as the basic component of the civil process. An attempt is made to systematize the typical characteristics of particular class action cases by disclosing their content, outlining the persons whose rights are protected, the territorial dispersion of potential participants in a class action, the evidence provided to the court, the person acting as defendant, and the subject of the judicial form a comprehensive approach in the study of the theoretical foundations of a class action lawsuit to form concise, unambiguous, universal civil procedural legislation. It is precisely the existence of clear legal regulation that enables any person to be able to choose for themselves the most effective way of protecting his or her violated rights. However, at the beginning of the disclosure of this topic, it should be noted that the specifics of the class action will determine the features that will be inherent in each of the participants in the trial, outlining the scope of their rights and obligations during civil proceedings.*

**Key words:** civil proceedings, group lawsuit, numerous groups, initiator-plaintiff, litigation proceedings.

**Панова Л.В.**

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

## ДО ПИТАННЯ ПУБЛІЧНОСТІ ТА ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ

*Стаття присвячена дослідженню однієї з істотних ознак, що притаманна договору банківського рахунку, – ознаці «публічності». «Публічність» властива всім банківським послугам, що зумовлюється метою їхнього надання та складає передумови правомірного втручання держави у приватний сектор. Ознака публічності знаходить своє відображення у цивільному законодавстві за допомогою юридичної конструкції публічного договору. Визнання «публічності» на рівні закону дозволяє ставити питання про межі втручання держави у відносини щодо надання банківських послуг та визначення співвідношення такого втручання з дією принципу свободи договору, який є одним з основоположних принципів цивільного права. Такі питання ставить практика, а відповідно, виникає необхідність теоретичного обґрунтування. У статті аналізується судові рішення через призму дії принципу свободи договору, який, як відомо, має прояв у свободі укладення договору, свободі вибору контрагента та свободі під час визначення умов договору. Доводиться, що свобода під час укладення договору банківського рахунку не повинна сприйматися безмежно. Незважаючи на те, що в банку виникає обов'язок укласти такий договір із кожним, хто до нього звернувся, автор доводить, що об'єктивно існує істотний вплив публічно-правового методу регулювання суспільних відносин на дію принципу свободи договору на стадії укладення договору банківського рахунку, який і надає договору банківського рахунку ознаку публічності. До банківських послуг як приватно-правових відносин застосування елементу «публічності» може обґрунтовуватися тільки відповідною метою – захистом чинного у країні правопорядку та суспільних цінностей (благ). Автор підкреслює, що право сучасних цивілізованих держав базується на низці принципів, які кореспондують один з одним та спрямовані на досягнення єдиної мети – створення дієвого механізму правового регулювання. Нормативне регулювання повинно охоплювати не тільки відносини між сторонами договору банківського рахунку. Норми права повинні враховувати вплив таких правовідносин на права та інтереси інших членів суспільства. Мета – захистити кожного, хто потребує захисту, навіть опосередковано, що є суттю права. Тому «публічність» є необхідною вимогою стабільності відносин у фінансовому секторі економіки, що регулюється цивільним правом та впливає на визначення меж дії принципу свободи договору, а обмеження дії принципу свободи договору по відношенню до публічних договорів є об'єктивно необхідним.*

**Ключові слова:** укладення договору банківського рахунку, публічний договір, принцип свободи договору, банківські послуги, ідентифікація та верифікація клієнтів банку, публічно-правовий метод регулювання.

**Постановка проблеми.** Віднесення послуг до низки об'єктів цивільних прав та їхнє правове регулювання призвело до збільшення приватно-правових досліджень сутності правовідносин щодо надання послуг. За своєю кількістю правовідносини щодо надання послуг складають дуже велику групу. Різноманітність послуг пов'язана із їхнім споживанням у різних сферах життя, тому такі послуги мають свої видові характеристики та свою кваліфікацію. Саме специфічні риси у своїй більшості визначають необхідність застосування особливого підходу до регулювання правовідносин із надання послуг. Велику групу серед них складають фінансові послуги, які включають у

себе банківські послуги. Банківським послугам притаманні як загальні риси, що характеризують категорію послуги, так і особливі. До останніх слід віднести: особливий об'єкт, на який спрямована діяльність із надання банківських послуг, – гроші, а відповідно, особливу мету послуги – забезпечення стабільності банківської системи; високу соціальну значимість банківських послуг, яка полягає в тому, що банківська сфера залучає до своєї орбіти не тільки всіх без виключення юридичних осіб, а й переважну більшість соціально активних фізичних осіб – споживачів таких послуг; високий рівень професіоналізму виконавців, що має прояв у виконанні вимог законодавства під

час отримання статусу банку та його подальшої діяльності; використання сучасних інноваційних цифрових сервісів, що орієнтовані на клієнта, враховуючи швидкість, доступність та безпеку. Ще однією рисою є *публічність*, яка зумовлена метою надання банківських послуг та складає передумови правомірного втручання держави у приватний сектор. Саме публічність представляє особливий інтерес для науковців та практиків, оскільки існування відповідної риси, її законодавче визнання дозволяє ставити питання про межі дії загального принципу цивільного права – принципу свободи договору. Ознака публічності, яка властива правовідносинам із надання банківських послуг, прямо впливає на свободу договору банківського рахунку. Тому **метою статті** є теоретико-правове дослідження такої ознаки банківської послуги, як публічність; аналіз впливу «публічності» на дію принципу свободи договору на стадії укладення договору на банківське обслуговування, а також наукове обґрунтування необхідності застосування методу публічно-правового регулювання до правовідносин із надання банківських послуг.

Питання свободи договору завжди займало центральне місце у суспільстві, яке визнає договір в якості основного інструмента регулювання взаємовідносин сторін. Принцип свободи договору зайняв своє почесне місце серед основних засад цивільного законодавства. Сучасна теорія цивільного права не обходиться без загальної характеристики цього принципу в підручниках та науково-практичних коментарях до ЦК України [1]. Практично в кожному вітчизняному науковому дослідженні, яке стосується цивільно-правових договорів, згадується про нього [2]. Існують також окремі дослідження та статті, присвячені свободі договору [3;4]. У питаннях, пов'язаних із методом публічного правового регулювання, цивілісти обмежуються лише констатацією факту. Водночас у приватному праві існує правова конструкція публічного договору, яка має причино-наслідкові зв'язки з публічно-правовим регулюванням, і оминати їх неможливо.

**Виклад основного матеріалу.** Аксиомою у праві є теза, згідно з якою правовідносини завжди конкретні. Суспільні відносини можуть бути реалізовані за допомогою однієї норми права, але в більшості випадків вони реалізуються за допомогою низки норм, які можуть належати різним галузям права. Встановлена правом модель поведінки впливає безпосередньо на поведінку суб'єктів та є фактором, що впливає на їх мотивацію. Так, правовідносини між суб'єктами у сфері

надання банківських послуг регламентуються низкою норм, серед яких можна виділити Цивільний кодекс України та спеціальні нормативно-правові акти, зокрема закони України «Про банки і банківську діяльність» та «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» [5; 6].

Відкриття та ведення поточних рахунків клієнтів є одним із пріоритетних напрямів банківської діяльності. Згідно із статтею 6 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» банки мають право відкривати рахунки резидентам України (юридичним особам, їхнім відокремленим підрозділам, фізичним особам), нерезидентам України (юридичним особам – інвесторам, представництвам юридичних осіб в Україні та фізичним особам). Зазначені особи мають право відкривати рахунки в будь-яких банках України за власним вибором і за згодою цих банків для забезпечення своєї господарської діяльності і власних потреб. Порядок відкриття банками рахунків та їхні режими визначаються Інструкцією Національного банку України (*в подальшому – НБУ*) «Про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків-резидентів і нерезидентів» від 12.11.2003 р. у редакції постанови Правління Національного банку України від 01 квітня 2019 року № 56 [7]. Умови відкриття рахунку та особливості його функціонування передбачаються безпосередньо в договорі, який укладається між банком та його клієнтом – володільцем рахунку<sup>1</sup>.

Дійсно, головний нормативно-правовий акт приватного права – Цивільний кодекс України – визначає договір однією з підстав виникнення цивільних прав та обов'язків. Договором, як відомо, є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Саме *спрямованість домовленості* на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків цивілісти тлумачать як єдиний вольовий акт його учасників. Єдиний вольовий акт є наслідком збігу волі суб'єктів. Треба підкреслити, що правова категорія «вільне волевиявлення» є однією з основ цивільно-правового регулювання, що міститься у

<sup>1</sup> Слід згадати, що нещодавно вступив в силу Закон України «Про валюту та валютні операції», який дозволив українцям вільно відкривати рахунки за кордоном шляхом укладення договорів про відкриття та ведення банківського рахунку з іноземними банками. Більш того, в Україні запроваджена система нових рахунків у стандарті IBAN – International Bank Account Number (з 1 квітня 2019 року), що дає можливість гармонізувати український платіжний простір з європейським. Основою системи стали розробки Міжнародної організації із стандартизації та Європейського комітету банківських стандартів. Вона є стандартною системою банківського рахунку у країнах-членах Євросоюзу і вже 46 країн перейшли на таку систему ідентифікації.

статті 1 ЦКУ, нарівні з юридичною рівністю та майновою самостійністю.

У міжнародних документах такий приватно-правовий стрижень, як вільне волевиявлення, звучить як принцип автономії волі. Автономія волі для сторін у приватноправових відносинах є необхідною умовою для досягнення ними своїх цілей шляхом здійснення юридично значущих дій. Принцип «автономії волі/вільного волевиявлення» передбачає визнання на рівні закону за сторонами свободи у виборі законних засобів досягнення визначеної мети. Саме тому законодавець звертає увагу на основні напрямки, в яких може мати прояв принцип свободи договору, а саме в: укладенні договору; виборі контрагента; визначенні умов договору (ст. 627 ЦКУ).

Відомо також, що свобода, в тому числі і свобода договору, не може бути безмежною. Тому всі ці прояви свободи договору обмежені вимогами ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаями ділового обороту, вимогами розумності та справедливості (ст. 627 ЦКУ). Очевидним є те, що головною межею свободи договору є зміст законодавчих приписів, що діють у момент укладення договору. Тобто приписи закону можуть містити виключення із загального принципу свободи договору, встановлюючи відповідні випадки, зокрема коли укладення договору є обов'язковим (ст. 633 ЦК України). Мова йдеться про недопустимість примушення до укладення договору, за виключенням випадку, коли обов'язок укласти договір передбачений законом. Іншим прикладом виключення із принципу свободи договору є випадок, пов'язаний із договором приєднання – коли сторона не може запропонувати свої умови договору (ст. 634 ЦК України)<sup>2</sup>. Такі вихідні позиції надає Цивільний кодекс України щодо обмеження свободи договору. Виходячи із цього, чітко видно, що «свобода укладення договору» є частиною принципу «свободи договору». Вони співвідносяться один з одним як частина та ціле.

Регулюючи відносини, що пов'язані з укладенням договору про банківський рахунок, законодавство виходить із загального принципу свободи договору. У зв'язку із чим постає питання: чи існує обмеження дії принципу свободи договору чи тільки його частини, яка має прояв під час укладення зазначеного договору?

Виходячи зі змісту ч. 1 статті 633 ЦК України, договір банківського рахунку є публічним договором, і в банку виникає обов'язок укласти такий

договір із кожним, хто до нього звернувся. При цьому слід враховувати, що в межах дії принципу свободи договору для банку виключена лише можливість вільно укладати договори, але дія загального правила залишається в силі. Так, умови договору на банківське обслуговування визначаються саме банківською установою тому, що в абсолютній більшості випадків публічні договори є одночасно і договорами приєднання.

Такий підхід законодавця до обов'язку укласти договір пояснюється перш за все характером діяльності зобов'язаної сторони. Банківське обслуговування, система переказів коштів, виконання грошових зобов'язань у безготівковій формі та інше свідчить про діяльність, яка за своїм характером повинна здійснюватися по відношенню до кожного, хто за нею звернеться, тобто публічну діяльність. Для зайняття таким видом діяльності, як банківська, необхідна ліцензія, тобто зобов'язана сторона в публічному договорі діє професійно. Так, проявляється у приватному праві ознака публічності як одна з характеристик методу публічно-правового регулювання.

Для банківських послуг, як приватноправових відносин застосування елементу «публічності», характерною є низка цілей, зокрема захист інтересів більш слабкої сторони в договорі – споживача, захист інтересів кредиторів, захист чинного у країні правопорядку, а також інших суспільних цінностей (благ). Слід констатувати, що у цілому обмеження дії принципу свободи договору по відношенню до публічних договорів є об'єктивно необхідним. На це звертав увагу один із видатних вчених-цивілістів Г.Ф. Шершеневич, відзначаючи, що безмежна свобода договору під впливом суспільного інтересу підпадає під обмеження [8, с. 401].

Логічним продовженням законодавчої думки виглядає стаття 1067 ЦК України, згідно з якою договір банківського рахунку укладається для відкриття клієнтові або визначеній ним особі рахунку в банку на умовах, погоджених сторонами; банк зобов'язується укласти договір банківського рахунку із клієнтом, який звернувся із пропозицією відкрити рахунок на оголошених банком умовах, що відповідають закону та банківським правилам; банк не має права відмовити у відкритті рахунку, вчиненні відповідних операцій, передбачених законом, установчими документами банку та наданою йому ліцензією, крім випадків, коли банк не має можливості прийняти на банківське обслуговування або якщо така відмова допускається законом або банківськими пра-

<sup>2</sup> Такими прикладами можуть вважатися випадки заборони укладення відповідних договорів тим чи іншим суб'єктам.

вилами; в разі необґрунтованого ухилення банку від укладення договору банківського рахунка клієнт має право на захист свого порушеного права.

Так, за захистом свого порушеного права до суду звернулося ТОВ «Аурум Транс» із позовом про спонукання до укладення договору, на підставі якого передбачалося зобов'язати ПАТ «Креді Агріколь Банк» відкрити поточний рахунок та здійснювати операції з розрахунково-касового обслуговування за допомогою платіжних інструментів відповідно до вимог законодавства. Позов мотивовано відмовою банку у відкритті відповідного рахунку без зазначення причини відмови (Постанова Верховного Суду від 30 серпня 2018 року № 910/22248/17) [9].

Проте суд відмовив у задоволенні позову. Погоджуючись із думкою суду у цілому, виникає необхідність теоретичного підґрунтя.

Відомо, що будь-яка норма права, в тому числі і ст. 1067 ЦК України, діє в системі. Вона проходить крізь дію принципів права, кожний із яких залишає на нормі свій відбиток. Банківське право України існує в такій системі вітчизняних норм та не є ізольованим від міжнародного банківського права. Норми, які вітчизняний законодавець імплементує до національного законодавства, розроблялися з урахуванням як національних, так і міжнародних принципів. Слід зазначити, що право сучасних цивілізованих держав базується на низці принципів серед яких є принцип взаємності (do, ut des). У нашому випадку принцип do, ut des кореспондує із принципом свободи договору шляхом вказівки законодавця на ч. 5 ст. 633 ЦК України, яка передбачає, що актами цивільного законодавства можуть бути встановлені правила, обов'язкові для сторін під час укладення і виконання публічного договору. Мова йдеться про існування обов'язкового «ритуалу» або процедури, що встановлені законом під час укладення та у процесі виконання публічного договору. Такий підхід є необхідним для реалізації принципу взаємності. Тобто законодавець, регламентуючи відносини під час укладення публічного договору, в тому числі і договору на банківське обслуговування, враховує не тільки правила щодо сторін цього договору, а також вплив таких правовідносин на права та інтереси інших членів суспільства. Тільки з урахуванням інтересів суспільства працює принцип взаємності. Тому в цивільному кодексі України з'являється правова конструкція публічного договору.

Розуміння всіма суб'єктами права місця та значення публічного договору повинно формуватися

не тільки за допомогою законодавчого обмеження принципу свободи договору, а й за допомогою публічно-правових методів впливу на правовідносини, які виникають під час укладення публічного договору. Урахування мети – захистити кожного, хто потребує захисту, навіть опосередковано, – є суттю принципу взаємності. Реалізувати принцип do, ut des можна за допомогою наділення суб'єктів правовідносин правами та обов'язками, іноді через імперативні норми, що у цивільному праві виступають як специфічні риси «публічності». Об'єднання дії принципів свободи договору та взаємності призвело до тенденції, яка сьогодні притаманна праву європейських країн, – розглядати свободу договору як одне з основних прав людини [10].

Виходячи з вищезазначеного, виникає питання, чи існують зазначені у ст.ст. 633 та 1067 ЦК України обов'язкові для сторін під час укладення і виконання публічного договору правила, які передбачені актами цивільного законодавства?

Згідно зі статтею 64 Закону України «Про банки і банківську діяльність» на банки покладено обов'язок проводити ідентифікацію та верифікацію клієнтів відповідно до вимог законодавства України. Тобто процедура ідентифікації та верифікації клієнтів створені з метою захисту всіх членів суспільства. При цьому частиною шостою цієї статті Банку надано право відмовлятися від встановлення (підтримання) договірних відносин, а у випадку існування договору – шляхом розірвання договірних відносин, в окремих випадках – відмовляти у проведенні фінансової операції, якщо банк встановив клієнту неприйнятно високий ризик у результаті процесу його оцінки чи переоцінки.

Відповідні вимоги законодавства встановлені законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», зокрема ст. 11 цього закону передбачає, що оцінювання ризиків клієнтів здійснюється суб'єктом первинного фінансового моніторингу [11]. Суб'єкт первинного фінансового моніторингу (до яких відносяться банки) має право відмовитися від встановлення (підтримання) ділових відносин у разі ненадання клієнтом необхідних для вивчення клієнтів документів чи відомостей або встановлення клієнту неприйнятно високого ризику за результатами оцінки чи переоцінки ризику (ч. 1 ст. 10 Закону).

Таким чином, з урахуванням приписів статей 10, 11 ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (від-

миванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» та статті 64 Закону України «Про банки і банківську діяльність», якою встановлено право банку на односторонню відмову від договору з клієнтом, як спеціальних законодавчих норм – слід зробити висновок, що банк прямо наділений правом відмовитися від ділових відносин із клієнтом з неприйнятно високим ризиком. Відомо, що пріоритетним є застосування норм спеціального закону, до чого й відсилає абзац другий частини другої статті 1067 ЦК України.

Слід підкреслити, що норми зазначених законів не обмежують право банку на односторонню відмову від укладення договору із клієнтом у разі наявності визначених цими законами обставин, незважаючи на віднесення договору на банківське обслуговування до категорії публічних договорів. Ми можемо бачити, як принципи приватного і публічного права лягли фундаментом для системи загальних і спеціальних норм, що регулюють правовідносини під час укладення договору банківського рахунку, та формують благо для кожного з нас. Не є секретом, що надання платіжних послуг банком для кожного її користувача перш за все може розглядатися у вузькому та широкому значенні: як безпека платіжних послуг та запобігання і протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення. Концепція суспільної безпеки призвела до формування та тлумачення такої системи норм, яку не можна розглядати як окрему правову конструкцію, зокрема як конструкцію публічного договору без урахування обмежень дії свободи укладення договору.

Видатний американський філософ Д. Ролз у «Теорії справедливості» вказує, що «концепт права передуює поняттю блага», виходячи із припущення, що в «добре організованому суспільстві» плекані громадянами концепції блага узгоджуються з визнаними громадськістю принципами права, маючи в собі й належне місце для різних первинних благ» [12, с. 543]. Погоджуючись із Д. Ролзом, зазначимо, що принципи права в тому числі і принцип свободи договору є поняттями розумово-раціональними, які лежать в основі вибору суб'єктами тих чи інших благ. Саме вони визначають пріоритети, цінності та прокладають шлях до стабільності у суспільстві<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Це є дуже важливо, особливо в світлі реформ Національного банку України, які полягають в допущенні на ринок платіжних послуг небанківських установ, а значить на них також будуть розповсюджувати свою дію норми права в системі, що забезпечують безпеку і стабільність.

Найчастіше науковці розглядають категорію стабільності у суспільстві через правовідносини, тобто через зв'язок суб'єктивних цивільних прав та обов'язків. Слід враховувати, що правовідносини не є єдиною формою реалізації права. Однією з низки необхідних умов для участі у правовідносинах є розуміння правового статусу суб'єкта, що визначається нормами права. Існують також інші додаткові умови, які безпосередньо пов'язані з характером відповідних суспільних відносин. Включення у цивільне законодавство норм про ідентифікацію та верифікацію клієнтів банку викликане тією обставиною, що суспільні відносини, які ними регулюються, представляють собою умови виникнення суб'єктивних цивільних прав та є початковими або проміжними формами здійснення цивільної правоздатності. Результатом таких дій є набуття суб'єктивних цивільних прав, що надає і самим таким діям специфічного характеру. Слід підкреслити, що поза зв'язком із суб'єктивними цивільними правами такі дії не мають самостійного значення. Вони більш насичено проявляють сутність правових традицій як соціальних процесів. Феномен права тільки концентрує у собі еволюцію суспільних інститутів, і такий підхід був сформульований класичною школою римського права. Римським юристам було відомо, що право не є особистим винаходом однієї людини або законодавця. Воно формувалося протягом багатьох століть, базуючись на попиті поколінь, а закон є результатом процесу еволюційного відбору.

Завдяки такому еволюційному процесу суспільства, які сприймають сутність правових принципів та інститутів, мають тенденцію бути лідерами. Банківський сектор України є одним із тих напрямків, який дуже активно намагається втілювати вже розроблені європейськими країнами нові інститути. Суб'єкти права активно користуються наданими можливостями. Однак процес усвідомлення сутності членами суспільства ще проходить еволюційний процес. Формується глибоке розуміння принципів, у тому числі і принципу свободи договору, взаємності, розумності, справедливості та інших. Конструкція публічного договору розкриває для правників свої риси через публічно-правові методи регулювання суспільних відносин.

**Висновок.** Таким чином, шляхом наукового аналізу форми та змісту приватно-правового принципу свободи договору та його частини – свободи укладення договору, базуючись на конкретному прикладі, слід констатувати, що

однією зі специфічних рис, притаманних банківським послугам, є публічність. Ознака публічності має прояв у двох напрямках: у напрямку приватно-правової конструкції публічного договору та в напрямку публічно-правового методу регулювання правовідносин із надання банківських послуг. Між цими двома напрямками існує фундаментальний зв'язок. Вони пов'язані спіль-

ною метою суспільного блага. Для реалізації цієї мети у суспільстві формуються на різних рівнях принципи права. Принципи права мають обмеження завдяки публічності. Публічність є такою специфічною рисою, яка задля суспільного блага не розділяє право на приватне або публічне, а, навпаки, робить право цілісним явищем, тобто Правом.

#### Список літератури:

1. Цивільне право України : підручник у 2-х т./ за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2010.
2. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін. ; за ред. О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 1200 с.
3. Боднар Т.В. виконання договірних зобов'язань у цивільному праві : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 272 с.
4. Майданик Р.А. Цивільне право: Загальна частина. Т. I. Вступ у цивільне право. Київ : Алерта, 2012. 472 с.
5. Басай О.В. Загальні засади (принципи) цивільного законодавства України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2014. 31 с.
6. Спасибо-Фатеева И.В. Некоторые аспекты свободы договора в законодательстве и судебной практике Украины. *Свобода договора. Серия: Анализ современного права / Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Статут, 2018. 1291 с. URL : <http://books.google.com.ua> (дата звернення 15.08.2019).*
7. Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. 3 5-6. Ст. 30. URL : <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 02.09.2019).
8. Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05.04.2001 № 2346-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 29. Ст. 137. URL : <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення 03.09.2019).
9. Про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків-резидентів і нерезидентів / Інструкція Національного банку України від 12.11.2003 р. № 492, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 17.12.2003 р. за № 1172/8493. URL : <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 24.09.2019 р.).
10. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула : Автограф, 2001. 720 с.
11. Постанова Верховного Суду від 30 серпня 2018 року № 910/22248/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 03.02.2019).
12. Struck G. Vertragsfreiheit – Ein Grundrecht? *Demokratie und Recht*. Koln, 1988. Jg.16, H.1 S. 39–49.
13. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14.10.2014 р. № 1702-VII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2014. № 50-51. Ст. 2057. URL : <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 15.08.2019).
14. Ролз, Джон Теорія справедливості / Пер. з англ. О. Мокровольський. Київ : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2001. 822 с.

#### **Panova L.V. TO THE ISSUE OF PUBLICITY AND LIMITATION OF FREEDOM OF CONTRACT OF BANK ACCOUNT**

*The article is devoted to the study of one of the features of a bank account agreement – “publicity”. “Publicity” is inherent in all banking services, which is conditioned on the purpose of their provision and is a prerequisite for the lawful intervention of the state in the private sector. The publicity sign is reflected in civil law through the legal construction of a public contract. Recognition of «publicity» at the level of the law raises questions about the limits of state interference in banking services relations and determining the relation of such interference with the principle of freedom of contract, which is one of the fundamental principles of civil law. Such questions are posed by practice, and accordingly there is a need for theoretical substantiation.*

*The article analyzes the court decision through the lens of the principle of freedom of contract. Freedom of contract has a manifestation: in the freedom to conclude a contract, the freedom to choose a contractor and the freedom under certain conditions of the contract. The author argues that the freedom to enter into a*

*bank account agreement should not be accepted infinitely. Objectively, the existence of the influence of the public-law method of regulating public relations on the effect of the principle of freedom of contract at the stage of concluding a bank account must be taken into account. The public component gives the bank account agreement a sign of publicity. The use of the element of «publicity» for banking services, as a private-law relationship, can be justified only by an appropriate purpose – the protection of the law and order (good) in the country.*

*The author emphasizes that the law of modern civilized states is based on a number of principles that correspond with each other. They aim to achieve a common goal – to create an effective, well-functioning legal regulation mechanism. Regulatory regulation should cover not only the relationship between the parties to the bank account agreement. Norms of law should take into account the impact of such relationships on the rights and interests of other members of society. Consideration of the goal – to protect everyone in need of protection, indirectly, is the essence of Law. Therefore, «publicity» is a necessary requirement for the stability of civil law financial sector relationships that affects the definition of the limits of the freedom of contract principle, and the limitation of the freedom of contract principle to public contracts is objectively necessary.*

**Key words:** *conclusion of bank account agreement, public contract, freedom of contract principle, banking services, identification and verification of bank clients, public-legal method of regulation.*



**Панченко С.В.**

Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

## ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ДЖЕРЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ДОГОВІРНОГО ПРАВА

*Досліджено основні підходи до визначення поняття «джерело цивільного договірного права». Проаналізовано загальнотеоретичні підходи і погляди відомих цивілістів.*

*Розкрито формально-юридичне розуміння поняття джерела права та визначено його як зовнішню форму вираження норм права, спрямованих на правове регулювання конкретних суспільних відносин, санкціоновану уповноваженими на це суб'єктами, що характеризується внутрішньою ієрархією.*

*Дослідження загальних положень джерел права в теорії права загалом має суттєве значення для детального вивчення та аналізу джерел цивільного права.*

*Визначено ознаки джерел цивільного права: 1) спрямовані на правове регулювання особистих немайнових та майнових відносин; 2) різна форма закріплення норм, тобто не лише в письмовій, але й в усній формі; 3) різноманітність видів; 4) юридична рівність учасників у праві вибору джерел права; 5) можуть виникати за волевиявленням учасників цивільних правовідносин, крім випадків, встановлених законом.*

*Запропоновано власне розуміння поняття «джерело цивільного договірного права» та визначено його характерні ознаки. Під поняттям джерела цивільного договірного права автор розуміє зовнішню форму вираження норм цивільного права, спрямованих на правове регулювання майнових відносин, що виникають із цивільно-правового договору між конкретними учасниками, які вільні у виборі прав, обов'язків та строку дії договору, крім випадків, передбачених законом. Також визначено основні ознаки джерела цивільного договірного права, такі як: 1) обов'язковість застосування для конкретних учасників договірних правовідносин; 2) спрямовані на правове регулювання майнових відносин; 3) свобода визначення змісту, крім випадків, визначених законом; 4) свобода строку дії джерел права, крім випадків, визначених законом.*

**Ключові слова:** джерело права, джерело цивільного договірного права, правова норма, форма права.

**Постановка проблеми.** Договірне право є окремим інститутом цивільного права, що має власну зовнішню форму вираження норм права. На відміну від джерел цивільного права, джерела договірного права характеризуються певними особливостями, що зумовлені тим, що цивільні правовідносини виникають виключно на підставі договору. При цьому мають місце особливі предмет та метод правового регулювання цивільних відносин.

Загалом, визначення поняття «джерела права» є проблемним, незважаючи на те, що воно виступає предметом дискусій багатьох науковців не лише в теорії права, але і в інших галузях, зокрема цивільному праві. Саме система джерел права забезпечує належну нормативну регламентацію суспільних відносин, цілісність правової системи та правопорядок як необхідну передумову розвитку суспільства [1, с. 24].

**Стан дослідження** теми. Джерела права як юридична категорія були предметом дослі-

дження фахівців теорії права, таких як: В.Д. Бабкін, В.С. Журавський, О.В. Зайчук, М.І. Козюбра, В.С. Нерсисянц, Ю.М. Оборотов, Л.В. Петрова, О. Погрібний, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, Ю.О. Тополь, Р.Б. Тополевський та інші. Також фахівців у галузі цивільного права: С.М. Бервено, Т.В. Боднар, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик, М.М. Марченко, С.С. Немченко, Л.Г. Парашук, С.О. Погрібний, О.С. Яворська та ін.

**Мета статті** полягає в тому, щоб, ґрунтуючись на наукових напрацюваннях та підходах у теорії права та галузі цивільного права до розуміння категорії «джерела права», сформулювати власне бачення поняття «джерела договірного цивільного права» та визначити його характерні ознаки.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок про те, що питання джерел цивільного договірного права є актуальним, що зумовлює доцільність його вирішення на рівні наукової статті.

**Виклад основного матеріалу.** Договірне право має власну систему джерел права та характеризується специфічними ознаками. Правова категорія «джерела цивільного договірного права» є похідною від двох понять: «джерела права» та «цивільне договірне право». Тому для визначення терміна «джерела цивільного договірного права» слід визначитися із сутністю цих категорій.

Для з'ясування категорії «джерела права» слід звернутися насамперед до наукових напрацювань із теорії права. Як слушно наголошує А.І. Дрішлюк, ця проблема не існує окремо, а її вирішення залежить певним чином від здобутків теорії держави і права [2, с. 364]. Джерела права є однією з важливих категорій права загалом як у прикладному, так і теоретико-пізнавальному відношенні, що зумовлює багату історію його дослідження.

Узагальнивши наукові підходи, варто виділити три основних напрями розуміння джерел права: матеріальний, ідеологічний і формально-юридичний. У матеріальному розумінні розглядають сукупність усіх об'єктивних умов життя суспільства, які є підставою виникнення правових приписів [3, с. 278; 4, с. 267; 5, с. 78] (суспільство, його потреби, інтереси індивідів, форми власності тощо) [6, с. 13]. В ідеологічному розумінні вивчають сукупність ідей, уявлень про право, про те, яким воно має бути (наукові, релігійні та інші погляди, теорії, концепції щодо чинного, можливого та бажаного права, правова доктрина, правосвідомість суспільства, вчення про право, правосвідомість тощо) [3, с. 278; 4, с. 267; 6, с. 13; 5, с. 78]. У формально-юридичному розумінні розглядали такі питання: засіб юридичного виразу права, в результаті чого воно об'єктивується, набуває офіційності й загальної обов'язковості (нормативно-правовий акт, нормативний договір) [5, с. 78]; у якому із джерел права маються на увазі форми його вираження (правовий звичай, нормативний акт, нормативний договір, юридичний прецедент, правова доктрина та релігійна норма) [6, с. 13]; форму вираження правового припису, джерела, з яких пізнають зміст права (нормативно-правовий акт, правовий договір, правовий звичай тощо) [3, с. 278; 4, с. 267].

Ми схиляємося до формально-юридичного розуміння поняття джерела права та визначаємо його як зовнішню форму вираження норм права, спрямованих на правове регулювання конкретних суспільних відносин, санкціоновану уповноваженими на це суб'єктами, що характеризується внутрішньою ієрархією.

Дослідження загальних положень джерел права в теорії права загалом має суттєве значення для детального вивчення та аналізу джерел цивільного права. Водночас джерела цивільного права мають свої особливості у зв'язку з галузевою спрямованістю.

На думку В.В. Дудченко, питання джерел цивільного права – це не просто питання, а початок цивільного права [7, с. 135].

Слід зазначити, що в юридичній літературі поняття «джерело цивільного права» визначають таким чином: 1) як форму вираження цивільно-правових норм, що мають загальнообов'язковий характер [8, с. 17; 9, с. 59; 10, с.16]; 2) як форму вираження законодавцем норм, які регулюють відносини із приводу предмету правового регулювання цієї галузі права [11, с. 25]; 3) норми цивільного права виражені в різних правових формах [12, с. 27]; 4) форму вираження, існування, зміни або припинення норм або правил поведінки, санкціонованих або встановлених державою для регулювання суспільних відносин [13, с. 10]; 5) систему його зовнішніх форм, в яких містяться цивільно-правові норми [14, с. 46]. Тобто усі науковці схиляються до розуміння джерел цивільного права як форми вираження норм права (правил поведінки), із чим варто погодитись.

Особливість джерел цивільного права зумовлена предметом та методом цивільно-правового регулювання відносин та виявляється в нижченаведених ознаках.

**По-перше,** зовнішньою формою вираження джерел цивільного права виступають акти цивільного законодавства, договір і звичай (ст. ст. 4, 6, 7 ЦК України). Таким різнобічним зовнішнім вираженням джерела цивільного права відрізняються від джерел інших галузей права *та характеризуються різноманітністю видів*. Це можна пояснити тим, що цивільне право відноситься до галузей приватного права та становить материнське право для решти з них. Крім того, як слушно зауважує О.В. Іваненко, система джерел приватного права складається з таких елементів, як система джерел матеріальних галузей приватного права, тоді як система джерел публічного права – із джерел процесуальних галузей приватного права. [15, с. 127]. *Також важливою характеристикою є те, що форма вираження цивільного законодавства, договору, звичаю – як джерел цивільного права – може бути як усною, так і письмовою.*

Цивільне законодавство ґрунтується на засадах свободи договору, свободи підприємницької діяльності та інших (ст. 3 ЦК України). Тобто

законодавець надає можливість учасникам цивільних правовідносин на власний розсуд регулювати відносини між собою – «дозволено все, що не заборонено законом». Відповідно, таке вільне волевиявлення суб'єктів цивільного права є обов'язковим для них, тобто виступає джерелом права. До прикладу, в Україні кримінально-правові норми систематизовано в єдиному законодавчому акті – Кримінальному кодексі України [16, с. 21], де заборонено будь-які відступи від припису закону.

**По-друге**, внутрішню форму джерел цивільного права складають норми права, що вирізняються за предметом та методом цивільно-правового регулювання відносин.

Відповідно до ст. 1 ЦК України предметом цивільно-правового регулювання є особисті немайнові та майнові відносини. Як слушно зазначає Л.М. Паращук, особисті немайнові права визнаються пріоритетними по відношенню до майнових. Крім того, неприпустимість втручання у сферу особистого життя людини, як принцип цивільного законодавства, є підтвердженням того, що в основу створення ЦК України покладено природно-правову доктрину, якою захищаються, перш за все, такі людські цінності, як життя, свобода, здоров'я [17, с. 63]. Правове регулювання майнових відносин визначається, зокрема, такими принципами, як неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, та ін. Принцип свободи договору є окремим і, як доцільно вважають більшість науковців, одним із визначальних принципів у регулюванні цивільних відносин [17, с. 63].

Водночас наявність предмета правового регулювання, за твердженням Р.О. Стефанчука, є необхідною, проте недостатньою умовою віднесення певної сукупності правових норм до категорії правової галузі. Поряд із предметом правова галузь повинна містити свій специфічний метод правового регулювання [8, с. 13]. На думку Є.О. Харитонова та О.В. Старцева, метод правового регулювання відносин є головним критерієм встановлення їхньої галузевої приналежності [18, с. 63]. Із такою позицією науковців слід погодитися.

Цивільно-правовий метод вирізняється тим, що він ґрунтується на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності учасників цивільних правовідносин (ч. 1 ст. 1 ЦК України). Тобто має місце диспозитивність право-

вого регулювання цивільних відносин та діє принцип «дозволено те, що не заборонено законом». Учасникам цивільних правовідносин надається право самостійно визначати зміст та межі здійснення своїх прав [19, с. 19]. Водночас для правового регулювання окремих суспільних відносин застосовується імперативний метод, який забороняє відступ від припису закону, та діє принцип «Дозволено лише те, що дозволено» (наприклад, у зобов'язаннях, що виникають унаслідок заподіяння шкоди, імперативним є припис про відшкодування цієї шкоди, підстави, умови та порядок її відшкодування) [19, с. 63].

*Ознаками джерел цивільного права* виступають такі: 1) спрямовані на правове регулювання особистих немайнових та майнових відносин; 2) різна форма закріплення норм, тобто не лише в письмовій, але і в усній формі; 3) різноманітність видів; 4) юридична рівність учасників у праві вибору джерел права; 5) можуть виникати за волевиявленням учасників цивільних правовідносин, крім випадків, встановлених законом.

Таким чином, джерело цивільного права – це зовнішня форма вираження норм цивільного права, спрямованих на правове регулювання особистих немайнових та майнових відносин, яка встановлюється, як правило, за волевиявленням юридично рівних суб'єктів, санкціонована та характеризується різноманітністю видів.

Дослідивши поняття «джерела права» та «джерела цивільного права», визначимо розуміння категорії «джерела договірної права».

Щодо визначення поняття «договірної права», то варто погодитися із думкою О.С. Яворської, що воно вже вийшло за рамки традиційних уявлень про нього як про складову частину цивільного законодавства, цивільного права. Адже сторони мають право укласти договір, не передбачений актами цивільного законодавства, а також відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд [20, с. 156].

У науці цивільного права запропоновано такі підходи до розуміння поняття «договірне право». Договірне право – це системно упорядкована сукупність правових норм, розміщених у ЦК України, інших актах законодавства, та норм-вимог, розміщених в інших джерелах права, які встановлюють: принципи договірних відносин; правила та порядок укладення договору; зміст договору, тобто права та обов'язки сторін; порядок виконання договірних зобов'язань; правові наслідки неналежного виконання (невиконання)

договірних зобов'язань та способи захисту порушених прав сторін договору [21, с. 81; 22, с. 55]. Подібні міркування висловлює Н.А. Данишіна: договірне право – це система цивільно-правових норм, що регулюють відносини, пов'язані з укладенням, змістом, формою, виконанням, зміною та припиненням цивільно-правового договору, а також інші відносини, засновані на договорі або пов'язані з ним [23, с. 208]. Із таким підходом слід погодитися, водночас поняття договірного права не є повним, оскільки в ньому не відображено методи правового регулювання, а саме: юридична рівність учасників, диспозитивність у виборі поведінки учасників цивільно-правових відносин тощо.

На думку О.С. Яворської, договірне право – це система соціальних норм, встановлених учасниками цивільного обороту [20, с. 157]. Це занадто широке поняття, оскільки воно не відображає специфіку договірного права.

Договірне право – це сукупність цивільно-правових норм, які регулюють суспільні відносини шляхом досягнення відповідних домовленостей (компромісів) між юридично рівними особами [8, с. 211]. Однак запропоноване визначення не розкриває специфіку договірного права, оскільки вказує на характерні ознаки цивільного права загалом.

Особливість джерел цивільного договірного права зумовлена тим, що цивільні правовідносини виникають на підставі договору. При цьому мають місце особливі предмет та метод правового регулювання цивільних відносин.

Предмет правового регулювання договірних відносин наділений низкою ознак:

1) підставою виникнення є цивільно-правовий договір. Відповідно до ч. 1 ст. 626 ЦК України договір – це цивільно-правовий юридичний акт. Основними ознаками договору є: домовленість, тобто для його існування має існувати компроміс, збіг волевиявлення учасників; домовленість двох і більше осіб, тобто з волевиявлення лише однієї сторони договір не може існувати; спрямованість на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків [8, с. 211].

2) учасниками, серед яких основними є сторони. При цьому не будь-які суб'єкти цивільного права можуть бути стороною договору. Це залежить від правової природи договору (наприклад, сторонами договору оренди державного майна можуть бути орендар та орендодавець, які вказані в ст. 5, 6 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [24], сторо-

нами в договорі довічного утримання (догляду) є відчужувач і набувач, в якому відчужувачем є виключно фізична особа (ч. 1 ст. 746 ЦК України), сторонами договору роздрібної купівлі-продажу є продавець та покупець, в якому покупець обов'язково має здійснювати підприємницьку діяльність (ч. 1 ст. 698 ЦК України) та інші). Саме це зумовлює той факт, що договір є обов'язковим для застосування лише до конкретних учасників, якими є сторони;

3) предмет договору зумовлюється метою виникнення договірних відносин, наприклад, метою договорів підряду є виконання роботи, а предметом – робота та її результат (ст. 837 ЦК України);

4) предметом регулювання є лише майнові відносини. Майнові відносини являють собою групу суспільних зв'язків, яка відрізняється від інших груп за специфікою об'єкта – майна, яке відповідно до ст. 190 Цивільного кодексу України є особливим об'єктом, яким вважаються окремі речі, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки [25]. Є.В. Гузь під поняттям майнових відносин розуміє вольові відносини із приводу речей та інших матеріальних благ, які визначають правомочності власника майна, пов'язані з володінням, користуванням, розпорядженням майном, за умови, що ці правомочності набуті на законних підставах [26, с. 117];

5) додатковим правовим регулюванням спеціальними нормативно-правовими актами (наприклад, під час укладення договору найму (оренди) земельної ділянки таким актом є Закон України «Про оренду землі» [27], а договору про оренду державного та комунального майна – Закон України «Про оренду державного та комунального майна»).

Особливість методу полягає в диспозитивності правового регулювання договірних відносин. Це пояснюється тим, що у цивільному праві панує принцип свободи договору. Водночас для договірного права характерною є побудова правовідносин згідно з імперативними нормами. Це зумовлено тим, що законодавець встановлює окремі вимоги до змісту деяких договорів. Дані вимоги мають значення з огляду на такі факти:

1) сторонам обов'язково слід їх погодити і закріпити в договорі;

2) за загальним правилом, сторони вільні, але у визначених законом випадках вони обмежені у волевиявленні (наприклад, предметом договору дарування можуть бути рухомі речі, в тому числі гроші та цінні папери, а також нерухомі речі

(ч. 1 ст. 718 ЦК України), предметом договору довічного утримання є житловий будинок, квартири або їхня частина, інше нерухоме майно або рухоме майно (ст. 744 ЦК України): щодо строку дії договору: якщо не встановлений строк договору найму житла, він вважається укладеним на п'ять років (ч. 1 ст. 821 ЦК України); щодо форми договору – договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню, крім договорів купівлі-продажу майна, що перебуває в податковій заставі (ст. 657 ЦК України); договір дарування нерухомої речі укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню (ч. 2 ст. 719 ЦК України); кредитний договір укладається в письмовій формі (ч. 1 ст. 1055);

3) свобода визначення змісту та строку договору, крім випадків, встановлених законом. Сторони самостійно визначають зміст договору, однак окремі вимоги мають значення істотних умов договору, що становлять внутрішню форму джерела права. Так, ст. 982 ЦК України визначає істотні умови договору страхування, ст. 15 Закону України «Про оренду землі» закріплює істотні умови

договору оренди землі, ст. 18 Закону України «Про іпотеку» [28] вказує на істотні умови іпотечного договору тощо. Окрім цього, сторони договірних правовідносин самостійно визначають строк дії джерела права, за винятками, передбаченими законом, – наприклад, договір оренди земельної ділянки (ст. 19 Закону України «Про оренду землі» [27]). Якщо сторони не визначають строк, законодавець встановлює його – наприклад, договір оренди житла (ч. 1 ст. 821 ЦК України [25]).

**Висновки.** Вищезазначене дозволяє виділити такі ознаки джерел цивільного договірного права: 1) обов'язковість застосування для конкретних учасників договірних правовідносин; 2) спрямовані на правове регулювання майнових відносин; 3) свобода визначення змісту, крім випадків, визначених законом; 4) свобода строку дії джерел права, крім випадків, визначених законом.

Під поняттям джерела цивільного договірного права ми розуміємо зовнішню форму вираження норм цивільного права, спрямованих на правове регулювання майнових відносин, що виникають із цивільно-правового договору між конкретними учасниками, які вільні у виборі прав, обов'язків та строку дії договору, крім випадків, передбачених законом.

#### Список літератури:

1. Клабан В. Сучасна система джерел права України: деякі теоретичні та практичні аспекти. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Випуск 61. С. 24–29.
2. Дрішлюк А.І. Щодо актуальності дослідження системи джерел цивільного права України (огляд літератури та постановка проблеми). *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип. 65. С. 361–367. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2012\\_65\\_49](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_65_49).
3. Теория государства и права : учебник / под. общ. ред. О.В. Мартышина. Москва : Норма, 2007. 496 с.
4. Теория государства и права : учебник / под. ред. В.К. Бабаева. Москва : Юристъ, 2001. 592 с.
5. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін. ; за ред. В.Г. Гончаренка. 2-ге вид. Київ : Либідь, 2004. 320 с.
6. Ковальова Ю.В. Джерела права: багатоманітність наукового розуміння та єдність сутності. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Серія ПРАВО. Випуск 31. Том 1. С. 10–13.
7. Дудченко В.В. Цивільне право України (традиції і новації) / за заг. ред. Є.О. Харитонова, Т.С. Кивалової, О.І. Харитонової. Одеса : Фенікс, 2010. 700 с.
8. Цивільне право України : навчальний посібник / за ред. Р.О. Стефанчука. Київ : Прецедент, 2005. 448 с.
9. Гражданское право: В 2 т. Том 1: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Волтерс Клувер, 2004. 816 с.
10. Цивільне право України: навчальний посібник / кол. Авторів ; за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. 468 с.
11. Килимник І.І. Цивільне право України : навч. посібник / Харк. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О.М. Бекетова. Харків : ХНУМГ. 2014. 225 с.
12. Іваненко О. Вплив глобалізаційних процесів на джерела приватного права. *Національний юридический журнал: теория и практика IUNIE*. 2016 С. 26–29.
13. Белоус И.В. Источники российского семейного права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 : Ростов н/Д, 2004. 195 с.
14. Гражданское право. Часть первая : учебник/ под. ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. 2-е изд, перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2003. 536 с.

15. Іваненко О.В. Місце джерел цивільного права в системі джерел приватного права: окремі питання. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія. Юридичні науки*. Випуск 1. Том 1. 2014. С. 127–131.
16. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.
17. Паращук Л.Г. Принципи та цінності цивільного права. *Юридичний вісник*. 1(18)2011. С. 62–65.
18. Харитонов Є.О., Старцев О.В. Цивільне і право України : підручник. Вид. 2, перероб. і доп. Київ : Істина, 2007. 816 с.
19. Гражданское право Украины : учебник для вузов системы МВД Украины: в 2-х частях. Часть I / А.А. Пушкин, В.М. Самойленко, Р.Б. Шишка и др. ; под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. Харків : Ун-т внутр. дел; «Основа», 1996. 440 с.
20. Яворська О.С. Договірне право як регулятор цивільних відносин. *Соц.-ек. проблеми сучас. періоду України*. 2008. Вип. 6(74). С. 148–158.
21. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін. ; за ред. О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
22. Бервено С.М. Проблеми договірного права України : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 392 с.
23. Даньшина Н.А. Связь гражданского права и договорного права. *Ученые записки Орловского государственного университета*. № 2(65). 2015. С. 208–210.
24. Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 10.04.1992 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 30. Ст. 416.
25. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 261.
26. Гузь Є.В. Майнові відносини та їх характерні ознаки. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 12. С. 112–118.
27. Про оренду землі : Закон України від 6.10.1998 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1998. № 46-47. Ст. 280.
28. Про іпотеку : Закон України від 5.06.2003 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 38. Ст. 313.

#### **Panchenko S.V. CONCEPTS AND FEATURES OF THE SOURCE OF CIVIL CONTRACT LAW**

*The article investigates the main approaches to the definition of the “source of civil contract law”. General theoretical approaches and views of known researches of civil law are analyzed.*

*We incline to legal understanding of a concept of a source of law and we define it as the external form of expression of the rules of law directed to the legal regulation of the concrete public relations, authorized by representatives on it subjects which is characterized by internal.*

*The research of general provisions of sources of law in the theory of the right, generally, has essential value for detailed studying and the analysis of sources of civil law.*

*Signs of sources of civil law are defined: 1) are directed to legal regulation of the personal non-property and property relations; 2) a different form of fixing of norms, that is not only in written, but also in an oral form; 3) variety of types; 4) legal equality of participants in the right to choose sources of law; 5) can arise on will of participants of civil legal relationship, except the cases established by the law.*

*A proper understanding of the concept of the “source of civil contract law” is provided. It aims to bring it into line with modern system of sources of civil law. Sources of civil contract law it is an external form of expression of the standards of civil law directed to legal regulation of the property relations arising from the civil contract between specific participants are free in the choice of the rights, duties and period of validity of the contract, except the cases provided by the law.*

*Also we mark out signs of sources of civil contract law, such as:*

*1) obligation of application for specific participants of contractual legal relationship; 2) are directed to legal regulation of the property relations; 3) freedom of determination of content, except the cases determined by the law; 4) freedom of period of validity of the sources of law, except cases determined by the law.*

**Key words:** *source of law, source of civil contract law, legal norm, form of law.*

## ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.232

DOI <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2019.5/15>**Бочков П.В.**

Черновицкий православный богословский институт

### О ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ РЕЛИГИОЗНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ

*В основі розуміння правосуб'єктності релігійних організацій у сучасній Україні лежить радянська доктрина правосуб'єктності. Законодавства всіх держав, що колись входили до складу СРСР, мають майже однаковий набір проблем, пов'язаних із правовим забезпеченням господарської діяльності релігійних організацій. В Україні проблема правосуб'єктності релігійних організацій (у тому числі й господарської) є складною та малодослідженою. Найбільш дослідженими постають підприємства релігійних організацій та створені ними (або за їхньої участі) заклади, установи, організації, а самі релігійні організації як учасники господарських відносин, на жаль, залишаються поза увагою юристів.*

*Сьогодні вітчизняне законодавство потребує вдосконалення сфери правового забезпечення господарської діяльності релігійних організацій. При вдосконаленні законодавства про забезпечення господарської діяльності релігійних організацій необхідно враховувати, що створення юридичних осіб тісно пов'язане з реалізацією правоздатності фізичних осіб. Необхідно чітко встановити обсяг спеціальної правосуб'єктності релігійних організацій, який має пріоритетне значення перед загальним законодавством. Нагальними є зміни в Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації», які відображають у зведеному вигляді ті особливості та пільги, які мають ці організації порівняно з іншими юридичними особами, зокрема некомерційними організаціями: оподаткування, особливості трудового законодавства, особливості бухгалтерського обліку та фінансової звітності тощо. Для вирішення цієї проблеми у пригоді могли б стати вже вироблені в європейській практиці механізми фінансування та оподаткування релігійних організацій як учасників господарських відносин; деякі потребують конкретизації, інші слід додати, враховуючи непросту історію цих об'єднань на території нашої держави.*

**Ключові слова:** релігійна організація (РО), церковне право, канонічне право, правовий статус релігійної організації, правосуб'єктність, господарська правосуб'єктність.

В основе понимания правосубъектности религиозных организаций (далее РО) в современной Украине лежит советская доктрина правосубъектности. Законодательства всех государств, которые некогда входили в состав СССР, несмотря на более чем 25-летний период независимости имеют почти что одинаковый набор проблем, связанных с правовым обеспечением хозяйственной деятельности РО. Современное законодательство развивается в направлении усовершенствования и унификации норм на основании общеевропейских правовых тенденций, следовательно, возникает достаточно оснований для сравнительного анализа законодательства, оформляющего хозяйственную правосубъектность РО как в Украине, так и за рубежом.

Ситуация в Украине имеет свои исторические особенности. Так сложилось, что с XIV века, после периода обострения междоусобных войн наследников Киевского престола, территория, занимаемая современной Украиной, оказывается под властью разных государств. Киев, Чернигов и Волынь оказываются под властью Великого княжества литовского. Польша подчинила себе Галичину и Подолье. Южная степная Украина находилась под властью Крымского ханства, а Закарпатье – Венгрии. С 1569 года в результате Люблинской унии центральные украинские земли перешли под польский контроль. С XVI века территория современной Украины становится ареной борьбы между католичеством и православием, что не могло не сказаться и на особенностях права

(в том числе и хозяйственного (предпринимательского)). Так, уже в XIV–XV веках Львов, Киев, Владимир-Волынский и другие города получили магдебургское право (городское самоуправление), часть Украины, находящейся под властью католических государств, пользовалась нормами канонического права, тогда как территория, подчинённая Московскому княжеству (с 1547 Русскому царству), – правом церковным.

Сложным для Украины является период 1917–1922 гг., когда в результате революционных событий в Российской империи и военных событий на полях Первой мировой войны территория Украины снова оказывается под властью различных держав. По-разному в связи с этим сложилась и судьба РО в период между двумя мировыми войнами. В советской части Украины в соответствии с декретами власти РО были лишены статуса юридического лица, а с ним и права не только на хозяйственную деятельность, но и права на собственность. В качестве основания для отказа в правах юридического лица религиозным обществам П.И. Стучка в «Курсе советского гражданского права» указывал: «...Суть юридического лица вообще заключается в объединении имущества; без имущества нет юридического лица. Нет юридического лица – нет идеи. В объединении, где не может быть споров о праве гражданском, нет надобности искать и отвечать на суде, а значит и нет надобности в субъекте гражданского права <...> Мы, напротив, при отделении церкви от государства, предоставляя церкви, как объединению верующих, духовную свободу, определенно и твердо сказали: «Никакие церковные и религиозные общества не имеют права владеть собственностью. Прав юридического лица они не имеют» [8, с. 74]. Здесь ради справедливости стоит отметить, что и другие общественные объединения в СССР не обладали правом собственности, их имущество являлось социалистической собственностью.

В тех регионах Украины, которые находились под властью Румынии, Польши и Венгрии, РО не подвергались систематическим гонениям, а имели право создавать благотворительные организации, религиозные общества, вести издательскую деятельность, владеть движимым и недвижимым имуществом, пользоваться государственными субсидиями и дотациями для духовенства и преподавателей религии. Но после присоединения (1939–1945 гг.) части Бессарабии, Северной Буковины, области Герца, Закарпатской области к УССР ситуация в отношении правового статуса

РО практически уравнилась по всей территории страны: государство старалось то с большим, то с меньшим рвением перевести отношения «церковь – государство» в плоскость отношений «гражданин-государство», отказывая РО в статусе юридического лица.

Изменения в политической ситуации внутри СССР сделали возможными и изменения в области государственно-конфессиональных отношений. В 1988 году на Поместном Соборе был принят новый внутрицерковный устав, хотя в рамках государственного законодательства положение дел оставалось неизменным – основным документом, который регламентировал деятельность религиозных образований оставалось Постановление ВЦИК и СНК РСФСР 1929 года с незначительными изменениями, последние из которых были внесены 23 июня 1975 года. 1 октября 1990 года был принят союзный закон о свободе совести [5], которым РО был предоставлен статус юридического лица, а соответственно и возможность выступать участником хозяйственных правоотношений.

После обретения Украиной независимости одним из первых документов стал Закон Украины «О свободе совести и религиозных организациях» [6], утвержденный Верховной Радой Украины 23 апреля 1991 года. Заметим, что во многих моментах этот закон копировал Закон СССР «О свободе совести и религиозных организациях» от 1 октября 1990 года. Позже в текст уже принятого украинского закона были внесены определенные изменения и дополнения Законами Украины от 19 февраля и 23 апреля 1992 р., 5 мая и 23 декабря 1993 р. 22 декабря 1995 г. и от 17 декабря 1996 г., но эти изменения не изменили правосубъектности РО в Украине.

Несмотря на все недостатки, принятые законы заложили базовые положения законодательства в отношении РО, в том числе и как хозяйствующих субъектов. Однако многие хозяйственные и имущественно-земельные вопросы в отношении РО в Украине так и не были решены.

Напомним, что правосубъектность в современной системе права имеет отраслевой характер, а каждая ее отраслевая разновидность имеет свои особенности. Носители хозяйственной правосубъектности могут организовывать и осуществлять хозяйственную деятельность. Хозяйственная правосубъектность индивида или коллектива означает наличие в них признаков субъекта права, органически связанных с социально-экономическими признаками субъекта хозяйствования. Пра-



восубъектность в целом предстает тем инструментом, благодаря которому лицо способно реализовать предоставленные ему правовые возможности, именно она обеспечивает субъекту входение в правовую систему и доступ ко всем ценностям, которые она предоставляет. Но так сложилось, что и в советский, и в постсоветский период отечественной истории категорию юридического лица «стало принято рассматривать не как гражданско-правовой инструмент оформления, действительно необходимого для какой-либо организации участия в имущественных отношениях, а как некую внеотраслевую (или межатраслевую) категорию, ставшую обязательным атрибутом любого организационно оформленного общественного образования» [10, с. 11].

К сожалению, в силу позитивистских традиций отечественного права юристы-практики и до сих пор понимают перечисление прав религиозной организации как их отсутствие, в противовес диспозитивному методу («всё, что не запрещено, разрешено»).

Еще раз акцентируем внимание на том, что хозяйственная правосубъектность определяет исходные правовые способности субъектов хозяйственного права и принадлежит к числу основополагающих в науке хозяйственного права. Для участия в сфере хозяйствования лицо должно быть наделено необходимыми для этого правами и обязанностями. Правосубъектность РО обусловлена функциональным назначением и зависит от организационно-правовой формы. Так, в Законе Украины «О свободе совести и религиозных организациях» [6] речь идёт о религиозных общинах, управлениях и центрах, монастырях, религиозных братствах, миссионерских обществах (миссиях), духовных учебных заведениях, а также объединениях, состоящих из вышеупомянутых РО, и о религиозных центрах (управлениях). РО в Украине участвуют в правоотношениях через свои центры (управления). Это означает, что правосубъектность имеют не религиозные образования в целом, а центральный исполнительно-распорядительный орган религиозной организации, который образуется на съезде (конференции) религиозных объединений (церквей) и действует по уставу, принятому на этом съезде (конференции). С момента регистрации устава этот орган осуществляет руководство подчиненными ему РО, которые входят в состав религиозного объединения.

Статус юридического лица религиозная организация в Украине получает после регистрации в

соответствующих органах, причём процедуру регистрации нельзя назвать простой и не требующей сверхусилий для её прохождения. Тем более что в Украине на сегодняшний день существует двойная регистрация РО, и эта правовая коллизия ещё не разрешена законодателем. Кроме того, 17 января 2019 года Верховная Рада Украины в первом чтении приняла в качестве закона новую редакцию законопроекта № 4128-д и тем самым ввела новый порядок регистрации РО, что, очевидно, может ещё больше усложнить процедуру регистрации РО и привести к «переделу» имущества. Большинство же европейских государств не требуют государственной регистрации РО, поскольку имеют действующие механизмы для получения этими организациями статуса юридического лица без регистрации на государственном уровне.

«Обычно, например, группа может создать траст, который может владеть собственностью и осуществлять другие функции без получения одобрения со стороны государства. До того, как некоммерческие корпорации стали общепринятыми, трасты часто использовались для содержания собственности церкви. В некоторых странах с гражданским законодательством возможно неформальное создание юридического лица. Во Франции группа может получить юридический статус, подав декларацию в соответствующий департамент и опубликовав ее в “Journal Officiel”. В Швеции и Швейцарии для создания субъекта права не требуется даже публикация. Нидерланды также признают неформальные объединения, которые могут быть созданы, совершая определенные несложные шаги, которые даже не требуют участия нотариуса» [9, с. 151].

В Украине не оплаченной является процедура регистрации религиозной организации, поскольку организация, не имея статуса юридического лица, должна действовать от имени этого юридического лица. Моментом возникновения религиозной организации законодатель считает момент внесения записи в единый государственный реестр юридических лиц. Однако юристы считают этот вопрос слишком сложным, ведь с момента подачи документов и до внесения религиозной организации в реестр юридическое лицо существует де-факто, но юридически не обладает правосубъектностью, хотя должно заключать определенные соглашения для прохождения процедуры регистрации. Для этого от имени религиозной организации эти действия осуществляют учредители.

На сегодня религиозные образования в Украине квалифицированы как некоммерческие

унитарные организации. Они не могут иметь всех тех прав, которые принадлежат физическому лицу. Таким образом, правосубъектность РО определяют как специальную и считают такой, что незначительным образом отличается от правосубъектности коммерческих организаций, а единственным общим ограничением правосубъектности РО является недопустимость получения прибыли как основной цели деятельности, а также запрет на распределение полученной прибыли среди участников. В отличие от Украины, религиозные образования в России, в соответствии с ФЗ № 341 «О внесении изменений в Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях» и иными законодательными актами Российской Федерации» (от 28 ноября 2015 г.), были выведены из-под действия ст. 32 Федерального закона «О некоммерческих организациях». Порядок контроля за их деятельностью теперь определяется Федеральным законом «О свободе совести и о религиозных объединениях» и Федеральным законом «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». В Украине РО (несмотря на отсутствие разработанных отдельно для религиозных образований методики оценки экономической эффективности их деятельности, бухгалтерской отчетности с учётом особенностей предоставляемых услуг) всецело руководствуются в хозяйственной деятельности ХК Украины. Прибыль от производственной деятельности и другие доходы предприятий РО облагается налогом в соответствии с действующим законодательством в порядке и в размерах, установленных для предприятий общественных организаций. Суммы их прибыли, которые используются в благотворительных целях, налогом не облагаются. Не обладающие правами юридического лица РО не являются налогоплательщиками и не имеют возможности воспользоваться налоговыми льготами, установленными в налоговых кодексах Украины для РО.

Здесь хотелось бы привести пример из законодательства Германии о РО. Законодатель считает, что церковь имеет большое общественное значение и проводит огромную работу, а, следовательно, церковь имеет более высокий статус, чем, например, спортивный клуб, организация садовников и такое прочее. Законодатель выделил церковь из ряда других объединений, применив к ней термин «общественное объединение». Общественное объединение правоведа Германии ква-

лифицируют как установленный законом орган с властными полномочиями, который, в силу его общественной значимости, подлежит защите и специальному вниманию государственных властей [1, с. 73].

Кроме того, большой интерес представляет изучение существующих федеральных законов Германии, регламентирующих деятельность РО. Прежде всего интересны дефиниции типов религиозных объединений. Церковное право различает два таких типа: религиозные и мировоззренческие. Отличительный аспект состоит в том, что религиозные объединения образуются и действуют только на основе вероучительной практики (как, скажем, известный Ганноверский фонд развития, занимающийся католическим просвещением и миссионерством), в то время как мировоззренческие объединения заявляют о себе как о сторонниках нерелигиозного мировоззрения (что позволяет назвать их светскими объединениями).

Наряду с крупными религиозными объединениями, как-то: Римско-католическая Церковь или Евангелическая лютеранская церковь, которые в силу историко-культурной традиции стали общественными объединениями автоматически, существуют другие РО – со статусом публичного права и без статуса публичного права. Публично-правовой статус дает не только престиж, но и некоторые преимущества: во-первых, возможность активно участвовать в общественной жизни, во-вторых, право на взимание церковного налога, в-третьих, возможность обслуживания вооруженных сил и образовательных учреждений, в-четвертых, право на налоговые льготы.

Анализируя объективные права и обязанности РО, очерчивают круг их прав и обязанностей в соответствии с действующим законодательством. Поэтому констатируем, что на сегодня РО в Украине имеют такие же права, как субъекты хозяйственных отношений: право на налоговые и иные льготы, финансовую и иную помощь в реставрации, содержании и охране зданий и объектов, являющихся памятниками истории, а также на преподавание в образовательных учреждениях; право на создание образовательных учреждений и, с согласия родителей и детей, возможность обучать детей религии вне рамок образовательной программы; право на основание и содержание культовых зданий и сооружений, предназначенных для богослужений или паломничества; право на проведение религиозных обрядов – по просьбе находящихся в них граждан – в лечебно-профилактических и больничных учреждениях,

детских домах, домах-интернатах для престарелых и инвалидов, в учреждениях, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы; право на производство, приобретение, экспорт, импорт и распространение религиозной литературы, печатных, аудио- и видеоматериалов и иных предметов религиозного назначения; право на осуществление благотворительной деятельности как непосредственно, так и путем учреждения благотворительных организаций; право на создание культурно-просветительских организаций, образовательных учреждений, а также учреждение средств массовой информации; право на установление и поддержание международных связей и контактов в целях паломничества, участия в собраниях и других мероприятиях, приглашения для этих целей иностранных граждан; право на использование государственной и другой собственности для религиозных целей бесплатно; право на создание собственных предприятий и осуществление предпринимательской деятельности; право на заключение трудовых договоров с работниками; право иметь в собственности здания, объекты производственного, социального, благотворительного назначения, иное имущество, денежные средства и предметы религиозного назначения, включая право на безвозмездное получение имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на которое не может быть обращено взыскание по претензиям кредиторов.

Относительно пункта о собственности должны несколько уточнить вопрос землепользования. До начала XX в. РО имели право на владение землей и были едва ли не крупнейшими землевладельцами во многих государствах. Однако впоследствии государство пыталось ограничить такое землевладение, секуляризируя земли, принадлежащие РО. В начале XX в. Декретом СНК РСФСР «О социализации земли» от 19 февраля 1918 г. частная собственность на землю отменялась навсегда, и земля передавалась трудящимся на принципах уравнительного землепользования. В Украине манифест Временного рабоче-крестьянского правительства в 1919 г. провозгласил, что земли помещиков со всем живым и мертвым инвентарем должны быть немедленно отобраны у них и бесплатно переданы крестьянам. Такие же требования ставились и в Конституции УССР 1919 г., а также в декрете РНК УССР от 3 апреля 1920 г. Земля была признана исключительно государственной собственностью.

После принятия Земельного кодекса УССР от 18 декабря 1990 г. РО получили право на постоянное землепользование. Это право было отменено в связи с принятием новой редакции Земельного кодекса Украины, который вступил в силу 1 января 2002 г. Учитывая то, что Земельный кодекс Украины не определял такие организации как субъектов права собственности на землю или постоянного пользования участками из земель государственной или коммунальной собственности, РО имели право пользования земельными участками на основании договоров аренды. «Порядок приобретения земельных участков государственной и коммунальной формы собственности исключительно через проведение аукционов ставил религиозные организации в неравное положение по сравнению с субъектами предпринимательской деятельности, практически лишая их возможности приобретать в аренду земельные участки, в частности для строительства культовых сооружений. Наряду с этим те религиозные организации, которые получили земельные участки в постоянное пользование до 2002 г., имели и до сих пор имеют право пользоваться ими без переоформления соответствующего государственного акта на землю. Однако указанная ситуация также создала существенное неравенство между религиозными организациями, которые пользовались землей на основании договоров аренды с обязанностью уплаты значительных арендных платежей, с одной стороны, и религиозными организациями, имеющими земельные участки на праве постоянного пользования и освобождаются при этом от налога на землю» [4, с. 152]. К тому же в рекомендациях Парламентской ассамблеи Совета Европы по вопросам защиты собственности религиозных общин № 1556 (2002 г.) было рекомендовано гарантировать религиозным институтам, собственность которых была национализирована в прошлом, реституцию этой собственности в определенный срок или, если это невозможно, справедливую компенсацию; необходимо следить за тем, чтобы национализированная церковная собственность не приватизировалась.

Закон № 875-VI от 15 января 2009 г. «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно права РО на постоянное пользование земельным участком» № 875-VI от 15 января 2009 г. восстановил право РО на постоянное пользование земельными участками. Указанным законом было внесено дополнение в ч. 2 ст. 92 Земельного кодекса Украины № 2768 от 25 октября 2001 г., и был расширен круг субъектов

права постоянного пользования, и добавлено к нему «РО Украины, уставы (положения) которых зарегистрированы в установленном законом порядке, исключительно для строительства и обслуживания культовых и других зданий, необходимых для обеспечения их деятельности» [2]. Следовательно, в период независимости в Украине было уже дважды изменено положение о землепользовании РО, однако последние изменения произошли в направлении, более благоприятном для этих организаций.

Одним из наиболее важных вопросов на сегодня в Украине является вопрос о реституции церковных земель. Если в Польше, Словакии, Болгарии, Латвии и других европейских государствах процесс реституции начался ещё в 1989 году, то в Украине до сих пор отсутствует правовая база для этого процесса, поскольку существуют сложности и в плане историко-правовом. В части Украины, находящейся в составе Российской Империи, церковь на момент национализации являлась уже как три столетия государственной, а в регионах, находящихся в составе Польши, Румынии, Венгрии – негосударственной. Если на сегодня в Украине начинать реституцию, то это определённо вызовет проблемы, которые снова подстегнут регионы Украины, отнюдь, не к объединению. Возможно, здесь наиболее адекватным был бы механизм финансирования деятельности крупнейших конфессий, выработанный многими европейскими странами, а именно – церковный налог. Такие налоги существуют, в частности, в Германии, Дании, Швеции, Австрии, Швейцарии, Финляндии, Исландии.

Резюмируя сказанное выше, отметим, что законодательства всех государств, которые некогда

входили в состав СССР, имеют почти что одинаковый набор проблем, связанных с правовым обеспечением хозяйственной деятельности РО. С 1991 года начинается новый период в законодательстве независимых государств – приняты базовые законы о РО, которые заложили основы законодательства в отношении РО, в том числе и как хозяйствующих субъектов. Многие хозяйственные и имущественно-земельные вопросы в отношении РО остаются и сегодня нерешёнными.

Отечественное законодательство остро нуждается в совершенствовании сферы правового обеспечения хозяйственной деятельности РО. При совершенствовании законодательства об обеспечении хозяйственной деятельности РО необходимо учитывать, что создание юридических лиц тесно связано с реализацией правоспособности физических лиц. Необходимо четко установить объем специальной правосубъектности РО, который имеет для них приоритетное значение перед общим законодательством. Нужны изменения в Законе Украины «О свободе совести и религиозных организациях», отражающие в сводном виде те особенности и льготы, которые имеют РО по сравнению с другими юридическими лицами, в частности некоммерческими организациями: налогообложение, особенности трудового законодательства, особенности бухгалтерского учета и финансовой отчетности и другие. Решением этой проблемы могло бы стать использование уже выработанных в европейской практике механизмов финансирования и налогообложения РО как участников хозяйственных отношений; некоторые потребуют конкретизации, другие следует добавить, учитывая непростую историю этих объединений на территории нашего государства.

#### Список литературы:

1. Варнке Ю. Мировой опыт государственно-церковных отношений. Москва, 1998. С. 73–85.
2. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768 / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3-4. Ст. 27.
3. Кодекс канонического права. Москва, 2007. 624 с.
4. Кривенко Ю.В. Право власності на землю релігійних організацій. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. № 3. С. 152–156.
5. О свободе совести и религиозных организациях. Закон Союза Советских Социалистических Республик от 1 октября 1990г. №1689-1. *Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР*. 1990. № 41. Ст. 813. URL:<http://www.r-komitet.ru/vera/26.htm> (дата обращения: 30.08.2019)
6. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 року № 987-XII / *Верховна Рада УРСР. Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. №25.
7. Пятин С.Ю. Комментарий к Федеральному закону от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях». М., 2007. 315 с. URL: <http://www.iprbookshop.ru/1269.html> (дата обращения 30.08.2019).
8. Стучка П.И. Курс советского гражданского права. Москва, 1929. 376 с.
9. Султанов А.Р. О правосубъектности религиозных объединений. *Религия и право*. 2009. № 3. С. 151–161.

10. Суханов Е.А., Авиллов Г.Е. Юридические лица в современном российском гражданском праве. *Вестник гражданского права*. 2006. № 1. 283 с.

11. Цыпин В.А. Церковное право: 2-е изд. Москва : Изд-во МФТИ, 1996. 442 с.

**Bochkov P.V. ON THE ECONOMIC LEGAL PERSONALITY  
OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS: FOREIGN EXPERIENCE OF LEGAL PRACTICE**

*The understanding of the legal personality of religious organizations in modern Ukraine is based on the Soviet doctrine of legal personality. The legislation of all States that were once part of the USSR, despite almost three decades of independence, have almost the same set of problems related to the legal support of economic activities of religious organizations. Today in Ukraine the problem of legal personality of religious organizations (including economic) is complex and poorly investigated. The most studied are the enterprises of religious organizations and the institutions, institutions, organizations created by them (or with their participation), and the religious organizations themselves, as participants in economic relations, unfortunately, remain out of the sight of lawyers.*

*Today, the domestic legislation is in urgent need of improving the sphere of legal support of economic activities of religious organizations. When improving the legislation on ensuring the economic activity of religious organizations, it should be borne in mind that the creation of legal entities is closely linked to the implementation of the legal capacity of individuals. It is necessary to clearly establish the scope of the special legal personality of religious organizations, which has priority for them over the General legislation. We need changes in the Law of Ukraine reflecting in a consolidated form those features and benefits that these organizations have in comparison with other legal entities, in particular non-profit organizations: taxation, especially labor legislation, especially accounting and financial reporting, etc. The solution to this problem could be the use of mechanisms already developed in European practice for financing and taxation of religious organizations as participants in economic relations; some will require specification, others should be added, taking into account the difficult history of these associations in the territory of our state.*

**Key words:** religious organization, Church law, Canon law, legal status of religious organization, legal personality, economic legal personality.

**Ковалишин О.Р.**

Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника

## ПРАВОВІ ЗАПОЗИЧЕННЯ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ЗАСТОСУВАННЯ

*У статті автор піднімає актуальне питання застосування правових запозичень (правових трансплантатів) У сфері господарського права та права України в цілому. Акцентується на тому, що абсолютно автономний розвиток господарського права в аспекті глобалізаційних процесів та участі України в більшості міжнародних організацій неможливий. Процес імплементації правових запозичень неодмінно супроводжується рядом переваг та недоліків їхнього застосування. Мінімізація останніх повинна бути серед цілей не тільки порівняльного правознавства, але й галузевих правових наук.*

*Тому приділяється увага перевагам та недолікам застосування правових запозичень. До переваг автор відносить такі, як: 1) економічна доцільність; 2) швидкість вирішення проблеми, пов'язаної з відсутністю правового регулювання певних суспільних відносин; 3) якість та доведена практикою ефективність правової норми; 4) відповідність процесам глобалізації; 5) покращення рівня інвестиційної привабливості.*

*Серед недоліків виділяються такі: 1) продукування непотрібних правових норм; 2) невідповідність правового запозичення соціально-економічним умовам; 3) шкідливість для суб'єктів господарювання, суспільства в цілому.*

*Необхідність виявлення недоліків полягає не у статичній фіксації їхньої наявності, а в необхідності запобігання їм. Автор відзначає, що для цього необхідні: 1) детальний попередній аналіз наявних суспільних відносин, спірності, конфліктності цих правовідносин, для вирішення яких, власне, планується запозичення іноземної норми; 2) по-друге, оцінка відповідності рівня правової культури, правових традицій, соціально-економічних умов держави походження правового запозичення рівню правової культури, правовим традиціям, соціально-економічним умовам у державі-реципієнті.*

*Тільки здійснивши такий аналіз, можна зробити висновок про те, що правове запозичення: 1) може бути впроваджене без ризику несприйняття з боку суб'єктів господарювання, суспільства в цілому; 2) потребує суттєвого перероблення у відповідності з місцевими умовами; 3) не відповідає місцевим соціально-економічним умовам.*

**Ключові слова:** правове запозичення, правовий трансплантат, господарсько-правова норма, ефективність норми права, правотворення.

**Актуальність дослідження.** Правотворення є перманентним процесом, який притаманний будь-якій державі незалежно від виду державного устрою, політичного режиму. У державах з перехідною трансформаційною економікою процес державотворення характеризується більшою інтенсивністю, скільки відбувається пошук найкращої моделі правового регулювання тих чи інших правовідносин із притаманним при цьому скасуванням застарілих чи неефективних законів, доповненням існуючих чи прийняттям нових.

Часто просто не вистачає часу на розроблення власної автономної правової норми, яка б врегулювала певне коло суспільних правовідносин. Тому поширеним явищем у практиці правотворення більшості країн світу стало використання «правових запозичень», відомих в іноземній

фаховій літературі під назвою «правові трансплантати».

Останні були предметом дослідження з точки зору їхнього національного законодавства таких вчених, як Матіас Сімс [1], Хольгер Фляйшер [2], Девід Нелькен [3], Катаріна Пістор [4], Раду Катана [5], Атіла Хармати [6] та інші.

Як зазначає Т.Я. Хабрієва, запозичення є невід'ємним елементом правового розвитку. Історії відомо достатньо прикладів, коли система права окремих країн була досягненням правового аналізу права інших країн [7, с. 891]. Попри питання юридичної природи даного поняття, його змісту, різновидів, відмінності від суміжних понять, важливе, перш за все практичне, значення має також з'ясування переваг і недоліків, з якими пов'язується процес використання правових запозичень.

Тому **метою статті** є аналіз переваг та недоліків використання правових запозичень у праві України.

Перед безпосереднім аналізом слід декілька слів зазначити про саме поняття правових запозичень у праві. Апологетом даної концепції став Алан Ватсон, на думку якого правовий трансплантат є рушійною силою змін та розвитку систем права окремих держав [8, с. 79]. Майже одночасно з Аланом Ватсоном методологічні аспекти правових трансплантатів написані в працях Родольфо Сакко [9, с. 128]. Правове запозичення визначається як рух правової норми або системи права від однієї держави до іншої, від однієї особи до іншої [10]. Праці цих вчених стали вихідною точкою для розгортання цілої дискусії в науковому світі щодо можливості запозичення та «трансплантабельності» правових норм між системами права держав.

У рамках даної статті автору хотілося б зупинитися виключно на питаннях переваг та недоліків, з якими пов'язується процес запозичення норм права.

На думку автора, серед переваг, які характеризують процес правових запозичень, варто відзначити:

– *швидкість* вирішення проблеми, пов'язаної з відсутністю правового регулювання певних суспільних відносин, так званого «правового вакууму», або неналежним неефективним їхнім правовим забезпеченням. Суспільні відносини швидко змінюються. Особливо це відчутно в тих сферах, в яких найбільш очевидні процеси глобалізації, – сфера міжнародної торгівлі, цифровізація економіки, утворення та функціонування транснаціональних компаній тощо.

Творення власного правового поля для забезпечення відповідних суспільних правовідносин іноді видається неможливим у зв'язку з необхідністю швидкого реагування на зміни, що відбуваються у відповідних сферах. А розроблення власної правової моделі без звернення до іноземного досвіду часто на практиці потребує значно більше часу;

– *економічну доцільність*. В юридичній літературі відзначається, що правове запозичення є найбільш продуктивним способом змін у праві [11, с. 219]. Видається, повністю погодитися з даним твердженням не можна. Не завжди запозичена норма перевершує за своєю ефективністю правову норму, яка є результатом автономного розвитку національного права. Але в деяких випадках у сучасних умовах запозичення норми

права є економічно доцільнішим, ніж творення власної норми права. Особливо у сфері регулювання народного господарства, підприємницької діяльності. Правотворення – процес не тільки довготривалий, але й витратний. Розроблення правових норм, перспективний аналіз їхньої ефективності на майбутнє потребує значних людських та фінансових ресурсів. Натомість імплементація правового запозичення (навіть з урахуванням організації круглих столів із запрошенням фахових експертів, вартості порівняння ефективності правової норми чи цілої правової конструкції у країні запозичення) видається на практиці іноді економічно доцільнішою;

– *якісність* та доведена практикою *ефективність правової норми*. Процес правотворення супроводжується ризиком розроблення невдалої правової норми, яка або не вирішить проблеми, що виникла в певній сфері суспільних правовідносин, або навіть може погіршити стан правового забезпечення, який існував попередньо.

Запозичується, як правило, положення з права держав із розвинутою економікою, де відповідна правова норма довела свою ефективність. Більше того, імплементація правової норми з іноземного права дозволяє уникнути необхідності перетворення економіки власної держави на «полігон», «лабораторію», де піддослідними виступають свої ж суб'єкти господарювання. Запозичуючи певне правове положення з іноземного права, законодавець має можливість відслідкувати ті труднощі, з якими зустрілось законодавство держави-донора під час впровадження конкретного правила поведінки; внести корективи з урахуванням особливостей власного соціально-економічного середовища для досягнення кращої дієвості, ефективності правової норми. Щоправда, часто саме цей аналіз з погляду заощадження операційних витрат дуже часто не проводиться, що на практиці призводить до нівелювання переваг застосування навіть тих правових запозичень, які довели свій позитивний ефект під час запозичення іншими державами зі схожими соціально-економічними умовами;

– *відповідність процесам глобалізації*. Протягом останніх десятиліть Україна набула членство в багатьох міжнародних (Організація Об'єднаних націй, СОТ, ЄБРР тощо) та регіональних утвореннях (Співдружність незалежних держав, Чорноморський банк торгівлі та розвитку, Організація чорноморського економічного співробітництва, Чорноморська військово-морська група, ГУУАМ тощо). В одних Україна набула членство з моменту їхнього створення, до інших приєдналася згодом.

16 травня 2008 року Україна набула членство у Світовій організації торгівлі. На підставі Закону України «Про вступ України до Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної фінансової корпорації, Міжнародної асоціації розвитку та Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій» [12] від 3 червня 1992 р. стала повноцінним учасником згаданих міжнародних організацій. Членство в таких організаціях, як МВФ, ЄБРР, необхідно для залучення їхніх фінансових і технічних ресурсів із метою досягнення макроекономічної стабілізації та створення необхідних передумов для проведення економічних реформ. З 1 січня 1995 року Україна є членом Організації з безпеки і співробітництва в Європі, а з 9 листопада 1995 року Україна вступила до Ради Європи.

Членство у вищезгаданих правових інституціях поряд з економічними, фінансовими, політичними, військовими перевагами покладає й певні обов'язки на країни-учасниці. Серед даних зобов'язань часто вагоме значення відіграє уніфікація певних сфер шляхом прийняття стандартизованих правових норм та імплементації положень міждержавних договорів. Виконання даних зобов'язань неможливе без правових запозичень, а тому сьогодні неможливо говорити про повну автономію, закритість права України та позиціонувати його виключно як продукт автономного правотворення.

Якщо правовий інститут запроваджується на основі певного правового зразка більшістю країн і при цьому досягається позитивний ефект для суб'єктів господарювання як держави-донора, так і в держав-реципієнтів, то несприйняття відповідного запозиченого правового інституту окремо взятою країною може завдати шкоди її суб'єктам господарювання та економіці в цілому.

Візьмемо до прикладу інститут транскордонної неспроможності в господарському праві України. Основні конструкції даного інституту сьогодні відповідають Типовому Закону ЮНСІТРАЛ «Про транскордонне банкрутство» від 15 грудня 1997 року). Але якщо б припустити відсутність такого правового інституту, то це б завдало шкідливих наслідків суб'єктам господарювання України (з якими більшою мірою відмовлялись би вести спільну підприємницьку діяльність іноземні партнери);

– покращення рівня інвестиційної привабливості. Дана перевага певною мірою схожа з попередньо наведеною, з тією відмінністю, що не завжди певне правове запозичення запроваджується, вихо-

дячи із принципів інтернаціоналізації та глобалізованості світу. Іноді певне правове запозичення є доцільним, виходячи з умов інтеграції на регіональних ринках. Такі запозичення мають місце в господарському праві України, коли йде мова про імплементацію норм права Європейського Союзу. Українським правом сприймаються стандарти ЄС (у сфері корпоративного управління, засад ведення підприємницької діяльності, сертифікації продукції тощо) із метою зробити привабливішим український ринок для інвесторів із держав-членів ЄС. Правові запозичення забезпечують найпростіший спосіб створення такого правового поля, яке відповідатиме очікуванням іноземних інвесторів.

Візьмемо до прикладу Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів» № 2210-VIII від 16 листопада 2017 року [13]. Даним законом було закріплено ряд заходів, серед яких, зокрема, – запровадження незалежного директора. Запровадження даного інституту на пряму не сприяє спрощенню ведення бізнесу. Радше, навпаки, деякою мірою ускладнює діяльність контролюючих акціонерів. Але інститут «незалежних директорів» став типовим інструментом захисту міноритаріїв, а тому з метою покращення інвестиційної привабливості був запроваджений в Україні.

А у Принципах корпоративного управління, які сьогодні є нормативно-правовим актом та в яких сфокусована значна кількість запозичень, особливо в аспекті відповідальності, прямо відзначено, що вони мають рекомендаційний характер та розраховані на добровільне застосування. Головним стимулом щодо їхнього дотримання суб'єктами господарювання є економічна доцільність та об'єктивно існуючі вимоги ринку щодо залучення інвестицій (ч. 1 ст. 6 р. 1) [14].

Таким чином, вище наведено лише найголючіші переваги, з якими пов'язується процес правових запозичень.

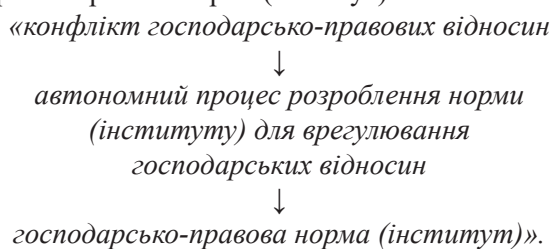
Проаналізувавши значні переваги застосування правових запозичень у господарському праві, слід також зупинитися і на тих *недоліках*, які в собі криє необдумане систематичне калькування правових конструкцій та інститутів іноземної держави чи правових стандартів, розроблених міжнародними організаціями.

По-перше, відсутність необхідності в запровадженні відповідної норми, взятої з права іноземної держави. Право є, як правило, відображенням реакції суспільства в особі держави на зміни в суспільних відносинах або появу нових різнови-



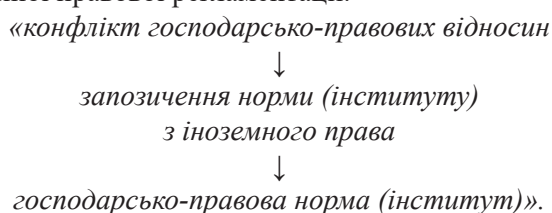
дів суспільних відносин із метою запобігання або вирішення уже існуючих спірних ситуацій. Господарсько-правові норми, які виникають шляхом автономного їхнього творення, є завжди реакцією на господарські відносини, що вже існують.

Схематично дану динаміку можна було б зобразити так: «конфлікт господарсько-правових відносин → автономний процес розроблення господарсько-правової норми (інституту) → господарсько-правова норма (інститут)»:



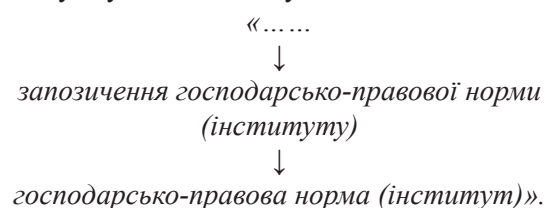
**Схема 1.**

По-іншому виглядає динаміка виникнення запозичених господарсько-правових норм. Як правило, їхньому виникненню передують також наявна конфліктність (або хоча б потенційна) господарських правовідносин. І з метою максимально швидкого реагування на ці правовідносини законотворець вдається до запозичення практики іноземної правової регламентації.



**Схема 2.**

Але разом з отриманням позитивного ефекту від запозичення одного (декількох) правових положень (інститутів), які позитивно вплинули на динаміку певної сфери господарських правовідносин, існує ризик свого роду зловживання запозиченням правових норм із права іноземних держав чи наддержавних структур, міжнародних організацій. Іншими словами, існує ризик закріплення правових інститутів, норм (регуляторів господарських правовідносин) для врегулювання таких господарських правовідносин, яких у принципі не існує, та не має підстав вважати, що вони виникнуть у найближчому часі.



**Схема 3.**

Тож виникає питання щодо мети такого запозичення, його доцільності, співвідношення витрат, які були понесені державою, та корисного ефекту, який було отримано. В останньому випадку він буде нульовим. Оскільки можна сперечатися щодо методик оцінки ефективності господарсько-правових норм щодо існуючих правовідносин (порівнюючи статику та динаміку: 1) до моменту появи нової господарсько-правової норми та 2) після)). Здійснити те ж саме за відсутності відповідних суспільних відносин неможливо.

Особливо ризик імплементації правових запозичень за відсутності відповідних суспільних відносин зростає під час запозичення правових норм цілим законом чи «пакетом» законів.

Можна припустити, що наявність норми без господарських правовідносин, на які вони поширюються, не становить проблеми. І з цим твердженням можна частково погодитися, якщо йде мова про правові норми забороняючого характеру: заборона на те, чого немає, не становить проблеми для правозастосування. По-іншому виглядає ситуація у випадку запозичення норм права, які зобов'язують суб'єктів господарювання певним чином реалізовувати їхні позитивні права, в той час як реальних суспільних відносин не існує. Саме з такою проблемою зустрілася Угорщина на етапі вступу до ЄС [15, с. 443].

Більше того, необґрунтована поява правових норм, інститутів сприяє ускладненню орієнтуванню у відповідній галузі права, шкодить її системі. І в цьому криється один із недоліків правових запозичень.

По-друге, часто правове запозичення не відповідає особливостям правової культури, соціально-економічним відносинам держави. Іншими словами, дія правової норми напряму залежить від середовища, яке вона регулюватиме. Якщо іноземну правову норму запозичити в національне право, то не завжди буде досягнутий бажаний і тотожний кінцевий результат. Яскравим прикладом такого запозичення є закріплення в корпоративному праві України інституту, який не відповідає особливостям правової культури, – запровадження інституту непрямого позову в Україні. Конструкція непрямого позову вперше виникла у США [16, с. 61]. У праві України закріплюється в нормах ГК України та ГПК, у відповідності до яких учасник (акціонер) товариства має право подати позов в інтересах товариства.

Посадові особи відповідають за збитки, завдані ними господарському товариству. Відшкодування

збитків, завданих посадовою особою господарському товариству її діями (бездіяльністю), здійснюється в разі, якщо такі збитки були завдані діями, вчиненими посадовою особою з перевищенням або зловживанням службовими повноваженнями, діями посадової особи, вчиненими з порушенням порядку їхнього попереднього погодження або іншої процедури прийняття рішень щодо вчинення подібних дій тощо (ч. 2 ст. 89 ГКУ) [17].

Відповідно до ст. 28 ГПК України у спорах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, представником такого товариства є також учасник (акціонер) цього товариства, якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства, який подав господарському суду позовну заяву від імені товариства або який подав господарському суду заяву про здійснення представництва позивача.

Незважаючи на вже достатньо тривалу історію правового закріплення непрямого позову, у практиці вирішення господарських спорів до нього вдаються вкрай рідко. Слід відзначити, що незатребуваність непрямого позову стосується не тільки корпоративного та господарсько-процесуального права України, що скептики могли б обґрунтувати недостатньою розвиненістю системи корпоративного управління, недосконалістю правових норм, які закріплюють відповідний інститут. Аналогічна ситуація складається і в державах – членах ЄС. На думку автора, основна причина тут полягає саме в різній правовій культурі США та країн континентальної Європи. Як відзначається в юридичній літературі, правове запозичення може порушувати гармонію, яка існувала у відповідній галузі права [18, с. 58].

По-третє, деякими авторами відзначається також, що правові запозичення можуть бути шкідливими, оскільки можуть бути впроваджені для задоволення інтересів певної групи, яка не відображає погляди більшості в цій державі [18, с. 59]. Змушені не погодитися з такою точкою зору. Якщо певне правове положення іноземного права стало частиною національного законодавства України, отже, воно отримало підтримку більшості в

парламенті. Хоч і не виключено, що, отримавши більшість у парламенті, такий закон не відображає реальні настрої в суспільстві, а став результатом лобіювання певних фінансово-промислових груп чи окремих суб'єктів господарювання. Але те ж саме стосується й будь-яких інших правових норм, які є продуктом автономного розвитку.

Проаналізувавши потенційні недоліки застосування правових запозичень, автор не применшує їхньої ролі і значення в господарському праві та системі права України загалом. Подальше переймання правових норм комерційного права, які довели свою дієвість за кордоном, є неминучим, а можливо, цей процес навіть буде інтенсифікуватися.

Виявлення недоліків полягало не в статичній фіксації їхньої наявності, а в необхідності запобігання їм. На думку автора, це можливо здійснити таким чином.

*По-перше*, детальний попередній аналіз наявних суспільних відносин, спірності, конфліктності цих правовідносин, для вирішення яких, власне, планується запозичення іноземної норми. Такий аналіз можливий на основі статистичних даних, проведення опитування конкретного вузькоспеціалізованого кола господарських суб'єктів.

*По-друге*, оцінка відповідності рівня правової культури, правових традицій, соціально-економічних умов держави походження правового запозичення рівню правової культури, правовим традиціям, соціально-економічним умовам у державі-реципієнті.

Тільки здійснивши такий аналіз, можна зробити висновок про те, що правове запозичення: 1) може бути впроваджене без ризику несприйняття з боку суб'єктів господарювання, суспільства в цілому; 2) потребує суттєвого перероблення у відповідності з місцевими умовами; 3) не відповідає місцевим соціально-економічним умовам.

Таким чином, процес імплементації правових запозичень неодмінно супроводжується рядом переваг та недоліків їхнього застосування. Мінімізація останніх повинна бути серед цілей не тільки порівняльного правознавства, але й галузевих правових наук.

#### Список літератури:

1. Siems Mathias, Malicious legal transplants. *Legal Studies*. 38. 2008. 103–119.
2. Holger Fleischer, Legal Transplants im deutschen Aktienrecht. *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*. 2004. S. 1129–1137.
3. David Nelken. *Legal Transplants And Beyond: Of Disciplines And Metaphors. Comparative Law In the 21st Century* (1st edn, Kluwer Academic 2002) 29. 30.
4. Berkowitz D., Pistor, K., Richard, J.-F. "The Transplant Effect". *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 51. No. 1. 2003. P. 163–204.

5. Radu N. Catana, Romanian Comany Law: Recent Evolution between Autonomous Development and Legal Transplants. *Private Law in Eastern Europe. Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht.* Vol. 50. 2010. P. 373–417.
6. Attila Harmathy. On the legal culture in Hungary, the XVIII-th Congress of the International Academy of Comparative Law “Legal Culture and Legal Transplants”. 2010. P. 385–400.
7. Talia Y. Kharbieva, Legal Culture and legal transplants: national report of the Russian Federation, in the XVIII-th Congress of the International Academy of Comparative “Law Legal Culture and Legal Transplants”. 2010. P. 877–930.
8. Alan, Legal Transplants and Law Reform, 92 *The Law Quarterly Review.* 1976. P. 79–84.
9. Rodolfo Sacco, Les buts et les methodes de la comparaison du droit, in *Rapports nationaux italiens au IX Congres international de droit compare.* Teheran, 1974. P. 127–131.
10. Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach To Comparative Law* (1974) 21.
11. Esin Öricü, *Critical Comparative Law: Considering Paradoxes for Legal Systems in Transition.* Vol. 4.1. 2000.
12. Про вступ України до Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної фінансової корпорації, Міжнародної асоціації розвитку та Багатостороннього агентства по гарантіях інвестицій: Закон України № 2402-XII від 3 червня 1992 року. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1992. № 33. Ст. 474.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів : Закон України № 2210-VIII від 16 листопада 2017 року. *Відомості Верховної Ради (ВВР).* 2018. № 6-7. Ст. 38.
14. Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 955 від 22.07.2014 «Про затвердження Принципів корпоративного управління». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr955863-14>.
15. Andras Kisfaludi, *Company Law in Hungary. Private Law in Eastern Europe. Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht.* Vol. 50. 2010. P. 417–444.
16. Ковалишин О.Р. Непрямий (похідний) позов як засіб захисту учасників корпоративних відносин. *Вісник Академії адвокатури України.* 2010. № 1(17). С. 61–68.
17. Commercial Code of Ukraine № 436-IV dated on January 16, 2003. *Oficiyniy visnyk Ukrainy.* 2003. № 11. P. 462. (in Ukrainian original Господарський кодекс України № 436-IV від 16 січня 2003 р.). *Офіційний вісник України.* 2003. № 11. Ст. 462.
18. Pankevich Natalia. Phenomena of Legal Transplants Related to the Social Model o the Post-Soviet Countries. Transformation durch Rezeption? *Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht.* Vol. 102. P. 39–64.

### Kovalyshyn O.R. LEGAL TRANSPLANTS: ADVANTAGES AND DISADVANTAGES

*In the article, the author raises the urgent issue of the application of legal borrowings (legal transplants) in the field of commercial law of Ukraine. It focuses on the fact that absolutely autonomous development of business law in the aspect of globalization and participation of Ukraine in the most international organizations is impossible. The process of implementation of legal borrowings is certainly accompanied by a number of advantages and disadvantages of their application. The minimization of the latter should be among the goals not only of comparative law, but also of the special legal sciences.*

*Therefore, attention is paid to the advantages and disadvantages of applying legal borrowing. The author considers the advantages as follows: 1) economic feasibility; 2) the speed of solving problems associated with the lack of legal regulation of certain social relations; 3) quality of the transplanted legal norm; 4) compliance with the processes of globalization; 5) improving the level of investment attractiveness.*

*Among the shortcomings are the following: 1) the production of unnecessary legal norms; 2) inconsistency of legal borrowing with socio-economic conditions; 3) harmfulness to business entities, society as a whole.*

*The need to identify the shortcomings is not in the static fixation of their presence, but in the need to prevent them. The author notes that this requires: 1) a detailed preliminary analysis of the existing social relations, controversy, conflict of these relationships, for which, in fact, it is planned to borrow a foreign legal norm; 2) secondly, an assessment of the conformity of the level of legal culture, legal traditions, socio-economic conditions of the state of origin of legal borrowing to the level of legal culture, legal traditions, socio-economic conditions in the recipient state.*

*The author emphasizes that only by carrying out such an analysis it is possible to assume that legal borrowing: 1) can be implemented without the risk of rejection by economic entities, society as a whole; 2) needs substantial reworking in accordance with local conditions; 3) does not meet the local socio-economic conditions.*

**Key words:** legal borrowing, legal transplant, commercial (business) law, effectiveness of the rule of law, lawmaking.

**Никифорчук М.І.**

Національний університет «Одеська юридична академія»

## ЧАСОВІ ДЕФІНІЦІЇ У ПРОЦЕДУРАХ ЩОДО ПЕРЕГЛЯДУ ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВ

*Досліджено теоретичні питання визначення і формування значення поняття, видів і змісту часових категорій у господарському судочинстві щодо перегляду господарських справ. Часові критерії стосовно перегляду господарських справ встановлюють певні конкретно-кількісні періоди здійснення господарського судочинства в різних судових інстанціях, задля чого їм притаманна послідовність та нормативна черговість здійснення. Як правило, до часових категорій щодо перегляду господарських справ у різних інстанціях господарських судів відносяться строки і терміни, а також певні нормативні господарсько-процесуальні дії, пов'язані і залежні від зазначених категорій, а саме: встановлення, обчислення, зміна, зупинення, поновлення і припинення.*

*Висвітлено значення часових категорій у господарському судочинстві через призму строкості, його принципів та загальної мети під час розгляду господарських справ в апеляційному порядку, касаційною інстанцією та за нововиявленими або виключними обставинами.*

*Часові категорії сприяють розгляду справ в апеляційному суді, Верховному суді та за нововиявленими або виключними обставинами, сприяють оперативності розгляду справ у зазначених інстанціях, та задля наукового сенсу можливо надати класифікацію зазначених категорій за різноманітними підставами. Наприклад, у залежності від виду перегляду можливо говорити про види його строків у господарському судочинстві, а саме: строки на апеляційне провадження стосовно перегляду господарських справ, строки на касаційне провадження, строки за нововиявленими або виключними обставинами, а також строки щодо оскарження судових рішень господарського суду до міжнародних судових установ.*

**Ключові слова:** часові категорії, господарський процес, процесуальні строки, апеляційний перегляд, касаційний перегляд, норми чинного законодавства.

**Постановка проблеми.** Для господарського судочинства в частині перегляду господарських справ характерною є нормативна наявність певних часових критеріїв, які визначають конкретний кількісно-цифровий період зазначеного перегляду. Тобто розгляд господарських справ в апеляційному, касаційному та інших провадженнях відбувається в нормативно-визначених процесуальних часових дефініціях, як правило, господарсько-процесуальних строках і термінах.

Визначення, класифікація і застосування часових категорій у господарському процесі щодо перегляду його справ мають суттєве значення для реалізації судового господарського судочинства, а також для виконання його цілей і завдань. Тобто саме часові категорії сприяють оперативності та нормативній строкості розгляду будь-якої справи в господарському суді апеляційної інстанції, Верховному Суді тощо, що є вкрай важливим для виконання завдань та цілей існування самостійного господарського судочинства як галузі права та науки.

Факт значення часових категорій у господарському процесі щодо перегляду його справ досліджувався вченими-процесуалістами різних галузей права, в тому числі й господарсько-процесуального. Зокрема, дисертаційні дослідження Ю.О. Шекери та О.М. Борщевської містять положення щодо значення процесуальних строків у господарському судочинстві, в тому числі й стосовно перегляду господарських справ, із наданням самостійних висновків і пропозицій. Також наукові праці інших вчених присвячені зазначеній науковій тематиці, а саме: А.В. Андрійчука, О.А. Белянєвич, К.В. Гусарова, О.С. Захарової, Л.М. Ніколенко, О.М. Олійник, М. Сарнавського, Г.В. Юркової та інших.

**Метою статті** є порядок визначення, ознаки і значення поняття часових категорій у господарському процесі стосовно перегляду (в апеляційному порядку, касаційному та за фактом нововиявлених або виключних обставин) його справ через відповідні загально-процесуальні положення часового характеру.

**Виклад основного матеріалу.** Господарському судочинству притаманні провадження, які мають за мету перегляд (оскарження) прийнятого судового рішення, виникають виключно за волевиявленням учасників господарського процесу в порядку і умовах, визначених нормами чинного господарсько-процесуального законодавства. До зазначених проваджень відносяться такі: апеляційне провадження, касаційне, перегляд за нововиявленими або виключними обставинами, а також звернення до міжнародних судових установ. Кожне із зазначених проваджень стосовно перегляду господарської справи відбувається в певних часових межах, тобто для кожного є притаманним конкретний кількісний вираз, який встановлений чинним Господарським процесуальним кодексом України (надалі – ГПК України). Як правило, часові критерії стосовно перегляду господарських справ виражені в певних господарсько-процесуальних строках і термінах та діях стосовно них (встановлення, обчислення, зміни, поновлення, відновлення, зупинення та припинення). Тобто в залежності від виду перегляду можливо говорити про види його строків у господарському судочинстві, а саме: строки на апеляційне провадження стосовно перегляду господарських справ, строки на касаційне провадження, строки за нововиявленими або виключними обставинами, а також строки щодо оскарження судових рішень господарського суду до міжнародних судових установ.

Для апеляційного провадження визначальними є строки апеляційного оскарження, які за оновленим ГПК України із грудня 2017 року стали удвічі більшими. Так, за ч. 1 ст. 256 ГПК України апеляційна скарга на рішення суду подається протягом двадцяти днів, а на ухвалу суду – протягом десяти днів із дня його (її) проголошення. Тобто, як і раніше, строк апеляційного оскарження різниться в залежності від судового акта, який є його об'єктом. На нашу думку, оновлений строк апеляційного подання є довшим, слід його скоротити до 10 робочих днів на рішення суду першої інстанції та 5 – на ухвали, які підлягають оскарженню. Адже саме такі досить скорочені строки звернення (можливості подання апеляційної скарги) будуть сприяти оперативності господарського процесу в цілому та досить швидкому апеляційному провадженню в подальшому. Викликають сумніви позиції фахівців із приводу сучасних змінених строків на апеляційне оскарження. Так, Ю. Колос зазначає, що «збільшення (подвоєння) строку на оскарження судових рішень суду першої інстанції є виправданим кроком, оскільки нерідко на прак-

тиці сторони у справі не могли вчасно отримати повний текст рішення або повний текст ухвали суду в суді першої інстанції, що призводило до пропуску строку на апеляційне оскарження відповідних судових рішень або змушувало сторону готувати апеляційну скаргу «всліпу», тобто без повного тексту судового рішення та без розуміння мотивів прийнятого рішення» [1, с. 22]. М. Сарнавський також позитивно оцінює збільшення строків на подання апеляційної скарги та зазначає, що законодавець у новій редакції ГПК України надав учаснику справи більший строк на оскарження ухвали господарського суду та визначив умови, за наявності яких в учасника справи виникає право на поновлення пропущеного строку на апеляційне оскарження. Без сумніву, такі законодавчі зміни заслуговують на схвалення, адже розширюють можливості реалізації права на оскарження ухвал у господарському судочинстві [2, с. 67]. Можливість реалізації права на оскарження, на нашу думку, не значно пов'язана з таким процесуальним фактом, як встановлення строку на оскарження, адже особа за власним бажанням звертається до апеляційної інстанції, а для викладення доводів для оскарження судового рішення в апеляційній інстанції достатньо строків у 10 та 5 робочих днів.

Деякі автори пов'язують збільшення процесуальних строків на оскарження із правом на захист. Так, на думку Г.М. Ахмач, «збільшення строків апеляційного та касаційного оскарження підвищує ефективність реалізації права на судовий захист» [3, с. 97]. Борщевська О.М. пропонує збільшені процесуальні строки на апеляційне оскарження, але за умови їхньої диференціації, або подвійного використання, та зазначає, що «з метою запобігання таким явищам та для раціоналізації перегляду рішень господарських судів вважаємо за потрібне провести уніфікацію строків через визначення строку на подання спочатку заяви про апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції в десятиденний строк із дня проголошення рішення, а потім самої апеляційної скарги у 10-денний строк. Тобто строк на підготовку та подачу апеляційної скарги буде у цілому складати 20 днів. Цей строк можна вважати достатнім для обґрунтування своєї позиції щодо оскарження рішення господарського суду. Відповідно до оскарження ухвал – п'ятиденний строк для подачі заяви про оскарження та п'ятиденний строк після подачі заяви для подачі самої скарги. При цьому в разі, якщо вказана заява не подана у встановлений строк, то судові рішення набирає

чинності через 10 днів після винесення судового акта, як це відбувається і на даний час» [4, с. 75]. На нашу думку, зазначена теза є хибною, адже факт права на захист пов'язаний із самим існуванням суду та правом на звернення до нього, а не із процесуальними строками, при цьому їхній поділ на факт оскарження та фактичне звернення також слугує затягуванню процесу взагалі, а не його оперативності, доцільності та розумності. Також вчена пропонує подвійну процедуру прийняття апеляційної скарги в касаційній інстанції, що потребує додаткового нормативного регулювання та призначення судді-доповідача. При цьому слід погодитися з думкою К.В. Гусарова про те, що «ознакою розумності визначеного вказаною нормою строку має бути така обставина: в його межах не повинна втрачатись така мета апеляційного провадження, як об'єктивний, неупереджений та своєчасний розгляд апеляційної скарги на предмет дотримання законності й обґрунтованості рішення суду першої інстанції. У цілому функція даних строків визначається темпаральністю дій із призначення справи до розгляду в апеляційному суді. Іншими словами, темпаральність зумовлює темпи руху відповідних процесуальних дій, урегульованих нормою процесуального права» [5, с. 8].

Важливим аспектом щодо звернення до апеляційної інстанції є пропуск строків, встановлених на оскарження, та їхнє поновлення. У літературі зазначається, що «проблема поважності пропуску строків апеляційного оскарження та їхнє поновлення є міжгалузевою та транснаціональною» [6, с. 380]. Так, на думку К.В. Гусарова, «належність і розумність під час встановлення строків виправлення недоліків апеляційної скарги у випадку залишення останньої без руху слід вирішувати, виходячи з необхідності своєчасного повідомлення апелянта про необхідність виправлення недоліків з урахуванням необхідного часу як для виправлення, так і для направлення належно оформленої апеляційної скарги до апеляційного суду. Вважаємо, що суд апеляційної інстанції має встановлювати строк виправлення недоліків апеляційної скарги з урахуванням надання апелянту щонайменше десяти днів для усунення вказаних недоліків» [7, с. 15]. Строк у 10 днів, на нашу думку, є достатнім для виправлення різноманітних недоліків апеляційної скарги, який встановлений нормативно за ст. 260 ГПК України та вважається остаточним.

Строк розгляду справи у суді апеляційної інстанції різниться в залежності від судового рішення, яке оскаржується і складає за ст. 273 ГПК

України на рішення 60 днів, а на ухвалу – 30 днів. Ці строки притаманні й іншим судовим процесам та піддаються критиці. Так, на думку К.В. Гусарова, «апеляційний суд у теперішній час є «квазісудом першої інстанції», що зобов'язує його заново розглядати спірні правовідносини. Як наслідок, і виконувати всі процесуальні дії, притаманні суду першої інстанції (призначати експертизи, допитувати свідків та ін.), включаючи ухвалення рішення по суті спору. А у двомісячний термін (для рішення суду першої інстанції) чи п'ятнадцятиденний строк (для ухвали місцевого суду) виконати вказані процесуальні дії суду апеляційної інстанції буде вкрай важко» [8, с. 16]. На нашу думку, строки, визначені у ГПК України для апеляційного розгляду справи, є достатніми для її розгляду та прийняття повного всебічного законного та обґрунтованого судового акту – постанови. Таким чином, можливо виокремити строки щодо апеляційного розгляду справи та прийняття відповідного судового рішення.

За ч. 1 ст. 288 ГПК України касаційна скарга на судові рішення подається протягом двадцяти днів із дня його проголошення. У літературі зазначений строк деякі вчені вважають недостатнім. Так, О.М. Борщевська зазначає, що строк у двадцять днів може виявитися недостатнім із тієї позиції, що сторона, яка має оскаржити рішення, повинна ретельно підготуватися, мінімізувати необхідність внесення доповнень та уточнень вже після подачі касаційної скарги, які можуть тільки затягнути господарську справу. Слід враховувати також, що подача касаційної скарги відбувається вже після вступу в законну силу рішення господарського суду, і подача касаційної скарги, як відомо, не заважає виконанню рішення суду. З огляду на це вважаємо за доцільне аналогічно із пропозицією подачі апеляційної скарги закріпити право подавати заяву про перегляд рішення в касаційному порядку в десятиденний строк із моменту винесення судового акта апеляційним господарським судом. Таким чином – надати учасникам процесу десять днів на подання заяви про оскарження в касаційному порядку та двадцять днів – на подачу самої касаційної скарги, що вважаємо цілком розумним строком для підготовки всебічно мотивованої касаційної скарги [9, с. 75]. Представляється, що не слід додатково вводити нові процесуальні строки, загальний строк у 20 робочих днів є достатнім для звернення до касаційної інстанції та не обмежує суб'єктивне право особи на звернення до суду та можливість надання їй судового захисту в порядку та на умовах, визначених чинним законодавством.

Деякі вчені звертають увагу на процесуальний строк як на чинник обмеження права на оскарження, що виражається в нормативному визначенні певних конкретних кількісних часових показників. Так, А.О. Згама зауважує, що варто врахувати наявність темпорального чинника, що теж стосується обмеження права на касаційне оскарження. Йдеться про подання касаційної скарги після спливу одного року із дня складення повного тексту судового рішення, крім випадків: 1) подання касаційної скарги особою, не повідомленою про розгляд справи або не залученою до участі в ній, якщо суд ухвалив рішення про її права, інтереси та (або) обов'язки; 2) пропуску строку на касаційне оскарження внаслідок виникнення обставин непереборної сили (ч. 4 ст. 293 ГПК України). Зазначена норма цілком вписується в загальну концепцію захисту прав та інтересів осіб, що здійснюють господарську діяльність, які не можуть залишатися безмежно довго незахищеними [10, с. 90]. На нашу думку, цілком виправданим та доцільно обґрунтованим є встановлення певних господарсько-процесуальних строків обмежувального (граничного) характеру, які чітко визначають період давності здійснення певної господарсько-процесуальної дії в тому числі стосовно повторного звернення до касаційної інстанції.

Як апеляційні, так і касаційні строки підлягають відновленню в разі їхнього пропуску з поважних причин, на що вказує й європейська судова практика. Так, наприклад, у рішеннях Європейського суду із прав людини від 20.05.2010 у справі «Пелевін проти України» від 30.05.2013, у справі «Наталія Михайленко проти України» зазначено, що право на доступ до суду не є абсолютним та може підлягати обмеженням, зокрема щодо умов прийнятності скарг; оскільки право на доступ до суду за своєю природою потребує регулювання державою, регулювання може змінюватися у часі та місці відповідно до потреб та ресурсів суспільства та окремих осіб. У постанові ВГСУ зазначається, що, оцінюючи правомірність відмови апеляційного господарського суду в поновленні строку на касаційне оскарження, колегія суддів касаційної інстанції враховує висновки Європейського суду з прав людини, викладені, зокрема, у справі Пономарьов проти України № 3236/03 від 03.04.2008, у якій Судом зазначено, що правова система багатьох країн-членів передбачає можливість продовження строків, якщо для цього є обґрунтовані підстави. Разом із тим, якщо строк на ординарне апеляційне оскарження поновлений

зі спливом значного періоду часу та за підстав, які не видаються переконливими, таке рішення може порушити принцип юридичної визначеності. Вирішення питання щодо поновлення строку на оскарження перебуває в межах дискреційних повноважень національних судів, однак такі повноваження не є необмеженими. Від судів вимагається вказувати підстави. Однією з таких підстав може бути, наприклад, неповідомлення сторін органами влади про прийняті рішення у їхній справі. Проте навіть тоді можливість поновлення не буде необмеженою, оскільки сторони в розумні інтервали часу мають вживати заходів, щоб дізнатись про стан відомого їм судового провадження. У кожній справі національні суди мають перевіряти, чи підстави для поновлення строків для оскарження виправдовують втручання у принцип *res judicata* (принцип юридичної визначеності), особливо коли національне законодавство не обмежує дискреційні повноваження судів ні у часі, ні в підставах для поновлення строків [11]. Строки відновлення у ГПК України не встановлені та погоджуємось із думкою про те, що їх потрібно чітко закріпити в певному кількісному виразі. Так, К.М. Біда вважає за доцільне введення для цих цілей тримісячного строку [12, с. 9]. На нашу думку, такий строк повинен становити 60 днів, та визначення строку саме в конкретно-цифровому форматі є більш доцільним, ніж за загальним визначенням місяцями.

Строки щодо перегляду господарських справ за нововиявленими або виключними обставинами є вельми різноманітними в залежності від підстав виникнення та можуть бути пов'язані як із бажанням особи, яка має право на звернення, так і з іншими судовими актами – вироком (ухвали) суду у кримінальному провадженні, рішенням Конституційного суду України, рішенням міжнародної судової установи, іншими судовими рішеннями господарського судочинства.

Р. Колесник, аналізуючи зазначені підстави і строки, зазначає, що заяву можливо подати протягом тридцяти днів із дня, коли особа дізналася або могла дізнатися про існування обставин, що стали підставою для перегляду судового рішення. Не зрозуміло, хто і яким чином буде визначати, коли особа могла дізнатися про існування обставин, що стали підставою для перегляду судового рішення. З'явився обмежувальний термін із підстав, визначених п. 2, 3 частини другої та третьої ст. 321 ГПКУ, а саме десять років із дня, коли вирок (ухвала) у кримінальному провадженні набрав (набрала) законної сили або набрало

законної сили судові рішення, яким скасовано судові рішення, що стало підставою для ухвалення судового рішення, яке підлягає перегляду. На погляд автора, не зрозумілий сенс обмежувального десятирічного терміну для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами, яке було прийнято за допомогою незаконних дій посадових осіб. Зацікавлена особа з незалежних від неї причин може дізнатися про вирок (ухвалу) у кримінальному провадженні або про набрання законної сили судовим рішенням, яким скасовано судові рішення, що стало підставою для ухвалення судового рішення, яке підлягає перегляду, після десятирічного терміну. І це стає перешкодою для захисту законних прав і інтересів, які було порушено через незаконні дії посадових осіб [13, с. 80]. Також Л.М. Ніколенко зазначає, що трирічний строк для оскарження судового акта є великим. Необхідно встановити шестимісячний строк, який є достатнім для виявлення нововиявлених обставин і подання заяви про перегляд судових актів за нововиявленими обставинами. Цей строк має бути загальним для всіх випадків перевірки та перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами [44, с. 47]. Р. Колеснік також зауважує, що встановлення трирічного строку для оскарження судового акта є дійсно великим, але й шестимісячний строк є недостатнім для належного застосування інституту перегляду рішення господарського суду за нововиявленими обставинами. Встановлення граничного строку для підстав, передбачених п. 2-5 ст. 112 ГПКУ або п. 2, 3 частин другої та третьої ст. 321 проекту ГПКУ, є недоречним, оскільки буде обмежувати виправлення ситуації, яка зумовлена незаконними діями посадових осіб. Встановлення істотних для справи обставин, що не були встановлені судом та не були і не могли бути відомі особі, яка звертається із заявою, на час розгляду справи може бути подана не пізніше одного року із дня набрання судовим рішенням господарського суду законної сили [15, с. 81].

**Висновки.** Часові критерії стосовно перегляду господарських справ є нормативно-визначеними господарсько-процесуальними категоріями у вигляді, як правило, строків, термінів та дій щодо їх встановлення, обчислення, зміни, зупинення, поновлення, припинення, що слугують об'єктивному, неупередженому та своєчасному розгляду справи апеляційним господарським судом, Верховним Судом, у порядку провадження щодо нововиявлених або виключних обставин на предмет дотримання законності й обґрунтованості під час зазначеного перегляду.

На підставі норм чинного законодавства можливо класифікувати господарсько-процесуальні часові категорії стосовно перегляду господарських справ у відповідних інстанціях та у зв'язку з фактами, а саме: в залежності від суб'єкта перегляду: часові категорії стосовно апеляційного провадження, часові категорії стосовно касаційного провадження, часові категорії стосовно нововиявлених або виключних обставин відповідними судовими установами, а часові категорії щодо оскарження судових рішень господарського суду до міжнародних судових установ – Європейського суду з прав людини; строки звернення відносно перегляду господарських справ: 20 та 10 днів – на апеляційне оскарження, 20 днів – на касаційне, 30 днів – за нововиявленими або виключними обставинами, та строк 6 місяців – на оскарження у Європейському суді з прав людини; строки розгляду господарських справ у провадженнях щодо їхнього перегляду: 60 та 30 днів – апеляційний розгляд, 60 та 30 днів – касаційний розгляд, 30 днів – за нововиявленими або виключними обставинами та розумний строк на перегляд справи у Європейському суді з прав людини; в залежності від початку (дати) обчислення поділяються на ті, що залежать від повного тексту судового акта, який підлягає оскарженню (строк на апеляційне та касаційне оскарження), та ті, що залежать від суб'єктно-об'єктних умов (строк на перегляд за нововиявленими або винятковими обставинами).

#### Список літератури:

1. Колос Ю. Новий ГПК: зміни в апеляційному провадженні. ТОВ «Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА», 2017. URL : <http://vkr.ua/content/news/files>.
2. Сарнавський М. Ухвала як об'єкт апеляційного оскарження в господарському судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 2. С. 65–72.
3. Ахмач Г.М. Вплив новелізації цивільного процесуального законодавства на ефективність діяльності судів цивільної юрисдикції. *Цивільний процес на зламі століть : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 50-річчю заснування каф. цив. процесу (м. Харків, 20-21 жовт. 2016 р.)* / за заг. ред. К.В. Гусарова. Харків : Право, 2016. 164 с.
4. Борщевська О.М. Процесуальні строки при перегляді актів господарських судів. *Правова держава*. 2015. № 19. С. 74–79.



5. Гусаров К.В. Інстанційний перегляд судових рішень у цивільному судочинстві : дис... на здобуття наукового ступеня д.ю.н. за спеціальністю 12.00.03. Харків, 2011.
6. Кроль С.В. Вопросы оставления апелляции жалобы без движения и возвращение апелляционной жалобы в арбитражном процессе. Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов. Москва, 2008. С. 377–383.
7. Гусаров К.В. Інстанційний перегляд судових рішень у цивільному судочинстві : дис... на здобуття наукового ступеня д.ю.н. за спеціальністю 12.00.03. Харків, 2011.
8. Гусаров К.В. Інстанційний перегляд судових рішень у цивільному судочинстві : дис... на здобуття наукового ступеня д. ю. н. за спеціальністю 12.00.03. Харків, 2011.
9. Борщевська О.М. Процесуальні строки при перегляді актів господарських судів. *Правова держава*. 2015. № 19. С. 74–79.
10. Згама А.О. Про доступність правосуддя в контексті обмежень права на касаційне оскарження у господарському судочинстві. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 3. С. 87–95.
11. Постанова ВГСУ від 02 березня 2017 року. Справа № 905/5689/13.
12. Біда К.М. Касаційне провадження в господарському судочинстві України : автореферат дис... на здобуття наукового ступеня д. ю. н. за спеціальністю 12.00.04. Київ, 2005.
13. Колеснік Р. Щодо порядку перегляду рішень господарського суду за новоявленими обставинами. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 75–83.
14. Ніколенко Л.М. Деякі аспекти реалізації права на перегляд судових актів за новоявленими обставинами у господарському судочинстві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. № 22. Ч. 2. Т. 2. С. 44–49.
15. Колеснік Р. Щодо порядку перегляду рішень господарського суду за новоявленими обставинами. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 75–83.

### **Nykyforchuk M.I. TIME DEFINITIONS IN THE BUSINESS REVIEW PROCEDURES OF REVIEW OF ECONOMIC CASES**

*Theoretical questions of definition and formation of meaning of concept, types and content of time categories in economic proceedings concerning the review of economic cases are investigated. Time criteria for reviewing of economic cases are set by specific quantitative periods of economic litigation in different courts, for which they have a consistent sequence and regulatory priority. As a rule, time categories for reviewing of economic cases in different instances of economic courts include terms and deadlines, as well as certain regulatory economic procedural actions related and dependent on the specified categories, namely: establishment, calculation, change, suspension, renewal and termination .*

*The importance of time categories in economic litigation has been highlighted through the prism of timeliness, its principles and general purpose during the consideration of economic cases in appeal, by the court of cassation and under newly discovered or exceptional circumstances.*

*Time categories facilitate the consideration of cases in the Court of Appeal, the Supreme Court and under newly discovered or exceptional circumstances, facilitate the expeditious consideration of cases in these instances, and for scientific reasons it is possible to provide a classification of these categories on various grounds. For example, depending on the type of review, it is possible to speak about the types of time limits in economic litigation, namely: time limits for appeal proceedings regarding the review of economic cases, time limits for cassation proceedings, time limits for considering the case under newly discovered or exceptional circumstances, as well as time limits for appealing of court decisions of economic courts in international courts.*

**Key words:** *time categories, economic process, procedural time limits, appeal review, cassation review, rules of the current legislation.*

**Щупаківський Р.В.**

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

## ІНСТИТУТ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ

*Стаття присвячена аналізу наукових робіт вчених стосовно питання ліцензування діяльності в телекомунікаційній сфері, що здійснюється заради регулювання та контролювання держави за діяльністю телекомунікаційних операторів та провайдерів.*

*Автор надає науковій й законодавчій визначення дефініції «ліцензія», «ліцензування», «ліцензійні умови».*

*У статті автор звертає увагу на те, що діяльність юридичних осіб й індивідуальних підприємств щодо надання послуг у телекомунікаційній галузі реалізується виключно на основі ліцензій на реалізацію діяльності в зазначеній галузі. У ч. 7 ст. 42 закону «Про телекомунікації» визначено вичерпний перелік різновидів діяльності в телекомунікаційній сфері, що підлягає процедури з ліцензування.*

*В Україні ліцензування в телекомунікаційній галузі має все більше гармонізуватися з регуляторною політикою ЄС в телекомунікаційній сфері.*

*Наголошено на необхідності проведення робочих нарад із представниками Адміністрації Держспецзв'язку та СБУ з обговоренням окремих норм проекту Правил, що мають відношення до безпеки мереж телекомунікацій, а також їхньої підготовки й застосування в умовах надзвичайних ситуацій, надзвичайного та воєнного стану.*

*Зроблено висновок, що заради подальшого вдосконалення телекомунікаційної сфери варто негайно звернути суцільну увагу на регулювання питання щодо ліцензування телекомунікаційної діяльності, проводити дії з боку законодавця щодо внесення змін до закону «Про телекомунікації» стосовно виключення видів діяльності в телекомунікаційній галузі, що мають бути ліцензовані, заради позбавлення колізій у правовому забезпеченні даної проблеми, та прийняти рішення Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації «Про затвердження Правил здійснення діяльності у сфері телекомунікацій», що розроблено заради впровадження правил чіткої, прозорої, недискримінаційної природи й умов реалізації діяльності в телекомунікаційній сфері, які повинні запровадити на заміну ліцензування різновидів діяльності в телекомунікаційній галузі.*

**Ключові слова:** ліцензія, ліцензування, Ліцензійні умови, телекомунікації, телекомунікаційне право.

**Постановка проблеми.** Початок ХХІ ст. ознаменувався бурхливим розвитком галузі зв'язку, яка, у свою чергу, потребувала належного правового регулювання доступу до ринку телекомунікацій. Використання комунікаційних послуг у наш час є невід'ємною частиною життя кожної людини, а тому держава як організатор суспільних відносин повинна забезпечити використання телекомунікаційних послуг її громадянами виключно у правовому полі. Для досягнення цієї мети органи державної влади використовують такі важелі, як контроль, нагляд та ліцензування окремих видів.

**Стан дослідження.** Ліцензування діяльності в телекомунікаційній сфері здійснюється заради регулювання та контролювання держави за діяльністю телекомунікаційних операторів та провайдерів. Питання ліцензування у сфері

телекомунікацій досліджували такі правники, як Ю. Волков, С. Добрін, В. Невядовський, І. Стройко, А. Тітов та інші.

**Виклад основного матеріалу.** Перш ніж розпочати розгляд даного питання по суті, варто звернути увагу на понятійний апарат ліцензування. Так, ст. 42 Закону України «Про телекомунікації» [18] закріплює різновиди діяльності в телекомунікаційній галузі, що мають пройти процедуру ліцензування. У Законі надано дефініції термінів «ліцензія» й «ліцензування».

Ліцензією постає документ, яким засвідчується право господарюючого суб'єкта на реалізацію зазначеного в його положеннях різновиду діяльності в телекомунікаційній галузі протягом визначеного терміну на відповідних територіях із здійсненням ліцензійних умов.

Ліцензуванням постає видача, переоформлення, визнання недійсними, анулювання, продовження строку дії ліцензій, видача копій і ліцензійних дублікатів, ведення справ ліцензійного характеру й реєстрів із ліцензування, контролювання за дотриманням ліцензійних умов, видача розпоряджень щодо усунення порушень умов ліцензійного типу.

Ліцензійними умовами постає нормативний акт, який вміщує перелік вимог вичерпного характеру організаційного, кваліфікаційного, технологічного й іншого спеціального типу, що є обов'язковими задля здійснення під час виконання діяльності в телекомунікаційній галузі, що підлягає процедурі з ліцензування [8, с. 71].

Діяльність юридичних осіб й індивідуальних підприємців щодо надання послуг в телекомунікаційній галузі реалізується виключно на основі ліцензій на реалізацію діяльності в зазначеній галузі [1, с. 50].

Господарюючий суб'єкт, діяльність якого націлена на надання послуг у телекомунікаційній сфері, зокрема щодо обслуговування й експлуатації мереж телекомунікацій, має отримати ліцензію у відповідності до наведених нижче ліцензійних умов [7].

До першого січня 2018 – моменту вступу в силу положень перехідного характеру закону «Про ліцензування видів господарської діяльності» [15], зокрема п. 2 ст. 21, яким передбачена втрата чинності пункту 8 ч. 1 ст. 7 цього Закону, діяла система ліцензування діяльності в телекомунікаційній галузі. Однак із першого січня 2018 року ліцензування діяльності в телекомунікаційній галузі з урахуванням характерних рис, що визначені законом «Про телекомунікації», надання послуг у сфері інформаційного захисту криптографічної природи (окрім послуг ЕЦП) й інформаційного захисту технічної природи, за переліком, який визначено КМУ, втрачає чинність.

Однак досі продовжує діяти закон «Про телекомунікації» і його старі положення стосовно ліцензування, видаються ліцензії (так, за підсумками засідання НКРЗІ від 15.05.2018 року ліцензію на 5 р. отримало ТОВ «ТЕЛЕРАДІОКОМПАНІЯ «ЕНЕРГІЯ»), здійснюється їхнє переоформлення, а за заявами ліцензіатів продовжується термін дії ліцензій (щодо цього можна стверджувати, виходячи з Підсумків засідання НКРЗІ від 15.05.2018 [9]). Так, згідно з положеннями ч. 7 ст. 42 закону «Про телекомунікації» [18] ліцензуванню підлягають такі різновиди діяльності в телекомунікаційній сфері, зокрема надання послуг щодо:

1) фіксованого зв'язку телефонного типу з наявністю права обслуговування технічного характеру й експлуатації мереж телекомунікацій та надання у використанні електров'язкових каналів місцевої, міжміської, міжнародної належності. Дане питання регулюється Ліцензійними умовами [10];

2) фіксованого зв'язку телефонного типу із застосуванням доступу безпроводового характеру до мережі телекомунікацій із наявністю права обслуговування технічного типу та надання у використанні електров'язкових каналів місцевої, міжміської, міжнародної належності. Даний пункт також регулюється окремими Ліцензійними умовами [11];

3) телефонного зв'язку рухомого (мобільного) типу з наявністю права обслуговування технічного характеру й експлуатації мереж телекомунікацій та надання у використанні електров'язкових каналів. Питання такого виду зв'язку так само врегульовано Ліцензійними умовами [12];

4) обслуговування технічного типу й експлуатації мереж телекомунікацій, мереж ефірного теле- та радіомовлення, радіомовлення проводової природи й телемереж. Останній вид діяльності також регулюється окремими Ліцензійними умовами [13].

Так, у ч. 7 ст. 42 закону «Про телекомунікації» визначено вичерпний перелік різновидів діяльності в телекомунікаційній сфері, що підлягає процедурі з ліцензування. Зважаючи на той факт, що різновид діяльності щодо надання послуг доступу до Інтернету не включено до вищенаведеного переліку, на зазначений різновид діяльності отримання ліцензії не постає необхідністю [2, с. 17–18; 3, с. 55; 4].

Аби здійснити діяльність у телекомунікаційній сфері щодо надання послуг доступу до мережі Інтернет, варто зважати на лист-роз'яснення задля телекомунікаційних операторів та провайдерів, що розташовано на офіційній веб-сторінці НКРЗІ [6].

Реалізація діяльності в телекомунікаційній галузі щодо надання послуг доступу до Інтернету й/чи з обслуговування технічного типу й експлуатації власних мереж телекомунікацій, ефірного теле- й радіомовлення, проводового радіомовлення, телемереж господарюючий суб'єкт має подати заяву щодо включення до реєстру телекомунікаційних операторів та провайдерів із певним різновидом діяльності, територією й статусом (оператор чи провайдер) згідно з вимогами ч. 1 ст. 42 Закону «Про телекомунікації» в Порядку ведення реєстру телекомунікаційних операторів,

провайдерів, що затверджено рішенням НКРЗІ від 01.11.2012 № 560 [14].

Розміри й порядок зарахування оплати за видачу ліцензії, її дублікату, переоформлення ліцензії, одержання її копії на провадження діяльності в телекомунікаційній сфері та продовження терміну дії врегульовано Постановою КМУ [16].

Відповідно до Концепції розвитку телекомунікацій в Україні ліцензування в телекомунікаційній галузі має все більше гармонізуватися з політикою ЄС регуляторного характеру в телекомунікаційній сфері [17].

Що стосується принципів ліцензування в телекомунікаційній галузі, то звернути увагу потрібно на положення статті 43 закону «Про телекомунікації», що і закріплює такі головні принципи. Так, головними принципами щодо ліцензування в телекомунікаційній галузі постають:

- утворення умов відкритого, недискримінаційного та прозорого характеру доступу до телекомунікаційного ринку й діяльності на останньому;
- сприяння функціонуванню ефективного типу телекомунікаційного ринку на базі збалансування суспільних інтересів, а також прав та свобод телекомунікаційних операторів та провайдерів;
- запровадження правової рівності, законних інтересів всіх господарюючих суб'єктів;
- раціональне застосування обмежених ресурсів у телекомунікаційній галузі;
- сприяння забезпеченню нових різновидів послуг у телекомунікаційній сфері та використанню технологій новітнього типу;
- залучення інвестицій в український телекомунікаційний розвиток.

Як принцип зауважити потрібно також положення щодо того, що ліцензування не має бути використано задля конкурентного обмеження в реалізації діяльності в телекомунікаційній сфері.

Усі вищенаведені положення щодо ліцензування різновидів діяльності в телекомунікаційній галузі, принципів такого ліцензування, його строків, вартості тощо згідно з положеннями перехідного типу закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» мали втратити чинність першого січня 2018 року. 12.12.2017 мало місце засідання Експертно-апеляційної ради з питань ліцензування при Державній регуляторній службі, на якому прийнято рішення щодо обов'язковості виконання положень Закону стосовно скасування ліцензування вищезазначеної діяльності від початку 2018 року [5]. Таким чином, наразі в законодавстві України щодо ліцензування теле-

комунікаційної діяльності існують великі колізії. Це говорить про те, що такі глобальні зміни були надто швидкими та несистематизованими, а законодавцем було приділено надто малу увагу до цього блоку українського законодавства та права.

Наразі НКРЗІ на засіданні від 13.03.2018 ухвалила проект рішення «Про затвердження Правил здійснення діяльності у сфері телекомунікацій», що розроблено заради впровадження правил чіткої, прозорої, недискримінаційної природи й умов реалізації діяльності в телекомунікаційній сфері, що повинні запровадити на заміну ліцензування різновидів діяльності в телекомунікаційній галузі.

НКРЗІ у ролі органу регулювання державного характеру в телекомунікаційній галузі має бути послідовним у власній позиції стосовно потреби відміни ліцензування в телекомунікаційній галузі. Вважається, що вищезазначене рішення має набрати чинність під час набрання чинності змін до Закону України «Про телекомунікації» стосовно виключення різновидів діяльності в телекомунікаційній галузі, які мають бути ліцензовані.

Громадське обговорення проекту Правил від суб'єктів телекомунікаційного ринку призвело до надходження до НКРЗІ п'ятисот одинадцяти пропозицій і зауважень. Задля їхнього детального розгляду й доопрацювання проекту рішення НКРЗІ було проведено декілька зустрічей із представниками зацікавлених суб'єктів телекомунікаційного ринку, зокрема з Українською асоціацією операторів зв'язку «Телас», асоціацією «Телекомунікаційна палата України», Інтернет-Асоціацією України, телекомунікаційними операторами, Офісом ефективного регулювання, за підсумком яких було повноцінно зараховано триста зауважень і пропозицій, а 25 – частково.

Окрім вищезазначеного, заради зважання на суспільні інтереси було проведено кілька робочих нарад із представниками Адміністрації Держспецзв'язку й СБУ з обговоренням окремих норм проекту Правил, що мають відношення до безпеки мереж телекомунікацій, а також їхньої підготовки й застосування в умовах надзвичайних ситуацій, надзвичайного та воєнного стану.

Так, ухвалений НКРЗІ проект Правил постає найбільш збалансованим із боку інтересів телекомунікаційних операторів, провайдерів та суспільства.

**Висновки.** Таким чином, можна зробити висновок, що заради подальшого вдосконалення телекомунікаційної сфери варто негайно звернути суцільну увагу на регулювання питання щодо ліцензування телекомунікаційної діяльності, проводити дії з боку законодавця щодо внесення

змін до закону «Про телекомунікації» стосовно виключення видів діяльності в телекомунікаційній галузі, які мають бути ліцензовано, заради позбавлення колізій у правовому забезпеченні даної проблеми, та прийняти рішення НКРЗІ «Про затвердження Правил здійснення діяльності

у сфері телекомунікацій», що розроблено заради впровадження правил чіткої, прозорої, недискримінаційної природи й умов реалізації діяльності в телекомунікаційній сфері, що повинні запровадити на заміну ліцензування різновидів діяльності в телекомунікаційній галузі.

### Список літератури:

1. Волков Ю.В. Основы телекоммуникационного права : учебное пособие / Издатель Волков Ю.В. Екатеринбург. 2011. 94 с.
2. Денисова Р.О. Ліцензування діяльності у сфері телекомунікацій. *Юрист України*. 2014. № 4. С. 15–20. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/uy\\_2014\\_4\\_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/uy_2014_4_5).
3. Денисова Р.О. Питання ліцензування діяльності у сфері телекомунікацій. *Право та інноваційне суспільство*. 2015. № 2. С. 54–59. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/pric\\_2015\\_2\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/pric_2015_2_9).
4. Денисова Р.О. Питання ліцензування діяльності у сфері телекомунікацій. *Теорія і практика правознавства*. 2016. Вип. 1. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2016\\_1\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2016_1_9).
5. Деятельность в сфере телекоммуникаций больше не подлежит лицензированию. URL : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2018/1/2/167558.htm>.
6. Лист-роз'яснення для операторів, провайдерів телекомунікацій. URL : [www.nkrzi.gov.ua/uk/1216196124/1216196258/](http://www.nkrzi.gov.ua/uk/1216196124/1216196258/).
7. Ліцензування діяльності у сфері телекомунікацій. URL : [http://www.busout.kiev.ua/1\\_2tele\\_ukr.html](http://www.busout.kiev.ua/1_2tele_ukr.html).
8. Невадовський В.О. Правове регулювання та проблеми ліцензування у сфері телекомунікацій. *Право і Безпека*. 2010. № 1. С. 69–73. URL : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib\\_2010\\_1\\_16](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2010_1_16).
9. Підсумки засідання НКРЗІ від 15 травня 2018 року. URL : <http://www.nkrzi.gov.ua/index.php?r=site/index&pg=99&id=1490&language=uk>.
10. Про затвердження Ліцензійних умов здійснення діяльності у сфері телекомунікацій з надання послуг фіксованого телефонного зв'язку з використанням безпроводового доступу до телекомунікаційної мережі з правом технічного обслуговування і надання в користування каналів електрозв'язку: місцевого, міжміського, міжнародного: Рішення НКРЗІ від 29.07.2010 № 348. *Офіційний вісник України* від 30.08.2010 р. № 64. С. 11. Ст. 2216
11. Про затвердження Ліцензійних умов здійснення діяльності у сфері телекомунікацій із надання послуг фіксованого телефонного зв'язку з правом технічного обслуговування та експлуатації телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку: місцевого, міжміського, міжнародного: Рішення НКРЗІ від 10.12.2009 № 1789. *Офіційний вісник України* від 29.01.2010 р. № 3. С. 134. Ст. 137.
12. Про затвердження Ліцензійних умов здійснення діяльності у сфері телекомунікацій із надання послуг рухомого (мобільного) телефонного зв'язку із правом технічного обслуговування та експлуатації телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку : Рішення НКРЗІ від 26.01.2006 № 179. *Офіційний вісник України* від 07.03.2006 р. № 8. С. 145. Ст. 465.
13. Про затвердження Ліцензійних умов здійснення діяльності у сфері телекомунікацій із надання послуг із технічного обслуговування і експлуатації телекомунікаційних мереж, мереж ефірного теле- та радіомовлення, проводового радіомовлення та телемереж : Рішення НКРЗІ від 11.11.2010 № 513. *Офіційний вісник України* від 13.12.2010 р. № 93. С. 102. Ст. 3329.
14. Про затвердження Порядку ведення реєстру операторів, провайдерів телекомунікацій та визнання таким, що втратило чинність, рішення НКРЗІ від 11.11.2010 № 514 : Рішення, Порядок, Заява від 01.11.2012 № 560. *Офіційний вісник України* від 07.12.2012 р. № 91. С. 263. Ст. 3723.
15. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон від 02.03.2015 № 222-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 23. Ст. 158.
16. Про розміри та порядок зарахування плати за видачу, переоформлення, видачу дубліката, копії ліцензії на провадження діяльності у сфері телекомунікацій і продовження строку її дії : Постанова від 16.06.2004 № 773 / КМУ. *Оф. вісник України* від 02.07.2004 р. № 24. С. 49. Ст. 1592.
17. Про схвалення Концепції розвитку телекомунікацій в Україні : Розпорядження, Концепція від 07.06.2006 № 316-р. *Офіційний вісник України* від 21.06.2006 р. № 23. С. 48. Ст. 1729.
18. Про телекомунікації : Закон від 18.11.2003 № 1280-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2004. № 12. Ст. 155.

**Shchupakivskyi R.V. INSTITUTE OF LICENSING OF ECONOMIC ACTIVITIES  
IN THE AREA OF TELECOMMUNICATIONS**

*The article is devoted to the analysis of scientific work on the licensing of activities in the telecommunication sector, which is carried out to regulate and control the state over the activities of telecommunication operators and providers.*

*The author provides scientific and legislative definitions of the definitions “license”, “licensing”, “licensing conditions”.*

*In the article, the author draws attention to the fact that the activities of legal entities and individual entrepreneurs in the provision of services in the telecommunication industry are implemented on the basis of licenses for the implementation of activities in this area. It is determined an exhaustive list of activities in the telecommunication sector; that is subject to licensing procedure in part 7 of Art. 42 of the Law “On Telecommunications”.*

*In Ukraine, licensing in the telecommunication industry should increasingly harmonize with EU regulatory policies in the telecommunication sector.*

*The necessity of holding meetings with representatives of the State Security Service and the Security Service of Ukraine and discussing certain rules of the draft Rules, related to the security of telecommunication networks, as well as their preparation and application in emergency situations, state of emergency and martial law, was emphasized.*

*It is concluded that in order to further improve the telecommunications sector; it is necessary to immediately pay close attention to regulating the issue of licensing of telecommunications activities, to take action by the legislator to amend the Law “On telecommunications” to exclude activities in the telecommunications industry, which should be licensed elimination of conflicts in legal support of this problem, and to make a decision by the National Commission, which implements state regulation in the sphere of communications and information “On Approval of Rules of activities in the telecommunications sector”, developed for the implementation of the rules clear, transparent, non-discriminatory nature and conditions of implementation of activities in the telecommunications sector; which should be introduced to replace the licensing kinds of activity in the telecommunications industry.*

**Key words:** license, licensing, License conditions, telecommunications, telecommunication law.

## ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2019.5/19>**Костюченко О.Є.**

Університет державної фіскальної служби України

**Черняк Я.В.**

Університет державної фіскальної служби України

### ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ НАГЛЯДУ ТА КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ В УКРАЇНІ

*У статті досліджено правове забезпечення діяльності органів нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю в Україні. Контроль і нагляд є певним чином спорідненими категоріями, оскільки в загальному розумінні означають спостереження за дотриманням певними суб'єктами якихось правил, яке здійснюється за допомогою перевірочних заходів. Наголошено на важливості контролю та нагляду. Як свідчить практика, правове забезпечення діяльності органів нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю має досить важливе значення для функціонування органів нагляду та контролю, уникнення порушень із боку як роботодавця, так і працівників. Розглянуто принципові положення, які складають основи сучасної системи нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю в Україні. Звернуто увагу на організацію і діяльність суб'єктів нагляду та контролю за додержанням трудового законодавства. Визначено стан правового забезпечення діяльності органів нагляду і контролю у сфері праці та розкрито повноваження суб'єктів нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю в Україні. Зазначено процедуру здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю юридичними особами (включаючи їхні структурні та відокремлені підрозділи, які не є юридичними особами) та фізичними особами, які використовують найману працю. На основі проведеного аналізу запропоновано для покращення ситуації, що складається на даний момент, удосконалити правове регулювання діяльності органів нагляду і контролю за додержанням трудового законодавства, враховуючи досвід зарубіжних країн. Проте варто пам'ятати, що не завжди є виправданим застосування норм інших країн. Потрібен детальний аналіз законодавства у сфері нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю тієї чи іншої країни, врахування особливостей національного законодавства та законодавства зарубіжних країн.*

**Ключові слова:** *нормативно-правове забезпечення, нагляд, контроль, органи нагляду і контролю, трудове законодавство.*

**Постановка проблеми.** Загальновідомим залишається той факт, що контроль за дотриманням законодавства про працю здійснюється на підставі та на виконання нормативно-правових актів різних рівнів за юридичною силою, проте і сьогодні ця діяльність потребує вдосконалення. У правовій державі система нормативно-правових актів характеризується внутрішньою узгодженістю, відсутністю протиріч між різними нормативно-правовими актами, відсутністю колізій та повним охопленням суспільних відносин, що ними регулюються. Згідно зі статтею 1 Конституції

Україна є правовою державою [1]. На жаль, сьогодні система нормативно-правових актів залишається недосконалою, часто під час прийняття нових законів та інших нормативно-правових актів не враховуються або частково враховуються вимоги норм інших нормативно-правових актів. Тому аналіз та здійснення досліджень нормативних положень нагляду і контролю є необхідністю для вдосконалення законодавства із цих питань. Зважаючи на це, підтримуємо твердження Т.І. Костишевої в тому, що «вдосконалення нормативно-правового забезпечення контролю дотримання законодавства про

працю повинно проводитися на таких рівнях законодавства: 1) міжнародне законодавство; 2) вітчизняне. У свою чергу, вітчизняне нормативно-правове забезпечення має вдосконалюватися на рівнях: а) законів; б) підзаконних нормативно-правових актів. Окремим рівнем удосконалення є вдосконалення судової практики» [2, с. 313]. Таким чином, аналізу мають підлягати усі нормативно-правові акти щодо порядку здійснення нагляду і контролю за додержанням трудового законодавства, а також ті, які є суміжними зі здійснення названої діяльності держави. Правовідносини щодо контролю трудового законодавства спираються на нормативно-правові акти, які умовно можна об'єднати у групи: перша група складає законодавство про працю, за дотриманням якого і здійснюється контроль; друга група охоплює розрізнені норми права, що регулюють правила та порядок здійснення контрольних дій різними суб'єктами» [3, с. 153]. Отже, говорячи про цілісну систему правового забезпечення нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю в Україні, необхідно виходити з того, що «система органів нагляду та контролю за дотриманням законодавства про працю не є випадковою багатоманітністю.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання правового забезпечення діяльності органів нагляду і контролю за додержанням трудового законодавства були предметом дослідження за різних часів таких науковців: Т.І. Костилюєвої, О.Є. Костюченко, В.І. Прокопенко, О.М. Ярошенко. Зокрема, В.І. Прокопенко наголошував, що держава для досягнення ефективності законодавства як такого, і особливо законодавства про охорону праці, уповноважує відповідні органи та інспекції з дотримання і виконання законодавства всіма суб'єктами правових відносин здійснювати свої повноваження у формі нагляду і контролю [4, с. 393]. Проте питання правового забезпечення органів нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю до сьогодні не можна вважати вирішеним, і тому метою цієї статті є визначити стан правового забезпечення діяльності органів нагляду і контролю у сфері праці та розкрити повноваження суб'єктів нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** У сучасний період трансформацій, що відбуваються в державі, реформування правничого інституту, оновлення підходів до правового регулювання суспільних відносин, особливою постає проблема правового забезпечення діяльності органів нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю в Україні.

Загальна Процедура державного нагляду та контролю за додержанням трудового законодавства, що розповсюджується на усіх суб'єктів названого державного нагляду і контролю, детально регламентована Постановою КМУ від 26.04.2017 р. № 295 «Деякі питання реалізації статті 259 Кодексу законів про працю України та статті 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Цією постановою [5] були затверджені окремо два порядки:

1) Порядок здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю;

2) Порядок здійснення державного нагляду за додержанням законодавства про працю.

У даному нормативно-правовому акті (п. 5) визначені підстави виникнення наглядово-контрольних відносин, зокрема визначено, що здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю визначає, що інспекційні відвідування проводяться: 1) за зверненням працівника про порушення стосовно нього законодавства про працю; 2) за зверненням фізичної особи, стосовно якої порушено правила оформлення трудових відносин; 3) за рішенням керівника органу контролю про проведення інспекційних відвідувань виключно з питань виявлення неоформлених трудових відносин, прийнятим за результатами аналізу інформації, отриманої із засобів масової інформації, інших джерел, доступ до яких не обмежений законодавством, та джерел, зазначених у підпунктах 1, 2, 4-7 цього пункту; 4) за рішенням суду; 5) за повідомленням посадових осіб органів державного нагляду (контролю), правоохоронних органів про виявлені в ході виконання ними повноважень ознак порушення законодавства про працю щодо неоформлення та/або порушення порядку оформлення трудових відносин; 6) за інформацією:

П. 2. Заходи державного контролю за додержанням законодавства про працю здійснюються у формі інспекційних відвідувань та невіізних інспектувань, що проводяться інспекторами праці Держпраці та її територіальних органів.

Заходи контролю за додержанням законодавства про працю здійснюються інспекторами праці виконавчих органів міських рад міст обласного значення та сільських, селищних, міських рад об'єднаних територіальних громад (із питань своєчасної та в повному обсязі оплати праці).

В Україні створено систему спеціальних державних органів та інспекцій, які здійснюють нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю і не залежать у своїй діяльності від роботодавців. Посадові особи, які здійснюють



нагляд та контроль у трудовій сфері, мають бути неупередженими та не зацікавленими особисто в результатах перевірки. За законодавством державний контроль здійснюється у формі інспекційних відвідувань та невізних інспектувань. Державний нагляд та контроль є юрисдикційною формою захисту та відновлення порушених трудових прав працівників, а також спеціальною формою профілактики можливих порушень таких прав.

За результатами інспекційного відвідування або невізного інспектування складається акт і в разі виявлення порушень законодавства про працю – припис про їхнє усунення. За результатами здійснення державного нагляду складається висновок. У разі виявлення порушень законодавства про працю або недоліків під час здійснення контрольних повноважень також складається вимога. Разом із тим у процесі здійснення нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю посадові особи суб'єкта контролю складають відповідні документи, форма яких визначена законодавством, зокрема профільне міністерство з питань праці затвердило: форму акта інспекційного відвідування (невізного інспектування) юридичної особи (фізичної особи), яка використовує найману працю; форму акта за результатами проведення перевірки щодо додержання суб'єктом господарювання вимог законодавства про зайнятість населення, зайнятість та працевлаштування осіб з інвалідністю; форму акта про неможливість проведення інспекційного відвідування/невізного інспектування; форму акта про неможливість складення висновку; форму вимоги про надання/поновлення документів; форму довідки про стан дотримання законодавства про працю; форму постанови за справою про адміністративне правопорушення; форму постанови про накладення штрафу уповноваженими посадовими особами; форму припису про усунення виявлених порушень тощо [6].

Це свідчить про впорядкування та уніфікацію підходів до проведення контрольних-наглядових дій суб'єктами, які провадять державну політику у сфері нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю. Але якщо проаналізувати зміст затверджених форм, то наочно постає проблема щодо об'єктивності та кваліфікації законності прийнятих рішень або дій адміністрації підприємства, установи, організації.

Далі стосовно здійснення нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю необхідно звернути увагу на Постанову КМУ № 509 від 17.07.2013 р. «Про затвердження Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про працю та зайнятість населення» [7], де визначається

механізм накладення на суб'єктів господарювання та роботодавців штрафів за порушення законодавства про працю та зайнятість населення, передбачених частиною другою статті 265 Кодексу законів про працю України та частинами другою – сьомою статті 53 Закону України «Про зайнятість населення». При цьому даним нормативно-правовим актом встановлено, що підставою накладення штрафу є:

1) рішення суду про оформлення трудових відносин із працівником, який виконував роботу без укладення трудового договору тощо;

2) акт про виявлення під час перевірки суб'єкта господарювання або роботодавця ознак порушення законодавства про працю та/або зайнятість населення;

3) акт документальної візної перевірки ДФС, її територіального органу, у ході якої виявлені порушення законодавства про працю.

Таким чином, за результатами здійснення нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю держава наповнює бюджет шляхом накладення штрафу за виявлені порушення.

Проблематика правового забезпечення порядку здійснення нагляду і контролю за додержанням трудового законодавства в Україні не завершуються. Так, законодавче закріплення засад нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю в Україні передбачає, що державний нагляд та контроль за додержанням законодавства про працю юридичними особами незалежно від форми власності, виду діяльності, господарювання, фізичними особами – підприємцями, які використовують найману працю, здійснює центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [8]. Сьогодні в Україні відповідно до п. 1 Постанови КМУ № 96 від 11.02.2015 р. таким органом є Державна служба України з питань праці (Держпраці) [9]. Проте такий контроль скоріше є внутрішнім контролем, який не тягне за собою юридичної відповідальності роботодавця чи власника підприємства, установи, організації.

Разом із тим, говорячи про діяльність державних та недержавних (профспілки) суб'єктів здійснення нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю в Україні, необхідно виходити з того, що законодавство має враховувати головну відмінність у такій їх діяльності, яка полягає в наявності в державних органів та інспекцій не лише контрольних-наглядових повноважень, а й владних повноважень, зокрема давати роботодавцю обов'язкові для виконання приписи щодо усунення виявлених порушень,

зупиняти діяльність підприємства або окремих його підрозділів у разі створення обстановки, небезпечної для життя і здоров'я працівників, притягати винних до юридичної відповідальності [10, с. 534].

Також положення ст. 259 КЗпП України у частині громадського контролю за додержанням законодавства про працю, який здійснюють професійні спілки та їхні об'єднання, не відповідає практичному стану трудового законодавства. Зокрема, систематизувавши суб'єктів громадського контролю за додержанням законодавства про охорону праці, В.М. Андрійв та Т.М. Вахонєва зазначають, що до них належать уповноважені найманими працівниками особи з питань охорони праці [11, с. 36].

У науці також висловлюється думка про необхідність розширення системи нагляду і контролю у сфері праці за рахунок проведення аудиту із праці [12, с. 336]

Варто зазначити, що реформа державних органів, яка проводилася відповідно до Постанови КМКУ «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» № 442 від 10.09.2014 р., не корелюється з положеннями ст. КЗпП України тому, що ця реформа проводилася відповідно до підзаконного нормативного акту, а до кодифікованого закону про працю відповідні зміни не виносились. Більше того, на тлі цієї реформи склалася така ситуація, коли нові нормативні акти для новостворених органів прийняті, а старі, які регулювали подібну діяльність, не відмінені.

У сучасній науковій літературі висловлюється думка, що «реформування системи органів державного нагляду і контролю за додержанням законодавства про охорону праці призвело до упорядкування їхньої діяльності, визначення їхньої компетенції та чіткого регламентування повноважень у межах своєї компетенції. Однак необхідністю залишається створення більш дієвої системи інформаційного забезпечення між компетентними органами, що забезпечують законність проведення узгодженої політики у сфері охорони праці. Залишається невирішеною проблема теоретико-практичного розмежування та функціонального призначення державного нагляду і контролю за додержанням законодавства про охорону праці» [12, с. 36]. Частково можна погодитись із таким твердженням. Вважаємо, що чинна система органів нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю є обмеженою у своїй компетенції, яка за результатами реформи була звужена.

На підтвердження цієї думки зазначимо, що сьогодні до органів державного нагляду за охороною праці в Україні, визначених КЗпП України, належать:

– Держпраці як «центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці»;

– Державна інспекція ядерного регулювання України (Держатомрегулювання), яка є центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері безпеки використання ядерної енергії. Тобто є «центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері ядерної та радіаційної безпеки»;

– Державна служба України з надзвичайних ситуацій. ДСНС України входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сферах цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій та запобігання їхньому виникненню, ліквідації надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, гасіння пожеж, пожежної та техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних служб, профілактики травматизму невиробничого характеру, а також гідрометорологічної діяльності; як орган що уособлює у собі «центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері здійснення державного нагляду (контролю) у сфері пожежної безпеки» та «центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері здійснення державного нагляду (контролю) у сфері техногенної безпеки», бо за законодавством Державна служба України з надзвичайних ситуацій здійснює державний нагляд (контроль) за додержанням і виконанням вимог законодавства у сфері цивільного захисту, пожежної та техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних служб.

#### **Висновки.**

Отже, можна зробити висновок, що сьогодні в нашій державі функціонують органи, діяльність яких спрямована на забезпечення безпечних та здорових умов праці шляхом здійснення контрольних та наглядових заходів. Переважно система органів державного нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю складається з Державної інспекції України з питань праці та органів місцевого самоврядування, таких як: місцеві ради міст обласного значення, сільські та селищні, міські ради об'єднаних територіальних громад. На жаль, практика доводить, що незначна за кількістю державних інспекторів праці служба не здатна охопити всіх роботодавців ні з метою нагляду, ні з метою контролю. Якщо ж говорити про органи місцевого самоврядування, то їхня діяльність загалом у сфері нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю не є занадто активною.

Таким чином, для покращення ситуації, що складається на даний момент, бачимо необхідність в удосконаленні правового регулювання діяльності органів нагляду і контролю за додержанням трудового законодавства, враховуючи досвід зарубіжних країн.

### Список літератури:

1. Конституція України: станом на 1 верес. 2016 р.: відповідає офіц. тексту. Харків : Право, 2016. 82 с.
2. Костишева Т.І. Удосконалення нормативно-правового забезпечення контролю дотримання законодавства про працю. *Форум права*. 2012. № 3. С. 313-318. URL : <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2012-3/12ktizpp.pdf>.
3. Підстави та умови виникнення та припинення правовідносин у сфері контролю за дотриманням законодавства про працю. *Європейські перспективи*. 2012. № 4. Ч. 2. С. 152–157.
4. Прокопенко В.І. Трудове право України : підручник. Харків : Консум, 1998. 480 с.
5. Деякі питання реалізації статті 259 Кодексу законів про працю України та статті 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» : Постанова КМУ № 823 від 21.08.2019 р. *Офіц. вісн. України*. 2019.
6. Про затвердження форм документів, що складаються при здійсненні заходів державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, зайнятість населення, зайнятість та працевлаштування інвалідів : Наказ Міністерство соціальної політики України № 1338 від 18.08.2017 р. *Офіц. вісн. України*. 2017. № 102. Ст. 3161.
7. Про затвердження Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про працю та зайнятості населення : Постанова КМУ № 509 від 17.07.2013 р. *Офіц. вісн. України*. 2013. № 60. Ст. 2151.
8. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці : Постанова КМУ № 96 від 11.02.2015 р. *Офіц. вісн. України*. 2015. № 21. Ст. 584.
9. Трудове право : підручник / О.М. Ярошенко, С.М. Прилипко, А.М. Слюсар та ін. ; за заг. ред. О.М. Ярошенка. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2017. 560 с.
10. Трудове право : підручник / О.М. Ярошенко, С.М. Прилипко, А.М. Слюсар та ін. ; за заг. ред. О.М. Ярошенка. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2017. 560 с.
11. Андрійв В.М., Вахонєва Т.М. Державний і громадський нагляд і контроль за додержанням законодавства про охорону праці в Україні. *Університетські наукові записки*. 2016. № 59. С. 28–38.
12. Костюченко О.Є. Реалізація соціального призначення трудового права : монографія. Харків : Право, 2018. 392 с.
13. Андрійв В.М., Вахонєва Т.М. Державний і громадський нагляд і контроль за додержанням законодавства про охорону праці в Україні. *Університетські наукові записки*. 2016. № 59. С. 28–38.

### **Kostyuchenko O.E., Chernyak Ya.V. LEGAL SUPPORT FOR THE ACTIVITIES OF THE SUPERVISORY AND CONTROL BODIES FOR COMPLIANCE WITH LABOR LEGISLATION IN UKRAINE**

*This article explores the legal support for the activities of the supervisory and control bodies for compliance with labor legislation in Ukraine. Control and supervision are in some way related categories, as they generally mean observing the observance of certain rules by means of verification measures by certain entities. The importance of control and supervision is emphasized. As practice shows, the legal support of the activities of the supervisory and control bodies for compliance with the labor legislation is of great importance for the functioning of the supervisory and control bodies, avoiding violations on the part of both the employer and employees. The principal provisions that form the basis of a modern system of supervision and control over the observance of the legislation on labor in Ukraine are considered. Attention is paid to the organization and activity of the subjects of supervision and control over the observance of the labor legislation. The state of legal support of activity of supervisory and control bodies in the sphere of work is determined and the powers of the subjects of supervision and control over observance of the legislation on labor in Ukraine are revealed. The procedure for exercising state control over the observance of the labor legislation by legal entities (including their structural and separate subdivisions that are not legal entities) and natural persons using hired labor is specified. On the basis of the conducted analysis, it is proposed to improve the current situation, which is to improve the legal regulation of the activities of the supervisory and control bodies in compliance with the labor legislation, taking into account the experience of foreign countries. However, it should be remembered that it is not always justified to apply the rules of other countries. A detailed analysis of legislation in the field of supervision and control of compliance with the legislation on the work of a country is required. Taking into account the peculiarities of national and foreign law.*

**Key words:** regulatory support, supervision, control, supervisory and control bodies, labor law.

## ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2019.5/20>

*Михайський О.Є.*

Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

### ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТА КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ВИДОБУВАННЯ СЛАНЦЕВОГО ГАЗУ В УКРАЇНІ

*Забезпечення енергетичної безпеки України завжди було однією з головних проблем нашої країни. У середньому Україна споживає 40-45 мільярдів м<sup>3</sup> газу на рік, натомість видобуває лише 20-21 мільярд м<sup>3</sup> на рік. Енергетична стратегія України до 2035 року одним із пріоритетів ставить підвищення рівня видобування газу до 30-35 мільярдів м<sup>3</sup> газу на рік у тому числі за рахунок нетрадиційних вуглеводнів, серед яких можна виділити сланцевий газ.*

*Проте слід зауважити, що сучасна видобувна промисловість України не забезпечує належного рівня захисту довкілля. Ще більш гострою ця проблема стає в контексті можливого видобування сланцевого газу, який вимагає найсучасніших технологій видобування та гнучкої системи державного управління.*

*У статті проаналізовано систему державного управління України у сфері використання надр та її відповідність вимогам видобування сланцевого газу. Доведено, що органи державної влади, які відповідають за охорону атмосферного повітря та водних ресурсів, входять до системи державного управління та контролю у сфері видобування сланцевого газу. Розглянуто такі методи державного управління та контролю, як державний геологічний контроль і державний гірничий нагляд.*

*Розглянуто систему геологічного інформування України, виявлено головні проблеми цієї системи, а також запропоновано шляхи її вдосконалення. Проаналізовано Угоду про розподіл вуглеводнів, які видобуватимуться в межах ділянки Юзівська між державою Україна та Шелл Експлорейшн Енд Продакшн Юкрейн Інвестментс (iv) б.в. та ТОВ «Надра Юзівська», і виявлено, що деякі положення цього договору порушують законодавство України у сфері використання надр. Надалі пункти договорів про розподіл продукції повинні узгоджуватися із законодавством України.*

*Запропоновано шляхи вдосконалення інтегрованої автоматизованої системи державного нагляду (контролю) та алгоритму присвоєння ступенів ризику господарській діяльності з урахуванням особливостей видобування сланцевого газу.*

**Ключові слова:** сланцевий газ, угода про розподіл продукції, державний геологічний контроль, державний гірничий нагляд, нетрадиційні вуглеводні.

**Постановка проблеми.** Сучасна система державного управління України у сфері надрокористування формувалась, орієнтуючись на реалії видобутку традиційних вуглеводнів. Натомість видобування нетрадиційних вуглеводнів у тому числі сланцевого газу потребує більшої кількості свердловин у порівнянні з видобуванням природного газу, швидше виснажує свердловини, обсяги викидів перевищують аналогічні викиди від видобування традиційних вуглеводнів, а сама діяль-

ність вимагає площ у сотні та навіть тисячі км<sup>2</sup>, через що цей вид видобування більш вимогливий до правового регулювання і системи управління у сфері використання надр. Для успішного подальшого регулювання видобування сланцевого газу чинна система державного управління та контролю потребує вдосконалення та врахування особливостей сланцевого газу.

**Стан дослідження.** Проблеми правового регулювання системи державного управління та

контролю у сфері надрокористування в Україні розглядалось у працях багатьох науковців у галузі земельного та екологічного права: Г.І. Балюк, О.Ю. Макаренко, Р.С. Кіріна, М.В. Краснової, О.В. Леоні, Н.О. Максиміцевої, С.В. Разметаєва, В.І. Семчика, Ю.С. Шемшученка та інших вчених, проте більшість досліджень було зроблено в контексті регулювання видобування природного газу, а не сланцевого. Сфері правового регулювання видобування сланцевого газу не приділялось належної уваги у вітчизняній науці, що зумовлює її подальше дослідження.

**Мета статті** – проаналізувати сучасну систему державного управління та контролю України у сфері надрокористування та перевірити її відповідність реаліями видобування сланцевого газу.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Згідно з Кодексом України «Про надра» [1] державне управління в галузі геологічного вивчення, використання і охорони надр здійснюють Кабінет Міністрів України, Мінприроди, Державна служба геології та надр України (далі – Держгеонадра), Державна служба України з питань праці (далі – Держпраці України), органи влади Автономної Республіки Крим, місцеві органи виконавчої влади, інші державні органи та органи місцевого самоврядування. Основними методами державного управління у сфері охорони і використання надр є державний геологічний контроль та державний гірничий нагляд, який проводять Держгеонадра та Держпраці України. Державний контроль за використанням і охороною надр у межах своєї компетенції здійснює Мінприроди України через підвідомчі органи.

Мінприроди України виконує завдання з формування і реалізації державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, екологічної безпеки, забезпечує геологічне вивчення та раціональне використання надр, регулює поведінку з відходами, організовує охорону атмосферного повітря, забезпечує державний нагляд (контроль) за додержанням вимог законодавства про раціональне використання, відтворення і охорону природних ресурсів тощо [2].

Для виконання цих завдань було створено декілька органів державної влади в Україні, які у своїй діяльності підвідомчі Мінприроди, а саме: Держгеонадра, Держекоінспекція, Державне агентство України з управління зоною відчуження, Державне агентство водних ресурсів.

Держгеонадра здійснює державну реєстрацію та веде облік робіт і досліджень, пов'язаних із геологічним вивченням надр, розробляє карти сей-

смічного районування території України, видає, переоформлює та скасовує спеціальні дозволи на користування надрами, веде державний облік родовищ, запасів і проявів корисних копалин тощо, а також здійснює державний контроль за геологічним вивченням надр (державний геологічний контроль) та раціональним і ефективним їх використанням [3].

Органи державного нагляду (контролю) щороку визначають перелік суб'єктів господарювання, які підлягають плановим заходам державного нагляду (контролю) у плановому періоді (з 1 січня по 31 грудня), та не пізніше 15 жовтня року, що передують плановому в автоматичному порядку, завдяки інтегрованій автоматизованій системі державного нагляду (контролю). В інтегровану автоматизовану систему державного нагляду (контролю) вносяться відомості про фізичних і юридичних осіб з усіма необхідними даними від найменування до історії перевірок та їхніх результатів [4]. Порядок функціонування інтегрованої автоматизованої системи державного нагляду (контролю), внесення відомостей до неї та строки розміщення цих відомостей затверджуються Кабінетом Міністрів України [5].

Одним із головних критеріїв, які вносяться в інтегровану автоматизовану систему державного нагляду (контролю), є ступінь ризику від провадження господарської діяльності. Від цього показника залежить періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю). Ризики поділяються на незначний, середній і високий. Віднесення суб'єкта господарювання до високого, середнього або незначного ступеня ризику здійснюється з урахуванням суми балів, нарахованих за такі критерії: вид об'єкта, площа об'єкта, максимальна розрахункова (проектна) кількість людей, які постійно або періодично перебувають на об'єкті, умовна висота об'єкта, наявність та масштаб небезпечних подій, надзвичайних ситуацій, які сталися на об'єкті протягом останніх п'яти років, що передують плановому періоду, клас наслідків (відповідальності) під час будівництва об'єкта, кількість порушень вимог законодавства у сфері техногенної та пожежної безпеки, пов'язаних з експлуатацією або під час будівництва об'єкта та виявлених протягом останніх п'яти років, що передують плановому періоду.

Об'єкти, в яких нараховується від 0 до 20 балів, визнаються об'єктами з незначним рівнем ризику та перевіряються не частіше одного разу на 5 років, об'єкти, в яких – від 21 до 40 балів, визнаються об'єктами із середнім рівнем ризику та

перевіряються не частіше разу на 3 роки, а об'єкти, в яких – від 41 до 100 балів, визнаються об'єктами з високим рівнем ризику та перевіряються не частіше разу на два роки [6].

Видобування сланцевого газу за вид об'єкта отримує 35 балів, як об'єкт паливно-енергетичного комплексу, площа об'єкта складає понад декілька тисяч км<sup>2</sup>, що оцінюється у 31 бал, за класом наслідків відповідальності під час видобування сланцевого газу належить до об'єктів із значними наслідками (СС3) і отримує 41 бал, оскільки об'єкт підвищеної небезпеки – це об'єкт, на якому використовуються, виготовляються, переробляються, зберігаються або транспортуються одна або кілька небезпечних речовин чи категорій речовин у кількості, що дорівнює або перевищує нормативно встановлені порогові маси, а також інші об'єкти як такі, що відповідно до закону є реальною загрозою виникнення надзвичайної ситуації техногенного та природного характеру [7]. Інші показники визначаються на місці, коли є уся необхідна інформація про видобування на конкретній ділянці. Але навіть за 3 показниками сланцевий газ отримує 107 балів, що вже вказує на небезпечність цієї діяльності в порівнянні з видобуванням традиційних вуглеводнів.

Перевірки раз на два роки недостатньо для діяльності, пов'язаної з видобуванням сланцевого газу, адже, на відміну від природного газу, свердловина сланцевого газу має термін експлуатації до 10-12 років, а щонайменше 50% газу видобувається в перші 3 роки, в які існує найбільша вірогідність настання негативних наслідків через інтенсивність видобування. Саме тому для видобування сланцевого газу слід додати ще один вид об'єктів із надвисоким рівнем небезпеки, які мали б набрати за цією шкалою більше 100 балів та підпадали б під планову перевірку не рідше разу на рік.

За результатами планових та позапланових перевірок Держгеонадра складають акт із результатами здійснення заходу, на підставі якого в разі виявлення порушень вимог законодавства, за наявності підстав для повного або часткового зупинення виробництва (виготовлення), реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг звертаються з відповідним позовом до адміністративного суду. Якщо необхідні інші заходи реагування, Держгеонадра протягом 5 робочих днів із дня завершення здійснення державного нагляду (контролю) складає припис, розпорядження або інший документ щодо усунення порушень, виявлених під час здійснення заходу. Припис не перед-

бачає санкцій, а розпорядження передбачає в разі невиконання суб'єктом господарювання законних вимог державних органів.

Повноваження перевіряти процес розвідки, видобування має і Держгеоінспекція, яка може призупинити дію або анулювати дозвільні документи на провадження господарської діяльності. За результатами виявлених правопорушень Держгеоінспекція має складати протоколи та розглядати справи про адміністративні правопорушення, накладати адміністративні стягнення, пред'являти претензії про відшкодування шкоди, збитків і втрат довіллю [8]. Проте сланцевий газ із високою вірогідністю буде видобуватись шляхом підписання угоди про розподіл продукції, в якій можна врегулювати умови перевірки, наприклад згідно із п. 9.3 Угоди про розподіл вуглеводнів, які видобуватимуться в межах ділянки Юзівська між державою Україна та Шелл Експлорейшн Енд Продакшн Юкрейн Інвестментс (iv) б.в. та ТОВ «Надра Юзівська» [9], діяльність із видобування сланцевого газу може перевіряти лише один орган не частіше одного разу на три роки. Під час підписання подальших УРП слід виключити такі пункти, оскільки в такому разі Держгеоінспекція не зможе належним чином контролювати процес видобування сланцевого газу.

Наявна система поширення геоінформації Держгеокарта-200 в межах Держгеонадр оновлюється вибірково, при цьому відсутня єдина система моніторингу геологічного, гідрогеологічного, інженерно-геологічного та еколого-геологічного вивчення і картування геологічного середовища, яка працювала би в інтерактивному режимі онлайн. Ці види карт є додатковим, а не обов'язковими, через що надкористувачі зіштовхуються з дефіцитом геологічної інформації [10]. При цьому відкривши Держгеокарту-200, можна побачити, що вона іноді містить дані двох-трьохрічної давнини, які вже можуть втратити актуальність, а сама карта відсутня в інтерактивному вигляді.

Функції Державної служби гірничого нагляду передали функції Держпраці України, крім функцій із реалізації державної політики у сфері охорони надр. Держпраці України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра соціальної політики [11].

Регулювання у сфері надкористування належить до компетенції Управління гірничого нагляду при Держпраці України. До компетенції цього управління належить організація та здійснення

у встановленому порядку державного гірничого нагляду, в тому числі з питань правильності та своєчасності проведення заходів, що гарантують безпеку людей, майна і навколишнього природного середовища, гірничих виробок і свердловин від шкідливого впливу робіт, пов'язаних із користуванням надрами, організація та здійснення нагляду (контролю) за дотриманням умов спеціальних дозволів на користування надрами в частині державного гірничого нагляду, надання пропозицій щодо погодження питань ліквідації та консервацію гірничих об'єктів або їхніх ділянок, споруд, пов'язаних із користуванням надрами, в установленому законодавством порядку [12].

Головним інструментом управління у сфері надрокористування у Держпраці України є державний гірничий нагляд, який представляє собою нагляд за додержанням підприємствами, установами, організаціями та громадянами актів законодавства, правил і норм щодо ведення робіт, пов'язаних із геологічним вивченням надр, їхнім використанням та охороною, а також використанням і переробленням мінеральної сировини.

Держпраці України при цьому має право давати обов'язкові для виконання вказівки (приписи) про усунення порушень норм і правил ведення робіт під час геологічного вивчення надр, їх використання та охорони, припиняти роботи, пов'язані з користуванням надрами, в разі порушень відповідних норм і правил – вимагати від користувачів надр обґрунтування списання запасів корисних копалин, давати рекомендації щодо впровадження нових прогресивних технологій перероблення мінеральної сировини. Регулювання надрокористування в рамках угод про розподіл продукції відбувається з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про угоди про розподіл продукції», через що Держпраці України може бути обмежена у своїх повноваженнях, як і Держекоінспекція.

Слід зазначити, що викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря під час видобування сланцевого газу в декілька разів вищі, ніж під час видобування природного газу [13 с. 46], отже, питання регулювання охорони атмосферного повітря також відносяться до системи державного управління та контролю у сфері видобування сланцевого газу в Україні.

Найбільш широко використовуваний метод регулювання якості повітря в Україні – встановлення дозволів для стаціонарних джерел забруднення (фабрик, заводів та ін.). Лише після одержання дозволу від уповноваженого регіонального

органу Мінприроди та після погодження уповноваженим регіональним органом Міністерства охорони здоров'я можна розпочинати планову діяльність, внаслідок якої відбуватимуться викиди в атмосферне повітря. За додержання нормативів у галузі охорони атмосферного повітря слідкує Держекоінспекція. Внаслідок забруднення повітря передбачена адміністративна відповідальність (штраф або відкликання дозволу), кримінальна – якщо забруднення призвело до загрози життю та здоров'ю людей і довкіллю, а також матеріальна.

На жаль, в Україні відсутня система, що забезпечує вирішення проблем регіонального забруднення. В обов'язковому порядку регулюються лише викиди стаціонарних джерел, проте видобування сланцевого газу спричиняє викиди не тільки зі стаціонарних джерел, а й із кругорейсів авто. Коли встановлені рівні регіонального забруднення перевищені, ця інформація має стимулювати дії, спрямовані на скорочення подібних викидів на регіональному рівні, проте практичного впливу немає.

У США, якщо регіон перестає відповідати національним стандартам якості повітря за деякими загальними забруднювачами повітря, штат має прийняти План упровадження для таких забруднювачів [14]. Цей план потрібен штату для визначення заходів для того, щоб регіон знов зміг відповідати стандартам. У разі невдачі в досягненні цієї мети втручається федеральний уряд із фінансовим санкціями.

У контексті видобування сланцевого газу лише підхід, заснований на концепції сталого розвитку, вбачається актуальним, а саме вимірювати загальний рівень забруднення в регіоні внаслідок планової діяльності у цілому, а не окремих її частин. Скорочення викидів може бути проведено за рахунок інших галузей, якщо видобування сланцевого газу вбачається більш вигідним з екологічної та економічної точок зору.

Видобування сланцевого газу з використанням ГРП потребує великої кількості води, отже, органи, які регулюють водокористування, можна включити до системи державного управління у сфері охорони і використання надр під час видобування сланцевого газу в Україні. Охорона води та використання води на сьогодні знаходяться в повноваженні Мінприроди, Державного агентства водних ресурсів України, яке видає дозвіл на спеціальне водокористування, та Держгеонадр (грунтові води), із деякими повноваженнями місцевих рад і невеликою кількістю повноважень органів місцевого самоврядування [15].

Досвід США та Польщі показує, що у процесі ГРП воду відкачують, очищають та зберігають в окремому резервуарі для повторного використання. У середньому відкачати вдається 15-20% води для повторного використання, інша вода залишається у свердловині. Наразі в Україні не врегульовано обов'язкову відкачку води з метою її повторного використання в наступних операціях із гідророзриву. Слід зазначити, що захоронення води відбувається лише в забетонованій свердловині, яка попередньо пройшла перевірку за всіма стандартами. Ураховуючи ризики в разі настання аварійних ситуацій або використання ГРП із порушенням технології, США використовує практику буферних зон, тобто встановлюється обов'язкова відстань свердловини від поверхневих вод для захисту довкілля, а також життя і здоров'я населення. Цю практику слід застосувати в Україні, прийнявши відповідні зміни до законодавства.

В Україні видобування корисних копалин державного значення неможливо розпочати без оцінки впливу на довкілля і спеціального дозволу на користування надрами. Надання ОВД організовується та проводиться Мінприроди України, а спеціальний дозвіл на користування надрами видають підвідомчі Мінприроди Держгеонадра.

З іншого боку, слід зазначити, що згідно з Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31.08.2011 № 810-р «Про передачу цілісних майнових комплексів державних підприємств, установ та організацій до сфери управління Державної служби геології та надр» [16] ряд державних підприємств, серед яких ДГРП «Донецькекологія», КП «Південукргеологія», ДГП «Геолекспер-

тиза», ДГП «Укргеофізика» та інші, перебувають у державному управлінні Держгеонадр. Фактично утворюється конфлікт інтересів, коли заявки на деякі дозволи або ліцензії здійснюють суб'єкти структури Держгеонадр і їх оцінюють та видають інші особи в межах тієї ж структури. Для уникнення конфлікту інтересів потрібно розробити окремий орган, якому слід передати функції управління дозвільною діяльністю.

**Висновки.** Серед головних проблем системи управління та контролю України у сфері видобування сланцевого газу слід виділити підзвітність декількох геологічних організацій Держгеонадрам, що утворює конфлікт інтересів під час видачі дозвільних документів на використання надр, вразливу систему перевірок, відсутність інтерактивної системи розповсюдження геологічної інформації. Отримання дозволу на викиди в атмосферне повітря потребують лише стаціонарні джерела забруднення, відсутнє положення, що зобов'язує відкачувати воду після операції з використанням ГРП, відсутній обов'язок формування буферних зон між місцем видобування і джерелами питної води.

Більшість проблем можна вирішити, прийнявши відповідні зміни до нормативно-правових актів, проте слід пам'ятати, що за нинішнього рівня розвитку сучасних технологій видобування сланцевого газу безпечним зробити не допоможуть навіть найкращі технології та методи регулювання. Саме тому негативний вплив повинен вимірюватись в області від усіх галузей, і викиди мають скорочуватись у залежності від економічної рентабельності.

#### Список літератури:

1. Кодекс України про надра. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 36. Ст. 340.
2. Про затвердження Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України : Постанова Кабінету міністрів України від 21.01.2015 № 32. *Урядовий кур'єр* від 05.02.2015. № 21.
3. Про Державну службу геології та надр України : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.12.2015 № 1174. *Урядовий кур'єр* від 07.01.2016. № 3.
4. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007. № 877-V. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2007. № 29. Ст. 389.
5. Про Порядок функціонування інтегрованої автоматизованої системи державного нагляду (контролю), внесення відомостей до неї та строки розміщення цих відомостей : Постанова КМУ від 24.05.2017 № 387. *Урядовий кур'єр* від 08.06.2017. № 104.
6. Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності та визначається періодичність здійснення планових заходів державного нагляду (контролю) у сфері техногенної та пожежної безпеки Державною службою з надзвичайних ситуацій : Постанова КМУ від 05.09.2018 № 715. *Урядовий кур'єр* від 12.09.2018. № 170.
7. Про об'єкти підвищеної небезпеки : Закон Верховної Ради України від 18.01.2001 № 2245-III. *Урядовий кур'єр* від 07.03.2001. № 43.
8. Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію України : пост. КМУ від 19.04.2017, № 275. *Урядовий кур'єр* від 17.05.2017. № 89.



9. Угода про розподіл вуглеводнів, які видобуватимуться в межах ділянки Юзівська між державою Україна та Шелл Експлорейшн Енд Продакшн Юкрейн Інвестментс (iv) б.в. та ТОВ «Надра Юзівська». URL : <http://eimng.pravda.com.ua/files/6/5/650effa-psa.pdf>.

10. Про Положення про Державну геологічну карту України масштабу 1:200000 : Наказ Державного комітету України по геології і використанню надр від 09.11.1998, № 163. *Офіційний вісник України* 1999 р., № 2, с. 240, ст. 85.

11. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442. *Офіційний вісник України*. 2014 р. № 74. С. 57. Ст. 2105.

12. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.02.2015 № 96. *Урядовий кур'єр* від 17.03.2015. № 48.

13. Robert W. Howarth «Methane emissions and climatic warming risk from hydraulic fracturing and shale gas development: implications for policy». *Energy and Emission Control Technologies*. 2015:3. С. 45–54. URL : [https://www.eeb.cornell.edu/howarth/publications/f\\_EECT-61539-perspectives-on-air-emissions-of-methane-and-climatic-warmin\\_100815\\_27470.pdf](https://www.eeb.cornell.edu/howarth/publications/f_EECT-61539-perspectives-on-air-emissions-of-methane-and-climatic-warmin_100815_27470.pdf).

14. U.S. Code, title 42. The public health and welfare, chapter 85. Air pollution prevention and control, Subchapter i. programs and activities, Part A. Air Quality and Emission Limitations, Section 7407. Air quality control regions. URL : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/7407>.

15. Водний кодекс України : Закон від 6 червня 1995 р. № 213/95-ВР / *Верховна Рада України. Голос України* від 20.07.1995.

16. Про передачу цілісних майнових комплексів державних підприємств, установ та організацій до сфери управління Державної служби геології та надр : Розпорядження КМУ від 31.08.2011, № 810-р. *Урядовий кур'єр* від 02.09.2011. № 160.

#### **Mykhaiskyi O.Ye. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE SYSTEM OF PUBLIC ADMINISTRATION AND CONTROL IN THE SPHERE OF SHALE GAS PRODUCTION IN UKRAINE**

*Ensuring the energy security of Ukraine has always been one of the main problems of our country. On average, Ukraine consumes 40-45 billion m<sup>3</sup> of gas per year, and produces only 20-21 billion m<sup>3</sup> per year. One of the priorities of the Energy Strategy of Ukraine until 2035 is raising gas production to 30-35 billion m<sup>3</sup> of gas per year, including at the expense of unconventional hydrocarbons, among which shale gas can be distinguished.*

*However, it should be noted that the modern mining industry of Ukraine does not provide an appropriate level of environmental protection. This problem becomes even more acute in the context of the possible production of shale gas, which requires the most advanced production technologies and a flexible system of government.*

*The article analyzed the system of state administration of Ukraine in the field of subsoil use and its compliance with the requirements of shale gas production. It has been proved that the state authorities, which are responsible for the protection of atmospheric air and water resources, are part of the system of state administration and control in the field of shale gas production. Methods of state management and control such as state geological control and state mining supervision are considered.*

*The geological information system of Ukraine was considered, the main problems of this system were identified, as well as ways to improve it were proposed. The Agreement on the Sharing of hydrocarbons to be extracted within the Yuzovskaya section between the State of Ukraine and Shell Exploration and Production Ukraine Investments (iv) is analyzed. and Nadra Yuzovskaya LLC and it has been found that some provisions of this agreement violate Ukrainian subsoil law. In the future, the items of the agreement on sharing production should be harmonized with the legislation of Ukraine.*

*Ways have been developed to improve the integrated automated system of state supervision (control) and algorithm for assigning degrees of risk to economic activity taking into account the peculiarities of shale gas production.*

**Key words:** shale gas, agreement on sharing production, state geological control, state mining supervision, unconventional hydrocarbons.

## АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2019.5/21>

**Бондаренко Т.Б.**

ТОВ «АВТ Інжиніринг»

### ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ ТА ЙОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

*Статтю присвячено дослідженню генези та сучасної модифікації податку на додану вартість як одного з основних джерел наповнення державного бюджету. Також приділено увагу економічній сутності й характерним рисам податку на додану вартість. Аналіз історичного розвитку та особливостей сучасної трансформації цього податку дає можливість запропонувати шляхи вдосконалення справляння податку на додану вартість. У статті досліджено особливості податку на додану вартість у вітчизняній податковій системі, його роль у формуванні доходної частини бюджету України, охарактеризовано основні функції: фіскальну та регулюючу. Проведено аналіз історії становлення та зміни нормативно-правової бази з питань адміністрування ПДВ. Наведено основні положення, поправки та доповнення, що вносилися в процесі розвитку. Аналізується механізм адміністрування податків в Україні, а саме: його поняття, структура, методологічна база. Визначається стан електронного адміністрування податку на додану вартість з урахуванням положень чинної нормативної бази.*

**Ключові слова:** податкова система, податок на додану вартість, механізм адміністрування ПДВ, податкові пільги.

**Постановка проблеми.** З прийняттям у 2010 р. Податкового кодексу України [1] податкова система загалом та правове регулювання податку на додану вартість зокрема стали значно наближені до міжнародних вимог та стандартів. Незважаючи на це, справляння ПДВ залишається актуальним питанням у відносинах між платниками податків і органами Державної фіскальної служби. Це пов'язано передусім із складним механізмом обрахування ПДВ, заборгованостями в бюджетних відшкодуваннях, чисельними ухиленнями від сплати податку, в тому числі за рахунок податкових пільг і як наслідок – зниження фіскальної ефективності цього податку. Таким чином, вдосконалення оподаткування податком на додану вартість як складника системи оподаткування є важливим практичним завданням та однією з актуальних загально-економічних проблем України, що потребує вирішення.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Питанням реформування та визначення змісту податку на додану вартість, в тому числі порядку адміністрування та сплати ПДВ, присвячено праці таких вітчизняних науковців, як Р. Волощук,

І. Газізуллін, О. Жолудь, О. Легостаєва, О. Оксенок, О. Сидорович, О. Терешко, Г. Чередниченко та інших.

**Невирішені раніше частини загальної проблеми.** Незважаючи на широкий спектр наукових досліджень в означеній сфері, завжди актуальними залишаються питання визначення поняття податку на додану вартість, а також його адміністрування та роль у формуванні доходів державного бюджету.

**Мета дослідження** полягає у визначенні юридичного змісту та моніторингу сучасного стану справляння податку на додану вартість, виявленні проблем у його функціонуванні.

**Основні результати дослідження.** Податок на додану вартість (далі ПДВ) є загальнодержавним, непрямим податком на споживну вартість, що стягується з юридичних та фізичних осіб. ПДВ є відносно молодим податком. Термін «податок на додану вартість» має французьке походження. Уперше він сформульований у 1954 році французьким економістом Морісом Лоре. З 1958 року цей обов'язковий платіж увійшов у податкову систему Франції, а потім почав завойовувати Європу

[1, с. 150]. Першою європейською країною, яка ввела ПДВ, була Данія [2, с. 18].

ПДВ – це непрямий загальнодержавний податок, що стягується з суб'єктів підприємницької діяльності, що є платниками цього податку, на суму приросту вартості продукції, створеної цим суб'єктом підприємницької діяльності [3, с. 3]. За економічним змістом ПДВ є частиною новоствореної вартості, яка з'являється на кожній стадії виробництва та обігу. Його базою є не прибуток як результат господарської діяльності, а різниця між грошовою виручкою певного підприємства від реалізації виробленої ним продукції і сумою його витрат на матеріали і послуги, що придбані у продавця. По суті, цей податок акумулюється в ціні упродовж усього процесу руху продукції (робіт, послуг) і стягується у міру їх реалізації. Формально його платниками є всі суб'єкти, які займаються господарською діяльністю. Проте фактично ПДВ сплачує покупець у момент оплати товарів (робіт, послуг), які споживаються на території країни, незалежно від їх походження [4].

Сплата податку на додану вартість у більшості країн визначається характером угоди, при цьому фінансовий стан платника не береться до уваги. Поширене застосування диференційованих ставок. Ставки податку на додану вартість у розвинутих країнах Заходу становлять від 8 до 20%. За українським законодавством, оподаткування податком на додану вартість здійснюється за ставкою 20 відсотків, за винятком операцій, звільнених від оподаткування, та операцій, до яких застосовується нульова ставка.

Відповідно до ст. 14 Податкового кодексу України [5] податок на додану вартість – непрямий податок, який нараховується та сплачується відповідно до його норм. ПДВ є формою руху частини доданої вартості, яка створюється на всіх стадіях виробництва та обігу та сплачується кінцевим споживачем, тобто є масовим регресивним податком на товари та послуги широкого вжитку. ПДВ вважається найбільш досконалою формою непрямого оподаткування і відіграє важливу роль у системі державних фінансів майже у всіх країнах Європи та деяких країнах Азії. Найвідоміша країна, де немає ПДВ, – США (більшість штатів стягують податок з продажів на продукти, а федеральний уряд його взагалі не стягує). Також ПДВ відсутній у державах світу, де практично немає виробництва, а також у країнах, багатих на природні ресурси, через те, що вони мають інші джерела поповнення дохідної частини бюджету.

Хоча вказаний податок є ефективним та надійним джерелом доходів бюджету будь-якої країни, він все ще залишається одним із найскладніших та найсуперечливіших елементів податкової системи, оскільки через суттєві проблеми під час справляння він часто може перетворитися із бюджетоутворюючого на бюджетовитратний.

ПДВ є одним із найбільш прогресивних непрямих податків, який в умовах ринкової економіки є найбільш ефективним. Він є економічно нейтральним, оскільки податок стягується за однаковою ставкою практично зі всієї споживчої бази. Це створює йому перевагу порівняно з податком з обороту. В Україні ПДВ уведений тільки на початку 1990-х років. Справа в тому, що в податковій системі Радянського Союзу діяло два непрямі податки: податок з обігу й податок із продажів. ПДВ уведений в Україні Законом України «Про податок на додану вартість» [6]. Натепер механізм стягнення ПДВ регулюється Податковим кодексом України.

Так, у Податковому кодексі України визначення ПДВ наведено лаконічно: «Податок на додану вартість – непрямий податок, який нараховується та сплачується відповідно до норм розділу V Податкового кодексу України» [5].

Механізм стягнення ПДВ в усіх країнах є таким: податок сплачується підприємцем, коли він купує певні товари. Водночас підприємець одержує цей податок тоді, коли продає свої товари. Різниця між одержаним і сплаченим ПДВ передається Державному казначейству. Оскільки ПДВ закладається в ціну товарів, що їх купують кінцеві споживачі, то саме вони стають фактичними платниками цього податку.

Згідно із законодавством ставки ПДВ установлюються у відсотках до бази оподаткування. Для операцій, що є об'єктом оподаткування ПДВ, застосовуються такі ставки податку: стандартна ставка; знижена ставка; нульова ставка. Сьогодні основна ставка ПДВ в Україні становить 20% [5].

Найбільш характерними рисами ПДВ є такі: ПДВ є найважливішим видом загальнодержавного податку. Це означає насамперед орієнтованість його на надходження винятково в дохідну частину державного бюджету, в основі чого лежить сталість і стабільність значної частки податкових надходжень. Крім того, виходячи із цього, компетенція щодо його введення, зміни й скасування закріплюється винятково за Верховною Радою України, тобто він є класичним різновидом загальнодержавного податку; це специфічний різновид непрямого податку; податок на

додану вартість, будучи за природою непрямим, бере участь у формуванні ціни на стадії реалізації, не зачіпаючи практично стадію виробництва. Він є податком на споживання, фактором, що стримує зростання споживання, що обмежує доступ до товарів (робіт, послуг) за рахунок підвищення ціни; ПДВ реально сплачується споживачем, що здобуває товари (роботи, послуги), тоді як формально перераховується до бюджету сума цього податку особою, що реалізує товар, що здійснює роботу або надає послугу. Тобто цей податок характеризується розривом між формальним і реальним платником; цей податок має універсальний характер. Універсальність його виявляється у двох аспектах. По-перше, він сплачується під час реалізації, обороту, надання будь-якого товару (роботи, послуги). По-друге, він стягується на кожному етапі зовнішнього або внутрішнього обороту товарів (робіт, послуг).

Основними проблемами справляння ПДВ в Україні є: недосконалість податкового законодавства, внесення постійних змін до чинних нормативно-законодавчих актів, що призводить до значної кількості помилок, допущених суб'єктами господарювання, та, як результат, до застосування фінансових санкцій до таких платників податку; складний механізм обліку та звітності даного податку, що містить жорсткі умови із заповнення податкових накладних, їх реєстру та податкової декларації за звітний період; для отримання автоматичного бюджетного відшкодування суб'єктам господарювання потрібно відповідати багатьма критеріям, а навіть якщо і виконуються всі умови, у держави може бути недостатньо бюджетних коштів для повернення заявлених сум; негативне сприйняття податку його платниками; високий рівень тіньової економіки в Україні.

Податкова система України та розвинених європейських країн є схожою, оскільки вона розроблялася з урахуванням основних норм європейського податкового права, а також податкових аспектів права ГАТТ/СОТ та інших міжнародних організацій.

Згідно з підписаними домовленостями між ЄС та Україною гармонізація податкового законодавства є одним із найважливіших факторів подальшої економічної співпраці, що сприятиме залученню іноземних інвестицій, вільному руху капіталу, надійності інвестованих проектів тощо [7, с. 491].

Варто зосередити увагу на тому, що ПДВ використовується в більше ніж 140 країнах світу, але є й противники цього податку. Найвідоміша країна,

де немає ПДВ, – США. Штати проти введення ПДВ на федеральному рівні, а для рівня штату / громади ПДВ погано пристосований, бо заважав би внутрішній торгівлі. Також ПДВ відсутній у багатьох мікродержавах, де майже нічого не виробляється, а також у країнах, багатих на природні ресурси, у зв'язку з наявністю в них інших джерел доходу.

За десятки років функціонування ПДВ накопичилося достатньо інформації, як саме можна вдосконалити цей податок, і зараз багато країн світу знаходяться в процесі реформування ПДВ. Серед найпоширеніших цілей реформ – установлення нижчих ставок ПДВ на товари першої необхідності, спрощення адміністрування та сплати ПДВ, боротьба з ухиленням від сплати ПДВ, адаптація ПДВ до прискорення інтеграційних процесів тощо [8, с. 62].

Спільною проблемою для всіх європейських країн є недосконалість механізму відшкодування ПДВ. Необхідно впорядкувати механізм бюджетного відшкодування. Відшкодування ПДВ – це простий спосіб маніпулювання під час здійснення фінансово-господарських операцій задля отримання коштів законним шляхом з бюджету. З метою попередження виникнення проблемних питань та вдосконалення обслуговування великих платників податків (а саме вони отримують найбільші суми бюджетного відшкодування ПДВ) розроблено в тестовому режимі метод «горизонтального моніторингу», також діє процедура автоматичного відшкодування ПДВ. Але успішність автоматичного бюджетного відшкодування залежить від кадрової політики влади та успішності проведення адміністративної реформи [9, с. 130].

Для виконання визначених законодавством цілей та функцій адміністрування є структурований механізм, що має свою методологічну базу. Необхідно звернути увагу на погляди О.О. Ковалю, який зазначив, що методами адміністрування податків є сукупність нормативно зумовлених абстрактних способів та прийомів, які здійснюють цілеспрямований вплив на податкові правовідносини, реалізуються у конкретних зовнішніх проявах, які застосовуються уповноваженими контролюючими органами держави на виконання їх прав та обов'язків з метою забезпечення ефективної державної податкової політики, досягнення податкової дисципліни, повної та своєчасної сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів до відповідних бюджетів. За даних умов основними методами адміністрування податків, на думку вченого, є: планування, прогнозування,

метод контролю, економіко-математичного моделювання, моніторингу тощо [10, с. 216, 217].

Враховуючи проаналізовані відомості, можна зробити висновок, що адміністрування ПДВ є механізмом фактичного регулювання процесу справляння ПДВ відповідно до норм та процедур, визначених чинним законодавством. Сучасний розвиток інформаційних технологій зумовив їх впровадження у діяльність більшості державних інститутів. Адміністрування податків загалом та ПДВ зокрема не є винятком.

Процес адміністрування податку на додану вартість в Україні є найбільш складним порівняно з адмініструванням будь-якого іншого податку, включеного до податкової системи держави. Саме адміністрування цього податку потребує як від платника податку, так і від держави найбільше зусиль для здійснення його правильного обчислення та сплати, а також для здійснення відповідного податкового контролю. Проте зазначений податок є надважливим для держави, адже надходження від ПДВ становлять майже 40 відсотків від усіх податкових надходжень державного бюджету.

Існуюча донедавна система адміністрування ПДВ не забезпечувала ефективну протидію недобросовісним платникам у формуванні незаконного податкового кредиту, заниження бази оподаткування, незаконного відшкодування ПДВ, водночас добросовісні платники податків завжди були під ризиком бути притягнутими до відповідальності за порушення своїх контрагентів, мали значні труднощі зі своєчасним отриманням бюджетного відшкодування тощо. ПДВ в Україні тривалий період мав найбільші корупційні ризики, коли працювали цілі схеми незаконного конвертування та «оптимізації». З метою розв'язання цих проблем було прийнято принципове рішення про запровадження електронного адміністрування ПДВ, яке, з одного боку, ще більше ускладнювало процес адміністрування, а з іншого – передбачало законодавчі перепони для зловживань під час обчислення податку.

Уперше запровадження механізму електронного адміністрування ПДВ було передбачено Законом України від 31 липня 2014 р. № 1621-VII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України» [11], однак ще до початку набрання ним чинності законодавець декілька разів змінював правила гри, відповідні поправки спочатку були внесені Законом України від 7 жовтня 2014 р. № 1690-VII «Про внесення змін до Податкового кодексу Укра-

їни щодо вдосконалення оподаткування інвестиційної діяльності» [12] та Законом України від 28 грудня 2014 р. № 71-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» [13], який набрав чинності 1 січня 2015 р. Крім того, Постановою Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. № 569 було затверджено Порядок електронного адміністрування податку на додану вартість [14].

З урахуванням змін, внесених до Податкового кодексу України, враховуючи певну неготовність як платників податків, так і органів Державної фіскальної служби України до повноцінного введення системи електронного адміністрування податку, ця система запроваджувалася поетапно: з 1 січня до 1 липня 2015 р. (або до дати, визначеної в окремому рішенні Верховної Ради України про скорочення терміну перехідного періоду) – у тестовому режимі, а з 1 липня 2015 р. – на постійній основі.

Система електронного адміністрування дасть можливість акумулювати на електронних рахунках значні суми, якими зможе користуватися держава до настання строку сплати ПДВ. Водночас це призведе до вимивання обігових коштів із поточних рахунків платників податків, що в складних економічних умовах може негативно вплинути на їх господарську діяльність. Як справедливо зазначають окремі фахівці, система не передбачає повернення платнику податків надлишку коштів на його ПДВ-рахунок, відволікає понад 10% обігових активів, вимагає ретельного бізнес-планування [15].

Передбачений ПК України та Порядком механізм електронного адміністрування ПДВ є доволі функціональною системою регулювання подібних правовідносин, яка передбачає обмін інформацією між платником податку і відповідним контролюючим органом шляхом формування відповідних повідомлень в електронному форматі з обов'язковим накладанням електронного цифрового підпису. Адміністрування ПДВ у такій формі сприяє зменшенню паперового документообігу як у платників податків, так і в контролюючих органах за рахунок декларування податкового зобов'язання винятково в електронній формі [16]. Основна перевага її вбачається у мінімізації дії суб'єктивного «людського фактору» та наданні можливостей оперативного формування і використання достовірної та повної інформації про усі ланки механізму справляння ПДВ [17, с. 6].

Крім того, позитивна дія впровадження електронного механізму адміністрування ПДВ

проявляється у підвищенні податкових надходжень до бюджету України. Це пов'язано із «сумлінним» ставленням до повернення ПДВ більшості експортоорієнтованих виробництв. Якщо останні суб'єкти повертають ПДВ не в належний час, а із запізненням, платник зазнає фінансових втрат: вилучаються кошти, які могли б приносити дохід (або ж навіть постає необхідність у запозиченнях) [18, с. 13]. До числа інших позитивних моментів можна віднести наявність єдиної інформаційної системи всіх зареєстрованих податкових накладних та розрахунків всіх платників податків. Впровадження та розвиток електронного адміністрування ПДВ є важливим кроком держави у напрямку покращення адміністрування даного податку взагалі. Однак впровадження інноваційного механізму регулювання ПДВ характеризується також рядом негативних аспектів, зокрема проблемами нормативного регулювання.

Хоча електронне адміністрування ПДВ попереджує подання фіктивних податкових накладних або підробку відомостей у них, цей інститут не може повністю забезпечити безпеку справляння ПДВ.

Окрім суто правових проблем, впровадження електронного адміністрування також має низку негативних моментів іншого характеру, до яких слід віднести: відсутність належного програмного та технічного забезпечення, яке б дозволило якісно проводити електронне регулювання ПДВ без наявності механічних перенавантажень серверів контролюючих органів; відсутність високого рівня безпеки функціонування електронного адміністрування ПДВ; неможливість оперувати усіма перевагами електронних рахунків, подачі електронних накладних у належний строк внаслідок фактичної відсутності процесу обміну інформації між платником податку та державою, за умови використання цими суб'єктами різного програмного забезпечення тощо.

**Висновки.** У статті розглянуто поняття й історичні моменти виникнення ПДВ, його основні

характеристики та роль у виконанні основних функцій податкової системи України. Податок на додану вартість – універсальний непрямий податок, який найбільшою мірою відповідає умовам ринкової економіки. Значення ПДВ полягає у сплаті податку продавцем (виробником, поставальником) товарів, робіт, послуг із тієї частини вартості, яку він додає до вартості своїх товарів (робіт, послуг) до стадії реалізації їх.

Серед науковців є безліч неоднозначних поглядів стосовно необхідності стягнення ПДВ. Разом із тим цей податок залишається ключовим під час наповнення бюджету в багатьох країнах світу. Проте під час запровадження певної ставки ПДВ потрібно враховувати потреби держави та економічні можливості окремо взятої країни.

Адміністрування податків є системою законодавчо встановлених засобів і методів, за допомогою яких відповідні державні органи справляють податки, контролюють цей процес та протидіють правопорушенням із боку суб'єктів, на яких покладено обов'язок їх сплати.

Електронне адміністрування ПДВ є частиною системи регулювання податкової системи, яка існує для забезпечення більш динамічного оперування електронними рахунками платників податків, за допомогою яких вони здійснюють розрахунки з бюджетом, та подання на розгляд державним органам податкових накладних. Електронна форма останніх дозволяє підвищити швидкість їх подання та унеможливає підробку.

Правове регулювання електронного адміністрування ПДВ сьогодні здійснюється положеннями ПК України та Постановою Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. № 569, якою затверджено «Порядок електронного адміністрування податку на додану вартість». Цими актами передбачено систему електронного адміністрування ПДВ, межі її функціонування та порядок здійснення тих чи інших операцій.

#### Список літератури:

1. Загорельська Т.Ю. Процес адміністрування податку на додану вартість та його роль у виконанні основних функцій податкової системи України. *Публічне адміністрування: теорія та практика*. 2015. Вип. 2. С. 149–160.
2. Якубів В.М. Проблеми й перспективи вдосконалення спрощеної системи оподаткування в Україні. *Актуальні проблеми розвитку економіки регіону*. 2014. Вип. 10(2). С. 15–22.
3. Базалева О.С. Проблемні аспекти бюджетного відшкодування податку на додану вартість в Україні. *Вісник Нац. техн. ун-ту «ХПІ»* : зб. наук. пр. Темат. вип. : Актуальні проблеми управління та фінансово-господарської діяльності підприємства. Харків : НТУ «ХПІ», 2013. № 24(997). С. 3–8.
4. Питання оподаткування податком на додану вартість послуг, які надаються портами України. URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_7145](https://minjust.gov.ua/m/str_7145).
5. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI (у редакції від 26 липня 2017 року) URL: <http://www.rada.gov.ua>.

6. Про податок на додану вартість: Закон від України від 20 грудня 1991 року № 2007–XI (утратив чинність). URL: <http://www.rada.gov.ua>.
7. Сидорович О.Ю., Мельник Н.В. Оподаткування доданої вартості в умовах поглиблення і розширення інтеграційних процесів в Європейському просторі. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2015. № 5. С. 941–946.
8. Лукін В.О. Теоретичні аспекти податкових надходжень до бюджету. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Економічні науки»*. 2014. № 4. С. 62–64.
9. Волощук Р.Є. Адміністрування непрямих податків у контексті формування доходів бюджету держави. *Економічний аналіз: Збірник наук. праць*. 2014. Т. 17, № 1. С. 120–131.
10. Коваль О.О. Методологічні засади реалізації процесу адміністрування податків та зборів. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 1. Т. 2. С. 215–219.
11. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України : Закон України від 31 липня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 39. Ст. 2006.
12. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення оподаткування інвестиційної діяльності : Закон України від 7 жовтня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 48. Ст. 2053.
13. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи : Закон України від 28 грудня 2014 р. *Голос України*. 2014. № 254.
14. Деякі питання електронного адміністрування податку на додану вартість : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. *Урядовий кур'єр*. 2014. № 200.
15. Самаєва Ю. ПДВ – прорахунок? URL: <http://gazeta.dt.ua/finances/pdvprorahunok.html>.
16. Бурлак Л. Електронне адміністрування податку на додану вартість як складова електронного оподаткування. URL: <http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/9999/1/ВупнаК.pdf>.
17. Плаксінко В.Я. Облік податку на додану вартість у системі електронного адміністрування : аспекти наукової дискусії. Інвестиції: практика та досвід. 2016. № 1. С. 5–8.
18. Газізуллін І., Жолудь О., Чередниченко Г. Аналіз адміністрування ПДВ в Україні з прикладами з металургії, машинобудування та легкої промисловості. *Аналітична записка*. 2011. 19 с.

#### **Bondarenko T.B. THE LEGAL CONTENT OF VALUE ADDED TAX AND ITS ADMINISTRATION**

*The article is devoted to the study of genesis and modern modification of the tax on added cost as one of the main sources of filling the state budget. Also paid attention to the economic essence and characteristic features of TSC. Analysis of the historical development and current transformation features of this tax provides an opportunity to propose ways to improve TSC collection. The article studies the features of value added tax within the domestic tax system, its role in the formation of budget revenues of Ukraine, its main functions, which are fiscal and regulatory ones. The Law of Ukraine “On the Value Added Tax” (VAT Law) is the principal law governing VAT in Ukraine. In accordance with VAT Law, any legal entity will be required to pay VAT, if it: Supplied goods (or provided works or services) subject to VAT; Imports goods into the customs territory of Ukraine; or Recipient of works (services) is a non-resident entity and such works (services) are provided for consumption within the customs territory of Ukraine. This article analyzes the history and changes in the regulatory and legal framework of the administration of VAT.*

*The main principles, amendments and additions are cited. By laws and regulations governing the administration of VAT are noted that is the issue of the registration of VAT payers, about tax refunds and transactions that are not taxable or exempt from VAT. Analyzes the history and changes in the regulatory and legal framework of the administration of VAT. The main principles, amendments and additions are cited. The mechanism of administration of the tax system of Ukraine is analysed, namely: its concept, structure, methodological basis. The state of electronic administration of value added tax is determined, taking into account the provisions of the current normative base. The key issues of legal regulation of this mechanism are outlined at the present stage of its development.*

**Key words:** tax system, value added tax, mechanism of VAT collection, tax benefits.

*Гуть Н.Ю.*

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

## ЮРИСДИКЦІЙНА (ПРАВООХОРОННА) КОНЦЕПЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ФУНКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

*У роботі розкрито зміст юрисдикційної та правоохоронної концепцій адміністративного процесу та визначено її вплив на формування системи функцій адміністративного процесу. Зазначається, що юрисдикційна та правоохоронна концепції адміністративного процесу сформувався в радянському адміністративному праві. Поняття «адміністративний процес» стало для представників цих концепцій «рятувальним» терміном, який дозволив частині адміністративістів відмежувати юрисдикційні та правоохоронні норми від матеріальних норм адміністративного права, а це своєю чергою призвело до розширення змісту поняття «юридичний процес», яке традиційно пов'язувалось винятково із судовим порядком розгляду правопорушень та правових спорів. По-перше, в основу побудови цих концепцій були покладені поняття «адміністративна юрисдикція» та «правоохоронна діяльність». Ця теоретична основа концепцій не спрацьовувала в чисельних практично-прикладних сферах, а тому з часом вони були приречені на занепад як самостійні концепції адміністративного процесу. По-друге, представники юрисдикційної та правоохоронної концепцій поділяли діяльність органів виконавчої влади на два види – примусову (регламентується процесуальними нормами) і непримусову (регламентується матеріальними нормами). Зроблено висновок, що до функцій адміністративного процесу у юрисдикційній та правоохоронній концепціях слід буде віднести охоронну, захисну, контрольну, альтернативну, запобіжну, попереджувальну, виховну та інші функції.*

**Ключові слова:** адміністративний процес, концепції адміністративного процесу, юрисдикційна діяльність, правоохоронна діяльність, функції адміністративного процесу.

**Постановка проблеми.** Юрисдикційна та правоохоронна концепції адміністративного процесу сформувався в радянському адміністративному праві. Основною передумовою створення цих концепцій була відсутність чітких критеріїв розмежування матеріальних і процесуальних норм адміністративного права. В умовах відсутності адміністративної юстиції радянські вчені розуміли, що норми, які регламентують порядок притягнення особи до адміністративної відповідальності (юрисдикційна концепція) та які передбачають порядок реалізації заходів примусу правоохоронного характеру (правоохоронна концепція), за своїм змістом не є матеріальними нормами адміністративного права. Отже, виникла необхідність, по-перше, визначення особливостей цієї групи норм адміністративного права та, по-друге, обґрунтування їх місця в загальній системі норм права. Поняття «адміністративний процес» стало тим «рятувальним» терміном, який дозволив частині адміністративістів відмежувати юрисдикційні та правоохоронні норми від матеріальних норм адміністративного права, а це своєю чергою призвело до розширення змісту

поняття «юридичний процес», яке традиційно пов'язувалось винятково із судовим порядком розгляду правопорушень та правових спорів.

У зв'язку з цим важливим бачиться аналіз юрисдикційної та правоохоронної концепцій адміністративного процесу, які мають свої особливості та впливають на розвиток науки адміністративного права і розвиток національного адміністративного законодавства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі питання щодо визначення змісту юрисдикційної та правоохоронної концепцій адміністративного процесу піднімалися в працях Т.О. Абова, Н.Б. Зейдер, Є.В. Додіна, М.Я. Масленнікова, В.М. Протасова, Н.Г. Саліцевої та інших вчених. Особливість цих концепцій завжди полягала у тому, що вони ніколи не заперечували процесуально-правову природу судових проваджень, але при цьому наполегливо доводили необхідність розширення змісту юридичного процесу. Тобто пропонували розглядати юридичний процес не тільки як форму діяльності суду щодо розгляду правопорушень та правових спорів, а і як форму діяльності інших державних органів та органів



місцевого самоврядування щодо розгляду правопорушень та спорів, які виникають між пересічними громадянами та органами публічної влади. Водночас ця концепція майже зникла з сучасних джерел науки адміністративного права, що пояснюється насамперед відсутністю чітких критеріїв визначення змісту понять «юрисдикційна діяльність» та «правоохоронна діяльність».

Отже, огляд основних положень юрисдикційної та правоохоронної концепцій адміністративного процесу є корисним для розуміння функціонального призначення адміністративного процесу в сучасній системі юридичних процесів України.

**Постановка завдання.** Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена ця стаття, є наступні:

1) визначити основні положення юрисдикційної та правоохоронної концепцій адміністративного процесу;

2) охарактеризувати особливості впливу юрисдикційної та правоохоронної концепцій на формування системи функцій адміністративного процесу.

**Виклад основного матеріалу.** В радянському адміністративному праві частина науковців відмовилась дотримуватись так званого «вузького розуміння юридичного процесу» та спробувала розширити сприйняття юридичного процесу до правозастосовної діяльності компетентних органів по вирішенню спорів та застосуванню заходів примусу (Т.О. Абова, Н.Б. Зейдер, В.М. Протасов, Н.Г. Саліщева, В.М. Щеглов, П.Ф. Єлісейкін та інші) [1; 2; 3; 4; 5; 6].

У юридичній літературі були представлені і праці, в яких науковці не заперечували існування управлінського (позитивного) адміністративного процесу, проте зосереджувались лише на характеристичі адміністративно-юрисдикційного процесу. Яскравим представником такого підходу є М.Я. Масленніков, який у монографії «Адміністративно-юрисдикційний процес» розкриває особливості цього виду юридичного процесу [7].

Розглянемо ключові постулати, на яких базується сьогодні юрисдикційна концепція адміністративного процесу.

Перший постулат полягає в тому, що в основу концепції була покладена юрисдикційна діяльність. Наприклад, М.Я. Масленніков зазначає: «... як і будь-яка юрисдикційна діяльність, адміністративна юрисдикція тісно пов'язана з виникненням правового конфлікту» [7, с. 21]. Саме тому М.Я. Масленніков доходить висновку, що у сфері адміністративної юрисдикції адміністративно-

правові санкції застосовуються лише до громадян, які були визнані в законному порядку винними у скоєнні адміністративного проступку.

Водночас саме цей постулат мав найбільше нарікань з боку противників концепції юрисдикційного адміністративного процесу. По-перше, юрисдикційна діяльність у працях науковців набувала кожного разу суб'єктивного змісту. В одному випадку юрисдикційну діяльність пов'язують з розглядом компетентними органами правопорушень та правових спорів, в другому – з розглядом компетентними органами правопорушень, правових спорів, а також із застосуванням заходів адміністративного попередження. Кожне наступне визначення адміністративної юрисдикції розширює його зміст та, відповідно, розширює уявлення про адміністративно-юрисдикційний процес. По-друге, намагання адміністративістів прив'язати зміст адміністративно-юрисдикційної діяльності до вирішення правових конфліктів теж не давало позитивних результатів. Наприклад, підставою скарги, яка подається в порядку, передбаченому Законом України «Про звернення громадян», є правовий конфлікт, що виникає між особою та, наприклад, органом публічної адміністрації [8]. Більшість же науковців, що займалися проблемами адміністративно-юрисдикційної діяльності, стверджували, що адміністративний порядок розгляду скарг не належить до структури адміністративно-юрисдикційного процесу, а сам факт подання скарги не свідчить про наявність правового конфлікту. Зокрема, Н.Г. Саліщева зазначає, що у сфері виконавчої та розпорядницької діяльності спори між сторонами адміністративно-правових відносин складають незначне число всіх справ, що вирішуються апаратом управління, а тому вирішення таких спорів не належить до структури адміністративно-юрисдикційного процесу [5, с. 12]. По-третє, складність сприйняття змісту адміністративно-юрисдикційної діяльності була зумовлена і тим, що в межах провадження у справах про адміністративні правопорушення чітко розмежовується процесуальний статус осіб, які вправі складати протокол про адміністративні правопорушення, та осіб, які вправі накладати адміністративні стягнення. Йдеться про велику кількість державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, до того

ж коло осіб, які вправі складати протокол про адміністративні правопорушення, не співпадає з колом осіб, які вправі накладати адміністративні стягнення. Наприклад, дії вповноваженої посадової особи по складанню протокола про адміністративні правопорушення здійснюються в межах провадження у справах про адміністративні правопорушення, але вони не пов'язані з остаточним вирішенням адміністративної справи. Таким чином, можна дійти алогічних висновків. Якщо адміністративно-юрисдикційну діяльність досліджувати як розгляд компетентними органами правопорушень та правових спорів, то виходить, що винесення адміністративною комісією рішення про накладення адміністративного штрафу буде визнане процесуальною діяльністю, а складення поліцейським протоколу про адміністративне правопорушення – «ні».

Схожа ситуація склалась і з поняттям правоохоронна діяльність, яка набуває кожного разу суб'єктивного змісту залежно від поглядів дослідника. Національне ж законодавство чітких визначень не пропонує. У зв'язку з цим постійно виникають дискусії щодо віднесення чи ні до правоохоронної діяльності заходів профілактичного, превентивного характеру або контрольних заходів.

Таким чином, юрисдикційна та правоохоронна концепції адміністративного процесу мали теоретичну першооснову, яка в чисельних практично-прикладних сферах не спрацьовувала. Концепції не давали відповідей на запитання практики, а тому з часом були приречені на занепад як самостійні концепції адміністративного процесу. Наприклад, в концепції широкого трактування адміністративного процесу про юрисдикційний процес згадують лише як про один із видів адміністративного процесу.

Другий постулат, на якому базується юрисдикційна та правоохоронна концепція полягає у тому, що представники цих концепцій не намагались переглянути поділ норм права на матеріальні та процесуальні, а лише намагались конкретизувати зміст процесуальних норм. В цьому питанні їм допомагали розробки науковців з цивільного та кримінального процесів. Наголошувалось, що цивільний та кримінальний процеси є способами забезпечення обов'язковості норм матеріального права і застосування заходів примусу до осіб, які порушили норми права [9, с. 188–189]. Наприклад, Н.Г. Саліщева заявляла: «... якщо відсутній спір між сторонами адміністративного правовідношення, чи не вирішується питання про застосування примусу, то нема і адміністратив-

ного процесу» [5, с. 12]. Тобто адміністративно-юрисдикційний процес намагалися пов'язати із застосуванням заходів адміністративного примусу. Якщо досліджувати зміст та класифікацію заходів адміністративного примусу поглиблено, а не на рівні навчально-методичного матеріалу, то помітимо, що в науковій літературі відсутня єдина думка стосовно заходів, які слід включати до змісту адміністративного примусу. Наприклад, в навчально-методичній літературі з адміністративного права пропонують виділяти три види – заходи попередження, припинення, адміністративні стягнення, в науковій літературі цей перелік іноді збільшують до п'яти видів – заходи попередження, припинення, адміністративної відповідальності, процесуально-забезпечувальні та адміністративно-відновлювальні заходи. При цьому частина науковців заперечує доречність виділення самостійної групи процесуально-забезпечувальних заходів (А.Т. Комзюк), друга частина – проти включення до складу адміністративного примусу групи заходів попередження (Д.М. Бахрах), а третя частина наголошує на необхідності включення до складу адміністративного примусу, так званих адміністративно-відновлювальних заходів (О.І. Миколенко). Який адміністративний примус слід взяти за основу під час визначення як адміністративно-юрисдикційної діяльності, так і змісту адміністративно-юрисдикційного процесу?

Теж саме відбувалося і з правоохоронною концепцією адміністративного процесу. Порівняння цивільного та кримінального процесуального права, кримінального та кримінального процесуального права приводило представників цієї концепції до висновку, що правоохоронні норми зосереджені винятково в межах процесуальних галузей права. На цій підставі робився висновок про процесуальну природу всіх правоохоронних адміністративних норм. Як вже зазначалося, адміністративне право порівняно з вище згаданими галузями права є більш складно сконструйованим симбіозом правових норм, де іноді неможливо провести чітку межу між матеріальною та процедурною нормами, між правозабезпечувальною та правоохоронною нормами, між правоохоронною та правозахисною нормами тощо.

Намагання представників юрисдикційної та правоохоронної концепцій розділити діяльність органів виконавчої влади на два види – примусову (регламентується процесуальними нормами) і непримусову (регламентується матеріальними нормами), породжували суперечності в теорії

адміністративного права та процесу. Виходило, що діяльність органів виконавчої влади, яка не пов'язана із застосуванням адміністративного примусу, регулюється матеріальними нормами, тоді як матеріальні норми у принципі не можуть регулювати діяльність органів публічної адміністрації, вони лише закріплюють об'єм повноважень, який ці органи можуть реалізовувати.

Юрисдикційна та правоохоронна концепції дозволяють говорити про існування більш широкого кола функцій адміністративного процесу, ніж це робиться в межах концепції вузького розуміння адміністративного процесу. Якщо адміністративний процес у концепції вузького розуміння адміністративного процесу виконує чотири основні функції – охоронну, захисну, контрольну та альтернативну, то до функцій адміністративного процесу у юрисдикційній та правоохоронній концепціях слід буде, окрім вказаних, віднести також запобіжну, попереджувальну, виховну та інші функції. Саме цілі адміністративно-юрисдикційного процесу і будуть визначати види та кількість функцій, які він реалізує.

**Висновки та перспективи подальших розвідок.** На підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки.

Юрисдикційна та правоохоронна концепції адміністративного процесу сформувалися в радянському адміністративному праві. Поняття «адміністративний процес» стало для представників цих концепцій «рятувальним» терміном, який дозволив частині адміністративістів відмежувати юрисдикційні та правоохоронні норми від матеріальних норм адміністративного права, а це своєю чергою призвело до розширення змісту поняття «юридичний процес», яке традиційно

пов'язувалось винятково із судовим порядком розгляду правопорушень та правових спорів.

До ключових постулатів, на яких базуються юрисдикційна та правоохоронна концепції адміністративного процесу, належать такі. По-перше, в основу побудови концепцій були покладені поняття «адміністративна юрисдикція» та «правоохоронна діяльність». Ця теоретична основа концепцій не спрацювала в чисельних практично-прикладних сферах, а тому з часом вони були приречені на занепад як самостійні концепції адміністративного процесу. Сьогодні про юрисдикційний процес згадують представники концепції широкого визначення адміністративного процесу і розглядають його лише як один із видів процесу. По-друге, представники юрисдикційної та правоохоронної концепцій поділяли діяльність органів виконавчої влади на два види – примусову (регламентується процесуальними нормами) і непримусову (регламентується матеріальними нормами). Це породило суперечності в самій теорії адміністративного права та процесу. Виходило, що діяльність органів виконавчої влади, яка не пов'язана із застосуванням адміністративного примусу, регулюється матеріальними нормами, тоді як матеріальні норми у принципі не можуть регулювати діяльність органів публічної адміністрації, вони лише закріплюють об'єм повноважень, який ці органи можуть реалізовувати.

Юрисдикційна та правоохоронна концепції впливають і на порядок формування функцій адміністративного процесу. До функцій адміністративного процесу у юрисдикційній та правоохоронній концепціях слід віднести охоронну, захисну, контрольну, альтернативну, запобіжну, попереджувальну, виховну та інші функції.

#### Список літератури:

1. Абова Т.Е. Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. Москва : Статут, 2007. 1134 с.
2. Елисейкин П.Ф. Соотношение общего понятия юридического процесса и организационных форм реализации материального права. Проблемы соотношения материального и процессуального права : Труды ВЮЗИ. Москва, 1980. С. 26–37.
3. Зейдер Н.Б. Предмет и система советского гражданского процессуального права. *Правоведение*. 1962. № 3. С. 69–82.
4. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. Москва : Юридическая литература, 1991. 144 с.
5. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. Москва : Юрид. лит., 1964. 158 с.
6. Щеглов В.Н. Гражданское процессуальное правоотношение. Москва : Юридическая литература, 1966. 167 с.
7. Масленников М.Я. Административно-юрисдикционный процесс: монография. Воронеж : Изд-во Воронежского ун-та, 1990. 210 с.
8. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
9. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право : учебник. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 540 с.

**Hut N.Yu. JURISDICTIONAL (LAW ENFORCEMENT) CONCEPT  
OF ADMINISTRATIVE PROCESS AND ITS INFLUENCE ON THE FORMATION  
OF THE SYSTEM OF THE FUNCTIONS OF ADMINISTRATIVE PROCESS**

*As part of the disclosure of the content of jurisdiction and the concept of privacy in accordance with the system of functioning of the administrative process. It is noted that the administrative and judicial administrative procedure is formed in the Soviet administrative rules. The term “administrative process” is used to describe these concepts as a “generic” term that can be used by administrative bodies that distinguish legal and human rights norms from other norms that may be legally valid, and possibly extend the understanding of “legal process” as as a rule, I am in the habit of accurately adjudicating offenses and legal disputes. First, the concepts of “administrative jurisdiction” and “law enforcement activity” were laid on the basis of trusted concepts. This theoretical basis of concepts was not called for in numerous practical and applied fields, and therefore they were presented in the territory of the event as an administrative process. Submissions, representatives of jurisdictional and law enforcement concepts divided the activities of the bodies that exercised power into two visible – coercive (peer review by procedural rules) and non-business (the highest standards are regulated). Relevant information has been produced that is relevant to the functions of the administrative process in the jurisdictional and human rights offices, which should be performed with willingness, protection, control, alternative, mandatory, preliminary, state-of-the-art and other functions.*

**Key words:** *administrative process, administrative process, jurisdictional activity, law enforcement activity, functioning of the administrative process.*

*Добрянська Н.В.*

Таврійський національний університет імені В.І. Вернадського

## ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ІЗ ПРИВОДУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

*У статті розглянуто поняття та ознаки адміністративної відповідальності юридичних осіб, розглянуто питання розвитку адміністративної відповідальності, досліджено суб'єктів адміністративної відповідальності, підстави адміністративної відповідальності. Розглянуто особливості адміністративної відповідальності, розкрито зміст поняття адміністративної відповідальності відповідно до законодавства. Висвітлено історію розвитку адміністративної відповідальності юридичних осіб. На основі аналізу нормативної бази у статті робиться висновок, що суб'єктами адміністративної відповідальності можуть бути лише фізичні (громадяни; посадові та службові) особи, а суб'єктами відповідальності у вигляді адміністративно-господарських, фінансових, штрафних санкцій є юридичні особи та фізичні особи – громадяни із самозайнятою діяльністю.*

*Проблема визначення суб'єкта адміністративної відповідальності в теорії права та на прикладному рівні настільки актуальна, що провідні фахівці в галузі адміністративного права й адміністративної відповідальності інколи корегують свою позицію у цій проблематиці, що є природним. У твердженнях, що суб'єктом адміністративної відповідальності є юридична особа, принаймні є декілька методологічних помилок.*

*Відсутність єдиного підходу вчених щодо визначення суб'єкта адміністративної відповідальності дає поштовх молодим науковцям для дискусії і інколи – до необґрунтованих висновків про наявність адміністративної відповідальності юридичних осіб, побудованих на базі лише звичайного перерахування назв законів і нормативних актів, у яких, нібито, законодавцем передбачена адміністративна відповідальність юридичних осіб, хоча в жодному з них законодавець не вживає термін «адміністративна відповідальність юридичних осіб», або «адміністративна відповідальність», або «застосовується адміністративне стягнення».*

*Із приводу адміністративної відповідальності юридичних осіб є рішення Конституційного Суду України від 30 травня 2001 р. № 7-рп/2001 (Справа про відповідальність юридичних осіб), у мотивувальній частині якого зазначається, що твердження суб'єкта права щодо конституційного звернення про пряме встановлення Декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» адміністративної відповідальності юридичних осіб є непереконливим, а в резолютивній частині Суд постановляє, що за чинним законодавством суб'єктами адміністративної відповідальності є лише фізичні особи.*

**Ключові слова:** адміністративна відповідальність, юридична відповідальність, юридична особа, адміністративно-господарські, фінансові, економічні, штрафні санкції правопорушення.

**Постановка проблеми.** У юридичній літературі протягом тривалого часу є дискусійним питання із приводу інституту адміністративної відповідальності та суб'єктів відповідальності. Упродовж певного часу існувала думка, що суб'єктами адміністративної відповідальності є фізичні та посадові особи. Зміни в економіці та суспільно-політична ситуація в Україні після набуття нею незалежності, що зумовлені розвитком підприємництва на основі різних форм власності, перехід до ринкової економіки та інші чинники спричинили прийняття Верховною Радою України ряду законів, якими було встановлено адміністративну відповідальність

юридичних осіб [1, с. 6]. Стягнення у вигляді штрафу – атрибут адміністративної відповідальності [1, с. 7], вина юридичної особи – це психічне ставлення осіб, які перебувають у безпосередніх організаційно-правових відносинах із нею, причетних до протиправних діянь, виражених в актах юридичної особи, що завдали шкоди суспільним відносинам порядку управління, до цих діянь та їхніх наслідків, виявлене у формі умислу або необережності [1, с. 8]. Питання, пов'язані із притягненням юридичних осіб до адміністративної відповідальності, залишаються актуальними, оскільки належним чином не врегульовані чинним законодавством.

На сучасному етапі розвитку української державності дослідження інституту адміністративної відповідальності, з'ясування його суті, місця та ролі як у системі адміністративного права, так і серед інших галузей права набуває особливого значення, оскільки це пов'язано з необхідністю вдосконалення українського законодавства, в тому числі систематизацією адміністративного законодавства, як зазначає І.М. Пахомов [2, с. 320]. Сьогодні вона регулюється великою кількістю нормативних актів, що спричиняє певні труднощі у правозастосовчій діяльності органів адміністративної юрисдикції.

Очевидно, що серед існуючих видів систематизації законодавства для потреб адміністративної відповідальності найбільшою мірою підходить саме кодифікація.

**Ступінь розробленості проблеми.** Дослідженню юридичної природи адміністративної відповідальності присвячена значна кількість наукових праць як в українській правовій науці, так і в науці зарубіжних країн. Зокрема, дані питання досліджували такі провідні вчені, як: В.Б. Авер'янов, А.П. Алехин, І.П. Голосніченко, Ю.П. Битяк, С.Т. Гончарук, Е.Ф. Демський, Є.В. Додін, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоець, А.А. Кармолицький, Ю.М. Козлов, А.Т. Комзюк, Л.В. Коваль, А.Н. Крамник, Н.Р. Нижник, О.І. Остапенко, Л.Л. Попов, С.Г. Стеценко, Н.Г. Саліщева, В.Д. Сорокин, А.П. Шергин та інші.

**Мета статті** полягає в розкритті змістовності адміністративної відповідальності юридичних осіб та формуванні пропозицій щодо вдосконалення її правової регламентації.

**Виклад основного матеріалу.** Адміністративна відповідальність є одним із закріплених Конституцією України видів юридичної відповідальності.

Під час характеристики адміністративної відповідальності особливого значення набуває з'ясування особливостей, що відрізняють її від інших видів юридичної відповідальності, її зв'язок з іншими видами юридичної відповідальності та розмежування між ними, а також приводи та підстави притягнення осіб до адміністративної відповідальності.

Юридична відповідальність є багатозначною за змістом і може набувати вираження в законодавчій практиці через кримінальну, адміністративну, цивільну, матеріальну, дисциплінарну, конституційну, а також фінансову та господарську відповідальність [3, с. 24–29]. Проте вивчення структури та змісту показує, що не всі закони

дають чітке розмежування різних видів юридичної відповідальності. Традиційно юридичну відповідальність розглядають як відповідальність громадян або посадових осіб і організацій перед державою. Адміністративна відповідальність становить собою особливий вид юридичної відповідальності.

Адміністративній відповідальності властива низка специфічних рис, які відрізняють її від інших видів юридичної відповідальності. Основні риси адміністративної відповідальності полягають у тому, що її підставою є вчинення особою адміністративного правопорушення (проступку), ознаки якого вперше на законодавчому рівні були сформульовані в Основах законодавства СРСР і союзних республік про адміністративні правопорушення (23 жовтня 1980 р.), закріплені у ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (7 грудня 1984 р.) і введені в дію 01 червня 1985 року. Адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.

І хоча зазначена стаття, як підкреслює В.К. Колпаков, має назву «Поняття адміністративного правопорушення», вона не дає теоретично обґрунтованої концепції, а лише вказує на ознаки, за якими подія, що трапилася в матеріальному світі, може бути розцінена як адміністративний проступок [4, с. 187].

В юридичній літературі [6, с. 228; 5, с. 175; 4, с. 240–257; 7, с. 261] серед вчених існує майже одна думка про наявність або необхідність наявності двох підстав (умов) настання адміністративної відповідальності. До них відносяться: а) фактичні – подія вчинення правопорушення (проступку); б) юридичні – система об'єктивних і суб'єктивних ознак складу правопорушення, тобто юридичний склад правопорушення.

Подія вчинення правопорушення як онтологічний компонент адміністративного делікту [4, с. 188] характеризується системою ознак, що встановлені законодавцем під час визначення поняття адміністративного правопорушення та фіксації як одного з видів юридичних фактів про наявність відповідного вчинку.

Зміст ст. 9 КУпАП дозволяє виділити декілька ознак адміністративного правопорушення (проступку), сукупність яких може бути визнана як подія вчинення правопорушення.

По-перше, це виключно *вчинки* (діяння), які характеризуються тим, що лише усвідомлювані особою акти поведінки, виражені як у діях, так і в бездіяльності, можуть уважатися адміністративним правопорушенням. Наприклад, дрібне викрадення чужого майна (ст. 51 КУпАП), самовільне заняття земельної ділянки (ст. 53-1 КУпАП) або ухилення від виконання законних вимог прокурора (ст. 185-8 КУпАП), допущення проживання без паспорта (ст. 199 КУпАП) тощо.

Думки, бажання та інші прояви психічної діяльності (навіть якщо вони мають протиправну спрямованість) юридичного значення для притягнення особи до адміністративної відповідальності не мають і не можуть уважатися ознаками адміністративного правопорушення.

Отож тільки діяння (дія чи бездіяльністю) можуть розглядатися як одна з ознак адміністративного проступку. Дана точка зору, на нашу думку, є коректною і відповідає розумінню поняття поведінки, яка впливає з низки певних дій. Очевидним стає те, що свідоме діяння може здійснювати лише конкретна фізична особа (громадянин, посадова або/чи службова особа), але ніяк не «аморфні», перенесені у сферу адміністрування цивільно-правові поняття юридичної особи.

Здійснення дій, що мають суспільну значимість, у юридичній літературі визнаються як вчинки. Саме розглядаючи вчинок як соціально-правову категорію, професор В.К. Колпаков приходив до висновку, що в адміністративно-деліктній сфері щодо поняття діянь слід вживати термін «вчинок». Із цього приводу доречно зазначити, що в адміністративно-деліктному і кримінальному законодавстві України за необхідності застосовується саме термін «вчинення» (статті 2, 4, 6, 10 та інші КК України, статті 2, 8, 10, 11 та інші КУпАП [4, с. 190]).

По-друге, однією з ознак адміністративного правопорушення є *протиправність* діяння. В юридичній літературі [5, с. 274; 8, с. 152] поняття й ознаки адміністративного правопорушення досліджені достатньо повно і об'ємно, але, поважаючи авторитет учених, слід зазначити, що в окремих літературних джерелах досліджується (визначається) не протиправність діяння, а протиправність адміністративного правопорушення [6, с. 228; 7, с. 280], тоді як саме діяння (вчинок) створює одну з ознак адміністративного правопорушення. Такий пильний підхід до дослідження ознак адміністративного правопорушення викликаний необхідністю чіткого розмежування підстав

адміністративної відповідальності та застосування інших заходів державного впливу на суспільні відносини.

Протиправність діяння виражається в забороні адміністративно-правових норм певних діянь і випливає з того, що особа здійснює заборонену законом дію (ст. 44 КУпАП) або не здійснює тих дій, які необхідно здійснювати (ст. 44-1 КУпАП).

Встановлення протиправності діяння відокремлює адміністративні проступки від інших неправомірних вчинків, на які законодавством не встановлено певних заборон. Наприклад, поява у громадських місцях у стані сп'яніння законодавцем не заборонено, хоча й є неправомірним вчинком, а керування транспортними засобами у стані сп'яніння (ст. 130 КУпАП) – заборонено. Заборонена й поява у громадських місцях у п'яному вигляді, що ображає людську гідність і громадську мораль (ст. 178 КУпАП). Наведені приклади свідчать про те, що протиправним діянням може бути визнане лише у випадках, передбачених законами, і аналогія права чи закону не припустимі.

По-третє, до ознак адміністративного правопорушення відноситься *винність особи*, яка передбачає наявність у особи відповідного власного психічного ставлення до свого діяння і його наслідків. Законодавець вказує на форми вини, які мають юридичне значення під час кваліфікації проступку та призначення міри стягнення. Це умисне вчинення правопорушення, коли особа усвідомлює протиправність своїх дій, передбачає і бажає настання шкідливих наслідків та активно діє для їхнього настання – прямий умисел, або коли особа усвідомлює протиправність і небезпеку свого діяння, передбачає настання шкідливих наслідків, але байдуже ставиться до їхнього настання – непрямий умисел (ст. 10 КУпАП). Правопорушення може бути вчинено також із необережності у формі самовпевненості, коли особа передбачає можливість настання шкідливих наслідків свого діяння і легковажно розраховує на їхнє уникнення, або у формі недбалості, коли особа не передбачає настання шкідливих наслідків, але зобов'язана і могла їх передбачати (ст. 11 КУпАП).

Винність особи як ознака адміністративного правопорушення визнається як усвідомлені діяння правопорушника, за які настає або/чи може настати відповідальність, окреслює коло суб'єктів цієї галузі відповідальності. Ними можуть бути, на наше глибоке переконання, лише фізичні (громадяни, посадові або службові) особи. Спроби деяких авторів [9, с. 548–554; 10, с. 11] за допомогою

штучно створеного визначення вини юридичної особи як психічного ставлення фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи, та зв'язку між їхніми діями і протиправними діями власне юридичної особи обґрунтувати адміністративну відповідальність юридичної особи, м'яко кажучи, не є непереконливим.

По-четверте, однією з ознак адміністративного правопорушення є *адміністративна караність*, яка згідно з п. 22 ст. 92 Конституції України визначається виключно законами. Адміністративна караність означає, що за вчинення особою винного, протиправного діяння законом передбачена відповідна міра покарання у вигляді адміністративного стягнення. Ця ознака дає можливість відмежувати адміністративні правопорушення від інших неправомірних вчинків, заборонених нормами права, здійснення яких не тягне за собою застосування адміністративних стягнень. Наприклад, грубе поводження продавця із споживачем, лікаря із хворим, порушення правил перевезення багажу, ручної кладі в міському, авто- чи електротранспорті, порушення пасажиром правил безпеки перевезення пасажирів у міському електротранспорті, метро тощо не тягне за собою (накладення) застосування адміністративних стягнень. Проте вчинення таких дій, як пошкодження внутрішнього обладнання транспортних засобів, неоплачене провезення багажу, безквитковий проїзд (статті 110, 115, 134, 135 КУпАП), тягнуть за собою застосування заходів адміністративного стягнення.

По-п'яте, важливою ознакою адміністративного правопорушення є аксіологічні ознаки наслідків протиправного винного вчинку особи та соціальне значення правопорушення в суспільстві, за якими відбувається розмежування злочинів від адміністративних проступків. Це тим більш важливо на сучасному етапі, коли п. 7 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України до законодавчих актів України, які встановлюють кримінальну відповідальність, віднесено Кримінальний кодекс України та Закон України «Про кримінальні проступки». Проект цього закону від 03.03.2012 р. «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» № 5199-VI тимчасово знято з розгляду, але питання розмежування злочинів, кримінальних проступків та адміністративних проступків набуде нових досліджень.

Сьогодні в теорії адміністративного права продовжується дискусія із приводу того, що характеризує адміністративне правопорушення – суспільна небезпека чи шкідливість.

Дискусія із приводу характеристики правопорушення щодо суспільної небезпеки, суспільної шкідливості, антигромадської спрямованості тощо продовжується, мабуть, не тому, що дослідники намагаються віднайти щось нове, а тому, що соціальні, економічні, життєві та правові обставини вимагають цього дослідження. Сьогодні законодавча практика напрацювала низку норм, якими встановлюється юридична відповідальність у вигляді фінансових, економічних, господарських, адміністративних, оперативних, штрафних санкцій за вчинення правопорушень. Проте ані *види правопорушень*, ані *види юридичної відповідальності* не залишаються визначеними. На черзі – введення у правову систему інститутів кримінальних проступків, не виключено виділення в окремі інститути господарських, фінансових, банківських податкових проступків тощо. Залишається невизначеною і ступінь їхньої шкідливості. Усе це потребує подальшого дослідження з метою визначення певного виду правопорушень та відповідальності за їхнє вчинення, створення певної матеріальної основи для розмежування різних видів правопорушень і адекватного застосування за їхнє вчинення заходів державного примусу.

Питання правового регулювання адміністративної відповідальності та її суб'єктного складу дедалі набувають актуальності. Правове регулювання адміністративної відповідальності дійшло логічної завершеності і досконалості, яке започатковувалося на рівні не тільки законодавчих, але й підзаконних нормативних актів. Сьогодні п. 22 ст. 92 Конституції України встановлено, що за діяння, які є адміністративними правопорушеннями, відповідальність визначається виключно законами України. Стосовно визнання суб'єктів адміністративної відповідальності питання залишається в науковій літературі дискусійним.

Із метою законодавчого закріплення суб'єкта відповідальності доцільним було б доповнити КУпАП статтю 9-1 такого змісту: «Стаття 9-1. Суб'єкт адміністративного правопорушення.

1. Суб'єктом адміністративного правопорушення є фізична осудна особа, яка вчинила правопорушення, передбачене цим Кодексом і за яке наступає адміністративна відповідальність.

2. Спеціальним суб'єктом визнається фізична особа, яка характеризується ознаками, пов'язаними з особливостями трудової діяльності чи/або службового становища, сферою заняття, трудовою діяльністю, станом громадянства, професійною діяльністю та іншими ознаками,



що відображають специфіку їхнього правового статусу».

**Висновки.** Адміністративна відповідальність становить собою особливий вид юридичної відповідальності, настання якої має місце за наявності двох підстав (умов): а) фактичні підстави – подія вчинення правопорушення (проступку), ознаки якої закріплені у ст. 9 КУпАП і б) юридичні підстави – система об'єктивних і суб'єктивних ознак складу правопорушення, визначених в Особливій частині КУпАП та інших законах, що встановлюють адміністративну відповідальність. Подія вчинення правопорушення та його юридичний склад лише в їхньому взаємозв'язку є підставою (умовою) застосування адміністративної відповідальності. Отже, суб'єктами адміністративної відповідальності можуть бути лише фізичні (гро-

мадяни, посадові і службові) особи, а суб'єктами відповідальності у вигляді застосування адміністративно-господарських, фінансових, штрафних санкцій, штрафів можуть бути як юридичні (підприємства, установи, заклади), так і фізичні особи (підприємці, особи із самозайнятою діяльністю). Не можна переводити адміністративно-господарські, фінансові, штрафні санкції, штрафи у площину адміністративних стягнень зі всіма їхніми юридичними наслідками. Стан правового регулювання інституту адміністративної відповідальності не повністю відповідає потребам сьогодення, не складає цілісної системи, що веде до зниження його ефективності, і підлягає вдосконаленню шляхом проведення систематизації адміністративного законодавства, враховуючи сучасні тенденції.

#### Список літератури:

1. Стефанюк В., Голосніченко І., Михеєнко М. Інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб. *Право України*. 1999. № 9. С. 6–9.
2. Основы государства и права Украины / Под ред. И.Н. Пахомова. Харків : ООО «Одисей», 2001. 320 с.
3. Демський Е. Співвідношення адміністративної і господарської відповідальності. *Юридична Україна*. 2005. № 9. С. 24–29.
4. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 528 с.
5. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Горащук, О.В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2005 (2008). 544 с.
6. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2008. 624 с.
7. Коломоець Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
8. Берлач А.І. Адміністративне право України. Київ : ун-т «Україна», 2005. 472 с.
9. Лук'янець Д.М. Юридичні особи як суб'єкти адміністративної відповідальності. *Виконавча влада і адміністративне право* / За загальною редакцією В.Б. Авер'янова. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. 668 с.
10. Луговий І.О. Адміністративна відповідальність за порушення, що посягають на здійснення кадрового виявлення та встановлений порядок його забезпечення : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Київ : КНУВС МВС України, 2007. 20 с.

#### Dobryanska N.V. DISCUSSION QUESTIONS REGARDING THE ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF LEGAL ENTITIES

*The article deals with the concepts and features of administrative responsibility of legal entities, examines the issues of development of administrative responsibility, investigates subjects of administrative responsibility, grounds for administrative responsibility. The features of administrative responsibility are considered, the meaning of the concept of administrative responsibility in accordance with the legislation is revealed. The history of development of administrative responsibility of legal entities is covered. Based on the analysis of the regulatory framework, the article concludes that only natural persons (citizens; officials and officials) may be subject to administrative responsibility, while legal and natural persons are legal entities and natural persons—citizens are self-employed.*

*The problem of defining a subject of administrative responsibility in the theory of law and at the applied level is so urgent that leading experts in the field of administrative law and administrative responsibility sometimes correct their position in this issue, which is usually natural. There are at least a few methodological errors in all claims of administrative liability.*

*The lack of a unified approach of scientists to determine the subject of administrative responsibility gives impetus to young scientists for discussion and sometimes to unreasonable conclusions about the existence of administrative responsibility of legal entities, built on the basis of only a simple listing of the names of laws and regulations in which, allegedly, the administration is responsible legal entities, although in neither of them*

*the legislator uses the term “administrative responsibility of legal entities” or “administrative liability “or” administrative penalty”.*

*Concerning the administrative liability of legal entities is the decision of the Constitutional Court of Ukraine of May 30, 2001. No. 7-рп / 2001 (Case on the Liability of Legal Entities), in the explanatory part of which it is stated that the assertion of the subject of the right to a constitutional request for direct establishment of the administrative responsibility of legal entities by a decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine “On the System of Currency Regulation and Currency Control” is unconvincing, and in the operative part the Court holds that under current law, only natural persons are subject to administrative liability.*

**Key words:** *administrative law, legal person, legal person, administrative state, financial, economic, penal sanction.*

*Желтобрюх І.Л.*

Запорізький національний університет

## ПРОЦЕСУАЛЬНА ВЗАЄМОДІЯ ЯК ПРЕДМЕТ ДОСЛІДЖЕННЯ В НАУЦІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

*У роботі досліджені загальні представлені в юридичній літературі підходи стосовно визначення процесуальної взаємодії в адміністративному процесі. Зазначається, що в спеціальній літературі з адміністративного процесу цим питанням майже не приділяється увага. Робиться висновок, що не всі конфлікти інтересів, які можуть виникнути між учасниками адміністративного процесу, по-перше, підпадають під адміністративне процесуальне правове регулювання, по-друге, потребують свого вирішення саме в межах адміністративного процесуального права. Тому, наполягаючи на необхідності всебічного аналізу процесуальних зв'язків, що виникають між учасниками адміністративних процесуальних відносин, автор критикує намагання окремих науковців включити до предмету процесуального правового регулювання суспільні відносини щодо вирішення всіх без винятку конфліктів інтересів, які можуть виникнути під час провадження по справі в учасників юридичного процесу. Обґрунтовується думка, що процесуальна взаємодія це зв'язок між певними суб'єктами та учасниками процесу, які можуть діяти в межах адміністративного процесу не лише спільно (наприклад, відповідач та його представник, позивач та третя особа без самостійних вимог) чи всупереч один одному (наприклад, позивач та відповідач), а й відповідно до вимог адміністративного процесу (позивач – адміністративний суд, відповідач – адміністративний суд тощо).*

**Ключові слова:** адміністративний процес, сторони справи, адміністративний суд, процесуальна взаємодія.

**Постановка проблеми.** Розкриття особливостей реалізації процесуальних прав і обов'язків сторонами адміністративної справи зумовлює висвітлення особливостей та видів процесуальної взаємодії між сторонами адміністративної справи, адміністративним судом та іншими учасниками адміністративного судочинства. В спеціальній літературі питанням процесуальної взаємодії в межах адміністративного судочинства майже не приділяється увага. Разом з тим це цікавий аспект дослідження, який додатково допомагає дослідити особливості реалізації процесуальних прав і обов'язків сторонами адміністративної справи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти процесуальної взаємодії учасників процесуальних відносин розкриваються в працях Б.Т. Безлепкіна, Г.М. Вулах, М.А. Гурвич, А.Ф. Козлова, С.В. Лучіної, Т.В. Степанової, Г.Л. Осокіної, М.І. Єнікеєва та інших процесуалістів. Найбільш розгорнуто і системно питання процесуальної взаємодії були досліджені в працях С.В. Лучіної (в межах цивільного процесу) [1] та Т.В. Степанової (в межах господарського процесу) [2]. Посилаючись на основні висновки саме цих авторів, пропонуємо розглянути специфіку процесуальної взаємодії між учасниками адміні-

стративних процесуальних відносин, серед яких особливе місце посідають сторони адміністративної справи.

Водночас у межах науки адміністративного права та процесу питанням процесуальної взаємодії взагалі не приділяється уваги.

**Постановка завдання.** Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена ця стаття, є наступні:

1. Дослідити представлені в юридичній літературі підходи стосовно визначення процесуальної взаємодії в адміністративному процесі.

2. Запропонувати ймовірні шляхи вирішення наявних теоретичних проблем у науці адміністративного права та процесу.

**Виклад основного матеріалу.** В своїх наукових працях Т.В. Степанова стверджує, що наука господарського процесуального права не охоплює собою всі аспекти, що стосуються взаємодії учасників процесуальних відносин, а зосереджена здебільшого на дослідженні процедури розгляду та вирішення господарських справ. Посилаючись на досвід науки «Криміналістика», Т.В. Степанова пропонує сформувати окремий науковий напрям «Господарська процесуальна ситуалогія», предметом дослідження якого була б організація

взаємодії між учасниками господарського процесу під час виникнення певних ситуацій процесуального характеру в ході розгляду господарської справи. Вчена зазначає: «Вказаний науковий напрям матиме комплексний характер, використовуючи знання як правових наук (криміналістики, кримінального процесуального права, цивільного процесуального права, адміністративного процесуального права, господарського процесуального права), так і неправових (психології, соціології) та відрізнятиметься предметом дослідження від науки господарського процесуального права... » [2, с. 68–69].

Погоджуємося з тим, що сьогодні як ніколи відбувається синтез різних наук у вигляді окремих наукових напрямів, які спроможні вирішувати нагальні теоретичні та практично-прикладні проблеми, що десятиліттями залишалися невирішеними в межах традиційних наук. Наприклад, інститут медіації, який поступово набуває свого розвитку в теорії, правотворчій сфері та на практиці, потребує синтезу принаймні двох наук – юридичної науки та психології. А взагалі ідеальний медіатор це особа, яка в собі поєднує професійного психолога, соціального педагога та юриста [3]. Саме тому проблемами медіації сьогодні займаються не тільки юристи [4]. Активну участь у цьому приймають психологи та соціальні педагоги. Тому проблема медіації – це не тільки проблема суто юридична. Вона вимагає комплексного підходу, в тому числі з залученням знань наук «Психологія» та «Педагогіка». Якщо в наукових працях, наприклад з адміністративного процесуального права, почнуть розкриватися та вирішуватись проблеми соціальної педагогіки та психології, то виникне питання про відповідність отриманих висновків спеціальності 081 «Право», адже очевидним буде факт виходу наукової праці за межі предмету дослідження, передбаченого паспортом спеціальності 12.00.07.

Подібними міркуваннями керувалася і Т.В. Степанова, пропонуючи створення окремого наукового напрямку «Господарська процесуальна ситуалогія». Разом з тим на стику юриспруденції і права вже давно сформувався самостійний науковий напрям «Юридична психологія», який як раз і досліджує закономірності психіки людини, що виявляються у сфері суспільних відносин, які регулюються правом [5, с. 5]. До того ж проблеми взаємодії між учасниками процесуальних відносин виникають не тільки в господарському процесі. Подібні ситуативні конфлікти присутні у всіх юридичних процесах. Тому вважаємо, що

«Процесуальна ситуалогія» якщо і має право на життя, то повинна, по-перше, бути частиною юридичної психології, яка безпосередньо займається проблематикою, що виникає на стику юриспруденції та психології, по-друге, торкатися не тільки питань господарського процесуального права, а всіх без винятку юридичних процесів. Ті ж проблеми процесуальної взаємодії між сторонами адміністративної справи та іншими учасниками адміністративного судочинства, що стали результатом недостатнього правового регулювання, можуть і повинні досліджуватись в межах науки адміністративного права і процесу. Таких проблем достатньо в адміністративному процесі і вони потребують до себе особливої уваги. Адже від наявності чи відсутності взаємодії між учасниками адміністративно-процесуальних відносин залежить ефективність та оперативність розгляду і вирішення адміністративної справи. Наприклад, інститут примирення сторін сприяє оперативності вирішення адміністративної справи та є ефективним, не дивлячись на те, що сторони часто заради вирішення конфлікту йдуть на взаємні поступки (ст. 190 КАСУ).

Т.В. Степанова висловлює цікаву думку, що конфлікт інтересів, який може виникнути між учасниками процесуальних відносин, не зводиться винятково до спору між сторонами справи [2, с. 66]. Саме тому автор спочатку розглядає закріплені в чинному законодавстві визначення конфлікту інтересів (що, на нашу думку, було зайвим, адже поняття «конфлікт інтересів» за змістом може трансформуватися залежно від сфери правового регулювання), а потім робить висновок про необхідність більш широкого тлумачення поняття «конфлікт інтересів» в межах господарського процесу (з чим погоджуємося, адже це дає орієнтири для подальших досліджень у межах процесуальних наук). Так, вона пропонує конфлікт інтересів визначати як «... суперечність між майновими та/або немайновими інтересами особи чи близьких їй осіб та інтересами інших учасників провадження, наявність якої може вплинути на неупередженість прийняття рішень або перешкоджати реалізації прав та обов'язків учасників позовного провадження» [2, с. 64].

Те, що правовий спір є конфліктом інтересів між учасниками справи, не викликає жодних сумнівів. Тобто між позивачем та відповідачем завжди є конфлікт інтересів, який і складає сутність публічно-правового спору в адміністративному процесі. Конфлікт інтересів може бути і в інших учасників адміністративного процесу.

Наприклад, третя особа з самостійними вимогами має конфлікт інтересів як із позивачем, так і з відповідачем. Натомість треті особи без самостійних вимог не мають конфлікту інтересів із стороною, на боці якої вони виступають, тоді як зазвичай мають конфлікт інтересів з іншою стороною у справі. Всі інші учасники адміністративного процесу теж можуть мати ситуативні конфлікти інтересів, вирішення яких частково регламентується адміністративним процесуальним законодавством (наприклад, відвід (самовідвід) судді – ст. 36 КАСУ, окрема думка судді під час колегіального розгляду справи – 34 КАСУ тощо). Разом з тим Т.В. Степанова намагається розширити поняття конфлікту інтересів в юридичному процесі, включаючи до його змісту не тільки конфлікт між сторонами справи (правовий спір), суперечності між особистими інтересами та професійними правами і обов'язками (йдеться про відвід (самовідвід) судді та про окрему думку судді), а й інші конфлікти інтересів, які іноді виникають в ході здійснення процесуальної діяльності між іншими учасниками юридичного процесу (йдеться про конфлікти, які іноді виникають після складання висновку експерта між стороною справи та експертом або після винесення рішення по справі між однією із сторін справи та суддею адміністративного суду щодо законності чи обґрунтованості винесеного рішення) [2, с. 64]. При цьому звертається увага на те, що конфлікт інтересів може виникнути як до порушення провадження по справі в суді (наприклад, публічно-правовий спір виникає до звернення однієї із осіб до адміністративного суду), так і під час адміністративного процесу (наприклад, між стороною справи та її представником).

Але чи всі конфлікти інтересів в адміністративному процесі охоплюються предметом науки адміністративного права і процесу? І чи всі вони повинні вирішуватися в площині адміністративного процесуального правового регулювання? На жаль, Т.В. Степанова не дає на ці питання остаточної відповіді, пропонуючи лише, як вже зазначалося, створення окремого наукового напрямку «Господарська процесуальна ситуація». Тому з застереженням відносимось до її висновку, що сьогодні вдосконалення процесуального законодавства відбувається без урахування конфліктів між основними учасниками справи, а саме суддею, позивачем, відповідачем, третіми особами тощо [2, с. 64]. Дійсно, за вузького розуміння поняття «конфлікт інтересів» більшість проблем взаємодії учасників юридичного процесу в теорії

адміністративного процесуального права будуть зводитись лише до описання правового спору, який є підставою для порушення провадження по адміністративній справі, та до вдосконалення процедури відводу (самовідводу). Повністю погоджуємось з тим, що деякі питання конфлікту інтересів вирішені в КАСУ лише частково та потребують в майбутньому або відповідного правового регулювання, або ж офіційного тлумачення щодо застосування певних положень КАСУ. Наприклад, не дивлячись на те, що частина третя ст. 34 КАСУ передбачає підставу і форму викладання окремої думки судді, вимогу щодо інформування осіб, які беруть участь у справі, та форму ознайомлення із її змістом, не закріплює строків оформлення окремої думки судді.

Однак не всі конфлікти інтересів, які можуть виникнути між учасниками адміністративного процесу, по-перше, підпадають під адміністративне процесуальне правове регулювання, по-друге, потребують свого вирішення саме в межах адміністративного процесуального права. Яскравим прикладом такого конфлікту може бути конфлікт інтересів між стороною справи та її представником. Процедури та шляхи вирішення такого конфлікту знаходяться поза межами адміністративного процесуального правового регулювання. Тому в цілому погоджувачись з думкою Т.В. Степанової щодо необхідності всебічного аналізу процесуальних зв'язків, що виникають між учасниками адміністративних процесуальних відносин, включаючи питання конфлікту інтересів між ними, вважаємо зайвим намагання автора «всунути» в предмет процесуального правового регулювання суспільні відносини щодо вирішення всіх конфліктів інтересів, які можуть виникнути під час провадження по справі в учасників юридичного процесу.

С.В. Лучіна та Т.В. Степанова в своїх працях звертають увагу на процесуальну взаємодію між учасниками процесуальних взаємовідносин як правове явище, яке потребує прискіпливої уваги з боку науковців. Так, С.В. Лучіна стверджує, що в юридичній науці є чимало праць, в яких звертають увагу на процесуальні права і обов'язки учасників процесуальних відносин, процедуру їх реалізації окремим суб'єктом, але недостатньо розкрита процесуальна форма і способи реалізації цих прав. Саме тому, як зазначає С.В. Лучіна, важливо не просто охарактеризувати права, які є в учасників процесуальних відносин, а й зробити аналіз можливих способів діяльності співучасників щодо реалізації цих прав [1, с. 10]. На жаль,

Т.В. Степанова, яка присвятила питанням процесуальної взаємодії між учасниками господарського процесу окремих підрозділ монографії, так і не запропонувала свого визначення «процесуальної взаємодії», обмежившись характеристикою конфліктів інтересів та посиленнями на визначення інших науковців [2, с. 61–79].

Дійсно, перерахувати права і обов'язки сторін адміністративної справи – не значить розкрити сутність участі сторін у адміністративному процесі. Для цього необхідно звернути увагу на процесуальну форму та способи реалізації прав та обов'язків учасників адміністративних процесуальних правовідносин. У зв'язку з цим цікавими є праці В.Г. Перепелюка та О.І. Миколенка. Перший спробував розкрити структуру процесуальної форми управлінського адміністративного процесу [6], а другий – структуру адміністративно-процедурної (процесуальної) форми [7]. Разом з тим обидва вчених звернули увагу, по-перше, на взаємовідносини між учасниками адміністративних процесуальних відносин, а по-друге – на процесуальні форми їх прояву. Наприклад, В.Г. Перепелюк одним із елементів адміністративно-процесуальної форми називає «метод адміністративного розгляду» та зазначає, що він проявляється у способах волевиявлення зацікавлених осіб стосовно змісту рішення, процесуальних дій, спрямованих на досягнення локальної мети і розв'язання більш чи менш виокремленого в рамках адміністративного процесу завдання [6, с. 17]. О.І. Миколенко, погоджуючись із назвою вказаного елемента процесуальної форми, значно доповнює аргументацію В.Г. Перепелюка щодо змісту цього елемента та стверджує, що зв'язки між суб'єктами і учасниками процесу теж мають свої зовнішні прояви, які легко помітити, ознайомившись із окремими стадіями або етапами процесу [7, с. 188–189].

З цим твердженням повністю погоджуємось, адже процесуальну форму не можна зводити винятково до форми правосуддя (адміністративне, кримінально-правове, цивільно-правове тощо), форми адміністративного судочинства (позовне, спрощене), форм судових рішень (постанова, ухвала) чи процесуальних документів (позовна заява, відзив на позовну заяву, заперечення тощо). Процесуальна форма як категорія адміністративного процесуального права повинна включати до свого змісту також зовнішньо виражений прояв зв'язків між суб'єктами і учасниками адміністративного процесу на його певних стадіях і етапах.

Повертаючись до питання процесуальної взаємодії між учасниками адміністративних про-

цесуальних відносин, хочемо зазначити, що в юридичній літературі представлені різні думки та підходи щодо визначення поняття «процесуальна взаємодія»: 1) це тактична взаємодія сторін (М.І. Єнікєєв); 2) це системна мозаїка двосторонніх та багатосторонніх правовідносин, суб'єктами яких виступають органи держави, посадові та фізичні особи, державні та недержавні підприємства, установи, організації (Б.Т. Безлепкін); це дії всіх суб'єктів процесу, що пов'язані, взаємно зумовлені і являють собою органічну єдність (А.Ф. Козлов, Т.В. Степанова та інші) [2, с. 66].

Всі перелічені вище визначення мають певні теоретичні вади. Так, М.І. Єнікєєв звів процесуальну взаємодію винятково до стосунків, що виникають між сторонами справи, тоді як стосунки, які можуть виникати між суддею адміністративного суду та сторонами справи, не охоплюються поняттям «процесуальна взаємодія». Б.Т. Безлепкін звертає увагу на взаємодію між учасниками процесуальних правовідносин, тоді як учасники юридичного процесу в його визначенні взагалі не згадуються. А.Ф. Козлов та Т.В. Степанова говорять про «взаємозумовлені» та «органічно єдині» дії всіх суб'єктів процесу, тоді як невідомим залишається той факт, чи існують протилежні за своїм змістом дії суб'єктів, наприклад, «взаємно не зумовлені» та «органічно не єдині». Якщо таких дій суб'єктів взагалі не існує в межах юридичного процесу, то в чому сенс визначення процесуальної взаємодії шляхом озвучення характеристик процесуальних дій, які притаманні всім без винятку процесуальним діям? До того ж останнє визначення (запропоноване А.Ф. Козловим та Т.В. Степановою) має більш абстрактний характер, ніж розкриває специфіку цього правового явища.

**Висновки та перспективи подальших розвідок.** Підсумовуючи аналіз представлених у юридичній літературі підходів стосовно визначення процесуальної взаємодії в адміністративному процесі, можна зробити такі висновки:

1) не всі конфлікти інтересів, які можуть виникнути між учасниками адміністративного процесу, по-перше, підпадають під адміністративне процесуальне правове регулювання, а по-друге, потребують свого вирішення саме в межах адміністративного процесуального права. Тому, наполягаючи на необхідності всебічного аналізу процесуальних зв'язків, що виникають між учасниками адміністративних процесуальних відносин, вважаємо зайвим намагання науковців включити до предмету процесуального правового регулювання суспільні відносини щодо вирі-

шення всіх без винятку конфліктів інтересів, які можуть виникнути під час провадження по справі у учасників юридичного процесу;

2) процесуальна взаємодія це зв'язок між певними суб'єктами та учасниками процесу, які можуть діяти в межах адміністративного процесу не лише

спільно (наприклад, відповідач та його представник, позивач та третя особа без самостійних вимог) чи всупереч один одному (наприклад, позивач та відповідач), а й відповідно до вимог адміністративного процесу (позивач – адміністративний суд, відповідач – адміністративний суд тощо).

#### Список літератури:

1. Лучина С.В. Взаимодействие субъектов, обладающих тождественными материально-правовыми интересами в гражданском процессе : автореф. дис.... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. 25 с.
2. Степанова Т.В. Процесуальний статус учасників позовного провадження у господарському судочинстві: теоретико-правові та праксеологічні аспекти : монографія. Одеса : Фенікс, 2017. 494 с.
3. Конфліктологія. Медіація як спосіб врегулювання конфліктів. URL: [https://pidruchniki.com/12090810/psihologiya/mediatsiya\\_sposib\\_vregulyuvannya\\_konfliktiv](https://pidruchniki.com/12090810/psihologiya/mediatsiya_sposib_vregulyuvannya_konfliktiv) (дата звернення 15.02.2019).
4. Бортнікова А.Г. Правові засади застосування медіації як способу вирішення публічно-правових спорів : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2019. 20 с.
5. Коновалова В.О., Шепітько В.Ю. Юридична психологія: підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. Харків : Право, 2008. 240 с.
6. Перепелюк В.Г. Адміністративний процес. Загальна частина: навчальний посібник. Чернівці : Рута, 2003. 367 с.
7. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права: монографія. Харків : Бурун Книга, 2010. 336 с.
8. Козлов А.Ф. Место суда среди других субъектов советского гражданского процессуального права. *Ученые труды. СОИ.* 1966, Вып. 6. С. 133–148.

#### Zheltobriukh I.L. PROCEDURAL INTERACTION AS A RESEARCH SUBJECT IN THE SCIENCE OF ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW

*The article studies general approaches presented in the legal literature concerning the definition of procedural interaction in the administrative process. It is noted that this issue is almost ignored in the specialized literature on the administrative process. It is concluded that not all conflicts of interest that may arise between participants in an administrative process, firstly, are subject to administrative procedural legal regulation, and secondly, need to be resolved within the limits of administrative procedural law. Therefore, insisting on the need for a comprehensive analysis of the procedural ties that arise between participants in administrative procedural relations, the author criticizes the efforts of individual scholars to include in the subject matter of procedural legal regulation public relations regarding the resolution of all conflicts of interest that may arise during the proceedings of the parties to the legal process. It is substantiated that procedural interaction is the connection between certain subjects and participants in the process, who can act within the administrative process not only jointly (for example, the defendant and his representative, the plaintiff and a third party without independent requirements) or in conflict with each other (for example, the plaintiff and the defendant) but also in accordance with the requirements of the administrative process (the plaintiff – an administrative court, the defendant – an administrative court, etc.).*

**Key words:** administrative process, parties to the case, administrative court, procedural interaction.

*Komziuk V.L.*

Taras Shevchenko National University of Kyiv

## SOME ISSUES OF IMPLEMENTATION OF BASEL STANDARDS INTO BANKING LEGISLATION OF UKRAINE

*The author of this article has studied the state regulation of banking activity in Ukraine in the context of the implementation of Basel III requirements into banking legislation of Ukraine. The Basel Committee on Banking Supervision (the “BCBS”) of the Bank of International Settlements (the “BIS”) adopted and updates Basel standards as universal minimal requirements to banking activity aimed at creation of “level-playing field” among different jurisdictions.*

*The Basel Committee on Banking Supervision in response to the financial crisis of 2007–2008 issued a third set of recommendations on the resilience of banks and financial systems, called Basel III in 2011. Despite the fact that Basel III is an instrument of “soft law”, that is, it is not binding, member states of the committee are adapting national legislation to Basel's requirements.*

*Basel III has been implemented into European Union legislation like the so-called Capital Requirements Directive IV package, comprising EU Directive 2013/36/EU and EU Regulation 575/2013. This approach allows for effective regulation of banking activity using two mechanisms. First, the EU Regulation establishes mandatory rules that can be directly applied as part of national law. Second, the EU Directive lays down the general principles and provisions which must be implemented in the national legislation of the EU Member States. Countries are free to determine the specific forms and methods of implementing directives into national law.*

*As Ukraine has committed itself to adapt its own legislation, including banking regulation, to European Union law, and Basel III has, in fact, become part of EU law, de facto Ukraine must also implement Basel III requirements in national law.*

*The article also evaluates the functioning of some issues of banking law in Ukraine.*

**Key words:** *Basel III, Basel committee, banking regulation, implementation, National bank of Ukraine.*

**Problem statement.** Ukraine has declared numerous times its decision to aim for the European Union (the EU) membership. In doing so, the parliament enacted the “National program of adaptation of the legislation of Ukraine to the legislation of the EU” (the National Adaptation Program) in 2004. Followed by the “Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community, and their Member States, on the other” (the Association Agreement) signed in 2014, two documents outline obligations and commitments of Ukraine to adapt national legislation to *acquis communautaire* (Acquis).

The Basel Committee on Bank Supervision (the BCBS) implemented a series of documents aimed at the creation of a level-playing field in banking regulation between different jurisdictions, commonly referred to as Basel Accords of Basel principles. While it is a soft law framework mechanism (i.e. does not create legal obligations to the parties) and Ukraine is not a member of BCBS, Basel Accords are

considered a “best practice” requirements and were also implemented in Acquis.

Considering Ukraine opted for EU association and banking legislation is one of the priority fields of the National Adaptation Program, Basel standards shall be implemented in Ukrainian banking legislation.

**Analysis of recent research and publications.** Numerous publications are dedicated to the analysis of the so-called Basel III, the latest Basel Accord, but the implementation of Basel III into Ukrainian banking legislation was left behind by the researchers. General issues related to the implementation of Basel accords into Ukrainian legislation were researched by F. Heid, A. Kashyap and J. Stein, D. Kerwer, C. Schenk, and others, V. Prykhodko, K. Rozhkova, O. Selezniova, and others.

Implementation of Basel III worldwide or in foreign jurisdictions and general regulatory changes related to Basel accords were researched by Schenk C., Heid, F., Kashyap A., Stein J., Kerwer D., Jenkinson N., Wilson C., Ferreira C., Guerra-Martinez A., Remolina N.



**The purpose of the article** is to develop recommendations on the implementation of Basel III accord into Ukrainian legislation.

**Main research results.** As a response to a series of financial crises in banking and financial industries, a group of eleven countries (Belgium, Canada, France, Germany, Italy, Japan, Netherlands, Sweden, Switzerland, Great Britain and USA) established the BCBS to “*enhance financial stability by improving the quality of banking supervision worldwide, and to serve as a forum for regular cooperation between its member countries on banking supervisory matters*” and to “... *close gaps in international supervisory coverage so that (i) no banking establishment would escape supervision; and (ii) supervision would be adequate and consistent across member jurisdictions*” [1].

Basel regulatory framework emerged as a response to fluctuations in international banking and financial markets at the end of 1974. Risky behavior of national banks and financial companies caused negative global externalities [1]. In particular, Bankhaus Herstatt in Germany failed to execute money transfers in deposit returns and swap operations after receiving payments from its counterparts. Time zone differences between Germany and the USA led to settlement problems as the regulator started Bankhaus Herstatt bankruptcy procedure after the bank received the money transfer, but before it made a corresponding money transfer (Catherine R. Schenk, 2011) [2].

Bankhaus Herstatt bankruptcy, Lugano crisis and IBB collapse in London (and series of less discussed difficulties) resulted in the establishment of the Committee on Banking Regulations and Supervisory Practices (now called The Basel Committee on Banking Supervision or Basel Committee) based in the Bank for International Settlements in Basel.

Basel committee adopted three sets of recommendations on banking regulation usually referred to as Basel Accords. The “International convergence of capital measurement and capital standards” [3] dated 1988 (with later amendments of 1995) was the first one and focused on credit risk and risk weighting of assets. Overall assessment of Basel I is positive as it created a benchmark of banking sector regulation worldwide. Despite some drawbacks, central ideas of Basel I were implemented in more than 100 countries and often apply to national banks either.

Basel I framework was aimed to “...serve to strengthen the soundness and stability of the international banking system...” and “...to have a high degree of consistency in its application to banks in different countries intending to diminishing an

existing source of competitive inequality among international banks” [3, intro. 3].

While Basel II accord was focused on changes in the previous framework, it had an important goal of promoting “the greater use of assessments of risk provided by banks’ internal systems as inputs to capital calculations” [4]. This step was the first one towards reliance on internal bank information and models to calculate risks; thus it laid the foundations of Basel III accord. Nevertheless, Basel II was criticized for having pro-cyclical effects [5] or failure to mitigate procyclicality of the bank capital (inefficiency in this part) [6].

Ability to absorb shocks and avoid negative spillovers from banking crises to real economy thus was the primary objective of Basel III [7]. In doing so, Basel III focuses on “improving the banking sector’s ability to absorb shocks arising from financial and economic stress” [7] as well as “improving risk management and governance as well as strengthen banks’ transparency and disclosures” [7, intro 2].

Implementation of Basel III, however, faces risks as much stricter rules face the opposition of the banking sector and country authorities. While trying to make banking and financial markets safer, it imposes high capital requirements on banks thus making profits shrink. Besides, banks fear that implementation of the Basel III requirements will “trap capital that could be better deployed elsewhere” [8].

Despite the fact that Basel III is not implemented yet, market insiders already talk about the next steps in financial regulation. McKinsey&Company published a report [9] assessing proposed changes to a current regulatory framework (ones implemented already and upcoming) and how banks should react to it.

The other thought is with all the changes and amendments existing regulation, in fact, is the new framework already. PWC developed some solutions and approaches for banks to adapt to new requirements already. According to PWC “Basel IV encompasses more than just finalizing Basel III – According to many bank representatives, the requirements of the Basel Committee have expanded so much in recent years that we must already start referring to Basel IV” [10].

As Basel III is implemented by the EU and Ukraine pledged to adapt the national legislation to the Acquis, the approximation of national legislation and Basel Accords is required.

Acquis is a broad definition of the legal system of the EU that includes primary and secondary legislation of EU, court decisions and soft law. The legislation includes, among other things, EU directives, regulations, decisions and opinions of the Court of Justice.

In the EU, Basel III was partially implemented already in so-called Capital Requirements Directive IV package, comprising Directive 2013/36/EU [11] and Regulation (EU) No 575/2013 [12]. While the EU Regulation has general application, are binding in their entirety and directly applicable in all European Union countries, EU Directives are not directly applicable and must be transposed in national legislation of member states [13, Art. 288].

The Directive 2013/36/EU contains general guidelines for the member states regarding, among other issues, designation and powers of the competent authorities, coordination within member states, cooperation within the European System of Financial Supervision and specific policy issues. EU Member states amend national legislation in the way its regulatory effect will satisfy the general requirements of the Directive 2013/36/EU.

The Regulation (EU) No 575/2013 applies directly and regulates the behavior of credit institutions or investment firms. Its provisions are specific, have restrictive meaning and the same effect as provisions of the national legislation.

Such a two-tier approach (i.e. setting specific compulsory rules and general guidelines) allows to create a consistent, but minimal regulatory field between different jurisdictions. At the same time, countries are free to amend national legislation in the most suitable way to reflect the requirements of the Directive 2013/36/EU. This approach is useful as banking and financial markets may significantly vary between jurisdictions and Basel Accords, as well as Capital Requirements Directive IV package only intend to create baseline regulation instead of replacing national regulations.

The Basel regulatory framework and its implementation comprise a multi-level system, that allocates different powers and enforcement procedures. The first level – Basel Accords itself are a mechanism of soft law. The BCBS drafts Basel Accords and amendments thereto, but issues official documents only upon discussion with central bank governors of G10 countries. Even though decisions and documents issued by the BCBS are not binding, they represent a “best-practice” type of standards and are typically adopted by national governments. One of the main reasons non-binding standards are successful is because they work better with regulatory autonomy of states than binding documents [14].

The second level is supra-national implementation, limited to the EU member countries. Such a layer is appropriate as EU countries have a single market, including the market for financial services. It

comprises two-level regime consisting of direct effect Regulation and general guidelines Directive.

On the third level, the EU Member countries draft specific regulations that in a way more suitable for individual countries. As regulators are the ones most aware of country-specific data, such regulation (affected by the Regulation and Directive) is most effective.

In Ukraine, the regulation of banking and financial markets is three-tier and not unified. The first level is general and special banking legislation. General legislation includes all laws that set out general principles for banking (e.g., the Law of Ukraine “On Financial Services and State Regulation of Financial Services Markets”). Such laws do not directly regulate banking but do address some of its aspects. Special legislation directly regulates the banking market. It mainly includes the Law of Ukraine “On the National Bank of Ukraine” and the Law of Ukraine “On Banks and Banking Activity”.

The second level consists of by-laws, which are issued based on laws and directly regulate banking activities by specifying legislative requirements. Although regulations are issued based on laws and should not contradict them, they set specific rules that have a significant impact on banking and financial markets.

The third level is formed by the official interpretations and recommendations of the authorities, which explain and specify the issues of application of legislative norms. They typically have an action-oriented nature and highly specific.

The state executes regulatory influence on banking and financial markets through authorized bodies, mainly – the National Bank of Ukraine. It exercises banking regulation, which consists of “the establishment of a system of rules governing the activities of banks, defining general principles of banking activity, the procedure for conducting banking supervision, responsibility for violation of banking regulations”. In addition to rulemaking, the NBU also carries out banking supervision, that means “the control and actions of the National Bank of Ukraine aimed at ensuring compliance by banks and other companies under supervision of the National Bank of Ukraine of legislation of Ukraine, established requirements in order to ensure stability of the banking system and protect the interests of clients and creditors of banks”. Thus, the NBU powers are not limited to supervision of banks, but also envisages rulemaking.

The NBU started implementing Basel III as part of the 2020 Complex program for the development

of the financial sector of Ukraine, adopted by the NBU in 2015 (“Program 2020”). Program 2020 was supplemented by the decision of the NBU’s Board “On approval of action plan for the implementation of EU legislation aimed at implementation of the Association Agreement” [15].

According to Program 2020, the NBU implements Basel standards as a measure to create prerequisites for the sustainable development of the financial sector. In practice, the NBU’s aim is (1) to strengthen requirements to solvency and liquidity of market actors by means of introduction of new requirements to capitalization, solvency, liquidity of banks and (2) to follow new principles of bank supervision envisaged by Basel III [16].

Implementation of Basel III into the banking legislation of Ukraine started in 2015. The NBU amended the Instruction on the procedure of banking regulation in Ukraine (the “Instruction”) [17]. The regulator introduced scheduled requirements and regulations that became effective in 2019 or were scheduled to become effective in 2020. Such amendments concern introduction of conservation, countercyclical and systemic importance capital buffers, additional requirements for systematically important banks, and amended system of limits of operations with affiliated companies.

The approach of delayed enforcement of new requirements was specifically picked by the NBU to decrease negative effects and provide time buffer (1.5 to 2 years) for banks to adjust their business models [18].

Subsequently, the NBU amended the Instruction and NBU Resolution “On the incorporation of credit risk in the calculation of capital ratios by banks” [19] in 2017. Such amendments have “...specified that banks shall define credit exposure ... to recognize uncovered credit risk when calculating regulatory capital”, excluded “loan loss provisions against asset operations of the 1st quality category as a component of Tier 2 capital”, “disregarded long-term liquidity gaps from the calculation of the regulatory capital adequacy ratio”, “provided that a zero credit risk-weighted will be applied to all the assets under transactions with international financial institutions ... and used in the calculation of regulatory capital adequacy ratio” and “unified the rules governing the calculation of credit risk ratios (H7, H9) for specialized savings banks” according to the statement of the NBU [20].

In 2017, the NBU presented its approach to the implementation of Basel requirements in three priority levels. First, immediate introduction of

new requirements to risk assessment of banks and introduction of stress-tests aimed at the evaluation of individual banks’ resilience. Second, gradual introduction of new requirements to internal control systems of banks and to handling non-performing assets. Third, introduction of new capital structure and requirements to coverage of operational and market risks, introduction of leverage coefficient both scheduled for 2019–2020 [21].

In 2018, the NBU introduced a new instrument of capitalization that allows conversion or write-off designated as a loss absorption mechanism [22] and introduced liquidity coverage ration and made minor changes to list of highly liquid assets [23].

The NBU stressed that some requirements of Basel III will not be implemented in Ukraine in the foreseeable future as they are too complex for the national system [24]. Such an approach is considered appropriate by the researchers and international organization. C. Ferreira in IMF working paper states that “...it may make sense to prioritize some elements depending upon country-specific factors, e.g., risk profile, supervisory capacity, etc” [25, p. 33].

The multi-level regulation of banking and financial markets, the high quantity of by-laws and broad discretionary powers of the regulator complicate the implementation of Basel standards in the banking legislation of Ukraine. In addition to the broad discretion of the NBU, IMF researchers point out some weaknesses that are typical for regulators in most countries. Such weaknesses include “inappropriate institutional setting, lack of skilled resources, insufficient forward-looking analysis, lax credit risk standards, inappropriate liquidity risk standards and monitoring, weak corporate governance, and weak enforcement” [25, p. 8].

Researchers point out, that the Basel regime is not the universal cure for all jurisdictions. Most countries have different financial systems with different problems, priorities of regulators, market structures, economic implications of higher capital requirements. Also, the regulatory regime was introduced by developed countries with strong financial markets. They face different problems and obstacles comparing with developing countries [26, p. 147–149].

In addition, the Basel regime itself is not constant. Some market insiders point out that already present amendments to Basel III create specifically new and stronger regulatory regime. It will require banks to take unconventional measures and raise more capital than anticipated. As these amendments are massive, they are referred to as Basel IV [9].

Both issues require regulators to analyze Basel III against the needs of the domestic financial system. It means, that the NBU should avoid mimicking EU regulation and focus on achieving same result, rather than implementing same legal provisions.

One of the mechanisms that simplify the implementation of the Basel standards is the codification of banking legislation. Ukrainian researchers have repeatedly emphasized the expediency of codification of legislation in order to avoid contradictions in regulation and conflicting provisions [27, p. 31; 27, p. 59]. Codification of banking legislation may be simultaneously combined with the implementation of Basel standards. Potential benefits from the codification of banking legislation require additional research.

Considering the commitments of Ukraine to adapt its legislation to Acquis, it is useful to study further the experience of the EU Member states in the adaptation of national legislation to Basel III and adoption of EU Directive and Regulation aimed at fulfillment of Basel III requirements.

BCBS conducts semiannual studies of implementation of Basel III requirements in member jurisdictions and has recently published a sixteenth

progress report on the adoption of the Basel regulatory framework [29]. BCBS examines current state of Basel III implementation among member countries in four stages: (1) draft regulation not published, (2) draft regulation published, (3) final rule published, and (4) final rule in force. As some provisions of Basel III will take effect from 2022, the implementation is still in progress.

**Conclusions.** Basel regulatory regime intends to create a consistent regulation of banking activity among developed jurisdictions. In doing so it promotes unified approaches to regulation, introducing minimal requirements and standardized approaches to banking regulation. Implementation of Basel III standards in Ukrainian legislation will increase the stability of the national banking system, level of trust to banks and international cooperation with multinational banks and international financial institutions.

Both the Basel regulatory regime and Ukrainian banking legislation are complex and multi-level. Successful implementation of Basel standards in Ukrainian banking legislation shall be supplemented with the analysis and systematization of Ukrainian legislation.

#### References:

1. History of the Basel Committee. URL : <https://www.bis.org/bcbs/history.htm> (дата звернення: 25.09.2019).
2. Schenk C. Summer in The City: The 1974 international banking crisis in London and its implications for regulatory reform. URL : [http://www.irim.eur.nl/fileadmin/irim\\_content/documents/1974\\_Crisis\\_and\\_Response\\_15\\_Nov.pdf](http://www.irim.eur.nl/fileadmin/irim_content/documents/1974_Crisis_and_Response_15_Nov.pdf) (дата звернення: 25.09.2019).
3. International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards (1988). URL : <https://www.bis.org/publ/bcbs04a.pdf> (дата звернення: 25.09.2019).
4. International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: A Revised Framework (June 2004). Intro. 6. URL : <https://www.bis.org/publ/bcbs107.pdf>. (дата звернення: 25.09.2019).
5. Heid F. (2003). Is regulatory capital pro-cyclical? A macroeconomic assessment of Basel II (preliminary version). URL : <https://www.bis.org/bcbs/events/wkshop0303/p05heid.pdf> (дата звернення: 25.09.2019).
6. Kashyap A. and Stein J. (2003). Cyclical Implications of the Basel-II Capital Standards. URL : [http://finra.complinet.com/net\\_file\\_store/new\\_rulebooks/f/s/FSA\\_basel-final.pdf](http://finra.complinet.com/net_file_store/new_rulebooks/f/s/FSA_basel-final.pdf) (дата звернення: 25.09.2019).
7. Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems (December 2010 (rev June 2011)). Intro 1. URL : <https://www.bis.org/publ/bcbs189.pdf> (дата звернення: 25.09.2019).
8. Bother over Basel: Basel 3, an international capital-adequacy standard, is unloved but much needed (Special Report). URL : <https://www.economist.com/news/special-report/21721497-international-bank-regulation-grinding-towards-completion-or-possibly-halt-basel-3> (дата звернення: 25.09.2019).
9. Basel "IV": What's next for banks? Implications of intermediate results of new regulatory rules for European banks. URL : <http://www.mckinsey.com/~media/mckinsey/business%20functions/risk/our%20insights/basel%20iv%20whats%20next%20for%20european%20banks/basel-iv-whats-next-for-banks.ashx> (дата звернення: 25.09.2019).
10. Basel IV; The next generation of RWA. URL : <https://www.pwc.com/gx/en/services/advisory/basel-iv.html> (дата звернення: 25.09.2019).
11. Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32013L0036> (дата звернення: 25.09.2019).
12. Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) No 648/2012. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=celex%3A32013R0575> (дата звернення: 25.09.2019).

13. Treaty on the Functioning of the European Union. Art. 288. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT> (дата звернення: 25.09.2019).
14. Kerwer D. Rules that Many Use: Standards and Global Regulation. *Governance*. 2005. 18(4). P. 611–632.
15. Впровадження нових вимог до капіталу відповідно до норм Базеля та законодавства ЄС. URL : <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=47725151> (дата звернення: 25.09.2019). <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=73007243>.
16. Комплексна програма розвитку фінансового сектору України до 2020 року. URL : <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=73007243> (дата звернення: 25.09.2019).
17. Про затвердження Змін до Інструкції про порядок регулювання діяльності банків в Україні : Постанова Національного банку України від 12.05.2015 р. № 312. URL : <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0312500-15> (дата звернення: 25.09.2019).
18. Рожкова К. Плани щодо гармонізації законодавства України та ЄС для банківського і фінансового сектора. URL : <http://consulting.colocall.com/files/download/Rozhkova%20Ukr.pdf> (дата звернення: 25.09.2019).
19. Про затвердження Положення про порядок формування та зберігання обов'язкових резервів банками України та філіями іноземних банків в Україні : Постанова Національного банку України від 11.12.2014 р. № 806. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0806500-14> (дата звернення: 25.09.2019).
20. The National bank of Ukraine amends the instruction on the procedure of banking regulation in Ukraine. URL : [https://bank.gov.ua/control/en/publish/article?art\\_id=44099839](https://bank.gov.ua/control/en/publish/article?art_id=44099839) (дата звернення: 25.09.2019).
21. Рожкова К. Плани щодо гармонізації законодавства України та ЄС для банківського і фінансового сектора. URL : <http://consulting.colocall.com/files/download/Rozhkova%20Ukr.pdf> (дата звернення: 25.09.2019).
22. Національний банк запроваджує новий інструмент капіталізації банків. URL : <https://bank.gov.ua/news/all/natsionalniy-bank-zaprovdjuje-noviy-instrument-kapitalizatsiyi-bankiv> (дата звернення: 25.09.2019).
23. Національний банк змінив розрахунок нормативу миттєвої ліквідності. URL : <https://bank.gov.ua/news/all/natsionalniy-bank-zminiv-rozrahunok-normativu-mittyevoyi-likvidnosti> (дата звернення: 25.09.2019).
24. Національний банк провів традиційну нараду з топ-менеджерами найбільших банків України. URL : [https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=78326069&cat\\_id=55838](https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=78326069&cat_id=55838) (дата звернення: 25.09.2019).
25. Ferreira C., Jenkinson N., Wilson C. From Basel I to Basel III: Sequencing Implementation in Developing Economies. URL : <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2019/06/14/From-Basel-I-to-Basel-III-Sequencing-Implementation-in-Developing-Economies-46895> (дата звернення: 25.09.2019).
26. Gurrea-Martínez A, Remolina N. The Dark Side of Implementing Basel Capital Requirements: Theory, Evidence, and Policy. *Journal of International Economic Law*. 2019. Vol. 22 (1). P. 125–152.
27. Селезньова О. Функції кодифікації банківського законодавства України: онтологія поняття та пропозиції щодо класифікації. *Юридична Україна*. 2008. № 6. С. 31–35.
28. Приходько В. П. Кодифіковані закони як вид загальних банківських законів. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2008. № 1. С. 58–61.
29. Sixteenth progress report on adoption of the Basel regulatory framework. Basel Committee on Banking Supervision (May 2019). URL : <https://www.bis.org/bcbs/publ/d464.pdf> (дата звернення: 25.09.2019).

## Комзюк В.Л. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ БАЗЕЛЬСЬКИХ СТАНДАРТІВ ДО БАНКІВСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

*Автор статті досліджував регулювання банківської діяльності в Україні в контексті імплементації положень Базельських стандартів у законодавство України. Базельський комітет із банківського нагляду Банку міжнародних розрахунків прийняв та періодично оновлює стандарти мінімальних регуляторних вимог до банківської діяльності, спрямовані на створення рівних умов регулювання в різних юрисдикціях.*

*Базельський комітет із банківського нагляду у відповідь на фінансову кризу 2007–2008 рр. видав у 2011 р. третій набір рекомендацій щодо стійкості банків та фінансових систем, який називають Базель III. Незважаючи на те, що Базель III є інструментом «м'якого права», тобто не є обов'язковим до виконання, країни – члени комітету адаптують національне законодавство до вимог Базелю.*

*Базель III було імplementовано в законодавство Європейського Союзу через Директиву ЄС № 2013/36/EU та Регламент ЄС № 575/2013. Такий підхід дозволяє досягнути ефективного регулювання банківської діяльності через два механізми. Перший: Регламент ЄС встановлює обов'язкові до виконання норми права, які можуть безпосередньо застосовуватися як частина національного законодавства. Другий: Директива ЄС встановлює загальні принципи та положення, які необхідно імplementувати в*

національне законодавство країн – членів ЄС. Країни вільні у визначенні конкретних форм та способів імплементації положень директив у національне законодавство.

Оскільки Україна взяла на себе зобов'язання адаптувати власне законодавство, в тому числі законодавство про регулювання банківської діяльності, до законодавства Європейського Союзу, а Базель III фактично став частиною законодавства ЄС, де-факто Україна також повинна імплементувати вимоги Базеля III в національне законодавство.

У статті розглядаються також окремі питання функціонування банківського законодавства в Україні.

**Ключові слова:** Базель III, Базельський комітет, банківське регулювання, імплементація, НБУ.

**Комісаров С.А.**

Северодонецький інститут

ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

## ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ВИЗНАЧЕННЯ ПРОСТУПКІВ ПРОТИ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ

*У статті досліджується досвід низки країн у сфері визначення проступків проти публічного порядку. Аналізується чинне законодавство низки країн так званої «сталогої демократії» (Великої Британії, США, ФРН, Швейцарії, Фінляндської Республіки), країн колишнього «соцтабору» (країн Прибалтики, Болгарії) та країни, оцінка якої щодо демократичного розвитку суспільства, а також питань охорони публічного порядку підлягає суттєвій критиці світовою спільнотою, – КНР.*

*Зазначено, що загальною характеристикою законодавства зарубіжних країн «сталогої» та «молодої» демократії в питанні протидії проступкам проти публічного порядку є прагнення законодавця поряд із систематизацією злочинних діянь, спрямованих на порушення публічного порядку, виокремити інші незначні проступки у цій сфері, надавши ознакам таких проступків детальної законодавчої регламентації. Перевагою такого підходу є наявність чітких критеріїв, які дають можливість відокремити проступки проти публічного порядку від злочинних діянь, що є важливим як для законодавця, так і для державних органів – суб'єктів охорони публічного порядку.*

*На основі проведеного дослідження зарубіжного досвіду визначення проступку проти публічного порядку було зроблено висновок, що законодавство, яке регулює питання правопорушень проти публічного порядку в зарубіжних країнах, має свою специфіку, що зумовлено історичними та національними особливостями, політичним устроєм суспільства та багатьма іншими факторами.*

*Акцентовано увагу, що в державах, де стан забезпечення основоположних прав і свобод є незадовільним, правове регулювання проступків проти публічного порядку виявляє намір понад усе забезпечити інтереси держави, що призводить до такої ситуації, за якої порушення публічного порядку зазвичай набувають характеристики кримінально каранних діянь.*

**Ключові слова:** публічний порядок, закордонна охорона, досвід, упровадження, правова система.

**Постановка проблеми.** Проведення реформ в Україні вимагає одночасного реформування та вдосконалення чинного законодавства. Не є виключенням така надзвичайно актуальна сьогодні сфера, як забезпечення та охорона публічного порядку, що, у свою чергу, вимагає проведення дослідження питань теорії та практики охорони публічного порядку.

У цьому контексті значний інтерес викликає вивчення зарубіжного досвіду визначення проступків проти публічного порядку, що надасть можливість врахувати та запровадити його позитивні моменти задля підвищення ефективності діяльності суб'єктів охорони публічного порядку.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Слід зазначити, що незважаючи на те, що термін «публічний порядок» на законодавчому рівні застосовується порівняно незначний час, дослідженню його аспектів присвятили свої праці

такі науковці, як В.Б. Авер'янов, М.І. Ануфрієв, О.В. Батраченко, О.І. Довгань, І.В. Зозуля, Д.С. Припутень, О.Ф. Кобзар, А.А. Манжула, С.В. Петков, В.Г. Фатхутдінов та ін.

У той же час необхідно акцентувати увагу, що в різні часи вивченню спорідненого терміну – «громадський порядок» – присвячено праці таких правників, як: О.М. Бандурка, І.П. Веремеєнко, І.П. Голосніченко, В.К. Гіжевський, В.Л. Грохольський, Є.В. Додін, М.В. Ковалів, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, В.В. Маліков, Р.С. Мельник, Ю.О. Небеський, О.І. Остапенко, А.М. Подоляка, Ю.І. Римаренко та ін.

Проте, незважаючи на наявність наукових досліджень, пов'язаних із зазначеними вище поняттями, вважаємо, що сьогодні відсутній комплексний аналіз передового досвіду провідних країн світу у сфері забезпечення охорони публічного порядку.

**Метою статті** є проведення дослідження чинного законодавства окремих країн світу у сфері охорони публічного порядку з метою вироблення пропозицій щодо впровадження в національне законодавство.

**Виклад основного матеріалу.** Вважаємо, що, розглядаючи питання визначення проступків проти громадського порядку в інших країнах, насамперед доцільно, в першу чергу, звернути увагу на досвід країн так званої «сталого демократії».

Сполучене Королівство Великобританії та Північної Ірландії, на відміну від більшості країн світу, не має єдиної Конституції. У свою чергу, англійське право можна розділити на загальне (або прецедентне) право, що створюється судами на підставі реалізації їхнього конституційного повноваження, та право статутів – актів Парламенту, які є відображенням прецедентного права, оскільки фактично являють собою збірник правил із судових прецедентів. Слід зазначити, що згідно з правом Англії та Уельсу (що є складовою правової системи Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії) порушення публічного порядку належить до злочинних діянь, переслідування яких ведеться відповідно до кримінального судочинства.

Беручи до уваги можливість класифікації злочинних діянь, відповідальність за які передбачена англійським правом, за джерелом походження на злочини, передбачені загальним правом, та злочини, які визнаються такими за статутним правом [1, с. 1025], доцільно відзначити, що в загальному праві Англії порушення публічного порядку (*public nuisance*) розглядається як один із видів злочинних діянь, яким завдається шкода здоров'ю, безпеці та добробуту суспільства в цілому, а не окремим індивідам. До таких порушень належать нетяжкі злочини, наприклад розпалювання багать на вулицях, утримання хворих тварин тощо [2]. Натомість перелік правопорушень у сфері публічного порядку (*public order offences*) як злочинних діянь, які визнаються такими за статутним правом, встановлюється окремими статутами (актами).

Поряд із викладеним запроваджено інститут антисоціальної поведінки, переслідування за яку не здійснюється у кримінальному порядку. Виходячи зі змісту Статуту про антисоціальну поведінку 2003 р., антисоціальна поведінка наявна в тому разі, коли внаслідок неодноразового повторювання протягом певного проміжку часу вона викликає чи може викликати тривогу або стрес в інших людей. Мова йде, наприклад, про надмір-

ний шум у пізню годину доби, засмічування території, нанесення графіті тощо [3].

У системі англо-американського права незначні правопорушення носять назву «місдеміно́р» – (англ. *misdemeanour* – проступок, від *mis...* – префікс із значенням неправильності і *demeanour* – поведінка). Відповідальність за місдеміно́р часто обмежується штрафом або короткостроковим ув'язненням [4, с. 725]. Водночас інша категорія правопорушень – фелонія (англ. *felony*, старофранц. *felonie* – зрада, злочин, від пізньолат. *fello* – лиха людина, зрадник, бунтівник, з франкської *fillo*, *filljo* – той, хто б'є, січе, шмагає) – поділяється на три види: небезпечний злочин першого ступеня; небезпечний злочин другого ступеня; небезпечний злочин третього ступеня, а Кримінальний кодекс штату Нью-Йорк (§ 55.05) поділяє фелонію (за строком покарання) на п'ять груп (класів): А – довічне ув'язнення або смертна кара; Б – позбавлення волі на строк до 25 років; С – позбавлення волі на строк до 15 років; D – позбавлення волі на строк до 7 років; E – позбавлення волі на строк від 1 до 4 років [5, с. 263].

У законодавстві Федеративної Республіки Німеччини порушення публічного порядку розглядаються:

1) як злочинне діяння, переслідуване у кримінальному порядку. Відповідно до Кримінального кодексу Федеративної Республіки Німеччини закріплений поділ усіх злочинних діянь на злочини та проступки. Злочинами є протиправні діяння, за вчинення яких передбачено мінімальне покарання у вигляді позбавлення волі на строк від одного року та більше. Проступками (*Geldstrafe*) є протиправні діяння, за вчинення яких мінімальним покаранням є позбавлення волі на більш короткий строк або грошовий штраф. Так, згідно з розділом 7 Кримінального кодексу Федеративної Республіки Німеччини до злочинів проти публічного порядку належать, наприклад, порушення громадського спокою, поєднане з насильницькими діями групи осіб, до проступків – зображення насильства [6];

2) як правопорушення (*Ordnungswidrigkeit*) – незначне порушення, відповідальність за яке передбачена у вигляді іншого штрафу. Слід зауважити, що перелік порушень публічного порядку як складів таких проступків міститься як у федеральних законах, так і в законодавстві Федеральної землі.

Дещо подібну кваліфікацію можна спостерігати в законодавстві Швейцарської Конфедерації. Так, відповідно до Кримінального кодексу Швейцарії [7] також існує поділ усіх злочинних діянь на зло-



чини та проступки. Однак злочинами є протиправні діяння, за вчинення яких передбачено тюремне ув'язнення на строк більше трьох років, натомість проступки передбачають позбавлення волі на менший строк або грошовий штраф. З іншого боку, існує категорія незначних проступків.

Правовий досвід інших розвинутих країн свідчить про наявність єдиного законодавчого акта з питань публічного порядку. Так, у Фінляндській Республіці діє Закон про публічний порядок, метою якого є забезпечення публічного порядку та безпеки в місцях загального користування, незалежно від форм власності – вулицях, дорогах, спортивних майданчиках, кладовищах, громадському транспорті, будівлях державних установ тощо.

Цей закон складається з таких розділів:

1. Загальні положення, що містить мету запровадження закону та тлумачення основних термінів.

2. Загроза публічному порядку та безпеці, який включає норми про заборону певних дій, наприклад, порушення публічного порядку та загрози громадській безпеці у формі словесних погроз, агресивних жестів тощо; вживання одурманюючих речовин та інші дії.

3. Заборонені предмети та речовини, що містить поза іншим положення про заборону мати при собі у громадських місцях певні предмети або речовини (наприклад, холодна зброя, бите скло, ланцюги, бейсбольні бити та ін.).

4. Тварини, що визначає порядок утримання тварин із метою підтримання публічного порядку та забезпечення публічної безпеки.

5. Відповідальність. За змістом цього розділу вбачається, що відповідальність за порушення у сфері публічного порядку згідно із законом про публічний порядок передбачена виключно у вигляді штрафу [8]. Поряд із цим порушення публічного порядку можуть кваліфікуватись як злочини, передбачені Кримінальним кодексом Фінляндської Республіки.

Пряма вимога про необхідність визначення проступків тільки в нормах законів існує у праві Швейцарії, Італії, Греції, Іспанії та Португалії. В інших державах склади проступків та стягнення за них встановлюються як у законах, так і підзаконних актах. Разом з тим слід зазначити, що правові системи інших держав (Австрії, Франції, Нідерландів, Іспанії, Греції) характеризуються відмежуванням законодавства про проступки від законодавства щодо злочинів, що виявляється в неможливості застосування до проступків і від-

носин, які виникають внаслідок їх вчинення, загальних положень кримінальних законів. Шлях країн до такого розуміння і стан права про незначні делікти були різними: австрійське і голландське право прийшло від кримінальних проступків до відокремлених проступків, а деліктне право Франції, Греції та Іспанії сформувалося виключно внаслідок активної діяльності судової влади. Звичайно, на початку формування системи проступків за основу за аналогією бралися відповідні поняття й інститути кримінальних законів. Але тепер можна констатувати відокремленість законодавства щодо проступків Франції, Греції та Іспанії від антиделіктних кодексів [9, с. 279–293].

У східноєвропейських державах «молодї демократії» правова природа і зміст законодавства, що стосується проступків проти публічного порядку, залежать від співвідношення матеріального кримінального та адміністративного права. Звернемося до зарубіжного досвіду правового регулювання проступків проти публічного порядку в Латвійській Республіці, де правопорушення проти громадського порядку кваліфікуються виходячи зі змісту Кримінального кодексу та Кодексу про адміністративні правопорушення. Так, за змістом Кримінального закону Латвії правопорушення проти публічного порядку може бути злочинним діянням, яким визнається умисне або за необережністю вчинене діяння (дія або бездіяльність), що передбачене цим Законом і за вчинення якого загрожує кримінальне покарання [10].

У свою чергу, злочинними діяннями є кримінальні правопорушення та злочини. Кримінальним правопорушенням є діяння, за яке даним законом передбачено позбавлення волі на строк не більш ніж два роки або більш м'яке покарання. Як наслідок, злочинні діяння проти публічного порядку за законодавством Латвії можуть бути:

1) кримінальними правопорушеннями, наприклад, хуліганство (ст. 231 Кримінального закону Латвії), або ж злочинами, наприклад, жорстоке поводження з тваринами (ст. 230 Кримінального закону Латвії) [10];

2) адміністративними правопорушеннями. Відповідно до Кодексу про адміністративні правопорушення, який був запроваджений ще в радянський час, адміністративними правопорушеннями є протиправні, такі, що заслуговують на осуд (вчинені з умислом чи з необережності), дії чи бездіяльність, що загрожує, поза іншим, публічного порядку, за вчинення яких передбачена відповідальність [11].

Поряд із цим досвід Болгарії у сфері правового регулювання правопорушень проти публічного порядку відповідно до Кримінального кодексу не визнає поділу злочинних діянь на окремі види (наприклад, проступок та злочин), як це наявне в попередніх країнах [12].

Цікавим і незвичним у цьому переліку є досвід Естонської Республіки. У цій країні особливість кваліфікації правопорушень у сфері публічного порядку зумовлюється існуванням пенітенціарного права, джерелом якого є відповідний Пенітенціарний кодекс. Зауважимо, що під поняттям «пенітенціарне право» зазвичай розуміють галузь права, яка регулює питання виконання покарань. Разом із тим термін «Пенітенціарний кодекс» є буквральним перекладом з естонської мови назви кодексу «Karistusseadustik».

Ураховуючи ст. 3 Пенітенціарного кодексу Естонської Республіки, запроваджено поняття винного діяння – караного діяння, яке передбачено цим Кодексом або іншим законом. А отже, порушення публічного порядку можуть кваліфікуватись за змістом цього Кодексу як:

1) злочин – винне діяння, що передбачене цим Кодексом, за вчинення якого для фізичної особи як основне покарання передбачено грошове стягнення або тюремне ув'язнення, а для юридичної особи – грошове стягнення або примусове припинення;

2) проступок – винне діяння, що передбачене цим Кодексом або іншим законом, за вчинення якого як основне покарання передбачений штраф або арешт [13]. Різновидом проступку проти публічного порядку є адміністративне правопорушення – винне умисне або необережне діяння, що виявляється в дії або бездіяльності, за яке законом передбачено адміністративне стягнення (ст. 6 Кодексу про адміністративні правопорушення) [14].

За законодавством Естонської Республіки, враховуючи зміст ст. 3 розділу 2 «Винні діяння проти публічного порядку» глави 16 «Винні діяння проти громадського спокою» Пенітенціарного кодексу Естонської республіки, глави 12 «Адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку» Кодексу про адміністративні правопорушення, злочин та проступок у сфері публічного порядку суттєво різняться між собою:

1) для них встановлені різні види основного покарання;

2) проступок менш шкідливий, ніж злочин. Наприклад, порушення в громадському місці спо-

кою інших осіб чи інше порушення публічного порядку кваліфікується як проступок (ст. 262 Пенітенціарного кодексу) [13], нецензурна лайка в громадських місцях, образливе чіпляння до людей та інші подібні дії, що порушують громадський порядок та спокій людей, – адміністративне правопорушення (ст. 144 Кодексу про адміністративні правопорушення) [14], натомість грубе порушення публічного порядку, наприклад, порушення спокою або публічного порядку, вчинене з погрозою застосування зброї чи іншого предмета, що використовується в якості зброї, вибухового пристрою або вибухових речовин (ст. 263 Пенітенціарного кодексу), є злочином [13];

3) види злочинів проти публічного порядку визначено Особливою частиною Пенітенціарного кодексу, натомість види проступків проти громадського порядку встановлюються як особливою частиною цього Кодексу, так і іншими законами. Таким чином, за законодавством Естонії як злочини так і всі проступки фактично об'єднані в межах однієї галузі права.

Поряд із викладеним заслуговує на розгляд і юридичний досвід держав, оцінка яких щодо демократичного розвитку суспільства, а також питань охорони публічного порядку підлягає суттєвій критиці світовою спільнотою. Так, у Китайській Народній Республіці порушення публічного порядку можуть кваліфікуватись таким чином:

1) як злочин проти публічного порядку відповідно до Кримінального кодексу Китайської Народної Республіки. «Злочином є те, що названо як таке у цьому Кодексі, тому визначення злочину та винесення вироку здійснюється на основі цього Кодексу; якщо діяння не названо як злочин у цьому Кодексі, то його не можна визначити як злочин і виносити вирок» [15]. Безпосередньо юридичні склади злочинів проти публічного порядку містяться в окремому розділі глави 6 цього Кодексу «Злочини проти порядку громадського управління». Цікавим є перелік змісту таких злочинів, зокрема таких: перешкоджання виконанню державних та адміністративних законів шляхом створення та використання організацій сектантського та еретичного характеру, а також шляхом використання забобонів та упереджень; наявність при собі в момент порушення законодавства зброї, ріжучого інструменту, носіння якого при собі обмежено, або ж вибухових речовин під час участі в мітингу, ході, демонстрації; викрадення трупа або ж наруга над ним; участь у колективних азартних іграх, організація ігорних будинків або ж професійне зайняття ігорною діяльністю з метою

отримання прибутку; крайня безвідповідальність поштових працівників, умисне затягування пересилання поштових відправлень, у результаті чого громадському майну, інтересам держави та народу заподіюється значна шкода тощо [15];

2) як правопорушення, тобто порушення встановленого адміністративним законодавством публічного порядку та дисципліни в державних органах, громадських організаціях та підприємствах [16]. Слід зазначити, що визначення поняття «адміністративне правопорушення» чинне законодавство Китайської Народної Республіки не містить. Натомість Положенням Китайської Народної Республіки про стягнення за порушення публічного порядку, що визначає перелік відповідних правопорушень, види відповідальності та порядок її накладення, фактично визначено відмінність злочинів і порушень проти публічного порядку. Відповідно до ст. 2 цього Положення дезорганізація публічного порядку, заподіяння шкоди громадській безпеці, посягання на особисті права громадян, на громадське та приватне майно, які містять згідно з положеннями Кримінального кодексу Китайської народної Республіки склад злочину, підлягають кримінальній відповідальності. Але якщо такі діяння не піддаються покаранню у кримінальному порядку, то підлягають стягненню заходами із забезпечення публічного порядку згідно з цим Положенням як порушення публічного порядку. Цим положенням передбачена можливість співучасті в порушенні публічного порядку. Так, відповідно до ст. 14 Положення за сумісне порушення публічного порядку двома чи більше особами кожна із цих осіб піддається стягненню окремо залежно від тяжкості вчиненого.

Підбурювання до порушення публічного порядку, а також за допомогою погроз або обману, примушування інших осіб до порушення публічного порядку піддаються стягненню залежно від характеру підбурювання, погрози чи обману [17].

**Висновки.** Таким чином, проведене дослідження зарубіжного юридичного досвіду визначення проступку проти публічного порядку виявило, що законодавство, яке регулює питання правопорушень проти публічного порядку в зарубіжних країнах, має свою специфіку, що зумовлено історичними та національними особливостями, політичним устроєм суспільства та багатьма іншими факторами.

Загальною характеристикою законодавства зарубіжних країн «сталогої» та «молодої» демократії в питанні протидії проступкам проти публічного порядку є прагнення законодавця поряд із систематизацією злочинних діянь, спрямованих на порушення публічного порядку, виокремити інші незначні проступки у цій сфері, надавши ознакам таких проступків детальної законодавчої регламентації. Перевагою є наявність чітких критеріїв, які дають можливість відокремити проступки проти публічного порядку від злочинних діянь, що є важливим як для законодавця, так і для державних органів – суб'єктів охорони публічного порядку.

Натомість у державах, де стан забезпечення основоположних прав і свобод є незадовільним, правове регулювання проступків проти публічного порядку виявляє намір понад усе забезпечити інтереси держави. Як наслідок, порушення публічного порядку зазвичай набувають характеристики кримінально караних діянь [18].

#### Список літератури:

1. Кримінальне право. Загальна частина : підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. Київ : Істина, 2011. С. 1023–1091.
2. Nuisance – Legal Dictionary – The Free Dictionary. URL : <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/nuisance>.
3. Anti-social Behaviour Act 2003. URL : <http://www.legislation.gov.uk/>.
4. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1999. Т. 3. 792 с.
5. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1999. Т. 6. 768 с.
6. German criminal code. URL : [http://www.gesetzeiminternet.de/englisch\\_stgb/englisch\\_stgb.html#p1131](http://www.gesetzeiminternet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1131).
7. Swiss Criminal Code. URL : <http://www.admin.ch/ch/e/rs/311.0.en.pdf>.
8. Public order Act. URL : <http://www.poliisi.fi>.
9. Банчук О.А. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : у 2 кн. / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Книга друга: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / Відп. ред. В.Б. Авер'янов. Київ : Конус-Ю, 2008. 314 с.
10. Уголовный закон : Закон, принятый Сеймом 17 июня 1998 года и обнародованный Президентом государства 8 июля 1998 г. URL : [http://www.pravo.lv/likumi/07\\_uz.html](http://www.pravo.lv/likumi/07_uz.html).
11. Administrative Violations and Sanctions Act. URL : [http://www.vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Likumi/Latvian\\_Administrative\\_Violations\\_Code.doc](http://www.vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/Likumi/Latvian_Administrative_Violations_Code.doc).

12. Criminal Code of the Republic of Bulgaria. URL : <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.
13. Karistusseadustik. URL : <http://www.legaltext.ee/en/andmebaas/ava.asp?m=022>.
14. Кодекс об административных правонарушениях. URL : [http://estonia.news-city.info/docs/sistemsf/dok\\_iercgz/index.htm](http://estonia.news-city.info/docs/sistemsf/dok_iercgz/index.htm).
15. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. А.И. Коробеева ; пер. с китайского Д.В. Вичикова. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. 303 с. URL : [http://labatr.bsru.ru/public/file/zak/ug\\_kodecs.doc](http://labatr.bsru.ru/public/file/zak/ug_kodecs.doc).
16. Фалисюе цзяочэн : учебный курс по теории права / Под ред. Сунь Гохуа. Пекин, 1994. 505 с.
17. Положение Китайской Народной Республики о взысканиях за нарушение общественного порядка (Принято на 17-м заседании Постоянного комитета Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 5 сентября 1986 г.). URL : <http://www.labatr.bsru.ru/public/file/zak/naruch.doc>.
18. Manzhula A. Foreign experience definition of misconduct against public order. European Applied Sciences. Nationales ISSN-Zentrum für Deutschland, Stuttgart, Germany. 2013. P. 234–236.

#### **Komissarov S.A. FOREIGN EXPERIENCE IN DEFINING MISCONDUCT AGAINST PUBLIC ORDER**

*The article explores the experience of a number of countries in defining public order offenses. The current legislation of a number of countries of the so-called “sustainable democracy” (Great Britain, USA, Germany, Switzerland, Finland), the countries of the former “social camp” (Baltic countries, Bulgaria), and the country whose assessment on the democratic development of society, as well as issues are analyzed, public order protection is subject to significant criticism by the global community – the PRC.*

*It is noted that the general characteristic of the legislation of foreign countries of “sustainable” and “young” democracy in the matter of counteracting the offenses against public order is the desire of the legislator, along with the systematization of criminal acts aimed at violating public order, to distinguish other minor offenses in such sphere by providing detailed legislative regulation. The advantage of this approach is the existence of clear criteria that make it possible to distinguish offenses against public order from criminal acts, which is important for both the legislator and the public authorities.*

*Based on the study of foreign experience in determining the misdemeanor against public order, it was concluded that the legislation, that governing the issue of public order offenses in foreign countries has its own specificity, due to the historical and national peculiarities, political structure of society and many other factors.*

*It is emphasized that in states where the state of the protection of fundamental rights and freedoms is unsatisfactory, the legal regulation of offenses against public order intends above all to safeguard the interests of the state, which leads to a situation in which a violation of public order usually attain characteristic of criminal offenses.*

**Key words:** public order, foreign protection, experience, implementation, legal system.

**Конєва І.В.**

ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

## ПРИВАТИЗАЦІЯ ЯК ЗАСІБ ОПТИМІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ

*Стаття присвячена пошуку напрямів вдосконалення адміністративно-правового забезпечення приватизаційних процесів у державному секторі економіки. Констатовано, що управління державним сектором економіки, як і будь-який управлінський процес, одним із своїх першочергових орієнтирів має оптимізацію та раціоналізацію витрачених ресурсів та зусиль для вирішення кінцевих цілей держави в сфері економіки. Метою даної статті є пошуки напрямів вдосконалення адміністративно-правового забезпечення приватизаційних процесів у державному секторі економіки. Розкрито сутність процесу приватизації як сфери управлінсько-владних відносин між уповноваженими органами держави та об'єктами державної власності. Визначено сутність приватизаційного процесу та його економічну природу. Досліджено доцільність та необхідність імплементації принципу оптимальності у приватизаційний процес. Розкрито зміст даного принципу та запропоновані відповідні зміни до законодавства. Уточнено систему повноважень держави в сфері приватизації з точки зору оптимальності управління об'єктами, які знаходяться у процедурі банкрутства. Представлені висновки, а саме те, що приватизація державного майна є засобом оптимізації системи управління державним сектором економіки. Оптимізація в якості критерію приватизаційних процесів розуміється як спроможність держави переносити сферу відповідальності за найбільш витратні, але при цьому достатньо потенційні об'єкти державної власності на приватний сектор, що дає змогу скоротити витрати держави на їхнє утримання, але зберегти систему економічних відносин, в яких такі об'єкти виступають ключовими ланками. Доведена необхідність трансформації сучасних підходів до приватизаційних процесів, які виключають можливість приватизації об'єктів державної власності, щодо яких розпочато процедуру банкрутства. Саме за умови запровадження цих процедур скорочується обсяг повноважень держави з управління об'єктами, що об'єктивує неможливість розповсюдження на них державно-управлінського впливу, який передбачається у приватизаційних процесах.*

**Ключові слова:** приватизація, державний сектор економіки, державне управління, адміністративно-правове забезпечення, адміністративно-правове регулювання.

**Постановка проблеми.** Управління державним сектором економіки, як і будь-який управлінський процес, одним із своїх першочергових орієнтирів має оптимізацію та раціоналізацію витрачених ресурсів та зусиль для вирішення кінцевих цілей держави у сфері економіки. Оптимізація полягає в пошуку нових джерел для розвитку економічного потенціалу державного сектора, в тому числі шляхом виведення з державної власності найменш рентабельних активів. Раціоналізація при цьому вбачається у скороченні державного фінансування сегментів економіки та об'єктів державної власності, які мають низьку пріоритетність або ефективність у масштабах держави. Отже, управління державним сектором економіки передбачає необхідність одночасного скорочення державних витрат та збільшення економічного ефекту від використання державної власності. Частіше за все дієвих результатів можна досягнути шляхом вибуття

нерентабельних або надзвичайно великих об'єктів із державної власності. Великі об'єкти потребують постійних великих інвестицій, які в умовах низької довіри до влади на сьогодні є скоріше пріоритетним завданням держави, ніж реальною можливістю підвищення ефективності управління державним сектором. Через небажання інвестування в державну власність із боку приватного сектора та наявність високих ризиків, пов'язаних із нестабільністю вітчизняної економіки, її стагнацією, найбільш дієвим інструментом оптимізації структури державної власності вбачається приватизація. Саме тому сьогодні питання адміністративно-правового забезпечення приватизаційних процесів набуває все більшої актуальності.

**Постановка завдання.** Метою даної статті є пошуки напрямків вдосконалення адміністративно-правового забезпечення приватизаційних процесів у державному секторі економіки.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання вдосконалення законодавчого забезпечення приватизації об'єктів державної власності займає центральне місце у працях багатьох вітчизняних науковців, зокрема таких, як: Биков Р.Ю., Крамаренко Г.О., Розгон О.Г., Рябченко О.В., Савенко Н.В., Чечетов М.В., Чорна О.Є. та ін.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Державний сектор економіки передбачає існування в державі в особі уповноважених органів правосуб'єктності з управління, розпорядження та використання майна, яке має титул державної власності. Наявність такої правосуб'єктності передбачає існування тісного правового та економічного зв'язку з відповідними об'єктами державного майна. Правова природа уособлюється через наявність правомочностей із його використання, а економічна – існування необхідності з його утримання та фінансування відповідних витрат, кінцевою метою яких є максимізація економічного ефекту від використання цього майна. Таким чином, адміністративно-правовий зміст відносин із приводу майна в державному секторі економіки характеризується необхідністю формування такого нормативно-правового забезпечення, яке дасть змогу наділити органи, уповноважені на управління таким майном, широким інструментарієм, єдиним критерієм якого повинна бути ефективність. Інструменти управління повинні передбачати як набуття та збереження права власності, так і відчуження державного майна у випадках, коли прибуток від такого відчуження, а також подальший ефект від використання цього майна зі змінним титулом власності надаватимуть більшого економічного результату, ніж його перебування у власності держави. Саме це можна охопити сентенцією «ефективний власник», яку намагалися тривалий час запровадити державні діячі минулих років у системі відносин із приводу управління державним сектором економіки.

Сьогодні ж ефективним власником можна вважати державу, яка дає змогу отримувати максимальний ефект від наявного економічного потенціалу в незалежності від самого титулу на те чи інше майно, а лише виходячи з реальної здатності капіталізувати новий економічний результат від його використання. У такому контексті відносини приватизації повинні розглядатися не як процедура відчуження державного майна та передача його у приватну власність, а як процес трансформації моделі економічних відносин без безпідставного вибуття з неї економічно спроможних активів. Іншими словами, розуміння приватизаційних про-

цесів вимагає розширеного тлумачення, оскільки вони не повинні закінчуватися лише вибуттям із державної власності та реєстрацією нового власника. Приватизація повинна передбачати мету та досягнення мети вибуття активів із державної власності. У випадку приватизації з метою подальшої ліквідації мова взагалі не повинна йти, оскільки в такому випадку чітко простежуються корупційні схеми, а держава отримуватиме значно більше економічного ефекту у випадку, якщо сама виступатиме ліквідатором нерентабельних активів. Саме тому корупційні прояви у системі відносин із приватизацією сьогодні є одним із найбільших ризиків вітчизняної економіки. Усе через те, що приватизаційна модель не передбачає подальшого, хоча б мінімального контролю з боку держави за виконанням приватними власниками умов приватизації та її мети – реалізації економічного потенціалу приватизованого об'єкта та максимізації результату від його комерційного використання.

Показовою у цьому контексті є позиція О. Тронько, який приватизацію розглядає як роздержавлення власності, що є одним із «методів державного управління у процесі здійснення адміністративно-правового впливу на економічну систему, який поєднує прямі та непрямі регулятори, за допомогою яких ресурси зможуть зосередитися і вплинути на розвиток базових галузей, паралельно створивши умови, за яких відбудеться швидка окупність засобів, мобільність виробництва» [14, с. 125]. Але досвід України, на думку Р.Ю. Бикова, продемонстрував, що за умови високого рівня корупційних проявів «без громадського контролю, за наявності наполегливого попиту на стратегічні підприємства з боку окремих бізнес-груп і за підтримки їх владою система практично перетворила приватизацію на замовну» [1]. Відбулася не трансформація економічного змісту відносин власності, а суто перерозподіл державних бізнес-активів між приватними бізнес-структурами за несправедливою ціною. Саме тому акценти адміністративно-правового забезпечення приватизаційних відносин на сучасному етапі розвитку державного сектору економіки вимагають підвищеної уваги в частині моніторингу результативності розпорядження приватизованими активами. Ще раз підкреслюємо, що приватизація – це не вибуття активів із державного сектору економіки, а зміна структури економічних відносин із приводу управління такими активами. Приватизація – це метод трансформації моделі управління з урахуванням суспільної значимості економіч-

ного результату від використання тих чи інших об'єктів приватизації.

Так, М.В. Четов зазначає, що приватизація – це «управлінський процес, який спрямований на підвищення ефективності економіки країни. Це інструмент державної політики, який спрямований на оптимізацію структури економічних активів держави і розвиток конкурентних відносин» [15, с. 21]. Як управлінський процес приватизацію розглядає також Н.В. Савенко, роблячи при цьому акцент на першочерговості саме адміністративно-правових засобів його регулювання [11, с. 315]. Це означає, що відносини приватизації доцільно розглядати як предметну сферу адміністративно-правового регулювання, що напряму пов'язано із їхнім суб'єктним складом та методами впливу з боку держави.

О.В. Рябенко розкриває економічний зміст приватизації, під якою розуміє «тривалу і системну трансформацію більшої частки державної економіки шляхом формування нового носія відносин власності з метою відновлення ефективного використання економічного потенціалу» [10, с. 10]. Отже, центральним елементом приватизації є відносини зі зміни власника за незмінності мети використання об'єкта приватизації. Це породжує певну наукову дилему, оскільки перехід об'єкта державної власності у приватну унеможливує використання в останньому випадку методів адміністративного права, оскільки вони мають обмежене застосування у приватноправових відносинах. Але з точки зору раціональності та суспільної необхідності існує потреба розширити предметне охоплення нормами адміністративного права відносин приватизації і після моменту переходу об'єкта приватизації у приватну власність. Це дасть змогу забезпечити досягнення головної мети приватизації – оптимізації та раціоналізації управління державним сектором економіки.

Показовим у цьому контексті є підхід О.Г. Розгон до визначення сутності приватизації як сукупності суспільних відносин, що існують у процесі взаємодії суб'єктів приватизації під час застосування заходів організаційного, технічного, інформаційного, правового характеру, пов'язаних із підготовкою, проведенням та оформленням результатів продажу на електронних аукціонах об'єктів приватизації, в результаті чого право власності переходить від держави чи територіальної громади до громадян і юридичних осіб» [8, с. 52–55]. Так само зміну титулу власності з державної на приватну під час визначення сутності приватизації ставить також Н.В. Савенко. У своїх

роботах дослідниця зазначає, що «приватизація державного та муніципального майна як об'єкт адміністративно-правового регулювання становить приватизаційний процес, тобто врегульовану адміністративно-правовими нормами діяльність органів державної влади з відчуження державного та муніципального майна у власність приватних (фізичних та юридичних) осіб» [12, с. 6–8]. Говорячи про «діяльність органів державної влади», доцільно, на наш погляд, все звести до одного органу уповноваженого на безпосередню організацію та адміністративний супровід процесу приватизації – Фонд державного майна України. О.Г. Розгон зазначає, що саме Фонд є центральним елементом механізму адміністративно-правового регулювання процесів приватизації, оскільки він виступає архітектором та організатором «системи адміністративно-правових засобів для регулювання на засадах законності, відкритості, прозорості, контролю та відповідальності адміністративно-правових відносин у сфері приватизації» [9, с. 64]. Участь Фонду в приватизаційних процесах свідчить про те, що держава намагається їх контролювати максимально можливим спектром засобів та дозволених інструментів, але якість діяльності Фонду та низький рівень виконання приватизаційних програм свідчить про наявність досить суттєвих проблем перш за все адміністративно-правового характеру. Причому вдосконалення адміністративно-правового забезпечення цього процесу вимагає саме через низький рівень досягнення мети оптимізації системи управління державним сектором економіки.

Наприклад, М. Скиба бачить одним із найбільш перспективних напрямків вдосконалення системи приватизаційних відносин саме через більш чітку детермінацію повноважень Фонду державного майна України, а також «підвищення ефективності управління приватизованими об'єктами шляхом системного підвищення кваліфікації менеджерів вищої ланки» [13, с. 127]. Але системний аналіз положень законодавства України у сфері приватизації, а саме Законів України «Про Фонд державного майна України» [7]; «Про приватизацію державного і комунального майна» [5]; «Про управління об'єктами державної власності» [6] розкриває не стільки проблему дискретності повноважень Фонду, скільки проблему, пов'язану із системою управління процесом приватизації в цілому.

Основна проблема розкривається не у змісті наведених законів, а в правозастосовній практиці – саме через діяльність Фонду під час

прийняття рішення щодо приватизації державних підприємства та об'єктів державної власності. У цьому контексті показовим буде аналіз наказів Фонду, які він видає у процесі приватизаційного процесу. Наприклад, аналізуючи Наказ Фонду державного майна України «Про затвердження переліків об'єктів малої приватизації, що підлягають приватизації в 2018 році» № 447 від 27.03.2018 року [4], можна побачити, що в перелік підприємств, які підлягають приватизації, включені ті, щодо яких розпочато процедуру банкрутства, а це означає, що вони вже вибули з управління Фонду. Наприклад щодо ВАТ «ХБК», ПАТ «Сіверодонецька ТЕЦ» тощо. Але щодо цих підприємств не може бути прийнято рішення щодо приватизації, оскільки це не відповідає інтересам їх кредиторів, не забезпечить належний рівень надходжень до державного бюджету в силу низької рентабельності таких активів, і крім того, ще й суперечить чинному законодавству.

Так, відповідно до Законів України «Про Фонд державного майна України» та «Про приватизацію державного і комунального майна» Фонд державного майна України визначається центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що з-поміж іншого здійснює управління об'єктами державної власності [5; 7]. Абзац восьмий п. 1 ст. 4 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» передбачає, що суб'єктами управління об'єктами державної власності є органи, які здійснюють управління державним майном відповідно до повноважень, визначених окремими законами [6]. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про банкрутство» № 15 від 18 грудня 2009 року встановлює, що Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» містить спеціальні норми, які мають пріоритет у застосуванні під час розгляду справ про банкрутство щодо інших законодавчих актів України [3]. Отже, Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» є тим самим окремим законодавчим актом, який передбачає управління майном боржника у процедурі банкрутства (розпорядження майном, санації, ліквідації). Відповідно до цього Закону щодо суб'єктів господарювання, навіть якщо це державні підприємства, прийнято рішення про запровадження процедури санації чи ліквідації, управління боржником переходить до керуючого санацією або ліквідатора; припиняються повноваження органів управління боржника – юридичної особи, повноваження

органів управління передаються керуючому санацією [3]. Таким органом виступає саме Фонд державного майна України, а тому, якщо державні підприємства потрапили у процедуру банкрутства на стадію санації або ліквідації, то цілком доцільно конкретизувати норму, яка є логічною та обмежує повноваження Фонду щодо приватизації таких об'єктів, як недоцільну та таку, яка замість оптимізації державного сектору економіки робить його менш привабливим для інвестицій.

З огляду на це пропонується внести зміни в Закон України «Про приватизацію державного і комунального майна», виклавши частину першу статті 4 в такій редакції:

«1. До об'єктів державної і комунальної власності, що підлягають приватизації, належать усі об'єкти права державної і комунальної власності, крім тих, приватизація яких прямо заборонена цим Законом та іншими законами України, а також крім тих, щодо яких розпочато процедуру банкрутства та запроваджено в судовому порядку процедуру санації та/або ліквідації у відповідності до законодавства України».

Таким чином, заборонивши Фонду приймати рішення щодо приватизації об'єктів державної власності, які знаходяться у процедурі санації та ліквідації, передбачається підвищення рентабельності таких активів задля інтересів їхньої приватизації в подальшому. Крім того, така імперативна заборона суттєво обмежить рівень корупційних проявів, що існують у відносинах відновлення платоспроможності підприємств державного сектору економіки. Разом із тим така заборона дасть змогу врегулювати і ще одну найважливішу суперечність під час здійснення приватизації, яка стосується використання коштів від продажу майна. Так, відповідно до ч. 1 ст. 23 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» кошти, одержані від продажу державного або комунального майна, інші надходження, безпосередньо пов'язані із процесом приватизації (суми штрафних санкцій за несвоєчасні розрахунки за придбані об'єкти приватизації тощо), зараховуються до державного або місцевого бюджету в повному обсязі, крім плати за участь [5]. Однак відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» кошти, отримані від продажу майна банкрута, під час провадження справи про банкрутство мають бути спрямовані на погашення вимог кредиторів [3].

Ураховуючи наведене вище, ми можемо зробити важливий висновок, що управління держав-



ним сектором економіки повинно відбуватися з урахуванням прав суб'єктів господарських та інших позаадміністративних відносин, суб'єктом яких або контрагентом щодо яких виступає об'єкт приватизації. За такого підходу доцільно говорити, що оптимізація державного сектору економіки з-поміж іншого передбачатиме впорядкування відносин з кредиторами таких суб'єктів, які приватизуються, що означатиме зменшення боргового навантаження на Державний бюджет України та погашення вимог кредиторів за рахунок коштів інвесторів. Тоді постає досить логічне питання: чи треба, встановлюючи ціну приватизації, брати до уваги і величину кредиторських вимог, на яку така ціна повинна зменшуватися. Це, у свою чергу, піднімає питання доцільності приватизації підприємства з надмірною величиною кредиторської заборгованості та вирішення питання щодо застосування до нього процедури банкрутства.

Логіка такого висновку звертає увагу на необхідність доповнення існуючої системи принципів приватизації, які перелічені в ч. 2 ст. 2 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» принципом оптимальності та раціональності приватизації як окремого процесу в системі адміністративного провадження. Підтвердження цього ми знаходимо в роботах Г.О. Крамаренко та О.С. Чорної, які вказують, що «основними причинами приватизації є скорочення державних витрат і передача ризиків приватному сектору» [2, с. 16]. У передачі ризиків та зменшенні витрат – сутність передачі права власності, оскільки відбувається не лише перехід титулу, але і передача відповідальності за утримання об'єкта приватизації, за виконання зобов'язань такого суб'єкта перед третіми особами у процесі провадження ним економічної діяльності.

Доповнюючи систему принципів приватизації принципом оптимальності, ми додатково обґрунтовуємо «безперервність приватизаційного процесу – від ініціативи щодо проведення приватизації до виконання приватизаційної угоди» [12, с. 7]. Виконання останньої інвестором одночасно забезпечуватиме виконання державою своїх соціальних функцій та зобов'язань щодо розвитку економіки, формування конкурентного середовища та захисту приватноправових відносин. Це відбуватиметься через оптимізацію системи управління державного сектору економіки, коли, передаючи свої повноваження з управління тим чи іншим об'єктом приватизації, держава одночасно отримує змогу концентрувати більше зусиль на вирі-

шенні цілої низки інших завдань економічного розвитку.

Таким чином, ми приходимо до розуміння, що весь процес приватизації – це процес оптимізації, раціоналізації системи управління як такої, в якій державний сектор економіки виступає скоріше суто об'єктом ніж головним центром прикладення зусиль з боку держави. Розуміючи обмеженість ресурсів держави, її організаційного та адміністративного потенціалу, допускаємо, що саме за рахунок приватизації відбувається переорієнтація цілей та зусиль держави з управління суспільними процесами. Роздержавлення економіки та перерозподіл власності шляхом передачі від держави до приватного сектору – це не лише залучення інвестицій, але і можливість для держави перенести свої зусилля на досягнення інших, неекономічних цілей. Це відбувається за рахунок трансформації державного апарату, зміни інструментів управління, реформування адміністративно-правового забезпечення, оскільки зі звільненням апарату службовців від завдань управління економічними процесами в силу втрати контролю над суб'єктами господарювання державної форми власності відбувається не ліквідація органів управління, а лише перерозподіл інституційного забезпечення сфер державного управління. Даний процес і є сутністю оптимізації як критерію та принципу приватизаційних відносин. Тому ми пропонуємо доповнити частину другу статті 2 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна», додавши до нього принцип оптимізації та раціоналізації державного управління економічними процесами.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене вище, слід зробити два основні висновки. По-перше, необхідно розуміти, що приватизація державного майна є засобом оптимізації системи управління державним сектором економіки. Це доводиться не лише через досягнення завдяки приватизації таких цілей, як роздержавлення економіки та розбудова приватної власності, але і через перенесення акцентів державного регулювання з економічного на інші сфери внаслідок вивільнення організаційного та інституційного ресурсу. Оптимізація в якості критерію приватизаційних процесів розуміється як спроможність держави переносити сферу відповідальності за найбільш витратні, але при цьому достатньо потенційні об'єкти державної власності на приватний сектор. Це дає змогу скоротити витрати держави на їхнє утримання, але зберегти систему економічних

відносин, в яких такі об'єкти виступають ключовими ланками.

По-друге, доведена необхідність трансформації сучасних підходів до приватизаційних процесів, виключивши з них об'єкти державної власності, щодо яких розпочато процедуру банкрутства. За таких умов мова не йде про оптимізацію, оскільки підприємства, які знаходяться в процесі банкрутства, не виступають оптимальним об'єктом інвестування з точки зору максимізації вигоди держави від надходжень за результатами

приватизації. Тому існує потреба внести відповідні зміни в законодавство про приватизацію, уточнюючи накладені на державу обмеження розпоряджатися об'єктами, щодо яких в судовому порядку запроваджені процедури санації та ліквідації. Саме за умови запровадження цих процедур скорочується обсяг повноважень держави з управління об'єктами, що об'єктивує неможливість розповсюдження на них державно-управлінського впливу, який передбачається у приватизаційних процесах.

#### Список літератури:

1. Биков Р.Ю. Ефективність приватизації державного майна в Україні. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2009. № 3. URL : <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=35>.
2. Крамаренко Г.О., Чорна О.Є. Сутність, причини і тенденції приватизації в контексті глобального економічного зростання: інституційний аспект. *Академічний огляд*. 2013. № 2. С. 13–20.
3. Про відновлення платоспроможності боржник або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 № 2343-ХІІ. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>.
4. Про затвердження переліків об'єктів малої приватизації, що підлягають приватизації в 2018 році : Наказ Фонду державного майна України № 447 від 27.03.2018 року. URL : <http://www.spfu.gov.ua/ua/documents/4458.html>.
5. Про приватизацію державного і комунального майна : Закон України від 18.01.2018. URL : № 2269-VIII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2269-19>.
6. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21.09.2006. URL : № 185-V <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16>.
7. Про Фонд державного майна України : Закон України від 09.12.2011. № 4107-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4107-17>.
8. Розгон О.Г. Загальна характеристика адміністративно-правових відносин у сфері малої приватизації. *Правова позиція*. 2019. № 1(22). С. 51–58.
9. Розгон О.Г. Механізм адміністративно-правового регулювання малої приватизації в Україні: поняття, ознаки та зміст. *Форум Права*. 2019. № 54(1). С. 60–68.
10. Рябченко О.В. Приватизація у промисловому секторі економіки України : автореф. дис. к. е. н. : спеціальність 08.02.03. Дніпропетровськ, 2000. 20 с.
11. Савенко Н.В. Приватизація як об'єкт адміністративно-правового регулювання. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2007. № 39. С. 314–321.
12. Савенко Н.В. Адміністративно-правові засади набуття права власності на об'єкти незавершеного та законсервованого будівництва в Україні : автореф. дис. к.ю.н. ; спеціальність 12.00.07. Харків, 2009. 22 с.
13. Скиба М. Приватизація як інструмент структурних перетворень в економіці України: поняття, основні проблеми та шляхи їх вирішення. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. № 4. 2010. С. 125–133.
14. Тронько О. Адміністративно-правове регулювання в галузі економіки. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 124–127.
15. Чечетов М.В. Державне управління приватизацією у контексті трансформації відносин власності в Україні : автореф. дис. ... д. наук з держ. упр. : 25.00.01. Київ, 2006. 36 с.

#### Konieva I.V. PRIVATIZATION AS A MEANS OF OPTIMIZATION OF THE PUBLIC SECTOR OF ECONOMY

*The research paper deals with finding directions for improving the administrative and legal support of privatization processes in the public sector of the economy. It is stated that the management of the public sector of the economy, as well as any administrative process, has optimization and rationalization of the resources and efforts to address the ultimate goals of the state in the sphere of the economy as one of its priorities. The objective of this research paper is to seek directions for improving the administrative and legal support of privatization processes in the public sector of the economy. The essence of the process of privatization as a sphere of administrative-power relations between the authorized state bodies and objects of state ownership is revealed. The essence of the privatization process and its economic nature are determined. The expediency*

*and necessity of implementation of the principle of optimality in the privatization process has been studied. The content of this principle is revealed and the corresponding amendments to the legislation are proposed. The system of state powers in the sphere of privatization has been clarified in terms of the optimality of managing bankruptcy objects. The conclusions are made that privatization of state property is a means of optimizing the system of management of the public sector of the economy. Optimization, as a criterion for privatization processes, is understood as the ability of the state to transfer the sphere of responsibility for the most expendable, but at the same time enough potential state-owned objects to the private sector, and this allows to reduce the state's expenses for their maintenance but to preserve the system of economic relations in which such objects act as key links. The necessity of transformation of modern approaches to privatization processes has been proved, excluding state-owned objects for which bankruptcy proceedings have been initiated. When these procedures are implemented, the scope of the state's powers to manage the objects is reduced, which makes it impossible to extend the state administrative influence which is provided for in the privatization processes.*

**Key words:** *privatization, public sector of economy, public administration, administrative and legal support, administrative and legal regulation.*

*Помін М.М.*

ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»

## СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБЛЕНОСТІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ПРИВАТИЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

*У статті здійснено аналіз наукових досліджень у сфері приватизації, що присвячені різним історичним, економічним, управлінським та правовим аспектам її проведення. Були узагальнені результати досліджень, що розглядали приватизацію як спеціальну підставу набуття права власності, як форму зміни відносин власності в умовах ринкової трансформації, як підставу змін соціально-економічної структури суспільства, як об'єкт історичного аналізу, як сферу державного регулювання. Проаналізовано результати досліджень різних аспектів сфери приватизації, таких як організаційно-економічні передумови розвитку процесів роздержавлення та приватизації промислових підприємств в Україні, організаційно-економічний механізм приватизації стратегічних підприємств, механізм управління процесом приватизації як складова частина соціально-економічного розвитку, договір купівлі-продажу об'єктів приватизації, правове забезпечення безоплатної приватизації земель в Україні, організація ефективної роботи підприємства в постприватизаційний період, основи розслідування фактів незаконної приватизації державного та комунального майна, фінансові пріоритети приватизації в Україні в умовах суспільного вибору, стратегія розвитку підприємств у післяприватизаційний період, механізми взаємозв'язку процесів приватизації і державного управління бюджетними доходами, механізми активізації розвитку підприємництва під впливом малої приватизації тощо. Виокремлено п'ять груп напрямів досліджень приватизації в роботах учених: дослідження історичних аспектів приватизації; дослідження економічних передумов, методів, механізмів, процедур, наслідків приватизації; дослідження механізмів, засобів, способів, системи управління приватизацією; дослідження правовідносин у цій сфері, правових підстав проведення приватизації, документального супроводження цього процесу, юридичної відповідальності за порушення вимог приватизаційного законодавства.*

**Ключові слова:** приватизація, публічне управління, адміністративно-правові засади, наукове дослідження, механізм, державна політика.

**Постановка проблеми.** Сучасний етап становлення ринкової економіки в Україні проходить в умовах роздержавлення підприємств, недостатності вітчизняних та іноземних інвестицій, наявності фактів грубого порушення права приватної власності. Л.С. Любохинець стверджує, що реформування відносин власності, вдосконалення структури економіки в умовах політичної та економічної кризи поставили перед суспільством ряд складних проблем, серед яких особливо виділяють визначення шляхів і методів приватизації та запобігання у цьому процесі соціально-економічній диференціації суспільства. Науковець наголошує, що приватизація державних підприємств, як важливий елемент трансформації економічної системи, має розв'язати низку таких завдань: створення достатніх умов для появи реальних власників, підвищення економічної ефективності використання приватизованого майна, станов-

лення безпосереднього виробника як власника, сприяння структурним перетворенням економіки та реформуванню базових галузей народного господарства України [10, с. 2]. Реалізація поставлених завдань потребує ґрунтовного наукового обґрунтування засад державної політики у сфері приватизації; методів, напрямів та способів її реалізації; вдосконалення вітчизняного приватизаційного законодавства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Приватизація, її економічні передумови, механізм реалізації та наслідки були предметом досліджень таких науковців у сфері економіки, як: Л.В. Чуприна, О.В. Рябченко, О.М. Бондар, В.О. Хлівний, М.І. Костромітіна, С.М. Сологуб, О.Г. Бакланова, О.П. Процьків, Л.С. Любохинець, І.Г. Давидов та ін. Питаннями наукового дослідження управління процесами приватизації опікувались такі науковці, як: Г.В. Подоляко, М.В. Чечетов,

В.М. Трубаров та інші. Правові аспекти регулювання суспільних відносин у сфері приватизації стали предметом досліджень Ю.В. Алданова, Р.В. Комісарчука, Т.Я. Крихи, Н.Л. Когута, Н.С. Демченко. Проте питання адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації залишається недослідженими.

**Постановка завдання.** Десятиліття проведення приватизації в Україні демонструють проблеми формування та реалізації державної приватизаційної політики; приватизаційного процесу та невідповідність очікуваних результатів від приватизації реальній ситуації. Невдала історія приватизації в Україні обумовлена рядом об'єктивних та суб'єктивних чинників, одним із яких, на наш погляд, є недостатній рівень правових досліджень адміністративно-правових засад забезпечення ефективного публічного управління у сфері приватизації. Відповідно, метою цього дослідження є визначення кола наукових досліджень, результати яких є основою для формування концепції адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації та з'ясування переліку питань, що потребують вирішення у цьому напрямку.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Вивчення наявних концепцій приватизації, зазначає О.П. Процьків, дало можливість установити, що процес приватизації в Україні відбувався без урахування суспільних, фінансових пріоритетів, відповідного економічного, соціального, технологічного обґрунтування, врахування національних особливостей. Початкова позиція, напрямок та темпи цього процесу в Україні були зумовлені, насамперед, зовнішніми причинами, зумовленими руйнуванням радянської ідеології, політичної та економічної систем, а не потребою внутрішнього розвитку країни. Унаслідок цього, наголошує О.П. Процьків, до початку приватизації не було створено необхідних інституцій, зокрема незалежної та ефективної правової системи; не було запроваджено ринкових установ та інфраструктури, необхідних для захисту прав власності [13]. З огляду на зазначене можна стверджувати, що недоліки приватизації в Україні в значній частині зумовлені відсутністю наукового підґрунтя формування та реалізації державної політики у цій сфері.

Дослідження проблем, що пов'язані з визначенням сутності, процесів формування та реалізації державної приватизаційної політики, адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації, неможливе без аналізу наукових досліджень, які проведені попередниками.

Визначення стану наукового розроблення правових проблем державної приватизаційної політики та адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації передбачає огляд літератури із цієї тематики; систематизацію монографічних та інших праць щодо проблем приватизації; визначення питань, що залишилися поза увагою науковців; формулювання проблем і завдань дослідження адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації.

Варто зазначити, що проблема формування та реалізації адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації в науковій літературі розглядається та розглядалася досить рідко, частіше науковці присвячують свої праці проблемам економічного характеру процесу приватизації. Саме тому сьогодні потребують окремих наукових досліджень питання адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації. Науково обґрунтовані адміністративно-правові засади публічного управління у сфері приватизації дозволять створити ефективний механізм формування та реалізації державної політики у сфері приватизації.

Слід вказати, що систематизація наукових досліджень є одним із методів, що дозволяє вченим визначати стан розроблення проблеми у будь-якій сфері, в тому числі у сфері приватизації, сформулювати власну позицію та методологію висвітлення теоретичних та прикладних аспектів приватизації. Здійснення наукового аналізу відбувається також із метою формування науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного приватизаційного законодавства, а також тлумачення вже наявних його положень.

Приватизація є предметом досліджень економістів, управлінців, політологів, правознавців тощо. Широке коло фахівців, що досліджують процеси приватизації, пов'язане з багатогранністю чинників, що впливають на хід приватизації окремих груп об'єктів, таких як економічне середовище, сфера діяльності в народному господарстві, форма власності, ініціатива здійснення, інвестиційне спрямування, масштаби охоплення об'єктів державної власності, розмір об'єкта приватизації, залучення суб'єктів господарювання і громадян, тривалість здійснення, механізм зміни власності, оцінка вартості об'єктів приватизації, можливість участі іноземних інвесторів, глибина приватизації тощо.

Історичні аспекти приватизації досліджувала Л.Л. П'ята, яка присвятила свою дисертацію дослідженню глибинних змін в економіці України,

зумовлених приватизаційним процесом, на основі всебічного аналізу чисельних історичних джерел, здобутків історіографії висвітлила комплекс суспільно-політичних і соціально-економічних перетворень, розкрила інституційні особливості стартових умов приватизації, з'ясувала проблеми змін у промисловості, аграрних засобах виробництва і матеріальних основах соціально-комунального господарства, що мали місце на рубежі 1980-х – 1990-х років; виявила способи нагромадження приватного капіталу в Україні та механізми формування соціальної верстви власників, а також проаналізувала зміни у соціально-психологічному ставленні громадян до здійснюваних перетворень [11]. Л.Л. П'ята запропонувала авторське бачення таких проблем, як успіхи і прораханки соціально-економічного реформування України, та з'ясувала головну функцію приватизації як основної рушійної сили у проведенні економічних реформ.

Найґрунтовніше питання приватизації досліджувались представниками економічної науки. Л.В. Чуприна аналізувала організаційно-економічні передумови розвитку процесів роздержавлення та приватизації промислових підприємств в Україні [19]. Вона у своїй дисертаційній роботі визначила поняття «приватизація», «об'єкт приватизації», «суб'єкт приватизації», які адекватні українським умовам; уточнила поняття «приватизація» як процесу переходу від державної власності до приватної (в умовах України) на основі виявлення рушійних сил процесу; визначила необхідні умови його протікання, причини і необхідність роздержавлення власності у країні, організаційні та процедурні методи приватизації підприємств на основі узагальнення вітчизняних та закордонних розроблень і досвіду; провела порівняльний аналіз процесів приватизації в різних країнах, визначила тенденції приватизації в Україні; виявила різні моделі організації відносин власності, які виникають на підприємствах, що були приватизовані. Приватизація у промисловому секторі економіки України була предметом наукових пошуків О.В. Рябченко. Цей науковець досліджував сукупність теоретичних, методологічних і практичних проблем приватизації державного майна та формування мотиваційних механізмів відродження, а також розвитку виробничо-інвестиційних спроможностей об'єктів власності в різні періоди трансформації їхнього майнового наповнення. Цим науковцем було встановлено суть та природу приватизації державного майна та розроблено цілісну концепцію індивідуальної

трансформації державної власності у приватну. О.В. Рябченко також обґрунтував принципи та ознаки структурування приватизаційних процесів, що на відповідному рівні управління визначають механізми здійснення конкретного виду трансформації власності, оцінив процеси реформування власності та розробив періодизацію приватизації в Україні [14]. О.М. Бондар досліджував організаційно-економічний механізм приватизації стратегічних підприємств шляхом вивчення проблем формування та функціонування організаційно-економічного механізму приватизації стратегічних підприємств і забезпечення приватизованими підприємствами економічної безпеки країни. Цим вченим узагальнено та поглиблено науково-теоретичні аспекти управління приватизацією стратегічних підприємств та обґрунтовано пропозиції щодо створення та організаційного забезпечення національної моделі приватизації стратегічних підприємств [3]. Механізми активізації розвитку підприємництва під впливом малої приватизації вивчав В.О. Хлівний. Свою дисертацію вчений присвятив питанням малої приватизації, постприватизаційній діяльності органів державного управління, впливу механізмів реформування невеликих державних підприємств на розвиток підприємництва. В.О. Хлівний провів аналіз процесів малої приватизації в Україні та в Криму, визначив їхні особливості, динаміку, перспективи, механізми розвитку підприємницьких структур під впливом малої приватизації; розробив методiku дослідження приватизованих малих підприємств за якісними показниками фінансово-економічної діяльності, дав оцінку ефективності діяльності реформованих малих підприємств у постприватизаційний період. Особливо слід відмітити запропоновану цим науковцем систему постприватизаційної роботи держави з підприємницькими структурами, створеними у процесі малої приватизації [17]. Дисертацію М.І. Костромитіна присвячено проблемі підвищення ефективності функціонування приватизованих підприємств. Ним уточнено сутність економічного змісту власності у приватизаційному аспекті, що розкривається у формуванні ставлення до трансформації власності з позиції принципу підвищення ефективності виробництва, а також розроблено методичні рекомендації щодо організації діяльності підприємства у постприватизаційний період, які враховують особливості стадій приватизації у процесі бізнес-планування [8]. С.М. Сологуб у своїй дисертації досліджує теоретичні засади формування стратегічної поведінки пострадянських підприємств у післяприватиза-

ційному періоді. Він виявив причини реструктуризації прав власності в національних економіках, де процеси приватизації розглядаються як механізми їхнього розподілу, взаємозв'язок між реалізованою в Україні технологією «сертифікатної» мікроприватизації та напругами оптимізації стратегії розвитку підприємств у післяприватизаційному періоді [15]. У дисертаційній роботі О.Г. Бакланова розкривається сутність приватизації як структуроутворюючого елемента нової системи виробничих відносин, відображається принципове розходження між приватизацією у країнах з ринковою та з перехідною економікою, узагальнюється досвід приватизації у країнах Центральної і Східної Європи, із чого виводяться її загальні закономірності й особливості. О.Г. Бакланов також вивчив досвід української приватизації та запропонував рекомендації щодо оптимізації приватизаційних процесів, удосконалені показники виробничої та фінансової діяльності приватизованих підприємств [2]. О.П. Процків досліджував фінансові пріоритети приватизації в Україні в умовах суспільного вибору, у зв'язку із чим ним було проаналізовано теоретико-методологічні засади приватизації та обґрунтовано фінансові пріоритети приватизації в Україні в умовах суспільного вибору, досліджено генезис приватизаційних процесів та особливості оцінки державного майна, відображено роль парламенту у виборі та реалізації приватизаційного процесу в Україні; досліджено вітчизняну практику формування, розподілу та використання коштів від приватизації державного майна: соціально-економічні та фінансові результати приватизації тощо. Особливо позитивно слід відмітити запропоновану О.П. Процків фінансову концепцію приватизації в умовах суспільного вибору, а також модель оцінки інвестиційної привабливості підприємств [13]. Л.С. Любохинець досліджувала питання приватизації власності та її соціально-економічних наслідків. У її дисертації обґрунтовано поняття приватизації як загального процесу переходу від державної власності до приватної; визначенні основні риси та особливості української моделі приватизації; досліджено взаємозв'язок приватизації із соціально-економічною диференціацією суспільства; основні соціально-економічні наслідки приватизації з точки зору інституційних змін структури форм власності, змін в рівнях життя населення, доходах, диференціації заробітної плати, підвищенні продуктивності та ефективності роботи підприємств. Із точки зору розроблення концепції адміністративно-правових

засад публічного управління у сфері приватизації слід підтримати пропозицію Л.С. Любохинець посилити ефективність державного регулювання приватизаційними процесами [10].

Питання управління процесами приватизації були опосередковано розглянуті в наукових дослідженнях вже зазначених науковців, проте ключовими питаннями у своїх роботах їх зробили представники наступної групи дослідників у сфері приватизації. Так, І.Г. Давидов, вивчаючи механізм управління процесом приватизації як складову частину соціально-економічного розвитку регіону, визначив основні етапи приватизації, проаналізував актуальні проблеми державного управління процесом формування нової галузевої структури, дослідив вплив приватизації на національну й регіональну економіку, а також на соціальну структуру суспільства. Ним також розроблено теоретичні засади цілісного підходу щодо реалізації процесу приватизації, обґрунтовано шляхи та методи ефективного управління та створено поетапну систему контролю за процесами приватизації, а також запропоновано визначення процесу приватизації як програмної перебудови державного сектору економіки, що забезпечує досягнення сталого соціально-економічного розвитку держави у цілому та регіонів зокрема [4]. Механізм державного регулювання приватизації в Україні аналізував Г.В. Подоляко, який у межах свого дослідження вивчив особливості законодавчого та нормативно-правового забезпечення приватизації, найбільш важливих важелів її державного регулювання; здійснив оцінку процесів приватизації та її соціально-економічних наслідків; визначив основні напрями та заходи щодо вдосконалення державного механізму регулювання приватизації, розробив методичні положення щодо вдосконалення розроблення та реалізації Державної програми приватизації [12].

М.В. Четов став засновником нової доктрини державного управління у сфері приватизації. М.В. Четов дослідив теоретико-методологічні та історичні аспекти державного управління приватизацією в Україні в умовах трансформації відносин власності. Ним вперше було системно подано структуру й функції центральних органів державного управління приватизацією, охарактеризовані напрями та методи державного регулювання приватизаційних процесів, удосконалено підходи до визначення періодизації та етапів еволюції державного управління приватизацією в Україні, охарактеризовано тенденції, принципи інноваційного спрямування економіки й суперечності

відповідно до кожного з виявлених періодів розвитку державного управління приватизацією. Цей науковець також запропонував методичні підходи щодо вдосконалення системи управління об'єктами державної власності та структури органів приватизації, їхнього ресурсного й кадрового забезпечення, прозорості прийняття управлінських рішень відносно приватизації стратегічних підприємств і підприємств-монополістів, зворотного зв'язку та посилення державного контролю за приватизацією. М.В. Четов розробив концептуальні засади державної політики приватизації і основні напрями стратегії управління приватизаційними процесами на сучасному етапі розвитку держави стосовно: визначення цілей, пріоритетів та завдань завершального етапу приватизації; послаблення державного адміністрування діяльності суб'єктів господарювання, що враховуватимуть необхідність підвищення ефективності управління і розпорядження державним майном; залучення підприємствами, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави, приватних коштів; рівня управління державними корпоративними правами тощо через удосконалення організаційно-правових механізмів та методології приватизації. Цей науковець також запропонував методичні підходи щодо вдосконалення системи й структури органів приватизації, їхнього ресурсного і кадрового забезпечення, прозорості прийняття управлінських рішень стосовно приватизації стратегічних підприємств і підприємств-монополістів, зворотного зв'язку та посилення державного контролю за приватизацією [18].

Локальні питання механізму взаємозв'язку процесів приватизації і державного управління бюджетними доходами були предметом наукового пошуку В.М. Трубарова, який сформулював рекомендації з підвищення ефективності процесів приватизації для впровадження в державних органах; визначив сутність, закономірності формування й напрями вдосконалення організаційно-економічного механізму приватизації підприємств і державного управління бюджетними доходами в умовах державного регулювання відносинами власності; обґрунтував методи підвищення ефективності процесів приватизації, що базуються на економічній і матеріальній зацікавленості учасників цього процесу; розробив методи ефективної комунальної приватизації; запропонував методи економічної й матеріальної зацікавленості господарських суб'єктів щодо участі у процесі приватизації майна промислових підприємств. Особливо цікавими є результати дослідження цього нау-

ковця, що дозволяють з'ясувати напрями подолання неефективності, збитковості й банкрутства приватизованих підприємств, методи державної податкової підтримки ефективного розвитку приватизованих [16].

Усі наведені вище дослідження спираються на вітчизняні нормативно-правові акти, проте надають пріоритет вивченню інших, ніж правові аспекти регулювання приватизації. Наступна група науковців є представниками юридичної наукової спільноти та, відповідно, їхні дослідження присвячені правовим питанням у сфері приватизації. Так, Ю.В. Алданов вивчав питання приватизації державного майна як спеціальну підставу набуття права власності. Його дисертація присвячена дослідженню теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із правовідносинами у сфері приватизації державного майна як спеціальної підстави набуття права власності. Він досліджує правовідносини у сфері приватизації та особливості відчуження державного майна на користь суб'єктів приватного права; основні види приватизаційних правочинів; судову практику, що встановилася в Україні впродовж ринкової трансформації економіки, та еволюцію відносин власності. Ним обґрунтовується низка теоретичних положень, а також практичних рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства України, спрямованих на забезпечення більш раціонального правового регулювання суспільних відносин щодо спеціальної підстави набуття права власності [1].

Комплексне дослідження правової сутності, форми, значення та порядку здійснення безоплатної приватизації земель в Україні запропонував Н.Д. Когут. Ним було визначено поняття безоплатної приватизації земель, виділено два її різновиди – гарантована та негарантована в залежності від об'єму прав і повноважень суб'єктів та органів приватизації; розкрито суб'єктивні права та законні інтереси громадян та юридичних осіб стосовно безоплатної приватизації земель, а також можливі різновиди її процедури за всіма видами цільового використання земель, щодо яких передбачена безоплатна приватизація земель; проаналізовано вітчизняну та зарубіжну нормативно-правову базу у сфері безоплатної приватизації земель, обґрунтовано пропозиції щодо вдосконалення законодавства України у цій сфері [6].

Н.С. Демченко досліджує проблеми договірних відносин купівлі-продажу об'єктів приватизації та їхнього правового регулювання; проводить аналіз суб'єктивного складу, об'єкта, змісту



договору купівлі-продажу в процесі приватизації, розглядає проблеми укладення договорів купівлі-продажу об'єктів приватизації та визнання їх недійсними, визначає і обґрунтовує поняття договору купівлі-продажу в процесі приватизації та його особливості. Особливо слід відмітити конкретні пропозиції даного науковця з удосконалення правового регулювання договірних відносин купівлі-продажу в процесі приватизації та практики його застосування [5].

Негативні аспекти приватизації, пов'язані із вчиненням злочинів у цій сфері, аналізує Р.В. Комісарчук. Так, у його роботі наведено концептуальні положення криміналістичної класифікації та криміналістичної характеристики злочинів у сфері приватизації державного та комунального майна; розкрито суть методів і засобів дослідної перевірки на етапі порушення кримінальної справи; розроблено наукові рекомендації щодо типових слідчих ситуацій, побудови версій, визначення тактичних завдань і засобів їх розв'язання, організації оперативного супроводження приватизаційного процесу, взаємодії слідчих і оперативних підрозділів і органів, що мають контрольно-наглядові повноваження у сфері приватизації, використання спеціальних знань під час розкриття та розслідування зазначених злочинів [7]. Цю ж сферу дослідження суспільних відносин у сфері приватизації обрав для себе Т.Я. Крих, який аналізував об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 233 КК України, проаналізував принципи криміналізації незаконної приватизації державного та комунального майна, розглянув основні підходи до нормативного закріплення вказаних юридичних ознак у чинному національному кримінальному законодавстві, а також запропонував напрями вдосконалення кримінального законодавства України у частині незаконної приватизації державного, комунального майна та практики його застосування [9].

**Висновки.** До кола наукових пошуків дослідників входять процеси приватизації, пов'язані з багатогранністю чинників, що впливають на хід приватизації окремих груп об'єктів, таких як: економічне середовище, сфера діяльності в народному господарстві, форма власності, ініціатива здійснення, інвестиційне спрямування, масштаби охоплення об'єктів державної власності, розмір об'єкта приватизації, залучення суб'єктів господарювання і громадян, тривалість здійснення, механізм зміни власності, оцінка вартості об'єктів приватизації, можливість участі іноземних інвесторів, глибина приватизації, особливості укладення договорів купівлі-продажу об'єктів приватизації, відповідальність за незаконну приватизацію тощо.

Проведений аналіз наукових досліджень, що утворюють теоретичне підґрунтя для визначення змісту адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації, дає можливість виокремити п'ять груп напрямів досліджень приватизації в роботах вчених, а саме: 1) дослідження історичних аспектів приватизації; 2) дослідження економічних передумов, методів, механізмів, процедур, наслідків приватизації; 3) дослідження механізмів, засобів, способів, системи управління приватизацією; 4) дослідження правовідносин у цій сфері, правових підстав проведення приватизації, документального супроводження цього процесу, юридичної відповідальності за порушення вимог приватизаційного законодавства.

Зроблено висновок, що в більшості досліджень аналізуються окремі теоретико-методологічні аспекти приватизації, генезис приватизаційних процесів та їхні наслідки. Разом із тим бракує ґрунтовних, системних досліджень адміністративно-правових засад публічного управління у сфері приватизації, що забезпечили б комплексний підхід до формування та реалізації державної приватизаційної політики та відповідали б національним реаліям, економічним, фінансовим, соціальним, інтересам.

#### Список літератури:

1. Алданов Ю.В. Приватизація державного майна як спеціальна підстава набуття права власності : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 Київ, 2006. 20 с.
2. Бакланова О.Г. Приватизація як форма зміни відносин власності в умовах ринкової трансформації : автореф. дис... канд. екон. наук : 08.01.01. Одеса, 2004. 20 с
3. Бондар О.М. Організаційно-економічний механізм приватизації стратегічних підприємств (на матеріалах промислових підприємств України) : автореф. дис... канд. екон. наук : 08.06.01. Київ, 2001. 18 с.
4. Давидов І.Г. Механізм управління процесом приватизації як складова соціально-економічного розвитку регіону : автореф. дис... канд. екон. наук : 08.00.05. Ужгород, 2008. 16 с.
5. Демченко Н.С. Договір купівлі-продажу об'єктів приватизації (на матеріалах арбітражної практики України) : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 1999. 20 с.
6. Когут Н.Д. Правове забезпечення безоплатної приватизації земель в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 . Київ, 2011. 20 с.

7. Комісарчук Р.В. Основи розслідування фактів незаконної приватизації державного та комунального майна : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2008. 20 с.
8. Костромітіна М.І. Організація ефективної роботи підприємства у постприватизаційний період : автореф. дис... канд. екон. наук : 08.06.01. Харків, 2001. 19 с.
9. Крих Т.Я. Незаконна приватизація державного, комунального майна за кримінальним правом України: юридичний аналіз складу злочину : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2010. 20 с.
10. Любохинець Л.С. Приватизація власності та зміни соціально-економічної структури суспільства : автореф. дис... канд. екон. наук : 08.01.01. Київ, 1999. 19 с.
11. П'ята Л.Л. Приватизація в Україні: історичний аспект (кінець 1980 – 2000-і роки) : автореф. дис. ... канд. іст. наук : 07.00.01 . Черкаси, 2011.
12. Подоляко Г.В. Механізм державного регулювання приватизації в Україні : автореф. дис... канд. екон. наук : 08.02.03. Київ, 2005.
13. Процків О.П. Фінансові пріоритети приватизації в Україні в умовах суспільного вибору : автореф. дис... канд. екон. наук : 08.04.01 Тернопіль, 2007. 20 с.
14. Рябченко О.В. Приватизація у промисловому секторі економіки України : автореф. дис... канд. екон. наук : 08.02.03. Дніпропетровськ, 2000. 20 с.
15. Сологуб С.М. Стратегія розвитку підприємств у післяприватизаційний період : автореф. дис... канд. екон. наук : 08.01.01. Київ, 2002. 20 с.
16. Трубаров В.М. Механізми взаємозв'язку процесів приватизації і державного управління бюджетними доходами : автореф. дис... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02. Донецьк, 2006. 20 с.
17. Хлівний В.О. Механізми активізації розвитку підприємництва під впливом малої приватизації (на прикладі малих підприємств Криму) : автореф. дис... канд. екон. наук : 08.06.02. Київ, 2001.
18. Чечетов М.В. Державне управління приватизацією у контексті трансформації відносин власності в Україні : автореф. дис... д-ра наук з держ. упр. : 25.00.01. Київ, 2006. 36 с.
19. Чуприна Л.В. Організаційно-економічні передумови розвитку процесів роздержавлення та приватизації промислових підприємств в Україні : автореф. дис... канд. екон. наук : 08.06.01. Харків, 2000. 19 с.

**Potip N.N. THE STATE OF SCIENTIFIC DEVELOPMENT OF THE ADMINISTRATIVE-LEGAL PROBLEM PUBLIC GOVERNANCE IN THE SPHERE OF PRIVATIZATION IN UKRAINE**

*The article analyzes the research in the field of privatization on various historical, economic, managerial and legal aspects of its implementation. The results of studies that considered privatization as a special basis for acquiring property rights, as a form of change of property relations in the conditions of market transformation, as a basis for changes in the socio-economic structure of society, as an object of historical analysis, as a sphere of state regulation, were generalized. The results of studies of various aspects of privatization are analyzed, such as organizational and economic prerequisites for the development of privatization and privatization of industrial enterprises in Ukraine, organizational and economic mechanism for privatization of strategic enterprises, mechanism for managing the process of privatization as a component of socio-economic development, contract for the purchase and sale of objects , legal provision of free land privatization in Ukraine, organization of effective work of the enterprise in post-privatization the period of investigation, the basics of investigating the facts of illegal privatization of state and communal property, the financial priorities of privatization in Ukraine in the conditions of public choice, the strategy of development of enterprises in the post-privatization period, mechanisms of interconnection of processes of privatization and state management of budget revenues, mechanisms of activation of entrepreneurship development under privatization etc. Five groups of research areas of privatization in the work of scientists are distinguished: research into the historical aspects of privatization; study of economic preconditions, methods, mechanisms, procedures, consequences of privatization; research of mechanisms, means, methods, privatization management system; study of legal relations in this area, legal grounds for privatization, documentary support of this process, legal responsibility for violation of the requirements of privatization legislation.*

**Key words:** privatization, public administration, administrative and legal bases, scientific research, mechanism, state policy.

*Самойлович А.А.*

Білоцерківський національний аграрний університет

## ЗНАЧЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ КОРУПЦІЙНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ДЛЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

*Стаття присвячена ролі органів Національної поліції України у кваліфікації корупційних адміністративних правопорушень. Актуальність даного питання запобігання корупції зумовлюється тим, що вона посилює кризу всіх сфер життєдіяльності в державі, гальмує процеси економічного розвитку, дискредитує відносини між владою і суспільством, руйнує правотворчі процеси у країні. Процес сьогодення стосовно українського державотворення притягує зацікавленість чималої кількості питань щодо здійснення правозастосовчої діяльності правоохоронних органів нашої держави для дотримання принципів верховенства права, законності, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, які закріплені в Конституції України. Стан адміністративної деліктності в Україні на теперішній час залишається шкідливим явищем, а заходи профілактики та адміністративного примусу позитивних зрушень не дають. Причиною такої ситуації є те, що уповноважені особи національної поліції України спрямовують свої зусилля на процесуальну фіксацію вже скоєних адміністративних правопорушень. Заходи державних програм, спрямовані на запобігання корупції, а саме превентивних заходів, не завжди спрацьовують кращим чином, оскільки оцінка діяльності Національної поліції України здійснюється за кількістю складених матеріалів про адміністративні правопорушення та кількістю розкритих вже скоєних злочинів. У статті визначено проблемні моменти кваліфікації корупційних адміністративних правопорушень із правопорушеннями, які вчиняються з використанням службового становища, містять суміжні склади правопорушень, що містяться в інших законодавчих джерелах, встановлення порушення яких є компетенцією органів Національної поліції України. Також у статті відмічається значення кваліфікації адміністративних правопорушень та визначено стратегічні напрями запобігання корупції, приділено увагу розмежуванню корупційних адміністративних правопорушень від деяких протиправних діянь, передбачених Кримінальним кодексом України.*

**Ключові слова:** Національна поліція, правопорушення, склад правопорушення, запобігання корупції, корупційне правопорушення.

**Постановка проблеми.** Сьогодні посилено інтерес до такого питання, як запобігання корупції, а саме питання кваліфікації корупційних адміністративних правопорушень та ролі поліції в запобіганні їм, що є підтриманням зміцнення законності й правопорядку, прав і свобод людини та інших конституційних прав громадян. У випадку порушення цих принципів відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону України «Про Національну поліцію України» в разі вчинення протиправних діянь поліцейські несуть кримінальну, адміністративну, цивільно-правову та дисциплінарну відповідальність відповідно до закону [8].

Запобігання корупційним адміністративним правопорушенням не демонструє належного позитивного результату. Одним із органів виконавчої влади, який уповноважений складати протоколи про адміністративні правопорушення, є Національна поліція України. Від чітких професійних дій по належного встановлення фактів

корупційних правопорушень та правильної кваліфікації корупційних протиправних діянь.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питаннями дослідження кваліфікації адміністративних правопорушень працівниками Національної поліції присвячені праці вітчизняних науковців, а саме: В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, С.Т. Гончарука, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, Л.А. Зубкової, Л.В. Ковалюк, А.Т. Комзюка, І.В. Мартянова, О.І. Остапенка, І.М. Остапенко, Пахомова, В.П. Петкова, Ю.С. Шемшученка, О.М. Якуби та інших.

**Метою статті** є викладення теоретичних позицій щодо кваліфікації корупційних адміністративних правопорушень, зі встановлення факту яких значна роль належить органам Національної поліції України.

**Виклад основного матеріалу.** У зв'язку з дуже критичним станом корупції в Україні особливим питанням є приділення уваги цьому явищу з боку

практичних працівників правоохоронних органів та науковців, оскільки важливим питанням залишається визначення місця та уваги до корупційного адміністративного правопорушення серед інших адміністративних караних протиправних діянь.

Основною метою державної політики в галузі протидії корупції є створення ефективної системи запобігання і протидії корупції, виявлення та подолання її соціальних передумов і наслідків, викриття корупційних діянь, обов'язкової відповідальності винних. Успішна протидія корупції можлива за умов наявності належного антикорупційного законодавства, ефективного його застосування відповідними органами державної влади та координованості, поінформованості громадськості про здійснення заходів із запобігання та протидії корупції, взаємодії інститутів громадянського суспільства з органами державної влади у сфері формування та реалізації державної антикорупційної політики, підтримки антикорупційних заходів громадянським суспільством [2, с. 42].

Стратегічним напрямом боротьби з корупцією є запобігання їй. Комплексні запобіжні заходи – це шлях, який може зменшити обсяг корупційних проявів та їхній негативний вплив на суспільство. Один із основних антикорупційних заходів в Україні – визначення стратегії соціально-економічного розвитку та здійснення адміністративної реформи. Розбудова правової держави й громадянського суспільства – ключова засада запобігання корупційній злочинності. Фрагментарні зміни у системі державного управління, навіть за умов їхньої зовнішньої привабливості, не здатні поліпшити ситуацію у цій сфері. Запобігання корупційній злочинності потребує вивчення умов формування та реалізації антикорупційної стратегії в Україні на сучасному етапі розвитку, оцінки політики держави у цьому напрямі, а також виокремлення кримінологічно значущих проблем застосування конкретних механізмів такого запобігання. Окремі вчені не враховують у змісті поняття «запобігання корупції» заходи, яких вживають фізичні особи із власної ініціативи. Основні антикорупційні доктрини, прийняті нині в Україні, не дають однозначної відповіді на питання, як мінімізувати корупційну злочинність у державі [2, с. 37].

Велика роль у запобіганні корупційних адміністративних правопорушень належить Національній поліції України. Повноваження складати протоколи уповноваженими посадовими особами органів Національної поліції України свідчить

про проблеми правозастосування в питаннях кваліфікації корупційних адміністративних правопорушень, правильного оформлення матеріалів по справі про адміністративне правопорушення, використання права на оскарження постанов про адміністративні правопорушення. Уповноважені особи Національної поліції України перші виявляють факт скоєння корупційного адміністративного правопорушення та складають протокол про корупційні адміністративні правопорушення, передбачені главою 13-А КУпАП на підставі ч. 1 ст. 255 КУпАП.

Відповідно до статті 9 КУпАП адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [4].

Згідно із ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» правопорушення, пов'язане з корупцією, – діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинене особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність [7].

Кваліфікація адміністративних проступків – це встановлення ознак вчиненого діяння й зіставлення їх з ознаками того чи іншого складу правопорушення з метою визначення відповідності, збігу цих ознак і формулювання висновку про наявність або відсутності складу конкретного адміністративного правопорушення. Кваліфікацію слід розглядати також як найважливіший етап правозастосовчої діяльності [3, с. 171].

Проблема кваліфікації корупційних адміністративних правопорушень знаходиться в колі питань корупційних правопорушень, тому що вони вчиняються з використанням службового становища та, крім Кодексу України про адміністративні правопорушення, містять суміжні склади протиправного діяння у Кримінальному кодексі України, Цивільному кодексі України, Кодексі законів про працю тощо, процес провадження у справі є компетенцією інших правоохоронних органів, які є суб'єктами протидії корупції. Так, наприклад, кримінально каране діяння, передбачене ч. 1 ст. 366-1 ККУ «Декларування недостовірної інформації», передбачає кримінальну відповідальність за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей

у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбачену Законом України «Про запобігання корупції», або умисне неподання суб'єктом декларування зазначеної декларації [5] відповідно до ч. 5 ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України. Цивільно-правова відповідальність за корупційні протиправні діяння настає, коли цими діяннями спричинені негативні цивільно-правові наслідки у вигляді матеріальної чи моральної шкоди та вирішення питання про відшкодування даних збитків є компетенцією суду.

Кваліфікація адміністративних деліктів є складним процесом, який має свої особливості. Такими є: 1) всебічне, повне і об'єктивне встановлення всіх фактичних обставин справи: з'ясується, чи мала місце протиправна дія, у вчиненні якої звинувачується винна особа; встановлюється наявність у діях порушника складу проступку і відповідність його адміністративно-правовій нормі, яка передбачає відповідальність за вчинені протиправні дії; з'ясовуються мотиви вчинення протиправних дій та винність особи, а також обставини, які впливають на характер і ступінь адміністративної відповідальності; вивчаються дані, що характеризують особу порушника, характер і розмір заподіяної шкоди; 2) точне і достовірне визначення юридичного значення всіх фактичних обставин вчинених протиправних дій і особи порушника; 3) правильний вибір адміністративно-правової норми та з'ясування її змісту й значення [3, с. 299]. До переліченого потрібно додати, що кожен працівник Національної поліції України, в компетенцію якого входить складання протоколу про адміністративне правопорушення, які містяться у главі 13-А КУпАП, повинен усвідомлювати, які саме протиправні діяння корупційного характеру є правопорушеннями, які вони мають властивості та відмежування від подібних діянь. Такою умовою для правильної кваліфікації корупційного адміністративного правопорушення є вірне визначення всіх ознак протиправного діяння.

Якщо звернутися до чинного КУпАП, то серед складів адміністративних правопорушень в Особливій його частині знаходимо такі, які мають всі ознаки корупційного правопорушення. Наприклад, неправомірне використання державного майна (ст. 184-1), що полягає у використанні 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. Або зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем (ст. 172-13), що полягає в незаконному використанні військовою службовою особою транспортних засобів, споруд чи іншого військового майна, використанні військовослужбовця для виконання завдань, не пов'язаних із військовою службою, а також інше зловживання владою або службовим становищем, вчинене з корисливою метою чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб. Що це, як не одержання неправомірної вигоди посадовою особою? Корупційні ознаки знаходимо в багатьох складах адміністративних правопорушень, розміщених у різних главах Особливої частини кодексу про адміністративні правопорушення, найчастіше серед тих, що мають місце у сфері господарської діяльності та державного управління, такі як маніпулювання на фондовому ринку (ст. 163-8), зловживання монополічним становищем на ринку (ст. 166-1), порушення порядку зайняття діяльністю з надання фінансових послуг (ст. 166-8), незаконні дії в разі банкрутства (ст. 166-16) тощо. Але тут треба оговоритися, що їх скоріш за все слід віднести до умовно корупційних правопорушень тому, що корисливий мотив не завжди присутній у діях винних осіб. Якщо неправомірну вигоду буде доведено, правопорушення стає безумовно корупційним. Слід зауважити, що зібрати подібні корупційні правопорушення зі всіх глав Особливої частини КУпАП в окремий розділ навряд чи можливо без порушення самої системи побудови глав за сферою суспільних відносин, в якій вони вчиняються і які порушують. Більш того, виявляється, що серед правопорушень, зазначених у главі 13-А «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією», у цьому кодексі є таке, яке підпадає під визначення корупційного. Мається на увазі правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 172-9-1, в якому йдеться про порушення заборони розміщення ставок на спорт зацікавленими сторонами офіційного спортивного змагання, в якому вони беруть участь, із одержанням за це неправомірної вигоди в розмірі, що не перевищує двадцяти прожиткових мінімумів для працездатних осіб. Крім того, під час викладення диспозиції названої норми законодавцем допущена технічна помилка, а саме пропущені слова «пов'язаних із маніпулюванням офіційним спортивним змаганням», які присутні в назві статті, тобто зміст диспозиції не відповідає назві статті, чим ускладнено

кваліфікацію цього діяння. У результаті маємо парадоксальну ситуацію, коли загальний закон «Про запобігання корупції» проголошує встановлення адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення (ч. 1 ст. 65), а Кодекс України про адміністративні правопорушення не дає визначення адміністративного корупційного правопорушення, не визначає, які з адміністративних правопорушень віднесено до корупційних, хоча в окремій главі встановлює відповідальність за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. На практиці це призводить до незастосування до осіб, які фактично вчинили корупційні діяння, належних санкцій та механізмів усунення наслідків корупційних діянь, передбачених розділом XI Закону України «Про запобігання корупції» (відшкодування збитків, скасування незаконних нормативних актів та правочинів, вилучення незаконно одержаного майна). Найкращим виходом розв'язання вказаної проблеми буде дати визначення адміністративного корупційного право-

порушення та вичерпний перелік таких діянь у примітці до ст. 9 «Поняття адміністративного правопорушення» або в окремій статті Загальної частини кодексу, наприклад, доповнити її ст. 9-1 «Поняття адміністративного корупційного правопорушення». Визначення терміна «корупційне правопорушення» у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» доповнити словами, що за таке діяння встановлена також і адміністративна відповідальність [1].

Таким чином, кваліфікація корупційних адміністративних правопорушень – це юрисдикційна діяльність органів Національної поліції України щодо вчиненого адміністративного протиправного діяння, яке містить ознаки правопорушення, передбаченого главою 13-А КУпАП «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією», після чого на основі встановлених об'єктивних та суб'єктивних ознак адміністративного протиправного діяння проходить процес його фіксації у протоколі про адміністративне правопорушення.

#### Список літератури:

1. Дмитренко О.Д. Поняття та види адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією / Науково-практична Інтернет-конференція 05.10.2017. URL : [http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1661%3A051017-17&catid=192%3A2-102017&Itemid=238&lang=ru](http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1661%3A051017-17&catid=192%3A2-102017&Itemid=238&lang=ru).
2. Зубкова Л.А. Сучасний стан і проблеми запобігання корупції в Україні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 3. С. 34–45.
3. Ковалів М. Щодо питань кваліфікації адміністративних проступків, підвідомчих органам внутрішніх справ. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2010. Вип. 5. С. 170–173.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР)* 1984, додаток до № 51, ст. 1122. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-ІІ / *Верховна Рада України*. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
6. Остапенко О.І. Адміністративна деліктологія. Львов, 1995. 308 с.
7. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VІІ / База даних «Законодавство України» / *Верховна Рада України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
8. Про Національну поліцію України : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VІІІ / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 40-41. Ст. 379.

#### **Samoilovych A.A. THE SIGNIFICANCE OF QUALIFICATION OF CORRUPTION ADMINISTRATIVE OFFENSES FOR THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE**

*The article focuses on the role of the National police of Ukraine in qualifying for administrative corruption offences. The importance of the question of the prevention of corruption depends on what it is contributing to the crisis in all spheres of life in the state, hinders the process of economic development, discredited the relationship between government and society, destroys the legislative process in the country. The process regarding the creation of the Ukrainian state attracts the interest of a considerable number of questions regarding enforcement activities of law enforcement bodies of our state to respect the principles of the rule of law, legality, the rights and freedoms of man and citizen, which are enshrined in the Constitution. State administrative delinquency in Ukraine currently remains harmful phenomenon, and preventive measures and administrative sanctions positive changes are not allowed. The reason for this is that authorized persons of the national police of Ukraine, direct their efforts to fixing the procedure already committed administrative offences. Activities of government programs aimed at preventing corruption, namely, preventive measures do not always work in the best way as the assessment of the activities of the National police of Ukraine is carried*

*out according to the number composed of materials about administrative offenses and the number of solved already committed crimes. In the article the problematic issues of qualification of administrative offences of corruption for offences committed with use of official position, contain related offense that are contained in other legislative sources, establishing the violation of which is the competence of the National police of Ukraine. The article also notes the importance of qualification of administrative violations and identifies the strategic directions of the prevention of corruption, attention is paid to the delimitation of administrative offenses of corruption from certain wrongful acts specified in the Criminal code of Ukraine.*

**Key words:** *National Police, offenses, composition of offenses, prevention of corruption, corruption offenses.*

**Федорко О.О.**

Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

## УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ВІДБОРУ ТА ПРИЗНАЧЕННЯ НА ПОСАДУ ДИРЕКТОРА НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ

*Стаття присвячена реформуванню процедури відбору та призначення на посаду Директора Національного антикорупційного бюро України. У статті викладені обґрунтування необхідності терміново реформувати процес проведення відбору та призначення на посаду Директора Національного антикорупційного бюро України.*

*Автором зроблено аналіз підстав можливого звільнення нинішнього Директора Національного антикорупційного бюро України Артема Ситника. Проведено аналіз чинного порядку конкурсного відбору Директора Національного антикорупційного бюро України. Проаналізовано чинну процедуру формування Конкурсної комісії з відбору Директора Національного антикорупційного бюро України. У статті міститься аналіз частини сьомої статті сьомої Закону України «Про Національне антикорупційне бюро».*

*Автором запропоновані шляхи реформування процесу проведення відбору та призначення на посаду Директора Національного антикорупційного бюро України. У статті міститься пропозиція розширити склад суб'єктів, які формують склад Конкурсної комісії, та розширити склад Конкурсної комісії. Запропоновано надати Вищій раді правосуддя право призначати трьох членів Конкурсної комісії. Стаття містить визначення правового статусу Вищої ради правосуддя.*

*Автор пропонує залучити Громадську раду міжнародних експертів, що діє при Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, до процесу відбору кандидатів на посаду Директора Національного антикорупційного бюро України. Пропонується внесення змін до частини третьої статті сьомої Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України». Запропоновано внесення змін до частини четвертої статті сьомої Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України». Запропоновано внесення змін до пункту третього та четвертого частини шостої статті сьомої Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України».*

**Ключові слова:** Національне антикорупційне бюро України (НАБУ), Вища рада правосуддя, Директор НАБУ, незалежність НАБУ, Конкурсна комісія, Громадська рада міжнародних експертів, корупція.

**Постановка проблеми.** У раніше опублікованій науковій статті під назвою: «Незалежність Національного антикорупційного бюро: міф чи реальність» [1, с. 108–111] нами було проаналізовано задекларовану Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» (далі – Закон) незалежність Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ, Національне бюро) та звернута увага на необхідність змінити порядок конкурсного відбору та призначення на посаду Директора НАБУ. У продовження раніше викладеної тематики пропонуємо розглянути можливі варіанти внесення змін у Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України», а саме в частину, що стосується порядку проведення конкурсного відбору та призначення на посаду Директора НАБУ.

06 вересня 2019 року Сарненський районний суд Рівненської області визнав Директора Національного антикорупційного бюро України (НАБУ) Артема Ситника винним у корупційному правопорушенні [2].

У відповідності до абзацу 6 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» не може бути призначена на посаду Директора Національного бюро особа, яка не відповідає обмеженням, передбаченим пунктами 1-7, 9 частини першої статті 13 цього Закону [3].

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 13 Закону особа не може бути призначена на посаду в Національному бюро, якщо вона має судимість за вчинення злочину, якщо така судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку (крім реабілітованої особи), або на яку протягом останнього року накладалося адміністративне стяг-



нення за вчинення корупційного правопорушення, або притягалася судом до відповідальності за вчинення умисного злочину [3].

Тобто у випадку якщо рішення Сарненського районного суду Рівненської області від 05.09.2019 року набере законної сили, нинішній Директор НАБУ не матиме права займати свою посаду і повинен буде бути звільненим.

Тому сьогодні є як ніколи актуальним до початку проведення процедури нового конкурсного відбору на посаду Директора НАБУ реформувати порядок проведення конкурсного відбору та призначення на посаду Директора НАБУ.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблеми виникнення, становлення, організації та процесуальної діяльності Національного антикорупційного бюро України досліджували такі науковці: О.В. Баулін, Ю.П. Битяк, В.В. Галуцько, Л.М. Лобойко, Є.Д. Скулиш, Є.В. Невмержицький, В.Т. Маляренко, В.І. Малюга, С.П. Погребняк, Ю.М. Питель, Л.Д. Удалова, В.М. Тертишник, О.М. Юрченко, Г.І. Сисоєнко, А.В. Самодін, О. Скомаров, О.Г. Яновська. Водночас питання реформування (удосконалення) процедури відбору та призначення на посаду Директора Національного антикорупційного бюро України вітчизняними вченими не досліджено, що зумовлює наукову новизну статті.

**Метою даної статті** є проведення аналізу чинної процедури відбору кандидатів та призначення на посаду Директора НАБУ та внесення пропозицій щодо вдосконалення (реформування) чинної процедури; надання пропозицій щодо внесення змін до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України».

**Виклад основного матеріалу.** У статті «Незалежність Національного антикорупційного бюро: міф чи реальність» нами зазначалося, що стаття 4 Закону України «Про національне антикорупційне бюро України» декларує гарантії незалежності Національного бюро. А саме пункт 1 частини 1 даної статті Закону зазначає, що незалежність Національного бюро у його діяльності гарантується особливим порядком конкурсного відбору Директора Національного бюро та вичерпним переліком підстав припинення повноважень Директора Національного бюро, які визначені цим Законом [3].

Відповідно до п. 1-7 ч. 1 ст. 8 Закону Директор Національного бюро: 1) несе відповідальність за діяльність Національного бюро, зокрема законність здійснюваних Національним бюро оперативно-розшукових заходів, досудового роз-

слідування, додержання прав і свобод осіб; 2) організовує роботу Національного бюро, визначає обов'язки першого заступника, заступників Директора Національного бюро; 3) координує і контролює діяльність його центрального та територіальних управлінь; 4) затверджує структуру та штатну чисельність центрального та територіальних управлінь Національного бюро; 5) видає в межах повноважень накази і розпорядження, дає доручення, які є обов'язковими для виконання працівниками Національного бюро; 6) призначає на посади та звільняє з посад працівників Національного бюро; 7) затверджує перспективні, поточні та оперативні плани роботи Національного бюро [3].

Тобто від того, хто саме буде призначений Директором НАБУ, прямо залежить незалежність та ефективність роботи Національного антикорупційного бюро України, оскільки саме Директор НАБУ формує склад і структуру даного органу, контролює та координує його діяльність.

У чому ж саме полягає особливість порядку конкурсного відбору Директора НАБУ?

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону керівництво діяльністю Національного бюро здійснює його Директор, який призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України в порядку, визначеному цим Законом [3].

Перед тим як Президент України призначає Директора Національного бюро, кандидата повинна затвердити Конкурсна комісія, яка власне і проводить конкурсний відбір кандидатів на посаду Директора Національного бюро [1, с. 109]. Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону кандидати на посаду Директора Національного бюро визначаються комісією із проведення конкурсу на зайняття посади Директора Національного бюро (далі – Конкурсна комісія) відповідно до результатів відкритого конкурсного відбору на зайняття цієї посади (далі – конкурс) [3].

У відповідності до п. 5 ч. 6 ст. 7 Закону Конкурсна комісія відбирає шляхом відкритого голосування із числа кандидатів, які пройшли співбесіду та зазначені в пункті 4 цієї частини перевірки, двох або трьох кандидатів, які згідно з обґрунтованим рішенням Конкурсної комісії мають найкращі професійний досвід, знання і якості для виконання службових обов'язків Директора Національного бюро; вносить подання Президенту України щодо призначення одного із зазначених кандидатів на посаду Директора Національного бюро [3].

Тобто процедура призначення Директора НАБУ така: спочатку створюється Конкурсна

комісія, потім призначається конкурс на посаду Директора НАБУ (розміщується оголошення про проведення конкурсу), проводиться сам конкурс (подача документів, тестування, співбесіди тощо), потім із числа кандидатів Конкурсна комісія обирає двох чи трьох кандидатів, які згідно з обґрунтованим рішенням Конкурсної комісії мають найкращі професійний досвід, знання і якості для виконання службових обов'язків Директора Національного бюро, та вноситься подання Президенту України щодо призначення одного із зазначених кандидатів на посаду Директора Національного бюро. Із запропонованих кандидатів Президент обирає одного найбільш гідного, на його думку, і призначає його Директором НАБУ.

Однак необхідно розібратися, хто ж саме входить до складу Конкурсної комісії, яка проводить відбір кандидатів, та чи не є ця Конкурсна комісія залежною від тієї чи іншої гілки влади.

Згідно із ч. 3 ст. 7 Закону до складу Конкурсної комісії входять: 1) три особи, яких визначає Президент України; 2) три особи, яких визначає Кабінет Міністрів України; 3) три особи, яких визначає Верховна Рада України. Конкурсна комісія вважається повноважною в разі затвердження в її складі не менше шести осіб [3].

Попередній склад Конкурсної комісії був призначений на початку 2015 року. Він призначався тодішнім Президентом, Верховною Радою та Кабінетом Міністрів. Однак виникає питання, чи діє сьогодні склад Конкурсної комісії, сформований ще в 2015 році? Відповідь на це питання ми можемо знайти у статті 7 Закону.

Відповідно до ч. 7 ст. 7 Закону не пізніше ніж за два місяці до завершення строку повноважень Директора Національного бюро або упродовж 14 днів із дня дострокового припинення його повноважень (звільнення) в порядку, встановленому цим Законом, формується Конкурсна комісія [3]. Тобто Конкурсна комісія не є постійно діючим органом, а формується кожен раз по-новому в разі виникнення необхідності у проведенні нового конкурсу на посаду Директора НАБУ. Отже, у випадку якщо нинішнього Директора НАБУ буде достроково звільнено, що сьогодні є цілком ймовірним розвитком подій, буде призначено новий склад Конкурсної комісії.

Сьогодні Президентом України є Володимир Олександрович Зеленський. У Верховній Раді України парламентська більшість сформована представниками політичної партії «Слуга народу», яка тісно пов'язана із Президентом та є пропрезидентською партією. Нинішній Кабінет

Міністрів України сформований Президентом та правлячою політичною партією «Слуга народу».

З огляду на те, що існує велика ймовірність того, що нинішнього Директора НАБУ буде звільнено, незабаром буде сформовано новий склад Конкурсної комісії. І цей склад буде формуватися Президентом та лояльними до нього Верховною Радою та Кабінетом Міністрів.

З огляду на нинішню політичну ситуацію у країні існують великі загрози, що чинна процедура призначення Директора НАБУ може призвести до того, що новим Директором НАБУ буде призначено лояльного до діючої влади кандидата, який, у свою чергу, буде діяти залежно від їхньої політичної волі. Такий розвиток подій може призвести до того, що Національне бюро фактично втратить свою незалежність та аполітичність.

Ми пропонуємо, для того щоб цього не сталося, дещо змінити порядок формування складу Конкурсної комісії та порядок призначення на посаду Директора НАБУ.

Як уже зазначалося вище, склад Конкурсної комісії формує Президент, Верховна Рада та Кабінет Міністрів. Тобто склад Конкурсної комісії формують органи законодавчої та виконавчої влади. Ми пропонуємо додати до цих двох гілок влади третю – судову владу. На наш погляд, оскільки у країні існує три гілки влади, то всі ці три гілки влади мають рівні права брати участь у формуванні складу Конкурсної комісії з відбору кандидатів на посаду Директора НАБУ.

Оскільки з'їзд суддів не є постійно діючим органом, ми пропонуємо, щоб трьох представників до складу Конкурсної комісії від судової гілки влади призначала Вища рада правосуддя. На нашу думку, і сам статус Вищої ради правосуддя, і порядок її обрання дає всі підстави вважати, що даний орган має право представляти судову гілку влади під час формування складу Конкурсної комісії.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» Вища рада правосуддя 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 і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів [4].

У відповідності до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» Вища рада правосуддя складається із двадцяти одного члена, з

яких десятиох обирає з'їзд суддів України із 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 та наукових установ.

Голова Верховного Суду входить до складу Вищої ради правосуддя за посадою [4].

На нашу думку, розширення складу Конкурсної комісії мінімізує можливість призначення на посаду Директора НАБУ залежного від тієї чи іншої гілки влади кандидата.

Також ми пропонуємо долучити до процесу відбору кандидатів на посаду Директора НАБУ іноземні інституції. Вважаємо, що представляти міжнародні інституції має Громадська рада міжнародних експертів, яка створена та діє при Вищій кваліфікаційній комісії суддів України. Сьогодні Громадська рада міжнародних експертів уповноважена брати участь у відборі кандидатів на посаду суддів Вищого антикорупційного суду України та є постійно діючим органом. Для економії часу та державних коштів вважаємо за доцільне не створювати новий представницький орган іноземних інституцій, а використати уже створену та постійно діючу Громадську раду міжнародних експертів, розширивши її повноваження.

Ми пропонуємо, з метою сприяння Конкурсній комісії у встановленні відповідності кандидатів на посаду Директора НАБУ критеріям доброчесності (моралі, чесності, непідкупності), а саме щодо законності джерел походження майна, відповідності рівня життя кандидата або членів його сім'ї задекларованим доходам, відповідності способу життя кандидата його статусу, наявності знань та практичних навичок для розгляду справ, віднесених до підслідності НАБУ, – долучити до участі у відборі кандидатів на посаду Директора Національного бюро Громадську раду міжнародних експертів, яка діє при Вищій кваліфікаційній комісії суддів України.

Для реалізації запропонованих вище змін вважаємо за необхідне викласти частину 3 статті 7 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» в такій редакції:

*«3. До складу Конкурсної комісії входять:*

*1) три особи, яких визначає Президент України;*

*2) три особи, яких визначає Кабінет Міністрів України;*

*3) три особи, яких визначає Верховна Рада України;*

*4) три особи, яких визначає Вища рада правосуддя.*

*Членами Конкурсної комісії можуть бути особи, які мають бездоганну ділову репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет. Не можуть бути членами Комісії особи, зазначені в пунктах 1-3 частини першої статті 13 цього Закону, та особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування відповідно до Закону України «Про запобігання корупції».*

*Конкурсна комісія вважається повноважною в разі затвердження в її складі не менше десяти осіб, при цьому від кожного органу, який визначає склад Конкурсної комісії, повинно бути затверджено не менше ніж дві особи».*

Крім того, на нашу думку, необхідно частину 4 статті 7 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» викласти в такій редакції:

*«4. Рішення Конкурсної комісії вважається прийнятним, якщо за нього на засіданні Конкурсної комісії проголосувало не менше десяти членів Конкурсної комісії».*

Вважаємо за необхідне викласти пункт 3 частини 6 статті 7 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» в такій редакції:

*«3) розглядає документи, подані особами для участі в конкурсі.*

*Із метою сприяння Конкурсній комісії у встановленні відповідності кандидатів на посаду Директора Національного бюро критеріям доброчесності (моралі, чесності, непідкупності), а саме щодо законності джерел походження майна, відповідності рівня життя кандидата або членів його сім'ї задекларованим доходам, відповідності способу життя кандидата його статусу, наявності знань та практичних навичок для розгляду справ, віднесених до підслідності Національного бюро, діє Громадська рада міжнародних експертів.*

*Порядок створення, призначення складу, діяльності та повноваження Громадської ради міжнародних експертів визначені в Законі України «Про Вищий антикорупційний суд».*

Пропонуємо пункт 4 частини 6 статті 7 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» викласти в такій редакції:

*«4) відбирає із загального числа кандидатів осіб, з якими проводить на своєму засіданні співбесіду, та осіб, щодо яких проводиться спеціальна перевірка, передбачена Законом України «Про запобігання корупції», і перевірка, передбачена Законом України «Про очищення влади».*

За ініціативою не менше трьох членів Громадської ради міжнародних експертів питання відповідності будь-якого кандидата на посаду Директора Національного бюро критеріям, зазначеним у пункті третьому частини шостої цієї статті, розглядається на спеціальному спільному засіданні Конкурсної комісії та Громадської ради міжнародних експертів. Рішення щодо відповідності такого кандидата цим критеріям ухвалюється більшістю від спільного складу Конкурсної комісії та членів Громадської ради міжнародних експертів, за умови, що за нього проголосували не менше половини членів Громадської ради міжнародних експертів. У разі неприйняття даного рішення кандидат вважається таким, що припинив участь у конкурсі. Таке спеціальне спільне засідання проводиться не пізніше ніж на двадцятий день із дня оголошення результатів іспиту, що складається кандидатами для встановлення відповідності кандидата на посаду Директора Національного бюро критерію професійної компетентності.

За запитом не менше як трьох членів Громадської ради міжнародних експертів перед спеціальним спільним засіданням Конкурсної комісії та Громадської ради міжнародних експертів може проводитись попередня співбесіда з кандидатами

на посаду Директора Національного бюро, в якій повинні взяти участь не менше восьми членів Конкурсної комісії.

Крім того, у зв'язку із запропонованим нами розширенням повноважень Вищої ради правосуддя та Громадської ради міжнародних експертів необхідно внести відповідні зміни до Закону України «Про вищу раду правосуддя» та до Закону України «Про вищий антикорупційний суд».

**Висновки.** Вважаємо, що запропоновані нами зміни в порядок відбору кандидатів та призначення на посаду Директора Національного антикорупційного бюро України забезпечить більш прозорий та всебічний процес відбору та мінімізує ризики призначення на посаду Директора НАБУ особу, яка буде залежною від тієї чи іншої гілки влади. Це, у свою чергу, підвищить ефективність роботи даного державного правоохоронного органу та зменшить кількість нерозкритих корупційних злочинів, вчинених високопосадовцями.

Крім того, призначення незалежно ні від кого Директора НАБУ забезпечить незалежність і самого Національного антикорупційного бюро України, оскільки саме Директор НАБУ формує склад та структуру НАБУ та повністю контролює та координує діяльність цього органу.

#### Список літератури:

1. Федорко О.О. Незалежність Національного антикорупційного бюро: міф чи реальність. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*: науковий збірник. Спецвипуск. Дніпро, 2019. С. 108–111.
2. Ситника внесуть до реєстру корупціонерів, він не зможе очолювати НАБУ – Сарган // Уніан: інформаційне агентство. URL : <https://www.unian.ua/politics/10676253-sitnika-vnesut-do-reyestru-korupcioneriv-vin-ne-zmozhe-ocholyuvati-nabu-sargan.html>.
3. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/ed20180828>.
4. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21.12.2016 р. № 1798-VIII / Верховна Рада України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19>.

#### **Fedorko O.O. IMPROVEMENT OF THE PROCEDURE FOR THE SELECTION AND APPOINTMENT OF THE DIRECTOR OF THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION BUREAU OF UKRAINE**

*The article is devoted to reforming the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine selection and appointment procedure. The article justifies the need to urgently reform the process of selection and appointment of the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine.*

*The author analyzes the grounds for possible dismissal of the current Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine Artem Sytnyk. The current procedure of competitive selection of the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine is analyzed. The current procedure of formation of the Competition Commission for selection of the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine is analyzed. The article contains an analysis of the seventh part of the seventh article of the Law of Ukraine “On the National Anti-Corruption Bureau”.*

*The author proposes ways to reform the process of selection and appointment of the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine. The article proposes to expand the composition of persons forming the Competition Commission and to expand the composition of the Competition Commission. It is proposed to give the High Council of Justice the right to appoint three members of the Competition Commission. The article defines the legal status of the High Council of Justice.*

*The author proposes to involve the Public Council of International Experts, acting under the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine, in the process of selection of candidates for the post of the Director of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine. It is proposed to amend the third part of the seventh article of the Law of Ukraine "On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine". It is proposed to amend the fourth part of the seventh articles of the Law of Ukraine "On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine". It is proposed to amend the third and the fourth clauses of the sixth part of the seventh article of the Law of Ukraine "On the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine".*

**Key words:** *National Anti-Corruption Bureau of Ukraine (NABU), High Council of Justice, Director of NABU, independence of NABU, Competition Commission, Public Council of International Experts, corruption.*

**Яценко Т.В.**

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

## СПОСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ РЕГУЛЯТОРІВ У СФЕРІ РИНКІВ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ У ДЕРЖАВАХ – ЧЛЕНАХ ЄС ТА В УКРАЇНІ

*У статті автором розкриваються правові аспекти незалежності регуляторів у сфері ринків фінансових послуг. Досліджено питання причин утворення регуляторів у механізмі держави, визначено основи підходи до визначення критеріїв, на підставі яких забезпечується відсутність безпосереднього їхнього підпорядкування органам державної влади. Визначено, основні диференціюючі ознаки, які дозволяють відмежувати незалежних регуляторів в окремих сферах економіки від традиційної системи органів влади, зокрема: особливий суб'єкт призначення, строк повноважень, вимоги до професійних навичок, досвіду роботи кандидатів на посаду до керівних органів регуляторів, джерела фінансування діяльності, форми та порядок взаємодії з іншими державними органами. Наведено детальний порівняльно-правовий аналіз статусу регуляторів у сфері ринків фінансових послуг у державах – членах ЄС за виокремленими критеріями та класифікація відповідних країни за групами. Сформульовано висновки щодо наявності/відсутності гарантій незалежності регуляторів у залежності від наявності/відсутності та ступеню закріплення гарантій незалежності у відповідних компетенційних актах регуляторів у сфері ринків фінансових послуг у державах – членах ЄС.*

*На підставі проведеного аналізу законодавства зарубіжних країн щодо правового статусу суб'єктів державного регулювання у сфері ринків фінансових послуг сформульовано висновки щодо відповідності статусу вітчизняного регулятора у сфері ринків фінансових послуг (Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг) критеріям, які забезпечують незалежність діяльності регуляторів у зарубіжних країнах. Зроблено висновок про недосконалість існуючих механізмів, які мають на меті гарантувати особливий статус суб'єкта, державного регулювання і необхідність внесення змін до законодавства України не лише у частині перерозподілу функцій і повноважень між фінансовими регуляторами в Україні, а і у частині вдосконалення адміністративно-правового статусу таких регуляторів.*

**Ключові слова:** державне регулювання, ринок фінансових послуг, незалежність регуляторів, критерії незалежності регуляторів.

**Постановка проблеми.** Актуальність дослідження: українська система органів державного регулювання у сфері ринків фінансових послуг перебуває у стані реформування. Вітчизняна наука та практика спрямовують зусилля на пошук найефективнішої моделі реалізації повноважень в окресленій сфері, зокрема, з урахуванням досвіду зарубіжних країн. З огляду на те, що зовсім нещодавно євроінтеграційний процес України отримав офіційне закріплення шляхом внесення змін до тексту преамбули Конституції України та передбачення відповідних повноважень для Президента України, видається доцільним дослідження практики організації державного регулювання у сфері ринків фінансових послуг у країнах – учасниках Європейського Союзу.

Окремі аспекти державного регулювання окремих сфер економіки було розкрито в дослідженнях О.В. Аслан, Р.Й. Бачо, Ю.В. Ващенко, О.Б. Дзюнь, Г.М. Терещенко, О.Є. Картамишевої,

О.М. Кондрат, К.В. Клименко, О.Р. Ящицак, а також висвітлено в роботах зарубіжних дослідників, зокрема: Ф. Джіларді, Дж. Джордани, Д. Леві-Фара, Дж. Маджоне та ін.

Суспільні відносини постійно змінюються, ускладнюються. Темпи цих змін так само постійно прискорюються завдяки розвитку новітніх технологій, збільшенню швидкості та обсягу обміну інформацією. Як наслідок, виникає потреба забезпечити належні способи та механізми регулювання нових видів суспільних відносин.

**Метою** цього дослідження є аналіз способів забезпечення незалежності регуляторів у сфері ринків фінансових послуг у державах – членах ЄС і їхнє закріплення в законодавстві України.

У зв'язку із цим необхідно виконати такі завдання:

1) з'ясувати необхідність виникнення незалежних регуляторів у сфері ринків фінансових

послуг у системі органів державної влади послуг у державах – членах ЄС;

2) визначити, якими способами забезпечується незалежність регуляторів у сфері ринків фінансових послуг у законодавстві держав – членів ЄС;

3) проаналізувати законодавство України на предмет наявності способів забезпечення незалежності регулятора у сфері ринків фінансових послуг від інших органів держави;

4) сформулювати висновки та пропозиції щодо вдосконалення законодавства України щодо подальших напрямів наукових розробок із порушеної проблематики.

**Виклад основного матеріалу.** Зміна характеру впливу держави в особі уповноважених органів у сфері економіки в цілому та у сферах ринків фінансових послуг зокрема є проявом реакції на такі нові виклики. Більше того, завдання сучасних регуляторів в окремих сферах економіки стають більш технічними: прискорення економічних процесів, прискорення процесів обміну інформації ставлять нові вимоги до процесів реалізації функцій держави. Одна із вимог – максимально швидке прийняття рішення експертами у відповідній галузі.

Відповіддю на такий виклик стало виникнення нових видів органів державної влади – незалежних регуляторів. Такі суб'єкти мали б поєднувати у собі такі ознаки: високий рівень експертизи у фахівців, які розробляють та приймають управлінські рішення, виведення таких суб'єктів із-під підпорядкування політичним органами, створення гарантій для реалізації такими органами послідовної політики [1, с. 8].

Найкращим способом поєднання фахівців із найвищим рівнем спеціалізованих знань та наукової експертизи в регульованих сферах, беручи до уваги високий рівень інформаційної асиміляції, є делегування повноважень із здійснення державного регулювання від класичних органів державної влади (загальної компетенції) до незалежних регуляторів.

Зокрема, в результаті дослідження застосування моделі незалежних регуляторів в окремих сферах економіки Р. Раду та К. Іріон приходять до висновку про доцільність зосередження повноважень у межах одного органу і виведення його за межі традиційної бюрократичної структури [2, с. 6]. А Ф. Ніколаїдес у своєму дослідженні взагалі наголошує на тому, що незалежність від системи органів влади регуляторів є запорукою послідовності у їх діяльності [3]. Таким чином, порядок формування складу регуляторів є одним

із елементів забезпечення незалежності такого суб'єкта.

Зокрема, проаналізувавши компетенційні акти регуляторів у сфері ринків фінансових послуг у країнах - членах Європейського Союзу, можна дійти висновку, що існують різні підходи до практичної реалізації порядку формування складу регуляторів. Розглянемо такі аспекти: строк повноважень керівних органів регуляторів, порядок (суб'єкт призначення) на посади членів регуляторів, професійні вимоги до кандидатів на призначення на керівні посади

Так, строк повноважень національних регуляторів у сфері ринків фінансових послуг є різним. Наприклад, 5-річний строк повноважень встановлений для регуляторів в Австрії [4], Франції [5], Греції [6], Люксембурзі [7], Кіпрі [8], Румунії [9], Польщі [10]. Більший строк повноважень для членів керівних органів регуляторів передбачений у Бельгії [11], Болгарії [12], Латвії [13], Словенії [14], Словаччині [15].

У деяких країнах строк повноважень членів керівних органів регулятора у сфері ринків фінансових послуг визначається суб'єктом призначення під час призначення (обрання на посаду). Така практика застосовується на Мальті [16] (при цьому визначено, що граничний строк повноважень членів Ради Керуючих – 5 років), у Німеччині [17] строк повноважень членів Виконавчої ради Федерального Органу із фінансового нагляду не може перевищувати 8 років, але може бути і меншим.

Також у державах – членах ЄС існує практика встановлення різних строків повноважень для різних органів управління уповноважених органів. Наприклад, у Фінляндії [18] строк повноважень Генерального Директора Органу з питань фінансового нагляду становить 5 років, а колегіального органу управління – Ради – 3 роки. В Ірландії [19] також встановлено різний строк повноважень для різних членів органів управління: Президент призначається на 7 років, Голова Центрального банку та Голова з питань фінансового регулювання – 5 років, Члени комісії (кількість членів комісії від 6 до 8): 2 чи 3 члени призначаються на 5-річний строк, 2 чи 3 члени – на 4 роки, і 2 чи 3 – на 3 роки.

Але в деяких країнах строк повноважень членів вищих керівних органів управління регуляторів у сфері ринків фінансових послуг є значно меншим і становить лише 2, 3 роки – така практика застосовується в Данії [20], Естонії [21], Швеції [22].

Важливе значення має порядок формування складу регуляторів у сфері ринків фінансових послуг.

За цим критерієм можна визначити країни, в яких формування складу регулятора здійснюється:

- 1) Парламентом;
- 2) Урядом або Президентом;
- 3) на змішаній основі.

До представників першої групи належить, зокрема, Болгарія [22], де членів Комісії зі здійснення фінансового нагляду призначає Національна асамблея (Парламент): парламентарі самостійно визначають Голову такої Комісії, а інших членів призначають за поданням Голови. Парламент формує склад регулятора у сфері ринків фінансових послуг також у Фінляндії [18], Угорщині [23], Латвії [13], Румунії [9], Хорватії [24].

До представників другої групи ми можемо віднести Нідерланди [25], де склад Органу із фінансових ринків Нідерландів формується на підставі Королівського декрету (Міністром фінансів і з контрастигуванням Монархом).

Міністерство фінансів (міністерство, яке опікується питаннями фінансів) бере участь у формуванні складу регуляторів у сфері ринків фінансових послуг також у Греції [6] та Кіпрі [8], в Португалії [26] відповідальним суб'єктом є Уряд, так само як і на Мальті [16].

Для більшості держав характерний саме змішаний порядок формування складу регуляторів. Такий механізм забезпечує дотримання балансу інтересів представників різних гілок влади, з одного боку, а з іншого – виступає гарантією незалежності регулятора. Про схожі ознаки незалежності регуляторів веде мову і Ф. Джіларді, який зазначає: важливі рішення приймаються органами, які не обираються і не перебувають у прямому підпорядкуванні (контролі) офіційних суб'єктів [27, с. 2]. І хоча офіційне звітування регуляторів відбувається безпосередньому суб'єкту, який формує склад регулятора, наявність інших механізмів стримування гарантують незалежність органу. Такими механізмами, за результатами аналізу національного законодавства держав – членів ЄС, є внесення пропозицій/погодження кандидатів представниками інших гілок влади.

У державах – членах ЄС існують різні підходи до встановлення вимог до членів регуляторів. У більшості держав – членах ЄС до складу керівних органів регуляторів у сфері ринків фінансових послуг можуть бути призначені лише громадяни відповідної держави, які мають відповідні фахові знання у сферах фінансових послуг. Такі критерії передбачені для кандидатів у Австрії [4], Болгарії

[12], Хорватії [24], Чехії [29], Естонії [21], Угорщини [23], Литви [30], Словенії [14].

Наприклад: у регулятора у сфері ринків фінансових послуг у Словаччині, яким є Народний банк Словаччини, відповідно до Закону про Народний банк Словаччини [15], членами Ради банку можуть фізичні особи, які мають необхідні знання у сферах валютної політики чи фінансів (повна університетська освіта), 5-річний досвід роботи у сфері управління, науково-дослідній сфері, повну дієздатність, високі моральні цінності та бездоганну репутацію.

Вимога бездоганної професійної репутації для кандидатів передбачаються також в Естонії [21], Кіпрі [8], Латвії [13], Польщі [10], хоча чітких критеріїв для оцінки такої характеристики кандидата відсутні, тому зазначений критерій є оціночним.

І хоча професійність складу регуляторів у окремих сферах економіки є однією з передумов незалежності регуляторів, у законодавстві деяких держав-членів ЄС не передбачено фахових вимог до кандидатів на призначення до складу керівних органів.

Наприклад, у Законі Бельгії про нагляд за фінансовим сектором та фінансовими послугами від 02 серпня 2002 року [28] не передбачено вимог до кваліфікації, навичок членів. У той же час основна вимога щодо формування будь-якого колегіального органу (як Органу з питань фінансових послуг та ринків, так і Національного Банку Бельгії) така: склад відповідних органів має формуватися з урахуванням принципу рівного представництва осіб, які володіють французькою та голандською мовами.

Окремий критерій, який дозволяє проаналізувати, чи є суб'єкт політично незалежним від інших державних органів, є визначення джерел фінансування діяльності такого органу.

Проаналізувавши положення компетенційних актів щодо джерел фінансування діяльності національних регуляторів, ми можемо виокремити групи суб'єктів, діяльність яких фінансується за рахунок:

- 1) державного бюджету;
- 2) діяльності регулятора;
- 3) змішаних джерел.

До першої групи ми можемо віднести такі країни: Болгарія, Словаччина. У Болгарії функції з державного регулювання покладено на Комісію з фінансового нагляду, яка відповідно до положень відповідного компетенційного акта [12] має незалежний від виконавчої гілки влади правовий статус. Бюджет регуляторів у таких країнах формується повністю за рахунок дотацій із державного



бюджету. Використання таких коштів контролюється уповноваженими державними органами: про результати використання таких коштів органи звітують як суб'єкту призначення, так і суб'єкту, який наділений повноваженнями із забезпечення контролю за використанням коштів держави. Очевидно, що розсуд регулятора та можливість розпорядження дотованими фінансовими ресурсами доволі обмежені і потенційно можуть бути використані як інструмент впливу на політику та напрями діяльності регулятора.

Автономним є бюджет незалежних регуляторів у Бельгії, Данії, Хорватії, Чехії [29], Естонії [21], Фінляндії [18], Франції [5], Німеччині [17], Нідерландах [25], Греції [6], Люксембурзі [7], Латвії [13], Мальти [16], Румунії [9], Словенії [14], Швеції [22]. Бюджет регуляторів у сфері ринків фінансових послуг формується за рахунок коштів, отриманих у результаті їхньої безпосередньої діяльності (зокрема, отримання оплати за надання адміністративних послуг, частини штрафів, накладених на учасників ринків, спрямовуються також до бюджету регуляторів, внесків від професійних учасників ринків фінансових послуг).

Змішаний порядок формування бюджету регуляторів характерний для регуляторів у сфері ринків фінансових послуг у Хорватії [24], Австрії [4], Ірландії [19], Угорщині [23], Кіпрі [8], Литві [30], Польщі [10]. Для таких країн є характерним те, що частина грошових коштів надаються з державного бюджету як гарантія забезпечення функціонування регулятора, інша частина бюджету формується як прибуток від безпосередньої діяльності суб'єкта державного регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

Взагалі, надання можливості регулятору отримувати прибуток від своєї діяльності (звичайно, за умови чіткого визначення у відповідному акті законодавства) є проявом застосування економічних методів управління. У такому випадку в уповноваженого суб'єкта з'являється стимул створювати максимально сприятливі умови для функціонування ринку, його пожвавлення, збільшення кількості учасників ринку, підвищення конкуренції на ринку. Наявність вільних грошових коштів, якими регулятор матиме можливість розпоряджатися самостійно, дозволить спрямовувати грошові кошти на підвищення професійного рівня працівників регулятора, на проведення впровадження найкращих управлінських практик тощо.

Таким чином, ми бачимо, що в більшості держав – членів ЄС фінансові регулятори є фінансово незалежними від держави, що дозволяє їм само-

стійно формувати свої доходи, визначати витрати, спрямовувати їх на сфери, визначені на власний розсуд.

Варто звернути увагу на той факт, що визначальним для оцінки ефективності/неефективності діяльності регуляторів у сфері ринків фінансових послуг мають стати саме форми та характер взаємодії між такими регуляторами – які управлінські відносини виникають між суб'єктами державного регулювання і чи не виникають між ними компетенційні конфлікти.

До прикладу, законодавче закріплення форм взаємодії між уповноваженими суб'єктами державного регулювання має значення для тих держав, де функції зі здійснення державного регулювання сфери ринків фінансових послуг покладено на декількох суб'єктів. Зокрема, в Португалії (яка належить до країн, які застосовують полірегуляторну (секторальну) модель регулювання у сфері ринків фінансових послуг) з метою забезпечення координації роботи регуляторів на національному рівні утворено окремий орган – Національну Раду органів із питань фінансового нагляду (CNSF) [26], до складу якого входять Президент Банку Португалії, член ради Директорів Португалії (на якого покладено обов'язок зі здійснення нагляду), Голова Комісії з ринків цінних паперів та Голова Органу з нагляду за страховими та пенсійними фондами). До повноважень цього колегіального органу належить координація роботи уповноважених суб'єктів із питань вироблення політики регулювання та здійснення нагляду за фінансовими установами та ринками. Також на засідання такої ради запрошуються представники Міністерства фінансів без права голосу щодо питань, які розглядаються на засіданні координаційного органу.

Обов'язок співпраці регулятора з іншими суб'єктами передбачається і в деяких країнах із монорегуляторною моделлю державного регулювання у сфері ринків фінансових послуг. Наприклад, у Латвії [13] Комісія з питань фінансових ринків та ринків капіталу, яка є автономним публічним інститутом, зобов'язана співпрацювати з Банком Латвії та Міністерством фінансів, зокрема, з питань обміну інформацією про учасників ринків фінансових послуг, результати проведених перевірок тощо.

Порівнюючи ці аспекти з вітчизняною системою, варто зазначити, що підхід до правового статусу вітчизняного регулятора кардинально інший.

Так, у Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових

послуг» [31] встановлюються вимоги до осіб, які можуть бути призначені на посаду Голови або члена незалежного регулятора у сфері ринків фінансових послуг. Так, кандидат має бути громадянином України, мати повну вищу профільну, юридичну або економічну освіту та досвід роботи на керівних посадах не менше трьох років протягом останніх десяти років. Таким чином, ми констатуємо, що професійні компетенційні вимоги до членів незалежного регулятора України законодавчо закріплені.

Також обов'язково варто звернути увагу на те, що Положення про Нацкомфінпослуг, Голова регулятора призначаються одноособово Президентом України. Так само як і гранична чисельність працівників комісії. Таким чином, слід констатувати залежність регулятора у сфері ринків фінансових послуг від голови держави.

Так, варто наголосити, що в Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [31] передбачено механізми, які запобігають можливості реалізації Президентом України повноважень щодо формування складу Нацкомфінпослуг. Зокрема, закріплено вичерпний перелік підстав для звільнення члена та/або Голови Нацкомфінпослуг із займаної посади. Обрання нового Президента на посаду не є підставою для звільнення та призначення складу державного колегіального органу. Наявність такого механізму вважаємо позитивним, адже слугує гарантією правової визначеності та безперервності діяльності регулятора у сфері ринків фінансових послуг України.

В Україні також обмежена можливість повторного призначення/обрання відповідних осіб до складу Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (Нацкомфінпослуг): вони можуть бути призначені на посаду не більше двох термінів підряд. Строк повноважень члена Нацкомфінпослуг становить 6 років, що в цілому відповідає загальнопоширеній серед держав – членів ЄС практиці. Фінансування діяльності Нацкомфінпослуг відбувається з державного бюджету, штатний розпис затверджується Головою Нацкомфінпослуг за погодженням із Міністерством фінансів України, а структура регулятора визначається Головою самостійно в межах видатків, які передбачені в державному бюджеті.

Зокрема, відповідно до положень Постанови Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2014 року № 85 «Деякі питання затвердження граничної чисельності працівників апарату та територіаль-

них органів центральних органів виконавчої влади, інших державних органів» [32] встановлено граничну чисельність працівників Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (далі – Нацкомфінпослуг). Керівник апарату Нацкомфінпослуг відповідно до пп.1 ч. 2 ст.6 Закону України «Про державну службу» [33] є державним службовцем категорії «А», керівники структурних підрозділів апарату Нацкомфінпослуг є державними службовцями категорії «Б». Фінансування ж діяльності Нацкомфінпослуг здійснюється в повному обсязі за рахунок видатків із державного бюджету України.

Отже, зі сторони держави зберігається контроль щодо діяльності (через обмеження у частині розпорядження бюджетними коштами), а також у частині встановлення вимог та правил діяльності своїх працівників – положення законодавства України в частині державної служби також обмежують можливість застосування гнучких правил у діяльності регулятора.

Таким чином, формування штату працівників також цілком визначається державою через уповноважених суб'єктів, а в Нацкомфінпослуг немає можливості самостійно визначати свій бюджет, його спрямування.

Таким чином, ми визначили, що явище незалежних регуляторів у окремих сферах економіки є відповіддю держави на виникнення нових і ускладнення раніше існуючих видів суспільних відносин, які потребують нових інструментів та підходів. Зазначені органи, які наділяються повноваженнями з реалізації окремих функцій держави, відрізняються від традиційних органів державної влади.

Зокрема, такі відмінності виявляються в особливому порядку формування складу таких органів, встановленні професійних та кваліфікаційних вимог до кандидатів, обмеженні строку їхніх повноважень, порядку формування бюджету регуляторів.

Внесення змін до преамбули Конституції України в частині закріплення незворотності європейського та євроатлантичного курсу України, на додаток до Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони, ще раз закріпили напряму рух України до членства у ЄС.

Прийняття Верховною радою України проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг, реєстраційний № 1069-2 від 06.09.2019 [33], яким передбачається перегляд системи суб'єктів, які

здійснюють державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг України, ще раз свідчить про те, що реформи в окресленій сфері спрямовані на функціональний перерозподіл, а не на перегляд адміністративно-правового статусу регуляторів, забезпечення незалежності регуляторів.

**Висновки.** Таким чином, подальші наукові дослідження мають бути спрямовані саме на

розроблення обґрунтованих підходів щодо підвищення інституційної спроможності, зокрема, вітчизняних незалежних регуляторів в окремих сферах економіки, та підготовки механізмів реалізації функцій зі здійснення державного регулювання, а також на імплементацію найкращих стандартів та практик у сфері державного регулювання ринків фінансових послуг.

#### Список літератури:

1. G. Majone. The transformation of the regulatory State, Osservatorio sull' Analisi di Impatto della Regolazione, 2010. URL : [http://www.osservatorioair.it/wp-content/uploads/2010/10/Paper\\_Majone\\_RegulatoryState\\_sept2010.pdf](http://www.osservatorioair.it/wp-content/uploads/2010/10/Paper_Majone_RegulatoryState_sept2010.pdf).
2. The Independence of the Media and Its Regulatory Agencies. Shedding New Light on Formal and Actual Independence Against the National Context, W. Schulz, P. Valcke & K. Irion (eds.), Bristol UK/ Chicago USA: Intellect 2013, p. 15–54.
3. Nicolaïdes, Phedon (2005), 'Regulation of Liberalised Markets: A New Role for the State?', in D. Geradin, R. Muñoz and N. Petit (eds.), Regulation through Agencies in the EU – A New Paradigm of European Governance, Cheltenham and Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, pp. 23–42.
4. Financial Market Authority Act: Federal Act, Federal Law Gazette I No. 97/2001. URL : <https://www.fma.gov.at/download.php?d=2144>.
5. Code monétaire et financier (Dernière modification : 8 février 2019). URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1789>.
6. Markets for financial instruments: Law of Greece 3606/2007 as of 17.08.2007. URL : <http://www.hcmc.gr/vdrv/elib/a6c81a8b8-5584-4a88-9346-00e7849b80ac-92668751>.
7. Law establishing the CSSF: Law No 112 as of 23.12.1998. URL : [http://www.cssf.lu/fileadmin/files/Lois\\_reglements/Legislation/Lois/L\\_231298\\_cssf\\_upd300518\\_eng.pdf](http://www.cssf.lu/fileadmin/files/Lois_reglements/Legislation/Lois/L_231298_cssf_upd300518_eng.pdf).
8. Law Regulating the Structure, Responsibilities, Powers, Organisation of Securities and Exchange Commission and Other Related Issues: Law of Cyprus No. 4212 as of 10.07.2009. URL : <https://www.cysec.gov.cy/CMSPages/GetFile.aspx?guid=d9766e8b-d36d-47f3-a7ed-7f2d0654ebff>.
9. Emergency Ordinance on the establishment, organization and operation of the Financial Supervisory Authority: Ordinance of the Government of Romania No. 93/2012 as of 21.12.2012. URL : <https://asfromania.ro/en/legislation/asf-legislation/2305-emergency-ordinance-no-93-2012>.
10. Act on Financial Market Supervision: Law of Poland as of 21.06.2006. URL : <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/TRONIC/83259/91742/F354535411/POL83259.pdf>.
11. Law Establishing the organic Statute of the National Bank of Belgium: Law of 22.02.1998. URL : [https://www.nbb.be/doc/ts/enterprise/juridisch/e/organic\\_act.pdf](https://www.nbb.be/doc/ts/enterprise/juridisch/e/organic_act.pdf).
12. Financial Supervision Commission Act: Act of Bulgaria as of 28.01.2003. URL : <https://www.fsc.bg/d.php?id=12879>.
13. Law On the Financial and Capital Market Commission: Law of Republic of Latvia as of 12.02.2009. URL : <https://likumi.lv/ta/en/id/8172-law-on-the-financial-and-capital-market-commission>.
14. Market In Financial Instruments Act: Act of the National Assembly of the Republic of Slovenia as of 12.07.2007. URL : <https://www.ebrd.com/downloads/legal/securities/slovfi.pdf>.
15. Act on Financial Market Supervision: Act of the National Council of the Slovak Republic No 747/2004 as of 02.12.2004. URL : [https://www.nbs.sk/\\_img/Documents/\\_Legislativa/\\_BasicActs/A747-2004.pdf](https://www.nbs.sk/_img/Documents/_Legislativa/_BasicActs/A747-2004.pdf).
16. Malta Financial Services Authority Act: Law of Malta as of 20.01.1989. URL : <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8804/>.
17. Act establishing the federal Financial Supervisory Authority as of 22.04.2002. URL : [https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/EN/Aufsichtsrecht/Gesetz/findag\\_aktuell\\_en.html](https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/EN/Aufsichtsrecht/Gesetz/findag_aktuell_en.html).
18. Act on the Financial Supervisory Authority: Act of Parliament No. 878 as of 19.12.2008. URL : [https://www.finanssivalvonta.fi/globalassets/en/fin-fsa/fin-fsa\\_act.pdf](https://www.finanssivalvonta.fi/globalassets/en/fin-fsa/fin-fsa_act.pdf).
19. Central Bank Act: Law № 22 of 18.11.1942. URL : <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1942/act/22/enacted/en/html>.
20. Financial Business Act: Consolidating Act no. 174 of 31.01.2017. URL : [https://www.dfsa.dk/~media/Lovgivning/Oversat-lovgivning/Acts/LBK\\_174\\_FIL\\_31012017\\_eng.pdf?la=en](https://www.dfsa.dk/~media/Lovgivning/Oversat-lovgivning/Acts/LBK_174_FIL_31012017_eng.pdf?la=en).
21. Financial Supervision Authority Act: Act of Estonia as of 09.05.2001. URL : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013027/consolide>.

22. The Swedish Banking and Financing Business Act as of 19.05.2004. URL : [https://www.imolin.org/doc/amlid/Sweden\\_The%20Banking%20and%20Financing%20Business%20Act.pdf](https://www.imolin.org/doc/amlid/Sweden_The%20Banking%20and%20Financing%20Business%20Act.pdf).
23. On National Bank of Hungary: Law of Hungary № CXXXIX of 2013. URL : <https://net.jogtar.hu/zabaly?docid=A1300139.tv&dbnum=62&getdoc=1>.
24. Act on the Croatian Financial Services Supervisory Agency. URL : [https://www.hanfa.hr/getfile/39560/1\\_0\\_g\\_act-on-croatian-financial-services-supervisory-agency.pdf](https://www.hanfa.hr/getfile/39560/1_0_g_act-on-croatian-financial-services-supervisory-agency.pdf).
25. Act on rules, regarding the financial markets and supervision (Act on Financial Supervision): Decree of the Beatrix of the Netherlands as of 28.09.2006. URL : [https://www.imolin.org/doc/amlid/Netherlands\\_Financial\\_Supervision\\_Act2006.pdf](https://www.imolin.org/doc/amlid/Netherlands_Financial_Supervision_Act2006.pdf).
26. The CMVM statutes: Decree-Law No. 5/2015. URL : [https://www.cmvm.pt/en/The\\_CMVM/Overview/Pages/CMVM-Statutes\\_new.aspx](https://www.cmvm.pt/en/The_CMVM/Overview/Pages/CMVM-Statutes_new.aspx).
27. F. Gilardi, M. Magnetti, The independence of regulatory authorities, 2010. URL : [https://www.fabriziogilardi.org/resources/papers/gilardi\\_maggetti\\_handbook.pdf](https://www.fabriziogilardi.org/resources/papers/gilardi_maggetti_handbook.pdf).
28. Law on the Supervision of the Financial Sector and on Financial Services: Law of Belgium as of 02.08.2002. URL : [https://www.fsma.be/sites/default/files/public/sitecore/media%20library/Files/fsmafiles/wetgeving/wet\\_loi/en/law\\_02-08-2002.pdf](https://www.fsma.be/sites/default/files/public/sitecore/media%20library/Files/fsmafiles/wetgeving/wet_loi/en/law_02-08-2002.pdf).
29. On the Czech National Bank: Act No. 6/1993. URL : [https://www.cnb.cz/export/sites/cnb/en/legislation/galleries/acts/act\\_on\\_cnb.pdf](https://www.cnb.cz/export/sites/cnb/en/legislation/galleries/acts/act_on_cnb.pdf).
30. On the Bank of Lithuania: Law of Republic of Lithuania No I-678 as of 01.12.1994. URL : [https://www.lb.lt/uploads/documents/docs/21262\\_93b02140926ad286fb0a0b2fb4f6642c.docx](https://www.lb.lt/uploads/documents/docs/21262_93b02140926ad286fb0a0b2fb4f6642c.docx).
31. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон від 12.07.2001 № 2664-III // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14> (дата звернення: 11.09.2019).
32. Деякі питання затвердження граничної чисельності працівників апарату та територіальних органів центральних органів виконавчої влади, інших державних органів : Постанова Кабінету міністрів України від від 05.04.2014 № 85 База даних «Законодавство України» / ВР України. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/85-2014-%D0%BF> (дата звернення: 11.09.2019).
33. Про державну службу : Закон від 10.12.2015 № 889-VIII // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.
34. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг: проект Закону № 1069-2 від 06.09.2019 // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66723](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66723) (дата звернення: 13.09.2019).

## **Yashchenko T.V. METHODS FOR PROVIDING INDEPENDENCE TO THE REGULATORS OF FINANCIAL SERVICES MARKETS IN EU STATES AND UKRAINE**

*The article deals with the legal issues of the independence of regulators in the financial services markets. The author rises question of the reasons for the emergence of regulators in the mechanism of the state, the approaches to determining the criteria that ensure the absence of direct subordination of such bodies to the bodies of state power. The author identifies the distinguishing features that make it possible to differ independent regulators in certain areas of the economy from the traditional system of government. In particular, they include a special procedure (subject) for appointment, term of office, requirements for professional skills, experience of candidates to be appointed to regulatory bodies, sources of funding for their activities, forms and procedure of interaction with other state bodies. The author presents a detailed comparative legal analysis of the status of regulators in the field of financial services markets in the EU Member States by selected criteria, classifies the respective countries by groups. The conclusions are drawn about the existence / absence of guarantees of independence of regulators, depending on the availability, absence and degree of reflection of guarantees of independence in the relevant competence acts of regulators in the field of financial services markets in the EU Member States.*

*Based on the analysis of the legislation of foreign countries, which determine the legal status of state bodies in the field of financial services, an analysis of the conformity of the status of the domestic regulator in the field of financial services markets (National Commission for State Regulation in the field of financial services markets) criteria ensure the independence of regulators in foreign countries. The author comes to the conclusion that there are insufficient implementation of mechanisms aimed at guaranteeing the special status of the entity entrusted with state regulation functions, and the need to amend the Ukrainian law not only with respect to the redistribution of functions and powers between financial regulators in Ukraine, but also in terms of improving the administrative and legal status of such regulators.*

**Key words:** state regulation, financial services markets, regulator`s independence, criteria of the regulator`s independence.

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.976

DOI <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2019.5/32>**Климюк І.М.**

Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

## ТЕОРІЇ ПОХОДЖЕННЯ НАРКОМАНІЇ ТА ПРОВОКУЮЧІ ФАКТОРИ ВІКТИМІЗАЦІЇ

У статті досліджено теорії походження наркоманії та окреслено фактори, які сприяють виникненню наркоманії у суспільстві, головним чином спираючись на особливості жертв наркоманії. До основних теорій досліджуваної проблематики віднесено: біологічну теорію, соціологічну, конфліктогенну, економічну теорію та інші. Розглянуто генетичні підґрунтя виникнення наркоманії, враховуючи біосоціальне підґрунтя наркоманії, що є свого роду модулятором частоти відхилень у поведінці. Грунтуючись на моделі становлення «потенційних геніїв» та «потенційних злочинців», зроблено спробу створення моделі «потенційних наркозлочинців» та наведено механізм становлення «наркомана». Досліджено підстави формування наркоманії у соціумі, фактори, які спонукають до вживання наркотиків. Ознайомлено із принципом дії генетичних установок у їхній взаємодії з механізмами соціалізації. Висвітлено роль економічних чинників наркоманії та досліджено взаємодію наркотичної залежності зі свідомістю людини. Розкрито соціальні процеси, які слугують певним активізатором вчинення наркотичних злочинів. Зазначено, що наркоманія є динамічною злочинністю з медико-соціальним корінням, у зв'язку із чим проведено аналіз індивідуальних особливостей особистостей, які схильні до вживання наркомістких речовин. Зазначено, що основною причиною латентності незаконного обігу наркотиків є взаємна зацікавленість обох його сторін у нерозголошеності фактів скоєння злочинів. Проведено аналіз причин проявів наркоманії, точніше її періодичних сплесків, спалахів, якими є самосуперечливість функціонування соціуму, його саморозірваність, відсутність цільності, монолітності, надійності й безпечності існування. Саме таку картину ілюстративно демонструє наркоман, який і є втіленням цієї суспільної саморозірваності. Зазначено, що індивідуалізація стає помітною саме в той момент, коли в нього втручається процес суспільної індивідуалізації, адже життєво-історична індивідуалізація завершується соціалізацією, чим, у сукупності, обґрунтовано провокуючі фактори наркотичної віктимізації.

**Ключові слова:** теорії походження наркоманії, біологічна теорія, геном злочинця, механізм соціалізації, модель потенційного наркозлочинця, передумови наркоманії, підґрунтя віктимізації.

**Постановка проблеми.** Людська природа, незважаючи на багатотисячне існування та численні наукові здобутки, залишається загадкою, як і феномен злочинності. Наркотики з'явилися дуже давно, проте нещодавно набули кримінально-правового статусу.

Дослідженням соціальної еволюції займався відомий дослідник ХХ ст. Ф. Фукуяма, за постулатом якого «людська природа є тим, що дає нам відчуття моралі, забезпечує соціальні навички, необхідні для життя у суспільстві, та виступає підґрунтям більш спотворених філософських дискусій про права, справедливість і мораль. Люди

створені еволюцією у вигляді громадських тварин, які, як правило, прагнуть занурити себе в море громадських зв'язків» [1, с. 148, 179]. І в цьому сенсі ніякі досягнення у вивченні геному людини не дають однозначної відповіді на питання, що конкретно штовхає людину на злочин – її генетичні особливості, сукупність соціальних факторів або те, що релігійні люди вважають якимсь сатанинським вторгненням у свідомість індивідуума [2, с. 29].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Наркоманію слід вважати динамічною злочинністю з медико-соціальним корінням. У науковій

літературі вагоме місце займають вчення про наркотичні злочини, наркоманію та шляхи її подолання. Дослідженням питань подолання наркоманії займалися такі науковці як: В.В. Голіна, О.М. Джу́жа, Т.В. Корнякова, О.М. Литвинова, І.І. Митрофанов, А.А. Му́зика, В.Я. Тацій, В.В. Топчий, Н.С. Юзікова та ін.

До числа останніх публікацій науковців, які досліджували наркоманію, слід віднести монографію «Комплексний підхід до захисту суспільства від незаконного наркообігу» 2019 року видання, написану колективом науковців: Т.В. Корняковою, О.Л. Соколенко, В.С. Гошовським, Н.О. Максименцівою, О.В. Сачко, І.М. Климюк та Г.С. Юзіковим. У праці досліджено механізм поведінки «наркомана» та розкрито процес розслідування, проте по сьогодні наркоманія залишається прогресуючою, саме тому наукова стаття спрямована на дослідження феноменів участі жертв у скоєнні наркотичних злочинів.

**Постановка завдання.** Дослідження теорій виникнення наркоманії та факторів, що спонукають до вживання наркотиків, є необхідним етапом до подолання наркотизму, тому що, аби подолати проблему, спочатку треба її дослідити. Першочерговим завданням наукової статті є проведення аналізу теоретичних основ зародження та розвитку наркоманії та створення моделі наркозлочинця, спираючись на генетичні та соціальні фактори виникнення наркоманії.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Сьогодні існує багато теорій походження наркоманії, однією з яких є біологічна теорія. Її прихильниками є Джільберто Джеррі та Норі Волков. Згідно з даною теорією схильність до наркотиків закладається в людському мозкові ще в материнській утробі. Скоріше за все варто було б говорити про біосоціальне підґрунтя наркоманії, де поведінка зумовлена біологічними факторами (спадковістю) та соціальними факторами, які по відношенню до біологічних виступають своєрідним модулятором частоти відхилень у поведінці [3, с. 96].

Не можна ігнорувати і новітні філософські погляди на людину, засновані на останніх досягненнях генетики поведінки і дослідженнях в області генома людини. Відомий науковець В.С. Овчинський розробив концепцію, відповідно до якої людина в біологічному сенсі народжується недоробленою і протягом усього свого життя залишається залежною від допомоги, уваги і визнання з боку свого соціального оточення. Неповнота визначається ланцюжками ДНК. Інди-

видуалізація стає помітною саме в той момент, коли втручається процес суспільної індивідуалізації. Життєво-історична індивідуалізація завершується соціалізацією [2, с. 30].

Ще задовго до появи науки генетики в ХІХ столітті філософ Н.Ф. Федоров писав, що «про людину і не можна сказати, що вона створіння природи, навпаки – вона є результатом саме недостворення».

Розвиваючи (або спрощуючи) думку про людину «недороблену» («недостворену»), можна стверджувати, що якщо генетично обдарована дитина виросте серед вовків, то Шекспіром або Моцартом вона вже не стане. Вона залишиться Мауглі, або «недоробленою» людиною. Шлях інших живих істот заздалегідь визначений, він мінімальною мірою залежить від середовища. Людина ж ніколи не стане людиною, якщо не пройде шлях соціалізації. Якщо собаці зумовлено гавкати безвідносно до того, де вона виростає, то людина ніколи не навчиться говорити без оточення людей. І в цьому сенсі людина – недостворена істота. Її «дороблює» середовище.

Іншими словами, щоб генетична програма запрацювала, її повинні запустити механізми соціалізації. У зв'язку із цим досить образно дану проблему сформулював Д. Майерс: «На відміну від лосося, ми не народжуємося з точним генетичним кодом, який керує нашими вчинками в усіх життєвих ситуаціях. Багато що з того, що ми робимо, нам необхідно пізнати на досвіді. І хоча ми докладемо чималих зусиль, щоб знайти вірний напрямок у житті, на відміну від лосося, здатність вчитися дає нам численні переваги над тваринами і гнучкість в поведінці» [2, с. 31].

До близьких висновків ще на початок 60-х років минулого століття прийшов видатний радянський генетик В.П. Ефроїмсон, який вважав, що:

- 1) зародження потенційного генія – проблема біологічна, генетична;
- 2) розвиток генія – проблема біосоціальна;
- 3) реалізація генія – проблема соціобіологічна [4, с. 14].

Навіть якщо подальші дослідження в області генетики дійсно виділять «гени агресивності», які породжують злочинну поведінку, то «потенційних злочинців» із такими генами треба розглядати за аналогією з моделлю, запропонованою В.П. Ефроїмсоном для потенційних геніїв.

- 1) зародження потенційного злочинця – проблема біологічна, генетична;
- 2) розвиток потенційного злочинця – проблема біосоціальна;

3) реалізація потенційного злочинця – проблема соціобіологічна [2, с. 31].

Надана схема ілюструє злочинну поведінку з динаміці, яку можна застосувати і до алгоритму поведінки наркомана в багатьох випадках:

1) зародження потенційного наркозлочинця – проблема біологічна, генетична;

2) розвиток потенційного наркозлочинця – проблема біосоціальна;

3) реалізація потенційного наркозлочинця – проблема соціобіологічна.

Схожу позицію займає і ряд сучасних вчених. Наприклад, доктор біологічних наук А.П. Акиф вважає, що, незважаючи на переконливі висновки досліджень у сфері генетики поведінки щодо впливу спадкових факторів на злочинну поведінку, все ж не можна сказати, що існують спеціальні гени або хромосоми злочинності. «Жодна людина не народжується злочинцем. Однак є такі генотипи, на основі яких формується певна соціальна орієнтація, яка в певних умовах одну людину штовхне на злочин, тоді як інший його ніколи не вчинить» [5, с. 25; 2, с. 32].

Навіть якщо цей чинник притаманний людині, це ще не є підставою для висновку про виключно біологічне походження наркоманії. І головним чином тому, що мозок людини – це не джерело її психіки, а лише субстрат і носій психічного. Джерелом же свідомості, як і всієї психічної й фізичної діяльності, складовою частиною якої виступає й наркотична залежність, є людське буття, природа якого соціальна. Іншими словами, мозок як біологічний субстрат має таке ж відношення до наркоманії, як і до всієї розумової діяльності людини [3, с. 97]. Отже, гносеологічні та психологічні коріння, як і біологічні фактори, є передумовами наркоманії, які самі по собі її не породжують, а створюють лише її абстрактну можливість, яка реалізується шляхом вживання наркотично містких речовин завдяки соціальним корінням наркоманії [3, с. 97].

Професор Н.К. Янковський вважає, що рівень нашої активності, схильність до ризику визначається тим, в якій конкретно формі знаходяться деякі рецептори до речовин, які нас заспокоюють або, навпаки, збуджують. Ці особливості рецепторів задані початковим генетичним текстом. Є такі люди, у яких цей ген знаходиться у стані, коли людина легко збуджується, їй потрібні нові враження, потрібен ризик. Чи буде вона при цьому рятувальником або бандитом (один і той же стан спадкової інформації), залежить від середовища [2, с. 32] (але це не означає, що середовищі треба віддавати роль причини, а генам – умов).

Концепцію поділу біологічного пояснення поведінки на «жорстку» та «м'яку» розробив відомий психолог Е. Туркхаймер. Відповідно до цієї концепції «жорстке пояснення» – це пояснення, за якого тенденція високого рівня пояснюється з точки зору біологічного механізму. Щодо «м'якого біологічного пояснення», то під ним розуміється пояснення, за якого просто констатується існування деякої біологічної основи характеристики зовнішнього рівня.

Кримінальності, поряд зі схильністю до розлучень та ін., Е. Туркхаймер дає саме «м'яке біологічне пояснення» в тому сенсі, що люди від народження розрізняються за рівнем схильності до тих чи інших властивостей або станів.

Завдання соціальної складової частини криминології – розкрити, описати соціальні чинники, виробити заходи з їхнього соціального блокування. Завдання біологічної складової частини криминології – виявити серед осіб, які вчинили конкретні злочини, і осіб, щодо яких можна прогнозувати вчинення ними злочинів, певні біологічні чинники, що сприяють протиправній поведінці, з метою їхнього коригування соціальними і медичними засобами [2, с. 32].

Такий двоєдиний підхід із пріоритетом заходів соціальної профілактики дозволяє подолати небезпеку «геноломброзіанства», реальну загрозу дискримінації за результатами генетичних тестувань.

У зв'язку із цим слід погодитися з думкою філософа П.Д. Тищенко, який звертає увагу на генетичне пояснення злочинності певних верств населення або етнічних груп та знімає відповідальність із влади, позбавляє від необхідності враховувати історичні та соціальні фактори їхнього розвитку, пропонує спрощене, що легко тиражується засобами масової інформації, пояснення, яке вже містить у собі знайомі евгенічні рецепти «лікування» [2, с. 34].

Головною причиною проявів наркоманії, точніше її періодичних сплесків, спалахів є самосуперечливість функціонування соціуму, його саморозірваність, відсутність цільності, монолітності, надійності й безпечності існування. Саме цю картину ілюстративно демонструє нам наркоман, який і є втіленням даної суспільної саморозірваності.

Як зазначав відомий науковець Франкл Л.В., «під віктимізацією розуміють процес і результат перетворення особи або соціальної групи на жертву злочину (злочинних посягань)» [6, с. 80]. Тобто людина стає наркоманом через розрив,

розпад основи свого існування, але ця земна основа – соціальна, хоча вона й індивідуально диференційована в залежності від особи наркомана. Це означає, що суперечлива природа існування соціуму тамує в собі можливість спалаху наркоманії, але вона не завжди стає дійсністю, а лише тоді, коли в соціумі відбуваються зрушення, аномалії розвитку, «порушення природного стану речей».

Ми не прибічники конфліктогенної теорії походження наркоманії. Хоча соціальні конфлікти (як і особистісні, причина яких, до речі, у своїй основі теж соціальна) можуть спричиняти й наркозалежність, але, гадаємо, лише поряд з іншими чинниками. Сам по собі конфлікт не є її визначальною умовою [3, с. 98].

Саме тому, на нашу думку, в підґрунті віктимізації стоїть саме еволюція людських взаємовідносин – життя у соціумі. Науковець Т.В. Корнякова звертає увагу на віктимність як фактор, що провокує до наркозлочинності. «Віктимність означає схильність особи за визначених обставин стати жертвою злочинів, але не всіх, а, як правило, конкретних видів. У силу своїх моральних, психологічних, соціальних якостей (жадібності, легковірності, задрості або службового та суспільного становища) особи стають жертвами злочинців. У більшості випадків протиправні діяння зумовлені поведінкою самої жертви злочину. А саме: особливостями ситуаційного стану (сп'яніння), станом здоров'я (дефекти органів чуття), особливим психічним настроєм, пов'язаним із неадекватними діями у звичайній ситуації; недбалістю ставленням до особистої безпеки, честі, гідності та збереження майна; небажанням повідомити правоохоронні органи про вже скоєний злочин; легковажним ставленням до правил, які охороняють громадську безпеку і порядок; укладанням незаконної угоди; провокативною поведінкою» [7, с. 10].

Перелічені соціальні чинники наркоманії мають принципове значення, адже у їх основі лежать латентні соціальні механізми, що сприяють залученню особи до вживання наркотиків, соціокультурні фактори, що слугують виникненню та розвитку наркотичної залежності, тенденції молодіжної субкультури, відносини, що складаються під час спілкування різних груп населення та соціальних інститутів у зв'язку з наркотиками тощо [3, с. 98].

Дослідник М.В. Сенаторов розглядав віктимізацію як процес утворення жертв злочинів у суспільстві, у якого є свої детермінанти, законо-

мірності, тенденції: «Віктимізація пов'язана з формуванням індивідуальної та групової віктимності, збільшенням частки віктимізованих осіб у структурі населення, а також із наслідками злочинності, а саме утворенням контингенту жертв злочинів – як зареєстрованих, так і латентних» [6, с. 80].

Однією із причин наркоманії, наркобізнесу та зростання рівня віктимності в Україні й інших пострадянських країнах стало загострення кризових явищ у всіх сферах суспільного життя. Наслідок цього феномену – поляризація соціальних верств на надбагатих та тих, хто перебуває за межею бідності. На цьому тлі значно посилилася соціальна напруга між різними групами населення, виразом якої стало стрімке зростання злочинності, в тому числі й незаконних операцій із наркотиками, що, у свою чергу, призвело до формування та розширення незаконного ринку наркотиків, мереж їхнього виробництва, переміщення та розповсюдження [8].

Наслідком економічної кризи стало значне скорочення можливостей для внутрішнього інвестування капіталу, що призвело до наявності в надбагатій частині населення невитребуваних фінансових засобів, які поглинаються сферою розваг, часто пов'язаною із кримінальними структурами. На тлі кризи соціальної сфери має місце розпад соціальних орієнтирів. Колишня соціалістична система цінностей, що існувала протягом десятиріч, самоліквідувалася, нова ж система й досі не сформулювалася. Держава, церква, політичні партії, інші соціальні інститути мають вкрай незначний вплив на формування системи суспільних поглядів переважної частини населення. Неповнолітні та молодь, опинившись без уваги держави та суспільства, відчувають себе «зайвими людьми», «втраченим поколінням». Наркоманія сприймається багатьма з них як прийнятний спосіб «суспільного самогубства», відходу від світу, який їх не потребує і для якого вони є зайвими, невитребуваними членами суспільства [3, с. 99].

**Висновки.** Поширенню наркоманії в Україні сприяє низка чинників, у тому числі й пасивна позиція населення, викликана, зокрема, недостатньою довірою до державних, у тому числі й правоохоронних установ, небажанням звертатися із заявою чи повідомленням щодо скоєних злочинів. Основною причиною латентності незаконного обігу наркотиків є взаємна зацікавленість обох його сторін у нерозголошеності фактів скоєння злочинів. Однією із суб'єктивних причин,



що сприяє розповсюдженню наркоманії в Україні, є відсутність у більшості населення, особливо молоді, антинаркотичного імунітету, бо члени суспільства недостатньо усвідомлюють соціальну небезпечність вживання наркотиків. Населення ж в основному має лише дуже поверхові знання про шкоду наркотиків і мало знає про неунікненість відповідальності за скоєння злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів. Як

бачимо, причиною «вибуху» наркоманії в Україні є ціла низка соціальних коренів.

Наркоманія зароджується й прогресує там, тоді і настільки, де, коли і наскільки її зумовлює комплекс соціальних чинників: історичних, економічних, політичних, демографічних, соціо-культурних та інших. Саме вони прирікають наркомана на втечу з реального світу повноти життя в ірреальний світ ілюзій.

### Список літератури:

1. Фукуяма Ф. Наше постчеловеческое будущее: Последствия биотехнологической революции / Пер. с англ. М.Б. Левина. Москва : ООО «Издательство АСТ»: ОАО «ЛЮКС», 2004. 349 с.
2. Овчинский В.С. Криминология и биотехнологии. Монография. Москва : Норма, 2005. 192 с.
3. Корнякова Т.В., Соколенко О.Л., Гошовський В.С. та ін. Комплексний підхід до захисту суспільства від незаконного наркообігу : монографія. Дніпро : ЛІРА, 2019. 532 с.
4. Эфроимсон В.П. Гениальность и генетика. Москва : Информационно-издательское агентство «Русский мир», 1998. 544 с. URL : file:///C:/Users/%D0%98%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B0/Downloads/Efroimson\_-\_Genialnost\_i\_genetika.fb2/V\_\_-\_P.Efroimson.fb2.
5. Акифьев А.П. Генетика и судьбы. Москва : Центрполиграф, 2001. 318 с.
6. Туляков В.А. Виктимология (социальные и криминологические проблемы) : монография. Одесса : Юрид. л-ра, 2000. 336 с.
7. Корнякова Т.В., Соколенко О.Л., Юзіков Г.С. Віктимологічне моделювання у системі заходів забезпечення криминологічної безпеки суспільства : монографія. Дніпро : ЛІРА, 2016. 220 с.
8. Апресян Р.Г. Гражданское общество: участие и ответственность. Москва : Аслан, 1997. URL : <https://iphras.ru/uplfile/ethics/biblio/GU/4.html>.

### Klymiuk I.N. THEORIES OF THE ORIGIN OF ADDICTION AND THE PROVOTING FACTORS OF VICTIMIZATION

*The article explores the theories of the origin of drug addiction and outlines the factors that contribute to the emergence of drug addiction in society, mainly based on the characteristics of victims of drug addiction. The main theories of the problem are: biological theory, sociological, conflict theory, economic theory and others. The genetic underpinnings of drug addiction are considered, taking into account the biosocial basis of drug addiction, which is a kind of modulator of the frequency of behavioral abnormalities. Based on the model of becoming "potential geniuses" and "potential criminals", an attempt was made to create a model of "potential drug addicts" and the mechanism of becoming a "drug addict". The reasons for the formation of drug addiction in the society, the factors that encourage the use of drugs are investigated. Familiarize yourself with the principle of action of genetic systems in their interaction with mechanisms of socialization. The role of economic factors of drug addiction is explored and interaction of drug addiction with human consciousness is investigated. The social processes that serve as a certain activator of the commission of narcotic crimes are revealed. It is noted that drug addiction is a dynamic crime with medical and social roots, in connection with which an analysis of the individual characteristics of persons who are prone to the use of drug-containing substances was carried out. It was noted that the main reason for the latency of illicit drug trafficking is the mutual interest of both parties in the non-disclosure of the facts of the crime. The analysis of the causes of the manifestations of drug addiction, more precisely its periodic bursts, outbreaks of which are the self-contradiction of the functioning of the society, its self-destruction, lack of integrity, monolithic, reliable and safe existence. This is the picture illustrated by the drug addict, who is the embodiment of this social self-absorption. It is stated that individualization becomes noticeable at the very moment when the process of social individualization interferes with it, because the life-historical individualization ends with socialization, which, in the aggregate, substantiates the provoking factors of narcotic victimization.*

**Key words:** *theories of origin of drug addiction, biological theory, offender's genome, mechanism of socialization, model of potential drug offender, prerequisites for drug addiction, the basis of victimization.*

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.97

DOI <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2019.5/33>

**Боровик А.М.**

Донецький юридичний інститут МВС України

### ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ В НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНАХ, ВЧИНЕНИХ НА ҐРУНТІ РАСОВОЇ, НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА РЕЛІГІЙНОЇ НЕТЕРПИМОСТІ

*Стаття присвячена висвітленню особливостей проведення огляду місця події в насильницьких злочинах, вчинених на ґрунті расової, національної та релігійної нетерпимості. Наголошується на тому, що національне законодавство було приведено у відповідність до стандартів Європейського Союзу, та вагомим кроком стало доповнення деяких статей Кримінального Кодексу України, які передбачають відповідальність за вчинення злочинів з мотивів расової, національної та релігійної нетерпимості. Це, зокрема, такі склади кримінальних правопорушень: «Умисне вбивство» (п. 14 ч. 2 ст. 115), «Умисне тяжке тілесне ушкодження» (ч. 2 ст. 121), «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження» (ч. 2 ст. 122), «Побої і мордування» (ч. 2 ст. 126), «Катування» (ч. 2 ст. 127), «Погроза вбивством» (ч. 2 ст. 129 КК України). Саме з даними складами кримінальних правопорушень і пов'язані особливості огляду місця події, що висвітлюються в нашій статті. Акцентується увага на тому, що огляд місця події є різновидом слідчого огляду та в класифікації слідчого огляду за об'єктом дослідження займає перше місце. В статті розкривається поняття «огляд місця події у насильницьких злочинах, вчинених на ґрунті расової, національної та релігійної ворожнечі» та наголошується на важливості першочерговості та невідкладності цього процесу. Крім того, підкреслюється, що під час огляду місця події в даній категорії злочинів обов'язково повинен бути зафіксований мотив нетерпимості, проявлений у діях злочинця по відношенню до потерпілого. Відзначаються найбільш розповсюджені матеріальні сліди, які повинні детально описуватися і фіксуватися за допомогою технічних засобів під час складання протоколу огляду місця події. Звертається увага на те, що в системі доказів вчинення злочину з мотивів расової, національної та релігійної нетерпимості може виступати безпосередньо саме місце, де було вчинено злочин, що потрібно зафіксувати у протоколі огляду. Таким місцем виступають території (приміщення), які асоціюються з конкретною соціальною групою, до якої належить потерпілий. Це, наприклад, будівля громадського центру національної меншини, мечеті, церкви або інші культові споруди та прилегла територія. Окрім детальної фіксації місця події, не менш важливу роль відіграють матеріальні сліди, що також можуть нести в собі мотив нетерпимості. Ними можуть виступати залишені злочинцем на місці події предмети, написи на предметах обстановки, малюнки, маркування, символи, графіті. Саме на них під час проведення огляду місця події слідчий повинен звертати безпосередню увагу та детально фіксувати і обов'язково їх вилучати.*

**Ключові слова:** слідчий огляд, огляд місця події, мотив расової, національної та релігійної нетерпимості, насильницькі злочини, сліди.

**Постановка проблеми.** З обранням Україною курсу на європейську інтеграцію та з приведенням національного законодавства у відповідність до законодавства країн Європейського Союзу до кримінального законодавства України були вне-

сені позитивні зміни щодо доповнення деяких статей Кримінального Кодексу положеннями, які передбачають відповідальність за вчинення злочинів з мотивів расової, національної та релігійної нетерпимості. Так, Закон України № 1707-VI від

05.11.2009 року «Про внесення змін до Кримінального Кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» доповнив відповідні статті Особливої частини КК України. Зокрема, законодавча конструкція «з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» з'явилася у новоствореному п. 14 ч. 2 ст. 115 «Умисне вбивство», а також у чинних ч. 2 ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження», ч. 2 ст. 122 «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження», ч. 2 ст. 126 «Побої і мордування», ч. 2 ст. 127 «Катування», ч. 2 ст. 129 КК України «Погроза вбивством»; поряд з цим деякі уточнення стосувалися ст. 161 КК «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками», а у ст. 300 КК «Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію» була зроблена вказівка на «твори, що пропагують расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію» [1].

Проте, незважаючи на досить вагомий крок, зроблений законодавцем у внесенні змін щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної та релігійної нетерпимості, все частіше та частіше в засобах масової інформації з'являються повідомлення про вчинення кримінального правопорушення, пов'язаного з заподіянням вбивства чи спричинення умисних тілесних ушкоджень відносно громадянина іншої держави або групи осіб, які мають «не слов'янську зовнішність», або сповідують іншу релігію чи належать до іншої конфесії. Але, на жаль, статистичні дані, які на своєму сайті висвітлює Генеральна Прокуратура України, досить відрізняються від повідомлень про дані злочини, висвітлених в ЗМІ. Наприклад, за період з 2015 по 2018 роки офіційно було зареєстровано тільки два вбивства з мотивів расової, національної та релігійної нетерпимості, кримінальні провадження за якими було направлено з обвинувальним актом до суду: одне вбивство – в 2015 році та інше вбивство – в 2017 році [2].

На нашу думку, висвітлення мотиву расової, національної та релігійної нетерпимості має належати ще до першочергової слідчої дії – огляду місця події, від ретельності та вчасності проведення якого залежить ефективність проведення подальшого розслідування та притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню питання огляду місця події як вза-

галі в криміналістиці, так і під час розслідування насильницьких злочинів, вчинених з мотивів расової, національної та релігійної нетерпимості, приділялася увага таких вітчизняних і зарубіжних вчених, як О.Я. Баєв, В.П. Бахін, В.І. Бояров, В.К. Весельський, Л.І. Казміренко, Н.І. Клименко, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, В.К. Лисиченко, В.Г. Лукашевич, О.Р. Ратінов, М.В. Салтевський, В.Ю. Шепітько та інші. Однак, не зважаючи на наявні наукові напрацювання щодо проблеми висвітлення огляду місця події у злочинах, вчинених на ґрунті расової, національної та релігійної ворожнечі, вона потребує подальшого дослідження.

**Постановка завдання.** Метою статті є висвітлення та узагальнення особливостей під час проведення огляду місця події в насильницьких злочинах, вчинених на ґрунті расової, національної та релігійної ворожнечі.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Як зазначено в ч. 3 ст. 214 КПК України, огляд місця події у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що здійснюється негайно після завершення огляду [3]. Таким чином, вже з положень КПК впливає те, що огляд місця події повинен бути проведений невідкладно після повідомлення до органів поліції про вчинене кримінальне правопорушення. Це потрібно робити для того, щоб слідчий максимально повно та якісно зібрав речові докази та виявив сліди злочину.

Оскільки огляд місця події є видом слідчого огляду, на нашу думку, потрібно проаналізувати поняття «слідчого огляду», які наведені як вітчизняними вченими-криміналістами, так і зарубіжними.

На думку Р.С. Белкіна, слідчий огляд – слідча дія, що проводиться для безпосереднього виявлення та дослідження об'єктів, що мають значення для справи, їх ознак, властивостей, стану та взаємного розташування. Здійснюється слідчим чи особою, що проводить дізнання, з метою виявлення слідів злочину й інших речових доказів, з'ясування обстановки й механізму події, встановлення особи винного та інших обставин. Розрізняють наступні види слідчих оглядів: огляд місця події (місця злочину); огляд предметів; огляд документів; огляд трупу; огляд тварин; огляд транспортних засобів; огляд приміщень та ділянок місцевості, що не є місцем події, але пов'язаних зі справою. Особливим видом огляду є освідування [4, с. 170].

Цю класифікацію слідчого огляду залежно від об'єкта дослідження й наводить В.О. Коновалова [5, с. 91].

Потрібно наголосити на тому, що і Р.С. Белкін і В.О. Коновалова огляд місця події в класифікації слідчих оглядів ставлять на перше місце в зв'язку з тим, що саме огляд місця події – це слідча дія, котра надає слідчому можливість виявити та зібрати якомога більше слідів злочину та речових доказів. Крім того, під час проведення огляду місця події слідчий за допомогою органів чуття знаходить факти, що виступають доказами в кримінальному провадженні. Вони спостерігають, вимірюють, вираховують та порівнюють об'єкти.

М.В. Салтєвський наводить дещо інше визначення слідчого огляду. На його думку, наукове визначення слідчого огляду повинно відображати: а) процесуальний характер; б) специфіку методів дослідження; в) характер предмета дослідження; г) мету дослідження. З урахуванням цього він формує наступне визначення: слідчий огляд – це процесуальна дія, що полягає в безпосередньому сприйнятті і дослідженні матеріальних змін джерел інформації для розкриття і розслідування злочинів [6, с. 149].

Що ж стосується огляду місця події, то Р.С. Белкін визначає його так – невідкладна слідча дія, спрямована на встановлення, дослідження та фіксацію обставин місця події, слідів злочину й злочинця та інших фактичних даних, які дозволяють у сукупності з іншими доказами зробити висновок про механізм злочину та інші обставини події, що розслідується. У випадках, що не терплять зволікання, закон дозволяє проводити слідчий огляд до порушення кримінальної справи з метою отримання необхідних підстав для прийняття цього процесуального рішення. Проводиться частіше за все слідчо-оперативною групою [4, с. 171].

На невідкладності та першочерговості огляду місця події наголошує також В.Ю. Шепітько [7, с. 203].

Ю.М. Чорноус надає наступне визначення огляду місця події – це слідча (розшукова) дія, мета якої полягає в дослідженні матеріальної обстановки місця події шляхом безпосереднього особистого сприйняття слідчим, іншими учасниками огляду з метою виявлення, фіксації та вилучення слідів кримінального правопорушення та інших речових доказів, – з'ясування механізму події та інших обставин, що мають значення для провадження [8, с. 333].

Проаналізувавши як поняття «слідчого огляду», так і поняття «огляду місця події», є

підстави стверджувати, що огляд місця події у насильницьких злочинах, вчинених на ґрунті расової, національної та релігійної ворожнечі (до яких належать склади кримінальних правопорушень, передбачених п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК України) – це першочергова та невідкладна слідча дія щодо виявлення та дослідження слідів злочину та речових доказів, а також встановлення очевидців кримінального правопорушення з метою з'ясування механізму злочину та обставин кримінального правопорушення, фіксації мотиву нетерпимості в діях злочинця по відношенню до потерпілого.

Безумовно, огляд місця події в цій категорії кримінальних правопорушень має свої особливості, на які слідчий повинен звертати увагу та детально їх фіксувати в протоколі огляду.

Як зазначає І.М. Осика, під час огляду місця події про наявність мотиву нетерпимості можуть свідчити наступні матеріальні сліди:

- знаряддя вчинення злочину, які містять націоналістичну символіку;
- націоналістичні надписи на предметах обстановки місця події;
- зображення на предметах місця події фашистських чи інших націоналістичних знаків, аббревіатур;
- листівки, плакати малюнки, записки націоналістичного спрямування;
- націоналістична символіка;
- одяг злочинців (чи її частини), яка має специфічний вигляд, характерний для представників націоналістичних угруповань;
- сліди знуцання над символами національної чи расової приналежності потерпілих.

Під час виявлення трупу типовими слідами, які можуть вказувати на наявність мотиву ненависті, є:

- сліди, які вказують на те, що вбивство вчинено шляхом страти з розрахунком на подальше виявлення жертви;
- наявність на тілі жертви слідів катувань;
- нанесення на тіло жертви націоналістичної символіки;
- листівки, плакати, малюнки, записки ксенофобського змісту, які залишені злочинцями на тілі жертви чи в її одязі [9, с. 118–119].

Таким чином, особливості огляду місця події в цьому аспекті полягають у спрямованості на виявлення матеріальних слідів, які містять інформацію про мотивацію дій злочинця на місці вчинення злочину. Передусім потрібно зазначити,

що в системі доказів вчинення злочину з мотиву расової, національної чи релігійної нетерпимості може виступати сам характер місця, де було вчинено злочин, що потрібно зафіксувати у протоколі огляду. Таким місцем виступають території (приміщення), які асоціюються з конкретною соціальною групою, до якої належить потерпілий. Такими місцями можуть бути, наприклад, будівля громадського центру національної меншини, мечеті, церкви або іншої культової споруди та прилегла територія. По-друге, матеріальними слідами – ознаками зазначеного мотиву вчинення злочину можуть виступати залишені злочинцем на місці події предмети, написи на предметах обстановки, малюнки, маркування, символи, графіті. Під час проведення огляду вони повинні бути предметом пошуку, а під час виявлення – зафіксовані і вилучені.

**Висновки.** Доказування мотиву злочинів вказаної категорії відбувається шляхом проведення слідчих (розшукових) дій, які спрямовані на виявлення слідів, в яких проявився саме мотив дій злочинця. Першочерговою такою дією є огляд місця події, який спрямований на виявлення матеріальних слідів, які містять інформацію про мотивацію дій злочинця на місці вчинення злочину. Доказом може виступати сам характер місця події – території (приміщення), які асоціюються з конкретною соціальною групою, до якої належить потерпілий (громадські центри, культові споруди). Матеріальними слідами – ознаками мотиву расової, національної чи релігійної нетерпимості – виступають залишені злочинцем на місці події предмети, написи на предметах обстановки, малюнки, маркування, символи, графіті, які повинні бути виявлені, зафіксовані і вилучені.

#### **Список літератури:**

1. Про внесення змін до Кримінального Кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної та релігійної нетерпимості: Закон України від 5 листопада 2009 р. № 1707-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1707-17> (дата звернення: 26.08.2019).
2. Офіційний сайт Генеральної прокуратури України. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011> (дата звернення: 26.08.2019).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2036> (дата звернення: 26.08.2019).
4. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. Москва : Мегатрон XXI, 2000. 2-е изд. доп. 334 с.
5. Настільна книга слідчого : [Науково-практичне видання для слідчих і дізнавачів] / за ред. М.І. Панов, В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова та ін. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 728 с.
6. Салтєвський М.В. Криміналістика. Підручник : У 2 ч. Ч. 2. Харків : Консум, 2001. 528 с.
7. Шепітько В.Ю. Криміналістика : підручник для студентів вищих навчальних закладів / В.Ю. Шепітько. Київ : Ін Юре, 2010. 496 с.
8. Криміналістика: підручник / за ред. В.В. Пясковський, Ю.М. Чорноус, А.В. Іщенко, О.О. Алексєєв та ін. Київ. «Центр учбової літератури», 2016. 544 с.
9. Розслідування злочинів, вчинених на ґрунті нетерпимості. Навчально-практичний посібник / колектив авторів. Київ, 2012. 167 с.

#### **Borovik A.M. PECULIARITIES OF THE SURVEY OF THE PLACE OF EVENT IN VIOLENT CRIMES PERMITTED ON THE GROUND OF RACIAL, NATIONAL AND RELIGIOUS INTOLERANCE**

*The article is dedicated to highlighting the peculiarities of reviewing the scene of violent crimes based on racial, national and religious intolerance. It is emphasized that national legislation has been brought into line with the standards of the European Union, and a significant step has been the addition of some articles of the Criminal Code of Ukraine, which provide for responsibility for committing crimes on grounds of racial, national and religious intolerance. These are the types of criminal offenses as: "Premeditated murder" (p. 14 h. 2 Article 115), "Deliberate grievous bodily harm" (h. 2 Article 121), "Intentional grievous bodily harm" (h. 2 Art. 122), "Beating and Muzzle" (Part 2 of Article 126), "Torture" (Part 2 of Article 127), "Threat of Murder" (Part 2 of Article 129 of the Criminal Code of Ukraine). It is these criminal offenses and the specific features of the scene review that are covered in our article. Attention is drawn to the fact that the review of the scene is a kind of investigative review and in the classification of investigative examination by the object of research is first. The article reveals the concept of "reviewing the scene of violent crimes committed on the basis of racial, national and religious hatred" and emphasizes the importance of its priority and urgency. In addition, it is emphasized that when examining the scene in this category of crime, it must necessarily be recorded the motive of intolerance, manifested in the actions of the offender in relation to the victim. The most widespread material traces are noted, which must be described in detail and recorded by technical means when drawing*

*up the protocol of the site inspection. Attention is drawn to the fact that in the system of evidence of a crime, on the grounds of racial, national and religious intolerance, the very place where the crime was committed is to be recorded and is to be recorded in the inspection report. This is where the territories (premises) are associated with the particular social group to which the victim belongs. This is, for example, the building of a community center for a national minority, a mosque, a church or other religious buildings and the surrounding area. In addition to the detailed fixation of the scene, material footprints play an equally important role, which can also carry the motive of intolerance. They may be objects left behind by the offender at the scene, inscriptions on objects, drawings, markings, symbols, graffiti. The investigator should pay attention to them in detail when recording the scene, and record them in detail and be sure to remove them.*

**Key words:** *investigative examination, scene inspection, motive of racial, national and religious intolerance, violent crimes, traces.*

**Волобоєв А.О.**

Донецький юридичний інститут МВС України

## ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ОБШУКУ ЗА ФАКТОМ НЕЗАКОННОГО ПОВОДЖЕННЯ ЗІ ЗБРОЄЮ ТА БОЙОВИМИ ПРИПАСАМИ<sup>1</sup>

*Статтю присвячено аналізу та узагальненню результатів наукових досліджень і правозастосовної практики щодо тактичних особливостей обшуку за фактом незаконного поведження зі зброєю та бойовими припасами. Аргументовано вагомий інформаційно-доказовий потенціал обшуку за досліджуваним кримінальним правопорушенням. Проаналізовано тактичні особливості кожної стадії вказаних слідчих (розшукових) дій та сформульовано пропозиції щодо їх удосконалення. Зокрема, з'ясовано, що для обґрунтування необхідності проведення обшуку та для підвищення майбутньої пошукової діяльності на підготовчій стадії треба здійснити ретельне збирання орієнтуючої інформації. Одним із ефективних засобів збору є запровадження інституту НСРД. У невідкладних випадках, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України, системно-структурні елементи підготовчої діяльності реалізуються за необхідністю. Наголошено, що на робочій стадії обшуку обов'язково повинні виконуватись імперативні вимоги законодавства. Рекомендовано до участі залучати спеціаліста-психолога або штатного психолога. Встановлено, що успіх обшуку залежить від правильного та ефективного застосування тактичних прийомів і рекомендацій. Здійснено аналіз цих прийомів. Наголошено на їх системному застосуванні для цілеспрямованого пошуку у різних ситуаціях та для підвищення результативності тактики пошукової діяльності.*

**Ключові слова:** обшук, тактичні прийоми, криміналістичні рекомендації, розслідування незаконного поведження зі зброєю та бойовими припасами, діяльність слідчого.

**Постановка проблеми.** Одним із важливих процесуальних засобів отримання доказів є обшук, порядок проведення якого визначений ст.ст. 234 – 236 КПК України. Сутність цієї слідчої (розшукової) дії полягає у примусовому обстеженні житла, іншого володіння особи, окремих громадян з метою відшукання і вилучення об'єктів, що мають значення для кримінального провадження, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб і їх затримання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Тактичні особливості проведення обшуку достатньо повно висвітлені у криміналістичній літературі (зокрема, вагомий внесок зробили такі відомі вчені-криміналісти, як В.П. Бахін, Р.С. Белкін, П.Д. Біленчук, В.О. Коновалова, І.Ф. Пантелєєв, М.В. Салтевський, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та ін.). Такими ж питаннями під час розслідування незаконного обігу об'єктів озброєння займались Г.О. Бойко, О.М. Вдовін, В.В. Войнов, А.В. Втіурін, В.В. Єфіменко, І.В. Капустіна, С.П. Мельниченко, О.А. Мокринський, С.Г. Павліков, І.Ю. Рагулін, В.А. Саморока, О.С. Тарасенко, Є.С. Тесленко, М.П. Тюлькін, В.С. Шаповалова,

М.В. Щеголева та інші. Водночас вивчення сучасної слідчої практики свідчить про існування суттєвих складнощів під час провадження вказаної слідчої (розшукової) дії. Як результат, порівняно з періодом 2013–2019 років більш ніж у 2 рази знизився рівень запровадження цього інституту за фактом незаконного поведження зі зброєю та бойовими припасами, а внесені зміни до КПК України від 16.11.2017 [1] зумовили оновлення тактики проведення обшуку з урахуванням законодавчих особливостей. У зв'язку з цим виникла потреба у більш детальному вивченні питань організаційних заходів і тактичних прийомів проведення обшуку за досліджуваним кримінальним правопорушенням, що і є **метою статті**.

**Виклад основного матеріалу.** Обшук за фактом незаконного поведження зі зброєю та бойовими припасами зазвичай проводиться на початку досудового розслідування, через це його результати містять початкові відомості, які доводять причетність певних осіб до вчинення означеного кримінального правопорушення і виступають основною для висунення криміналістичних версій та планування розслідування. Крім того, всі виявлені під час обшуку матеріальні сліди незаконного поведження зі зброєю та бойовими

<sup>1</sup> Під зброєю та бойовими припасами автор розуміє лише ручну вогнепальну зброю та бойові припаси до неї.

припасами можна порівняти з інформацією, отриманою під час проведення інших невідкладних слідчих (розшукових) дій (огляд місця події, допити різних категорій осіб, призначення відповідних судових експертиз).

Головна відмінність обшуку від інших слідчих (розшукових) дій полягає у його примусовому та пошуковому характері [2, с. 229]. Передусім йдеться про застосування кримінально-процесуального примусу, тобто сукупність обов'язків учасників кримінального провадження та реалізацію завдань судочинства. Слідчий, незалежно від згоди обшукуваного, буде проводити обстеження належних йому приміщень та речей [3, с. 126]. Допустимість таких заходів визначається не інакше як за вмотивованим рішенням суду [4]. Законодавством передбачено, що ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якої метою. Це може відбуватися лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім невідкладних випадків, передбачених ст. 30 Конституції України [4], ч. 1, 3 ст. 233 КПК України [5].

Стосовно пошукового характеру обшуку, то він полягає у відшуванні матеріалізованої інформації про подію кримінального правопорушення. Вважається, що за відсутності вичерпної інформації про об'єкти пошуку та їх імовірне місцезнаходження виникають передумови недосягнення мети означеної слідчої (розшукової) дії, що значною мірою впливатиме на повноту та ефективність процесу доказування у кримінальному провадженні. Тому під час визначення мети обшуку звертається увага на виявлення тих об'єктів, що притаманні конкретній категорії кримінальних правопорушень.

Як свідчить практика<sup>2</sup>, основною метою проведення обшуку під час розслідування незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами є виявлення, фіксація і вилучення об'єктів озброєння (ручної вогнепальної зброї – 44.2%, бойових припасів до неї – 55.8%) та інших об'єктів, що можуть слугувати речовими доказами й будуть використані під час досудового розслідування. До інших об'єктів пошуку належать: основні частини об'єктів озброєння – 3.3%, макети чи окремі деталі – 9.2%; речі та предмети, які містять сліди зберігання чи застосування об'єктів озброєння, або сліди злочинної діяльності – 15%; інструменти, різного роду документація та

обладнання, що застосовується для виготовлення об'єктів озброєння, їх основних частин – 8.3%; комп'ютерна техніка та інші носії електронної інформації – 13.3%; засоби телефонного зв'язку (SIM-картки) – 6.7% тощо.

Крім того, підлягають вилученню об'єкти, що не мають безпосереднього відношення до вчинення незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами, але характеризують особу злочинця і його діяльність. Це можуть бути предмети і документи, за допомогою яких реалізовувався конкретний злочинний намір (в інших епізодах злочинної діяльності), предмети та цінності, нажиті злочинним шляхом.

Місцем проведення обшуку за даним фактом насамперед виступає окрема квартира, де проживає злочинець – 28.3%; приватний будинок (прибудова до нього) – 46.7%; гараж – 8.3%; місцевість, що знаходиться у його власності – 1.7%, транспортний засіб – 5%. Також проведення обшуку може здійснюватися в тимчасово орендованих приміщеннях (1.7%), у службових приміщеннях за місцем роботи (3.3%), житлі родичів, друзів, знайомих і прилеглих до нього споруд й місцевості (2.5%); на територіях садових товариств (0.8%) та в інших транспортних засобах (1.7%).

Слід зазначити, що логічною підставою для провадження обшуку слугує слідча (інколи її різновид – розшукова) версія, тобто у всіх випадках імовірне судження про місцезнаходження шуканих об'єктів [6, с. 173] за результатами вивчення матеріалів кримінального провадження. Причому, як зазначено у законі, крім достатніх підстав, що вказують на вчинення кримінального правопорушення та значущість відшуканих об'єктів, що можуть бути доказами у кримінальному провадженні та знаходяться у певному житлі чи іншому володінні особи, встановленню підлягають обставини обшуку, які вказують на доцільність та ефективність відшукання та вилучення шуканих об'єктів, встановлення місцезнаходження розшуканих осіб як спосіб та захід, пропорційний втручанням в особисте і сімейне життя [5]. Тобто у процесі прийняття рішення про провадження обшуку слідчий повинен мати уявлення про обставини пошукової діяльності [2, с. 233]: 1. про особу обшукуваного, його характер, спосіб життя, схильності, звички; чи є реальна можливість отримати згоду на обшук; 2. про об'єкт обшуку, його розташування, під'їзди, підходи, поверх, планування, наявність запасних і засекречених виходів і тайників, планування місцевості, наявність засобів зв'язку, охорони, сигналізації, додаткових

<sup>2</sup> Автором узагальнено результати вивчення 120 кримінальних проваджень, пов'язаних з розслідуванням незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами.



приміщень, про транспорт, його номери, марку, колір і місце стоянки; 3. про об'єкти пошуку, їх основні зовнішні ознаки і особливості [7, с. 105], кількість, імовірні місця приховування.

На нашу думку, збирання орієнтуючої інформації – одне з важливих умов для досягнення успіху в обшуку, оскільки дає можливість одержати різноманітні відомості. Ці відомості слугують обґрунтуванням необхідності проведення вказаної слідчої (розшукової) дії, бо неможливо шукані речі отримати в інший спосіб, а також виконують функцію майбутньої орієнтації на місці проведення обшуку та створює необхідні передумови для висування розшукових версій.

Зауважимо, що для більш ефективного визначення засад обшуку та підвищення результативності майбутньої пошукової діяльності доцільно застосовувати інститут негласних слідчих (розшукових) дій, адже за отриманими результатами можливо: конкретизувати місце проведення обшуку; отримати відомості про розташування об'єктів, які мають доказове значення на місці обшуку; визначити тактику проведення обшуку – методи обстеження та коло тактичних прийомів; сформувати оптимальний склад пошукової групи та залучити необхідних спеціалістів, зокрема, в галузі криміналістики; установити схованки злочинця.

Надалі, оцінюючи зібрану інформацію та слідчу ситуацію, що склалася до ухвалення рішення про проведення обшуку, серед організаційно-підготовчих заходів має місце: прийняття (ухвалення) рішення про проведення обшуку; планування та визначення часу проведення обшуку; створення оптимальних умов для проведення вказаної слідчої дії; визначення та підготовка необхідних науково-технічних і транспортних засобів; вирішення питання про застосування службово-розшукового собаки; добір необхідних учасників для проведення обшуку; визначення способу фіксації ходу та результатів обшуку; розробка заходів, що передбачають дії учасників обшуку у разі виникнення непередбачуваних ситуацій або ускладнень; забезпечення безпеки учасників слідчої дії; складання плану проведення обшуку; проведення інструктивної наради (інструктаж) серед усіх учасників слідчої дії [8, с. 339].

Слід зазначити, що у невідкладних випадках, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК України, обшук розпочинається одразу з робочої стадії, де системно-структурні елементи підготовчої діяльності реалізуються за необхідністю.

На попередньому етапі обшуку здійснюється непомітне прибуття пошукової групи; попередне

обстеження прилеглої території до місця обшуку; виставлення постів (групи-перехвату для недопущення втечі будь-якою особи чи залишення місця обшуку до його закінчення); супроводження представника громадськості чи житлово-експлуатаційної контори для оперативного проникнення на місце обшуку; додержання заходів безпеки; застосування технічних засобів аудіо-, відео фіксування, проникнення на місце обшуку та його оперативне обстеження (з метою встановлення кількості присутніх, недопущення втечі, опору, знищення речових доказів тощо); пред'явлення службового посвідчення; ознайомлення обшукуваного з ухвалою слідчого судді; пропонування добровільно видати розшукувані об'єкти; обшук присутніх осіб.

Зауважимо, що застосування технічних засобів аудіо-, відео фіксування є імперативною вимогою закону, тому необхідно розпочинати фіксацію здійснюваних дій до контакту з обшукуваним та/або проникнення до місця обшуку.

Обшук обшукуваного (затриманого) та/чи інших присутніх осіб здійснюється уповноваженими учасниками пошукової групи тієї самої статті у присутності адвоката, представника на вимогу такої особи. Неявка адвоката, представника для участі у проведенні обшуку особи протягом трьох годин не перешкоджає проведенню обшуку. Хід і результати особистого обшуку підлягають обов'язковій фіксації у відповідному протоколі [5].

Слід зазначити, що слідчий не має права заборонити учасникам обшуку користуватися правовою допомогою адвоката або представника. Слідчий прокурор зобов'язаний допустити такого адвоката або представника до обшуку на будь-якому етапі його проведення [5].

Характерною особливістю особистого обшуку за фактом незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами є підвищена конфліктність, що може виражатися у фізичному (інколи збройному) опорі або ж намаганні вплинути на психіку особи, яка проводить обшук шляхом погроз, образ та інших форм неадекватної поведінки. Вважаємо, що під час проведення будь-якого різновиду обшуку в процесі розслідування незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами має бути присутній спеціаліст-психолог або штатний психолог, перед яким мають бути поставлені такі завдання: оцінка рівня конфліктності обшуку (та вплив на ситуацію в разі звернення уповноваженого працівника); спостереження за обшукуваним (затриманим) та/чи іншими присутніми

особами; консультування слідчого та, за наявності, керівника, відповідального за проведення слідчої (розшукової) дії.

На оглядовому етапі слідчим здійснюється попередній обхід з метою ознайомлення з обстановкою місця обшуку; уточнення остаточного плану пошукової діяльності; персоніфікації завдань між учасниками; необхідності залучення додаткових сил та застосування додаткових технічних засобів фіксування; обрання тактики обшуку – оптимального методу обстеження та ймовірну систему тактичних прийомів. Після цього починається детальне обстеження та пошук розшукуваних об'єктів.

Так, обстеження в приміщенні та на закритій території (дворі) доцільно проводити послідовно, просуваючись тільки в обраному напрямку за годинною стрілкою або навпаки, та оглядати об'єкти, які зустрічаються, по черзі переходячи від одного до іншого (колом до центру). Такий же порядок застосовується під час обшуку транспортного засобу, тільки пересування здійснюється із задньої частини до передньої (багажник – салон – моторний відсік). Після чого обстежується нижня основа корпусу. Не виключається можливість у застосуванні вибіркового обшуку місць найбільш вірогідного зберігання розшукуваних об'єктів. Під час проведення обшуку декількома особами пошукової групи рекомендується здійснювати паралельне та/або зустрічне обстеження. Пошуки проводять всюди, де тільки можуть знаходитись сховані предмети, але не виходячи за межі місця, дозволеного на обшук, уникаючи, за можливістю, пошкодження об'єктів, що перевіряються. Інколи, мінімізуючи збитки, слідчий вправі зламувати сховища, підпорювати обшиття меблів або шви на одязі, розкривати тайники тощо.

Успішність обшуку також залежить від правильного та ефективного застосування тактичних прийомів і їх рекомендацій. Вчені-криміналісти виділяють значну кількість тактичних прийомів обшуку [2; 9; 10; 11], більшість з яких доцільно використовувати за фактом незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами:

1. *Залучення учасників кримінального провадження до проведення обшуку.* Тактичний прийом розрахований на участь в обшуку злочинця, свідка, потерпілого з метою покладання на них технічної допомоги в пошуковій діяльності. Слідчий може спонукати злочинця до співпраці, пропонуючи відкривати шухляди, шафу, переносити білизну, водночас спостерігаючи за його психофізичними реакціями. Участь свідків, потерпілих дозволяє

запобігти вилученню об'єктів, які не мають відношення до кримінального провадження. Своєю поведінкою та реакцією на ті чи інші речі вони акцентують увагу слідчого на більш детальному огляді виявленого.

2. *Спостереження за поведінкою обшукуваного та інших присутніх осіб на місці обшуку* повинно мати прихований характер та застосовуватися одразу по прибуттю на місце обшуку. Доцільно доручити його проведення спеціально визначеному для цієї мети оперативному працівникові або залученому до обшуку штатному психологу.

3. *Видалення деяких присутніх з місця проведення обшуку.* Тактичний прийом спрямований на зниження кількості учасників слідчої (розшукової) дії шляхом видалення зайвих осіб з місця проведення обшуку, знижуючи рівень конфліктності та напруги. Крім того, доцільність цього прийому пов'язана з використанням необізнаності певних осіб про результати обшуку під час проведення допитів або одночасних допитів декількох осіб.

4. *Використання рефлексії обшукуваного.* За допомогою рефлексії слідчий викликає певні реакції злочинців або створює конкретні умови, за яких особа вчиняє певні дії, за якими спостерігає слідчий з метою викриття прихованих об'єктів [9, с. 350].

5. *Відволікаючі прийоми.* Обшук із застосуванням відволікаючих прийомів найчастіше використовується, коли слідчий заздалегідь володіє певною інформацією про місце приховування розшукуваних об'єктів (схованки), однак при цьому недоцільно розкривати злочинцю (його захиснику) свою поінформованість та її джерела [10].

6. *Бесіда або «словесна розвідка».* Перш ніж почати обстеження якогось об'єкта, слідчий розпочинає мимовільну бесіду, цікавиться в обшукуваного, що знаходиться в певних місцях, і спостерігає за його реакцією. Такого роду дії створюють враження в обшукуваного, що розшукувані предмети будуть обов'язково знайдені у зв'язку із ретельним обшуком, та не рідко призводять до добровільної видачі необхідних предметів. Крім того, сама поведінка обшукуваного може допомогти слідчому обрати правильний напрям пошуку.

7. *Постановка запитань обшукуваному.* Такого роду прийом спонукає до аргументації відсутності в обшукуваного певних речей, а також можливості слідчому поставити низку запитань конкретизуючого, уточнюючого або контрольного характеру.

8. *Зіставлення інформації, яка міститься у відповідях обшукуваного.* Під час постановки запитань обшукуваному слідчий повинен зіставляти інформацію, яка міститься в його відповідях, з реальною обстановкою місця обшуку. Неправдивість відповідей обшукуваного неминуче буде пов'язана з можливістю виявлення суперечностей між запропонованим і реальним. Окрім того, відповідаючи на запитання, обшукуваний може допустити у своїх відповідях обмовлення та злочинну поінформованість [10]. Зокрема, злочинець не завжди готовий швидко відповісти на поставлені питання в контексті своєї версії, тому може сам заплутатися у відповідях, тим самим продемонструвавши слідчому неправдивість своїх показів.

9. *Роз'яснення неправильно зайнятої позиції обшукуваному та необхідність надання допомоги органу досудового розслідування.* Слідчий повинен пояснити обшукуваному, що його поведінка неадекватно відображає подію, що відбувається, що обшук викликано необхідністю та пов'язано з його попередньою діяльністю. При цьому передбачається, що обшукуваний, виходячи зі своїх знань і життєвого досвіду, прислухається до роз'яснень; усвідомить доцільність рекомендацій [2, с. 252].

10. *Раптове (несподіване) пред'явлення обшукуваному предмета, виявленого під час обшуку.* Тактичний прийом полягає у демонстрації окремих об'єктів обшуку (навіть малозначущих) з метою визначення відношення обшукуваного до виявленого, намітити подальший напрям пошуку [11, с. 127]. Крім того, такого роду дії створюють враження у обшукуваного, що пошуковій групі відоме місцезнаходження всіх розшукуваних об'єктів, тому може спровокувати бажання останнього співпрацювати зі слідством, добровільно вказуючи на місця, де приховані об'єкти та інші речові докази, що мають значення для кримінального провадження.

11. *Порівняння (зіставлення) однорідних об'єктів.* Пропонований тактичний прийом полягає у тому, щоб відмежувати об'єкти, які явно не є шуканими, від припустимо шуканих, а також у встановленні імовірних місць їх зберігання (при-

ховування). Порівняння (зіставлення) об'єктів можливе у двох випадках: а) за добровільної видачі, коли слідчий має конкретну інформацію про об'єкт пошуку; б) під час виявлення об'єкта з ознаками того, що шукають.

12. *Застосування науково-технічних засобів.* Тактичний прийом спрямований як для створення в обшукуваного враження про марність приховування розшукуваних об'єктів, так і для досягнення мети обшуку, підвищуючи результативність тактики пошукової діяльності (шляхом використання пошукової техніки).

Зауважимо, що для досягнення мети обшуку використовуються серії тактичних прийомів і рекомендацій (тактичні комбінації), які диференціюються залежно від конкретної ситуації, що склалася на момент обшуку. Вказані тактичні прийоми виступають ефективним засобом у відшуканні об'єктів пошуку, при цьому вони мають альтернативний характер, і їх використання є прерогативою слідчого. Тактичні прийоми не повинні бути ізольованими один від одного, адже застосування їх систем дозволяє цілеспрямовано проводити пошуки у різних ситуаціях, підвищувати результативність тактики пошукової діяльності та подати до суду результати обшуку у більш зрозумілій і переконливій формі.

Заключна стадія обшуку пов'язана безпосередньо з фіксацією результатів пошукової діяльності. Правильно складений протокол повинен відображати хід і результати цієї слідчої (розшукової) дії та відповідати вимогам ст.ст. 104-106, 223, 233, 234, 236 КПК України.

**Висновки.** Вищенаведене дає нам підстави стверджувати, що обшук за фактом незаконного поводження зі зброєю та бойовими припасами є однією із складних, невідкладних та результативних слідчих (розшукових) дій. Успіх і якість обшуку залежить від своєчасного здійснення організаційно-тактичних заходів та ефективного застосування серій (систем) тактичних прийомів. Сьогодні все ще залишається актуальним дослідження такого роду питання, вдосконалення криміналістичних рекомендацій, адаптація їх у практичну діяльність.

#### **Список літератури:**

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування. Закон України від 16.11.2017 № 2213-VIII. Офіційний веб-портал ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2213-19> (дата звернення: 12.09.2019).

2. Шепітько В.Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз) : монографія. Харків : Харків юридичний, 2007. 432 с.

3. Бишевец О. Тактико-психологічне забезпечення обшуку у кримінальному провадженні. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2015. Martie. С. 125–130.
4. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Офіційний веб-портал ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 12.09.2019).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI, зі змінами. Офіційний веб-портал ВРУ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 12.09.2019).
6. Белкин Р.С. Очерки криминалистической тактики : учебное пособие. Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1993. 200 с.
7. Астапкин Д.И., Астапкина С.М. Криминалистика : учебное пособие. Москва : ИНФРА-М, 2002. 206 с.
8. Чаплинський К.О. Організація і тактичні прийоми проведення одночасних обшуків. *Науковий вісник Юридичної академії МВС*. Збірник наукових праць № 3 (17). 2004. С. 338–344.
9. Дулов А.В. Судебная психология. Изд. 2-е, исправленное и дополненное. Минск : Вышэйшая школа, 1975. 464 с.
10. Чаплинський К.О. Тактичні прийоми проведення обшуку. *Вісник Запорізького національного університету*. URL: <http://www.stattionline.org.ua/filologiya/79/13799-taktichni-prijomi-provedennya-obshuku.html> (дата звернення: 12.09.2019).
11. Лісогор В.Г. Криміналістичне забезпечення збереження таємниці досудового слідства: науково-практичний посібник / В.Г. Лісогор. Д.:Юрид. акад.. МВС. 2005. 156 с.

### **Voloboev A.O. TACTICAL PECULIARITIES OF SEARCH ON ILLEGAL HANDLING WEAPON AND AMMUNITION**

*One of the important procedural means of obtaining evidence is search. The essence of this investigative (search) action lies in the compulsory inspection of housing, other possession of a person, individual citizens for the purpose of finding and seizing objects that are relevant for criminal proceedings, as well as locating and detaining wanted persons.*

*The tactical features of the search are sufficiently covered in the forensic literature. However, the study of modern investigative practice indicates that there are significant difficulties in conducting this investigative (search) action. As a result, in comparison with the period 2013–2019, the level of introduction of this institute on the illicit handling weapon and ammunition decreased more than 2 times, and the changes made to the CPC of Ukraine from 16.11.2017 require updating of the tactics of the search taking into account the legislative peculiarities. In this regard, there was a need for coverage of organizational measures and tactical methods of conducting searches on the investigated criminal offense.*

*The article analyzes and summarizes the results of scientific research and law enforcement practice on the tactical features of the search for the illicit handling weapon and ammunition. Significant information-evidence potential search of the investigated criminal offense is substantiated. Tactical peculiarities of each stage of this investigative (search) action are analyzed and suggestions for their improvement are formulated. In particular, it has been found that a thorough collection of guidance information is needed to substantiate the need for a search and to enhance future search activity at the preparatory stage. One of the effective means of collection is the introduction of the Institute of Covert Investigative (detective) Actions. In the urgent cases provided for in Part 3 of Art. 233 of the CPC of Ukraine, system-structural elements of preparatory activity are implemented as needed. It is emphasized that imperative requirements of the legislation must be complied with at the working stage of the search. It is recommended to involve a specialist psychologist or a full-time psychologist. The tactical methods of the search were analyzed. They are emphasized on their systematic application for purposeful search in different situations and for improving the effectiveness of search tactics.*

**Key words:** search, tactical techniques, forensic recommendations, investigation of illegal handling weapon and ammunition, investigator's activity.

Луців М.З.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

## ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПОРЯДКУ ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ

*Стаття присвячена особливостям застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування кримінальних правопорушень проти встановленого порядку проходження військової служби, які передбачені статтями 407-409 КК України. З'ясовується специфіка процедури обрання запобіжних заходів слідчим суддею щодо суб'єктів вказаних злочинів та необхідність дотримання при цьому загальних засад кримінального провадження. У цій статті досліджуються правові наслідки застосування запобіжних заходів щодо військовослужбовців з урахуванням особливостей, пов'язаних із проходженням ними військової служби та виконанням службових обов'язків. Звертається увага на нездатність визначених чинним КПК запобіжних заходів повною мірою вирішувати завдання, які перед ними стоять у разі їхнього обрання відносно військовослужбовців за вчинення ними як військових злочинів у цілому, так і злочинів проти порядку проходження військової служби, оскільки таке обрання ускладнює або взагалі унеможлиблює виконання військовослужбовцем обов'язків, пов'язаних із проходженням військової служби. Порівнюється система запобіжних заходів, передбачених чинним Кримінальним процесуальним кодексом та Кримінально-процесуальним кодексом від 28 грудня 1960 року, а також обґрунтовується необхідність включення до цієї системи запобіжного заходу у вигляді нагляду командування частини за підозрюваним чи обвинуваченим, який існував до набрання чинності діючим КПК. Відзначається суть цього запобіжного заходу, яка полягає у вжитті заходів, передбачених статутами Збройних Сил України, для того, щоб забезпечити належну поведінку та явку підозрюваного або обвинуваченого військовослужбовця за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду, встановленні постійного нагляду з боку командування військової частини за ним із метою забезпечення його належної поведінки та визначенні інших обмежень, які водночас дозволять військовослужбовцю виконувати військовий обов'язок та запобігти ризикам, що стали підставою для застосування цього запобіжного заходу та передбачені статтею 177 КПК України.*

**Ключові слова:** запобіжні заходи, військові злочини, система запобіжних заходів, нагляд командування військової частини, злочини проти порядку проходження військової служби.

**Постановка проблеми.** Із набранням чинності з 19 листопада 2012 року Кримінальним процесуальним кодексом ст. 176 КПК України встановлено п'ять запобіжних заходів, до яких віднесено особисте зобов'язання, особисту поруку, заставу, домашній арешт та тримання під вартою. У порівнянні із Кримінально-процесуальним кодексом України від 28 грудня 1960 року слід констатувати відсутність у чинному КПК такого запобіжного заходу, як нагляд командування військової частини. Його розробники під час підготовки намагались поєднати позитивний досвід кримінального процесуального права європейських країн та напрацювань вітчизняної правової науки, які на той час мала Україна, і запропонували ту модель кримінального провадження, яка найбільшою мірою відповідає не лише європейським і міжнародним стандартам у галузі криміналь-

ного судочинства, практиці Європейського Суду із прав людини, а й нормам Конституції України. Разом із тим бажання науковців, які розробляли КПК України, уникнути впровадження в ньому правових конструкцій, які застаріли та фактично не відповідають умовам сьогодення, призвело до невиправданого виключення окремих норм, що негативно впливає на реалізацію засад та вирішення завдань кримінального провадження.

Між тим уже більше двох років на Сході України проходять бойові дії, вже пройшло кілька хвиль мобілізації громадян на військову службу, у зв'язку із чим і зросла кількість військовослужбовців. Вказані фактори суттєво вплинули на кількість вчинених військових злочинів. Разом із тим законодавець відреагував на ріст злочинності серед військовослужбовців шляхом внесення змін до Кримінального кодексу України та посилення

відповідальності за військові злочини шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за окремі військові злочини» від 12.02.2015. Особливо зросла кількість за останні 4 роки злочинів, передбачених статтями 407-409 КК України, що пов'язується з небажанням громадян проходити військову службу та виконувати конституційний обов'язок в умовах бойових дій. Розуміння причин та факторів, що вплинули на різкий ріст кількості вчинених військових злочинів, лежить в одному ряді з питанням особливостей військової служби. Так, у відповідності до ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, іноземців та осіб без громадянства, пов'язаних із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності. Саме тому під час обрання запобіжного заходу відносно військовослужбовця слід враховувати і необхідність виконання останнім конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів. Згідно з п.п. 1, 3 ч. 3 ст. 24 «Про військовий обов'язок і військову службу» військовослужбовці вважаються такими, що виконують обов'язок військової служби на території військової частини або в іншому місці роботи (занять) протягом робочого (навчального) часу, включаючи перерви, встановлені розпорядком (розкладом занять) чи поза військовою частиною, якщо перебування там відповідає обов'язкам військовослужбовця або його направлено туди за наказом відповідного командира (начальника).

**Мета статті** полягає у проведенні аналізу підстав застосування запобіжних заходів до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів проти встановленого порядку проходження військової служби, та правових наслідків застосування цих заходів із метою обґрунтування доцільності унормування такого запобіжного заходу, як нагляд командування військової частини.

**Стан наукових досліджень.** Дослідженню актуальних проблем застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні, їхньої сутності, видів, мети та підстав застосування на різних етапах розвитку кримінальної процесуальної науки України присвячено роботи Лобойка Л.М., Тищенко О.І., Удалової Л.Д., Гловюк І.В., Капліної О.В., Погорельського М.А., Шило О.Г., Грошевого Ю.М. та багатьох інших українських науковців.

Запобіжний захід у вигляді нагляду командування військової частини досліджено у працях Бабица А.А., Вердюх В. та Вердюх І.

**Виклад основного матеріалу.** Незважаючи на значну кількість досліджень проблематики сутності та застосування запобіжних заходів, у ході вирішення даного питання залишилося багато питань, які потребують як наукового аналізу, так і законодавчого вирішення. Так, метою застосування того чи іншого запобіжного заходу відповідно до ст. 177 КПК України є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Досягнення мети застосування того чи іншого запобіжного заходу, як і в цілому виконання завдань кримінального провадження, можливо лише шляхом проведення аналізу та порівняння системи запобіжних заходів у цілому та спектру завдань, які можуть бути виконані під час їхнього застосування.

У першу чергу, особливістю застосування того чи іншого запобіжного заходу є індивідуальна процедура судового розгляду відповідного клопотання, під час якої в рамках самостійного судового провадження на суд покладається обов'язок забезпечення законності під час застосування обмежень конституційних прав громадян. Як слушно зазначає О.Г. Шило, прийняття рішення про обрання запобіжних заходів та їхнє продовження віднесено до виключної компетенції суду, що зумовлюється високою цінністю прав і свобод людини та вимагає впровадження особливої процедури, яка відповідає вимогам справедливості і заснована на конституційних засадах рівності учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін, презумпції невинуватості, забезпечує дію правової визначеності і виключає можливість прийняття непередбачуваних для суб'єкта права на судовий захист рішень та свавільного обмеження його прав [1, с. 270].

Продовжуючи аналіз порядку і підстав обрання запобіжного заходу, варто зазначити і про обґрунтованість відповідних клопотань та рішень судів за результатами їхнього розгляду, яка полягає у встановленні та наведенні достатніх підстав для застосування конкретного запобіжного заходу, які передбачені ст. 177 КПК України. Слушною з даного приводу є думка О.Г. Шило та Ю.М. Грошевого про те, що законність та обґрунтованість обрання запобіжного заходу в кожному конкретному випадку визначається встановленими в судовому засіданні у змагальній процедурі фактичними та правовими підставами для його застосування, які формалізовані у відповідному рішенні суду. Вмотивованість ухвали слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу являє собою сукупність фактичних, логічних, кримінологічних та правових аргументів (доводів) на підтвердження правильності висновків щодо необхідності обрання конкретного виду запобіжного заходу [2, с. 224].

Разом із тим особливою обставиною, яка є обов'язковою для врахування під час обрання запобіжного заходу щодо військовослужбовця у разі вчинення ним злочину, передбаченого статтями 407-409 КК України, є факт проходження ним військової служби, оскільки під час обрання того чи іншого запобіжного заходу, поряд із обмеженням конституційних прав і свобод громадянина, може також ускладнитись або взагалі унеможливитись виконання цією особою як військового обов'язку в цілому, так і окремих обов'язків, пов'язаних із проходженням військової служби.

Так, у системі запобіжних заходів, які передбачені чинним КПК України, одне із провідних місць займає домашній арешт, який, у першу чергу, покликаний був замінити більш суворий запобіжний захід у вигляді тримання під вартою та є гуманнішим у порівнянні із цим заходом. Відповідно до ч. 1, ч. 2 ст. 181 КПК України домашній арешт полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або в певний період доби та може бути застосовано до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі. Тобто цей запобіжний захід може застосовуватися до військовослужбовця в разі вчинення ним будь-якого із злочинів, передбачених статтями 407-409 КПК України.

Домашній арешт є комплексом призначених за рішенням суду заборон та обмежень, які накладаються на підозрюваного чи обвинуваченого у

зв'язку із його повною ізоляцією у житлі, спрямовані на досягнення мети цього запобіжного заходу, реалізуються та контролюються органами Національної поліції за місцем проживання підозрюваного, обвинуваченого. Для аналізу особливостей застосування домашнього арешту під час вчинення злочинів, передбачених статтями 407-409 КК України, в першу чергу слід дослідити здатність проходити військовослужбовцем, що вчинив військовий злочин, військову службу та дотримуватися вимог покладеного на нього запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. Виконання обов'язків військовослужбовця та обов'язків, покладених у зв'язку із застосуванням цього запобіжного заходу, по суті, взаємовиключають один одного. Оскільки фактично обрання запобіжного у вигляді домашнього арешту зобов'язує військовослужбовця в певний період часу або постійно знаходитися не за місцем проходження служби, виконуючи військовий обов'язок, а перебувати за місцем фактичного проживання. Дуже часто така різниця між місцем реєстрації військовослужбовця та місцем служби може становити кілька сотень кілометрів. Де-факто обрання в такому випадку судом запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту «звільняє» військовослужбовця від виконання військового обов'язку. Треба наголосити на тому, що в умовах збройного конфлікту такий варіант розвитку подій для підозрюваного буде навіть більш прийнятним, ніж звичайне повернення до виконання військового обов'язку. Крім того, інший не менш важливий аспект цього питання полягає в тому, що злочини, пов'язані з ухиленням від проходження військової служби, розслідуються за місцем знаходження військової частини відповідним слідчим підрозділом, а тому подальше обрання такого запобіжного заходу, як домашній арешт, фактично унеможливає здійснення дієвого контролю за виконанням підозрюваним запобіжного заходу.

Відповідно до ч. 1 ст. 183 КПК України тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно в разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим статтею 177 цього Кодексу, крім випадків, передбачених частиною п'ятою статті 176 цього Кодексу. Варто погодитися із думкою С.Л. Шаренко та О.Г. Шило про те, що встановлений КПК України порядок вирішення питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та продовження його строку не є досконалим, оскільки містить певні прогалини

та правові конструкції, які надають можливість неоднозначного їхнього тлумачення, що призводить до неоднакової судової практики та, безумовно, не забезпечує достатньою мірою правову визначеність у даному питанні [3, с. 51].

Так, судова практика за останні кілька років щодо розгляду клопотання у виді тримання під вартою відносно підозрюваного у вчиненні злочинів, передбачених ст. 407-409 КК України, склалася таким чином, що таке клопотання підлягає задоволенню лише в окремих випадках із урахуванням особи злочинця, його ставлення до вчиненого, бажання до подальшого проходження служби. Об'єктивно аналізуючи такий підхід суду, важко з ним не погодитися, зважаючи на винятковість запобіжного заходу – тримання під вартою, та доцільності його застосування задля досягнення мети кримінального судочинства. Тобто під час розгляду питання обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, який обирається відносно військовослужбовця, що ухиляється від військової служби, слід прийти до висновку, що такий захід може виконувати та фактично виконує покладені у зв'язку із цим функції, однак у силу своєї суворості застосовується щодо відносно незначної кількості правопорушників та, зважаючи на свою правову природу, є винятковим.

Окрім того, тримання під вартою не може бути застосоване стосовно значної кількості осіб, зокрема в разі вчинення дезертирства чи самовільного залишення місця служби цілим підрозділом (ротою, батальйоном).

Відповідно до ч. 1 ст. 182 КПК України застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у доход держави в разі невиконання цих обов'язків. У науці кримінального процесу дослідженню застосування цього запобіжного заходу до військовослужбовців за вчинення ними військових злочинів увага майже не приділялася, що, серед іншого, може пояснюватися відсутністю практики обрання цього запобіжного заходу до осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, пов'язаного з ухиленням від проходження військової служби. Перш за все це пов'язано з майновим становищем цієї категорії осіб, а також тим, що санкції злочинів, передбачених статтями 407-409 КК України, у свої більшості відносять їх до тяжких злочинів та злочинів середньої тяжко-

сті. Крім цього, слушною є думка М.М. Олашин, яка вказує на те, що застосування застави є особливо актуальним щодо осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні злочинів майнового характеру у великих та особливо великих розмірах, що є важливим кроком до демократизації українського законодавства та альтернативою і можливістю особи шляхом внесення відповідної суми грошових коштів перебувати на волі [4, с. 120].

Підсумовуючи, варто прийти до висновку, що, виходячи з матеріальної складової частини такого запобіжного заходу, як застава, його застосування саме до військовослужбовців за вчинення ними злочинів проти порядку проходження військової служби не є достатньо дієвим і зумовлює його рідке застосування.

Найменш суворими у системі запобіжних заходів є особисте зобов'язання та особиста порука, які передбачені ч. 1 ст. 179 та ч. 1 ст. 180 КПК України, суть яких зводиться в першому випадку до покладення на підозрюваного, обвинуваченого зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим суддею, судом обов'язки, передбачені статтею 194 КПК, а в іншому – надання особами, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків відповідно до статті 194 КПК і зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу.

Як слушно зауважує В.О. Попелюшко, за своєю суттю та ступенем обмеження прав особи підписки про невиїзд та особисте зобов'язання мають багато спільного, проте особисте зобов'язання, на відміну від підписки про невиїзд, передбачає більше варіантів застосування обмежень, які перелічено в ст. 194 КПК України. Зазначена обставина сприяє тому, що особисте зобов'язання є більш прогресивним запобіжним заходом [5, с. 4–6].

Оскільки застава, особиста порука та особисте зобов'язання як запобіжні заходи в разі їхнього застосування під час досудового розслідування передбачають покладення певних процесуальних обов'язків на підозрюваного, для дослідження їхніх особливостей їх варто розглянути в розрізі ч. 5 ст. 194 КПК України. Виконання обов'язків, визначених цією нормою, з моменту їхнього покладення на військовослужбовця, а також виконання обов'язків військової служби можуть не співпадати, а в деяких випадках і суперечити одне одному. Зокрема, у процесі доказування зло-



чинів, пов'язаних із ухиленням від проходження військової служби, найчастіше збирання доказів розпочинається з допиту свідків – співслужбовців особи, що вчинила злочин, передбачений статтями 407-409 КПК України, а також командирів цієї особи. Окрім того, саме останні і найчастіше виявляють військовослужбовців, які вчинили самовільне залишення військової частини або місця служби, а також реально можуть вплинути на хід досудового розслідування через своєчасність повідомлень правоохоронних органів та вжиття заходів щодо розшуку. Разом із тим відповідно до п. 4 ч. 5 ст. 194 КПК України підозрюваний військовослужбовець (у разі покладення цього обов'язку судом) зобов'язаний утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею і дотриманням умов, визначених слідчим суддею або судом. Таким чином, у разі покладення на цього військовослужбовця зазначеного обов'язку його судом буде обмежено у спілкуванні або взагалі заборонено спілкування із його співслужбовцями та командирами. Однак одночасно таке обмеження у спілкуванні не дозволить останньому виконувати повною мірою обов'язки військової служби, отримувати від командування необхідні для виконання завдання, а також взаємодіяти з колегами під час виконання покладених завдань. Також специфіка проходження військової служби полягає в тому, що військовослужбовець повинен у своїй повсякденній діяльності дотримуватися розпорядку дня, що вимагає від нього проводити практично весь час із особовим складом підрозділу, у якому він проходить службу, тобто це спільне відвідування навчальних занять із різних видів військової підготовки, спільні приймання їжі, спільне проведення самопідготовки та навіть спільний відпочинок може бути лише у відведених місцях на території військової частини, тобто фактично в таких умовах після повернення до військової частини та початку виконання обов'язків служби військовослужбовець, що вчинив кримінальне правопорушення, незалежно від його волі повинен спілкуватися із співслужбовцями та командирами у процесі повсякденної діяльності. Обмеження та заборона такого спілкування на підставі рішення суду унеможливить виконання ним службових обов'язків та не дозволить виконувати покладені завдання. Парадоксальною є дана ситуація в тому, що непокладення слідчим суддею обов'язку на військовослужбовця утримуватися від спілкування зі свідками (співслужбовцями та командирами) або спілкування з

ними з дотриманням визначених умов дозволить фактично підозрюваному військовослужбовцю легально впливати на свідків із метою дачі ними неправдивих свідчень через їхнє залякування, призив до співчуття, виклик почуття жалості чи з будь-яких інших причин. Де-юре ж ніякої заборони на це підозрюваний не отримував.

Інший обов'язок, передбачений п. 1 ч. 5 ст. 194 КПК України, зобов'язує підозрюваного перебувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю. Фактично покладення зазначеного обов'язку унеможливить виконання військовослужбовцем обов'язків військової служби, оскільки він фактично весь час проводить згідно з розпорядком дня, а покладення такого обов'язку часто ставить його в таке становище, коли він може пропустити важливі військові навчання або заняття з різних видів підготовки. Виконання цього обов'язку взагалі нівелюється в тому випадку, коли підозрюваний військовослужбовець вибуває на територію полігону із військової частини у складі підрозділу для відпрацювання бойового злагодження або іншого виду навчань. Часто такі полігони розташовані за межами населених пунктів, не обслуговується громадським транспортом та є закритими об'єктами. Як тоді цей обов'язок повинен виконуватись? Це ж питання набагато гостріше постає тоді, коли підрозділ або вся військова частина вибуває взагалі для виконання бойового завдання. Крім того, хотілося б наголосити, що покладення цього обов'язку після прибуття до визначеної службової особи на підозрюваного військовослужбовця зобов'язує та обмежує лише його права і повинно спрямовуватися лише на це (індивідуалізація кримінальної відповідальності), але покладення цього обов'язку не може і не повинно суперечити інтересам військової служби, не може обмежити командування цієї частини, і тим більше вище командування у виданні наказів і покладенні обов'язків на підлеглі підрозділи і на цього військовослужбовця як їхню окрему бойову одиницю. Тобто де-факто перед військовослужбовцем може постати дилема, вибір у виконанні обов'язку покладеного слідчим суддею в рамках кримінального провадження або виконання наказу командування військової частини. Як тоді повинен діяти військовослужбовець, адже за умисне невиконання наказу також передбачена кримінальна відповідальність? Також часто злочин, пов'язаний із ухиленням від військової служби, військовослужбовець вчиняє з мотивів саме невиконання в подальшому бойового завдання і покладення на

нього таких обов'язків, які його «прив'яжуть» до місця знаходження органу досудового розслідування, легально дозволять не виконувати бойове завдання. Ця ситуація може викликати серйозні наслідки, коли її усвідомить значна частина військовослужбовців підрозділу, і це призведе до невиконання бойового завдання і розлагодження функціонування підрозділу в цілому.

Аналогічний спектр проблем виникає і під час виконання обов'язку, визначеного п. 2 ч. 5 ст. 194 КПК України, а саме не відлучатися з населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду. У першу чергу покладення цього обов'язку вже прямо визначає постійне місце знаходження військовослужбовця та забороняє його покидати останньому без дозволу, тобто ця норма прямо унеможлиблює виконання тих військових обов'язків, які можуть бути виконанні за межами населеного пункту, за межами військової частини. Хоча даний обов'язок передбачає собою альтернативу – дозвіл слідчого, прокурора чи суду, але в такому випадку необхідно вже конкретній процесуальній особі оцінювати ситуацію, що склалася для прийняття рішення. Окремо хотілося б звернути увагу на те, що дана норма не є конкретизованою та не визначає чітку процедуру дій для цих учасників процесу, не вказує на обставини, за яких слідчий, прокурор чи суд можуть дозволити або заборонити покидати місце реєстрації, проживання чи знаходження підозрюваному, в даній нормі немає посилання на підстави надання такого дозволу. Разом із тим інша сторона цієї проблеми полягає в тому, чи покладає дана норма на слідчого, прокурора чи суддю долю відповідальності під час надання такого дозволу після оцінки ними всіх ризиків у ситуації, що склалася. Окрім того, в розрізі проходження військовослужбовцем військової служби необхідно також пам'ятати про особливості офіційного залишення військовослужбовцем території військової частини чи місця служби, а саме конкретної процедури вибуття особи у звільнення, відрадження чи відпустку. Тобто ми фактично підійшли до іншого аспекту проблеми, пов'язаної з покладенням на військовослужбовця цього обов'язку, а саме рішення про вибуття військовослужбовця у відрадження або вибуття його у звільнення чи у відпустку часто приймається безпосередньо перед таким вибуттям, таке рішення може прийматися у вихідні дні або в позаслужбовий час. Як тоді діяти військовослужбовцю? Проблема – у відсутності офіційної форми звернення підозрюва-

ного за таким дозволом до слідчого, прокурора чи судді, а також відсутності форми надання дозволу в такому випадку. Нарешті, також слід врахувати й той факт, що часто військова частина або місце служби знаходяться на досить значній відстані від органу досудового розслідування, що унеможлиблює належний контроль за виконанням цього обов'язку стороною обвинувачення.

Пунктом 3 ч. 5 ст. 194 КПК України на підозрюваного покладається обов'язок повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи. Аналізуючи даний обов'язок, слід прийти до висновку, що вчинення будь-яких активних дій від підозрюваного ним не вимагається та його суть зводиться до повідомлення органу досудового розслідування чи суду про його звичне місце знаходження. Єдине зауваження, яке може виникнути під час покладення даного обов'язку на військовослужбовця та його виконання, полягає в тому, що в тому випадку, коли на підрозділ у цілому (або конкретному військовому) буде поставлено таємне бойове завдання, пов'язане зі зміною постійного місця дислокації та вибуттям на секретні позиції, військовослужбовець буде змушений розголосити своє місцезнаходження, незважаючи на всі негативні наслідки, що можуть виникнути при цьому.

Схожа ситуація виникне і під час покладення на підозрюваного військовослужбовця обов'язку, передбаченого п. 5 ч. 5 ст. 194 КПК України, а саме не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом. Перелік місць, які в ході повсякденної діяльності може відвідувати військовослужбовець, є досить обмеженим і в більшості своїй напряму залежить від завдань військової служби, що стоять перед ним. Визначення суддею певних місць, які військовослужбовцю буде заборонено відвідувати, може негативно вплинути на виконання ним повсякденних завдань чи наказів командування, а деякі з них військовослужбовець взагалі не зможе виконати. Разом із тим хотілося б відмітити, що цей обов'язок під час покладення на підозрюваного в контексті досягнення мети кримінального провадження під час розслідування злочинів, пов'язаних із ухиленням від військової служби, не зможе суттєво запобігти виникненню ризиків, які виникають після вчинення саме цієї категорії злочинів. Аналогічно не зможуть запобігти виникненню ризиків і обов'язки, передбачені п. 6 та п. 7 ч. 5 ст. 194 КПК України, а саме пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності та докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання.

Також хотілося б звернути увагу на обов'язки, які можуть покладатися на підозрюваного та які передбачені п. 8 та п. 9 ч. 5 ст. 194 КПК України, а саме: здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт для виїзду за кордон, інші документи що дають право на виїзд з України і в'їзд у Україну, а також носити електронний засіб контролю.

Із моменту вступу військовослужбовця на військову службу він не може перебувати за власним бажанням на значній відстані від місця служби, оскільки його обмежують межі гарнізону, де він проходить службу, і в такому випадку існує спеціальна процедура виїзду військовослужбовця за межі гарнізону (необхідність надання дозволу на виїзд за межі гарнізону командиром). Тобто через специфіку військової служби негативні наслідки, які наступають через порушення правил виїзду не те що за межі України, а й за межі гарнізону, будуть набагато серйозніші для військовослужбовця, ніж негативні наслідки за порушення даного обов'язку. Разом із тим слід зазначити, що цей обов'язок відіграє важливу роль під час його застосування щодо військовослужбовця, однак втрачається його універсальність, тобто фактично військовослужбовця буде позбавлено можливості виїзду за кордон, але це не заважатиме йому вчинити будь-який із злочинів, передбачених ст. ст. 407-409 КК України, на території країни. Схожа ситуація і під час покладення на підозрюваного військовослужбовця і обов'язку з носіння електронного засобу контролю, який дозволить постійно контролювати місцезнаходження військовослужбовця, але через специфіку військової служби доцільність його покладення втрачається.

**Висновки.** Підсумовуючи, варто констатувати, що на даний час запобіжні заходи та обов'язки, які передбачені ст. 194 КПК України, повною мірою вирішити ті завдання, які виникають у ході розслі-

дування злочинів, передбачених ст. 407-409 КПК України, не можуть.

Специфіка цих злочинів, а також правового статусу військовослужбовця зумовлює необхідність упровадження та вноrmування специфічного запобіжного заходу, правова природа якого має враховувати особливості проходження військової служби та статусу військовослужбовця.

Досвід застосування КПК України довів, що виключення законодавцем запобіжного заходу у вигляді нагляду командування військової частини було помилковим. Особливо гостро це відобразилося протягом тривалого періоду ведення бойових дій на території України та у зв'язку з наявним збройним конфліктом на Сході України. З урахуванням викладеного видається за необхідне внести зміни до ст. 176 КПК України та доповнити її, а також Главу 18 КПК України ще одним запобіжним заходом – наглядом командування військової частини за підозрюваним або обвинуваченим, який є військовослужбовцем. Суть вказаного запобіжного заходу полягає у вжитті заходів, передбачених статутами Збройних Сил України, для того, щоб забезпечити належну поведінку та явку підозрюваного або обвинуваченого за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду.

Про встановлення нагляду командування військової частини в письмовій формі має повідомляти орган, що обрав запобіжний захід. Таким чином, командування зобов'язане забезпечити не тільки явку підозрюваного або обвинуваченого за викликом, але й його належну поведінку. Військовослужбовець, щодо якого застосовано цей запобіжний захід, постійно перебуває під наглядом свого безпосереднього начальника або добового наряду, втрачає на час слідства і суду право носити зброю, не призначається до складу варту чи інших відповідальних нарядів, не звільняється з розташування військової частини, не направляється на роботи поза частиною в одиночному порядку.

### Список літератури:

1. Шило О.Г. Особливості обґрунтування обрання запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського університету*. Серія «Право». 2014. № 25. С. 269–273.
2. Грошевий Ю.М., Шило О.Г. Підстави обрання запобіжних заходів за новим КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 220–226.
3. Шаренко С.Л., Шило О.Г. Запобіжний захід у вигляді тримання під вартою: проблеми правового регулювання та правозастосування. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 50–57.
4. Олашин М.М. Застосування застави у кримінальному провадженні: теоретичні та практичні аспекти. *Європейські перспективи*. 2015. Вип. 5. С. 116–121.
5. Попелюшко В.О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб'єкти застосування. *Адвокат*. 2012. Вип. 9, № 144. С. 4–6.

**Lutsiv M.Z. FEATURES OF THE APPLICATION OF PRECAUTIONARY MEASURES  
IN THE PRE-TRIAL INVESTIGATION OF CRIMES AGAINST THE ORDER  
OF COMPLETION OF MILITARY SERVICE**

*This article is devoted to the peculiarities of the application of preventive measures that are provided by Articles 407-409 of the Criminal Code of Ukraine, in the pre-trial investigation of criminal offenses against the established order of completion of military service. The specifics of the procedure for the selection of preventive measures by the investigating judge regarding the subjects of these crimes and the necessity of observing the general principles of criminal proceedings are clarified. This article explores the legal implications of taking precautionary measures against servicemen, taking into account the particularities associated with their military service and performance of duty. Attention is drawn to the inability of the precautionary measures identified by the current Criminal Procedure Code to fully address the challenges they face in the event of their application to military personnel. This is because when said personnel has committed either war crimes or crimes against the order of military service completion, such application complicates or makes the performance of military personnel duties related to the passage of military service outright impossible. The systems of precautionary measures established by the current Criminal Procedure Code and the Criminal Procedure Code of 28th December 1960 are compared. An argument is made for the necessity of these systems to include a measure of restraint that existed before the current Criminal Procedure Code came into effect. This measure is characterised by the military unit command's supervision of the suspect/defendant; the essence of this preventive measure is noted. This consists of firstly, applying the measures provided by the statutes of the Armed Forces of Ukraine, in order to ensure the proper behavior and turnout of a suspected/accused serviceman at the call of an investigator, prosecutor, investigating judge or court and secondly, establishing permanent oversight of the accused serviceman by the command of his military unit with a view to ensuring his proper conduct and identifying other restrictions provided for in Article 177 of the CPC that will enable the serviceman to perform his military service and prevent the risks that led to the application of this preventive measure in the first place.*

**Key words:** *precautionary measures, military/war crimes, system of preventive measures, supervision of the military unit's squad, crimes against the order of military service passage.*

**Тимошук В.Є.**

Львівський національний університет імені Івана Франка

## ПІДГОТОВЧИЙ ЕТАП ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОГО ОГЛЯДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

*Організацію, психологію і тактику проведення судового огляду у криміналістичній літературі прийнято поділяти на три етапи: підготовчий, дослідницький і заключний. Важливим в аспекті організації цієї процесуальної дії є підготовчий етап, який створює умови для подальшої продуктивної роботи. Цей етап забезпечує дотримання під час проведення судового огляду всіх вимог кримінально-процесуального закону, а також сприяє ефективному використанню криміналістичних прийомів і засобів виявлення та фіксації доказів, що сприятиме успішному судовому розгляду.*

*Підготовчий етап проведення судового огляду розпочинається з моменту прийняття рішення про проведення цієї процесуальної дії.*

*Аналізований етап включає дві стадії: а) до виїзду на місце огляду (кабінетна стадія); б) після прибуття на місце огляду (польова стадія). Виокремлення цих стадій має сенс тоді, коли судовий огляд відбувається поза межами приміщення суду.*

*До виїзду на місце судового огляду головуючий повинен вжити такі заходи: виокремити завдання, на вирішення яких спрямований запланований різновид судового огляду; визначити місце та час проведення судового огляду; обміркувати способи і засоби прибуття на місце судового огляду, розпорядитися про доставку обвинуваченого, який перебуває під вартою, з'ясувати можливість залучення пересувної криміналістичної лабораторії; вивчити літературу з тактики і психології огляду на місці, фіксації ходу та результатів цієї процесуальної дії, а також здійснити консультування зі спеціалістами з відповідних питань; окреслити коло суб'єктів, яких необхідно залучити до проведення судового огляду, та забезпечити їхній належний виклик; дати вказівку секретареві судового засідання (судовому розпоряднику) підготувати засоби, необхідні для проведення огляду на місці та судового огляду речових доказів за їхнім місцезнаходженням; узгодити зі спеціалістом укомплектованість уніфікованої валізи з урахуванням як загальних вимог до проведення судового огляду, так і конкретних особливостей майбутньої процесуальної дії у цьому кримінальному провадженні; скласти план проведення огляду на місці або огляду речового доказу за місцезнаходженням.*

*Після прибуття на місце судового огляду на головуючого покладається: розпорядитися про видалення з місця огляду сторонніх осіб, недопущення проникнення їх на це місце, а також оточення певних ділянок місцевості; повідомити про продовження судового розгляду, необхідність дотримання розпорядку судового засідання; оголосити завдання і послідовність судового огляду; роз'яснити права, обов'язки спеціалісту, а також попередити його про юридичну відповідальність за відмову чи ухилення від виконання своїх обов'язків, якщо він вступає у процес на цьому етапі кримінального провадження; проінструктувати кожного з учасників цієї процесуальної дії про його роль у ній; перевірити наявність засобів, які покликані забезпечувати належне проведення ходу та результатів судового огляду, а за необхідності – прийняти відповідне рішення щодо поповнення нестачі; з'ясувати, чи внесені (ким, які саме, з якою метою) зміни в обстановку місця огляду з моменту проведення слідчого огляду або вчинення кримінального правопорушення (якщо це місце оглядатиметься вперше); за необхідності здійснити реконструкцію обстановки місця огляду, якій обов'язково має передувати допит як свідків спеціалістів та понятих, які брали участь в огляді місця події під час досудового розслідування, а також учасників події.*

*Система дій та рішень головуючого на цьому етапі судового огляду за функціональним призначенням є інформаційно-організаційними.*

**Ключові слова:** кримінальне судочинство, судовий розгляд, тактика судового слідства, огляд на місці, огляд речових доказів.

**Постановка проблеми.** Організацію, психологію і тактику проведення судового огляду у криміналістичній літературі прийнято поділяти на три етапи: підготовчий, дослідницький і заключний. Важливим в аспекті організації цієї процесуальної дії є підготовчий етап, який створює умови для подальшої продуктивної роботи. Цей етап забезпечує дотримання під час проведення судового огляду всіх вимог кримінально-процесуального закону, а також сприяє ефективному використанню криміналістичних прийомів і засобів виявлення та фіксації доказів, що сприятиме успішному судовому розгляду.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Якщо підготовчий етап проведення огляду місця події одержав всебічне та повне висвітлення, то питанням систематизації рішень та дій під час судового огляду у кримінальному провадженні досі не приділено належної уваги. Спеціальних досліджень із цієї проблематики вкрай мало. До них належать праці Л.Ю. Ароцкера, Г.А. Воробйова, І.І. Когутича, О.Ю. Корчагіна, І.Х. Максимова та інших дослідників. Деякі автори розглядали підготовчий етап судового огляду в контексті висвітлення ширшої проблематики – криміналістичних і психологічних аспектів судового слідства (В.М. Бозров, Т.М. Карабанова, Ю.В. Корневський, О.О. Сичова, Т.Б. Чеджемов та ін.).

Такий стан речей є незадовільним, враховуючи те, що за допомогою судового огляду можна встановити або перевірити такі обставини, які неможливо з'ясувати за допомогою інших засобів доказування. Крім того, більшість із вищезазначених досліджень проведені вже достатньо давно, у зв'язку із чим у них з об'єктивних причин не враховані сучасні потреби та реалії судового провадження в суді першої інстанції.

Тож підготовчий етап проведення судового огляду у кримінальному провадженні потребує глибокого вивчення та якісно нового осмислення.

**Постановка завдання.** Мета статті – з'ясування змісту підготовчого етапу проведення судового огляду у кримінальному провадженні.

**Виклад основного матеріалу.** Підготовчий етап проведення судового огляду розпочинається з моменту прийняття рішення про проведення цієї процесуальної дії.

На відміну від слідчого, який проводив огляд місця події, суд та учасники судового провадження знають у загальних рисах, якими умовами характеризуватиметься здійснення огляду на місці. Однак вони все ж повинні бути готові до найрізноманітніших ситуацій. Це спонукає до ретельної

підготовки проведення судового огляду. Як справедливо зауважує А.М. Васильєв, така підготовка є нескладною та нетривалою у часі, але нехтувати нею не слід [1, с. 22].

Аналізований етап включає дві стадії: а) до виїзду на місце огляду (кабінетна стадія); б) після прибуття на місце огляду (польова стадія). Виокремлення цих стадій має сенс тоді, коли судовий огляд відбувається поза межами приміщення суду.

До виїзду на місце судового огляду головуючий повинен вжити такі заходи.

1. Виокремити завдання, на вирішення яких спрямований запланований різновид судового огляду. Для цього потрібно дослідити та оцінити докази (наприклад, показання обвинуваченого, потерпілого, свідків, документи), що дасть можливість визначити обставини, які необхідно з'ясувати під час судового огляду. Так само оголошення та огляд документів, зокрема протоколу огляду місця події, сприятиме встановленню певних неточностей, суперечностей, прогалин у доказовому матеріалі, що можуть бути усунуті за допомогою судового огляду.

2. Визначити місце та час проведення судового огляду. Огляд на місці проводиться там, де відбулася подія, що є предметом судового розгляду. Натомість речовий доказ оглядається поза межами приміщення суду за його місцезнаходженням.

Головуючий має з'ясувати, які житлові будівлі, установи, дороги знаходяться неподалік місця судового огляду. Якщо ця процесуальна дія проводитиметься в нежитловому приміщенні, то доцільно також дізнатися графік роботи підприємства, установи, поверховість будівлі, наявність запасного виходу та інші необхідні відомості.

Обидва види судового огляду проводяться у денний час. Доцільніше планувати проведення цієї процесуальної дії на першу половину дня. Це зумовлено тим, що оглядом можуть охоплюватися значні ділянки місцевості, а для цього витрачається чимало часу. У зимовий період тривалість світлового дня невелика, тому під час проведення огляду на місці у другій половині дня може швидко сутеніти, що негативно позначиться на ефективності його проведення. Світлий період часу створює оптимальні умови для організації роботи, фіксації ходу та результатів судового огляду, сприяє всебічному, повному обстеженню обстановки, доброму орієнтуванню на місцевості.

Крім того, обираючи час огляду на місці, доцільно враховувати такі об'єктивні умови, як інтенсивність руху транспорту на відповідній ділянці дороги, проведення неподалік ремонтних

робіт та інші обставини, що можуть перешкодити його проведенню. Тож необхідно вибрати такий час, коли вказаних обставин не буде, або забезпечити тимчасове припинення руху на конкретній ділянці автошляху чи зупинення робіт на період проведення судового огляду.

3. Обміркувати способи і засоби прибуття на місце судового огляду, розпорядитися про доставку обвинуваченого, який перебуває під вартою, з'ясувати можливість залучення пересувної криміналістичної лабораторії.

4. Вивчити літературу з тактики і психології огляду на місці, фіксації ходу та результатів цієї процесуальної дії, а також здійснити консультування зі спеціалістами з відповідних питань (про послідовність дій на місці, про залучення осіб, які надаватимуть технічну допомогу, про можливість та порядок застосування технічних засобів тощо).

5. Окреслити коло суб'єктів, яких необхідно залучити до проведення судового огляду, та забезпечити їхній належний виклик. Після прибуття на місце огляду головуючий може дійти висновку, що коло учасників цієї процесуальної дії необхідно розширити. Для прикладу, залучити технічних помічників із метою переміщення вантажів, проведення розкопок тощо. У такому разі судовий огляд належить відкласти або зробити перерву в судовому засіданні.

6. Дати вказівку секретареві судового засідання (судовому розпоряднику) підготувати засоби, необхідні для проведення огляду на місці та судового огляду речових доказів за їх місцезнаходженням.

7. Узгодити зі спеціалістом укомплектованість уніфікованої валізи (наявність фото-, відеоапаратури, засобів вимірювання та освітлення, пошукових засобів, набору для виявлення, фіксації та вилучення слідів, виготовлення копій, зразків об'єктів, засобів упаковки об'єктів, що вилучатимуться, тощо) з урахуванням як загальних вимог до проведення судового огляду, так і конкретних особливостей майбутньої процесуальної дії у цьому кримінальному провадженні.

Т.Ф. Дмитрієва у системі техніко-криміналістичних засобів, що використовуються під час огляду місця події, виділяє два рівні. На першому рівні за функціональною спрямованістю до них належать: а) техніко-криміналістичні засоби для виявлення слідів злочину та інших об'єктів; б) техніко-криміналістичні засоби для фіксації слідів злочину та інших об'єктів, виявлених за результатами огляду місця події; в) техніко-криміналістичні засоби для вилучення слідів злочину та

інших об'єктів, виявлених за результатами огляду місця події. Натомість другий рівень за об'єктами, для вилучення яких застосовуються техніко-криміналістичні засоби, охоплює: 1) засоби для виявлення слідів рук і ніг; 2) засоби для виявлення мікрооб'єктів; 3) засоби для виявлення об'єктів з металу; 4) засоби для виявлення неметалевих об'єктів; 5) засоби для виявлення аудіо-, відеозображень або фотозображень; 6) засоби для виявлення комплексу слідів [2, с. 92–96].

Вищенаведена система техніко-криміналістичних засобів може бути орієнтиром для головуючого в різноманітності таких засобів та їхнього підбору для вирішення конкретних завдань огляду на місці.

8. Скласти план проведення огляду на місці або огляду речового доказу за місцезнаходженням. Планом судового огляду є модель тих дій та рішень, які необхідно здійснити у зв'язку з його проведенням. У ньому мають бути відображені: завдання судового огляду, що підлягають вирішенню під час його проведення; місце та час судового огляду; його суб'єкти; заходи, що забезпечують належний порядок проведення судового огляду; де, ким та які дії проводитимуться; де мають знаходитися учасники судового огляду; технічні засоби, які використовуватимуться для фіксації ходу та результатів судового огляду; що саме буде фіксуватися, з якої точки, яким планом.

Після прибутті на місце судового огляду головуючий повинен:

1. Розпорядитися про видалення з місця огляду сторонніх осіб (які не є учасниками судового огляду, власниками чи володільцями об'єктів, в яких проводитиметься судовий огляд, та не виконують технічні функції), недопущення проникнення їх на це місце, а також оточення певних ділянок місцевості (наприклад, лісового масиву, житлового кварталу). Таке розпорядження дається співробітникам поліції.

2. Повідомити про продовження судового розгляду, необхідність дотримання розпорядку судового засідання; оголосити завдання і послідовність судового огляду; роз'яснити права, обов'язки спеціалісту, а також попередити його про юридичну відповідальність за відмову чи ухилення від виконання своїх обов'язків, якщо він вступає у процес на цьому етапі кримінального провадження; проінструктувати кожного з учасників цієї процесуальної дії про його роль у ній (що, коли робити, де знаходитися).

Спеціаліст може надати допомогу головуючому в роз'ясненні учасникам судового провадження

порядку пересування на місці огляду, правил поведінки з об'єктами, що підлягають огляду. Крім того, він пропонує головному плану своїх дій під час огляду на місці, що забезпечує виконання поставлених перед спеціалістом завдань, уточнює послідовність дій щодо фіксації ходу та результатів цієї процесуальної дії, а вилучення слідів та інших об'єктів.

3. Перевірити наявність засобів, які покликані забезпечувати належне проведення ходу та результатів судового огляду, а за необхідності – прийняти відповідне рішення (про оголошення перерви в судовому засіданні або про відкладення судового розгляду) щодо поповнення нестачі.

4. З'ясувати, чи внесені (ким, які саме, з якою метою) зміни в обстановку місця огляду з моменту проведення слідчого огляду або вчинення кримінального правопорушення (якщо це місце оглядатиметься вперше). Зміни до обстановки місця судового огляду зумовлюються атмосферними явищами, іншими природними процесами, діями людей, тварин, життєдіяльністю рослин тощо.

5. За необхідності здійснити реконструкцію обстановки місця огляду, якій обов'язково має передувати допит як свідків спеціалістів та понятих, які брали участь в огляді місця події під час досудового розслідування, а також учасників події.

Деякі дослідники заперечують можливість проведення реконструкції місця судового огляду, мотивуючи це тим, що реконструкція є елементом слідчого експерименту. На їхню думку, суд спочатку повинен провести і закінчити огляд, зафіксувати його результати, а потім переходити до експерименту як самостійної процесуальної дії [3, с. 206].

Із наведеним підходом навряд чи можна погодитися.

У криміналістиці під реконструкцією розуміють процес відтворення істотних, із погляду завдань розслідування, ознак відсутнього або такого, що змінився, об'єкта (оригіналу), пов'язаного з досліджуваною подією, за описами, зображеннями або рештками [4, с. 5]. Реконструкція дає широкі можливості у висуненні версій щодо відсутніх елементів події, сприяє у відновленні її деталей, дозволяє простежити зв'язки між наявними та уявними об'єктами [5, с. 12].

Будучи початковим етапом слідчого експерименту, реконструкція може бути тактичним прийомом інших процесуальних дій пізнавальної спрямованості – слідчого та судового огляду, пред'явлення для впізнання. Понад те, без про-

ведення реконструкції обстановки місця огляду неможливо виконати деякі завдання судового огляду, такі як: усунення неясностей під час проведення огляду місця події, перевірка показань обвинуваченого, потерпілого, свідків, з'ясування характеру і механізму дій учасників події, перевірка судових версій.

Під час огляду на місці може здійснюватися реконструкція обстановки та (або) окремих об'єктів, механізму події (відновлення початкового розташування предметів на місці події, розташування на відповідних місцях учасників та очевидців події, поновлення матеріальних засобів).

Обстановка місця події є цінним джерелом інформації, яка необхідна для пізнання суті досліджуваної події. У результаті змін, що вносяться до обстановки місця події, втрачається значна частина інформації про злочин та особу, яка його вчинила. Але обстановка на місці злочину ніколи не зникає повністю, безповоротно. Деякі елементи обстановки залишаються абсолютно невидозміненими (приміщення, ділянки місцевості тощо), інші – змінені – піддаються проведенню криміналістичної реконструкції [6, с. 163].

Належить розрізняти реконструкцію під час проведення судового огляду місця, що було об'єктом дослідження у стадії досудового розслідування, та місця, яке раніше не оглядалося.

Реконструкція проводиться на підставі показань свідків, які знають обсяг та характер змін, що відбулися, і порівняння цих показань із протоколом огляду місця події, фотографій, схем, якщо огляд місця проводився під час досудового розслідування. Реконструкція обстановки в місці, що раніше не оглядалося, здійснюється з урахуванням показань свідків та раніше витребуваних документів (для прикладу, з офіційного поверхового плану відповідної будівлі до і після перепланування) [7, с. 247].

Реконструкція полягає в поверненні меблів чи інших речей, винесених із приміщення, та розташуванні їх у попередньому порядку. За відсутності таких об'єктів їх можна замінити макетами, муляжами чи умовними зображеннями на картоні або папері. У випадку перепланування приміщення здійснити реконструкцію не видається можливим. Суду залишається лише достеменно з'ясувати та зафіксувати всі зміни, що відбулися, оскільки в іншому разі проведення огляду на місці втрачає сенс [7, с. 247].

У протоколі огляду місця має бути відображений не тільки сам факт реконструкції, але й те, на



підставі яких відомостей вона проводилася, які науково-технічні засоби застосовувалися, у чому вона полягала, умови її проведення та результати. Крім того, місце огляду має бути сфотографоване до та після реконструкції, а сам її процес – зафіксований за допомогою відеозапису. Це дасть можливість об'єктивно оцінити обставини, що викликали необхідність у реконструкції, та відповідність між первинною та реконструйованою обстановкою місця огляду [8, с. 127].

Система дій та рішень головуючого на цьому етапі судового огляду за функціональним призначенням є інформаційно-організаційними. Так, визначення завдань, на вирішення яких спрямований планований різновид судового огляду, місця та часу його проведення, дослідження спеціальної літератури, яка стосується предмета судового огляду, з'ясування факту внесення змін до обстановки місця огляду мають інформаційний характер. Натомість такі заходи, як формування складу часників судового огляду, вказівка секретарю судового засідання (судовому розпоряднику) підготувати засоби, необхідні для проведення огляду на місці та судового огляду речових доказів за

їхнім місцезнаходженням, узгодження зі спеціалістом укомплектованості уніфікованої валізи, складання плану проведення судового огляду, розпорядження про видалення з місця огляду сторонніх осіб, повідомлення про продовження судового розгляду, перевірка наявності засобів, які покликані забезпечувати належне проведення ходу та результатів судового огляду, реконструкція обстановки місця огляду – належать до організаційних.

Після проведення усіх наведених дій та ухвалення рішень підготовчого характеру суд і учасники судового провадження можуть перейти до наступного (дослідницького) етапу, який полягає в безпосередньому огляді відповідного місця.

**Висновки.** Підготовчий етап проведення судового огляду розпочинається з моменту прийняття рішення про проведення цієї процесуальної дії. Цей етап включає дві стадії: а) до виїзду на місце огляду (кабінетна стадія); б) після прибуття на місце огляду (польова стадія). Кожна із цих стадій характеризується власним змістовним наповненням. Система дій та рішень головуючого на цьому етапі судового огляду за функціональним призначенням є інформаційно-організаційними.

### Список літератури:

1. Осмотр места происшествия / Под ред. А.Н. Васильева. Москва : Госюриздат, 1960. 380 с.
2. Дмитриева Т.Ф. Криминалистическое обеспечение осмотра места происшествия: монография. Витебск : ВГУ имени П.М. Машерова, 2016. 307 с.
3. Ульянов В.Г. Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве (процессуальные и криминалистические аспекты) : дисс. ... докт. юрид. наук: уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность / Кубанский гос. ун-т, Краснодар, 2002. 390 с.
4. Куванов В.В. Реконструкция при расследовании пре ступлений : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.717 / Высшая школа МВД СССР. Москва, 1972. 16 с.
5. Шепітько В.Ю. Тактика огляду місця події: конспект лекції. Харків : УкрЮОА, 1994. 20 с.
6. Экишева С.В. Проблемы применения криминалистической реконструкции при осмотре места происшествия. *Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки*. 2014. Выпуск 2. Часть 2. С. 159–167.
7. Настольная книга судьи (рассмотрение уголовных дел в суде первой инстанции). Москва : Юрид. лит., 1972. 744 с.
8. Баев О.Я. Тактика следственных действий : учебное пособие. Москва : Юрлитинформ, 2013. 456 с.

### Timoshuk V.E. PREPARATORY STAGE OF COURT INSPECTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

*The organization, psychology and tactics of judicial inspection in the forensic literature is divided into three stages: preparatory, research and final. Important in the aspect of organizing this procedural action is the preparatory stage, which creates the conditions for further productive work. This stage ensures that all requirements of criminal procedure law are adhered to when conducting a judicial inspection, and also facilitates the effective use of forensic techniques and means of detecting and recording evidence, which will facilitate a successful trial.*

*The preparatory stage of the judicial inspection begins from the moment of the decision on carrying out this procedural action.*

*The analyzed stage includes two stages: a) before departure to the inspection site (cabinet stage); b) upon arrival at the inspection site (field stage). The separation of these stages makes sense when the judicial inspection takes place outside the court premises.*

*Before going to the place of judicial inspection, the chairman must take the following measures: to identify the tasks to which the planned type of judicial inspection is directed; determine the place and time of the judicial inspection; to consider ways and means of arriving at the place of judicial examination, to arrange for the delivery of the accused in custody, to find out the possibility of involving a mobile forensic laboratory; to study the literature on the tactics and psychology of the on-site review, the fixation of the course and the results of this procedural action, as well as to consult with specialists in the relevant issues; outline the subjects to be involved in the judicial inspection and ensure that they are properly challenged; instruct the clerk (court clerk) to prepare the means necessary for the on-site inspection and judicial inspection of physical evidence at their location; to agree with the specialist on the completeness of the uniform suitcase, taking into account both the general requirements for judicial inspection and the specific features of future procedural action in this criminal proceedings; plan an on-site inspection or physical proof of location.*

*Upon arrival at the place of judicial inspection, the chairman shall be responsible for: ordering the removal of outsiders from the inspection site, preventing them from entering this place, as well as surrounding certain sections of the area; to inform about the continuation of the trial, the need to follow the order of the court session; declare the tasks and sequence of the judicial inspection; to clarify the rights, duties and responsibilities of the specialist, as well as to warn him of the legal responsibility for refusing or evading his duties if he enters the process at this stage of criminal proceedings; to inform each participant of this procedural action about its role in it; to check the availability of the means intended to ensure the proper conduct and results of the judicial inspection and, if necessary, to take the appropriate decision to fill the shortfall; to determine whether (by whom, for what purpose) changes have been made in the situation of the place of inspection since the investigation or the commission of the criminal offense (if this place will be viewed for the first time); if necessary, reconstruct the situation of the inspection site, which must be preceded by interrogation as witnesses by experts and witnesses who participated in the inspection of the scene during the pre-trial investigation and by the participants of the event.*

*The system of actions and decisions of the presiding judge at this stage of judicial inspection is informational and organizational.*

**Key words:** *criminal proceedings, trial, tactics of judicial investigation, on-site inspection, physical evidence examination.*

**Федчишина В.В.**

Університет державної фіскальної служби України

## ПРОБЛЕМИ ВНУТРІШНЬОГО ПЕРЕКОНАННЯ ПІД ЧАС ОЦІНЮВАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

*Стаття присвячена узагальненню сучасної теоретико-правової тенденції «внутрішнє переконання» під час оцінювання доказів у кримінальному провадженні.*

*У статті розкрито особливості теоретико-практичних засад внутрішнього переконання під час оцінювання доказів у кримінальному провадженні. Внутрішнє переконання відіграє роль поєднання між знаннями і цілеспрямованою діяльністю. Хоча вираз «внутрішнє переконання» є загальноживаним, однак поняття, поєднуючи в собі і метод, і принцип оцінки доказів, і їхній результат, має різне смислове навантаження.*

*У статті досліджено історичний аспект законодавчого визначення використання внутрішнього переконання під час оцінювання доказів у кримінальному процесі.*

*Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд, керуючись законом, за своїм внутрішнім переконанням оцінюють кожний доказ. Кожний доказ оцінюється уповноваженою особою з точки зору належності, допустимості, достовірності. Для прийняття відповідного процесуального рішення сукупність зібраних доказів оцінюється з точки зору достатності та взаємозв'язку. Судження формуються на підставі всіх наданих доказів із використанням відповідних факторів та життєвого досвіду на основі всебічного розгляду зібраних матеріалів кримінального провадження.*

*Ні один із доказів не пов'язаний формальними вимогами, не має законодавчого обмеження і тому не має наперед встановленої сили. Однак кожен із доказів може похитнути або поставити під сумнів усю сукупність раніше зібраних доказів.*

*У статті досліджено наукові погляди на необхідність законодавчого врегулювання поняття внутрішнього переконання під час оцінювання доказів у кримінальному провадженні.*

**Ключові слова:** внутрішнє переконання, оцінювання доказів, вільне оцінювання доказів, об'єктивне дослідження, обставини справи в сукупності.

**Постановка проблеми.** Дотепер у юридичній літературі і законодавстві не знайшло повного наукового дослідження, визначення та процесуального значення поняття «внутрішнє переконання» уповноваженої особи в забезпеченні оцінки доказів у кримінальному провадженні. У наукових та практичних колах також не досягнуто єдиного тлумачення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідження запровадження внутрішнього переконання уповноваженої особи для оцінки доказів започатковано А.Ф. Коні, Л.Є. Владимировим, Є.В. Васьковським.

Науковці-процесуалісти Р. Белкін, С. Галунський, Р. Домбровський, В. Дорохов, І. Лузгін, Б. Матюшкін, М. Михеєнко, С. Нікітін, П.Цимбалюк, М. Погорецький М. Чельцов, М. Салтевський, В. Тищенко, В. Шепітько та інші, полемізуючи на сторінках юридичних видань протягом багатьох десятиріч, небезпідставно вважають поняття «внутрішнє переконання» недосконалим.

Однак дослідниками не визначено поняття, процесуальну значимість і важливість внутрішнього переконання під час оцінювання доказів у кримінальному провадженні під час прийняття рішення уповноваженою особою.

**Мета статті** – дослідження сучасного стану формування внутрішнього переконання під час оцінювання доказів у кримінальному провадженні України на підставі всебічного розгляду всіх наданих доказів та використання правил формальної логіки, сучасного рівня знань у певній галузі, життєвого досвіду.

**Виклад основного матеріалу.** Існує дві системи доказування – формальна і за внутрішнім переконанням. Вибір системи доказування має вирішальне значення під час виконання завдань кримінального провадження, таких як: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим,

щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура, як це визначено статтею 2 КПК України.

Уперше термін «внутрішнє переконання» з'явився у творах Гоббса [1], Декарта [2], Локка [3].

Згідно зі словником української мови переконання – це дія за значенням «переконати, переконувати»; тверда впевненість, певність у чому-небудь; віра у щось; тверда, міцно усталена думка про що-небудь, погляд на щось [4].

Кожна з людських теорій відображена у формі різних вчень, логічної обґрунтованості.

Так, згідно зі ст. 119 Уставу кримінального судочинства Росії від 20 листопада 1864 року «по выслушании сторон и по соображении всех доказательств, имеющих в деле, мировой судья решает вопрос о вине или невинности подсудимого по внутреннему своему убеждению, основанному на совокупности обстоятельств, обнаруженных при судебном разбирательстве, а в применении к делу законов руководствуется правилами, постановленными в статьях 12-й и 13-й». У цих статтях вказано, що «все судебные установления обязаны решать дела по точному разуму существующих законов, а в случае неполноты, неясности или противоречия законов, коими судимое деяние воспрещается под страхом наказания, должны основывать решение на общем смысле законов». І далі: «Воспрещается останавливать решение дела под предлогом неполноты, неясности или противоречия законов. За нарушение сего правила виновные подвергаются ответственности как за противозаконное бездействие власти» (Улож. о наказ., ст. 383-385) [5, с. 1].

У гносеологічному аспекті відповідно до КПК України 1922 року, до частини 1 статті 67 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року суд, прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом.

Відповідно до частини 1 статті 94 Кримінального процесуального кодексу України 2012 року слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, керуючись законом, оцінюють кожний доказ.

Кожний доказ оцінюється з точки зору належності, допустимості, достовірності. Для прийняття відповідного процесуального рішення сукупність зібраних доказів оцінюється з точки зору достатності та взаємозв'язку.

Таким чином, незмінним залишається основне правило оцінки доказів, закріплене у ст. 67 КПК України 1960 року і ст. 94 КПК України 2012 року, що докази оцінюються за внутрішнім переконанням.

Відповідно до пункту 10 Наказу МВС України «Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі» від 07.11.2015 № 1395, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 10 листопада 2015 р. за № 1408/27853, поліцейський оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи в їхній сукупності, керуючись законом і правосвідомістю.

Якщо під час розгляду справи поліцейський прийде до висновку, що в порушенні є ознаки кримінального правопорушення, матеріали передаються прокурору або органу досудового розслідування.

Рішення має ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи, під час якого не може надаватися перевага правовій позиції будь-якого учасника судового процесу, в тому числі прокурорів, захисників, представників юридичних чи фізичних осіб [7, с. 2].

Тобто термін «внутрішнє переконання» не є специфічно правовим поняттям. І хоча цей вираз є загальноживаним, дане поняття, поєднуючи у собі і метод, і принцип оцінки доказів, і їхній результат, має різне смислове навантаження.

Внутрішнє переконання відіграє роль поєднання між знаннями і цілеспрямованою діяльністю.

Як метод оцінки доказів внутрішнє переконання означає, що жоден об'єкт доказів не пов'язаний формальними вимогами, не має законодавчого обмеження, а тому не має наперед встановленої сили. Таке положення визначене частиною 2 статті 67 Кримінально-процесуального кодексу України та частиною 2 статті 94 Кримінального процесуального кодексу України – ніякі докази не мають наперед встановленої сили.

Тому цілком справедливою, на наше переконання, є думка Є. Долі, що докази, як фундамен-

тальну кримінально-процесуальну категорію, необхідно ще більш глибоко дослідити, науково обґрунтувати і поставити на чолі базових понять кримінального процесу [6, с. 54–55].

Із дотриманням принципу вільного оцінювання доказів процесуальні органи формують судження на підставі всіх наданих доказів та використання факторів – правил формальної логіки, беручи до уваги принципи правильного обґрунтування і вказівку на рівень сучасного стану знань у певній галузі та життєвий досвід, на основі всебічного розгляду зібраних матеріалів кримінального провадження.

Відповідно до принципу оцінки доказів за внутрішнім переконанням необхідно враховувати, що ні один із доказів не має наперед встановленої сили, однак кожен із доказів може похитнути або поставити під сумнів усю сукупність раніше зібраних доказів.

Внутрішнє переконання характеризує сам процес пізнання.

Ознаками внутрішнього переконання вповноваженої особи необхідно вважати те, що:

1) воно ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, яке для його виконання вимагає від уповноваженої особи людяності, правосвідомості, культури, матеріальної та моральної незалежності;

2) у прийнятті рішення уповноваженій особі необхідно керуватися лише законом, оцінюючи кожний доказ із позиції належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – із позиції достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. А це вимагає від уповноваженої особи належної юридичної, теоретичної підготовки та практичного стажу роботи; володіння теорією достатності доказів для встановлення або спростування вини особи.

Прийняття будь-якого процесуального рішення – це вольовий акт, який включає і відповідну фізичну підготовку, наявність духу і сміливості, совісті, впевненості уповноваженої особи в обґрунтованості, законності прийнятого рішення [7, с. 159].

М.М. Михеєнко відстоює принципи вільної оцінки доказів у кримінальному судочинстві як найважливіші положення процесуального права, що закріплені українським законодавством як основні засади діяльності органів дізнання, досудового слідства та суду під час оцінки доказів і здійснення правосуддя. До цих принципів належать вільна оцінка наявних доказів; усебічність, повнота й об'єктивність оцінки доказів; оцінка доказів у сукупності; презумпція невинуватості підозрюваного, обвинуваченого, підсудного; участь у відправленні правосуддя народних засідателів, присяжних; безпосередність; змагальність [8, с. 144].

**Висновки.** Терміни «внутрішнє переконання» і «оцінка доказів» нормами КПК України не конкретизовано.

Теоретичне і практичне значення внутрішнього переконання як результату оцінки доказів означає стан переконливості в належності доказів, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів, як це визначено статтею 85 КПК України.

Ефективному розвитку вчення про внутрішнє переконання як результат оцінки доказів сприяє накопичений досвід та реалізація перспективних підходів до використання позитивних новелізацій, нових шляхів і підходів до вдосконалення поняття внутрішнього переконання у кримінальному провадженні, законодавчої регламентації.

Стівен Брейер, суддя Верховного Суду США, має таке бачення зв'язків між наукою та правом: «Наукові проблеми пронизують право, і це вірно. Закон повинен шукати рішення, які підпадають під сферу застосування наукових знань та відображає його науковий статус. Я вважаю, що в сучасну епоху науки ми повинні будувати правові основи, надійні, науково і законодавчо обґрунтовані. Вчені пропонують свою допомогу, і законодавці такі пропозиції повинні приймати. Результат такої співпраці буде плідним не тільки для істини, але і для справедливості» [9, с. 537–538].

#### **Список літератури:**

1. Гоббс Т. Левиафан или материя, форма и власть государства церковного и гражданского. Москва, 1936. 47 с.
2. Декарт Р. Избранные произведения. Москва, 1950. 429 с.
3. Локк Д. Избранные философские произведения. II. Москва. 1960. 690 с.
4. Словник української мови в 11 томах. Том 6. 1975. 201 с. URL : <http://sum.in.ua/s/perekonannja>.
5. Устав кримінального судочинства Росії від 20.11.1864 р. URL : <http://sum.in.ua/s/perekonaty>.

6. Доля Е.А. Проблема начала в теории уголовного процесса (постановка вопроса). *Государство и право*. 1996. № 10. С. 54–63.
7. Сердюк В.П. Теорія і практика використання відеозапису у кримінальному провадженні України. Монографія. Київ : Університет «Україна». 2016. 163 с.
8. Михеєнко М.М. Принцип вільної оцінки доказів у радянському кримінальному процесі. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні. Київ. 1999. 79 с.
9. Breyer S. The Interdependence of Science and Law. *Science* 1998. Vol. 280. United States S. 537–538

#### **Fedchyshyna V.V. THE INNER CONVICTION IS CHARACTERIZED BY THE PROCESS OF COGNITION ITSELF**

*The article deals with the generalization of the current theoretical and legal tendency of “internal conviction” in the evaluation of evidence in criminal proceedings.*

*The article reveals the peculiarities of theoretical and practical principles of internal conviction in the evaluation of evidence in criminal proceedings. Internal belief plays the role of a combination of knowledge and purposeful activity. Although the expression “inner conviction” is common, however, the concept, combining both the method and the principle of evaluating evidence and its result, has a different meaning.*

*The article explores the historical aspect of the legislative definition of the use of internal persuasion when evaluating evidence in criminal proceedings. The investigator, the prosecutor, the investigating judge, the court, guided by the law, by their own conviction evaluate each piece of evidence. Each piece of evidence is evaluated by an authorized person in terms of belonging, admissibility, reliability. In order to make the appropriate procedural decision, the totality of the evidence collected is evaluated in terms of adequacy and interconnection. Judgments are formed on the basis of all the evidence presented, using relevant factors and life experience, based on a comprehensive examination of the criminal proceedings collected.*

*None of the evidence is bound by formal requirements, has no legal restriction, and therefore has no pre-established force. However, each of the pieces of evidence may have swayed or called into question the totality of the evidence previously collected.*

*The article explores scientific views on the need for legislative regulation of the notion of internal persuasion when evaluating evidence in criminal proceedings.*

**Key words:** *internal conviction, evaluation of evidence, free evaluation of evidence, objective examination, circumstances of the case in the aggregate.*

**Яровий А.Р.**

Міжрегіональна Академія управління персоналом

## ПОНЯТТЄВО-КАТЕГОРІЙНИЙ ЗМІСТ ТЕРМІНОЛОГІЧНОЇ КОНСТРУКЦІЇ «ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОРЯДКУ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ (РОЗШУКОВИХ) СЛІДЧИХ ДІЙ У КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ»

*У роботі розкрито поняттєво-категорійний зміст термінологічної конструкції «процесуального та організаційного забезпечення порядку проведення негласних (розшукових) слідчих дій у контексті забезпечення прав і свобод людини». Автор, дослідивши наявний стан розроблення означеної в темі наукової праці проблеми, заявив, що питання системного підходу до розуміння поняттєво-категорійного, методологічного змісту термінологічної конструкції «процесуального та організаційного забезпечення порядку проведення негласних (розшукових) слідчих дій у контексті забезпечення прав і свобод людини так і не знайшли не лише комплексного доктринального осмислення, а й навіть однозначного вирішення в науці кримінального процесу.*

*Аналізуючи наукові позиції низки вчених щодо визначення етимологічного змісту прав і свобод людини, автор піддає їх науковій критиці, вбачаючи їх недолік у відсутності основного елементу – гарантій цих же прав і свобод. У контексті роботи наголошується, що саме гарантії є важливим засобом захисту прав та свобод людини, оскільки вони є системою норм, принципів та вимог, які забезпечують процес дотримання прав та законних інтересів людини, а відповідно до гарантій призначенням є забезпечення найсприятливіших умов для реалізації конституційно закріпленого статусу людини.*

*Висловлюється авторська позиція, що поняттєво-категорійний зміст термінологічної конструкції «процесуального та організаційного забезпечення порядку проведення негласних (розшукових) слідчих дій у контексті забезпечення прав і свобод людини» опосередковується методологічним інструментарієм до розуміння інституту «негласних (розшукових) слідчих дій у контексті забезпечення прав і свобод людини» в низці фундаментальних, доктринальних напрацювань у галузі кримінально-процесуальної науки, які синтезують у собі філософсько-правову сторону архітектоніки НСРД та уможливають вживання означеної термінологічної конструкції, оскільки остання містить цілий спектр похідного категорійно-поняттєвого апарату, яким власне слід оперувати під час відображення предмету наукового дослідження.*

**Ключові слова:** доктрина, методологія, слідчий, слідчий суддя, негласна слідча (розшукова) дія, права і свободи людини.

**Постановка проблеми.** Перед з'ясуванням суті та змісту категоріально-поняттєвого апарату процесуального та організаційного забезпечення порядку проведення негласних (розшукових) слідчих дій у контексті дотримання прав і свобод людини необхідно звернутися до визначення понять (термінів, термінологічних конструкцій, визначень, дефініцій), що складають його зміст, а саме: «процесуальне», «організаційне», «забезпечення», «розшукові» та «негласні» слідчі дії, «дотримання прав і свобод людини і громадянина» тощо. Відомо, що будь-яка термінологія має свій іманентний поняттєвий апарат, тобто систему понять, що відображають сутність предмета, різновид зв'язку його структурних елемен-

тів, процеси його генезису, функціонування та розвитку [1, с. 7]. На думку деяких вчених, така система понять дає цілісний погляд на суспільне явище, являє собою розвинуте визначення його сутності [2, с. 47].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідження поняттєво-категорійного, етимологічного змісту термінологічних конструкцій, що вбудовані в розуміння «процесуального та організаційного забезпечення порядку проведення негласних (розшукових) слідчих дій у контексті забезпечення прав і свобод людини», почасти відображено в роботах багатьох вітчизняних вчених, зокрема: Ю. Аленіна, В. Гончаренка, Ю. Грошевого, С. Єськова, Д. Крикливця, Л. Лобойка,

В. Маляренка, В. Мариніва, О. Михайленка, М. Михеєнка, В. Назарова, В. Нора, І. Озерського, Д. Письменного, Н. Сизої, А. Туманянц, Л. Удалової, О. Шило та ін. Натомість питання системного підходу до розуміння поняттєво-категорійного, методологічного змісту термінологічної конструкції «процесуального та організаційного забезпечення порядку проведення негласних (розшукових) слідчих дій у контексті забезпечення прав і свобод людини так і не знайшли не лише комплексного доктринального осмислення, а й навіть однозначного вирішення в науці кримінального процесу.

**Постановка завдання.** Дослідити наявний стан доктринального обґрунтування категорійно-поняттєвого змісту розробки інституту НСРД на ґрунті опрацьованого методологічного інструментарію, застосованого в дисертаційних, монографічних працях, пов'язаних із заявленою темою представленої наукової статті.

**Метою статті** є виокремлення доктринальних та прикладних положень категорійно-поняттєвого змісту розробки інституту НСРД у сучасному кримінальному процесі України в контексті забезпечення прав і свобод людини.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Основними вжитими поняттями в нашому дослідженні є «процесуальне забезпечення» та «організаційне забезпечення», «розшукові» та «негласні» слідчі дії, що, на нашу думку, складають зміст функціональних напрямів діяльності окремих підрозділів, структур, відомств правоохоронних органів (Національної поліції, СБУ, прокуратури, САП, ДБР, НАБУ) та судів в Україні. У нашому випадку термінологічна конструкція «організаційне забезпечення» включає організаційний аспект оптимізації кримінально-процесуальної діяльності. Іншими словами, організаційне забезпечення порядку проведення негласних (розшукових) слідчих дій складається з організаційно-правового опосередкування унормованих нормативно-правовими актами процедур реалізації НСРД.

Варто зазначити, що в юридичній літературі поняття та зміст терміна «забезпечення» фактично не досліджувались, а тому постає необхідність більш детально зупинитись на його походженні та значенні. Так, у словнику В. Даля слово «забезпечувати» трактується як «надати все необхідне» [3, с. 577]. У словнику української мови «забезпечувати» означає постачати щось у достатній кількості, задовольняти певні потреби, створювати надійні умови для здійснення чого-

небудь, гарантувати щось, захищати, охороняти кого-небудь, що-небудь від небезпеки [3, с. 19]. Крім того, як зазначає дефініція, «забезпечення» в межах кримінального процесуального поля характеризується комплексом різноманітних заходів та має тривалий та терміновий (тобто зумовлений конкретним відрізком часу, строками) характер [4, с. 511]. Отже, виходить, що термін «забезпечення» має досить широкий зміст у різних видах діяльності, пов'язаної зі створенням належних умов функціонування будь-чого чи будь-кого.

На даний час у законодавстві, відомчих нормативно-правових актах та в теорії юридичної науки правові поняття вживаються як із певним визначенням і тлумаченням того чи іншого терміна, так і без такого. Так, у чинних законодавчих актах вживається термін «забезпечення», проте його чіткого визначення ні «Закон», ні кодекси, ні галузеві накази не надають. У нашому випадку, використовуючи термін «організаційне забезпечення», ми будемо розуміти саме юридичне його значення, тобто закріплення в нормативно-правових актах, серед яких слід виокремити Конституцію України, КПК України, Закон України «Про прокуратуру», ДБР, НАБУ тощо, а також укази Президента України та галузеві накази різних правоохоронних відомств.

Щодо розкриття вжитої в темі наукової праці термінологічної конструкції «процесуальне забезпечення», то, звичайно ж, це розуміється в контексті кримінального процесу, а відтак може бути представлене як «кримінальне процесуальне забезпечення». Для більш раціонального розуміння значення та сутності термінологічної конструкції «процесуальне забезпечення», варто розкрити її дві складові частини: процесуальне (процес) та забезпечення (забезпечити). Зважаючи на те, що ми раніше вже розкрили значення терміна «забезпечити», то одразу перейдемо до аналізу терміну «процесуальне» (процес). Так, термін «процес» (від латинського *processus* – проходження, просування вперед) – це послідовна зміна предметів і явищ, що відбувається закономірним порядком [5, с. 470–471].

Можна знайти багато визначень цього поняття: «1) як хід будь-якого явища, послідовна зміна станів, стадій розвитку тощо; 2) як сукупність послідовних дій для досягнення будь-якого результату» [6, с. 11]. У філософському трактуванні «процес» – це «закономірна, послідовна зміна явища, його перехід в інше явище» [7, с. 393]. Вчений С. Мочерний доходить висновку про те, що термін «процес» конкретизує поняття «явище», відо-



бражає його зміну у часі, наявність певних етапів або стадій під час таких змін [8, с. 149]. У словнику іншомовних слів процес трактується як «последовательная смена состояний, тесная связь закономерно следующий друг за другом стадий развития, представляющих непрерывное единое движение» [5, с. 346].

У свою чергу, «кримінальне процесуальне забезпечення», на думку В. Топчія, «характеризується специфічними завданнями, реалізація яких покликана забезпечити всебічність та об'єктивність висновків і рішень правоохоронних органів» [9, с. 142.]. Натомість О. Скакун ототожнює, співвідносить заходи юридичного захисту з інститутом процесуального забезпечення [10, с. 638]. утім, навіть зважаючи на таку контрастність поглядів і думок щодо означеної вище термінології, ми доходимо висновку, що в розумінні заявленої нами теми наукової праці «Процесуальне ... забезпечення порядку проведення негласних (розшукових) слідчих дій у контексті дотримання прав і свобод людини» слід виходити з того, що термінологічна конструкція «процесуальне забезпечення» конкретизує поняття «порядок проведення НСРД у контексті дотримання прав і свобод людини явище», відображає його зміну у часі, наявність певних досудових етапів розслідування або стадій судового розгляду під час таких змін.

Отже, процесуальне забезпечення проведення НСРД включає такі елементи (складові частини): правову регламентацію проведення НСРД; процесуальні документи щодо НСРД (постанови, клопотання, доручення, протоколи уповноваженого співробітника (працівника) оперативного підрозділу, слідчого, прокурора, а також ухвали слідчого судді); підстави та порядок отримання дозволу на проведення НСРД; фіксацію результатів НСРД та дослідження інформації; порядок засекречування та розсекречування матеріальних носіїв інформації щодо проведення НСРД; порядок знищення відомостей (матеріальних носіїв інформації щодо факту, методів та результатів), проведення НСРД; забезпечення права особи на інформацію щодо проведення стосовно неї негласних (слідчих) дій. Також слід зазначити, що процесуальне забезпечення провадження негласних слідчих (розшукових) дій регламентоване КПК України (глава 21) та Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженою Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ

України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5.

Щодо самого терміна «організація», то вчений М. Говоруха в його розуміння вкладає комплекс заходів з упорядкування і оптимізації діяльності ... [11, с. 46]. Варто зазначити, що термін «організація» у психологічному аспекті – це диференційоване й взаємно впорядковане об'єднання індивідів і груп, що діють на основі спільних цілей, інтересів і програм. Розрізняють організацію формальну, що має адміністративно-юридичний статус і ставить індивіда в залежність від відокремлених, функціональних зв'язків і норм поведінки [12, с. 253]. Професор В. Галаган «організаційне забезпечення» співвідносить із кримінально-процесуальною діяльністю і трактує його як «забезпечення у цілому організації провадження дізнання чи досудового слідства, окремих слідчих дій: висунення версій, прогнозування, планування розслідування, види взаємодії між слідчими, працівниками органів дізнання, експертами і спеціалістами, особливості підготовки й порядок проведення слідчих дій» [13, с. 21].

Представлене вище визначення можна вважати одним із базисних у розумінні організаційного забезпечення порядку проведення негласних (розшукових) слідчих дій. Щодо регламентації такого організаційного забезпечення проведення НСРД, то вона чітко відображена «Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів кримінальному провадженні», затвердженою Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5 розслідуванням [14].

Отож термін «організаційне забезпечення» опосередковано виходить із поняття «процесуальне забезпечення діяльності», оскільки є джерелом його реалізації, що встановлює єдиний порядок організації проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчими та уповноваженими оперативними підрозділами правоохоронних органів, а також прокурорами, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням [14]. Організаційне забезпечення проведення НСРД акумулює

у собі такі елементи (складові частини): методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій; суб'єкти, уповноважені на проведення НСРД; взаємодія слідчих та оперативних підрозділів різних правоохоронних відомств; організація і планування проведення НСРД за участю керівника органу досудового розслідування, прокурора, слідчого; консультації зі слідчим суддею.

Щодо розуміння терміну «розшукові» заходи, то деякі автори (М. Корнієнко, В. Тертишник) пропонують звернути увагу на опорне поняття самої глави 20 КПК України «слідчі (розшукові) дії», де в полеміці піддають критиці термін «розшукові», пояснюючи це тим, що при будь-якому пізнавальному процесі шукають нові знання, а при слідчих діях зазвичай «шукають» такі знання через пошук доказів. Сам термін «шукати» означає намагатись знайти, виявити що-небудь, знаходити, відкривати зміст, збирати, прагнути чогось, відкривати зміст речей, дізнаватись про щось [15, с. 908]. Варто нагадати, що термін «оперативно-розшукова діяльність» уведений у 1958 р. з прийняттям Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік. До 1958 р. у нормативних актах та спеціальній літературі для визначення негласної діяльності спочатку вживали терміни «негласне розслідування», потім – «оперативно-розшукова робота», або «кримінальний розшук», пізніше – «агентурно-оперативна робота», або «оперативна робота». Запровадження із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України поняття «негласні слідчі (розшукові) дії» знову свідчить про поєднання термінів. «негласне» і «розслідування». Водночас негласність досягається дотриманням принципу конспірації та застосуванням спеціальних оперативно-розшукових сил, засобів і методів [16, с. 77].

Аналізуючи систему слідчих дій, розмічених у гл. 21 КПК України, вчений С. Єськов стверджує, що досліджувана система містить новий для теорії та практики інститут негласних слідчих (розшукових) дій – синтетичне утворення, отримане шляхом інтеграції оперативно-розшукового супроводження розслідування кримінальних справ із досудовим слідством – різних за правовим режимом, але близьких за пізнавальною природою форм діяльності [17, с. 270]. У свою чергу А. Полтавський зазначає, що «оперативно-розшукова діяльність ніколи не була процесуальною діяльністю, а відповідно до цього отриману за її допомогою інформацію, наприклад щодо особи, причетної до вчинення злочину, необхідно було «легалізувати» в порядку, визначеному чинним на

той час кримінальним процесуальним законом» [18, с. 108].

Дійсно, розкриття злочинів забезпечується двома видами діяльності – кримінальною процесуальною і оперативно-розшуковою. Кожна з них здійснюється передбаченими законом пізнавальними засобами. Незважаючи на їхню схожість за пізнавальними можливостями в отриманні інформації, вони регулюються різними законодавчими актами. Підстави і порядок проведення СРД регулюються нормами Кримінального процесуального кодексу, а оперативно-розшукових заходів – Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» [19]. Проведення НСРД допускається тільки під час конкретного кримінального провадження. Більшість їх проводиться з дозволу слідчого судді за клопотанням прокурора або слідчого [20], погодженого з прокурором. Виняток становить контроль за вчиненням злочину (ч. 4 ст. 246 та ч. 7 ст. 271 КПК України) та виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 2 ст. 272 КПК України) [21].

Так, у науковій публікації 2013 року Р. Благути «Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми підготовки та проведення» проаналізовано поняття, правові підстави проведення НСРД, висвітлено дискусійні питання щодо співвідношення категорії ОРЗ та НСРД, суб'єктів цих дій та правової регламентації їхнього проведення для досягнення мети кримінального провадження [22, с. 148]. Вчений наголошує на недостатньому обґрунтуванні законодавчого розмежування строків проведення НСРД, які проводяться за рішенням слідчого, керівника органу розслідування прокурора та тих, які проводяться на підставі ухвали слідчого судді. Останні обмежені строками досудового розслідування. Спірною автор називає норму, що викладена у ч. 2 ст. 256 КПК України «Використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні» [22, с. 150].

Іншу достатньо ґрунтовну роботу з досліджуваної проблематики 2013 року «Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні» підготував М. Погорецький. У ній на підставі аналізу норм КПК України, підзаконних правових актів, матеріалів практики та наукових джерел висвітлено окремі проблемні питання провадження НСРД та внесено пропозиції щодо їхнього вирішення [23, с. 22]. Автор дійшов висновку, що новий інститут НСРД як ефективний засіб кримінально-процесуального доказування потребує постійного

вдосконалення як процесуальна форма, з урахуванням практики його застосування і вдосконалення організаційно-тактичних засад його реалізації у правозастосовний процес [24, с. 22].

Деякою мірою проблемні питання поглинання досудовим розслідуванням оперативно-розшукових заходів має певні переваги, що виражаються в усуненні дублювання, яке експерти Ради Європи розцінили у висновку від 2 листопада 2011 року як наміри відійти від громіздкого, із чисельними повторами, триступеневого кримінального процесу радянського типу [25, с. 12]. З іншого боку, у змішуванні кримінальної процесуальної діяльності й оперативно-розшукових заходів є також певна небезпека. Як відзначав А. Дубинський, зрощування цих двох функцій неприпустимо, бо воно може негативно позначитись на оцінці доказів, об'єктивності розслідування, формуванні висновків у кримінальній справі (на сьогодні у кримінальному провадженні) [26, с. 89]. Так, В. Василюк та А. Калюк зазначають, що запровадження негласних слідчих (розшукових) дій означає поєднання кримінально-процесуальної та оперативно-розшукової діяльності, що, на їхню думку, вбачається недоцільним з огляду на певну відмінність основних принципів провадження у кримінальному судочинстві (гласність, рівність учасників провадження тощо) та оперативно-розшуковій діяльності (конфіденційність, конспіративність, поєднання гласних та негласних оперативно-розшукових заходів), повноважень суб'єктів зазначених видів діяльності, правових наслідків результатів діяльності тощо [16, с. 57–58].

На підтримку даної точки зору вчені наголошують на тому, що проголошення системи негласних слідчих (розшукових) дій супроводжується практичною відсутністю регламентації порядку їхнього проведення [27, с. 46]. Отже, негласні слідчі дії – це різновид слідчих дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, спрямовані на збирання, перевірку чи дослідження фактичних даних у конкретному кримінальному провадженні та які проводяться у випадках крайньої необхідності, коли відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб [28, с. 67]. Таким чином, вивчення змісту й переліку негласних слідчих (розшукових) дій, запроваджуваних главою 21, які проводяться слідчим або за його дорученням співробітниками оперативного підрозділу, свідчить, що вони майже збігаються з оперативно-розшуковими заходами, передбаче-

ними ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (1992 р.) [19].

Варто нагадати, що негласні слідчі дії в переважній своїй більшості, а саме передбачені статтями 260, 261, 262, 263, 264 (у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 270, 271, 272, 274 КПК України, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Відтак варто підтримати позицію деяких вчених, які, виходячи з конституційних визначень верховенства права та пріоритетів і найвищих цінностей у державі, негласні слідчі дії пропонують дозволити під час розслідування: *по-перше*, тяжких і особливо тяжких злочинів; *по-друге*, усіх злочинів та інших кримінальних правопорушень проти національної безпеки України; *по-третє*, під час розслідування діянь, передбачених статтями 149 «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини», 162 «Порушення недоторканності житла», 163 «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер»; *по-четверте*, усіх злочинів і корупційних правопорушень, віднесених у ст. 216 КПК України до підслідності Державного бюро розслідувань та Національного антикорупційного бюро України, *по-п'яте*, кіберзлочинів, передбачених розділом 16 КК України, *по-шосте*, під час здійснення спеціального (заочного) досудового розслідування відповідно до положень глави 241 «Особливості спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень» [29, с. 65].

Нарешті, варто охарактеризувати термінологічну конструкцію «дотримання прав і свобод людини і громадянина», оскільки вона є наскрізною складовою частиною майже кожного другого нормативно-правового акта національного законодавства кожної демократичної країни світу, в тому числі України. Однак для більш чіткого розкриття змісту означеної вище термінологічної конструкції варто деталізувати окремі її складові частини, така як «свобода» та «право». Варто нагадати, що доктринальні засади розуміння сутності свободи і права закладені у фундаментальних працях мислителів-філософів (І. Кант, Б. Кістяківський, М. Вебер, Ф. Хайек, П. Рікер та інші), які обґрунтували значення «прав і свобод» як атрибутивних властивостей людини. Так, свобода людини та громадянина знаходить свою реалізацію у праві людини та громадянина як раціонально опосередкованій нормативно-

правовими актами та звичаєвим правом мірі свободи. За І. Кантом, право обмежує свободу кожного умовою згоди його із свободою всіх інших, наскільки це можливо за деяким загальним законом [29, Т. с. 234]. Відтак досягнутий стан свободи (відносної й швидко змінної) усвідомлюється особою як гідність, як відчуття реалізованості та самодостатності. Тому, як зазначає категоріальна архітектоніка термінів «свобода» і «право», вони описують екзистенційну сутність людини, її невідчужувану суб'єктність, що в соціальному вимірі з необхідністю має доповнюватися справедливістю та законністю [30, с. 15].

На думку В. Демиденко, утвердження прав і свобод людини й громадянина, з точки зору головного обов'язку України (ч. 2 ст. 3 Конституції), являє собою діяльність держави, спрямовану на визнання певних можливостей людини, необхідних для її нормального існування й розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно зумовлених досягнутим рівнем розвитку суспільства [31, с. 3]. М. Вітрук під забезпеченням конституційних прав і свобод розуміє систему загальних умов і спеціальних (юридичних) засобів, які забезпечують їхню правомірну реалізацію, а в необхідних випадках – і охорону [32, с. 101]. Забезпечення прав і свобод людини, на слуху думку Я. Троян, – «це створення відповідних умов для здійснення прав і свобод людини, що має», з позицій авторки, «три цілеспрямовані сфери державної діяльності: 1) сприяння реалізації прав і свобод людини (шляхом позитивного впливу на формування їхніх загальносоціальних та юридичних гарантій); 2) охорона прав і свобод людини (створення системи заходів, спрямованих на попередження правопорушень, усунення причин, що їх спричиняють); 3) захист прав і свобод людини в разі їхнього порушення (створення певної системи засобів та факторів, застосування яких пов'язане з наявністю ситуації, за якої порушуються права, та відновлення порушеного права)» [33, с. 214].

Утім, аналізуючи наукові позиції вищезгаданих авторів, можна виокремити їхній певний недолік, а саме відсутність у визначеннях прав і свобод людини і громадянина основного елементу – гарантій цих же прав і свобод. Так, саме гарантії є важливим засобом захисту прав та свобод людини, оскільки вони є системою норм, принципів та вимог, які забезпечують процес дотримання прав та законних інтересів людини, а відповідно, їхнім (гарантій) призначенням є забезпечення найсприятливіших умов для реалізації конституційно закріпленого статусу людини.

Відтак гарантії прав і свобод людини і громадянина – це умови та засоби, що забезпечують ефективну реалізацію прав і свобод кожною людиною і громадянином [34]. Гарантії дотримання прав людини та їхнього захисту закріплені як у національних, так і в міжнародних нормативних актах: Загальна декларація прав людини 1948 р., остання виступає підґрунтям для всіх наступних нормативно-правових актів як національного, так і міжнародного характеру; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1968 р.); Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1968 р.); Хартія основних прав Європейського Союзу (2000 р.); Доповідь Венеціанської комісії «Про верховенство права» (2011 р.); Конституція України (1996 р.). Так, Розділ II Конституції України присвячений безпосередньо правам та свободам людини і громадянина. До особистих прав і свобод, закріплених Конституцією України, відносять: право на життя (ст. 27); право на повагу своєї гідності (ст. 28); право на особисту свободу і недоторканність (ст. 29); право на таємницю особистого життя (ст.ст. 31, 32, 51, 52); право на недоторканність житла (ст. 30); свободу світогляду і віросповідання (ст. 35); свободу пересування та право вільного вибору місця проживання (ст. 33); право знати свої права (ст. 59); право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної і моральної шкоди, завданої органами державної влади чи органами місцевого самоврядування (ст. 56); право на судовий захист своїх прав (ст. 55); право на правову допомогу (ст. 56); свободу від зобов'язання виконувати явно злочинні розпорядження і накази (ст. 60).

**Висновки.** Таким чином, поняттєво-категорійний зміст термінологічної конструкції «процесуального та організаційного забезпечення порядку проведення негласних (розшукових) слідчих дій у контексті забезпечення прав і свобод людини» опосередковується методологічним інструментарієм до розуміння інституту «негласних (розшукових) слідчих дій у контексті забезпечення прав і свобод людини» в низці фундаментальних, доктринальних напрацювань у галузі кримінально-процесуальної науки, які синтезують у собі філософсько-правову сторону архітектоніки НСРД та уможливають вживання означеної термінологічної конструкції, оскільки остання містить цілий спектр похідного (синонімічного) категорійно-поняттєвого апарату, яким власне ми й оперуємо під час відображення предмету наукового дослідження.

Список літератури:

1. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. Москва : Наука, 1979. 229 с.
2. Арсеньев А.С., Библер Б.С., Кедров Б.М. Анализ развивающегося понятия. Москва : Наука, 1967. 439 с.
3. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: [в 4 т.]. Москва : Рус. яз., 1978. Т. 4 : Р–V. 1980. 680 с.
4. Ромців О. Забезпечення безпеки осіб під час розслідування злочинів у сфері службової діяльності: проблеми правового регулювання. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2017. № 861. С. 508–513.
5. Словарь иностранных слов / Сост.: Лехин М.В., Кокшина С.М., Петров Ф.Н. и др. Москва : Изд-во иностранных и научных словарей, 1960. 778 с.
6. Большой экономический словарь / Под ред. А.Н. Азрилияна. Москва : Фонд «Правовая культура», 1994. 528 с.
7. Філософський енциклопедичний словник / Сост. В.І. Шинкарук та ін. Київ : Абрис, 2002. 742 с.
8. Мочерний С.В. Методологія економічного дослідження. Львів : Світ, 2001. 416 с.
9. Топчій В.В. Сучасні проблеми кримінального процесуального забезпечення запобігання та протидії злочинності: зб. тез доповідей міжнар. наук. – практ. конф. «Проблеми боротьби зі злочинністю в умовах трансформації сучасного суспільства». Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2016. С. 140–142.
10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підручник. Харків : Еспада, 2006. 776 с.
11. Говоруха М. Поняття та значення організації роботи прокурора у виконавчому провадженні. *Вісник прокуратури*. 2008. № 3(81). С. 45–50.
12. Психологический словарь / под ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. Москва : Политиздат, 1990. 702 с.
13. Галаган В.І. Правові та криміналістичні проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності (на матеріалах органів внутрішніх справ України) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.09. Київ, 2003. 39 с.
14. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : наказ Генеральної прокуратури України, МВС, СБУ, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v011490012/page?text=%F0%E5%E6%E8%EC%ED> (дата звернення: 02.10.2017).
15. Тлумачний словник української мови. У чотирьох томах. Т. 4 / Укладачі В. Яременко, О. Сліпушко. Київ : «Аконіт», 2000. 944 с.
16. Становлення системи негласного розслідування у кримінально-процесуальному законодавстві України : матеріали круглого столу (Київ, 7 листоп. 2011 р.). Київ : Вид. Ліпкан О.С., 2011. 167 с.
17. Єськов С.В. Втручання уприватне спілкування як елемент системи слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2013. Вип. 2. С. 264–274.
18. Полтавський А.О. Проблемні питання правової регламентації функціонування системи криміналістичної реєстрації Кримінальним процесуальним кодексом України: шляхи удосконалення. *Криміналістика і судебна експертиза: междуведом. науч.-метод. сб.* Київ : Минюст Украины, 2014. Вып. 59. С. 107–114.
19. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-ХІІ. *Верховна Рада України*. URL : [zakon.rada.gov.ua/go/2135-12](http://zakon.rada.gov.ua/go/2135-12) (дата звернення: 01.09.2019).
20. Щодо окремих питань здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю в кримінальному провадженні: лист ВССУ № 223–1650/0/4–16 від 16.06.2016 р. URL :
21. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI Дата оновлення 12.07.2018. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 01.09.2019).
22. Благута Р.І. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми підготовки та проведення. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 147–152.
23. Погорецький М.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 21–24.
24. Павловський В.В. Загальні положення досудового розслідування : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 246 с.
25. Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України. Страсбург, 2 листопада 2011 р. DG-1 (2011) 16. П. 63. С. 12.

26. Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы. Киев : Наукова думка. 1984. 183 с.
27. Черноус Ю.М. Слідчі дії: поняття, сутність, напрями розвитку та удосконалення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2005. 245 с.
28. Корнієнко М.В., Тертишник В.М. Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій. *Міжнародний науковий журнал «Верховенство права»*. 2017. № 1. С. 95–101.
29. Кант И. Об изначальном злом в человеческой природе. Сочинения [Текст] : в 6-ти т. Т. 4. Ч. 2. Москва : Мысль, 1965. 478 с.
30. Петровський П. Забезпечення прав і свобод людини – основний тренд модернізації публічного управління. *Ефективність державного управління : зб. наук. праць*. 2015. Вип. 43. С. 13–20.
31. Демиденко В.О. Утвердження і забезпечення конституційних прав та свобод людини й громадянина в діяльності міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. Київ, 2002. 24 с.
32. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности : монография. Москва : Норма : ИНФРА-М, 2017. 448 с.
33. Троян Я.С. Институт забезпечення конституційних прав і свобод: поняття, основні ознаки. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 6. С. 210–215.
34. Реалізація і захист прав людини як пріоритетний напрям у сфері державного архітектурнобудівельного контролю (в рамках Плану заходів з проведення у 2016 році Всеукраїнського тижня права, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31 серпня 2016 р. № 627-р). URL : <https://dabi.gov.ua/wp-content/uploads/2016/08/2-In-fa-po-detsentralizatsiyi-tyzhden-prava.pdf> (дата звернення: 01.09.2019).

**Yaroviy A.R. CONCEPTUAL AND CATEGORICAL CONTENT OF THE TERMINOLOGICAL CONSTRUCTION “PROCEDURAL AND ORGANIZATIONAL SUPPORT FOR THE PROCEDURE OF CONDUCTING UNSPOKEN (SEARCH) INVESTIGATIVE ACTIONS IN THE CONTEXT OF ENSURING HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS”**

*The paper covers conceptual and categorical content of the terminological construction “procedural and organizational support for conducting unspoken (search) investigative actions in the context of ensuring human rights and freedoms”. Having examined the current development of the problem specified in the subject of the scientific paper, the author, stated that the issues of a systematic approach to understanding the conceptual and methodological content of the terminological construction procedural and organizational support for the procedure of conducting unspoken (search) investigative actions in the context of human rights and freedoms are neither supported by complex doctrinal interpretation, nor by a clear solution in the science of criminal proceedings.*

*Analyzing scientific positions of a number of scientists in determining etymological content of human rights and freedoms, the author criticizes them for having missed a basic element thereof - guarantees of these very rights and freedoms. The paper emphasizes that guarantees are an important means of protecting human rights and freedoms, as they constitute a system of rules, principles and requirements that ensure the process of respect for human rights and legitimate interests, and thus they (guarantees) are aimed at ensuring the most favorable conditions for realization of the constitutional status of a human.*

*The author’s position is that the conceptual and categorical content of the terminological construction “procedural and organizational support of the procedure for conducting unspoken (search) investigative actions in the context of human rights and freedoms” is mediated by a methodological toolkit for understanding the institute of “unspoken (search) investigative actions in the context of ensuring of human freedoms” in a number of fundamental, doctrinal developments in the field of criminal procedural science, which create in itself philosophical and legal side of architectonics of unspoken (search) investigative actions in the context of human rights and freedoms, and make it possible to use the specified terminological construction, since the latter contains a whole spectrum of derivative categorical and conceptual apparatus which should actually be used to reflect the subject of the scientific research.*

**Key words:** *doctrine, methodology, investigator, investigating judge, covert investigative (search) action, human rights and freedoms.*

# МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1

DOI <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2019.5/39>**Єфіменко Ю.О.**

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

## ШЛЯХИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ КАПІТАНА МОРСЬКОГО ТОРГОВЕЛЬНОГО СУДНА В НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

*Стаття присвячена оцінці стану та дослідженню шляхів імплементації міжнародно-правового статусу капітана морського торговельного судна у національне законодавство України. Розглядаються питання процесуального забезпечення імплементації норм міжнародного законодавства стосовно статусу капітана морського флоту. Наводяться приклади міжнародного нормативного забезпечення та подальшої імплементації необхідних прав та свобод капітана. Адже Україна, як суб'єкт міжнародного права, беручи до уваги нормативні положення міжнародних конвенцій, світовий досвід розвинутих країн, з самого початку суверенного розвитку і побудови державності приділяє належну увагу питанням імплементації норм міжнародного права у сфері використання ресурсів Світового океану, забезпечення безпеки мореплавства та вантажоперевезень, охорони морського середовища, визначення правового статусу моряків.*

*Досліджені та проаналізовані основні міжнародно-правові угоди, які стосуються регламентації прав та свобод капітана морського торговельного судна, наведені конкретні приклади цих норм. Акцентовано увагу на необхідності належної уніфікації впроваджених міжнародним морським правом норм стосовно капітана морського торговельного судна, адже проблема конкретизації та деталізації цих норм вельми актуальна в українському законодавстві. Проблема відсутності конкретизації міжнародних приписів ставить українське морське законодавство у статус «правового мінімуму» та заважає належній реалізації міжнародних багатосторонніх угод в області морського права, учасником яких є Україна. Встановлено недосконалість Кодексу торговельного мореплавства України в питанні визначення статусу капітана морського торговельного судна та його застарілість, як наслідок – прогалини в питаннях імплементації та їх невизначеність ставлять під загрозу успішне працевлаштування українських моряків за кордоном.*

**Ключові слова:** капітан, морське торговельне судно, міжнародне право, правовий статус, імплементація.

**Постановка проблеми.** Інтеграція України як морської держави до світових та європейських структур неможлива без забезпечення ефективного процесу імплементації норм міжнародного права в національному законодавстві, виконання державою міжнародно-правових зобов'язань у сфері безпеки мореплавства, охорони морського середовища, визначення правового статусу моряків, в тому числі капітанів морських торговельних суден. Актуальність цієї проблематики знаходить своє підтвердження в резолюціях ООН щодо Світового океану й морського права, де Генеральна Асамблея наполегливо закликає держави прапора, що не мають чинної морської адміністрації й належної правової бази, створити або зміцнити

необхідні інфраструктурні, законодавчі й правозастосовні можливості, домагаючись ефективного дотримання своїх міжнародно-правових зобов'язань [1, с. 25].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми міжнародного морського права, безпеки мореплавства та імплементації відповідних норм міжнародного права до національної правової системи досліджувалися у наукових працях Г. Анцелевича, О. Балобанова, К. Бекаша, М. Блажилевської, В. Гуцуляка, В. Демиденка, А. Кіптя, А. Колодкіна, О. Щипцова тощо.

**Постановка завдання.** Метою статті є оцінка стану та дослідження шляхів імплементації міжнародно-правового статусу капітана морського

торговельного судна у національне законодавство України.

**Виклад основного матеріалу.** Зміцнення позицій України як морської держави вимагає дотримання глобальних тенденцій світової морської торгівлі з урахуванням тенденцій розвитку Чорноморського та Азовського регіонів. Потреба у розвитку внутрішнього морського господарського комплексу зумовлена високою прибутковістю ринку транспортних послуг завдяки загальновизнаним конкурентоспроможним перевагам водного перевезення (екологічна сумісність, низькі ціни, інвестиційна привабливість тощо). Однак законодавча база, яка регулює морську галузь, досі залишається недосконалою, хоча українське правове суспільство об'єднує свої зусилля, спрямовані на поліпшення законодавчої бази з основних питань морського права, що зумовлює внесення необхідних змін до національного законодавства внаслідок імплементації норм міжнародного права.

Імплементація в буквальному сенсі становить фактичне здійснення міжнародних зобов'язань на внутрішньодержавному рівні шляхом трансформації міжнародно-правових норм у національні закони й підзаконні акти [2, с. 381]. Цей термін одержав закріплення в численних резолюціях Генеральної Асамблеї ООН, міжнародних конвенціях, а також в інших нормативно-правових актах. Імплементація норм міжнародного права в національне законодавство розуміється як процес, що складається із сукупності процедур і засобів, що сприяють підвищенню ефективності реалізації цих норм. У результаті імплементації відбувається, з одного боку, запозичення положень міжнародного права (процедури, інститути, фрагменти мови, нормативні правові акти, принципи, цінності, правові ідеї тощо), а з іншого боку, відбувається трансформація національного законодавства з метою відновлення й удосконалювання норм національної правової системи. Головна мета імплементації норм міжнародного права в національне законодавство полягає не в масштабних змінах принципів і цінностей, на яких базується національна правова система, а в поступовій її трансформації з метою зближення правових систем. Питання про співвідношення міжнародного й національного права є одним з найскладніших, адже зачіпає державний суверенітет, втім сьогодні примат міжнародного права над національним законодавством визнається практично всіма державами. Зокрема, примат міжнародного права над внутрішньодержавним законодавством України був проголошений ще в Декларації про

державний суверенітет України, прийнятій Верховною Радою України 16 липня 1990 року, в якій встановлено, що Україна «виступає рівноправним учасником міжнародного спілкування, активно сприяє зміцненню загального миру і міжнародної безпеки, безпосередньо бере участь у загальноєвропейському процесі та європейських структурах. Україна визнає перевагу загальнолюдських цінностей над класовими, пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права» [3].

Метою імплементації норм міжнародного права у внутрішньодержавне право є створення умов для забезпечення відповідності норм національного права загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права, а також нормам міжнародних договорів, прийнятих на себе тією або іншою державою.

Отже, приведення в дію норм міжнародного права на території держави вирішується кожною країною самостійно, оскільки форми та методи забезпечення виконання прийнятих державою міжнародних зобов'язань (норм) належать до виняткового суверенного права кожної держави [5, с. 117–119]. На думку В. Денисова, взаємодія міжнародного і внутрішнього права з практичної точки зору вимагає засвоєння норм міжнародного права таким чином, щоб вони могли практично застосовуватися у правовій системі і насамперед, у необхідних випадках, національними судами, і що сама ідеологія міжнародного права не пов'язує пріоритет міжнародного права з його безпосередньою дією, вважаючи такий підхід ірраціональним [6, с. 34].

Слід зауважити, що імплементація норм міжнародного права не зводиться до правотворчої діяльності держави в особі її органів щодо прийняття норм міжнародного права внутрішнім законодавством, але припускає проведення комплексу заходів правозастосовного характеру, що забезпечують фактичну реалізацію приписань міжнародно-правових норм. Крім того, імплементація норм міжнародного права не обмежується лише внутрішньодержавною правотворчою або правозастосовною діяльністю. Зокрема, з підвищенням ролі й значущості міжнародних міждержавних організацій держави-члени все частіше вдаються до використання їх як органів імплементації багатосторонніх міжнародних договорів [7].

Під механізмом імплементації норм міжнародного права розуміють певну сукупність нормативних і інституційних (організаційно-правових) засобів, що використовуються суб'єктами між-



народного права на міжнародному та національному рівнях з метою реалізації міжнародно-правових норм. На практиці взаємозв'язок правового й організаційного проявляється в тому, що заходи правового характеру, що вживаються із метою імплементації міжнародно-правових норм на міжнародному або національному рівні, завжди супроводжуються проведенням комплексу заходів організаційно-виконавчого характеру, здійснюваних міжнародними або національними органами відповідно до правових приписів.

То ж всі засоби реалізації міжнародно-правових норм слід розглядати як систему імплементації норм міжнародного права, яка складається з двох підсистем імплементації, кожна з яких складається зі специфічного набору організаційно-правових засобів імплементації. Так, міжнародна підсистема складається із сукупності міжнародно-правових засобів (міжнародний правовий механізм) і міждержавних органів (міжнародний інституційний механізм), які у цілому утворюють міжнародний організаційно-правовий механізм імплементації. Національна (внутрішньодержавна) підсистема імплементації містить у собі відповідні органи державної влади й управління, уповноважені на реалізацію зобов'язань, що випливають із норм міжнародного права (внутрішньодержавний інституційний механізм), а також комплекс національних правових засобів, що забезпечують імплементацію норм міжнародного права (внутрішньодержавний правовий механізм), які утворюють внутрішньодержавний організаційно-правовий механізм імплементації. При цьому система імплементації міжнародного права становить єдність відповідних структурних елементів, адже обидва механізми імплементації (міжнародний і внутрішньодержавний) слугують реалізації норм міжнародного права [7].

Внутрішньодержавний механізм імплементації норм міжнародного права становить сукупність правових засобів і заходів, застосовуваних державою, а також діяльність національних органів влади з виконання міжнародних договорів. Внутрішньодержавна імплементаційна діяльність держави здійснюється в наступних напрямках: видання нормативно-правових актів, що регулюють порядок вступу міжнародних договорів у силу, їх ратифікацію й затвердження; узгодження норм міжнародних договорів з нормами національного законодавства і визначення заходів і засобів забезпечення договірних зобов'язань, в тому числі шляхом видання нормативно-правових актів; внесення змін до чинного законодавства з метою

виконання міжнародного договору; видання адміністративних актів про вжиття необхідних заходів з виконання міжнародного договору.

Правове становище капітана морського торговельного судна у національному законодавстві широко регламентується міжнародними договорами та іншими міжнародно-правовими актами. Так, із 800 резолюцій Асамблеї Міжнародної морської організації, прийнятих за останні 40 років, близько 85 відсотків покладають на капітанів додаткові права та обов'язки. До цих міжнародно-правових актів слід додати численні обов'язкові до виконання постанови, інструкції та правила, які приймаються державами, під прапором яких плаває судно [8, с. 376]. Значною мірою ці положення відтворені у нормах Кодексу торговельного мореплавства (далі – КТМ) України.

Так, відповідно до ст. 58 КТМ України, капітан судна – це особа, на яку покладається управління судном, у тому числі судоводіння, а також вжиття всіх заходів, необхідних для забезпечення безпеки плавання, запобігання забрудненню морського середовища, підтримання порядку на судні, запобігання завданню будь-якої шкоди судну, людям і вантажу, що перебувають на ньому. Капітан судна внаслідок свого службового становища визнається представником судовласника і вантажовласника щодо дій, викликаних потребами судна, вантажу або плавання, а також позовів, що стосуються довіреного йому майна, якщо на місці немає інших представників судовласника або вантажовласника [9].

Положення, що визначають міжнародно-правовий статус капітана судна, містяться, зокрема, в таких міжнародних джерелах, як Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі (СОЛАС 74) [10], Міжнародна конвенція із запобігання забрудненню моря з суден (МАРПОЛ 73/78) [11], Міжнародна конвенція з підготовки та дипломування моряків і несення вахти (ПДНВ 1978/95 або ж STCW 78/95) [12]. Багато міжнародних конвенцій містять обов'язки і права капітана відносно рятування. Так, згідно з Конвенцією Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 року (ст. 98) [13] та СОЛАС 74 [10] капітани морських суден зобов'язані, не піддаючи серйозній небезпеці судно, екіпаж або пасажирів: надавати допомогу будь-якій виявленій в море особі, якій загрожує загибель; надавати з усією можливою швидкістю допомогу особам, що потерпають, якщо капітанові повідомлено, що вони потребують допомоги, оскільки на таку дію з його боку можна розумно розраховувати; після

зіткнення надати допомогу іншому судну, його екіпажу і його пасажирам і, коли це можливо, повідомити це іншому судну, а також повідомити найменування свого судна, порт його реєстрації й найближчий порт, у який воно зайде. Міжнародна конвенція про рятування 1989 року (ч. 2 ст. 6) [14] передбачає, що капітан судна має право укладати договори про здійснення рятувальних операцій від імені власника судна. Капітан або власник судна мають право укладати такі договори від імені власника майна, що перебуває на борту судна. П. 17 Ллойдовської стандартної форми угоди про рятування (LOF 1990) і стандартна форма договору про здійснення рятувальних операцій Морської арбітражної комісії Китайської ради зі сприяння міжнародній торгівлі (ст. 9) містять аналогічні положення [15].

У сфері морського страхування діє принцип «граничної сумлінності», відповідно до якого капітан зобов'язаний від імені застрахованої особи вчасно повідомити страховика про настання страхового випадку або можливості його настання, почати подальші необхідні дії. Капітан морського судна, як представник судно- і вантажовласників, може бути залучений у процес врегулювання морських вимог і позовів. Так, у п. 8 ст. 9 Частини V - «Вимоги й позови» Конвенції Організації Об'єднаних Націй про морське перевезення вантажів 1978 року (Гамбурзькі правила) [16] зазначається, що повідомлення про втрату, пошкодження або затримку вантажу, яке зроблено особі, що діє від імені перевізника, включаючи капітана, або особі, що діє від імені відправника вантажу, вважається зробленим відповідно до перевізника, фактичного перевізника або відправника вантажу. Крім того, капітан судна наділений певними правами й обов'язками щодо збирання й зберігання доказів у випадку виникнення ситуацій, які можуть спричинити надалі пред'явлення претензій і судові розгляди. Капітан судна, як член екіпажу, може брати участь у правовідносинах, пов'язаних з морською заставою. Так, згідно з п. а, ч. 1, ст. 4 Міжнародної Конвенції про морські застави та іпотеки 1993 року [17] вимоги відносно заробітної плати й інших сум, що належать капітанові, командному складу й іншим членам екіпажу судна у зв'язку з їх роботою на судні, включаючи витрати з репатріації й внески до фонду соціального страхування, які були виплачені від їх імені власнику, фрахтувальнику з димайз-чартеру, керуючому або операторові судна, забезпечується морською заставою судна. Уніфіковані правила й звичаї для документарних акредитивів, розро-

блені й опубліковані Міжнародною торговельною палатою (ст.23 «Морський/океанський коносамент», ст.24 «Безумовний морський транспортний документ», ст.25 «Коносамент чартер-партії» і т.д.), встановлюють права капітанів суден щодо підписання коносаментів. Міжнародна конвенція про уніфікацію деяких правил про коносамент 1924 року (Гаазькі правила) [18], що встановлюють права й обов'язки капітана як представника вантажоперевізника в цих правовідносинах, і Гамбурзькі правила 1978 року містять аналогічні норми [15].

Міжнародний кодекс з управління безпечною експлуатацією суден та попередженням забруднення (Міжнародний кодекс з управління безпекою (МКУБ), який був прийнятий Резолюцією А.741 (18) Міжнародної морської організації у листопаді 1993 року [19], і який є обов'язковим конвенційним документом, покладає на капітана морського торговельного судна низку обов'язків щодо оцінювання ризиків безпечного судноплавства та перевезення вантажів. Для того щоб одержати достовірну й своєчасну інформацію про пріоритети безпеки, ефективність роботи системи управління ризиками й про потенційні небезпеки, оцінка ризиків проводиться капітанами судів суб'єктивно на підставі свого досвіду, кваліфікації й знань на основі методу формалізованої оцінки ризиків (Formal Risk Assessment). Наразі істотною проблемою є те, що незважаючи на введення МКУБ у дію, на капітанів морських торговельних суден нерідко справляється сильний тиск, змушуючи порушувати принципи безпеки на догоду комерційним інтересам компаній, хоча в правилі V/34-1 Конвенції СОЛАС – 74 безпосередньо зазначається: «Власник, фрахтувальник або компанія, що експлуатує судно, зазначена в правилі IX/1, або будь-яка інша особа не повинні тиснути на капітана або обмежувати його під час прийняття рішень або під час виконання будь-якого рішення, яке за професійною оцінкою капітана необхідно для охорони людського життя на морі й захисту морського навколишнього середовища». Отже, аби забезпечити реалізацію зазначеної норми, на рівні національного законодавства має бути регламентоване впровадження незалежної системи оцінки можливих ризиків, яка б гарантувала врахування інтересів капітана [20].

Згідно з вимогами МКУБ судновласницька компанія повинна чітко визначити й оформити у вигляді документів відповідальність капітана щодо: реалізації політики компанії в області безпеки й захисту навколишнього середовища; спо-

нукання екіпажа до дотримання цієї політики; видання відповідних наказів і інструкцій у ясній і простій формі; перевірки виконання пропонованих вимог; перегляд системи управління безпекою і передачі повідомлень про недоліки системи управління безпекою береговим службам управління. Крім того, згідно з МКУБ компанія повинна наділити капітана судна відповідними повноваженнями, що дозволяють йому в певних випадках ухвалювати необхідні рішення, що стосуються в тому числі захисту навколишнього середовища, надати йому так звану «верховну владу». Необхідно зауважити, що в окремих національних законодавствах, наприклад, у законодавстві Великобританії, капітан вважається роботодавцем інших членів екіпажа. Згідно з даною схемою рівень надаваних повноважень капітанові з управління судном до деякої міри може бути значно вищим, ніж мінімально необхідний за положеннями МКУБ [13]. У той же час Преамбула МКУБ містить посилання на Резолюцію А.443(XI), прийняту Асамблеєю Міжнародної морської організації (далі – ММО), якою вона запропонувала всім урядам вжити необхідних заходів для захисту капітана судна, який належним чином виконує свої обов'язки [21].

Важливий аспект міжнародно-правового статусу капітана морського торговельного судна зумовлений наділенням його правами та обов'язками щодо охорони судна та вантажу у випадках піратських нападів. У 2004 році ММО був прийнятий акт, який регулює окремі питання попередження актів піратства – Міжнародний кодекс з охорони суден та портових споруд. ММО також неодноразово приймала циркуляри для держав-членів цієї організації з питань піратства, а також розробляла рекомендації з метою боротьби з піратством та пограбуванням суден. Водночас складність і специфіка боротьби з піратством зумовлені різним міжнародно-правовим статусом і правовим режимом морських просторів, особливостями географічних умов регіонів, де скоюють злочини пірати, а також різним рівнем сил, засобів і способів здійснення піратської діяльності. Тому поряд з важливістю розвитку національного законодавства держав та міжнародного морського та міжнародного кримінального права вбачається необхідним повніше використання потенційних можливостей, закладених у нормах міжнародного права, в інтересах підтримки правопорядку на морі [22–23].

Права й обов'язки капітана можуть визначатися також у положеннях трудового договору,

укладеного з відповідним судновласником або фрахтувальником судна. При цьому різноманітність умов трудових договорів, що укладаються з капітанами в різних країнах, породжує ситуацію, у якій в абсолютно ідентичних за своєю правовою природою правовідносинах у капітанів морських суден можуть виникати різні права й обов'язки. Вирішенню цієї проблеми могло б сприяти застосування роботодавцями уніфікованої форми трудового договору капітана, який буде регламентувати права й обов'язки капітана з урахуванням вимог міжнародного законодавства. Своєю чергою це акцентує увагу на імplementації до національного законодавства України міжнародних норм щодо впорядкування трудових відносин моряків, в тому числі капітанів морських торговельних суден [15].

Розглядаючи проблеми імplementації норм міжнародного права у національне право України щодо регулювання праці моряків, слід відмітити, що норми міжнародних договорів про працю безпосередньо не регулюють трудові відносини, а лише встановлюють певні стандарти у галузі праці, які через їх імplementацію у національне право кожної держави, що бере в них участь, конкретизуються й наділяються певним правовим механізмом реалізації [24, с. 72–75].

Від належної імplementації норм міжнародного трудового права у національне законодавство держав, важливе місце серед яких займають конвенції Міжнародної організації праці, залежить можливість моряків отримати роботу на судах іноземних судновласників. Міжнародні стандарти у галузі праці моряків повинні знайти своє віддзеркалення у внутрішньодержавних стандартах у галузі праці й соціальній сфері моряків, на базі яких визначається б рівень основних державних гарантій у цій галузі.

**Висновки.** Належне закріплення на нормативному рівні прав і обов'язків капітана морського торговельного судна відіграє важливу роль у забезпеченні стабільності й безпеки морського судноплавства, адже регламентує дії капітана під час звичайної діяльності судна та у надзвичайних ситуаціях забезпечує їх відповідність вимогам щодо безпеки судноплавства й охорони навколишнього середовища, підвищення рівня освіти й підготовки капітанів, їх здатність швидко реагувати на ситуацію й ухвалювати правомірні рішення.

Важливим у досягненні єдиного підходу до правового статусу капітана морського торговельного судна є уніфікація основних прав і обов'язків капітана, їх подальшого нормативного закріплення

на державному й корпоративному рівнях, а також необхідним є приведення документів капітанів (та моряків в цілому) до єдиних форми, структури, складу, спрямоване на усунення різноманітності їхніх типів та форм, що притаманні різним національним системам. Саме такій меті слугує імплементація міжнародно-правового статусу капітана морського торговельного судна, адже міжнародно-правові акти містять єдині стандарти з цього приводу.

Імплементація норм міжнародного морського (особливо публічного) права в законодавстві України здійснюється на досить високому рівні. При цьому КТМ України встановлює лише загальні положення, які конкретизуються й знаходять своє логічне продовження у відповідних нормативних актах, що видаються органами державного управління. Водночас кількість цих актів не

завжди свідчить про їх належну якість та про підвищення рівня та ефективності правового регулювання суспільних відносин, зміцнення законності й виконання вимог норм міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Отже, наразі національне морське право становить «правовий мінімум» для здійснення морської діяльності. Відтак існує об'єктивна необхідність подальшої деталізації й комплексного моніторингу реалізації міжнародних багатосторонніх угод в області морського права, учасником яких є Україна. Представляється, що такого роду заходи необхідно проводити за безпосередньої взаємодії з компетентними міжнародними організаціями, паралельно вивчаючи доцільність ратифікації інших багатосторонніх угод в області міжнародного морського права.

#### Список літератури:

1. Мировой океан и морское право: доклад Генерального секретаря ООН: док. ООН А/61/63. Нью-Йорк, 2006. 106 с.
2. Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. Москва, 2008. 972 с.
3. Про державний суверенітет України: Декларація від 16 липня 1990 р. № 55-ХІІ: / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/55-12> (дата звернення 18.09.2019).
4. Тиунов О.И. Международное гуманитарное право. Москва, 2000. 315 с.
5. Анисимов Л.Н. Имплементация норм международного права в национальное законодательство. *Международное право в современном мире*. 1991. С. 117–119.
6. Денисов В.Н. Статус міжнародних договорів в Конституції України. *Вісник Академії правових наук України*. 1997. № 1(8). С. 29–36.
7. Лучинин Алексей Леонидович. Особенности механизма имплементации европейского права : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 Казань, 2006. 177 с. URL: <http://www.dslib.net/pravo-evropy/osobennosti-mehanizma-implementacii-evropejskogo-prava.html> (дата звернення 20.09.2019).
8. Попов А.В. Особенности правового статуса моряков. *Актуальные проблемы государства и права*. Киев. 2002. № 18. С. 374–377.
9. Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995 року. №176/95-ВР / *Верховна Рада України*. URL: [www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-вр](http://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-вр). (дата звернення 15.09.2019).
10. Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі 1974 р. (СОЛАС-74) (SOLAS). *База даних «Законодавство України»*. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_251](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_251) (дата звернення 22.09.2019).
11. Міжнародна конвенція із запобігання забрудненню з суден (МАРПОЛ 73/78). *База даних «Законодавство України»*. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/896\\_009](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/896_009) (дата звернення 22.09.2019).
12. Міжнародна конвенція з підготовки й дипломування моряків і несенню вахти 1978 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_053](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_053) (дата звернення 22.09.2019).
13. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_057](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_057) (дата звернення 22.09.2019).
14. Міжнародна конвенція про рятування 1989 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/896\\_045](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/896_045) (дата звернення 24.09.2019).
15. Руан Вэй. Обеспечение безопасности на море путем нормативного урегулирования прав и обязанностей капитана судна. Шанхай, 2012. URL: [http://archive.nbu.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Ms/2012\\_5/107.pdf](http://archive.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Ms/2012_5/107.pdf) (дата звернення 18.09.2019).
16. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про морське перевезення вантажів 1978 року (Гамбурзькі правила). *База даних «Законодавство України»*. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_391](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_391) (дата звернення 23.09.2019).
17. Міжнародної Конвенції про морські застави й іпотеки 1993 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_471](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_471) (дата звернення 23.09.2019).
18. Міжнародна конвенція про уніфікацію деяких правил про коносамент 1924 року (Гаазькі правила).

База даних «Законодавство України». URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_221](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_221) (дата звернення 23.09.2019).

19. Международный кодекс по управлению безопасной эксплуатацией судов и предотвращением загрязнения. База даних «Законодавство України». URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_304](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_304) (дата звернення 17.09.2019).

20. Клюев В.В., Кондратьев С.И., Тульчинский В.И. Оценка рисков и управление рисками в практике судовождения. *Эксплуатация морского транспорта*. 2016. Вып. №3(80). С. 18–25. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=27349193> (дата звернення 18.09.2019).

21. Резолюція А.741(18) «Міжнародний кодекс з управління безпечною експлуатацією суден та попередженням забруднення» (Міжнародний кодекс з управління безпекою від 04 листопада 1993 р.). База даних «Законодавство України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_304](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_304) (дата звернення 25.09.2019).

22. Панфілова Ю.М. Міжнародно-правове регулювання у сфері протидії проявам піратства та морського тероризму. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2012. Вып. № 6. С. 146–150.

23. Потапчук Г. Протидія морському піратству як нагальна проблема світового співтовариства. *Вісник Центральної виборчої комісії*. 2008. Вып. № 4 (14). С. 86–88.

24. Лазор Л.І. Теоретичні і практичні проблеми співвідношення трудового законодавства України з міжнародним. *Актуал. пробл. формування правової держави в Україні: До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод*: Тези доп. та наук. повід. всеук. наук. -прак. конф. молодих учених. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2000. С. 72–75.

#### **Yefimenko Yu.O. WAYS OF IMPLEMENTATION OF THE INTERNATIONAL LEGAL STATUS OF THE CAPTAIN OF THE MARITIME MERCHANT VESSEL IN THE NATIONAL LEGISLATION OF UKRAINE**

*The article is devoted to the assessment of the state and the study of ways of implementing the international legal status of the captain of a sea merchant vessel in the national legislation of Ukraine. Procedural issues are being considered ensuring the implementation of the rules of international legislation on the status of the captain of the navy. Examples of international normative provision and further implementation of the necessary rights and freedoms of the captain are given. In fact, Ukraine, as a subject of international law, taking into account the normative provisions of international conventions, the world experience of developed countries, from the very beginning of sovereign development and the construction of statehood, pays due attention to the implementation of the norms of international law in the field of the use of the resources of The World ocean, ensuring the safety of navigation, protection of the marine environment, definition of the legal status of seafarers.*

*The main international legal agreements concerning the regulation of the rights and freedoms of the master of the merchant marine vessel have been studied and analyzed, and specific examples of these norms are given. Attention was drawn to the need for proper unification of the norms introduced by the international law of the sea with respect to the captain of the merchant ship, because the problem of concretization and detailing of these norms is very relevant in Ukrainian legislation. The problem of the lack of concretization of international regulations puts Ukrainian maritime legislation in the status of "legal minimum" and prevents the proper implementation of international multilateral agreements in the field of the law of the sea, to which Ukraine is a party. The imperfection of the Code of Commercial Navigation of Ukraine in the issue of determining the status of the captain of a merchant ship and its obsolescence, and as a result, the gaps in the implementation and their uncertainty jeopardize the successful employment of Ukrainian sailors abroad.*

**Key words:** Master, sea merchant vessel, international law, legal status, implementation.

**Пасечник О.В.**

Національний університет «Одеська юридична академія»

## ДІЯЛЬНІСТЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ ТА ТКАНИН ЛЮДИНИ

*У статті проаналізована діяльність Європейського суду з прав людини у сфері трансплантації органів та тканин людини. Досліджено положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. щодо питань трансплантації органів і тканин людини. Розглянуті положення Конвенції про права людини та біомедицину та протоколів до неї з питань трансплантації органів і тканин людини. Розглянуті такі справи Європейського суду з прав людини з питань трансплантації органів і тканин людини: «Петрова проти Латвійської Республіки», «Ельберте проти Латвійської Республіки», «Надеску проти Румунії» та «Сабліна та ін. проти Росії».*

*Обґрунтовано, що діяльність Європейського суду з прав людини називають «живим інструментом». Саме завдяки практиці Європейського суду з прав людини фактично розширюється перелік прав людини, який гарантується Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та протоколами до неї. Медичні справи не стали виключенням з еволюційної діяльності Європейського суду з прав людини. До таких справ можливо віднести справи, пов'язані з трансплантологією.*

*Встановлено, що протягом останніх кількох років Європейський суд із прав людини почав приймати рішення, що він може, хоча б певною мірою, включити право на медичну допомогу до Конвенції. Практика Європейського суду з прав людини визнає право на згоду щодо трансплантації органів та тканин людини, а також право на гідність під час трансплантації. Отже, рішення у справах «Петрова проти Латвійської Республіки» та «Ельберте проти Латвійської Республіки» свідчать про розширення предметної юрисдикції Європейського суду з прав людини, а також значення етичних медичних норм у реалізації прав людини.*

*Доведено, що Європейський суд з прав людини в медичних справах робить акцент на тому, що держави зобов'язані вживати необхідних регулятивних заходів для забезпечення того, щоб лікарі прораховували передбачувані наслідки планових медичних процедур щодо фізичної недоторканності й інформували пацієнтів та/або їхніх близьких про ці наслідки з метою надати їм можливість дати інформовану згоду.*

**Ключові слова:** трансплантація органів та тканин людини, трансплантологія, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Європейський суд з прав людини, Конвенція про права людини та біомедицину.

**Постановка проблеми.** Трансплантація органів та тканин людини на сьогодні є звичним явищем у світі медицини. Проте правові прогалини в національних законодавствах та правозастосовних практиках держав – учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. спонукають жертв порушуваних прав шукати захист права на медичну допомогу і права на здоров'я, пов'язаних із трансплантацією органів та тканин людини, у Європейському суді з прав людини. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. передбачила механізм захисту і реалізації закріплених прав і свобод через діяльність Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Захист права на здоров'я безпосередньо Конвенцією 1950 р., як і інших соціально-економічних прав, не передбачається, але звернення за захис-

том цього права можливо з низки статей Конвенції 1950 р., і така практика ЄСПЛ існує, наприклад, під час порушення права на життя (ст. 2), заборони тортур (ст. 3), права на свободу та особисту недоторканність (ст. 5), права на справедливий судовий розгляд (ст. 6), повагу до особистого і сімейного життя, недоторканність житла (ст. 8) [1, с. 172].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання діяльності Європейського суду з прав людини у сфері трансплантації органів та тканин людини у вітчизняній та зарубіжній науці міжнародного права та міжнародного медичного права недостатньо досліджені. Окремі аспекти даної проблематики досліджувалися А.О. Козловою, М. Марочіні та Н.В. Хендель.

**Формулювання цілей статті.** Метою статті є дослідження діяльності Європейського суду з

прав людини у сфері трансплантації органів та тканин людини.

**Виклад основного матеріалу.** Взагалі право на здоров'я є традиційним соціально-економічним правом, йому надається статус «права на прагнення», а головним проблемним питанням є його неправомірний характер [2, с. 731]. Європейська конвенція про права людини, головний інструмент прав людини з питань цивільних і політичних прав Ради Європи, не містить посилок на право охорони здоров'я. Однак питання надання медичної допомоги у цілому постало перед Європейським судом із прав людини головним чином стосовно статей 2 (право на життя) та 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя). Сьогодні Суд часто використовує «інтегрований підхід» під час тлумачення прав Конвенції. Цей підхід ґрунтується на неподільності всіх прав людини і «визнає, що, з одного боку, здійснення громадянських і політичних прав вимагає поваги та просування соціальних прав, а з іншого боку – що соціальні права не є другими найкращими до цивільних і політичних прав» [2, с. 731]. Інтегрований підхід має перевагу в тому, що дає можливість судового розгляду соціальних прав та переосмислення контурів громадянських і політичних прав. Європейський суд із прав, використовуючи інтегрований підхід та динамічну інтерпретацію, включає право на охорону здоров'я в каталог прав, які він захищає [2, с. 733].

Діяльність Європейського суду з прав людини називають «живим інструментом». Саме завдяки практиці Європейського суду з прав людини фактично розширюється перелік прав людини, який гарантується Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та протоколів до неї. Медичні справи не стали виключенням з еволюційної діяльності Європейського суду з прав людини. До таких справ можливо віднести справи, пов'язані з трансплантологією.

Отже, протягом останніх кількох років ЄСПЛ почав приймати рішення, що він може, хоча б певною мірою, включити право на медичну допомогу до Конвенції.

Найвідомішими справами, які стосуються трансплантації, є «Петрова проти Латвійської Республіки» (*Petrova v. Latvia*, скарга № 4605/05, рішення від 24 червня 2014 р.) [3] та «Ельберте проти Латвійської Республіки» (*Elberte v. Latvia*, скарга № 61243/08, рішення від 13 січня 2015 р.) [4].

Справа «Петрова проти Латвійської Республіки» стосувалася смерті сина заявниці від отриманих небезпечних для життя ушкоджень під час

дорожньо-транспортної пригоди, після якої він був доставлений у лікарню, де йому зробили трепанацію черепа. Після його смерті була проведена лапаротомія на його тілі, під час якої його нирки та селезінка були видалені з метою трансплантації органів. Проте заявниця не була повідомлена про погіршення стану здоров'я сина, а вилучення органів її сина були проведені без її згоди або попередньої згоди сина на ці дії. Заявниця дізналася про те, що сталося, через дев'ять місяців під час розгляду кримінальної справи щодо дорожньо-транспортної пригоди, в результаті якої загинув її син. Після подачі скарги заявницею влада зробила висновок, що видалення органів її сина відповідало латвійському законодавству, і відмовила порушувати кримінальну справу щодо трансплантації без згоди, оскільки на момент смерті сина заявниці діяли норми закону, які не зобов'язували медичних працівників розшукувати й інформувати родичів померлого про можливе вилучення органів, а також роз'яснювати їхнє право на заперечення проти вилучення його органів або тканин.

У справі «Петрова проти Латвійської Республіки» (*Petrova v. Latvia*, скарга № 4605/05, рішення від 24 червня 2014 р.) ЄСПЛ постановив, що мало місце порушення статті 8 (право на повагу особистого та сімейного життя) Конвенції 1950 р. [5]. Необхідно зазначити, що саме цю статтю юристи-міжнародники називають «парасолькою», яка розширює предметну сферу Конвенції 1950 р. та протоколи до неї. Було встановлено, що закон Латвійської Республіки стосовно трансплантації органів під час смерті сина заявниці був недостатньо чітким, що призвело до виникнення обставин, у результаті яких заявниця, як найближчий родич її сина, мала певні права стосовно видалення його органів, але не була проінформована. Отже, ЄСПЛ визнав, що втручання в право на повагу до приватного життя не було передбачено латвійським законом, як того вимагає положення статті 8 Конвенції 1950 р., оскільки латвійське законодавство, формально надаючи близьким родичам померлого право заперечувати проти вилучення його органів, не було сформульовано досить ясно і чітко й не забезпечувало ефективний захист від свавілля. Законодавство Латвії не забезпечувало належного інформування родичів померлого про трансплантацію його органів із тим, щоб вони могли заперечити проти цього, так само як не забороняло вилучення органів без отримання згоди на це в родичів, якщо померлий при житті не висловив свою волю у встановленому законом порядку.

У справі «Ельберте проти Латвійської Республіки» чоловік заявниці помер у результаті дорожньо-транспортної пригоди. Справа «Ельберте проти Латвійської Республіки» стосувалася видалення тканини тіла померлого чоловіка заявниці медичними експертами після його смерті без її відома та згоди. Без відома заявниці відповідно до затвердженої державою угоди тканина була вилучена з тіла чоловіка після його розтину та відправлена до фармацевтичної компанії Німеччини для створення біоімплантатів у відповідності до державного договору. Вона дізналися про ситуацію через два роки після смерті чоловіка, коли в Латвійській Республіці було розпочате кримінальне розслідування у зв'язку з припущенням про широкомасштабне незаконне вилучення органів та тканин від померлих. Проте місцева влада не встановила будь-якого складу злочину.

Заявниця скаржилася, зокрема, на те, що видалення тканини чоловіка було проведено без її попередньої згоди. Вона скаржилася на те, що за відсутності такої згоди його гідність, індивідуальна цілісність та недоторканність були порушені, а з його тілом зверталися нешанобливо, що принижує його гідність навіть після смерті. Вона також скаржилася на психологічні страждання тоді, коли вона залишилася у стані невизначеності щодо обставин видалення тканини з тіла чоловіка, а тіло її чоловіка повернули їй після розтину зі зв'язаними ногами.

Ця справа також стосувалася прогалин у Законі Латвійської Республіки «Про захист тіла померлої людини і використання людських органів і тканин у медицині», що і у справі «Петрова проти Латвійської Республіки».

ЄСПЛ постановив, що мало місце порушення статті 8 (право на повагу особистого та сімейного життя) та порушення статті 3 (заборона нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження) Конвенції 1950 р. Було встановлено, зокрема, що закону Латвійської Республіки щодо вимог для отримання згоди на видалення тканин бракує ясності та достатніх правових гарантій проти свавілля, хоча в законі встановлені правові рамки, які дозволяють найближчим родичам надавати згоду або відмову щодо видалення тканин; закон не визначає чітко відповідні обов'язки або процедуру прийняття рішення експертами для отримання згоди [5]. Спосіб, який використовувався для реалізації прав родичів висловлювати свої побажання, та обсяг обов'язків для отримання згоди стали предметом розбіжностей у національній практиці.

Влада Латвії розійшлася в думках щодо значення застосованих норм внутрішньодержавного законодавства. Центр судово-медичної експертизи і поліція безпеки Латвії виходили з того, що в державі існує система «передбачуваної згоди», тоді як слідчі вважали, що правова система Латвії заснована на принципі «інформованої згоди», а вилучення органів і тканин можливо тільки за наявності згоди донора (під час його життя) або його родичів [6, с. 38]. На той час коли поліція безпеки Латвії погодилася із тлумаченням, запропонованим прокуратурою, і вирішила, що було необхідно отримати згоду заявниці, строк давності притягнення до кримінальної відповідальності вже минув. Подібні розбіжності між органами влади не можуть не вказувати на недостатню ясність положень законодавства Латвії.

ЄСПЛ також встановив, що заявниця пережила довгий період невизначеності та страждань стосовно походження, способу та цілі видалення тканини з тіла її чоловіка, зазначивши, що у сфері трансплантації органів та тканин необхідно поважати людське тіло навіть після смерті, що є порушенням статті 3 Конвенції 1950 р. Також порушенням статті 3 Конвенції 1950 р. є страждання заявниці у зв'язку з незнанням, чому у чоловіка були зв'язані ноги, коли їй повернули тіло для поховання, враховуючи її горе від самого факту смерті чоловіка.

У справі «Надеску проти Румунії» заявники, подружня пара, спираючись на статтю 8 Конвенції 1950 р., поскаржилися в ЄСПЛ на те, що держава наклала арешт на їхні ембріони, які зберігалися в одній із клінік, а також на те, що, як наслідок, Національне агентство із трансплантації не дозволяло їхню видачу, і лікарня, яка була призначена в якості нового зберігача ембріонів, висунула ряд вимог, якими вона зумовила їхню видачу і переміщення. У справі «Сабліна та ін. проти Росії» щодо вилучення органів без прямо передбаченої вираженої згоди донорів або їхніх спадкоємців заявники скаржилися, спираючись на статтю 8 Конвенції 1950 р., що їм не було надано можливості висловити свою думку із приводу вилучення органів з тіл їхніх родичів. Також вони заявили, що російське законодавство щодо трансплантації органів допускає різне тлумачення і не надає належного захисту від свавілля, тим самим дозволяючи лікарям проводити вилучення органів, не інформуючи родичів і не отримуючи їхньої згоди [8].

Також питання трансплантації входять до регулювання Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин



людини 1997 року та протоколів до неї. У рамках Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини 1997 р. створений специфічний механізм тлумачення її положень. Важливим положенням є ст. 29 Конвенції 1997 р., згідно з якою ЄСПЛ може виносити висновки із правових питань, що пов'язані із тлумаченням її положень, які носять рекомендаційний характер [7, с. 418]. ЄСПЛ може, не посилаючись безпосередньо на якусь конкретну справу, що знаходиться в судочинстві, надавати консультативні висновки із правових питань, які стосуються тлумачення Конвенції 1997 р. та протоколів до неї, на прохання уряду однієї із сторін Конвенції 1997 р., проінформувати про це інші сторони або на прохання Керівного комітету з біоетики. Таким чином, питання, пов'язані з трансплантацією органів та тканин людини, можуть бути розглянуті ЄСПЛ через механізм, передбачений Кон-

венцією про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини 1997 р. та протоколами до неї.

**Висновки.** Практика ЄСПЛ визнає право на згоду щодо трансплантації органів та тканин людини, а також право на гідність під час трансплантації. Отже, рішення у справах «Петрова проти Латвійської Республіки» та «Ельберте проти Латвійської Республіки» свідчать про розширення предметної юрисдикції ЄСПЛ, а також значення етичних медичних норм у реалізації прав людини.

ЄСПЛ у медичних справах робить акцент на тому, що держави зобов'язані вживати необхідних регулятивних заходів для забезпечення того, щоб лікарі прораховували передбачувані наслідки планових медичних процедур щодо фізичної недоторканності й інформували пацієнтів та/або їхніх близьких про ці наслідки з метою надати їм можливість дати інформовану згоду.

#### Список літератури:

1. Хендель Н.В. Міжнародно-правове регулювання співробітництва держав у сфері охорони здоров'я : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2014. 256 с.
2. Marochini M. Council of Europe and the Right to Healthcare- is the European Convention on Human Rights Appropriate Instrument for Protecting the Right to Healthcare? / Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. 1991. v. 34, br. 2. 2013. P. 72 –760.
3. Case of Petrova v. Latvia (Application no. 4605/05). URL : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-144997%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-144997%22]).
4. Dzintra Elberte against Latvia. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001...>
5. Практика ЄСПЛ: Фактичні дані – Здоров'я. URL : <http://unba.org.ua/publications/1262-praktika-espl-faktichni-dani-zdorov-ya.html>.
6. Козлова А.А. Обзор практики Европейского суда по правам человека в области трансплантологии и донорства. *Вестник экономической безопасности*. № 3 / 2017. С. 36–39.
7. Хендель Н.В. Захист біомедичних прав людини в практиці Європейського суду з прав людини. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : матер. 2-ї міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20-21 вересня 2013 р.)* / за ред. д.ю.н., проф. академіка С.В. Ківалова ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2013. С. 414–421.
8. Отчет о проведении исследования «Проблемы биоэтики в свете судебной практики Европейского Суда по правам человека». URL : <https://rm.coe.int/case-law-2017/1680736451>.

#### Pasechnyk O.V. ACTIVITIES OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN THE FIELD OF TRANSLATION OF BODIES AND TISSUES

*The article analyzes the activities of the European Court of Human Rights in the field of transplantation of organs and tissues. The provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 on transplantation of human organs and tissues are examined. The provisions of the Convention on Human Rights and Biomedicine and its protocols on transplantation of human organs and tissues have been considered. The following cases of the European Court of Human Rights for transplantation of human organs and tissues have been considered: Petrov v. Latvia, Elberte v. Latvia, Nedescu v. Romania and Sablina and Others v. Russia.*

*It is substantiated that the activities of the European Court of Human Rights are called a “living instrument”. It is through the case-law of the European Court of Human Rights that the list of human rights guaranteed by the 1950 European Convention on Human Rights and its Protocols is actually expanded. Medical cases are no exception to the evolutionary activities of the European Court of Human Rights. Such cases may include cases related to transplantology.*

*It has been established that in the last few years the European Court of Human Rights has begun to decide that it may, at least to some extent, include the right to medical assistance in the Convention. The case law of*

*the European Court of Human Rights recognizes the right to consent to transplantation of human organs and tissues, as well as the right to dignity during transplantation.*

*Thus, the decisions in Petrov v. Latvia and Elberte v. Latvia testify to the extension of the substantive jurisdiction of the European Court of Human Rights, as well as the importance of ethical medical standards in the realization of human rights.*

*It has been proved that the European Court of Human Rights in Medical Affairs emphasizes that States are required to take the necessary regulatory measures to ensure that physicians calculate the intended consequences of routine physical procedures and inform patients and / or their relatives of these consequences to enable them to give informed consent.*

**Key words:** *transplantation of human organs and tissues, transplantology, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950, European Court of Human Rights, Convention on Human Rights and Biomedicine.*

**Перова Л.В.**

Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ УКРАЇНИ В МІЖНАРОДНИХ МИРОТВОРЧИХ ОПЕРАЦІЯХ ООН

*Стаття присвячена дослідженню правового регулювання участі України в Міжнародних миротворчих операціях ООН.*

*Наголошується, що актуальність дослідження правового регулювання участі України в Міжнародних миротворчих операціях ООН полягає як у теоретичному пошуку нових форм їхнього регулювання, так і в реалізації цих форм у практиці міжнародних відносин.*

*Зазначено, що зміни в законодавстві України щодо її участі в міжнародних миротворчих операціях ООН із підтримки миру і безпеки дозволили вирішити більшість проблемних питань, які існували раніше.*

*З'ясовані концептуальні основи, історія розвитку правового регулювання участі України в Міжнародних миротворчих операціях ООН та механізми його застосовування задля запобігання та врегулювання міжнародних конфліктів.*

*Визначено, що Україна, будучи членом-засновником ООН, тим не менше, почала брати участь у миротворчих операціях лише після проголошення незалежності.*

*Встановлено, що історія становлення нормативно-правового регулювання миротворчої діяльності України бере свій початок від затвердження Верховною Радою України Постанови від 3 липня 1992 року № 2538-ХІІ «Про участь батальйонів Збройних сил України в Миротворчих Силах Організації Об'єднаних Націй у зонах конфліктів на території колишньої Югославії».*

*Наголошено, що Першим основним законодавчим актом у сфері миротворчої діяльності став Закон України «Про участь України в міжнародних операціях із підтримання миру та безпеки» від 23 квітня 1999 року.*

*Зазначено, що наступним етапом законотворчості став прийнятий 2 березня 2000 р. Закон України № 1518-ІІІ «Про порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав», в якому головне місце посідає визначення порядку направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав та умови тимчасового перебування на території цих держав, принципи формування, організації підготовки зазначених підрозділів та гарантії соціального захисту осіб, їхнього військового і цивільного персоналу, членів їхніх сімей.*

*Визначена роль Стратегії міжнародної миротворчої діяльності України від 15 червня 2009 р., введеної в дію Указом Президента України від 15 червня 2009 р. № 435/2009, якою було передбачено, що миротворчі операції здебільшого не є суто військовими, а переважно набувають комплексного характеру і, відповідно, потребують залучення як військовослужбовців, так і цивільних осіб, а також зусиль одразу декількох міжнародних і регіональних організацій із безпеки та неурядових організацій.*

*Підсумовується ефективність внесених змін у законодавстві України щодо участі України в миротворчих операціях ООН, які дозволили вирішити проблему понятійного апарату та унормувати участь України в операціях, щодо яких у внутрішньому законодавстві існували юридичні колізії.*

**Ключові слова:** *правове регулювання участі України в Міжнародних миротворчих операціях ООН, миротворчі операції ООН, законодавство України, миротворча діяльність України, участь Збройних Сил України в міжнародних миротворчих операціях.*

**Постановка проблеми.** Сьогодні жодна держава неспроможна гарантувати свою безпеку лише власними силами. У зв'язку із цим особливого значення набуває розширення дії ООН як ключової міжнародної структури безпеки у світі. В основі цього процесу лежить природне прагнення держав до взаємної інтеграції.

Україна активно долучилась до процесу реформування миротворчості з тим, щоб зробити її більш ефективною та адекватною сучасним викликам. Так, саме Україні належать ініціативи щодо зміцнення миротворчого потенціалу ООН шляхом заповнення критичних прогалів у галузі авіаційного забезпечення місій, а також стосовно

вдосконалення механізмів юридичного захисту «блакитних шоломів». У 1994 р. Україна стала ініціатором Конвенції з безпеки персоналу ООН та пов'язаного з нею персоналу [1].

Зміни в законодавстві України щодо участі в міжнародних миротворчих операціях ООН із підтримки миру і безпеки дозволили вирішити більшість проблемних питань, які існували раніше. Створена юридична база для більш ефективної участі України в міжнародних операціях. Фінансові умови їхнього проведення адекватні наявному рівню залучення національних контингентів і національного персоналу.

Разом із тим стратегія міжнародної миротворчої діяльності України вимагає ретельного доопрацювання, яке не обмежується оновленням термінології відповідно до проведених змін законодавства. Сучасне оновлення законодавчої бази України щодо участі в міжнародних миротворчих операціях ООН із підтримки миру і безпеки повинно дати цілісне бачення політичних умов і юридичних підстав участі України в широкому спектрі міжнародних операцій у сучасних умовах і в перспективі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Особливу увагу розгляду правового регулювання участі України в миротворчих операціях ООН приділяють українські вчені Л. Панченко, С. Мельник, В. Мицик, Д. Малишев, Б. Гуменюк, П. Іскандеров, С. Редина, І. Слющенко. Але, незважаючи на достатню кількість наукових напрацювань щодо правового регулювання участі України в миротворчих операціях ООН, завжди будуть актуальними подальші дослідження його розвитку. Це пояснюється тим, що правове регулювання участі України в миротворчих операціях ООН є динамічним процесом та щороку відбуваються суттєві зміни, які потребують детального аналізу.

**Постановка завдання.** Мета статті – здійснити стислий огляд правового регулювання участі України в миротворчих операціях ООН та нормативно-правових актів міжнародного та національного характеру, які стосуються участі в них України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Будучи членом-засновником ООН, тим не менше, Україна почала брати участь у миротворчих операціях лише після проголошення незалежності.

Історія становлення нормативно-правової бази миротворчої діяльності України та її Збройних Сил бере свій початок від затвердження Верховною Радою України Постанови від 3 липня

1992 року № 2538-ХІІ «Про участь батальйонів Збройних сил України в Миротворчих Силах Організації Об'єднаних Націй у зонах конфліктів на території колишньої Югославії» [2].

І надалі правовими підставами миротворчої діяльності України були постанови Верховної Ради України, Укази Президента України, рішення Кабінету Міністрів України щодо актуальних проблем, які поставали у зв'язку з конфліктами та потребували швидкого реагування і задіяння миротворчого контингенту нашої держави.

Зокрема, приймаючи Постанову «Про участь українського контингенту в операції багатонаціональних сил із виконання угоди на території Боснії і Герцеговини» у грудні 1995 року, Кабінет Міністрів України керувався не тільки запрошенням відповідно до резолюції Ради Безпеки ООН від 15 грудня 1995 року, але й урахуванням стратегічних інтересів України [3].

Поширення конфлікту на Балканах, потреба в українських військових миротворцях в інших республіках колишньої Югославії стали причиною прийняття Постанови Верховної Ради України «Про участь контингенту Збройних Сил України в миротворчих силах Організації Об'єднаних Націй у Східній Славонії» в 1996 році [4].

У 1999 році відносно цього регіону з'являється Указ Президента України «Про направлення миротворчого контингенту для участі України в миротворчій операції в Косово, Союзна Республіка Югославія», який закріплюється відповідним законом України [5].

Першим основним законодавчим актом у сфері миротворчої діяльності став Закон України «Про участь України в міжнародних операціях із підтримання миру та безпеки» від 23 квітня 1999 року. Даний закон діє із змінами згідно із законом № 5286-VI від 18 вересня 2012 року.

У ньому, зокрема, говорилося, що «усвідомлюючи свою відповідальність у справі підтримання міжнародного миру і безпеки, враховуючи зобов'язання України як держави – члена Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) надавати допомогу ООН у діях, що провадяться відповідно до Статуту ООН, ... Україна розглядає участь у міжнародних миротворчих операціях як важливу складову частину своєї зовнішньої політики» [6].

Наступним етапом законотворчості став прийнятий 2 березня 2000 р. Закон України № 1518-III «Про порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав» [7]. У ньому головне місце посідає визначення порядку направлення підрозділів Збройних Сил України до інших

держав та умови тимчасового перебування на території цих держав.

Рішення Президента України про направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав підлягає схваленню Верховною Радою України відповідно до пункту 23 статті 85 Конституції України. Поданий Президентом України законопроект про схвалення рішення щодо направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав як невідкладний розглядається Верховною Радою України позачергово [8].

Важливим етапом у розвитку законодавчої бази миротворчої діяльності України став Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України» від 23 квітня 2009 р., а також «Про Стратегію міжнародної миротворчої діяльності України» від 15 червня 2009 р. № 435/2009 [9], який врахував не тільки загальні підходи, а й особливості сучасних міждержавних і внутрішніх конфліктів та їхній вплив на міжнародну і національну безпеку, а також характер сучасних миротворчих операцій.

Ураховуючи, що Україна є членом міжнародних і регіональних організацій, безперечним чинником її участі в миротворчих операціях виступають сформульовані юридичні засади та базові документи цих організацій. У першу чергу це Статут Організації Об'єднаних Націй, рішення Генеральної Асамблеї та Ради Безпеки ООН; по-друге, це базові документи Організації безпеки та співробітництва в Європі, членами яких є Україна. Дотримання Україною цих провідних засад надає їй переваг у визначенні її ролі в миротворчості і підтримці світової безпеки.

До основних міжнародно-правових документів, що становлять правову основу миротворчої діяльності України, належать: Угода між Європейським Союзом і Україною про визначення загальної схеми участі України в операціях Європейського Союзу із урегулювання криз, ратифікована Законом України від 6 березня 2008 р. № 137-VI [10]; Статут Організації Об'єднаних Націй [11], Меморандум про взаєморозуміння між Організацією Об'єднаних Націй та Урядом України стосовно внеску до системи резервних угод ООН від 6 серпня 1997 р. [12].

У новій редакції воєнної доктрини, визначеної в Указі Президента № 390/2012 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України» від 8 червня 2012 р., «Про нову редакцію Воєнної доктрини України», зазначається, що для запобігання конфліктам слід підвищувати авторитет та роль України на міжнародній арені, залучатися до

діяльності міжнародних безпекових, політичних організацій, сприяти розвитку систем колективної безпеки, забезпечувати боєздатність Збройних Сил України, турбуватись про правове забезпечення міжнародних гарантій, наданих нашій країні у зв'язку з її відмовою від ядерної зброї [13].

Залучаючись до багатонаціональних форм забезпечення регіональної безпеки, Україна набуває можливості стати учасником процесу формування та прийняття політичних рішень щодо проведення конкретних операцій як країна-контрибутор. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі Збройних Сил України в міжнародних операціях із підтримання миру і безпеки» [14] був розроблений Міністерством оборони України на виконання Плану організації виконання Указу Президента України від 21.04.11 № 492 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України» від 21 квітня 2011 р., «Про участь Збройних Сил України в багатонаціональних військових формуваннях високої готовності», схваленого на засіданні Кабінету Міністрів України від 16.05.11 [15]. Зазначеним Указом Президента України від 21 квітня 2011 р. № 492 введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України щодо визнання доцільності участі Збройних Сил України в багатонаціональних формуваннях високої готовності.

Ще одним важливим законом, який стосується миротворчої діяльності, є Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 року № 2411-VI, яким, зокрема, запроваджується політика позаблоковості, доцільним є розгляд питання про його вплив на можливість участі України в міжнародних багатонаціональних операціях [16].

У жовтні 2012 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо участі Збройних Сил України в міжнародних операціях із підтримання миру і безпеки». Було юридично унормовано розширення спектру міжнародних операцій за участю України, яке відбувалось де-факто протягом тривалого часу.

**Висновки.** Зміни в законодавстві України щодо участі України у миротворчих операціях ООН дозволили, по-перше, вирішити проблему понятійного апарату, по-друге, унормувати участь України в операціях, щодо яких у внутрішньому законодавстві існували юридичні колізії. Термін «миро творчість» не відповідав термінології ані ООН, ані інших міжнародних організацій, в операціях яких бере участь Україна. Деякі із цих

операцій не підпадали під дію основних законів, що регулювали направлення національних контингентів за межі України.

В окремих випадках застосування внутрішнього законодавства не відповідало міжнародному мандату операції. Крім того, терміни «військовий контингент» і «військовий персонал», що застосовувались у внутрішньому законодавстві, не відповідали комплексному характеру сучасних міжнародних операцій з урегулювання криз і не поширювались на поліцейські місії ООН, ОБСЄ і ЄС, в яких брала участь Україна. Запровадження термінів «національний контингент» і «національний персонал» вирішує це питання.

Закон «Про внесення змін до деяких законів України щодо участі Збройних Сил України в міжнародних операціях із підтримання миру і безпеки» суттєво розширив застосування Закону України «Про участь України в міжнародних операціях із підтримання миру і безпеки» (стара назва – «Про участь України в міжнародних миротворчих операціях»). Відповідні зміни були внесені у цілу низку інших законів.

Особливої уваги потребує внесення змін або розроблення нової редакції Указу Президента України «Про Порядок розгляду пропозицій щодо участі України в міжнародних миротворчих операціях» і Стратегії міжнародної миротворчої діяльності України. Решта документів потребує в основному термінологічного оновлення.

Залишається певна неоднозначність процедур прийняття рішень, які передбачені законами «Про участь України в міжнародних операціях із підтримання миру і безпеки» і «Про порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав».

Прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі Збройних Сил України в міжнародних операціях із підтримання миру і безпеки» розширило коло міжнародних операцій, до яких може залучатися Україна, та створило правове підґрунтя для подальшого вдосконалення механізму залучення сил і засобів Збройних Сил України до участі в міжнародних операціях як самостійно, так і у складі багатонаціональних військових формувань високої готовності.

#### Список літератури:

1. Постійне представництво України при ООН у Нью-Йорку. URL : <http://un.mfa.gov.ua/ua/ukraine-un/general-information> (дата звернення: 24.09.2019).
2. Про участь батальйонів Збройних сил України в Миротворчих Силах Організації Об'єднаних Націй у зонах конфліктів на території колишньої Югославії : Постанова Верховної Ради України від 3 липня 1992 року № 2538-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 38. 564 ст.
3. Про участь українського контингенту в операції багатонаціональних сил з виконання угоди на території Боснії і Герцеговини : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 1995 р. № 1073. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1073-95-%D0%BF> (дата звернення: 24.09.2019).
4. Про участь контингенту Збройних Сил України в миротворчих силах Організації Об'єднаних Націй у Східній Славонії : Постанова Верховної Ради України від 25 березня 1996 № 102/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 14. 66 ст.
5. Про направлення миротворчого контингенту для участі України у миротворчій операції в Косово, Союзна Республіка Югославія : Указ Президента України від 14 серпня 1999 р. № 852/99. *Офіційний вісник України*. 1999. № 31. 1600 ст.
6. Про участь України в міжнародних операціях з підтримання миру та безпеки : Закон України від 23.04.1999 р. № 613-ХІV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22. 202 ст.
7. Про порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав : Закон України від 02.03.2000 р. № 1518-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 19. 144 ст.
8. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.
9. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України Про Стратегію міжнародної миротворчої діяльності України : Указ Президента України від 24 квітня 2009 р. № 435/2009. *Офіційний вісник України*. 2009. № 45. 1504 ст.
10. Про визначення загальної схеми участі України в операціях Європейського Союзу із врегулювання криз : Угода між Європейським Союзом і Україною від 13.06.2005 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 23. Ст. 212.
11. Статут Організації Об'єднаних Націй 1948 року. Київ : Представництво ООН в Україні , 2008. 67 с.
12. Меморандум про взаєморозуміння між Організацією Об'єднаних Націй та Урядом України стосовно внеску до системи резервних угод ООН від 06 серпня 1997 р. *Офіційний вісник України*. 2012. № 75. 149 ст.

13. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 8 червня 2012 р. «Про нову редакцію Воєнної доктрини України»: Указ Президента від 08 червня 2012 р. № 390/2012. Офіційний вісник України. 2012. № 45. 116 с.

14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі Збройних Сил України в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки: Закон України від 18 вересня 2012 р. № 5286-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 38. 499 ст.

15. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 21 квітня 2011 р. «Про участь Збройних Сил України у багатонаціональних військових формуваннях високої готовності»: Указ Президента України від 21.04.11 № 492. *Офіційний вісник України*. 2011. № 32. 1341 ст.

16. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 1 липня 2010 року № 2411-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. 527 ст.

#### **Perova L.V. UKRAINE'S PARTICIPATION IN UN INTERNATIONAL PEACEKEEPING OPERATIONS FOR PEACEKEEPING**

*The article is devoted to the study of legal regulation of Ukraine's participation in the UN International Peacekeeping Operations.*

*It is emphasized that the relevance of the study of legal regulation of Ukraine's participation in the UN International Peacekeeping Operations lies in the theoretical search for new forms of their regulation, and in the implementation of these forms in the practice of international relations.*

*It is noted that the changes in the legislation of Ukraine regarding its participation in the UN peacekeeping operations on peacekeeping and security allowed to solve most of the problems that existed before.*

*The conceptual basics, history of the development of legal regulation of Ukraine's participation in the UN International Peacekeeping Operations and mechanisms for its application to prevent and resolve international conflicts have been clarified.*

*It is determined that Ukraine, as a founding member of the UN, nevertheless began to participate in peacekeeping operations only after independence.*

*It is established that the history of normative legal regulation of Ukraine's peacekeeping activity originates from the approval by the Verkhovna Rada of Ukraine of July 3, 1992 No. 2538-XII "On the participation of battalions of the Armed Forces of Ukraine in the United Nations peacekeeping forces in conflict zones on the territory of the former Yugoslavia".*

*It was emphasized that the Law of Ukraine "On Participation of Ukraine in International Peace and Security Operations" of April 23, 1999 was the first major legislative act in the field of peacekeeping.*

*It is stated that the next stage of lawmaking was the Law of Ukraine No. 1518-III "On the Procedure of Subdivisions of the Armed Forces of Ukraine to Other States", adopted on March 2, 2000, stay in the territory of these states, principles of formation, organization of preparation of the specified units and guarantees of social protection of persons, their military and civilian personnel, members of their families.*

*The role of the Strategy for International Peacekeeping Activities of Ukraine of June 15, 2009, enacted by the Decree of the President of Ukraine of June 15, 2009 No. 435/2009, which stipulates that peacekeeping operations are mostly not purely military, but mainly of a complex nature, is defined. accordingly require the involvement of both military and civilians, as well as the efforts of several international and regional security organizations and non-governmental organizations.*

*It summarizes the effectiveness of the amendments made to the legislation of Ukraine on the participation of Ukraine in UN peacekeeping operations, which allowed to solve the problem of the conceptual apparatus and to normalize the participation of Ukraine in operations for which there were legal conflicts in the domestic legislation.*

**Key words:** legal regulation of Ukraine's participation in UN International peacekeeping operations, Ukrainian legislation, Ukraine's peacekeeping activities, participation of the Armed Forces of Ukraine in operations International peacekeeping operations.

**Попадинець Г.О.**

Національний університет «Львівська політехніка»

## ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ ДІЇ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ У СУЧАСНИХ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ

*Стаття присвячена дослідженню підстав припинення дії міжнародних договорів у сучасних міжнародно-правових відносинах. Зазначається, що право міжнародних договорів є галуззю загального міжнародного права, яка представляє собою сукупність правових норм, що регулюють відносини держав та інших суб'єктів міжнародного права щодо укладення, дії та припинення міжнародних договорів. Наголошується на тому, що в науковій літературі немає загальновизнаного визначення поняття міжнародного договору, дефініції різняться між собою глибиною та змістом розкриття. Узагальнено поняття «міжнародний договір» можна розглянути як спільну об'єктивно обумовлену волю декількох держав щодо взаємних напрямів діяльності та створення єдиного, цілого й універсального змісту регулювання загальнообов'язкових норм у суспільстві.*

*Аналізується чинне міжнародне та національне законодавство щодо підстав припинення дії міжнародних договорів. Акцентується увага на тому, що припинення дії міжнародного договору означає, що він втратив свою обов'язкову силу для його учасників і припинив породжувати права і обов'язки у відносинах між ними, на відміну від призупинення дії міжнародних договорів. Зазначається, що головними кодифікованими джерелами припинення міжнародних договорів є положення Віденських конвенцій 1969 та 1986 рр. Спираючись на головні положення Віденських конвенцій про право міжнародних договорів та відповідних доктринальних розробок і тенденцій розвитку сучасної науки міжнародного права, у цілому підстави припинення дії міжнародного договору можна розділити на прямі (вольові) і непрямі (невольові) підстави. Відповідно до національного законодавства, а саме Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004, підставами припинення міжнародних договорів визнаються положення договору та вольове рішення сторін.*

**Ключові слова:** міжнародний договір, національне законодавство, міжнародно-правові відносини, припинення договору, підстави припинення договорів.

**Постановка проблеми.** Сьогодні міжнародні договори є основою міжнародних відносин, займаючи пріоритетне місце в законодавстві будь-якої сучасної держави. Проте темпи розвитку науково-технічного прогресу, процеси глобалізації та інтеграції вимагають від системи правового забезпечення у сфері міжнародних відносин активних змін та розвитку. Тому дослідження підстав припинення міжнародних договорів зумовлює підвищений інтерес як теоретиків, так і юристів-практиків.

Актуальність дослідження даного питання зумовлена ще й необхідністю систематизації та узагальнення наукової інформації і чинних норм міжнародного права щодо підстав припинення міжнародних договорів на основі сучасної практики міжнародних правовідносин, потребою дослідження практики припинення міжнародних договорів у рамках інтеграційних об'єднань, доцільністю міжнародно-правового аналізу питань стандартів національного законодавства у цій сфері.

### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Питанню правового регулювання припинення міжнародних договорів присвячені праці багатьох вітчизняних та зарубіжних дослідників, серед яких важливе місце займають роботи: С.Н. Іванова, Р.А. Каламкар'яна, М.А. Капустіної, А.Н. Талалаєва, І.І. Лукашука, В.І. Муравйова, К.В. Смирнова, Р.А. Петрова, І.В. Яковюка.

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз підстав припинення дії міжнародних договорів у сучасних міжнародно-правових відносинах.

### **Виклад основного матеріалу дослідження.**

Право міжнародних договорів є галуззю загального міжнародного права, яка представляє собою сукупність правових норм, що регулюють відносини держав та інших суб'єктів міжнародного права щодо укладення, дії та припинення міжнародних договорів. Право міжнародних договорів можна назвати ще і базовою галуззю міжнародного права, оскільки за допомогою укладення міжнародного договору регламентуються відно-



сини держав в різних сферах їхнього взаємного співробітництва.

Необхідно зазначити, що визначень міжнародного договору є доволі багато, однак у науковій літературі немає загально визнаного визначення поняття міжнародного договору, дефініції різняться між собою глибиною та змістом розкриття цієї важливої категорії науки міжнародного права. Наприклад, російський професор Ф.Ф. Мартенс наприкінці XIX століття визначав міжнародні договори як згоду волі двох чи декількох держав [1, с. 299]. Професор І.І. Лукашук – як угоду між суб'єктами міжнародного права, укладення, дія і припинення якої регулюються міжнародним правом [2, с. 77].

Одне з узагальнюючих визначень міжнародного договору запропоновано й вітчизняними авторами у Великому енциклопедичному юридичному словнику. У ньому, зокрема, зазначено, що «міжнародний договір є угодою між державами, іншими суб'єктами міжнародного права, що регулює їхні взаємовідносини в певній сфері шляхом встановлення, зміни або припинення для її учасників прав та обов'язків згідно з основними принципами міжнародного права» [3, с. 211].

Відповідно до положень Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року [4] та Віденської конвенції про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 року [5] під міжнародним договором розуміють угоду в письмовій формі (хоча в міжнародній практиці відомі й усні договори – так звані джентльменські угоди, які також є обов'язковими), що регулюється міжнародним правом незалежно від того, міститься вона в одному, двох або декількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування.

У національному законодавстві ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 року № 1906-IV визначає міжнародний договір України як укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування [6].

Таким чином, узагальнивши вище наведені поняття, дефініцію поняття «міжнародний договір» можна розглянути як спільну об'єктивно обумовлену волю декількох держав щодо взаємних напрямів діяльності та створення єдиного,

цілого й універсального змісту регулювання загальнообов'язкових норм у суспільстві шляхом укладення угоди в письмовій або усній формі й регульовану міжнародним правом, незалежно від того, чи міститься така угода в одному або кількох документах, а також незалежно від його конкретного найменування.

Питанням припинення і зупинення дії договорів присвячена частина п'ята Віденських конвенцій 1969 [4] та 1986 [5] рр. (статті 54-64), які виступають головними кодифікованими джерелами припинення міжнародних договорів. Ураховуючи порівняльно-правовий аналіз норм і положень обох конвенцій, необхідно підкреслити, що обидві конвенції відносяться до числа багатосторонніх та універсальних; конвенції є міждержавними; обидві конвенції виступають адміністративно-правовими, присвяченими вирішенню конкретних, спеціальних питань; вони є писаними; безстроковими; відкритими; відповідають основним принципам міжнародного права, закріпленим у Статуті ООН [7].

Конвенції мають традиційну структуру міжнародного договору: є преамбули, їхні норми (частина з яких мають імперативну юридичну силу, інші ж характеризуються як диспозитивні), згруповані за логічним та систематичним принципами на частини, розділи та статті; водночас в конвенціях наявні заключні частини, в яких зазначаються їхні правові характеристики та доповнення до них.

Обидві конвенції передбачають право держав ставати учасниками міжнародного договору не лише шляхом його безпосереднього підписання після проходження стадій його укладення – переговорів, перевірки автентичності, парафування тощо, але також і шляхом прийняття та затвердження його тексту: нотифікації – обміну листами, які свідчать про бажання суб'єктів після набуття ним загальної чинності. Така свобода держав – суб'єктів міжнародного права у виборі засобів вступу до договірних відносин з іншими суб'єктами свідчить про широкі можливості держав розширювати, використовуючи норми цих Конвенцій, договірні початки регулювання різних за формою і видом міжнародних відносин. Тим самим регулятивний вплив на міжнародні відносини зі сторони міжнародного договору завдяки конвенціям стає вирішальним порівняно зі ступенем регламентації цих відносин нормами звичаєвого міжнародного права.

Відповідно до ст. 54 Віденської конвенції 1969 року припинення договору або вихід із нього

можливі відповідно до положень договору або в будь-який час за згодою всіх учасників після консультації з іншими договірними державами та міжнародними міжурядовими організаціями [4].

Слід мати на увазі, що термін «припинення договору» означає, що він втратив свою обов'язкову силу для всіх його учасників і припинив породжувати права і обов'язки у відносинах між ними. У разі якщо припинення договору стосується лише деяких його учасників, має місце «вихід з договору». Під час виходу з договору однієї або кількох його сторін багатосторонній договір не припиняється, якщо кількість його учасників стала меншою від кількості, необхідної для набуття чинності договору. При цьому враховуються положення самого договору (ст. 55) [4].

Спираючись на головні положення Віденських конвенцій про право міжнародних договорів та відповідних доктринальних розробок і тенденцій розвитку сучасної науки міжнародного права, підстави припинення дії міжнародного договору можна поділити на:

1) прямі підстави, до яких належать ті обставини, коли є згода всіх учасників або вимога однієї зі сторін; у цьому випадку дія договору припиняється у цілому із зазначенням причин (наприклад, Варшавський договір 1949 року) [8, с. 222];

2) непрямі підстави припинення дії міжнародного договору, коли зацікавлена сторона здійснює своє право вважати договір таким, що припинив дію, а саме: згода сторін для заміни міжнародного договору на новий договір; закінчення терміну дії міжнародного договору; припинення дії міжнародного договору у зв'язку з досягненням цілей, поставлених у договорі; денонсація міжнародного договору; припинення існування одного із суб'єктів міжнародного договору; неможливість виконання договору; застереження щодо докорінної зміни обставин – так звані регулятивні умови (наприклад, міжнародний договір був розрахований на мирний час, але почалася війна); невиконання договору однією зі сторін.

Окрім цього, деякі науковці підстави припинення дії міжнародних договорів поділяють на дві великі групи:

1) вольові підстави, за яких припинення дії міжнародного договору є результатом безпосереднього волевиявлення сторін, які об'єднуються одним поняттям – розірванням;

2) невольові підстави, під час застосування яких припинення міжнародного договору спричинюється настанням події або факту, без волевиявлення сторін, спрямованого на припинення

договору. До таких подій можна віднести: закінчення строку дії договору; виконання умов міжнародного договору, під які було укладено договір; виникнення нової імперативної норми (*jus cogens*); війну; припинення існування суб'єкта договору [9, с. 188].

Спільними підставами припинення дії міжнародного договору можна вважати: згоду сторін для заміни міжнародного договору на новий договір; закінчення терміну дії міжнародного договору; припинення дії міжнародного договору у зв'язку з досягненням цілей, поставлених у договорі; денонсація міжнародного договору; припинення існування одного із суб'єктів міжнародного договору; неможливість виконання договору; застереження про обставини, що змінилися, – так звані регулятивні умови (наприклад, міжнародний договір був розрахований на мирний час, але почалася війна); невиконання договору однією зі сторін [8, с. 222].

У національному законодавстві щодо поняття «припинення міжнародного договору» спостерігається термінологічна плутанина. Стаття 2 Закону України «Про міжнародні договори України» [6] надає визначення термінам, що використовуються в даному законі. У цій статті наявне визначення таких термінів, як «припинення» та «зупинення». З огляду на однокореневість цих слів навряд чи можна говорити про вдалий вибір термінів для позначення відповідних понять. Здається вірогідним, що на практиці така однокореневість може спричинити деформоване розуміння наміру держави. Відповідні посадові особи, що виконують представницькі функції в інших державах, можуть не вловити різницю у вживанні термінів «припинити договір» і «зупинити договір», що може спричинити складності в розумінні для інших людей.

Так, відповідно до вказаного Закону «припинення» визначається як «втрата міжнародним договором своєї сили за умов, визначених самим міжнародним договором, або за вольовим рішенням сторін (денонсація, вихід з договору)» [6]. Отже, відповідно до Закону підставами припинення міжнародних договорів визнаються положення договору та вольове рішення сторін.

Цілком незрозуміло, в якому сенсі законодавець вживає в дужках терміни «денонсація», «вихід з договору». Чи відносяться вони до вольового рішення сторін або до визначення в цілому? Так чи інакше, неминуче виникають питання, оскільки явним є некоректне використання термінів у головному законі, яким регулюється статус міжнародних договорів України [10, с. 151].

На думку Жураковської Я.М., за загальним правилом, підставами припинення дії міжнародних договорів є: здійснення акту, передбаченого договором; настання резолютивної умови; настання строку, на який було укладено договір; взаємна чи одностороння відмова від договору, якщо така дозволена умовами договору; зникнення об'єкта договору; припинення існування суб'єкта; втрати договором обов'язковості внаслідок докорінної зміни обставин, яким він був присвячений; невикористання договору [11, с. 359].

Варто звернути увагу, що в цій класифікації присутні й підстави, які не закріплені у Віденських конвенціях щодо права міжнародних договорів 1969 [4] та 1986 [5] рр.: припинення існування суб'єкта, тобто правонаступництво, та невикористання договору.

Припинення чи призупинення дії міжнародного договору жодною мірою не зачіпають обов'язок держави виконувати зобов'язання згідно з ним, яке має силу для неї відповідно до міжнародного права, незалежно від договору (ст. 43) [4].

Припинити чи призупинити дію договору учасники можуть лише в цілому, якщо договір не передбачає інше або якщо його учасники не домовилися про інше. Припинення чи призупинення дії окремих положень договору можливе, коли названі положення є віддільними від решти договору щодо їх тлумачення; з договору випливає чи в інший спосіб встановлено, що прийняття цих положень не становило істотної підстави згоди іншого учасника або інших учасників на обов'язковість усього договору в цілому; продовження виконання решти договору не було б несправедливим (ст. 44). Припинення і призупинення дії міжнародного договору може мати місце в результаті застосування норм щодо недійсності міжнародного договору внаслідок обману, підкупу представника держави, примусу представника держави, примусу держави шляхом погрози силою або її застосування, якщо договір суперечить імперативній нормі загального міжнародного права (*jus cogens*) (ст.ст. 49–53) [4].

Припинення договору, на думку І. Лукашука, може мати суб'єктивний чи об'єктивний характер. Об'єктивними підставами вважають невольове припинення міжнародних договорів, а саме: припинення міжнародних договорів у зв'язку із закінченням терміну дії, припинення дії міжнародних договорів у зв'язку з виконанням сторонами його зобов'язань, припинення міжнародних договорів внаслідок виникнення нової імперативної норми

загального міжнародного права (*jus cogens*), припинення міжнародних договорів у результаті збройного конфлікту, припинення міжнародних договорів у зв'язку з докорінною зміною обставин, неможливість виконання міжнародного договору, припинення міжнародних договорів у зв'язку з настанням резолютивної умови; суб'єктивними підставами вважають вольове припинення міжнародних договорів, а саме: денонсацію міжнародних договорів, відміну міжнародних договорів, новацію міжнародного договору, анулювання [2, с. 214].

Вважаємо, що в порядку розгляду питання підстав припинення дії міжнародних договорів найбільш вдалою класифікацією є наявність волі сторін, тобто вольові і невольові підстави.

Отже, до вольових слід було б віднести такі підстави припинення міжнародного договору, коли втрата чинності безпосередньо залежить від волевиявлення однієї зі сторін. Вважаємо доцільним віднести до цієї категорії такі підстави, як: припинення за взаємною згодою сторін; денонсація, вихід; припинення внаслідок порушення договору; анулювання; новація; виконання умов договору тощо.

До невольових підстав було б доцільно віднести такі: виникнення нової імперативної норми *jus cogens*, якій суперечить чинний міжнародний договір; закінчення строку дії договору; настання події, з якою пов'язується припинення міжнародного договору; загибель або безповоротна втрата об'єкта договору; зникнення одного з обох або всіх учасників договору; виникнення війни тощо [10, с. 151].

Звичайно, необов'язково надавати визначення кожному з наведених вище понять, але принаймні позначити волю сторін як визначальний критерій для розрізнення двох великих груп понять видається доцільним. Необхідно в текст визначень цих груп підстав припинення включити переліки найбільш розповсюджених підстав, конкретизувати основні та деяким із них надати окремі визначення.

**Висновки.** Таким чином, припинення дії міжнародного договору означає, що він втратив чинність у відносинах між його учасниками і перестав породжувати права та обов'язки між ними. Спираючись на головні положення Віденських конвенцій про право міжнародних договорів, підстави припинення дії міжнародного договору можна поділити на прямі (вольові) і непрямі (невольові) підстави. Під вольовими підставами припинення слід розуміти такі, джерелом яких

є пряме безпосереднє волевиявлення держави. Під невольовими – ті, припинення яких спричинюється настанням події або факту без волевиявлення сторін.

Відповідно до національного законодавства підставами припинення міжнародних договорів визнаються положення договору та вольове рішення сторін.

#### Список літератури:

1. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Москва, 2008. Т. 1. 368 с.
2. Лукашук И.И. Современное право международных договоров. Москва, 2004. Т. 1. 672 с.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемчушенка. 2-ге вид., переробл. і доповн. Київ : Юридична думка, 2012. 1020 с.
4. Віденська конвенція про право міжнародних договорів: прийнята 23 травня 1969 року. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_118](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118) (дата звернення: 18.09.2019).
5. Віденська конвенція про право договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями: прийнята 21 березня 1986 року. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_a04](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_a04) (дата звернення: 18.09.2019).
6. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 року № 1906-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (Редакція від 20.07.2014).
7. Статут Організації Об'єднаних Націй: прийнятий 26 червня 1945 року. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010) (дата звернення: 18.09.2019).
8. Баймуратов М.О. Міжнародне публічне право. Харків, 2008. 704 с.
9. Теліпка В.Е., Овчаренко А.С. Міжнародне публічне право : навч. посіб. Київ, 2010. 608 с.
10. Ващенко В.А. Процедура денонсації міжнародних договорів за законодавством України: проблеми і шляхи вдосконалення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2018. № 33. С. 150–152.
11. Жукорська Я.М. Підстави припинення та призупинення дії міжнародного договору, що не передбачені Віденською конвенцією 1969 року. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 2. С. 359–363.

#### Popadynets G.A. REASONS FOR TERMINATION OF INTERNATIONAL TREATIES IN MODERN INTERNATIONAL LEGAL RELATIONS

*The article is devoted to the study of the grounds for termination of international treaties in modern international legal relations. It is noted that the law of international treaties is an area of general international law, which is a set of legal rules governing the relations of states and other subjects of international law with regard to the conclusion, operation and termination of international treaties. It is emphasized that in the scientific literature there is no universally recognized definition of the concept of an international treaty, definitions differ in depth and content of disclosure. Generally, the concept of “international treaty” can be considered as a common objectively determined will of several states regarding mutual directions of activity and creation of a single, whole and universal content of regulation of binding norms in society.*

*The current international and national legislation on the grounds for termination of international treaties is analyzed. Attention is drawn to the fact that termination of an international treaty means that it has lost its binding force on its members and ceases to give rise to rights and obligations in relations between them, in contrast to the suspension of international treaties. It is noted that the main codified sources of termination of international treaties are the provisions of the Vienna Conventions of 1969 and 1986. Based on the main provisions of the Vienna Conventions on the Law of Treaties and relevant doctrinal developments and trends in the modern science of international law, the general grounds for termination of an international treaty can be divided into direct (volitional) and indirect (non-volitional) grounds. According to the national legislation, namely the Law of Ukraine “On international treaties of Ukraine”: from June 29, 2004, the grounds for termination of international treaties recognize the provisions of the treaty and the will of the parties.*

**Key words:** international treaty, national legislation, international legal relations, termination of treaty, grounds for termination of treaties.

## Відомості про авторів

- Бондаренко Т.Б.** – головний бухгалтер ТОВ «АВТ Інжиніринг»
- Боровик А.М.** – викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз факультету № 1 Донецького юридичного інституту МВС України (м. Кривий Ріг)
- Бочков П.В.** – кандидат юридичних наук, доктор богослов'я, професор Чернівецького православного богословського інституту
- Бутирін Є.О.** – доцент кафедри теорії та філософії права Одеського державного університету внутрішніх справ
- Волобоєв А.О.** – аспірант Донецького юридичного інституту МВС України
- Ганьба О.Б.** – кандидат юридичних наук, докторант докторантури Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького
- Гусєв О.Ю.** – аспірант юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка
- Гуть Н.Ю.** – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка
- Дмитришин В.С.** – кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Державної наукової установи «Науково-практичний центр профілактичної та клінічної медицини» Державного управління справами
- Добкіна К.Р.** – кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Державного університету інфраструктури та технологій
- Добрянська Н.В.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського
- Єфіменко Ю.О.** – аспірант кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
- Желтобрюх І.Л.** – кандидат юридичних наук, здобувач кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету
- Завгородній В.А.** – кандидат юридичних наук, доцент, докторант Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
- Климюк І.М.** – аспірант, викладач кафедри адміністративного і кримінального права Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
- Ковалишин О.Р.** – кандидат юридичних наук, доцент юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника
- Козланюк В.К.** – аспірант кафедри історії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія»
- Комзюк В.Л.** – аспірант кафедри фінансового права Київського національного університету імені Тараса Шевченка
- Комісаров С.А.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правознавства Сєверодонецького інституту ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»
- Конєва І.В.** – здобувач кафедри адміністративного права та процесу Навчально-наукового інституту «Юридичний інститут ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»
- Косілова О.І.** – кандидат політичних наук, доцент юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка
- Костюченко О.Є.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Університету державної фіскальної служби України
- Луців М.З.** – здобувач кафедри кримінального процесу та ОРД Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
- Михайський О.Є.** – аспірант відділу проблем аграрного, земельного, екологічного та космічного права Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України
- Никифорчук М.І.** – аспірант кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія»
- Олдак Т.В.** – аспірантка кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ
- Осауленко А.О.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії держави та права Національної академії внутрішніх справ
- Панова Л.В.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка
- Панченко С.В.** – аспірант кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова

**Пасечник О.В.** – доцент кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія»

**Перова Л.В.** – здобувач кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

**Попадинець Г.О.** – кандидат філософських наук, доцент, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Інституту права і психології Національного університету «Львівська політехніка»

**Потін М.М.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Вищого навчального приватного закладу «Дніпровський гуманітарний університет»

**Самойлович А.А.** – старший викладач кафедри публічно-правових дисциплін Білоцерківського національного аграрного університету

**Сонько Я.В.** – аспірант кафедри історії держави і права Національної академії внутрішніх справ

**Тимошук В.Є.** – аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка

**Федорко О.О.** – аспірант 4 року навчання кафедри адміністративного і кримінального права юридичного факультету Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара, адвокат АО «Кулаков, Біднягін і партнери»

**Федчишина В.В.** – кандидат економічних наук, професор кафедри оперативно-розшукової діяльності Університету державної фіскальної служби України

**Цветкова Ю.В.** – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри історії права та держави юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**Черняк Я.В.** – здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти Навчально-наукового інституту права Університету державної фіскальної служби України

**Щупаківський Р.В.** – докторант докторантури та ад'юнктури Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

**Яровий А.Р.** – аспірант відділу аспірантури Міжрегіональної академії управління персоналом

**Ященко Т.В.** – аспірантка 3-го року навчання кафедри адміністративного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## НОТАТКИ

Науковий журнал

**ВЧЕНІ ЗАПИСКИ  
ТАВРІЙСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
ІМЕНІ В.І. ВЕРНАДСЬКОГО**

**Серія: Юридичні науки**

**Том 30 (69) № 5 2019**

Коректура • *Н. Пирог*

Комп'ютерна верстка • *Н. Кузнєцова*

Адреса редакції:

Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського

м. Київ, вул. Івана Кудрі, 33

Електронна пошта: [editor@juris.vernadskyjournals.in.ua](mailto:editor@juris.vernadskyjournals.in.ua)

Сторінка журналу: [www.juris.vernadskyjournals.in.ua](http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua)

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.

Папір офсетний. Цифровий друк. Обл.-вид. арк. 27,47. Ум.-друк. арк. 29,76. Зам. № 1119/253

Підписано до друку 11.11.2019. Наклад 150 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а

Телефон +38 (0552) 39 95 80,

+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08

E-mail: [mailbox@helvetica.com.ua](mailto:mailbox@helvetica.com.ua)

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК № 6424 від 04.10.2018 р.