

МІЖНАРОДНИЙ УНІВЕРСИТЕТ БІЗНЕСУ І ПРАВА

**ПРАВОВІ НОВЕЛИ**

Науковий юридичний журнал

№ 6/2018

Науковий юридичний журнал «Правові новели» засновано рішенням Вченої ради Міжнародного університету бізнесу і права 06.12.2012 р., протокол № 5

Журнал внесено до переліку наукових фахових видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук відповідно до Наказу МОН України від 11.07.2017 р. № 996 (додаток № 7).

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

**Засновник і видавець:** Приватний вищий навчальний заклад  
Міжнародний університет бізнесу і права. Україна.  
73039. м. Херсон, вул. 49 Гвардійської Дивізії, 25-А  
тел.факс (0552) 33-66-86  
e-mail: editor@legalnovels.in.ua  
web: www.legalnovels.in.ua

Періодичність видання: 3 рази на рік.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації:  
КВ № 21144-10944 Р від 31.12.2014 р.

Рекомендовано до друку Вченою радою Міжнародного університету бізнесу і права  
28.12.2018 р., протокол № 7

**Головний редактор:** **Воронін Я.Г.** – доктор юридичних наук, професор;

**Заступник**

**головного редактора:** **Клюєв О.М.** – доктор юридичних наук, професор;

**Відповідальний секретар:** **Ненько С.С.** – кандидат юридичних наук, доцент.

**Редакційна колегія:**

**Чеботарьова Г.В.** – доктор юридичних наук, професор;

**Попович Є.М.** – доктор юридичних наук, професор;

**Кузніченко С.О.** – доктор юридичних наук, професор;

**Клемпарський М.М.** – доктор юридичних наук, доцент;

**Голосніченко І.П.** – доктор юридичних наук, професор;

**Коропатнік І.М.** – кандидат юридичних наук, доцент;

**Предмєстніков О.Г.** – кандидат юридичних наук, доцент;

**Рачинська І.М.** – кандидат юридичних наук, доцент;

**Коломонець О.В.** – кандидат юридичних наук, доцент;

**Панчук М.П.** – академік Міжнародної академії права і адвокатури (IALA);

**Ернєст Цві Хаймович** – доктор філософії з права, професор;

**Манфред Вальтер** – доктор філософії з права.

## ЗМІСТ

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

**Вовк О.Й.** Жалувана грамота містам 1785 року  
як джерело міського права українських міст..... 7

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

**Алексій Р.В.** Актуальні проблеми класифікації правочинів із вадами волі..... 16

**Гуйван П.Д.** Процесуально-правові та матеріально-правові чинники  
права на позов..... 23

**Новосад А.С., Момот А.І.** Особливості розгляду справ  
про визнання спадщини відумерлою..... 30

**Федосенко Н.А.** Істотні умови договору про надання маркетингових послуг..... 35

### ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

**Смолярова М.Л.** Умови ефективності стимулювання  
учасників трудових правовідносин..... 42

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

**Адам В.М.** Проблеми та перспективи законодавчого впровадження  
екологічних стандартів «євро» в Україні ..... 48

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

**Артеменко І.А.** Адміністративна процесуальна норма:  
сучасні теоретико-методологічні наукові підходи..... 52

**Берлач Г.В.** Теоретичні аспекти та юридичні підходи до визначення правової  
природи суспільних відносин, що виникають у сфері природних монополій..... 58

**Говорун В.В.** Організаційно-правові гарантії непорушності (недоторканності)  
права громадян на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної  
та іншої кореспонденції..... 65

**Гонтарь Т.А.** Юридична відповідальність за вчинення рейдерських дій..... 72

**Грудницький В.М., Заргана В.В.** Державне управління антикорупційною  
діяльністю в Україні..... 79

**Зима О.Т.** Право пацієнта на безпеку в медичному законодавстві..... 85

**Зубко Г.Ю.** Концепція формування напрямів державної інфраструктурної політики..... 91

**Крикун В.Б.** Органи судової влади в системі адміністративно-правового  
регулювання економіки України в кризових умовах..... 101

**Стасюк О.Л.** Європейський суд з прав людини як засіб  
адміністративно-правового забезпечення реалізації  
правозахисної функції в Україні..... 109

<b>Столбовий В.М.</b> Історичні аспекти становлення інституту службових правовідносин в Україні.....	115
<b>Чорнобривець В.В.</b> Формування інституту професійної правничої допомоги.....	120

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

<b>Берднік І.В.</b> Особливості механізму заподіяння шкоди водним ресурсам та їх кримінально-правової охорони.....	128
<b>Бондаренко О.С., Титаренко А.О.</b> Сучасний стан правового регулювання сепаратизму в Україні .....	134
<b>Звоненко О.О.</b> Особливості покарання за вчинення злочину, передбаченого в статті 288 Кримінального кодексу України.....	142
<b>Кропивницький М.О., Альберда Т.Г.</b> Про механізм правового регулювання бюджетного та позабюджетного фінансування соціального забезпечення населення України.....	148
<b>Кудінов С.С.</b> Фундаментальні засади протидії тероризму в Україні.....	155
<b>Топчій В.В.</b> Проблеми кваліфікації злочинів проти територіальної цілісності та недоторканності: практичний аспект.....	162

## **КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС**

<b>Каліновська М.О.</b> Форми участі прокурора в процесі доказування під час застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні.....	167
<b>Літкевич Д.О.</b> Право Європейського Союзу як детермінанта, що впливає на правову модель кримінальної процесуальної форми.....	174
<b>Мулявка Д.Г., Бедренко М.А.</b> Класифікація принципів приватної детективної діяльності.....	181

## **МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

<b>Асірян С.Р.</b> Резолюції Ради Організації Об'єднаних Націй із прав людини та їхня юридична сила.....	186
<b>Белей О.В., Дулепа В.П.</b> Міжнародно-правова відповідальність держав у неміжнародних збройних конфліктах.....	193
<b>Власенко С.О.</b> Проблематика правового регулювання діяльності транснаціональних корпорацій як суб'єктів міжнародного права.....	199

## CONTENTS

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

**Vovk O.Y.** The charter of 1785 cities as a source of urban law in Ukrainian cities..... 7

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

**Aleksiy R.V.** Actual problems of transactions with vices of the will classification..... 16

**Guyvan P.D.** Procedural and substantive factors of the right to claim..... 23

**Novosad A.S., Momot A.I.** Features of consideration  
of disclaimer heritage abandoned..... 30

**Fedosenko N.A.** Substantial conditions of the contract about grant  
of marketing services..... 35

### **LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW**

**Smoliarova M.L.** Conditions for the effectiveness of incentives  
for participants in legal labor relations..... 42

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

**Adam V.M.** The problems and perspectives of the legislative implementation  
of the “Euro” environmental standards in Ukraine..... 48

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

**Artemenko I.A.** Administrative procedural norm:  
current theoretical and methodological scientific approaches..... 52

**Berlach A.V.** Theoretical aspects and legal approaches to the definition  
of the legal nature of social relations arising in the field of natural monopolies..... 58

**Govorun V.V.** Organizational and legal guarantees of inviolability  
of the citizens right to the secret of correspondence, telephone conversations,  
telegraph and other correspondence..... 65

**Hontar T.A.** Legal responsibility for learning rayder action..... 72

**Hrudnytskyi V.M., Zarhana V.V.** Public administration  
of anti-corruption activities in Ukraine..... 79

**Zyma A.T.** The right of the patient for safety in medical legislation..... 85

**Zubko H.Yu.** Concept of formation of directions  
of the state infrastructure policy..... 91

**Krykun V.B.** Judicial authorities in the system of administrative  
and legal regulation of the economy of Ukraine in crisis conditions..... 101

**Stasyuk O.L.** European Court of Human Rights as a means of administrative  
and legal support for the implementation of the human rights function in Ukraine..... 109

**Stolbovyi V.M.** Historical aspects of establishment of the institute of legal relations in Ukraine.....115

**Chornobryvets V.V.** Formation of institute of professional administrative assistance.....120

#### **CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW**

**Berdnik I.V.** Features of the mechanism of causing damage to water resources and their criminal-legal protection .....128

**Bondarenko O.S., Tytarenko A.O.** The current state of legal regulation of separatism in Ukraine.....134

**Zvonenko O.O.** Peculiarities of the punishment for the commission of a crime, stipulated in Article 288 of the Criminal Code of Ukraine.....142

**Kropyvnytskyi M.O., Alberda T.H.** The mechanism of legal regulation of budgetary and extrabudgetary financing of social security of Ukraine's population.....148

**Kudinov S.S.** Fundamental Principles of Countering Terrorism in Ukraine.....155

**Topchii V.V.** Problems of qualification of crimes against territorial integrity and disturbances: practical aspects.....162

#### **CRIMINAL PROCESS**

**Kalinovska M.O.** The forms of participation of the prosecutor in the process of proving the application of preventive measures in pre-trial criminal proceedings.....167

**Litkevich D.O.** The right of the European Union as determinants influencing the legal model of the criminal proceeding form.....174

**Mulavka D.G., Bedrenko M.A.** Classification of the principles of private detective work.....181

#### **МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

**Asiryanyan S.R.** Resolutions of the Organization of the United Nations on Human rights and their juridical force.....186

**Belei O.V., Dulepa V.P.** International legal liability of countries in non-international armed conflicts.....193

**Vlasenko S.O.** The problems of legal regulation of activities of Multinational Enterprises as subjects of International Law.....199

УДК 340.15

**Вовк О.Й.**

*к. ю. н., доцент,*

*доцент кафедри історії права та держави*

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

## **ЖАЛУВАНА ГРАМОТА МІСТАМ 1785 РОКУ ЯК ДЖЕРЕЛО МІСЬКОГО ПРАВА УКРАЇНСЬКИХ МІСТ**

**Постановка проблеми.** Серед соціально-політичних перетворень сучасної України одне із центральних місць належить реформаторській перебудові місцевого самоврядування взагалі та міського зокрема. Ефективне правове забезпечення децентралізації та реформування місцевого управління може бути досягнуте удосконаленням наявних та ухваленням нових нормативно-правових актів, розробляти які потрібно на основі попереднього історико-правового досвіду проведення реформ міського самоврядування в українських містах, зокрема, другої половини XVIII ст., коли землі України були в складі Російської й Австрійської імперій. У ті часи влада кожної із цих держав пішла шляхом заміни магдебурзьких органів самоврядування, здебільшого в українських містах, на муніципальні установи, керуючись новоухваленими постановами, однією з яких стала загальнодержавна «Грамота на права та вигоди містам Російської імперії» (Жалувана грамота містам) 1785 р., що була чинним законодавчим актом до другої половини XIX ст.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Актуальність вибраної теми аргументується тим, що хоча останнім часом, питання пов'язані із джерелами права імперського періоду розвитку місцевого самоврядування в Російській імперії кінця XVIII – початку XX ст. розглядали такі вітчизняні та закордонні науковці, як: М. Білоконь, Н. Бойко, А. Богунська, Р. Воробей, В. Гончаренко, В. Гончаров, Т. Гошко, Ю. Глущенко, П. Гураль, І. Грицяк, О. Двуречевська, Ю. Дмитришин, М. Зайцев, О. Звіздай, І. Козюра, Є. Коняєв, Л. Лап-

тева, В. Маргасова, О. Марченко, В. Молхозов, В. Мордвінцев, Т. Плаксій, О. Прищепа, Д. Семенов, О. Руденко, А. Сіроткин, О. Соловійова, С. Стременовський, Н. Ткаленко, Л. Хомко, В. Циберт, Л. Цибуленко, Г. Швидко й інші, однак в історико-правовому аспекті наукова розвідка Жалуваної грамоти містам 1785 р. під час дослідження еволюції міського права українських міст спеціально не здійснювалася.

**Формулювання завдання дослідження.** Мета статті – об'єктивне історико-правове охарактеризування змісту Жалуваної грамоти містам 1785 р. як джерела міського права й самоврядування українських міст, визначення її впливу на стан муніципальних відносин після проведення міської реформи другої половини XVIII ст. у Російській імперії.

**Виклад основного матеріалу.** На момент ухвалення Жалуваної грамоти містам 1785 р. імператрицею Катериною II Російська імперія уявляла собою за формою правління абсолютну монархію зі специфічною правовою системою, одним з елементів якої була система адміністративного місцевого управління взагалі та міського зокрема. Українські міста, що входили до складу Російської монархії, в основному були зосередженні в так званих Слобідській, Південній та Лівобережній Україні разом із Києвом, а після другого та третього розділу Речі Посполитої (1793, 1795 рр.) до Росії приєдналися також міста Правобережної України й Західної Волині. Російська Міська реформа другої половини XVIII ст. спочатку стосувалася саме цих українських міст.

Сутність міського права імперського періоду розвитку міського самоврядування в Україні другої половини XVIII – початку ХХ ст. становили норми, які упорядковували організацію міського життя за принципом самоврядування та визначали права й обов'язки членів міських громад. Ми приєднуємося до твердження В. Попка про те, що, на відміну від Середньовіччя, місцеве самоврядування в Новий та Новітній часи набуває модерних рис: по-перше, воно стає законодавчо закріпленим; по-друге, місцеве самоврядування дедалі більше набуває демократичного характеру; по-третє, посилюється значущість інституту самоврядування, який стає частиною демократичного процесу, пов'язаного з розширенням можливостей політичної участі громадян і децентралізацією та деконцентрацією влади. У новій системі суспільних відносин інституту місцевого самоврядування відіграють роль механізму узгодження інтересів місцевих громад і державних інституцій [1, с. 52]. Вже із другої половини XVIII ст. місцеве право науковці ототожнюють з муніципальним правом, одним із видів якого було міське право. Предметом регулювання міського права було самоврядування як вид суспільних відносин, пов'язаний з організацією влади міських громад. Взагалі, міське самоврядування українських міст другої половини XVIII ст. варто розуміти як закріплене правовими актами право та змога міських громад самостійно вирішувати багато питань, що входять до їхніх визначених повноважень, за допомогою своїх представницьких самоврядних органів. Джерельну базу міського права в більшості українських самоврядних міст на час проведення Міської реформи 1785 р. у Російській імперії становили міські правові звичаї, збірники магдебурзького права, нормативно-правові акти державної влади, постанови міських самоврядних органів. Новий загальнодержавний нормативний акт про міське самоврядування мав стати головним пріоритетним законом для міст всієї імперії взагалі та українських зокрема.

Як кожна з важливих державних перебудов Міська реформа 1785 р. в Російській імперії мала свої особливості. Суспільно-політичні перетворення розпочалися в період правління імператриці Катерини II (1762–1796 рр.), яка була захоплена, як і деякі інші європейські монархи, популярними на той час теорією та практикою освіченого абсолютизму, одним із характерних проявів якого було монарше заступництво розвитку торгівлі та промисловості в містах на основі законодавчого закріплення нового муніципального самоврядування та надання міщанському стану особистих прав та переваг, водночас не завжди зважаючи на об'єктивну економічну та соціальну необхідність у проведенні запланованих реформ. Перша спроба підготовки єдиного законодавчого акта, який би визначив організацію самоврядування в більшості міст держави, була пов'язана зі скликанням та діяльністю законодавчої Уложенної комісії, яка, на думку Катерини II, повинна була підготувати нове законодавче Уложення (звідси й назва комісії – *О. В.*) замість юридично застарілого Соборного уложення 1649 р. Положення про самоврядні міські громади повинні були увійти до одного з розділів нового Уложення. У Маніфесті «Про установленні в Москві Комісії для створення проекту нового Уложення і виборів до неї депутатів» [2, с. 1092] від 14 грудня 1766 р. зазначено, що до Комісії повинні бути обрані депутати від різних станів, від міських мешканців («горожан») також, по одному депутату від міста [2, с. 1101]. Міським депутатам після обрання, згідно з Маніфестом, вручалися накази мешканців про потреби міста: «<...> скласти для депутата наказ, який би включав всі потреби, які в Комісію представити бажає, як про це в Маніфесті повідано» [2, с. 1104]. Всього до Уложенної комісії було обрано 564 депутати, з яких 208 – від міських мешканців, які представили не по одному наказу, а значно більше. Особливо цікавими були накази від українських міст. Так, мешканці Стародуба в наказі говорили, що вибори вїта повинні відбува-



тися із «природжених тамошніх», а жителі Полтави вказували на право всіх міщан обирати війта з урядниками вільними (відкритими) голосами [3, с. 20]. Крім того, окремо підготовлений загальний наказ від II Малоросійської колегії на чолі із президентом П. Рум'янцевим, в якому стосовно самоврядування в містах зазначено: по-перше, що міська громада повинна складатися з усіх обивателів за винятком робітників; по-друге, міська громада у великих містах (Стародубі, Чернігові, Ніжині, Переяславі, Полтаві) повинна мати три уряди, а в менших один; міським правом повинні користуватися не тільки господарі, але й конторники, бухгалтери, купецькі товариші, підмайстри та повнолітні діти (які проживають із батьками – *О. В.*) тощо [3, с. 24]. Ці накази від українських міст та II Малоросійської колегії важливі тим, що вони характеризують особливі суспільно-політичні настрої в міських громадах, відмінні від інших міст імперії. Великий наказ депутатам Уложенної комісії підготовлений та опублікований самою Катериною II, і в майбутньому став політичною основою для Жалуваної грамоти містам 1785 р. Уложенна комісія розпочала свою роботу над проектом нового Уложення 31 липня 1767 р. Для розроблення окремих питань Спільна комісія обрала 15 приватних, з 5-ти осіб кожна. Крім них, діяли ще 4 комісії (дирекційна, зводів, наказів та експедиційна), які у своїй діяльності мали керуватися Великим наказом, наказами депутатськими і чинними законами. Робота Уложенної комісії виявилася неефективною, тому під приводом війни з Туреччиною 18 грудня 1768 р. вона була розпущена до нового скликання [4]. Отже, перша спроба підготувати та видати законодавчий акт для міст була невдахою, хоча Уложенна комісія виробила свою концепцію міського самоврядування. За твердженням Л. Плошинського, розроблення єдиного положення про міста перейшло до відомства особливої комісії «о государственныхъ родахъ» [5, с. 214]. Праця над міським законопроектом продовжилася в приватних

комісіях, які після розпуску Уложенної комісії за наказом імперської влади продовжували свою роботу.

Тільки після сімнадцяти років від часу розпуску Уложенної комісії 21 квітня 1785 р. Катерина II, нарешті, персонально ухвалила «Грамоту на права та вигоди містам Російської імперії» [6, с. 358]. Під час складання тексту Жалуваної грамоти 1785 р. використані різноманітні документальні матеріали, як вітчизняні, так й іноземні. Насамперед до них можна віднести такі правові акти: деякі положення Соборного уложення 1649 р. стосовно земельної власності міських мешканців; Уложення про губернії 1775 р.; Жалувана грамота дворянству 1785 р.; накази імператорської влади щодо міст, починаючи від Петра I тощо. На думку дослідника XIX ст. А. Кизеветтера, до правових джерел Жалуваної грамоти містам 1785 р. іноземного походження варто віднести остзейські, шведські та пруські ремісничі регламенти, наприклад, Ремісничий статут («Handwerk Ordnung») Фрідріха Вільгельма 1733 р. Не залишені поза увагою також пам'ятки магдебурзького права, що діяли в тогочасній Україні («Малоросії»). У паперах Уложенної комісії знаходять «Екстракт зі Статуту Великого князівства Литовського», «Саксонське Зерцало», «Порядок» В. Гроїцького, а також «малоросійські привілеї» [7, с. VI]. З висновків А. Кизеветтера зрозуміло, що Уложенна комісія, а за нею і Катерина II, у роботі над Жалуваною грамотою 1785 р. використовували готові переклади збірників магдебурзького права, зроблені членами української кодифікаційної комісії, яка працювала над підготовкою проекту зводу «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. [7, с. 168]. Ми вважаємо, що із самого тексту «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. укладачами грамоти запозичено положення гл. 26 «Про магістрат або уряд гродський привілейних і других міст, про суди їх міські та про інші посади» [8, с. 366], а саме правила організації та діяльності магістратських судів. Логічно, що під

час підготовки Жалуваної грамоти містам 1785 р. укладачі використовували накази депутатам від міст та напрацювання самої Уложеної комісії за 1767–1768 рр., керуючись водночас Великим наказом Катерини II.

За своєю структурою Жалувана грамота містам 1785 р. має оригінальний складний вигляд, не типовий для інших законодавчих актів того часу. Цей збірник складався зі Вступу, в якому імператриця у витіюватій формі вказує на причини видання грамоти містам, та 178 статей, об'єднаних у 12 розділів, але означених не цифрами, а літерами, за алфавітним порядком, у такому вигляді: А. «Городове положення»; Б. «Про міських обивателів. Встановлення суспільності міської та про вигоди суспільності міської»; В. «Настанови для створення міської обивательської книги»; Г. «Докази стану міських обивателів»; Д. «Про особисті вигоди міських обивателів, середнього роду людей або міщан взагалі»; Е. «Про гільдії та про гільдійські вигоди взагалі»; Ж. «Про першу гільдію»; З. «Про другу гільдію»; И. «Про третю гільдію»; І. «Про вигоди цехові». Цей розділ має особливу структуру, тому що ст. 123 «Ремісниче положення» розділена на 117 пунктів, що містять постанови про організацію цехів у містах та про права й обов'язки всіх категорій ремісників (майстрів, підмайстрів, учнів) тощо; К. «Про іногородніх та іноземних гостях (ідеться про купців – О.В.)»; Л. «Про вигоди іменитих громадян»; М. «Про посадських та про їх вигоди взагалі»; Н. «Про міські прибутки»; О. «Про міську загальну думу та міську шестигласну думу» [6, с. 358–384]. Жалувана грамота містам містить здебільшого норми міського права, які регулюють організацію й проведення міських виборів, діяльність міських органів самоврядування, фінансові, земельні, соціальні й інші відносини. Але в деяких статтях є норми, що можна віднести до цивільного, кримінального, процесуального тощо права. Наприклад: норма ст. 88 регулює майнові права міщан: «Міщанин <...> благопридбані маєтності вільний

дарити або заповісти, або в придане віддати, або передати, або продати кому як захочеться; а з успадкованим маєтком має розпорядитися як в законі вказано»; ст. 89 установлює процесуальний строк давності кримінальної відповідальності за злочини, скоєні міщанами: «Всякого роду злочини, яким десять років пройшло <...> піддати вічному забуттю»; ст. 91 визначає кримінальну відповідальність за безчестя як міщанину, так і членам його родини: «Хто учинить міщанину безчестя словом чи письмом, той кривдник повинен платити (штраф) стільки скривджений як казні, так і місту платить за той рік <...>» [6, с. 367] тощо. Деякі норми Жалуваної грамоти містам 1785 р. мають відсильний характер, наприклад, ст. ст. 45–48 містять посилання до конкретних статей «Установлення для управління губерній» від 7 листопада 1775 р. [6, с. 362], а саме до глави «Про Губерський магістрат та його посади», стосовно порядку організації міських судових органів, що говорить про рівень юридичної техніки під час складання даної грамоти.

Насамперед важливо те, що в Жалуваній грамоті містам 1785 р. вперше владою Російської імперії зроблено спробу докладно регламентувати організацію і діяльність запроваджуваних тоді органів міського самоврядування. Згідно із цим документом, усе населення міст поділялося на 6 розрядів: до 1-го незалежно від стану входили «справжні міські обивателі», які мали в місті будинок або землю; до 2-го – купці всіх трьох гільдій (залежно від багатства); 3-й розряд становили цехові ремісники; 4-й – іногородні й іноземні «люди, які в цьому місті торгують, працюють або займаються іншими міщанськими справами»; до 5-го розряду належали «імениті громадяни», вчені, художники, «всякого звання і стану капіталісти», банкіри, купці, які займалися оптовою торгівлею, судовласники; до 6-го – так звані посадські, які «промислом, рукоділлям або роботою кормляться в тому місті». Основна частина населення міст, яка належала до 3-го і 6-го розрядів,

дістала назву «міщан», «міщанства». Належність до розрядів закріплювалася записом населення до міської «обивательської книги», поділеної на шість частин [9, с. 373]. Виборці від 6 розрядів обирали для керівництва містом загальну міську думу на чолі з міським головою, яка мала повселюдні функції та не регламентований порядок засідань. Виключним повноваженням загальної міської думи було обрання зі свого складу органу управління містом, що постійно діє, – шестигласної думи, яка повинна була збиратися на засідання один раз на тиждень разом із міським головою. Як видно з тексту статей, компетенція дум була досить обмеженою та недостатньо чітко визначеною. Не були відображені правові сторони взаємовідносин між думами, міськими зборами, магістратами [10, с. 136]. Особливе місце в тексті Жалуваної грамоти містам 1785 р. посідає остання, 178 ст., в якій законодавець зафіксував: «Міські магістрати та інші місця того міста законні вимоги міської думи виконують та, де користь служби імператорської величності, дотримання порядку і тиші того вимагають, подають один одному руку допомоги» [6, с. 384], тобто підпорядкованість міській думі всіх міських адміністративно-виконавчих органів. Але І. Дитятин під час аналізу зазначеної ст. 178 та інших статей грамоти зауважує, що дума та міський магістрат розглядаються як установи, незалежні одна від одної, до того ж неоднорідні [11, с. 454]. Справді, на наш погляд, міська дума та міський магістрат, за Уложенням про губернії 1775 р. та Жалуваною грамотою містам 1785 р., – це органи місцевого самоуправління та суду, що належать до різних гілок влади, хоча і виконують деякі адміністративні роботи. Жалувана грамота містам 1785 р. була недосконалою, що одразу спричинило критику її окремих постанов як із боку дворянства, так і з боку міського населення, але цей нормативно-правовий акт став юридичною основою реформи міського самоврядування кінця XVIII ст. у Російській імперії, яка стосувалася також самоврядного устрою українських міст.

З ухваленням Жалуваної грамоти містам 1785 р. починається процес перебудови органів самоврядування в тих містах де вони вже функціонували, та розбудови там, де самоврядування було занадто спрощеним, імовірно, адміністративним. Особливо це проявилось в містах, що були розташовані в різних українських історичних областях, – Слобожанщині, Лівобережжі, Правобережній та Південній Україні. Так, у Слобідській Україні міське управління з 1706 р. перебувало під владою козацької (полкової та сотенної) військової адміністрації. За маніфестом Катерини II від 28 липня 1765 р. «Про заснування в слобідських полках пристойного цивільного устрою і про перебування канцелярії губернської і провінційної» [2, с. 194], на Слобожанщині в колишніх полкових та сотенних округах уже складі новоутвореної Слобідсько-Української губернії розпочинається процес переходу від адміністративно-військового управління до цивільного, зокрема, в українських містах, який тривав майже 20 років. У додатку даного Маніфесту наказується, що для управління народними справами в сотенних містечках, які управлялися сотниками, призначити замість них комісарів; а полкові слобідські містечка, які до цього називалися козацькими, перейменувати на державні військові слободи та поставити для управління ними отаманів й десятників [2, с. 195]. Першими з українських міст, в яких у повному обсязі розпочалася міська реформа на основі Жалуваної грамоти 1785 р., були ті, що розташовані саме на території Харківського намісництва (Слобідська Україна), створеного в грудні 1780 р. та знову перетвореного 1796 р. на Слобідсько-Українську губернію. у таких містах (містечках) Слобожанщини, як Харків, Суми, Охтирка, Лебедин, Зміїв, Ворожба, Краснокутськ, Боромля, Балаклія, Болодухів, Ізюм, Білопіль, Вовчанськ, Чугуєв, Острогозьк тощо, протягом трьох років відбуваються вибори гласних та утворюються нові органи самоврядування, загальні та шестигласні думи. У кожному з міст Слобожанщини ста-

новлення органів самоврядування за Жалуваною грамотою містам 1785 р. відбувалося зі своїми особливостями. Так, наприклад, у Харкові, як зазначає А. Антонов, поява грамоти спочатку не вплинула на введення нових порядків. Тільки з 1786 р. у місті почала складатися книга обивателів (з метою виявлення станової належності городян і визначення їхніх прав), яка була завершена до весни 1787 р. У квітні 1787 р. пройшли перші вибори в загальну думу, куди увійшли представники всіх станів, крім іменитих громадян і гостей, а 3 травня – вибори до шестигласної думи. Збиратися шестигласна дума постановила щосереді, а загальна – у січні, червні та пізньої осені [12, с. 81]. У перший рік, згідно із Жалуваною грамотою містам 1785 р., новоутвореною думою Харкова обговорювалися питання про збори із проведення ярмарок, про обкладання податками готелів, трактирів тощо, про ставлення дворян і разночинців до міської громади, про міські ваги, про устрій лазаретів для хворих рекрутів [13, с. 123]. Дослідники історії Харкова XVIII ст., що підводять підсумки самоврядування, вказують на його порівняну бідність. На їхню думку, магістрат та дума мали для міста передусім те значення, що ними були знайдені нові джерела прибутків, а все інше, яке було зроблене для задоволення міських потреб, у більшій частині зроблено без них [13, с. 137]. Потрібно зазначити, що в українських містах Слобожанщини Жалувана грамота містам 21 квітня 1785 р. як законодавчий акт вважалася одним з основних джерел міського права протягом всього часу її чинності, а саме з моменту ухвалення й набрання чинності Міським положенням 1870 р.

Більш складно і драматично запроваджувалася міська реформа на основі Жалуваної грамоти містам 1785 р. у Лівобережній Україні («Малоросії»), де значна кількість міст вже споконвіку мали сталі органи самоврядування за магдебурзьким правом. У Козацьку добу український гетьманський уряд, попри новостворений полково-сотенний адміністра-

тивно-територіальний поділ, не став руйнувати традиційного міського самоврядування. Жителі Києва, Глухова, Гадяча, Козельця, Новгород-Сіверська, Ніжина, Полтави тощо надалі користувалися магдебурзьким правом на самоврядування. У ті часи в Україні склалося кілька типів міського самоврядування. До першого типу належали міста, які користувалися магдебурзьким правом. До другого – міста, які управлялися ратушами. До третього типу належали малі міста і містечка без окремого постійного органу управління. Самоврядування в таких містах і містечках здійснювалося за принципом сільських громад, а саме: через обрання вїйта або отамана, урядування здійснювалось згідно із звичаєвим правом [14]. У містах Гетьманщини др. пол. XVII – сер. XVIII ст. суспільні відносини регулювалися за допомогою норм різних за походженням джерел (форм) права, до яких належали: міські правові звичаї; сеймові постанови, королівські конституції, привілейні локаційні грамоти містам тощо попередньої литовсько-польської доби; нормативні акти гетьманської влади (договори, універсали, інструкції тощо); царські законодавчі акти стосовно міст; зводи Литовського статуту та збірники магдебурзького права тощо. Введення в дію Жалуваної грамоти містам 1785 р. залишило чинними деякі із вказаних правових актів, призупинило чинність одних та скасувало порядок застосування інших. Головне, що в лівобережних українських містах, разом із Києвом, на той час у складі трьох намісництв – Київського, Чернігівського та Новгород-Сіверського (з вересня 1781 р.) встановлювався за Жалуваною грамотою містам 1785 р. відмінний від попереднього порядок формування та діяльності нових органів самоврядування – загальних та шестигласних дум, зі своїми особливостями в кожному місті. Наприклад, у Києві, згідно зі збереженими протоколами, загальна міська дума скликала 1786 р. не менше двадцяти разів, а склад її ще не був визначений [15, с. 382]. Та вже через одинад-

цять років нормативним актом «Про підтвердження всіх прав і переваг, Київській міській громаді пожалуваних» від 16 вересня 1797 р. імператор Павло I наказує: «Всемилоствіше повеліваємо громаду громадян цієї древньої столиці <...> зберегти при всіх тих правах, вольностях і перевагах, міських прибутках і вигодах, які з пожалуваними від їх величностей грамотам і привілеям пом'янутому місту присвоєні та які ми своєю силою поновлюємо і підтверджуємо» [16, с. 736], тобто фактично повертає Києву попередній порядок самоврядування та скасовує дію Жалуваної грамоти містам 1785 р. Проте, як у Києві, так і в більшості інших міст Лівобережної України основні положення Жалуваної грамоти містам 1785 р. знову набувають чинності за правління імператора Миколи I (1825–1854 рр.).

Землі з містами Правобережної України та Західної Волині були приєднані до Російської монархії під час другого та третього розділів Речі Посполитої в 1793–1795 рр., коли Міська реформа тривала вже декілька років. Але більшість великих українських міст Київщини, Волині та Поділля набули право на самоврядування магдебурзького зразка ще за часів Середньовіччя, тому одразу перекроїти встановлені століттями традиційні міські правові правила самоврядування новими законодавчими постановами російської влади було занадто важко. До того ж в українських містах на момент їх приєднання до Росії залишалися чинними норми свого Закону про міста (“Prawo o miastach”), ухваленого Чотирьохрічним сеймом Речі Посполитої 18 квітня 1791 р. [17, с. 504], які визначали конституційне правове становище міських громад.

Автор роботи погоджується ыз твердженням А. Резнікова про те, що передача функцій міського управління від магістратів до міських дум потребувала часу. На Волині, після її інкорпорації до складу Росії 1795 р., перша міська дума, утворена в м. Житомирі, розпочала свою роботу лише 20 липня 1838 р. Проте навіть після її відкриття магістрат про-

довжував свою роботу і був остаточно ліквідований тільки 18 листопада 1849 р. Магістрат м. Дубна з кінця XVIII ст. функціонував під назвою міського магістрату. Відповідно до затверджених штатів чиновників Волинського намісництва від 5 серпня 1795 р., до його складу входили міський голова, два бурмистри, чотири ратмани (регенти). Незважаючи на перейменування, його функції не зазнали змін: магістрат контролював як судові справи міщан, так і їхнє життя, проводив рекрутські набори, розподіляв ремісників за цехами [18, с. 35]. Тобто, незважаючи на чинне міське законодавство, у містах Правобережної України зберігалися свої правові традиції самоврядування аж до проведення буржуазних реформ другої половини XIX ст.

У Південній Україні протягом другої половини XVIII ст. розбудовуються вже наявні українські степові міста: Єлисаветград, Новомиргород, Бахмут. Отримують статус міст: Кременчук, Крюків, Царичанка. Закладаються нові міста як стратегічні опорні пункти на тільки-но відвойованих у Туреччині територіях, зокрема, Олександрівськ (1770 р.), Катеринослав (1776 р.), Херсон (1778 р.), Маріуполь (1779 р.), Миколаїв (1789 р.), Одеса (1794 р.) тощо. Більшості із цих міст, згідно зі ст. 57 «Грамоти на права та вигоди містам Російської імперії» 1785 р. [6, с. 367], за імператорським підписом надаються жалувані грамоти, відповідно до яких міські громади отримують право утворювати органи самоврядування. Характерним є те, що Жалувана грамота містам 1785 р. для міст Південної України якраз була тим оптимальним уложенням, за яким органи самоврядування створювалися без будь-яких соціальних перешкод. Це підтверджується незмінністю положень цього законодавчого акта в містах півдня України, за винятком Одеси, до проведення міської реформи 1870 р. З різних економічних та соціально-політичних причин особисто для Одеси імператор Олександр II, з огляду на зміни в самоврядуванні столичних міст Санкт-Петербурга (1846 р.) та Москви

(1862 р.), 30 квітня 1863 р. видає Указ про затвердження «Положення про громадське управління в місті Одеса» [19, с. 402], за яким припиняється дія Жалуваної грамоти містам 1785 р. А надалі самі норми положень Жалуваної грамоти містам 1785 р. використані як джерело систематизації міського права під час підготовки укладачами проекту нового Міського положення 1870 р.

**Висновки.** У підсумку зазначимо, що положення Жалуваної грамоти містам 1785 р. з кінця XVIII ст. і до другої половини XIX ст. були одним з основних засобів правового регулювання суспільних відносин в українських містах, які входили до складу Російської

імперії. Завдяки нормам «Грамоти на права та вигоди містам Російської імперії» 1785 р. встановлювався порядок виборів до міських самоврядних органів – загальної й шестигласної дум, визначається їхня компетенція, організація ремісничих цехів, права та переваги окремих станових груп міських обивателів. Незважаючи на те, що наукові дослідження генезису міського права та самоврядування українських міст не припиняються, їх варто продовжувати саме в напрямі історико-правового порівняння розвитку вітчизняних міських самоврядних органів із муніципальними органами європейських держав на різних етапах їх еволюції.

#### Анотація

У статті розглядається Жалувана грамота містам 1785 року, яка була одним з основних джерел міського права українських міст із кінця XVIII – до другої половини XIX століть, у період перебування значної частини їх у складі Російської імперії. Об'єктивно аналізуються структура й зміст даного законодавчого акта, його правовий вплив на регулювання суспільних відносин у сфері міського самоврядування.

**Ключові слова:** реформа, самоврядування, міське право, дума, магістрат, українські міста, вибори.

#### Аннотация

В статье рассматривается Жалованная грамота городам 1785 года, которая была одним из основных источников городского права украинских городов с конца XVIII – до второй половины XIX веков, в период пребывания значительной части их в составе Российской империи. Объективно анализируются структура и содержание данного законодательного акта, его правовое воздействие на регулирование общественных отношений в сфере городского самоуправления.

**Ключевые слова:** реформа, грамота, самоуправление, городское право, дума, магистрат, украинские города, выборы.

#### Vovk O.Y. The charter of 1785 cities as a source of urban law in Ukrainian cities

##### Summary

The article deals with the charter of 1785 cities, which was one of the main sources of urban law of Ukrainian cities from the end of the XVIII to the second half of the nineteenth century during the period of the considerable part of their membership in the Russian Empire. Objectively, the structure and content of this legislative act and its legal influence on the regulation of public relations in the field of municipal self-government are analyzed.

**Key words:** reform, diploma, self-government, city law, дума, magistrate, Ukrainian cities, elections.

**Список використаних джерел:**

1. Попко В. Порівняльне муніципальне право: навчальний посібник. К.: ВПЦ «Київський університет», 2016. 351 с.
2. Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. Томъ XVII (1765–1766). Санкт-Петербургъ: Печатано въ Типографіи II Отделенія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1830. 1137 с.
3. Семеновъ Д. Городское управление. Очерки и опыты. С.-Петербургъ: Электро-Типографія Н.Я. Стойковой, 1901. 387 с.
4. Уложенная комиссия. Екатерининская комиссия 1767 г. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki>.
5. Плошинский Л. Городское или среднее состояніе русскаго народа в его историческом развити, отъ начала Руси до новейшихъ временъ. Санкт-Петербургъ: Типографія Э. Веймара, 1852. 305 с.
6. Полное собрание законов Российской империи, с 1649 года. Томъ XXII (1784–1788) Санкт-Петербургъ: Печатано въ Типографіи II Отделенія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1830. 1179 с.
7. Кизеветтеръ А. Городовое положеніе Екатерины II 1785 г.: Опытъ историческаго комментарія. М.: Типографія Императорскаго Московскаго Университета, 1909. 473 с.
8. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 / уряд. К. Вислобоков; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М.С. Грушевського; відп. ред. та авт. передм. Ю. Шемшученко. К.: АТ «Книга», 1997. 547 с.
9. Мордвінцев В. Історія Росії (з найдавніших часів до кінця XVIII ст.) К.: Знання, 2013. 455 с.
10. Российское законодательство X – XX вв.: в 9-ти т. Т. 5: Законодательство периода расцвета абсолютизма. М.: Юридическая литература, 1987. 528 с.
11. Дитятинъ И. Устройство и управление городовъ Россіи. Т. I. Введеніе. Города Россіи в XVIII ст. С.-Петербургъ: Типографія П.П. Меркульева, 1875. 511 с.
12. История Харьковскаго городского самоуправления. 1654–1917 гг. / А. Антонов, А. Парамонов, В. Маслийчук. Харьков: Регион-информ, 2004. 2000 с.
13. Багалея Д., Миллеръ Д. Історія города Харькова за 250 летъ его существованія (съ 1655-го по 1905-й годъ): историческая монографія. Изданіе Харьковскаго городского общественаго управления. Т. 1 (XVII – XVIII вв.). Харьковъ: Паровая типографія и литографія М. Зильбербергъ и С-нъ, 1905. 569 с.
14. Міське самоврядування в Гетьманщині. URL: [https://pidruchniki.com/85540/pravo/miske\\_samovryaduvannya\\_getmanshini](https://pidruchniki.com/85540/pravo/miske_samovryaduvannya_getmanshini).
15. Молчановскій Н. Кіевское городское управление въ 1786 г.(по протоколамъзаседанійгородской думы. Кіевская старина: ежемѣсячный историческій журналю. Годъ восьмой. Томъ XV. Апрель, май, июнь. Кіевъ: Типографія Г.Т. Корчакъ-Новицкаго, 1889. С. 380–399.
16. Полное собрание законов Российской империи, с 1649 г. Томъ XXIV (6 ноября 1796 по 1798). Санкт-Петербургъ: Печатано въ Типографіи II Отделенія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1830. 874 с.
17. Архивъ Юго-Западной Россіи, издаваемый временною комиссіею для разбора древнихъ актовъ, высочайше учрежденною при Кіевскомъ, Подольскомъ и Волынскомъ генераль-губернаторе. Ч. 5: Акты о городах (1432–1798). Т. I. К.: Въ Университетской Типографіи, 1869. 638 с.
18. Резніков А. Щодо скасування магдебурзького права в українських землях. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. 2008. Вип. 4. С. 31–38.
19. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Томъ XXXVIII (1863) – отъ 39117 – 40024. Санкт-Петербургъ: въ Типографіи II Отделенія Собственной Е. И. В. Канцеляріи, 1866. 940 с.

**Алексій Р.В.**

*аспірант кафедри цивільного права та процесу  
юридичного факультету  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВОЧИНІВ ІЗ ВАДАМИ ВОЛІ

**Постановка проблеми.** Питання класифікації правочинів із вадами волі актуальні сьогодні з огляду на їх недостатнє дослідження та постійне обговорення. Дана проблема є дискусійною в науці цивільного права, оскільки вчені-цивілісти не мають єдиної думки щодо її вирішення. На даний час є багато питань, спричинених спробами визначення видів правочинів, які входять у дану групу. Тому необхідно з'ясувати можливі критерії класифікації та види правочинів, які входять до розглядуваної групи правочинів.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Класифікація правочинів із вадами волі була та є предметом дослідження багатьох науковців як в Україні, так і за її межами. Серед них можна виділити таких: О.В. Гутніков, О.Л. Зайцев, О.В. Зарубін, В.А. Ойгензіхт, Н.В. Рабінович, А.В. Рябініна, Ю.Л. Сеніна, К.В. Скиданов, М.О. Спаська, Р.Й. Халфіна, Ю.В. Холоденко та ін.

**Формулювання завдання дослідження.** Метою наукової роботи є вивчення проблемних питань класифікації правочинів із вадами волі. Виходячи із зазначеної мети, необхідним є вирішення таких завдань: проаналізувати наявні підходи науковців до класифікації правочинів із вадами волі; визначити можливі критерії класифікації даних правочинів; з'ясувати, які види недійсних правочинів входять до правочинів із вадами волі.

**Виклад основного матеріалу.** Правочин із вадами волі належить до недійсних оспорюваних правочинів. Проте розвиток цивільних правовідносин спричинив появу цілої низки дефектних правочинів, в основі яких лежить вада волі. За загальним правилом, до право-

чинів із вадами волі належать такі правочини: учинені під впливом помилки; учинені під впливом обману; учинені під впливом насильства чи погрози насильством; учинені під впливом тяжкої обставини та на вкрай невідповідних умовах. Зараз точиться дискусія щодо віднесення чи невіднесення деяких інших недійсних правочинів до правочинів із вадами волі. Наприклад, на даний момент у науковців розходяться погляди щодо того, куди віднести такі недійсні правочини: учинений дієздатною фізичною особою, яка в момент його вчинення не усвідомлювала значення власних дій та (або) не могла керувати ними; учинено внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони із другою стороною; фіктивні й удавані. Це стосується також правочинів, учинених особами за межами їхньої дієздатності (правочини, учинені малолітніми особами, неповнолітніми особами, особами з обмеженою дієздатністю, а також недієздатними особами).

Варто навести погляди низки науковців-цивілістів щодо класифікації правочинів із вадами волі. Наприклад, Н.В. Рабінович у своєму науковому дослідженні наводить такі види правочинів із вадами волі: а) учинені зі спотворенням справжньої волі (сюди науковець відносить такі правочини: учинений під впливом суттєвої помилки; учинений під впливом обману; учинений під впливом погрози; учинений під впливом насильства; учинений під впливом важкого матеріального становища, безвихідних матеріальних труднощів) [1, с. 62]; б) правочини, в яких наявна невідповідність волевиявлення волі суб'єкта (правочин, вчинений під впливом обмовки,



описки; мнимий правочин; удаваний правочин; правочин, вчинений представником за межами наданих йому повноважень) [1, с. 84]. Як видно з даної класифікації, науковець виділяє дві групи правочинів, в основі яких лежить дефект волі (спотворення справжньої волі та невідповідність волевиявлення внутрішній волі). На думку автора, із цим можна погодитися, але щодо правочину, вчиненого під впливом обмовки чи описки, є питання, оскільки відсутня суттєва причина або істотна помилка щодо важливих складників правочину, яка б призвела до невідповідності волі волевиявленню. Тут правильніше говорити про механічні дефекти, які спричинили такий правочин, який у такому разі не належить до правочинів із вадами волі.

В.А. Ойгензіхт до правочинів із вадами волі відносить: правочин, учинений під впливом помилки; правочин, учинений під впливом обману; правочин, вчинений під впливом погрози чи насильства [2, с. 211].

О.В. Гутніков вважає, що підстави для недійсності правочинів із вадами волі умовно можна поділити на дві категорії: 1) коли причини відсутності або вад формування внутрішньої волі пов'язані із самою особою, яка вчиняє правочин. Сюди вчений відносить правочини, вчинені громадянином, не здатним розуміти значення своїх дій або керувати ними, а також правочини, учинені під впливом помилки; 2) коли відсутність внутрішньої волі або вади її формування зумовлені зовнішнім впливом (з боку контрагента в правочині, третіх осіб, збігом тяжких обставин) на особу, яка вчиняє правочин. До кола цих правочинів входять ті, що вчинені під впливом обману, насильства, погрози, зловмисної домовленості представника однієї сторони із другою стороною або збігу тяжких обставин [3, с. 291]. Такої ж думки дотримується А.В. Рябініна [4, с. 1040].

Ю.В. Холоденко вважає, що правочини з вадами волі можна виокремити в такі чотири групи: 1) правочини, недійсні у зв'язку з наявністю тільки одного волевиявлення за від-

сутності внутрішньої волі, учинені шляхом насильства, погрози, громадянами, нездатними розуміти значення власних дій; 2) правочини, в яких волевиявлення неправильно відображає внутрішню волю, учинені шляхом зловмисної домовленості представника однієї сторони із другою; 3) правочини, недійсні з огляду на формування внутрішньої волі під впливом чинників, що порушують нормальний процес волеутворення, учинені під впливом помилки, обману, збігу тяжких обставин; 4) правочини, недійсні через лише зовнішню видимість волі і волевиявлення за їх фактичної відсутності (фіктивні й удавані правочини) [5, с. 16].

У своєму дисертаційному дослідженні Ю.Л. Сеніною обґрунтовується така класифікація недійсних правочинів із вадами волі: 1) правочини, учинені без внутрішньої волі особи на вчинення правочину (відрізняються тим, що зовні є бездоганне волевиявлення, в якому відсутня воля учасника на вчинення відповідного правочину). Сюди відносять правочини, що здійснюються під впливом насильства, погрози, зловмисної домовленості представника однієї сторони із другою стороною [6, с. 18]; 2) правочини, в яких внутрішня воля особи сформувалася неправильно (правочини, учинені під впливом помилки, обману, кабальні правочини). Дані правочини характеризуються наявністю зовнішнього вираження волі, яка сформувалася під впливом обставин, які спотворюють істинну волю особи [6, с. 19]; 3) правочини, учинені неволездатною особою (правочини, в яких суб'єктом є недієздатні особи, частково дієздатні особи, а також особи, які в момент їх вчинення не здатні розуміти значення власних дій та керувати ними) [6, с. 20].

М.О. Спаська пропонує таку класифікацію правочинів, учинених із дефектами волі: 1) правочини, під час укладення яких воля однієї або обох сторін сформувалася неправильно. Сюди можна віднести правочини, учинені під впливом тяжкої обставини, тобто на вкрай не вигідних для особи умовах, обману,

якщо одна зі сторін навмисно ввела другу сторону в оману щодо обставин, що мають істотне значення, помилки, яка має місце, коли особа помиляється щодо обставин, що мають істотне значення; 2) правочини, здійснені без внутрішньої волі особи на вчинення правочину. Законодавець до правочинів, здійснених без внутрішньої волі, відносить правочини, учинені під впливом насильства, береться до уваги насильство як фізичне, так і психологічне, здійснене, наприклад, шляхом погроз, а також правочини, учинені внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони із другою стороною; 3) правочини, учинені особами, які нездатні самотійно формувати та виражати свою волю (невоздатними особами). До цієї групи варто віднести правочини, учинені малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності; правочини, учинені неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності; правочини, учинені фізичною особою, дієздатність якої обмежена, за межами її цивільної дієздатності; правочини, учинені без дозволу органу опіки та піклування; правочини, здійснені дієздатною фізичною особою, яка в момент їх вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними; правочини, вчинені недієздатною особою [7, с. 103].

О.Л. Зайцев правочини з вадами волі поділяє на два види: 1) без внутрішньої волі на укладення правочину; 2) з неправильно сформованою внутрішньою волею [8, с. 365].

У результаті аналізу вищезазначених способів класифікації правочинів доходимо висновку, що не буває правочинів із вадами волі, учинених без внутрішньої волі. Оскільки тут наявний дефект, вада волі, а не відсутність волі взагалі. Учасник правочину, незалежно від наявності чинників впливу, все одно вчиняє активні чи пасивні дії для реалізації даного правочину, тобто втілює свою волю. Якщо немає внутрішньої волі, то не може йти мова і про правочин. Наприклад, у разі застосування до особи насильства чи погрози насильством із метою вчинення правочину

вона виконує конкретні дії, які необхідні для вчинення правочину. І цей правочин буде вважатися для учасників цивільного обороту дійсним до того моменту, поки протилежне не буде визнане судом (за заявою потерпілого учасника правочину). Варто зазначити, що внутрішня воля наявна в разі вчинення будь-якого правочину, за винятком тих, що вчинені особою, яка має певний психічний розлад, що виключає усвідомлення та керування власними діями, а також підписання правочину шляхом водіння по аркушу паперу силоміць, вимальовуючи тим самим підпис («імітація добровільного підпису») рукою особи, яка є учасником такого правочину. Отже, правочини з вадами волі не можуть бути правочинами, учиненими без внутрішньої волі.

На думку Р.Й. Халфіної, можна назвати три основні групи випадків, в яких волевиявлення сторони або сторін може не відповідати їхній волі: 1) сторони свідомо укладають договір, який не відповідає їхнім справжнім намірам (фіктивний та удаваний правочини); 2) одна зі сторін вступає в договір, який не відповідає її справжній волі, під впливом недобросовісного контрагента (до таких дій контрагента закон відносить: обман, загрозу, насильство, використання крайньої потреби іншого боку для укладення договору на явно невігідних для неї умовах); 3) сторони або одна з них вступають у договір внаслідок помилки [9, с. 222].

К.В. Скиданов наводить таку класифікацію правочинів із вадами волі та волевиявлення: 1) правочини з вадами волі та волевиявлення, учинені внаслідок впливу або тиску (під впливом помилки, обману, погрози насильства, тяжкої обставини) [10, с. 130]; 2) правочини, за яких вади волі та волевиявлення зумовлені специфікою їх суб'єктного складу (учинені внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони із другою стороною, особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій, малолітньою, недієздатними особами) [10, с. 169]; 3) правочини, волевиявлення яких не спрямоване на настання певних наслідків (фіктивні й удавані правочини) [10, с. 191].

Як бачимо з вищенаведених класифікацій груп правочинів із вадами волі, багато науковців до зазначених відносять правочини, учинені без дозволу органу опіки та піклування чи вчинені недієздатними, або вчинені обмежено дієздатними особами, малолітньою чи неповнолітньою особою за межами її дієздатності. На думку автора, дані правочини недоцільно відносити саме до правочинів із вадами волі, оскільки відсутня деформація волі особи під час учинення правочину. Тут дефект саме в суб'єкті цивільних правовідносин, оскільки особа – малолітня, неповнолітня або визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною. Дана особа не володіє необхідним обсягом прав на вчинення конкретного виду правочину через визначені законом обставини. Звичайно, у такому разі необхідно враховувати вольовий момент, оскільки особа або взагалі не здатна керувати своїми діями, або ця здатність обмежена. Воля в особі відсутня (вона взагалі не може контролювати власні дії) або особа контролює свої дії неповною мірою через психічні розлади або ж недосягнення відповідного віку, який є суттєвим для конкретного правочину. Тобто немає вади волі в правочині, оскільки в разі вчинення цього правочину особою з повною дієздатністю він є дійсним. Тому правочини, вчинені особою за межами її дієздатності, варто відносити до правочинів із недоліками суб'єктного складу.

Також постає питання щодо правочину, вчиненого дієздатною особою, яка в момент його вчинення не усвідомлювала значення власних дій та (або) не могла керувати ними, регульованого ст. 225 Цивільного кодексу [11]. О.В. Зарубін вважає, що коли взяти до уваги, що воля має свідоме і мотивоване начало, то дія, вчинена громадянином, не здатним розуміти значення своїх дій або керувати ними, позбавлена волі. Оскільки вада волі може полягати в невідповідності волі волевиявленню, або у втручанні ззовні в процес формування волі, відсутність волі не може бути її вадою. Оскільки воля в розглянутих правочинах відсутня, то можна говорити про те, що

вони належать до правочинів із вадами суб'єктного складу [12; 13]. На перший погляд, це класичний приклад правочину з недоліками суб'єктного складу. Але до даних правочинів належать ті дії, в яких особа умовно «має проблеми» з дієздатністю. Тобто особа не досягла певного віку (як наслідок, вона має часткову або неповну дієздатність) або дієздатність цієї особи обмежена чи взагалі відсутня, відповідно до рішення суду. У разі ж вчинення правочину дієздатною особою, яка в момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, особа цілком дієздатна, але в момент вчинення правочину наявні обставини, які унеможливили її усвідомлення та (або) керування власними діями повною мірою. У вольовій діяльності особи наявний дефект, який проявляється внаслідок тимчасового функціонального розладу психіки, не пов'язаного із загальним порушенням психічного здоров'я; порушення фізіологічних процесів в організмі або інших хворобливих станів. Тому, на думку автора, правочини, регульовані ст. 225 Цивільного кодексу України, необхідно відносити до правочинів із вадами волі.

Сьогодні також точиться дискусія щодо місця фіктивних та удаваних правочинів у системі недійсних правочинів. Є кілька груп науковців, які досліджують це питання. Одна з них відносить дані правочини до правочинів із вадами волі. Інші ж вважають, що фіктивні й удавані правочини входять до правочинів із вадами змісту. В.А. Ойгензіхт щодо фіктивного й удаваного правочинів зазначає, що тут, імовірно, наявний особливий дефект волі і водночас волевиявлення – приховання намірів [2, с. 211]. Науковець вважає, що фіктивні й удавані правочини становлять особливий вид недійсних правочинів, в яких поєднуються дві групи недоліків – недоліки волі та недоліки форми.

До науковців, які відносять фіктивні й удавані правочини до правочинів із вадами змісту, належать: Ф.С. Хейфец, Г.Ф. Шершеневич, І.В. Матвеев, М.О. Спаська, О.В. Зарубін,

Ю.Л. Сеніна й ін. Наприклад, М.О. Спаська вважає, що у фіктивних та удаваних правочинах немає жодних суперечностей між дійсною волею і волею, виявленою назовні. З певних причин сторони приховують справжній сенс своїх дій, але водночас вони виражають своїми діями бажання саме того змісту, який відповідає їхній внутрішній волі. Вважаємо за доцільне віднести фіктивні й удавані правочини до правочинів із дефектом змісту, а не з дефектом волі [7, с. 100]. В.О. Зарубін дотримується схожої думки, він зазначає: «Фіктивні та удавані правочини не належать до правочинів із вадами волі, оскільки, по-перше, воля осіб, які мають намір укласти фіктивний або удаваний правочин, формується вільно, без втручання зовні; по-друге, вільно сформована воля також без будь-яких вад виражається зовні» [12, с. 13].

Належність фіктивних та удаваних правочинів до правочинів із вадами волі обстоюють: Н.В. Рабінович, К.В. Скиданов, Н.Н. Алекберова, В.П. Платонов, В.Л. Вольфсон та ін. Н.В. Рабінович щодо фіктивних та удаваних правочинів зазначала, що в уявних правочинах по суті є одне тільки волевиявлення, в основі якого немає волі здійснити даний правочин інакше, як тільки про людське око [1, с. 86]. К.В. Скиданов зауважує, що фіктивні й удавані правочини належать до правочинів із вадами волі. Науковець вважає, що воля осіб, які укладають фіктивні або удавані правочини, деформована. Воля їх учасників не породжує аналогічного волевиявлення. З дій осіб не випливає, що вони насправді мали на увазі, які їхні наміри [10, с. 193].

Отже, автор вважає, що фіктивні й удавані правочини належать до правочинів із вадами волі, бо воля має дефект на стадії формування мети правочину. Звичайно, воля особи формується вільно, без будь-якого впливу з боку інших осіб чи незнання обставин правочину. Особа обов'язково вчиняє вольові дії щодо реалізації правочину, але вона має інші наміри, ніж передбачені правочином, що вчиняється або для вигляду, або для прикриття

іншого правочину. Тобто автор не погоджується з думкою щодо відсутності волі у фіктивних та удаваних правочинах. Зовні дані правочини мають волевиявлення, яке не порушує норми цивільного законодавства щодо форми правочину. Тому відносити їх до правочинів із вадами змісту немає сенсу. За відсутності позову про визнання такого правочину недійсним, він буде мати юридичне значення для осіб, які вчинили цей правочин, та інших учасників цивільного обороту.

З огляду на наявні пропозиції щодо класифікації правочинів із вадами волі, автор пропонує такі критерії класифікації цих недійсних правочинів: 1) за наявністю впливу зовнішніх та внутрішніх чинників на особу під час учинення правочину; 2) за наявністю умислу в діях учасника (учасників) правочину або третіх осіб.

За наявністю впливу зовнішніх та внутрішніх чинників на особу під час вчинення правочину виділяють:

1) правочини з вадами волі, спричинені обставинами, які залежать від самого учасника або учасників правочину. Сюди можна віднести такі правочини: учинені під впливом помилки; учинені дієздатною особою, яка в момент вчинення не усвідомлювала значення власних дій та (або) не могла керувати ними; учинені під впливом тяжкої обставини на край не вигідних умовах; фіктивні; удавані. Особливістю зазначених правочинів із вадами волі є те, що особа, яка вчиняє даний правочин, не піддається сторонньому впливу, вона самостійно вирішує вчинити правочин. Помилка є наслідком відсутності необхідного обсягу знань, поважного віку тощо. Правочин, учинений під впливом тяжкої обставини, укладається, наприклад, через скрутне матеріальне становище особи, яке не залежало від іншого учасника правочину. Фіктивні й удавані правочини відносимо в цю групу через те, що сторони наперед знають, що вчиняють недійсний правочин із метою приховати інший правочин або ж учиняють правочин для годиться, водночас не мають наміру його

виконувати. Тобто учасники правочину свідомо, самостійно, без стороннього впливу вирішили вчинити правочин, який може визнатися недійсним, знають про всі можливі наслідки такого правочину.

2) правочини з вадами волі, які є наслідком впливу з боку одного з учасників правочину або ж третіх осіб. До них належать такі правочини: учинені під впливом обману; учинені внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони із другою стороною; учинені під впливом насильства чи погрози насильством. У чому особливість цієї групи правочинів із вадами волі? Їхньою суттєвою ознакою є наявність зовнішнього впливу на одну зі сторін правочину з боку іншої сторони або ж третьої особи. Метою такого впливу є бажання спонукати особу до вчинення правочину шляхом введення в оману, застосування насильства, залякування тощо.

Що стосується вчинення правочину з вадами волі, то варто зважати на категорії вини, зокрема такої її форми, як умисел. Трапляється, що особу спонукають до вчинення дефектного правочину з певним умислом. Отже, правочини з вадами волі можна також класифікувати за наявністю умислу в діях учасника (учасників) правочину або третіх осіб. Зазначимо дві групи таких правочинів:

1) правочини з вадами волі, учинені внаслідок умисних дій із боку сторони (сторін) правочину або третіх осіб, а саме: учинені під впливом обману, внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони із другою стороною, під впливом насильства чи погрози насильством; фіктивні й удавані правочини;

2) правочини з вадами волі, вчинені без умислу в діях учасників правочину, як-от:

учинені під впливом помилки; учинені дієздатною особою, яка в момент вчинення не усвідомлювала значення власних дій та (або) не могла керувати ними; учинені під впливом тяжкої обставини на вкрай невігідних умовах.

Отже, до правочинів із вадами волі можна віднести такі недійсні правочини: 1) учинені дієздатною фізичною особою, яка в момент вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними; 2) учинені під впливом помилки; 3) учинені під впливом обману; 4) учинені внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони із другою стороною; 5) учинені під впливом насильства або погрози насильством; 6) учинені під впливом тяжкої обставини та на вкрай невігідних умовах; 7) фіктивні правочини; 8) удавані правочини.

**Висновки.** У підсумку варто зазначити, що правочини з вадами волі – складна група недійсних правочинів, які передбачають велику різноманітність дій, спрямованих на виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків. А отже, необхідно їх класифікувати. Сьогодні точиться жвава дискусія щодо даного питання. Науковці висловлюють різні думки щодо віднесення тих чи інших правочинів до правочинів із вадами волі (зокрема, правочинів, учинених за межами наявної дієздатності, фіктивних, удаваних правочинів тощо). Тому дана проблематика потребує подальшого, більш ґрунтовного дослідження. Можна виділити два критерії класифікації правочинів із вадами волі, а саме: за наявністю впливу зовнішніх та внутрішніх чинників на особу під час учинення правочину; за наявністю умислу в діях учасника (учасників) правочину або третіх осіб.

### **Анотація**

У статті розглядається проблема класифікації правочинів із вадами волі. Наводяться думки різних науковців щодо цього. Аналізуються критерії класифікації даних правочинів та їх види. Пропонується власна класифікація правочинів із вадами волі.

**Ключові слова:** воля, вада волі, правочин, правочин із вадами волі, умисел.

### **Аннотация**

В статье рассматривается проблема классификации сделок с пороками воли. Приводятся мнения различных ученых по этому поводу. Анализируются критерии классификации данных сделок и их виды. Предлагается собственная классификация сделок с пороками воли.

**Ключевые слова:** воля, порок воли, сделка, сделка с пороками воли, умысел.

### **Aleksiy R.V. Actual problems of transactions with vices of the will classification**

#### **Summary**

The article deals with the problem of classification of vices of will's transactions. The opinions of various scientists on this subject are given. The criteria for the classification of these transactions and their types are analyzed. The author classification of transactions with vices of will is proposed.

**Key words:** will, vice of will, transaction, transaction with vices of will, intent.

#### **Список використаних джерел:**

1. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1960. 171 с.
2. Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление: очерки теории, философии и психологии права. Душанбе: Дониш, 1983. 253 с.
3. Гутников О.В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М.: Бератор-Пресс, 2003. 576 с.
4. Рябинина А.В. Сделки с пороками воли в новой редакции Гражданского кодекса. Молодой ученый. 2016. № 10 (114). С. 1039–1045.
5. Холоденко Ю.В. Недействительность сделок с пороками воли: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2008. 32 с.
6. Сенина Ю.Л. Категория воли в гражданском праве России (в аспекте гражданско-правовой сделки): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Томск, 2006. 27 с.
7. Спаська М.О. Проблеми класифікації правочинів з дефектами (недоліками) волі. Вісник Вищої ради юстиції. 2011. № 4 (8). С. 97–105.
8. Зайцев О.Л. Правочини з вадами волі. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2007. № 36. С. 364–369.
9. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в социалистическом гражданском праве. М.: Издательство Академии наук СССР, 1954. 240 с.
10. Скиданов К.В. Воля і волевиявлення в правочині: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2015. 285 с.
11. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 р. №435–IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 40–44. С. 356.
12. Зарубин А.В. Недействительность сделок с пороками воли: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Краснодар, 2004. 28 с.

Гуйван П.Д.

к. ю. н., заслужений юрист України,  
докторант

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

## ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВІ ЧИННИКИ ПРАВА НА ПОЗОВ

**Постановка проблеми.** У цивілістичній науці є досить багато різних класифікацій строків. Цінність будь-якої класифікації полягає в тому, що всі явища систематизуються за однією, заздалегідь обраною ознакою, інакше класифікація втрачає свій науковий характер та практичне значення, вона стає випадковим нагромадженням явищ, фактів, речей та обставин [1, с. 86]. Цивільно-правові строки можуть бути класифіковані за юридичними наслідками їх настання або спливу, за сферою регулювання, за механізмом їх встановлення, за характером перебігу та припинення тощо.

З огляду на запроваджений у доктрині поділ правовідносин на регулятивні й охоронні, матеріальні строки також можуть бути класифіковані за даною ознакою як межі здійснення регулятивного повноваження особи в нормальному (не порушеному) стані та періоди вчинення дій, спрямованих на захист порушеного суб'єктивного права. Серед останніх темпоральних вимірів найбільш показовою є позовна давність як строк реалізації повноваження особи, яке полягає в набутті можливості судового захисту свого порушеного права шляхом вчинення певних активних дій – пред'явлення позову. Як відомо, пред'явлення позовної вимоги до суду і подальший розгляд її відбувається за правилами процесуального законодавства. З іншого боку, інститут позовної давності в усіх легіслатурах є матеріально-правовим, він міститься в матеріальному законі – Цивільному кодексі, регулюється його інструментарієм.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** У національному законодавстві та наукових

дослідженнях наявні значні суперечки щодо того, які юридичні механізми мають застосовуватися до регулювання відносин на етапі пред'явлення позову, матеріально-правові чи процесуально-правові. Це значною мірою проявляється в різних підходах та усвідомленні галузевої належності часових чинників, передусім часу для реалізації права на звернення до суду з позовом. У площині нормотворення ці розбіжності відтворено в різних презумпціях окремих кодексів. Так, цивільний та господарський процесуальні закони наголошують не матеріальному характері темпорального чинника – позовної давності, тоді як адміністративна юрисдикція побудована на засадах процесуального опосередкування відносин з оформлення позовних вимог.

Різні аспекти юридичної сутності права на позов та його темпоральних проявів у науковій літературі досліджувалися такими вченими, як: І.Б. Новицький, С.С. Алексєєв, К.С. Юдельсон, М.А. Гурвич, А.А. Добровольський, Є.О. Крашенінников та ін. Однак ці науковці в основному зосередилися на розробленні конкретних правил поведінки управленої особи, правозастосовного органу й інших учасників процесу під час здійснення права на судовий захист. Водночас у проведених дослідженнях практично відсутні спроби адаптації матеріально-правового інструмента, який опосередковує давнісні відносини, до процесуального порядку судового захисту порушеного права.

**Формулювання завдання дослідження.** Метою статті є з'ясування механізмів застосування поняття темпоральної регламента-

ції поведінки учасників охоронно-правового відношення та напрацювання збалансованих підходів у цій царині. Для виконання поставленої задачі в межах даного дослідження будуть розглянуті два істотних елементи права на позов: матеріально-правовий та процесуально-правовий, а також здійснено їх сутнісне порівняння.

**Виклад основного матеріалу.** Охоронне правовідношення може реалізуватися шляхом участі в ньому відповідних юрисдикційних органів, діяльність яких регламентується процесуальними нормами. Варто зазначити, що відносини контрагентів за даним охоронним зобов'язанням мають матеріальний зміст, тоді як їхні взаємини з уповноваженим державним юрисдикційним органом мають суто процесуальний характер. Але цей факт не призводить до ототожнення процесуальних правовідносин з охоронними матеріальними. Суб'єктивне матеріальне право в охоронному правовідношенні – це право на захист. Йому кореспондує юридичний обов'язок іншої особи виконати конкретну вимогу або зносити заходи примусового впливу. В охоронному правовідношенні управнена особа наділена не лише повноваженнями на виконання власних дій та вимагання необхідної поведінки від зобов'язаної особи, а й правом вимагати конкретних дій від суду, який не є учасником матеріальної взаємодії. Маємо зазначити, що вимога до державного юрисдикційного органу не входить до складу охоронного суб'єктивного права, але вона є додатковою процесуальною гарантією реалізації матеріального права на захист. Застосуванням в процесуальному порядку заходів державного примусу до неналежного боржника досягається головна мета процесу – встановлення об'єктивної істини і в такий спосіб гарантування захисту матеріальних прав особи.

Прийнято вважати, що обов'язковою умовою судового захисту є наявність в особи права на позов та права на його пред'явлення. Варто відрізнити поняття «право на позов» та «право на пред'явлення позову». Панівною

в доктрині є думка, що право на пред'явлення позову є по суті правом на позов у процесуальному розумінні [2, с. 137]. Воно пов'язане з особистісними характеристиками позивача або процесуальними особливостями спору, зокрема, визначеними в Цивільному процесуальному кодексі України. Це право на звернення суб'єкта до судових органів. Окремі дослідники питання вважали, що позовна давність належить до процесуального права, фактично стверджуючи, що дані строки регулюють механізм пред'явлення позову [3, с. 73].

Справді, позовна давність має деяку подібність до процесуальних строків, які теж встановлюються зазвичай для вчинення одноразової дії та можуть відновлюватися за рішенням юрисдикційного органу в разі їх спливу за поважних причин. Саме це давало підстави окремим науковцям вести мову про процесуальну природу позовної давності [4, с. 37]. Механізм складання позовної заяви, обґрунтування позовних вимог, надання доказів та порядок розгляду компетентним державним органом питання про захист суб'єктивного права встановлений численними нормами процесуального права. Чи належать до них норми, що регулюють перебіг давнісних строків?

Цікавою є думка дореволюційного російського вченого Є.В. Васьковського, який говорив про недоцільність вживання терміна «право на позов», замінивши його на поняття «процесуальна правоздатність», яка, на його погляд, охоплювала повноваження як на пред'явлення позову, так і на отримання судового захисту [5, с. 623–624]. У такому разі, здавалося б, можна було спростити питання про зміст права особи за охоронним правовідношенням. Але попри всю свою привабливість, ця правова конструкція не знайшла підтримки. Мабуть, тому, що її структура передбачає змішування матеріальних та процесуальних повноважень правоносця, чи тому, що запропоноване право аж ніяк не могло б бути об'єктом дії позовної давності.



Річ у тому, що законодавство не надає судовим органам можливості здійснювати розгляд спорів, що впливають із цивільно-правових відносин, за власною ініціативою. Звернутися до суду по захист порушеного права може лише особа, суб'єктивне право якої порушене, а також її представники чи інші повноважні органи. Це є юридичним фактом, який приводить до вступу в дію процесуального регулятивного механізму. Норми процесу застосовуються після звернення управненої особи до компетентного державного органу – суду. З позиції процесуального права захистом цивільних прав та інтересів є діяльність уповноважених органів щодо відновлення порушених прав особи [6, с. 95]. Варто розуміти, що судовий розгляд нічого не змінює в спірному матеріальному правовідношенні, а лише оцінює його з погляду матеріального права, тобто встановлює наявність взаємних прав і обов'язків у сторін спору.

Отже, правом на позов у процесуальному сенсі прийнято вважати право порушити та підтримувати судовий розгляд конкретного матеріально-правового спору в суді з метою його вирішення. Таке право зовсім не пов'язане з початком, перебігом та впливом позовної давності, право на звернення до суду не може обмежуватися строком [7, с. 3]. Пред'явлення позову до початку перебігу позовної давності чи після її закінчення не впливає на можливість звернення до суду. Звісно, для позивача можуть настати різні за змістом негативні наслідки пред'явлення позову поза межами давнісного строку: коли на момент пред'явлення позову цей строк ще не почався, суд має відмовити в задоволенні позову за безпідставністю, тоді як у разі пропуску давності суд може відмовити в позові саме із цієї причини. Проте вказані обставини в жодному разі не позбавляють особу права на звернення до суду.

Інша річ матеріальне право на позов. Право на позов у матеріальному сенсі треба розуміти як можливість звернення до суду з метою застосування до відповідача примусових заходів. Тобто в даному контексті це

фактично право на судовий захист, і саме це право, а не можливість звернення до суду, може припинитися в разі непред'явлення позову протягом встановленого давнісного строку. Зміст звернення суб'єкта, матеріальні права якого порушені неналежним виконанням обов'язку боржником, становлять певні вимоги щодо застосування до останнього примусових заходів, які мають забезпечити виконання обов'язку та його відповідальність. Але управнена особа може скористатися можливістю захисту суб'єктивного права лише в межах нормативно визначеного давнісного строку, після закінчення якого зазвичай позовна забезпеченість вимог припиняється. Законодавство практично всіх країн містить встановлений строк, у межах якого може бути здійснений вказаний судовий захист порушеного права. Як матеріально-правове явище він кваліфікується і згідно з положеннями вітчизняного законодавства (які узгоджуються із правилами більшості країн так званої континентальної системи права). Цей строк не є процесуальним, оскільки не впливає на перебіг судового розгляду щодо спірних відносин у разі його початку, і саме тому питання його застосування вирішуються відповідно до законодавства, яке діяло на час порушення права, а не на момент розгляду спору [8, с. 464]. За усталеною традицією зазначений строк має назву позовної давності і визначає період існування матеріального права на позов у разі порушення цивільного права.

Варто мати на увазі, що в англо-саксонській правовій системі, яка ґрунтується на принципі судових прецедентів, позовна давність визнається інститутом процесуального права. Проте і в цих країнах останнім часом відбулися певні зрушення стосовно визначення значення даного інституту, зокрема, під час вирішення спорів за участю іноземних контрагентів. Так, у Великій Британії 1984 р. ухвалено спеціальний Закон про іноземні позовні строки, який запровадив для англійського міжнародного приватного права правила, згідно з якими позовна давність іно-

земного права має кваліфікуватися як елемент матеріального права договору [9, с. 60].

Сьогодні теза, що позовна давність є інститутом матеріального права, а строки захисту порушеного права – цивільно-правовими, має небагато опонентів. Проте не викликає сумнівів наявність спільного впливу на результативність судового захисту як матеріальних, так і процесуальних повноважень особи. Який же зв'язок між правом на позов у матеріальному та процесуальному розумінні? За загальновизнаним положенням будь-яке суб'єктивне право виникає, змінюється і припиняється з огляду на певні юридичні факти. Процес утворення чи трансформації суб'єктивного права обов'язково проходить стадію юридичного факту [10, с. 20]. Зокрема, для охоронного суб'єктивного матеріального права таким юридичним фактом є порушення з боку зобов'язаної особи: невиконання обов'язку, заперечення чи оспорювання права тощо. Тобто до правового статусу особи як необхідної передумови участі в правовідношенні додається додаткова умова, яка породжує нове відношення. Виникає охоронне матеріально-правове відношення, порушене цивільне право набуває здатності до захисту, зокрема шляхом примусової реалізації домагання. Інакше кажучи, у правоволодільця з'являється повноваження, яке називають правом на позов у матеріальному сенсі. Однією з основних характеристик такого права є те, що воно підлягає за давнюванню: особа може отримати судовий захист свого порушеного права, якщо звернеться до суду протягом встановлених законом давнісних строків.

Дане матеріально-правове відношення щодо захисту права реалізується в процесуальній формі шляхом звернення до юрисдикційного органу, і повноваження щодо звернення до суду по захист у науці розуміється як право на позов у процесуальному сенсі. Воно відокремлене від суб'єктивного матеріального права: зацікавлена особа може звернутися до суду по захист незалежно від того, чи пере-

буває вона в матеріально-правових відносинах із відповідачем чи порушене її право, чи потребує зазначене матеріальне право захисту. Наявність чи відсутність в особі матеріального права, факт порушення його відповідачем встановлюється вже під час розгляду спору по суті. Проте для початку судового розгляду важливими є процесуальні передумови пред'явлення позову та дотримання порядку звернення до суду. По суті, йдеться про наявність суб'єктивного процесуального права на позов як умови приведення в дію механізму процесуальних засобів захисту і, зрештою, як умови отримання судового захисту порушеного матеріального права чи інтересу. Отже, від наявності процесуального права на позов залежить реалізація матеріального права на позов. У цьому і полягає дуалістичність судового захисту: це питання як матеріального, так і процесуального права [11, с. 59–62]. Матеріальне право на позов полягає в можливості отримати примусову реалізацію дійсно належного особі та порушеного чи оспорюваного суб'єктивного цивільного права. Процесуальне ж право на захист передбачає можливість проведення судової діяльності з метою розгляду і вирішення спору.

Отже, реалізація процесуального права забезпечує належне пред'явлення позову. Критерієм належності пред'явленого позову може слугувати подальше судове провадження, яке закінчується вирішенням справи по суті. Логічно, що під час розгляду спору відбувається аналіз вже матеріального права на позов: юрисдикційний орган перевіряє законність та обґрунтованість вимоги. Саме тому відсутність матеріального права на позов призводить до відмови в задоволенні позовної заяви, а не до повернення її. Адже встановити обставини, що підтверджують чи спростовують належність особі цивільного права, порушення його боржником, можна лише завдяки ретельному аналізу справи по суті. Результатом такого вивчення матеріалів спору є вирішення питання про визнання права, навіть тоді, коли визнання права не є самостійною

охоронно-правовою матеріальною вимогою [12, с. 72–73].

Отже, від наявності в особи процесуального права на звернення до суду напряду залежить реалізація гарантованого законом права на судовий захист порушеного матеріального права чи інтересу. Тому проаналізуємо складові частини процесуального права на позов. У науці цивільного процесу прийнято вважати, що право на звернення до суду буде наявним, якщо існують, по-перше, передумови права на пред'явлення позову, а по-друге, виконані умови здійснення права на пред'явлення позову. За наявності передумов права на пред'явлення позову особа отримує суб'єктивне право на звернення до суду з конкретною вимогою. Наявність зазначених передумов встановлюється судом під час пред'явлення позову (хоча іноді може виявлятися і під час процесу), і якщо вони відсутні, суд не може розглядати справу, а коли це виявиться після порушення провадження – припиняє процес. Повторне звернення до суду з даного питання неможливе, оскільки перешкоди щодо виникнення суб'єктивного права на звернення до суду усунути неможливо. Цивільне процесуальне законодавство України до передумов права на звернення до суду по захист відносить підвідомчість спору суду, наявність у позивача цивільної процесуальної дієздатності, відсутність такого, що набрало чинності, судового рішення щодо спору між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав, відсутність судової ухвали про прийняття відмови від позову або про затвердження мирової угоди сторін, що набрала чинності, відсутність договору між сторонами про передачу даного спору на вирішення третейського суду тощо.

Крім передумов для звернення до суду по судовий захист, право на позов у процесуальному сенсі залежить також і від умов здійснення права на пред'явлення позову. Інакше кажучи, процесуальне право на позов відсутнє, якщо не дотриманий механізм звернення до юрисдикційного органу. Порядок

звернення до суду також врегульований чинним українським законодавством і передбачає наявність таких умов: справа має бути підсудна даному судові, заява від імені заінтересованої особи повинна подаватися повноважним суб'єктом, позовна заява має пред'являтися з дотриманням встановлених законом змісту і форми та в належній кількості примірників і доданих до неї документів, у належних розмірах має бути сплачений судовий збір [13, с. 76]. На відміну від передумов права на звернення до суду, недоліки, пов'язані з недотриманням порядку пред'явлення позову, можуть бути усунуті, що, у свою чергу, усуває перешкоди для початку процесу.

Свого часу в літературі висловлена думка, що вплив позовної давності погашає не тільки матеріальне, а й процесуальне право на позов [14, с. 98–99]. Надалі такий висновок спростований шляхом як більш детального дослідження фактичної сутності відносин, так і коригування відповідних актів законодавства. Право на судовий захист як матеріальне повноваження, хоча і реалізується в процесуальній формі, все ж відрізняється від права на звернення до суду. Останнє, як вказувалося, виникає в особи за наявності певних передумов. Воно може бути реалізоване незалежно від того, чи є в заявника матеріальне право на позов (це буде встановлено під час розгляду спору юрисдикційним органом), і не пов'язане з моментом правопорушення та позовною давністю: дане право виникає від часу появи зазначених вище передумов і закінчується із втратою хоча б одного їхнього складника.

Матеріальне ж право на позов виникає лише за наявності сукупності таких матеріальних чинників: належне уповноваженому суб'єктивне право порушене, воно порушене зобов'язаною особою. Судовий аналіз може показати, що позов є безпідставним (наприклад, порушення насправді не відбулося або вчинене іншим суб'єктом). Тоді варто констатувати, що особа, яка звернулася до суду по захист, насправді не має матеріального права

на позов. Але в будь-якому разі, як за безпідставності матеріальних вимог, так і в разі реалізації реального домагання, здійснення матеріального права на позов відбудеться лише за наявності в особи права на позов у процесуальному сенсі. У цьому і полягає головне значення процесуальної форми реалізації матеріальної вимоги.

Отже, варто зазначити, що для здійснення процесуального механізму судового врегулювання спорів про застосування примусових заходів до боржника обов'язковою передумовою є належна реалізація положень матеріально-правового інституту позовної давності. Хоча відносини, які регулюються інститутом позовної давності, відбуваються в матеріально-правових межах, вони напряму стосуються процесуально-правових відносин, пов'язаних із пред'явленням та розглядом позову, оскільки значною мірою зумовлюють появу та подальше регулювання останніх. Інакше кажучи, застосування заходів матеріально-правового характеру стосовно зобов'язаної особи здійснюється в процесуальній формі. Матеріальна сторона юрисдикційного захисту реалізується за наявності та за допомогою заходів, вказаних у нормах матері-

ального права, а процесуальна сторона захисту забезпечується здійсненням відповідних дій, передбачених нормами процесуального закону [15, с. 8].

**Висновки.** Отже, строк для здійснення матеріального права на судовий захист суттєво залежить від наявності права на звернення до суду по судовий захист. Адже відсутність процесуального права на позов призводить до повернення позовної заяви, якщо певні обставини будуть виявлені під час розгляду справи, – до закінчення процесу без вирішення спору по суті. У будь-якому разі такі наслідки не впливають на перебіг позовної давності, і після її спливу втрачається матеріальне право на позов. Важливість даного питання ще й у тому, що безпідставне повернення позову чи припинення процесу призводить до порушення матеріального права особи на судовий захист. Отже, простежується нерозривний зв'язок між матеріальним законом про позовну давність та процесуальним порядком реалізації обмеженого давністю права: пред'явлення позовної заяви до суду є процесуальною формою здійснення матеріального права на позов.

#### **Анотація**

Робота присвячена дослідженню теоретичного питання про співвідношення матеріальних та процесуальних чинників, що характеризують часові параметри права на позов. Проаналізовано юридичну природу матеріального та процесуального права на пред'явлення позову. Встановлено їхні сутнісні характеристики. Визначено відмінності, зокрема в темпоральному регулюванні. Встановлено правовий зв'язок між матеріальним законом про позовну давність та процесуальним порядком реалізації обмеженого давністю права: пред'явлення позову є процесуальною формою здійснення матеріального права на позов.

**Ключові слова:** право на позов, звернення до суду, позовна давність.

#### **Аннотация**

Работа посвящена исследованию теоретического вопроса о соотношении материальных и процессуальных факторов, характеризующих временные параметры права на иск. Проанализирована юридическая природа материального и процессуального права предъявления иска. Установлены их существенные характеристики. Определены различия, в частности, в темпоральном регулировании. Установлена правовая связь между материальным законом об исковой давности и процессуальным порядком реализации ограниченного давностью права: предъявление иска является процессуальной формой осуществления материального права на иск.

**Ключевые слова:** право на иск, обращение в суд, исковая давность.

**Guyvan P.D. Procedural and substantive factors of the right to claim**

**Summary**

The work is devoted to the study of the theoretical question of the relationship between the material and procedural factors that characterize the temporal parameters of the right to claim. The legal nature of the substantive and procedural law is analyzed. Established their essential characteristics. Differences have been identified, in particular, in temporal regulation. A legal connection has been established between the material law on the limitation of actions and the procedural procedure for the exercise of the right limited by the prescription: the bringing of a claim is a procedural form of exercising the substantive right to a claim.

**Key words:** right to claim, appeal to court, limitation of actions.

**Список використаних джерел:**

1. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. 182 с.
2. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М.: Госюриздат, 1954. 247 с.
3. Гуляев АМ. Общий срок земской давности. Журнал Министерства Юстиции. 1900. № 7. С. 48–81.
4. Деревянко Г.Ф. Последствия истечения исковой давности. Ученые записки: Вопросы гражданского права. Ученые записки ВЮЗИ. Вып. 5. М., 1958. С. 35–58.
5. Васьяковский Е.В. Курс гражданского процесса. Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М.: бр. Башмаковы, 1913. Т. 1. 703 с.
6. Советское гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. О.А. Красавчикова. 3 изд., испр. и доп. М.: Высшая школа, 1985. Т. 1. 544 с.
7. Кравцов М.А. Позовна давність в радянському цивільному праві. К.: Вид-во Київ. ун-ту, 1960. 17 с.
8. Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву. историко-догматическое исследование. М.: Статут, 2003. 511 с.
9. Розенберг М.Г. Исковая давность в международном коммерческом обороте. Практика применения. М.: Статут, 1999. 144 с.
10. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. 72 с.
11. Добровольский А.А. Право на иск и право на удовлетворение иска. Вопросы развития и защиты прав граждан и социалистических организаций: межвузовский тематический сборник. Калинин: Изд-во Калинин. ун-та, 1978. С. 57–65.
12. Черепяхин Б.Б. Исковая давность в новом советском гражданском законодательстве. Актуальные вопросы советского гражданского права / под ред.: С.Н. Братусь, О.С. Иоффе, Я.А. Куник. М.: Юрид. лит., 1964. Вып. 36. С. 71–93.
13. Курс цивільного процесу: підручник / під ред. В.В. Комарова. Х.: Право, 2011. 1352 с.
14. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1965. 189 с.
15. Кожухарь А.Н. Право на судебную защиту в исковом производстве / под ред. Е.Г. Мартынича. Кишинев: Штиинца, 1989. 140 с.

УДК 347.9

**Новосад А.С.**

*к. ю. н.,*

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

**Момот А.І.**

*студентка*

*юридичного факультету  
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

## ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ВИЗНАННЯ СПАДЩИНИ ВІДУМЕРЛОЮ

**Постановка проблеми.** В умовах сьогодення важливим чинником процесу розвитку, реформування та демократизації всього суспільного ладу в Україні є правова держава, що здатна забезпечити реалізацію основоположного принципу верховенства права, а також гарантувати недоторканність та захист життя і здоров'я людини, честі та гідності як одних із найважливіших соціальних цінностей. Одним із найвагоміших інститутів в усіх правових системах як у давні часи, так і сьогодні є інститут спадкового права. Місце та роль цього інституту зумовлені тим, що об'єктом спадкування здебільшого є право власності, яке залишається після смерті власника. Кому саме має перейти майно, в якому порядку й обов'язі – ці проблеми спадкування в наш час перебувають в центрі уваги держави та суспільства, законотворців та науковців, а також кожної людини, оскільки так чи інакше стосуються її інтересів.

Окрім того, питання визнання спадщини відумерлою вбачається актуальним для дослідження, оскільки в юридичній літературі майже не висвітлювалося. Саме тому пріоритетним завданням є аналіз даної проблеми з урахуванням норм чинного законодавства. У зв'язку із цим необхідний розгляд особливостей визнання спадщини відумерлою.

**Огляд останніх досліджень.** Серед науковців, які досліджували особливості інституту спадкового права, варто назвати таких:

І.В. Болокан, Ю.О. Заїка, В.В. Комаров, О.Є. Кухарєв, Л.А. Музика, О.О. Первомайський, О.В. Розгон, Є.О. Рябоконт, Г.О. Світлична, С.Я. Фурса й ін. Однак на сучасному етапі відсутня остаточна позиція стосовно багатьох питань, які регулюють визнання спадщини відумерлою. Це такі, як визначення заявника, процесуального статусу нотаріуса, можливість подання відповідної заяви органами й особами, яким законом надано право захищати права, свободи й інтереси інших осіб у даній категорії справ тощо.

Отже, незважаючи на вагомий внесок до вивчення зазначеної проблематики, дослідження питань щодо визнання спадщини відумерлою залишається відкритим для дискусій, що й зумовлює актуальність дослідження в цьому напрямі з метою вдосконалення належного регулювання зазначеного питання.

Актуальність статті зумовлена тим, що це питання повинно досліджуватися, оскільки постає дуже багато теоретичних та практичних проблем щодо тлумачення та застосування окремих законодавчих положень, незважаючи на наявність окремої глави в Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України), присвяченої особливостям окремого провадження в справах про визнання спадщини відумерлою.

У зв'язку з відсутністю однозначного та повного дослідження правовідносин, які виникають під час визнання спадщини відумерлою.

мерлою, постає багато питань у відповідних відносинах. Отже, питання, що висвітлюють правову природу спадщини, яка є відумерлою, залишається спірним.

**Формулювання завдання дослідження.**

Мета статті полягає у визначенні особливостей та проблемних питань правового регулювання визнання спадщини відумерлою.

**Виклад основного матеріалу.** Поява інституту власності поставило перед суспільством безліч питань, серед яких питання про те, що робити з майном людини, яка померла, кому воно належить тощо.

Законом гарантоване право розпорядитися своїм майном кожному на випадок смерті, через визначення його долі в заповіті. Зрозуміло, що метою є захист особистих інтересів громадян, адже майже кожен переймається тим, до кого ж перейде належне йому майно після його смерті. Також спадкове право ставить під захист інтереси членів сім'ї та близьких родичів померлого, зміцнює цим самим сім'ю.

За загальним правилом, після смерті фізичної особи права й обов'язки (спадщина), що залишилися після неї, повинні перейти до інших осіб – спадкоємців. Однак іноді відбувається так, що спадщина не переходить ні до одного зі спадкоємців, наслідком чого є залишення майна без власника, а це може ставити під загрозу саме майно або ж осіб, які будь-яким чином, вимушено чи ні, стикаються з ним. Також варто пам'ятати, що між іншими суб'єктами цивільних відносин можуть виникати конфліктні ситуації, пов'язані зі спробами заволодіння цим майном. Для уникнення таких спорів призначений такий правовий засіб, як набуття права власності на відумерлу спадщину [1, с. 383]. Саме тому необхідно погодитися з тим, що «інститут відумерлої спадщини слугує усуненню безхазяйності об'єктів спадкування, збереженню їх у цивільному обороті, що, у свою чергу, сприяє впорядкованості відповідних правовідносин» [2, с. 133].

В історичному аспекті термін «відумерлість» визначається як безхазяйне майно, яке,

відповідно до права окупації, переходить до держави на підставі принципу суверенітету. Сутність цього принципу полягає в тому, що останнім титульним володільцем майна стає той, на чий території це майно розміщене.

Як свідчить аналіз, відумерла спадщина – це спадкова маса, що залишилася після смерті особи, стосовно якої жодна особа, ні за правом спадкування за законом, ні за заповітом, не може або не заявляє домагань.

Початком процесуального порядку визнання відумерлості спадщини є подання територіальною громадою порядком окремого провадження заяви до суду. Рішення суду є єдиною правовою підставою для набуття права власності на відумерлу спадщину. Лише внаслідок неприйняття спадкоємцями спадщини після смерті особи в територіальній громаді з'являється право на відумерлу спадщину. Тобто саме неприйняття в належний час та належним способом спадщини є підставою для визнання спадщини відумерлою.

За визнання права власності на відумерле майно разом із правами до територіальної громади можуть переходити й зобов'язання перед третіми особами.

Отже, особливою категорією справ, які розглядаються порядком окремого провадження, є справи про визнання спадщини відумерлою. Тому в зазначених справах актуальним для судової практики є застосування положень щодо дії норм спадкового права в часі [3, с. 142].

Саме визначення правової природи відносин, що складаються в процесі визнання спадщини відумерлою, є одним із дискусійних питань у цивільному праві. Стосовно цього можна виділити дві суперечливі позиції.

Прихильники першої позиції перехід відумерлої спадщини у власність публічного утворення розглядають як спадкування [4, с. 190; 5, с. 110, 111].

Інші науковці заперечують наявність спадкового правонаступництва в процесі визнання спадщини відумерлою [6, с. 253; 7, с. 1046, 1047].

Перш ніж визначати юридичну природу відносин, що виникають у зв'язку з визнанням спадщини відумерлою, варто звернути увагу на таке. Структурне розміщення ст. 1277 у книзі 6 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) «Спадкове право» не дає однозначної відповіді на питання про природу відумерлої спадщини та спершу дозволяє зробити висновок про нібито віднесення таких відносин до спадкових, а територіальної громади – до спадкоємця. Але навіть формально це не збігається із сутністю спадкування. Так, існує лише два види спадкування – за законом та за заповітом, які передбачені в ст. 1219 ЦК України. Положення цієї статті не ставиться під сумнів, оскільки має імперативний характер та розширеному тлумаченню не підлягає. Закономірним питанням, яке може виникнути, є таке: до якого виду спадкування належить перехід відумерлої спадщини в разі спадкового правонаступництва? Територіальна громада в жодній із п'яти наявних черг спадкоємців за законом не визначена, хоча в її власність переходить відумерла спадкова маса. Окрім того, ст. 1277 ЦК України винесена поза межі гл. 86 цього Кодексу «Спадкування за законом». Саме призначення спадкування, а особливо за законом, полягає в переході спадкового майна після смерті особи до її дітей, батьків, інших родичів, тобто воно слугує для забезпечення майнових інтересів членів сім'ї спадкодавця. Досить вдале визначення сутності спадкування за законом свого часу дав С.М. Братусь, який зауважив, що такий вид спадкування ґрунтується на припущенні, відповідно до якого закон, що встановлює коло та черговість спадкоємців, розміри спадкових часток кожного з них, відповідає справжньому волевиявленню спадкодавця, який не зміг або не побажав виявити свою волю інакше, тобто шляхом заповіту [8, с. 69]. Виходячи з даної позиції, складно уявити, що воля власника може передбачати перехід його майна до територіальної громади. Адже за такої умови особа, імовірно, залишила б заповіт, в якому

територіальну громаду чи інше публічне утворення визначила б спадкоємцем.

Серед суб'єктів, що претендують на таке майно, є держава, муніципальні утворення, як-от територіальна громада, а також іноземна держава. До наявних суб'єктів права на відумерлу спадщину також відносяться установи для старих, інвалідів, лікувальні, виховні установи й установи соціального забезпечення в таких країнах, як Туркменістан. Визначення суб'єкта права на відумерлу спадщину залежить від об'єкта, тобто від самої відумерлої спадщини, її складу, місця відкриття спадщини та спадкодавця, який помер. У випадку відумерлості спадщини, пов'язаної з іноземним елементом, доля її визначається законодавством тієї держави, на території якої перебуває спадкове майно, і залежить від того, якої саме концепції переходу відумерлої спадщини дотримується ця країна, також це залежить від особи спадкодавця й складу спадщини. Рухоме майно, яке стало відумерлим, переходить у власність тієї держави, громадянином якої на момент смерті був спадкодавець.

У ч. 1 ст. 1277 ЦК України визначено підстави для звернення до суду про визнання спадщини відумерлою, до яких належать: відсутність спадкоємців як за заповітом, так і за законом; усунення спадкоємців від права на спадкування; неприйняття спадкоємцями спадщини; відмова спадкоємців від прийняття спадщини.

У багатьох наукових дослідженнях між цими підставами ставиться сполучник «або», тобто вважається, що має існувати тільки одна з них [9, с. 131]. Проте на практиці дані підстави можуть бути наявні й одночасно, хоча вони є альтернативними. Це стосується випадків, коли одні спадкоємці не прийняли спадщину або відмовилися від її прийняття, а інших усунуто від права на спадкування. У процесі визнання відумерлості спадщини основоположним є те, що відсутні особи, які мають право на отримання спадщини. Але необхідно пам'ятати, що наведений перелік підстав є вичерпним за будь-яких обставин.



Передбачений спеціальний строк для звернення до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою, який становить один рік із моменту відкриття спадщини, та регламентований певний процесуальний порядок, встановлений у ЦПК України [10]. Причому заява до суду подається органом місцевого самоврядування не протягом строку, а після його спливу. Отже, строк для подання до суду заяви про відумерлість спадщини не може бути продовжений, тому що він чітко не визначений. Це означає, що навіть через декілька років після смерті особи територіальна громада має право звернутися до суду із відповідною заявою. Основна вимога, що ставиться до строку законом, – сплив із моменту відкриття спадщини одного року.

Отже, реалізувати право на звернення до суду з відповідною заявою можна тільки після закінчення щонайменше одного року після відкриття спадщини (ч. 2 ст. 1277 ЦК України). Інакше суд відмовить у прийнятті такої заяви (ст. 336 ЦПК України).

Можуть бути наявні й інші підстави для відмови в прийнятті судом заяви, наприклад, коли спадкоємці формально не прийняли спадщину, проте фактично майно перебуває в їхньому володінні та користуванні; коли відсутня будь-яка інформація стосовно розшуку спадкоємців, а також повідомлення їх нотаріусом про факт відкриття спадщини [9, с. 133].

ЦПК України регламентує спеціальні вимоги стосовно змісту заяви про визнання спадщини відумерлою. Особливими, поруч із загальними відомостями, які місяться в кожній заяві, що подається до суду, є такі дані. Відповідно до положення ст. 335 ЦПК України, у заяві про визнання відумерлою спадщини повинні зазначатися відомості про час і місце відкриття спадщини, про майно,

що становить спадщину, а також докази, які свідчать про належність цього майна спадкодавцю, про відсутність спадкоємців за заповітом і за законом або про усунення їх від права на спадкування, або про неприйняття ними спадщини, або про відмову від її прийняття.

**Висновки.** Отже, інститут відумерлої спадщини слугує для того, щоб запобігти безхазяйності майна, зберегти його в цивільному обороті, а також захистити інтереси кредиторів. Суспільство не залишається байдужим, коли вагоме за своєю вартістю майно (нерухомий об'єкт) втрачає свого власника, захоплюється або знищується особами, які не мають жодних прав на нього. Якщо ж спадкове майно не має ніякої цінності, то зазвичай право не реагує на його долю. Речі, що не мають власника, можуть становити і небезпеку для суспільства. Йдеться, зокрема, про руйнування об'єктів нерухомості. Крім того, інститут відумерлої спадщини встановлено з метою захисту прав кредиторів, вимоги яких мають бути задоволені незалежно від наявності чи відсутності спадкоємців, прийняття ними спадщини тощо [11, с. 120].

Отже, перехід відумерлого, безхазяйного майна у власність територіальної громади є особливим випадком цивільного правонаступництва, що має універсальний характер. Інститут відумерлої спадщини має велике значення для кожної правової держави, діяльність якої спрямована на забезпечення захисту прав, свобод та інтересів своїх громадян. Однак сьогодні виникають проблемні питання, пов'язані передусім із недостатнім та недосконалим правовим регулюванням особливостей розгляду та вирішення справ про визнання спадщини відумерлою. Все це й обумовлює актуальність подальшого дослідження вищезазначених питань.

### **Анотація**

У статті розкривається порядок визнання спадщини відумерлою за законодавством України. Розглядаються проблемні питання, пов'язані з визнанням спадщини відумерлою.

Автором визначено, що значення інституту відумерлої спадщини полягає в усуненні безхазяйності об'єктів спадкування, збереження їх у цивільному обороті, а також захисті інтересів кредиторів.

**Ключові слова:** спадкове право, спадщина, відумерла спадщина, правонаступництво, набуття права власності, судовий спір.

### **Аннотация**

В статье раскрывается порядок признания наследства отмершим по законодательству Украины. Рассматриваются проблемные вопросы, связанные с признанием наследства отмершим.

Автором определено, что значение института отмершего наследства заключается в устранении безхозяйности объектов наследования, сохранения их в гражданском обороте, а также в защите интересов кредиторов.

**Ключевые слова:** наследственное право, наследство, отмершее наследство, правопреемство, приобретение права собственности, судебный спор.

### **Novosad A.S., Momot A.I. Features of consideration of disclaimer heritage abandoned**

#### **Summary**

The article reveals the procedure for recognizing the inheritance from the dead according to the legislation of Ukraine. Problematic issues related to the recognition of the inheritance from the dead are considered.

The author determines that the value of the institution of the deceased heritage is to eliminate the lack of ownership of the objects of inheritance, preserve them in civilian circulation, as well as protect the interests of creditors.

**Key words:** hereditary law, heritage, legacy, legal succession, gaining ownership, litigation.

#### **Список використаних джерел:**

1. Заїка Ю.О., Єрух А.М., Козьяков Ю.М. та ін. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Т. 12: Спадкове право. Х.: Страйд, 2009. 544 с.
2. Кухарев О.Є. Особливості інституту відумерлої спадщини у законодавстві зарубіжних країн. Проблеми цивільного права та процесу: матеріали Наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті О.А. Пушкіна (Харків, 25 травня 2013 р.). Х.: ХНУВС; Золота миля, 2013. С. 133–136.
3. Козловська Л.В. Теоретичні засади визначення належних способів захисту права на обов'язкову частку у спадщині. Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2013. № 3. С. 141–150.
4. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: моногр. 2 вид. К.: КНТ, 2007. 288 с.
5. Музика Л.А. Проблеми права комунальної власності в Україні: моногр. К.: Атіка, 2006. 228 с.
6. Печений О.П. Спадкове право. Х.: Фактор, 2012. 368 с.
7. Белов В.А. Гражданское право: учеб. М.: Юрайт, 2012. Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы. 1189 с.
8. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963. 196 с.
9. Болокан І.В. Правове регулювання особливостей розгляду судами справ про визнання спадщини відумерлою. Вісник Запорізького національного університету. 2010. № 2. С. 130–135.
10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618–VI (у редакції від 7 січня 2018 р.). Відомості Верховної Ради України. 2004. № № 40–42. Ст. 492.
11. Кухарев О.Є. Визнання спадщини відумерлою: окремі питання правозастосування. Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2013. № 4. С. 119–128.

УДК 347.447.5

**Федосенко Н.А.**

*адвокат, асистент кафедри права  
гуманітарного факультету*

*Національний аерокосмічний університет імені М.Є. Жуковського  
«Харківський авіаційний інститут»*

## ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ МАРКЕТИНГОВИХ ПОСЛУГ

**Постановка проблеми.** У даний час усе більше українських підприємців розглядають маркетингові дослідження як обов'язкову передумову ухвалення управлінських рішень. Причому навіть за наявності власних маркетингових служб або відділів суб'єкти підприємницької діяльності звертаються до послуг спеціалізованих організацій, що передбачає договірне врегулювання відповідних відносин. Юридичне оформлення процесу одержання, використання, охорони і поширення інформації, отриманої під час маркетингових досліджень, опосередковується договором із надання маркетингових послуг. Під час укладання договору про надання маркетингових послуг постає низка питань, пов'язаних із визначенням істотних умов даного договору.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** У науці цивільного права історичні дослідження в галузі договірної права не є новими. Майже кожна наукова робота із проблем договірної права містить з'ясування еволюції відповідного предмета дослідження. Питання узгодження істотних умов договору вивчали такі вчені, як: С.М. Бервено, О.В. Дзера, О.П. Подцерковний, С.С. Потопальський, С.О. Бородовський, С.А. Подоляк, Т.В. Бобко та інші, проте єдиної наукової позиції щодо того переліку умов, які називаються законом як істотні, нині немає [1; 2; 3; 4; 5].

**Формулювання завдань дослідження.** Важливим є вивчення переліку істотних умов договору, який міститься в чинному законодавстві, аналіз термінів, які вживаються в правових нормах на позначення таких умов, та отримання певного висновку стосовно істот-

них умов договору про надання маркетингових послуг, зокрема, відображення в законодавстві окремих умов як істотних.

**Виклад основного матеріалу.** Зважаючи на важливість договору в цивільному праві, зазначимо, що однією із загальних засад цивільного законодавства є свобода договору, а його укладення залежить від домовленості сторін за істотними умовами договору, що робить цей аспект актуальним. Через розширення цивільним законодавством договірної свободи, наявність у ньому засад диспозитивності потребують переосмислення основи договірної права. Це також зумовлюється реформуванням цивільного права, встановленням суто приватницьких засад його регулювання, необхідністю інтеграції в законодавство Європейського Союзу. Визначення переліку істотних умов договору має першочергове значення для його укладення. Незважаючи на те, що в чинному законодавстві міститься розширений перелік умов, які є істотним для деяких видів договорів, у правозастосовній практиці трапляються випадки не відображення їх повного складу в тексті договору [6].

Навіть більше, у правових спорах суди часто обирають позицію, згідно з якою окремі умови, хоч і названі в законі як істотні, не перешкоджають виконанню договору, а тому їх відсутність не може бути підставою для визнання договору неукладеним. Науковий світ також розійшовся в поглядах щодо того, чи коректний нині визначений перелік істотних умов у законодавстві, чи необхідне його обмеження або запровадження єдиного закри-

того переліку умов, що стануть істотними для всіх договорів у цивільному праві.

За змістом положень ч. 1 ст. 626 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [7].

Згідно зі ст. ст. 638, 639 ЦК України, договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Отже, непогодження сторонами істотних умов договору може бути лише підставою для визнання договору неукладеним. Проте визнання договору неукладеним може мати місце на стадії укладення договору, а не за наслідками його виконання сторонами; якщо дії сторін свідчать про те, що оспорюваний договір фактично було укладено, суд має розглянути по суті питання щодо відповідності його вимогам закону. Вказаної правової позиції дійшов Верховний Суд України в постановках від 23 вересня 2015 р. у справі № 3–502гс15 [8]; від 20 квітня 2016 р. у справі № 3–287гс16 [9]; від 6 липня 2016 р. у справі № 3–436гс16 [10].

Крім того, визначення договору як неукладеного може мати місце на стадії укладення договору в разі, якщо сторони не досягли згоди з усіх його істотних умов, а не за наслідками виконання договору сторонами. Зазначена правова позиція викладена в постанові Верховного Суду України від 25 червня 2011 р. у справі № 3–58гс11 [11].

Законодавчі норми в частині регулювання умов договору умовно поділяються на три види. По-перше, це норми, які встановлюють істотні умови для конкретного договору, вживаючи водночас термін «істотні». По-друге, це норми, які зазначають низку умов, які повинен містити договір. Спільним у цих нормах є те, що в них викладений перелік умов без

зазначення, що вони є істотними, але використовується певна імперативна конструкція, що договір «повинен містити», умови договору «повинні бути передбачені» тощо. Ці умови є характерними саме для окремого виду договору. У наведених переліках є положення, які мають характер реквізитів, деякі з наведених умов окремо регулюються законодавством, відсутність погодження певної умови або допускається самим законодавством, або передбачає правові наслідки, відмінні від визнання договору неукладеним. Проте не в усіх таких нормах робиться акцент на їхній диспозитивності. По-третє, це норми, які містять звичайні умови договору, в тексті не наголошено на тому, що конкретний договір повинен містити такі умови.

На нашу думку, сумнівною є пропозиція щодо визначення єдиного виключного переліку умов, які б були істотними для всіх договорів. Адже договори регулюють різноманітні правовідносини, що, у свою чергу, мають свої особливості, тому застосування уніфікованого підходу до визначення істотних умов договору і правових наслідків їх неузгодження позбавить сторони можливості максимально повно узгодити всі нюанси своїх правовідносин, що, у свою чергу, неодмінно спричинить правові спори й іноді неможливість виконання договорів.

Якщо тлумачити зміст ст. 638 ЦК України в аспекті встановлення істотних умов законом дослівно, то легітимність встановлених підзаконними актами типових форм чи зразків договорів, що містять істотні умови договорів ненадійна. Інша річ, що встановлені підзаконними актами типові форми договорів мають бути розроблені відповідно до закону. Вони й існують саме для того, щоб полегшити сторонам укладення договорів із зазначеними в зразках істотними умовами, що вимагає закон для певних видів договорів.

У вирішенні питання про те, які істотні договірні умови становлять зміст договору про надання маркетингових послуг, варто виходити щонайменше із двох нижченаведе-

них обставин. По-перше, маркетинговий договір – це лише один із видів договорів, який, як і інші договори, є підставою для виникнення цивільних прав та обов'язків (ст. 11 ЦК), а отже, і зобов'язань (ст. 509 ЦК). По-друге, закон не встановлює яких-небудь особливих правил щодо договірних умов не тільки до договору про надання маркетингових послуг, але і до договорів про надання послуг взагалі.

Це зумовлює завдання не тільки, точніше, не стільки дослідити сам перелік договірних умов, скільки визначити їхню суть. Необхідно з'ясувати закономірність тієї чи іншої умови в договорі про надання маркетингових послуг, взаємозв'язок і поєднання між собою умов цього договору. Отже, вибір умов договору, а маркетинговий – не виняток, – це не просто заповнення його тексту переліком пунктів і систематизоване визначення правил поведінки кожного з учасників договору, ґрунтуючись на принципах справедливості, сумлінності та розумності. Так, у науковій літературі під час висвітлення різних питань, пов'язаних із дослідженням змісту договорів, зазвичай висловлюються погляди про істотні умови, які безпосередньо вказані в ст. 638 ЦК. Із зазначеної причини особливих наукових розбіжностей в цьому питанні не вбачається.

Під час аналізу умов, що становлять зміст договору, відповідно до ст. 628 ЦК України, зазначимо, що заслуговує на увагу позиція, що умови договору, які визначаються на розсуд сторін і погоджені між ними, можна іменувати як ініціативні, а ті, які є обов'язковими, відповідно до актів цивільного законодавства, – обов'язковими. Договір про надання маркетингових послуг як самостійна договірна конструкція має свої особливості укладання й узгодження сторонами договірних умов.

Для адекватного розуміння змісту зобов'язань за договором, зараз ідеться про договір із надання маркетингових послуг, необхідно, по-перше, розпізнати в ньому елементи відомих типів договорів, передбачених ЦК України, іншими законами або правовими актами, і застосувати до них у відповідних частинах

правила про ці договори; по-друге, у тих частинах договору, які не збігаються з елементами жодного з відомих договорів, розглянути ці стосунки по суті, з огляду на мету та предмет.

За своєю природою маркетингові зобов'язання регулюються гл. 63 ЦК України. Отже, наявність у ЦК положень про надання послуг має практичне значення, суть якого полягає в такому. Під час укладання договорів у сфері надання послуг, які безпосередньо не передбачені в ЦК, сторони, з огляду на принцип свободи договору, самі визначають умови договору. Проте під час укладення договору вони повинні керуватися загальними положеннями з надання послуг.

Необхідними умовами договору про надання маркетингових послуг є такі: 1) предмет договору, що включає як самі послуги, що здійснюються під час маркетингових досліджень, так і їх результат (інформація і рекомендації маркетолога, закріплені у звіті виконавця); 2) термін виконання послуг; 3) ціна маркетингових послуг.

Здійснення маркетингових послуг опосередковує договір про надання маркетингових послуг, предметом якого є сама діяльність виконавця та її результат (маркетингова інформація у формі звіту про проведене дослідження). Прихильники цього погляду акцентують увагу на неспроможності матеріального носія маркетингової інформації до самостійного набуття споживчої вартості. Останню мають маркетингові послуги як різновид інформаційних послуг [12], матеріальний носій результатів проведення яких не змінює їхньої економічної сутності [13, с. 28–31].

Оскільки договір про надання маркетингових послуг є різновидом договору про надання послуг, то за певних умов на його регулювання поширюється дія норм, що містяться в гл. 63 ЦК України. Предметом договору про надання маркетингових послуг є послуги як такі, тобто дії, які виконує маркетолог (виконавець), і корисний ефект, що одержує від зазначених дій замовник.

За договором про надання послуг виконавець зобов'язується виконати певні дії або здійснити певну діяльність, які зазвичай не мають матеріального результату (наприклад, послуги зв'язку, освітні послуги тощо). Деякі послуги можуть мати матеріальний результат. Так, наприклад, медичні послуги з надання стоматологічної допомоги мають матеріальний результат, водночас лікування в терапевта – ні. Варто зазначити, що всім послугам притаманний одна загальна ознака – результату передують виконання дій, які не мають матеріального змісту (медичне обстеження, аудиторська перевірка, маркетингові дослідження тощо). Тому в разі надання послуг продається не сам результат, а дії, які до нього привели. Отже, предметом договору про надання послуг є виконання дій або здійснення діяльності, які не мають матеріального результату.

Практика підприємницької діяльності показує, що в більшості випадків предмет маркетингового договору включає, крім рішення власне дослідних завдань, виконання деяких робіт і послуг, пов'язаних вже із застосуванням результатів досліджень, а саме: 1) пошук оптимального контрагента для продажу / купівлі товару або послуги, виробленої замовником; 2) проведення попередніх переговорів від імені замовника; 3) розроблення проекту договору купівлі-продажу між замовником і виконавцем, знайденим контрагентом та ін.

Згідно з визначенням офіційного довідника, випущеного Європейською федерацією асоціацій консультантів з економіки й управління (FEACO), який містить опис 104 різновидів консалтингових послуг, поняття маркетингу охоплює всього 14 різновидів послуг, зокрема такі, як: «реклама і сприяння збуту», «корпоративний образ і відносини з громадськістю», «соціально-економічні дослідження і прогнозування» та ін. [14, с. 165–167].

Крім того, деякі послуги, віднесені даними довідником до інших напрямів консалтингу, наприклад, «визначення конкурентоспроможності / вивчення кон'юнктури ринку», зазначені в рубриці «Загальне управління», на наш

погляд, за своїм реальним змістом мають виразно маркетинговий характер. Нечіткість наведеної класифікації відображає аналітичний характер самого процесу управління бізнесом, який передбачає ухвалення взаємозалежних рішень, що стосуються різних областей знань, у зв'язку із чим неможливо принципово відмежувати маркетингову діяльність від інших складників підприємницької діяльності.

Однак не погодимося з думкою, що даний тип договору пов'язується суто із проведенням досліджень і отриманням чисто констатуючих результатів. Виходячи з того, що мета договору визначає його зміст і розкривається в його предметі, необхідно визнати, що предмет маркетингового договору ширше, ніж інформація про стан ринку.

Додамо до цього, що на практиці через яскраво виражений прикладний характер маркетингових послуг, їх жорстку орієнтацію на економічний результат, у договорі зазвичай є пункти, що так чи інакше стосуються практичного впровадження отриманих теоретичних результатів, – як мінімум у вигляді вироблення конкретних практичних рекомендацій для замовника. Тому навіть тоді, коли сторони позначають договір як договір на проведення досліджень (наприклад, маркетингових досліджень, досліджень ринку тощо), справжній зміст правовідносин за даним типом договору вказує на те, що перед нами договір пердусім послуг. Це уточнення є принципово концептуальним у контексті того, що даний договір містить: по-перше, елементи договору підряду, що регулюється нормами гл. 61 ЦК України; по-друге, елементи договорів на виконання науково-дослідних робіт, дослідно-конструкторських та технологічних робіт (гл. 62 ЦК України); по-третє, елементи договору оплатного надання послуг, передбаченого гл. 63 ЦК України. Водночас він може включати й елементи деяких інших договорів як передбачених, так і не передбачених законом.

Маркетинговий договір не є прямим різновидом договору підряду, оскільки в нього

немає ознаки, що визначає останній як матеріалізований, речовий результат, на чому ми вище акцентували увагу.

На відміну від двох розглянутих груп договорів, предмет договору про надання послуг (гл. 63 ЦК України) передбачає лише процес, але не результат дій виконавця, які виконуються за завданням замовника: згідно зі ст. 901 ЦК України, за цим договором виконавець зобов'язується, за завданням замовника, надати послуги (виконати дії), а замовник зобов'язується оплатити ці послуги. Отже, предметом договору є як сама діяльність виконавця, тобто операції, здійснювані маркетингологом під час досліджень, що є їхньою основою, так і їхній результат – маркетингова інформація, зокрема, висновки та рекомендації, оформлені у вигляді звіту про проведене дослідження.

Очевидно, що, як і для будь-якого цивільно-правового договору, предмет договору про надання маркетингових послуг є його істотною умовою, на підставі ст. 638 ЦК України. Варто зазначити, що, з одного боку, замовника цікавлять не стільки самі дослідження, скільки їхній результат, оскільки кінцевою метою договору є впровадження отриманих результатів у підприємницьку діяльність замовника. Результат маркетингових послуг має характерні риси, які властиві послугі як предмету зобов'язання про надання послуг. Предмет договору про надання маркетингових послуг має комплексний характер і передбачає діяльність, здійснювану в процесі маркетингових послуг, і результат послуг. Варто зауважити, що характерні особливості надання маркетингових послуг дають можливість виділення маркетингового договору як самостійного виду договору, що в перспективі дає підґрунтя для подальшого детального дослідження інших істотних договірних умов даного зобов'язання.

Такі умови договору, як порядок та строки розрахунків, не варто відносити законом до істотних умов у зв'язку з їхнім характером: їх легко визначити «умовами, що зазви-

чай ставляться». Не можна визнати істотною умовою і форму розрахунків, оскільки в разі непогодження її сторонами можливий вибір із будь-яких звичайних варіантів, згаданих вище (аванс, кредит, оплата карткою тощо). Відповідно до ст. 631 ЦК України, строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору. Умова про строк надання послуги не є істотною, оскільки суттю зобов'язання обумовлюється, що послуги надання доступу в Інтернет повинні надаватися безупинно. Коли строк є істотною умовою надання тієї або іншої послуги, законодавець прямо вказує на це.

Щодо умови про якість маркетингової послуги, то остання повинна бути самостійною істотною умовою договору, а не складовою частиною предмета як істотної умови договору. Нестійкість якості послуги та складність її визначення є однією з основних властивостей послуги взагалі [15, с. 182; 16, с. 56]. Це, звичайно, стосується і маркетингової послуги, що зумовлюється практичною складністю для замовника здійснити фіксацію та довести порушення маркетингологом умов договору щодо якості наданої послуги. Отже, відповідальність сторін за неналежне виконання договірних зобов'язань, зокрема за договором про надання маркетингових послуг, є зворотнім боком належного виконання договору. Унаслідок порушень умов договору виникає додаткове зобов'язання для порушника, що є уточненням загальних положень про відповідальність за порушення зобов'язань.

Враховуючи те, що основним результатом виконання договору про надання маркетингових послуг є фахові висновки, які може зробити лише професіонал, виконавцем як стороною в досліджуваному договорі може бути дієздатна фізична особа, яка є професіоналом-маркетингологом, або юридична особа. Виконавець повинен бути висококваліфікованим фахівцем або у своєму штаті мати таких фахівців, що є відправною умовою істинно-

сті отриманих результатів. Отже, варто мати на увазі те, що законодавець встановив підвищену відповідальність виконавця за порушення договору про надання послуг за плату під час здійснення ним підприємницької діяльності (ч.1 ст. 906 ЦК). У такому разі звільнення виконавця від відповідальності за порушення договору можливе тоді, коли доведено, що виконання в зазначений час та в зазначеному місці виявилось неможливим унаслідок дії непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом.

Цивільно-правова відповідальність виконавця за порушення договору про надання маркетингових послуг за невиконання чи/або неналежне виконання настає за наявності таких умов відповідальності, як протиправна поведінка, наявність матеріальної

чи моральної шкоди, причинного зв'язку між протиправною поведінкою виконавця, включаючи дії третіх осіб, і наслідками у вигляді спричинення шкоди. За відсутності спеціального законодавчого регулювання договору про надання маркетингових послуг сторони повинні намагатися в договорі передбачити і якомога повніше конкретизувати свої суб'єктивні права й особливо юридичні обов'язки для визначення відповідальності за порушення договірної дисципліни [17, с. 126–131]

**Висновки.** Детальний аналіз таких істотних умов договору про надання маркетингових послуг, як предмет договору, строк договору, відповідальність виконавця, має велике науково-практичне значення, оскільки відсутність у законодавстві деяких положень перешкоджає належному захисту прав сторін.

#### **Анотація**

У статті визначено істотні умови договору про надання маркетингових послуг. Виконано аналіз предмета договору та його змісту. Досліджено таку істотну умову договору, як відповідальність виконавця.

**Ключові слова:** істотні умови, договір про надання маркетингових послуг, предмет договору, відповідальність.

#### **Аннотация**

В статье определены существенные условия договора о предоставлении маркетинговых услуг. Осуществлен анализ предмета договора и его содержания. Исследовано такое существенное условие договора, как ответственность исполнителя.

**Ключевые слова:** существенные условия договора, договор о предоставлении маркетинговых услуг, предмет договора, ответственность.

#### **Fedosenko N.A. Substantial conditions of the contract about grant of marketing services**

##### **Summary**

In the article the substantial conditions of the contract are certain on the grant of marketing services. The analysis of subject of contract and his maintenance are carried out. Such substantial condition of contract, as responsibility of performer, is investigational.

**Key words:** substantial conditions of contract, contract on grant of marketing services, subject of contract, responsibility.



**Список використаних джерел:**

1. Бервено С.М. Проблеми договірної права України: дис. докт. юрид. наук: 12.00.03. К., 2006. 440 с.
2. Дзера О.В. Правочини за новим Цивільним кодексом України. Вісник Академії адвокатури України. 2005. Вип. № 2. С. 4–15. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau\\_%D0%92%D0%B8%D0%BF\\_2005\\_2\\_1](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_%D0%92%D0%B8%D0%BF_2005_2_1) (дата звернення: 07.11.2018).
3. Нижний А.В. Форма цивільно-правового договору та наслідки її недотримання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2011. 23 с.
4. Бородовський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2005. 19 с.
5. Подоляк С.А. Правові підстави та наслідки визнання господарських договорів недійсними та неукладеними в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. К., 2010. 172 с.
6. Пономарьова Т.С. Деякі аспекти розуміння переліку істотних умов договору. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2014. Вип. 29 (2.3). С. 51–54. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr\\_2014\\_29\(2\)](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2014_29(2)) (дата звернення: 01.11.2018).
7. Цивільний кодекс України станом на 3 вересня 2018 р. Харків: Право, 2018. 444 с.
8. Справа № 3–502гс15, 23 вересня 2015 р., постанова Верховного Суду України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51998169> (дата звернення: 13.08.2018).
9. Справа № 3–287гс16, 20 квітня 2016 р., постанова Верховного Суду України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57539653> (дата звернення: 13.08.2018).
10. Справа № 3–436гс16, 6 липня 2016 р., постанова Верховного Суду України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58928596> (дата звернення: 13.08.2018).
11. Справа 3–58гс11, 25 червня 2011 р., постанова Верховного Суду України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17316908> (дата звернення: 13.08.2018).
12. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657–XII URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 08.11.2018).
13. Федосенко Н.К. Маркетинговые исследования как элемент договора по предоставлению услуг. Підприємництво, господарство і право. 2004. № 12. С. 28–31.
14. Management Consultants 1996 World Conference “The Roles and Activities of the Consulting Business towards the 21st Century”. Yokohama: Zen-NonRen, 1996. P. 165–167.
15. Степанов Д.И. Услуги в гражданском праве России. М.: Статут, 2005. 349 с.
16. Янишен В.П. Послуги як об’єкт цивільних правовідносин за Цивільним кодексом України. Проблеми законності: республік. міжвід. наук. зб. 2006. Вип. № 79. С. 52–61.
17. Федосенко Н.А. Цивільно-правова відповідальність виконавця за порушення умов договору про надання маркетингових послуг. Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Право». Вип. 34. Т. 1. 2015. С. 126–131.

Смолярова М.Л.

*к. ю. н., доцент,  
доцент кафедри конституційного,  
адміністративного та трудового права  
Запорізький національний технічний університет*

## УМОВИ ЕФЕКТИВНОСТІ СТИМУЛЮВАННЯ УЧАСНИКІВ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

**Постановка проблеми.** Складна система впливу правових стимулів на учасників трудових правовідносин для упорядкування процесу задоволення їхніх потреб та інтересів, формування соціально корисної поведінки свідчить про наявність позитивних засобів, які беруть участь у правовому регулюванні трудових відносин. Правові стимули закріплені в нормах трудового законодавства, є інструментом для ефективної реалізації норм трудового права. Вирішення проблем, пов'язаних із зростання ролі трудової ініціативності й активності учасників трудових правовідносин, продуктивності й якості праці, формуванням із цією метою ефективної системи стимулювання повинно бути визнано однією з найважливіших завдань держави.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням питань, пов'язаних із правовим стимулюванням праці, присвячені роботи таких закордонних і вітчизняних учених, як: В.Б. Авер'янов, Д.О. Гавриленко, С.С. Каринський, О.В. Лавриненко, Р.З. Лівшиц, А.В. Малько, В.І. Нікітинський, Д.М. Овсянко, Є.В. Охотський, Ю.М. Старілов, М.І. Туган-Барановський та ін. У науці трудового права правові стимули розглядалися найбільш ґрунтовно і послідовно, учені їх визначають як самостійні позитивні засоби, що беруть участь у правовому регулюванні трудових відносин. До останніх досліджень у цій сфері можна віднести праці С.В. Венедіктова та М.О. Дей.

У стимулюванні учасників трудових правовідносин заохочення є ефективним

засобом спонукання їх до високоякісного виконання своїх трудових функцій. Ю.М. Старілов підкреслював, що стимулювання – це вплив суб'єктів (посадової особи, органу) на потреби, інтереси, свідомість, волю, практичну поведінку службовця, а отже, на результати його управлінської праці, державно-службової діяльності [1, с. 418]. З одного боку, стимулювання сприяє поліпшенню дисципліни, якості праці, а з другого – виховує ініціативність та відповідальність працівників. Заохочення посідають особливе місце в забезпеченні ефективної діяльності державного апарата, на думку Д.М. Овсянко [2, с. 97]. Д.О. Гавриленко вважає, що стимулювання виконує важливу роль у сфері забезпечення порядку й дисципліни [3, с. 205]. В.Б. Авер'янов зазначав, що стимулювання праці державних службовців має широкий спектр правових, економічних, соціальних і моральних аспектів, які спрямовані на адекватну оцінку кінцевих результатів їхньої праці та визначення відповідної винагороди за неї [4, с. 181]. Російський дослідник Є.В. Охотський також вважає, що стимулювання трудової діяльності може розглядатися як створення моральних і матеріальних передумов для ефективно й якісно праці, оскільки самі моральні чинники не стимулюють трудової діяльності [5, с. 235–236]. С.В. Венедіктов зазначає, що коли матеріальне стимулювання виражає ставлення до служби і праці здебільшого як до засобу забезпечення себе і своєї сім'ї всім необхідним для життя у сфері споживання, то моральне стимулювання лише забезпечує

потребу працівників у суспільному визнанні результатів їхньої службово-трудової діяльності [6, с. 55]. М.О. Дей заохочення розуміє як особливий засіб позитивного соціально-правового впливу на поведінку людей із метою породження і підтримки суспільно значущої активності, у результаті застосування якого винагороджується заслужена поведінка суб'єкта і реалізується взаємний інтерес особи, суспільства і держави [7, с. 190]. Усі дослідники розглядають заохочення як метод забезпечення трудової дисципліни та зазначають його важливу роль в ефективному стимулюванні учасників трудових правовідносин за трудовим законодавством.

**Формулювання завдання дослідження.** Метою статті є визначення умов ефективності стимулювання учасників трудових правовідносин, дослідження процесу стимулювання з урахуванням задоволення їхніх потреб та інтересів за трудовим законодавством.

**Виклад основного матеріалу.** Для ефективного стимулювання трудової діяльності учасників трудових правовідносин необхідно враховувати їхні потреби й інтереси. У «Великій радянській енциклопедії» потреби визначаються як нужда або недолік у чому-небудь необхідному для підтримки життєдіяльності організму, людської особистості, соціальної групи, суспільства загалом; внутрішній стимул активності [8, с. 439]. У «Філософському словнику» потреби визначаються як стан, зумовлений незадоволенням вимог організму, необхідних для його нормальної життєдіяльності, і спрямований на усунення цієї незадоволеності [9, с. 374]. В економіці потреби розглядаються як необхідність у чомусь, що є бажаним для підтримання життєдіяльності людини, розвитку організму, особистості, соціальної групи [10, с. 12]. У психології потреби розглядаються як особливий психічний стан індивіда, що відчувається або усвідомлюється ним як «напруга», «незадоволеність», «дискомфорт», – відбиття в психіці людини невідповідності між внутрішніми та зовнішніми умовами діяльності. Усі ці визна-

чення вказують на те, що потреби впливають на трудову ініціативність та активність людини, спрямовують її діяльність на задоволення їх. Потреби залежать від рівня розвитку людини: чим вище рівень розвитку, тим вищим буде рівень потреб, а отже, і сильнішою мотивація до праці, прагнення до професіонального росту незалежно від виду діяльності. Тому цілком зрозуміло, що потреби посідають найголовніше місце в процесі правового стимулювання учасників трудових правовідносин.

За твердженням українського вченого М.І. Туган-Барановського, існує п'ять груп потреб: фізіологічні, статеві, симптоматичні інстинкти й потреби, альтруїстичні та потреби, що не ґрунтуються на практичних інтересах [11, с. 9]. Справді, у трудовій діяльності потреби учасників трудових правовідносин можуть бути різними, але найчастіше виникають індивідуальні потреби щодо умов праці, матеріальні, оздоровчі, медичні, статусні, творчі, соціально-психологічні, духовні та культурні. Для учасників трудових правовідносин важливими є потреби матеріального характеру. Так, згідно зі ст. 143 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України, до працівників підприємств, установ, організацій можуть застосовуватися будь-які заохочення, що містяться в затверджених трудовими колективами правилах внутрішнього трудового розпорядку [12]. Зрозуміло, що саме в таких нормах встановлюється система стимулювання праці, яка передбачає заходи заохочення морального та морально-матеріального характеру, підстави та порядок їх застосування, показники продуктивності праці, за умови досягнення яких працівник має право на заохочення.

Для учасників трудових правовідносин важливу роль відіграють статусні потреби працівників. У професійному зростанні зацікавлені не тільки працівники, а й роботодавці. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про професійний розвиток працівників», метою державної політики у сфері професійного розвитку пра-

цівників є підвищення їхньої конкурентоспроможності відповідно до суспільних потреб шляхом сприяння роботодавцю в ефективному використанні праці та забезпеченні досягнення належного професійного рівня працівниками [13]. Одним з основних напрямів діяльності роботодавців у сфері професійного розвитку співробітників має стати стимулювання професійного зростання працівників. Воно не тільки задовольняє їхні потреби, а й дає змогу підвищувати продуктивність праці на виробництві, максимально якісно виконувати свої функціональні обов'язки, освоювати нові види професійної діяльності. Прагнення учасників трудових правовідносин до кар'єрного зростання можливе за умови належного фінансування. За трудовим законодавством, фінансування професійного розвитку працівників здійснюється роботодавцем власним коштом та з інших, не заборонених законодавством джерел. Працівник також може задовольнити потреби в самореалізації, професійному власним коштом або за рахунок інших фізичних чи юридичних осіб.

Під час укладання трудового договору працівники звертають увагу на умови праці. Ці потреби пов'язані зі змістом і режимом роботи працівника. Конкретний зміст, обсяг та порядок виконання роботи на конкретному робочому місці встановлюються на підприємстві локальними актами: правилами внутрішнього трудового розпорядку, технологічними картками та робочими інструкціями. Водночас значна кількість умов праці визначається сторонами трудового договору під час його укладення.

Потреби у творчості пов'язані із прагненням працівника виконувати нестандартні завдання і брати участь в інноваційних проєктах підприємства. У стимулюванні таких працівників варто зважати не тільки на професійні здібності, а й на їхні особисті мотиви: потреби, інтереси, пріоритети. Це допоможе максимально активізувати творчі здібності кожного працівника, спрямувати трудову ініціативність та активність працівників на

досягнення конкретних інноваційних і економічних результатів підприємства. Доречними для задоволення потреб у творчості будуть такі види стимулювання, як: заохочення, надбавки, доплати, компенсації та пільги.

Не менше значення соціально-психологічних потреб учасників трудових правовідносин. Вони залежать від налагоджених організаційно-управлінських відносин на підприємстві, які спрямовані на організацію й управління трудовим колективом і спричинені необхідністю обговорення, розроблення й ухвалення колективного договору й інших локальних нормативних актів.

Потреби учасників трудових правовідносин можуть змінюватися із часом, а також розвиватися. За задоволення одних потреб у них можуть з'явитися інші. Учасники трудових правовідносин самостійно визначають для себе важливість тієї чи іншої потреби. На появу потреб впливають внутрішні та зовнішні умови. До внутрішніх умов можна віднести виховання, компетентність, соціальний статус, ціннісні орієнтації, психологічні характеристики. До зовнішніх умов – побутові, соціальні, економічні та політичні. У трудових відносинах спостерігається різне ставлення до потреб залежно від віку працівників. Молоді працівники прагнуть кар'єрного зростання, тому в них домінують потреби в досягненнях у праці. Працівники з досвідом віддають перевагу стабільним трудовим відносинам, сприятливому соціально-психологічному клімату та корпоративній культурі в трудовому колективі.

Характеризуючи потреби працівників, необхідно зазначити наявний взаємозв'язок потреб і трудової діяльності. Потреби породжують трудову діяльність, але і трудова діяльність може впливати на появу нових потреб працівника. Потреби працівників, що з'являються під час трудової діяльності, найчастіше мають повторювальний характер. Якщо потреби працівника були задоволені, то в процесі виконання трудової функції вони знову можуть виникнути. Можлива як зміна

форми їх вияву, так і важливість їх для працівника. Для одних працівників важливо задовольнити будь-яким способом свої потреби, інші ж здатні нехтувати ними для задоволення зовсім інших потреб.

А.В. Малько вважає, що до умов ефективності правових стимулів і правових обмежень можна, зокрема, віднести такі: адекватність правових стимулів і правових обмежень (форми) інтересам, мотивам і настановам (зміст), їхню гнучкість; досконалість законодавства та правозастосовної діяльності; рівень правової культури суспільства й окремої особистості; стан законності; створення конкретної, чіткої, зрозумілої й доступної кожному громадянину системи стимулів і обмежень у праві; індивідуальний і диференційований підходи до їх реалізації; системна єдність, комплексність у використанні даних юридичних засобів [14, с. 161–162].

Як слушно зазначає Ю.І. Матвеева, законодавство як інструмент соціального розвитку в нашому суспільстві повинно виконувати свої функції так, щоб не обмежуватися лише «однобічною», приписною чи заборонною дією. Право повинно бути засобом законодавчого закріплення таких юридичних норм, у межах яких стимулюватимуться самостійні, відносно вільні (тому заздалегідь не передбачені) акти законослухняної поведінки. У поєднанні, взаємодії самостійних дій із чіткими, але достатньо рухомими вимогами норм закону і може бути досягнута максимальна соціальна ефективність законодавства [15, с. 33].

Ефективність правового стимулювання не зводиться до правомірної поведінки учасників трудових правовідносин. Ця важлива і досить широка проблема охоплює багато складних питань: чи можна вважати ефектив-

ними правові стимули, якщо вони не будуть соціально цінними для учасників трудових правовідносин? Чи є доступ до інформації для учасників трудових правовідносин щодо чинної системи стимулювання на підприємстві? Чи переглядається система стимулювання на підприємстві у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці?

На нашу думку, ефективність можна розглядати як ступінь реалізації соціальної цінності правових стимулів, задоволення інтересів учасників трудових правовідносин та упорядкування трудових відносин. Поширення інформації про системи стимулювання, його завдання і стимули має велике соціальне значення, що створює передумови для ефективного стимулювання учасників трудових правовідносин.

**Висновки.** Аналіз юридичної літератури дозволяє зробити декілька важливих теоретично-практичних висновків:

– більшість авторів слушно вважають, що ефективність правового стимулювання визначається тим, наскільки його реалізація сприятиме досягненню цілей, поставлених перед правовим стимулюванням, тобто ступенем досягнення відповідних цілей;

– інтерес як вираз потреби є об'єктивною необхідністю впливу життєвих умов суспільства на учасників трудових відносин із метою відтворення їхніх сутнісних біологічних і соціальних властивостей (індивідуальних, колективних та загальносуспільних інтересів);

– умовами ефективності стимулювання є обставини, що сприяють максимальній реалізації соціальної цінності права, дають змогу повніше задовольняти інтереси учасників трудових правовідносин, а також супутні чинники, спрямовані на виконання ними дій для досягнення цієї цінності.

### **Анотація**

У статті визначаються умови ефективності стимулювання учасників трудових правовідносин. На основі теоретичного аналізу наявних в юридичній науці поглядів розкривається процес стимулювання учасників трудових правовідносин з урахуванням задоволення їхніх потреб та інтересів за трудовим законодавством.

**Ключові слова:** правові стимули, учасники трудових правовідносин, ефективність стимулювання, інтереси, потреби, соціальна цінність.

### **Аннотация**

В статье определяются условия эффективности стимулирования участников трудовых правоотношений. На основе теоретического анализа существующих в юридической науке взглядов раскрывается процесс стимулирования участников трудовых правоотношений с учетом удовлетворения их потребностей и интересов по трудовому законодательству.

**Ключевые слова:** правовые стимулы, участники трудовых правоотношений, эффективность стимулирования, интересы, потребности, социальная ценность.

### **Smoliarova M.L. Conditions for the effectiveness of incentives for participants in legal labor relations**

#### **Summary**

The article defines the conditions for the effectiveness of incentives for legal labor relations. On the basis of theoretical analysis of existing views in jurisprudence reveals the process of encouraging the participants of legal labor relations tailored to meet their needs and interests in the labor legislation.

**Key words:** legal incentives, participants of legal labor relations, effectiveness of incentives, interests, needs, social value.

#### **Список використаних джерел:**

1. Старилов Ю.Н. Службное право: учебник. М.: БЕК, 1996. 698 с.
2. Овсянко Д.М. Административное право: учебное пособие / под ред. Г.А. Туманова. М.: Юрист, 1999. 448 с.
3. Гавриленко Д.А. Государственная дисциплина: сущность, функции, значение. М.: Наука и техника, 1988. 328 с.
4. Державна служба в Україні: організаційно-правові основи і шляхи її розвитку / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. К.: Ін Юре, 1999. 272 с.
5. Службная карьера: учебно-методическое пособие / под общ. ред. Е.В. Охотского. М.: Экономика, 1998. 302 с.
6. Венедіктов С.В. Матеріальне та моральне стимулювання ефективної професійної діяльності працівників органів внутрішніх справ: теоретичний аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05; Національний ун-т внутр. справ. Харків, 2004. 186 с.
7. Дей М.О. Правове регулювання засобів стимулювання праці в умовах ринкової економіки: теоретичний аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05; Національний ун-т внутр. справ. Харків, 2005. 212 с.
8. Большая советская энциклопедия: в 30 т. / гл. ред. А.М. Прохоров. 3 изд. М.: Советская энциклопедия, 1975. Т. 20: Плата – Проб. 608 с.
9. Философский словарь / под. ред. И.Т. Фролова. 5 изд. М.: Политиздат, 1987. 590 с.
10. Колот А.М., Цимбалюк С.О. Мотивація праці: підр. К.: КНЕУ, 2011. 397 с.

11. Туган-Барановский М.И. Психологические факторы общественного развития. Мир божий. 1904. Август. 22 с.
12. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10 грудня 1971 р., станом на 11 жовтня 2018 р. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Додаток до № 50.
13. Про професійний розвиток працівників: Закон України від 5 липня 2012 р., станом на 1 січня 2013 р. Відомості Верховної Ради. 2012. № 39. Ст. 462.
14. Малько А.В. Стимулы ограничения в праве. 2- изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004. 250 с.
15. Матвеева Ю.І. Соціальна ефективність правових норм. Наукові записки. Том 53. Юридичні науки. 2006. С. 31–35.

Адам В.М.

К. Ю. Н.,

доцент кафедри господарсько-правових дисциплін

факультету № 6

Львівський державний університет внутрішніх справ

## ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВПРОВАДЖЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ СТАНДАРТИВ «ЄВРО» В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** З переходом до ринкових відносин та поступової переорієнтації свідомості населення на капіталістичний лад таке майно, як автомобіль, перестало бути розкішшю чи ознакою статусу, автомобіль перейшов до числа повсякденних засобів, що сприяють мобільності та полегшують життя. Попит на легковий автотранспорт протягом останніх 15 років пов'язаний також з емансипацією та збільшенням кількості водіїв.

Значне погіршення соціально-економічної ситуації в державі протягом останніх п'яти років призвело до істотного зростання кількості транспортних засобів, які експлуатуються на території України, але зареєстровані за кордоном. Технічний стан більшості таких автомобілів не відповідає всім вимогам.

Зазначене вище є однією з перешкод на шляху до закріплення правової процедури розмитнення таких автомобілів.

Але не лише автомобілі з іноземною реєстрацією шкодять екологічній системі нашої країни. Дотепер на вулицях населених пунктів можна побачити транспортні засоби 80-х рр. випуску – часу, коли про проблему забруднення автомобілями довколишнього середовища думали не надто багато через незначну їх кількість та поточний технічний розвиток.

Сьогодні забрудненість продуктами згорання населених пунктів, особливо це стосується міст-мільйонників, сягає критичних меж, що актуалізує наукову дискусію на цю тему в правовій науці.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Проблематика екологічної стандартизації

автомобілів неодноразово ставала об'єктом дослідження таких учених-екологів і техніків, як: А. Голуб, Ю. Гутаревич, А. Лісовал, М. Семененко, І. Солуха, а також юристів: А. Гетьмана, Н. Ільків та багатьох інших.

**Формулювання завдання дослідження.** Мета статті – виокремити основні проблеми екологічної політики України, запропонувати шляхи їх вирішення, а також сформулювати перспективи розвитку міжнародної стандартизації «Євро» в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Автомобіль – колісний транспортний засіб, який приводиться в рух джерелом енергії, має не менше чотирьох коліс, призначений для руху безрейковими дорогами і використовується для перевезення людей, товарів, вантажів. Автомобіль рухається за допомогою власного внутрішнього двигуна (внутрішнього згорання, парового, електричного) [1].

2006 р. у світі вироблено 69 мільйонів моторизованих транспортних засобів. Найбільшими ринками автомобілів у 2006 р. були Сполучені Штати Америки (далі – США), де продано 16 мільйонів автомобілів, Західна Європа – 15 мільйонів, Китай – сім мільйонів та Індія – два мільйони. 2017 р. найбільшим ринком в Європі стає Німеччина – 1,8 мільйонів автомобілів, Україна ж у цей час показала найбільший ріст в Європі – 51,7%, продано 42 637 нових автомобілів [2, с. 303].

Основні види забруднень внаслідок функціонування автомобілів такі:

- 1) інгредієнтне;
- 2) параметричне;



- 3) шумове;
- 4) теплове;
- 5) електромагнітне;
- 6) вібраційне;
- 7) деструктивне тощо [3, с. 51].

Зважаючи на затребуваність легкового приватного автотранспорту, а також на те, що десятки країн досягли економічного процвітання завдяки розвитку автомобілебудування, адже мільйони людей отримали робочі місця, здається очевидним, що кількість автомобілів найближчі десятиріччя лише зростатиме. Все це спонукає вчених-екологів, інженерів та юристів сприяти тому, щоби цей процес якомога менше шкодив довкіллю.

На нашу думку, можна виокремити два основних підходи до мінімізації шкоди від автомобілекористування:

1. Зменшення частоти використання автомобілів:

а) ухвалення на локальному рівні підзаконних нормативно-правових актів, що обмежують можливість користування конкретним приватним транспортним засобом у парні чи непарні дати, відповідно до його номерного знака;

б) пропаганда заміни автомобілів іншими транспортними засобами в межах населених пунктів, наприклад, велосипедами;

в) пропаганда та заохочення райдшерінгу – спільного використання приватного автомобіля за посередництвом мережевого пошуку супутників;

г) масове виробництво та пропаганда електромобілів тощо.

2. Встановлення конкретних маркерів потенційної шкоди довкіллю, що спричиняється тим чи іншим автомобілем відповідно до його технічних характеристик.

Останнім зі шляхів давно пішов Європейський Союз (далі – ЄС), який запровадив так звані стандарти «Євро», щодо рівнів яких точаться активні дискусії серед законодавців.

«Євро – 1, 2, 3, 4, 5, 6» – екологічні стандарти, що регулюють вміст шкідливих речовин у вихлопних газах транспортних засо-

бів із дизельними і бензиновими двигунами та регламентують вміст токсинів у паливі. Димність відпрацьованих газів двигуна автомобіля – показник, який характеризує ступінь поглинання світлового потоку, що просвічує відпрацьовані гази двигуна автомобіля [4].

Отже, екологічні норми токсичності відпрацьованих газів (далі – ВГ) двигунів транспортних засобів «Євро» є системою, яка контролює рівень токсичності відпрацьованих газів автомобільних двигунів та встановлює норми токсичності, яким мають відповідати автомобілі й інша техніка в країнах ЄС. Стандарти «Євро» вперше запроваджені Європейською економічною комісією (далі – ЄЕК) Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) 1993 р. Норми токсичності «Євро – 1» встановили граничний вміст викидів оксидів вуглецю та сумарних викидів незгорілих вуглеводнів і оксидів азоту, а для дизельних двигунів – сажі. Виробників автомобілів зобов'язали надавати гарантію щодо дотримання екологічних параметрів протягом пробігу автомобілем 80 тис. км. Введення норм «Євро – 2» (1995 р.), згідно з якими вимоги щодо викидів в атмосферу збільшені в середньому в 1,5 рази, змусило виробників перейти на бензинові двигуни із системами впорскування палива і каталітичними нейтралізаторами. Вимогам «Євро – 2» не відповідають автомобілі, обладнані карбюраторними двигунами, а також інжекторними без каталізатора. За нормами «Євро – 3» (1999 р.), які, на відміну від норм «Євро – 2», окремо встановили екологічні параметри холодного запуску, вихлоп перевіряють із температури – 7°C (до цього перевірку ВГ проводили за прогрітого двигуна). Введення цієї норми вимагало зміни розташування каталізатора: щоб він швидко досягнув потрібної робочої температури, його монтують якомога ближче до двигуна. Для дотримання норм токсичності, які сьогодні діють в Європі, а саме «Євро – 4» (2005 р.) та «Євро – 5» (2009 р.), удосконалено систему подавання палива (безпосереднє впорскування, зміна тиску впорскування), що

дало змогу двигуну ефективніше спалювати робочу суміш. Встановлення каталізаторів, уловлювачів твердих часток відпрацьованого палива дало змогу ефективно доокислювати не повністю згорілу робочу суміш та якісніше очищувати вихлопні гази. 2015 р. в Україні планувалося впровадження екологічного стандарту «Євро – 6», який набрав чинності в Європі 31 грудня 2013 р. [5, с. 576].

Натомість в Україні 1999 р. ухвалені національні стандарти ДСТУ 3868–99 «Паливо дизельне. Технічні умови», які визначають технічні умови для автомобільного дизпалива, що відповідають нормам «Євро – 2» і «Євро – 3». 2000 р. Україна приєдналася до угоди «Про ухвалення єдиних технічних приписів для колісних транспортних засобів, предметів обладнання та частин, які можуть бути встановлені та/або використані на колісних транспортних засобах, і про умови взаємного визнання офіційних затверджень, виданих на основі цих приписів, 1958 р. з поправками 1995 р.» (Женевська угода 1958 р.), яка має ефективний механізм поступового запровадження в Україні сучасних вимог до транспортних засобів, які відповідають нормам ЄС. 2002 р. ухвалено національні стандарти ДСТУ 4063–2001 «Бензини автомобільні. Технічні умови», які визначають технічні умови для автомобільного бензину, що відповідають нормам «Євро – 2» і «Євро – 3». Формально введено норми «Євро – 2» в Україні наказами Мінтрансу і Держстандарту. 2004 р. затверджено розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 січня 2004 р. № 37-р. про реалізацію «Плану заходів щодо зменшення негативного впливу автомобільних транспортних

засобів на довкілля на 2004–2010 рр.». 2006 р. в Україні набирають чинності нові екологічні правила – норми «Євро – 2», відповідно до Закону України «Про деякі питання ввезення на митну територію України транспортних засобів» від 6 липня 2005 р. 2014 р. в Україні заборонено реєструвати автотранспорт, який не відповідає нормам «Євро – 4» (як новий, так і старий). 2016 р. введено заборону на ввезення в Україну транспортних засобів нижче стандарту «Євро – 5», де-факто це автомобілі, «старші» 2009 р. випуску [5, с. 579].

Такий стан речей породжує конфлікт між громадянами та законодавцем. Точаться активні дискусії щодо узаконення ввезення в Україну автомобілів, що підпадають під категорію «Євро – 5», проте нічого не сказано про заборону придбання на внутрішньому національному ринку транспортних засобів категорії «Євро – 4», тоді як це давно заборонено за кордоном.

Зазначені положення законодавства не лише породжують конфліктні ситуації внаслідок свого роду «подвійної стандартизації», що спричиняє сумніви в суспільній справедливості та рівності, а й дають змогу продовжувати забруднення навколишнього середовища.

**Висновки.** Отже, національні стандарти екологічної безпеки використання автомобілів на рівень відстають від європейських, характеризуються непорядкованістю та фрагментарністю. Наявна проблема потребує нагального вирішення з метою деескалації суспільних настроїв та запобігання екологічній катастрофі в урбанізованих населених пунктах із великою чисельністю населення.

### **Анотація**

У статті здійснено порівняльний аналіз національного законодавства та законодавства Європейського Союзу у сфері регулювання екологічної стандартизації автомобілів «Євро – 1, 2, 3, 4, 5, 6». Наголошено на вдосконаленні вітчизняних екологічних норм, необхідності їх гармонізації з нормами Європейського Союзу.

**Ключові слова:** автомобіль, екологічні стандарти, екологічна ситуація, законодавство Європейського Союзу, національне законодавство.

### Анотація

В статті проведено порівняльний аналіз національного законодавства і законодавства Європейського Союзу в сфері регулювання екологічної стандартизації автомобілів «Євро – 1, 2, 3, 4, 5, 6». Акцентується увага на удосконаленні вітчизняних екологічних норм, необхідності їх гармонізації з нормами Європейського Союзу.

**Ключові слова:** автомобіль, екологічні стандарти, екологічна ситуація, законодавство Європейського Союзу, національне законодавство.

### Adam V.M. The problems and perspectives of the legislative implementation of the “Euro” environmental standards in Ukraine

#### Summary

The article is aimed at comparative analysis of national legislation and European Union legislation in the field of regulation of environmental standardization of cars “Euro – 1, 2, 3, 4, 5, 6”. The emphasis is on improving the domestic environmental standards, the need for their harmonization with the norms of the European Union.

**Key words:** car, ecological standards, ecological situation, legislation of European Union, national legislation.

#### Список використаних джерел:

1. Міжнародна організація автомобілів (AICE). URL: <http://www.oica.net>.
2. Корсак К. Основи сучасної екології: навч. посібник для вищої школи. К.: Персонал, 2009. 408 с.
3. Семененко М. Автомобілізація та довкілля: моногр. К.: Редакційно-видавничий центр НУБіП України, 2017. 805 с.
4. Європейські екологічні стандарти. URL: <http://www.fort.poltava.ua/index.php/articles/standarts>.
5. Солуха І. Особливості екологічних стандартів «Євро» при оцінці забруднення атмосферного повітря на прилеглих територіях міських вулиць і доріг населених пунктів України. Містобудування та територіальне планування. 2014. № 51. С. 571–583.

Артеменко І.А.

д. ю. н., доцент,  
суддя

Апеляційний суд Одеської області

## АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕСУАЛЬНА НОРМА: СУЧАСНІ ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ НАУКОВІ ПІДХОДИ

**Постановка проблеми.** Невід’ємним чинником подальшого розвитку української держави в напрямі посилення захищеності прав, свобод та інтересів громадян є вдосконалення її нормативно-правових основ, створення якісно нової вітчизняної правової системи.

Варто визнати, що останнім часом вибудовуються зовсім нові галузі права, їхні окремі правові інститути. Суттєвих змін також зазнають фундаментальні (базові) галузі права, особливо процесуальні, які наповнюються принципово новими поняттями та категоріями, що не були відомі до цього часу як науковцям, так і практичним діячам. Зазначене безпосередньо стосується й адміністративного процесуального права, зокрема адміністративно-процесуальних норм, які виступають його стрижневою основою. У цьому контексті не викликає жодного сумніву той факт, що саме ефективність та надійність вітчизняної системи права, її спрямованість на всебічний захист прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб забезпечується дією адміністративно-процесуальних норм, від чіткості викладення й однозначності змісту яких напряму залежить впорядкованість адміністративно-процесуальних правовідносин. Як влучно підкреслюється на сторінках правничої літератури, наукове дослідження сутності адміністративно-процесуальних норм зумовлене не тільки теоретичним, а й суттєвим прикладним його значенням для подальшого розвитку вітчизняної юриспруденції. Лише шляхом вирішення низки методологічних проблем на рівні первинної ланки відповідної підсистеми права можуть бути

напрацьовані чіткі й обґрунтовані критерії кодифікації адміністративно-процесуального законодавства; остаточно розв’язані питання про галузевий або інституційний характер адміністративно-процесуального права; обрана єдина стратегія щодо визначення його місця в правовій системі держави; виконані інші стратегічні завдання, які сьогодні стоять перед законодавцем [1, с. 13–14]. Поглиблений аналіз адміністративного процесуального законодавства доводить необхідність його подальшого вивчення й удосконалення шляхом проведення науково-практичних досліджень його фундаментальних первинних елементів – адміністративно-процесуальних норм, які характеризуються не лише якостями нормативності та загальнообов’язковості, а також власними особливостями, що дозволяють вирізняти їх з-поміж інших правових норм. Отже, будь-яка проблематика, що ґрунтовно вивчалася в межах адміністративного процесуального права, завжди стосується основоположної юридичної конструкції – адміністративної процесуальної норми.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню питань визначення поняття, сутності, видів норм права, зокрема адміністративно-процесуальних, у різні часи присвячували свої наукові праці такі авторитетні вчені-адміністративісти, як: В.Б. Авер’янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, В.І. Бенедик, Д.М. Бахрах, Є.В. Додін, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, О.П. Рябченко, Н.Г. Салищева, А.О. Селіванов, В.Д. Сорокін, Ю.М. Старілов, М.М. Тищенко й інші. Однак, не применшуючи наукові здо-

бутки згаданих науковців, зауважимо, що залишається низка невирішених важливих загальнотеоретичних проблем у зазначеній сфері. Зокрема, щодо з'ясування змісту дефініції «адміністративна процесуальна норма», дослідження її внутрішньої структурної побудови, функціонального призначення останньої в механізмі адміністративно-процесуального регулювання, що і зумовлює актуальність порушеної проблеми.

**Формулювання завдання дослідження.** Саме тому вважаємо за доцільне в межах наукової статті зосередитися на визначенні поняття й ознак адміністративної процесуальної норми, встановленні її значення та ролі в правовому врегулюванні адміністративно-процесуальних правовідносин.

**Виклад основного матеріалу.** Норма права як загальноправова фундаментальна категорія всебічно й ретельно досліджена теоретиками права, оскільки саме завдяки цій дефініції розкриваються й виявляються всі інші конструкції юридичної сфери (система права, правове регулювання, правові відносини тощо). Норма права є не лише первинною клітинкою права, а й вихідним її структурним елементом. Л.І. Заморська, наприклад, тлумачить норму права як особливий вид соціальних правил поведінки загального характеру, що встановлені, визнані чи санкціоновані компетентним органом держави або в іншому, передбаченому нею порядку, які мають загальнообов'язкову силу, регулюють суспільні відносини в інтересах громадян і суспільства, виражаються публічно у формально визначених приписах, зазвичай у письмовій формі та передбачають можливість застосування державно-примусових заходів, серед яких відповідальність перед державою в разі порушення цих норм, із метою їх підтримки та неухильного виконання [2, с. 10]. Як бачимо, будучи закладеним еталоном оптимальної поведінки, норми права безпосередньо впливають на суспільні відносини. Від того, яким чином чи в якій формі здійснюється таке впорядкування відносин, безпосередньо залежить можливість

отримання бажаного правового результату, для реалізації якого ці норми і створені.

Схожі погляди на зміст категорії «норма права» можна побачити і на сторінках інших наукових праць. Зокрема, Я.В. Чистоголяний доводить дві основні думки, що домінують у загальноправовій літературі щодо визначення терміна «норма права»: 1) загальнообов'язкове правило соціальної поведінки, встановлене або санкціоноване державою, виражене публічно у формально визначених приписах, зазвичай у письмовій формі, охороняється органами державної влади шляхом контролю за його дотриманням і застосуванням, законом передбачені заходи примусу за правопорушення; 2) загальнообов'язкове, формально визначене правило поведінки (зразок, масштаб, еталон), установлене або санкціоноване державою як регулятор суспільних відносин, що офіційно закріплює міру свободи і справедливості відповідно до суспільних, групових і індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечується всіма заходами державного впливу, аж до примусу тощо [3, с. 8]. Отже, норма права в науковому середовищі одноставно вважається теоретиками права спеціальною дефініцією на позначення форми прояву права у вигляді санкціонованих державою обов'язкових правил загального характеру в окремій галузі суспільних відносин або як формально визначені вимоги, що виражають конкретні правила поведінки.

Для повного розуміння особливостей правових норм більшість дослідників виділяють такі ознаки, притаманні останнім: правоутворююче призначення; нормативний характер; публічність; загальнообов'язковість; доступність; формальна визначеність; легальність; легітимність; логічність; ієрархічність; процедурність набуття загальнообов'язкової сили, зміна та втрата чинності відповідно до спеціально встановленого порядку; системність; самодостатність; неперсоніфікованість; неодноразовість дії [4, с. 32; 5, с. 115–117]. Примітно, що майже всі науковці зазначають, що передусім норми права характеризують

ються загальнообов'язковістю, регулятивним і формально визначеним характером, певною процедурою ухвалення, а також їх охороною з боку держави від будь-яких порушень.

За функціональним призначенням у механізмі правового регулювання всі правові норми традиційно прийнято розподіляти на матеріальні та процесуальні. Теоретики права наголошують, що функціонування системи права забезпечується дією двох видів норм права – матеріальних (створені законодавцем для впорядкування процесу виникнення й розвитку соціально важливих суспільних відносин) і процесуальних (встановлюють належний порядок застосування норм матеріального права). Так, С.М. Махіна у своєму дисертаційному дослідженні зауважує, що норми матеріального права містять правила поведінки (права, обов'язки, заборони), на підставі яких можна вирішити проблему. Призначення процесуальних норм, у свою чергу, вчений вбачає у встановленні процедури, «регламенту» реалізації прав чи виконанні обов'язків, що закріплені в нормах матеріального права [6, с. 118]. І.В. Атаманчук наголошує на тому, що будь-які процесуальні норми регламентують порядок діяльності суб'єктів права з використання прав, виконання обов'язків, дотримання заборон, несення відповідальності. Процесуальні норми жодним чином не стосуються змісту матеріальних норм і не суперечать їм. На думку науковця, процесуальні норми мають встановлювати порядок, який передбачає якомога більше шляхів реалізації норм матеріального права, та повинні надавати можливість суб'єктам права самостійно обирати шляхи, що забезпечать багатоваріантність і диспозитивність процесуального регулювання [7, с. 13–14].

Отже, якщо адміністративна норма розкривається крізь призму змодельованого в певній нормативній конструкції загальнообов'язкового або можливого варіанта поведінки суб'єкта адміністративних правовідносин, реалізація якого стимулюється державою притаманними галузі засобами [8, с. 6], то

адміністративні процесуальні норми виконують сервісну функцію, відіграють похідну роль щодо норм матеріального права, зокрема, забезпечують реалізацію правових приписів норм адміністративного права шляхом вчинення юридично значущих дій. Першочергове значення процесуальних норм, зокрема й адміністративних, полягає в тому, що вони відіграють визначальну роль у забезпеченні належних умов правового регулювання, є нормативним засобом зміцнення режиму законності та реалізації принципу верховенства права в державі.

О.В. Кузьменко, наприклад, адміністративну процесуальну норму розуміє як установлене державою та забезпечене її примусом загальнообов'язкове правило поведінки, яким регулюються організуючі суспільні відносини, що складаються в процесі реалізації адміністративно-процесуальної форми застосування матеріальних норм права [1, с. 14]. Науковець підкреслює, що норми адміністративного процесуального права мають полігалузевий характер регуляторного впливу [9, с. 104]. Інакше кажучи, названими нормами окреслюється алгоритм реалізації норм інших галузей матеріального права (фінансового, господарського, земельного, податкового тощо), визначаються загальні положення та порядок провадження в адміністративних справах. У цьому сенсі нескладно відстежити другорядність адміністративних процесуальних норм щодо норм адміністративного права. Адже їх виникнення та функціонування зумовлені необхідністю встановлення обов'язкових для виконавчо-розпорядчих органів та їх посадових осіб правил процедури реалізації норм матеріального права.

Схожі наголоси можна помітити і у визначенні, яке пропонує Є.Ф. Демський. Науковець виділяє такі риси, характерні для адміністративної процесуальної норми: 1) передумова існування адміністративного процесуального права як первинний чинник усієї адміністративної процесуальної системи (норми права, органи, що розглядають адмі-

ністративні справи, принципи, засоби тощо); 2) предметом їх регулювання є суспільні відносини щодо реалізації та захисту прав і законних інтересів фізичних чи юридичних осіб, а також держави у сфері державного управління (у публічній сфері); 3) видається уповноваженим на те органом у межах його компетенції і визначеної процедури, а також коли її реалізація забезпечується державою шляхом створення реальних умов і засобів, що сприяють безперешкодному здійсненню сформульованих у правовій нормі зразків поведінки, та засобами заохочення, переконання, а за необхідності – примусу [10, с. 53]. Наведена позиція свідчить про те, що адміністративні процесуальні норми опосередковують функціонування публічної влади в державі, оскільки предмет процесуальних галузей права є похідним від предмета правового регулювання матеріальних галузей права. По-друге, названий різновид процесуальних норм виконує регулятивну, обслуговуючу, правостановлюючу, процедурну й організаційно-впорядковуючу функції. По-третє, за допомогою адміністративної процесуальної норми спеціально уповноважений державний орган наділяється відповідним юридичним інструментарієм для здійснення адміністративно-процесуальної діяльності.

Як передумову появи, зміни та припинення адміністративно-процесуальних правовідносин розуміє адміністративну процесуальну норму О.В. Муза. Науковець пропонує останню розуміти як загальнообов'язкове правило поведінки, що визначає в межах адміністративного процесу процесуальні права, інтереси й обов'язки учасників адміністративно-процесуальних правовідносин, механізми їх реалізації та процесуального захисту [11, с. 161].

Варто зазначити науковий підхід В.І. Бенедика, який тлумачить адміністративно-процесуальну норму як правову норму, що складається у сфері установчої, правотворчої чи правозастосовної діяльності, а саме в процесі реалізації відповідних матеріальних норм

права, і наділяється процедурним характером [12, с. 6]. Як бачимо, в основному дослідники, які всебічно розглядають сутність і зміст адміністративної процесуальної норми, ведуть мову про неї як про особливий різновид правової норми, що має полігалузевий, вольовий, імперативний, організаційно-процедурний характер, яка розрахована на неодноразове використання в аналогічних, повторюваних ситуаціях і в окремих випадках забезпечується можливістю застосування заходів державного примусу. За обсягом регуляторного впливу зазначені норми поділяються на норми загального характеру, дія яких поширюється на всі напрями адміністративної процесуальної діяльності, і норми, що впорядковують суспільні відносини в окремих сферах адміністративної процесуальної діяльності.

Можна також констатувати, що адміністративні процесуальні норми функціонують не хаотично, а утворюють певні структурні групи, об'єднані функціональними зв'язками, тобто характеризуються системністю. Таку ознаку варто розглядати крізь призму сукупності різнорівневих, взаємопов'язаних і взаємозумовлених адміністративно-процесуальних норм, що об'єднані між собою структурно-функціональними зв'язками з метою впорядкування певних адміністративно-процесуальних правовідносин.

**Висновки.** Адміністративні процесуальні норми є первинним внутрішнім структурним елементом адміністративного процесуального права і вихідним чинником адміністративної процесуальної системи загалом, набувають якостей формальної визначеності та загальнообов'язковості, характеризуються власними ознаками, які дозволяють вирізняти їх з-поміж інших правових і соціальних норм. Зокрема: 1) специфічна функціональна спрямованість – орієнтованість на врегулювання певних суспільних відносин, що складаються у сфері установчої, правотворчої чи правозастосовної адміністративної діяльності; 2) застосовуються з метою вирішення конкретної адміністративної справи, яка вини-

кає в адміністративно-процедурній (управлінській), юрисдикційній чи судовій сферах; 3) універсальний і консервативно-формалізований характер адміністративно-процесуальних норм порівняно з іншими різновидами правових норм (створюють необхідні процесуальні умови для порядку реалізації норм матеріального права); 4) системний характер норм адміністративного процесуального права, що простежується в застосуванні певної сукупності адміністративних процесуальних норм у процесі розгляду і вирішення конкретної адміністративної справи; 5) процедурно-організаційний характер, спрямований на багаторазове застосування в типових адміністративних провадженнях; 6) адресатом норм адміністративного процесуального права завжди є спеціальний уповноважений державний орган (прямий зв'язок зі способами здійснення повноважень компетентним органом); 7) формою вираження адміністра-

тивно-процесуальних норм є адміністративне процесуальне законодавство.

Узагальнення сучасних наукових підходів до розуміння змісту адміністративної процесуальної норми дозволяє стверджувати, що під цією категорією варто розуміти встановлене або санкціоноване компетентним органом держави у визначеному законодавчому порядку і гарантоване системою заходів державного впливу, загальнообов'язкове, формально визначене правило поведінки організаційно-процедурного характеру, яке виступає як регулятор адміністративно-процесуальних відносин, безпосередня передумова їх виникнення, зміни, розвитку або припинення, встановлює обсяг суб'єктивних прав та юридичних обов'язків учасників адміністративно-процесуальних правовідносин, а також механізм реалізації ними адміністративно-процесуальних дій, відповідні адміністративно-процесуальні гарантії.

#### Анотація

Стаття присвячена визначенню сутності адміністративної процесуальної норми як первісного елемента адміністративного процесуального права України. Досліджено юридичну природу адміністративно-процесуальних норм, піддано аналізу їх співвідношення з іншими правовими і соціальними нормами. Узагальнено сучасні теоретико-правові та методологічні підходи до розуміння змісту адміністративної процесуальної норми та її характерних ознак, надано авторське визначення.

**Ключові слова:** адміністративне процесуальне право, правова норма, властивості норм, адміністративна процесуальна норма, процедура, галузь права, адміністративні правовідносини, публічне управління.

#### Аннотация

Статья посвящена определению сущности административной процессуальной нормы как первоначального элемента административного процессуального права Украины. Исследована юридическая природа административно-процесуальных норм, проанализировано их соотношение с иными правовыми и социальными нормами. Обобщены современные теоретико-правовые и методологические подходы к пониманию содержания административной процессуальной нормы и ее характерных признаков, предложено авторское определение.

**Ключевые слова:** административное процессуальное право, правовая норма, признаки норм, административная процессуальная норма, процедура, отрасль права, административные правоотношения, публичное управление.



**Artemenko I.A. Administrative procedural norm: current theoretical and methodological scientific approaches**

**Summary**

The article is focused on determining the nature and characteristics of administrative procedural norm as primary element of administrative procedural law of Ukraine. This article also touches upon the legal nature of administrative procedural norms as well as their correlation with other legal and social norms. The modern theoretical and legal approaches to understanding the administrative procedural norms and their essential features have been generalized. The author offers his own definition of administrative procedural norm.

**Key words:** administrative procedural law, norm of law, characteristics of norms, administrative procedural norm, legal procedure, branch of law, administrative legal relations, public control.

**Список використаних джерел:**

1. Кузьменко О.В. Адміністративний процес у парадигмі адміністративного права: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». К.: Київський національний університет внутрішніх справ, 2006. 34 с.
2. Заморська Л.І. Відносно визначені норми права: поняття, структура, функції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень». Одеса: Одеська національна юридична академія, 2009. 24 с.
3. Чистоколяний Я.В. Конституційно-правові норми в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право, муніципальне право». К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. 20 с.
4. Дашковська Т.М. Співвідношення правових норм і юридичного процесу у деяких правових системах світу: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень». Одеса: Нац. університет «Одеська юрид. академія», 2016. 217 с.
5. Теорія держави і права: навч. посібник / за заг. ред. І.М. Погрібного. Х.: ХНУВС, 2010. 274 с.
6. Махина С.Н. Управленческий и административный процессы: проблемы теории и перспективы правового регулирования: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право, государственное управление, административное право, муниципальное право». Воронеж: Воронежский гос. ун-т, 1998. 220 с.
7. Атаманчук І.В. Генеза процесуального права України: тенденції, перспективи розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень». К.: Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова, 2014. 23 с.
8. Болокан І.В. Реалізація норм адміністративного права: проблемні питання теорії та практики: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2017. 38 с.
9. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу: моногр. К.: Атіка, 2005. 351 с.
10. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посібник. К.: Атіка, 2008. 496 с.
11. Муза О.В. Теоретичні проблеми адміністративно-процесуальних правовідносин в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». К., 2016. 417 с.
12. Бенедик В.І. Норми адміністративного процесуального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків: Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2012. 20 с.

Берlach Г.В.

*аспірант кафедри адміністративного,  
фінансового та інформаційного права*

*Київський національний торговельно-економічний університет*

## ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ТА ЮРИДИЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ У СФЕРІ ПРИРОДНИХ МОНОПОЛІЙ

**Постановка проблеми.** Сучасний стан української економіки значною мірою залежить від надійності надання послуг саме суб'єктами природних монополій [1].

Сьогодні природні монополії є структуроутворювальними елементами української економіки. Про це свідчать відповідні статистичні дані. Огляд поточного стану природних монополій в Україні засвідчив, що вони становлять найчисленнішу групу в системі вітчизняних монополізованих ринків. На них припадає 34,6% загальної кількості монополізованих товарних ринків. Основну частину цієї групи становлять ринки послуг централізованого теплопостачання, водопостачання та водовідведення. На зазначені ринки припадає 84% усіх ринків природних монополій, або 25% всіх монополізованих ринків країни [2, с. 76]. Всього станом на 31 серпня 2018 р. в Україні діяло 3 045 суб'єктів природних монополій, зокрема, на загальнодержавному ринку – 7, на регіональних ринках – 3 038 [3].

Світовий досвід державного регулювання природних монополій свідчить про те, що державна політика в зазначеній сфері має бути спрямована на нормативне врегулювання порядку контролю за ціноутворенням і забезпечення доступу до інфраструктури суб'єкта природної монополії, діяльності органів публічної адміністрації, що відповідальні за реалізацію державної політики в галузі енергетики, визначення державних гарантів у цій сфері.

Для України питання вдосконалення нормативної бази у сфері публічного адміністрування, зокрема щодо природних монополій,

є вкрай актуальними, оскільки інтеграція України до світового співтовариства потребує узгодження вітчизняної нормативно-правової бази з міжнародними стандартами.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Різні аспекти адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів природних монополій розглядалися в працях В.Б. Авер'янова, І.О. Анохіної, Г.І. Балюка, А.І. Берлacha, М.С. Блохіна, Ю.В. Ващенко, В.К. Колпакова, М.А. Кордюкової, О.В. Кузьменко, О.П. Рябченко й ін. Зазначимо, що аналіз наукової, навчально-методичної, довідкової літератури та норм чинного законодавства свідчить про те, що нині немає єдиного підходу до визначення цього явища. Це спричиняє складнощі в правозастосовній діяльності, адже загальновідомо, що одне поняття повинно відображати одне явище.

**Формулювання завдання дослідження.** Мета статті полягає в тому, щоб на основі системного аналізу галузевого законодавства, наукових поглядів вітчизняних учених, а також норм національного законодавства визначити правову природу суспільних відносин, що виникають у сфері природних монополій.

**Виклад основного матеріалу.** Переходячи до предмета дослідження, варто зазначити, що поняття «природні монополії» вживається в багатьох нормативно-правових актах, що забезпечують регулювання суспільних відносин у різних галузях права (конституційного, адміністративного, цивільного, господарчого, міжнародного й ін.). Отже, дана категорія має багатоаспектну правову природу.

Зазначимо, що саме Конституція України здійснює первинну легалізацію суспільних відносин у сфері природних монополій, зокрема:

– у ст. 42 Конституції закріплено, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом.

Держава забезпечує захист конкуренції в підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом;

– у ст. 92 Конституції України закріплено, що виключно законами України визначаються: по-перше, права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина; по-друге, засади використання природних ресурсів, виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу, освоєння космічного простору, організації й експлуатації енергосистем, транспорту і зв'язку; по-третє, засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного й інвестиційного ринків; по-четверте, правові засади і гарантії підприємництва; правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання.

Також Конституція України визначає базові елементи правового статусу суб'єктів адміністративно-правового регулювання у сфері природних монополій, зокрема, повноваження Верховної Ради України, президента України та Кабінету Міністрів України [6].

Норми цивільного права визначають межі здійснення цивільних прав. У ч. 5 ст. 13 Цивільного кодексу України закріплено, що не допускається використання цивільних прав із метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція [7].

Значна кількість норм щодо природних монополій міститься в Господарському кодексі України. Так, у ч. 2 ст. 5 визначено, що конституційні основи правового господарського порядку в Україні становлять:

недопущення зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції, визначення правил конкуренції та норм антимонопольного регулювання виключно законом. Крім того, у ст. 10 визначені основні напрями економічної політики держави, до яких належать такі: антимонопольно-конкурентна політика, спрямована на створення оптимального конкурентного середовища діяльності суб'єктів господарювання, забезпечення їх взаємодії на умовах недопущення проявів дискримінації одних суб'єктів іншими, насамперед у сфері монопольного ціноутворення та за рахунок зниження якості продукції, послуг, сприяння зростанню ефективної, соціально орієнтованої економіки. Гл. 3 Господарського кодексу України присвячена обмеженням монополізму та захисту суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції [8].

Міжнародно-правові норми визначають юридичні межі з метою сприяння співробітництву у відповідних сферах природних монополій. Так, відповідно до Європейської енергетичної хартії та Договору до неї [9], ратифікованих згідно із Законом України від 6 лютого 1998 р. «Про ратифікацію Договору до Енергетичної хартії та Протоколу до Енергетичної хартії з питань енергетичної ефективності і суміжних екологічних аспектів» [10], створено Організацію регіональної економічної інтеграції, тобто засновану державами організацію, яку вони уповноважили вирішувати питання, низка яких регулюється цим Договором, зокрема, ухвалювати обов'язкові для них рішення із цих питань. Крім того, дана Хартія визначає юридичні межі конкуренції щодо злиття компаній, монополій, антиконкурентної практики і зловживання панівним становищем на ринку енергетики.

Варто зазначити, що у сфері природних монополій простежується об'єктивна взаємодія всіх рівнів правового регулювання: міжнародного публічного права, міжнародного приватного права і національного

права. Взаємодія міжнародного права із внутрішнім (національним) правом і взаємодія різних національних правових систем між собою є предметом пильної уваги юридичної науки [11, с. 235]. Україна, будучи активним учасником міжнародних відносин, застосовує значний масив міжнародних нормативних актів. Так, до міжнародних договорів і угод України в електроенергетиці належать: Директиви 2009/72/ЄС про спільні правила внутрішнього ринку електричної енергії та про скасування Директиви 2003/54/ЄС, Регламент (ЄС) 714/2009 про умови доступу до мережі транскордонного обміну електроенергією, про скасування Регламенту (ЄС) 1228/2003, Директива 2005/89/ЄС про заходи для забезпечення безпеки інвестування до системи електропостачання та інфраструктури, договори і угоди з Міжнародним енергетичним агентством (далі – МЕА), яке є незалежною організацією, створеною в межах та на виконання енергетичної програми Організації економічної співробітництва та розвитку. Основна мета Міжнародного енергетичного агентства полягає в сприянні міжнародному співробітництву у сферах удосконалення світової структури попиту та пропозиції енергоресурсів та енергетичних послуг (транспорту електроенергії, будівництва електростанцій) [12]. Варто зазначити, що вище політичне керівництво нашої країни останніми роками стурбоване проблемами електроенергетики. Про це свідчить кількість проведених нарад і засідань за участю президента і прем'єр-міністра України щодо зазначених питань. Неодноразово висловлювалися тези про незавершеність реформи галузі, внаслідок чого можна зробити висновок, що в керівництва країни склалося справедливе розуміння необхідності доведення реформи електроенергетики до логічного завершення. Ключова тема цих нарад – енергобезпека України [13].

Значний обсяг правових відносин у сфері адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів природних моно-

полій регулюється саме адміністративно-правовими нормами.

Зазначимо, що істотною рисою адміністративно-правового регулювання діяльності суб'єктів природних монополій є застосування прямого державно-владного впливу. Так, як вже було зазначено раніше, саме суб'єкти адміністративно-правового регулювання, зокрема Кабінет Міністрів України, визначають зміст структурно-галузевої політики; сприяють розвитку підприємництва на засадах рівності перед законом усіх форм власності та соціальній спрямованості національної економіки, здійснюють заходи щодо демонополізації й антимонопольного регулювання економіки, розвитку конкуренції та ринкової інфраструктури [14]. Проаналізуємо реалізацію адміністративно-правових норм в окремих галузях, зокрема у сфері електричної енергії України. Норми адміністративного права регулюють такі питання:

– здійснення нагляду (контролю) за діяльністю суб'єктів електроенергетики й інших учасників ринку електричної енергії, встановлення відповідальності за порушення умов і правил здійснення ними діяльності в електроенергетиці та на ринку електричної енергії;

– надання ліцензій на здійснення окремих видів господарської діяльності у сфері електричної енергії відповідно до вимог законодавства та контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов провадження господарської діяльності [15];

– реалізація адміністративних процедур у сфері діяльності природних монополій, а саме ведення реєстру суб'єктів природних монополій, які провадять господарську діяльність у сфері енергетики [16];

– встановлення адміністративно-правових заборон у даній сфері, які дозволяють спрямувати поведінку суб'єктів господарської діяльності в галузі електроенергетики в жорстке адміністративно-правове русло.

У даному разі ми безпосередньо стикаємося із застосуванням заходів державного примусу, зокрема адміністративного, загальні

засади якого визначають норми адміністративного права. Саме в науці адміністративного права найбільш повно досліджено адміністративний примус. Національне законодавство передбачає можливість застосування заходів адміністративного примусу у сфері електричної енергії: по-перше, до суб'єктів господарювання, що вчинили правопорушення (наприклад, відповідно до Закону України «Про ринок електричної енергії», суб'єктам господарювання, відносини яких регулюються цим Законом, згідно із Законом України «Про захист економічної конкуренції»), забороняється зловживати монопольним (панівним) становищем у будь-якій формі. Суб'єкти господарювання, що здійснюють виробництво, передачу, розподіл, постачання електричної енергії, виконують функції оператора ринку або гарантованого покупця і визнані в установленому порядку такими, що мають монопольне (панівне) становище на ринку електричної енергії, не можуть припинити свою діяльність або зменшувати її обсяг із метою створення дефіциту електричної енергії, якщо необхідність такого обмеження не встановлена законодавством України [15]; по-друге, до суб'єктів, що їх не вчинили, тобто заходи примусу зумовлені певними подіями (наприклад, надзвичайною ситуацією) [17]. Крім того, законодавство у сфері природних монополій передбачає можливість запровадження обмежень або заборон щодо діяльності суб'єктів господарювання у сфері природних монополій, зокрема підприємств електроенергетики. Так, Законом України «Про ринок електричної енергії» передбачено, що в разі порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища рішення про обмеження, тимчасову заборону (зупинення) чи припинення діяльності електричних станцій, об'єктів системи передачі ухвалюється Кабінетом Міністрів України [15].

Закріплення норми, що дозволяє уповноваженим суб'єктам застосовувати примусові заходи до суб'єктів господарювання, не є

випадковим, адже загальновідомо, що природні монополії в будь-якій сфері для будь-якої країни мають як позитивні, так і негативні аспекти. З одного боку, подальше поглиблення конкуренції на лібералізованих енергетичних ринках створює стимули для підвищення ефективності роботи електроенергетичних систем і прийнятних ефективних інвестиційних рішень у розрізі часу, розміру, місця й вибору технології. З іншого – виробництво та постачання електричної енергії суб'єктами господарювання повинно відповідати певним показникам, як-от надійність, якість та доступність. Водночас слабка конкурентоспроможність не виключає випадків відмови виробника електричної енергії в її постачанні з будь-яких підстав, зокрема, банкрутства виробника, завершення строку дії ліцензії виробника електричної енергії, зупинення або анулювання ліцензії з постачання електричної енергії. У зв'язку із наведеним українські вчені зазначають, що основними загрозами для національної економіки, які несуть із собою природні монополії, зокрема у сфері електричної енергії, є: можливість їх приватизації, що створює умови для контролю приватними юридичними особами, зокрема іноземними, значного сектора економіки країни; залежність галузей економіки від діяльності приватних суб'єктів господарювання в даній сфері; нераціональна експлуатація національної сировинно-ресурсної бази та виробничих потужностей [18].

Водночас Кодекс України про адміністративні правопорушення визначає адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері природних монополій, зокрема: у ст. 95–1 «Порушення вимог нормативно-правових актів та нормативних документів з питань технічної експлуатації електричних станцій і мереж, енергетичного обладнання», ст. 99 «Порушення Правил охорони електричних мереж», ст. 103–1 «Порушення правил користування енергією, водою чи газом», ст. 166–1 «Зловживання монопольним становищем на

ринку», ст. 185–12 «Створення перешкод у виконанні робіт, пов'язаних з обслуговуванням об'єктів електроенергетики» [19].

**Висновки.** У підсумку варто зазначити, що суспільні відносини у сфері природних монополій не є суто господарськими, цивільними або адміністративними. Вони мають так звану «подвійну прописку» і регулюються одразу декількома галузями права, зокрема:

конституційним, міжнародним, цивільним, господарським та ін. Значна кількість відносин у даній сфері регулюється здебільшого адміністративно-правовими нормами, що виражається насамперед у застосуванні прямого державно-владного впливу, а також реалізації уповноваженими суб'єктами певних процедур, зокрема, ліцензійних, реєстраційних, контрольних-наглядових.

#### Анотація

У статті детально проаналізовано довідкову, навчальну, навчально-методичну літературу та норми чинного законодавства з метою визначення правової природи суспільних відносин у сфері природних монополій. У результаті дослідження встановлено, що суспільні відносини в галузі природних монополій не є суто господарськими, цивільними або адміністративними. Вони мають так звану «подвійну прописку» і регулюються одразу декількома галузями права, зокрема: конституційним, міжнародним, цивільним, господарським та ін. Водночас значна кількість відносин у даній сфері регулюється здебільшого адміністративно-правовими нормами, що виражається насамперед у застосуванні прямого державно-владного впливу, а також реалізації уповноваженими суб'єктами певних процедур, зокрема, ліцензійних, реєстраційних, контрольних-наглядових. Особу увагу приділено аналізу норм міжнародного та національного законодавства: Конвенцій, Конституції України, Господарського та Цивільного кодексів України, законів України «Про ринок електричної енергії», «Про Кабінет Міністрів України» та ін.

**Ключові слова:** законодавство, монополія, комплексний характер, природна монополія, правова природа, суспільні відносини, наукові погляди.

#### Аннотация

В данной статье проведен детальный анализ справочной, учебной, учебно-методической литературы и норм действующего законодательства с целью определения правовой природы общественных отношений, возникающих в сфере естественных монополий. В результате исследования установлено, что общественные отношения в сфере естественных монополий не являются хозяйственными, гражданскими или административными. Они имеют так называемую «двойную прописку» и регулируются сразу несколькими отраслями права, в частности: конституционным, международным, гражданским, хозяйственным и др. Многие отношения в данной сфере регулируются преимущественно административно-правовыми нормами, что выражается в применении прямого государственного-властного воздействия, а также реализации уполномоченными субъектами определенных процедур, в частности, лицензионных, регистрационных, контрольно-надзорных. Особое внимание уделено анализу норм международного и национального законодательства, в частности: Конвенции, Конституции Украины, Хозяйственного и Гражданского кодексов Украины, законов Украины «О рынке электрической энергии», «О Кабинете Министров Украины» и др.

**Ключевые слова:** законодательство, монополия, комплексный характер, естественная монополия, правовая природа, общественные отношения, научные взгляды.

**Berlach A.V. Theoretical aspects and legal approaches to the definition of the legal nature of social relations arising in the field of natural monopolies**

**Summary**

This article contains a detailed analysis of reference, educational, educational and methodical literature and the norms of current legislation in order to determine the legal nature of social relations arising in the field of natural monopolies. The study found that social relations in the field of natural monopolies are not economic, civil or administrative. They have the so-called “double registration” and are regulated at once by several branches of law, in particular: constitutional, international, civil, economic, etc. However, a significant number of relations in this area are governed primarily by administrative law, which is expressed primarily in the application of direct state-governmental influence, as well as the implementation by authorized entities of certain procedures, in particular, licensing, registration, control and supervisory. Particular attention is paid to the analysis of the norms of international and national legislation, in particular: the Convention, the Constitution of Ukraine, the Economic and Civil Codes of Ukraine, the Laws of Ukraine “On the Electric Power Market”, “On the Cabinet of Ministers of Ukraine”, etc.

**Key words:** legislation, monopoly, complex character, natural monopoly, legal nature, public relations, scientific views.

**Список використаних джерел:**

1. Кузьменко Л.Г. Світовий досвід регулювання діяльності суб'єктів природних монополій та основні напрями вдосконалення їх регулювання в Україні. URL: [http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/6782/Kuz'menko\\_Svitovyy\\_dosvid\\_rehulyuvannya.pdf](http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/6782/Kuz'menko_Svitovyy_dosvid_rehulyuvannya.pdf).
2. Базилевич В.Д., Филук Г.М. Природні монополії: монограф. К.: Знання, 2006. 367 с.
3. Зведений перелік суб'єктів природних монополій станом на 31 серпня 2018 р. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=136411&schema=main>.
4. Звіт Антимонопольного комітету України за 2017 р. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/140479;jsessionid=C34B46172EB122D808A2AB56FC463DA5.app1>.
5. Кольченко А.И. Государственный контроль и административно-правовое регулирование в сфере энергетики. Вестник Уральского института экономики, управления и права. 2015. № 4 (33). С. 22–28.
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 40–44. Ст. 356.
8. Господарський кодекс України: Кодекс України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 18–22. Ст. 144.
9. Договір до Енергетичної хартії та Заключний акт до неї. Протокол до Енергетичної хартії з питань енергетичної ефективності і суміжних екологічних аспектів. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_056](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_056).
10. Про ратифікацію Договору до Енергетичної хартії та Протоколу до Енергетичної хартії з питань енергетичної ефективності і суміжних екологічних аспектів: Закон України від 6 лютого 1998 р. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 26. Ст.150.
11. Дмитриева Г., Лукашук И. Международный договор и проблемы сближения национальных правовых систем. Человек и его время: жизнь и работа. М., 2006. С. 235.

12. Бенедик Я. Міжнародне енергетичне агентство в організаційному механізмі співробітництва держав у сфері відновлюваної енергетики. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/03/33.pdf>.
13. Основні положення енергетичних стратегій та програм Європейського Союзу щодо розвитку енергетичної сфери в умовах формування загальноєвропейського ринку електроенергії. Київ, травень 2017 р. URL: <https://ua.energy/wp-content/uploads/2017/05/2.-Energetychni-Strategiyi-YES.pdf>.
14. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 13. Ст. 222.
15. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13 квітня 2017 р. Відомості Верховної Ради України. 2017. № № 27–28. Ст. 312.
16. Реєстр суб'єктів природних монополій, які провадять господарську діяльність у сфері енергетики станом на 1 жовтня 2018 р. URL: [http://www.nerc.gov.ua/data/filearch/litsenziini\\_reestry/reestr\\_monopol\\_energo.pdf](http://www.nerc.gov.ua/data/filearch/litsenziini_reestry/reestr_monopol_energo.pdf).
17. Бодунов Є.Р. Публічне адміністрування іноземного інвестування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2013. 20 с.
18. Миргородська А. Державне регулювання природних монополій у сфері житлово-комунального господарства. URL: [irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis\\_64.exe](http://irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe).
19. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. Відомості Верховної Ради УРСР. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.



Говорун В.В.

аспірант

*Інститут права та суспільних відносин*

*Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ НЕПОРУШНОСТІ (НЕДОТОРКАНОСТІ) ПРАВА ГРОМАДЯН НА ТАЄМНИЦЮ ЛИСТУВАННЯ, ТЕЛЕФОННИХ РОЗМОВ, ТЕЛЕГРАФНОЇ ТА ІНШОЇ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ

**Постановка проблеми.** Забезпечення реалізації та захист прав і свобод людини і громадянина є одним із визначальних напрямів діяльності держави. Сьогодні можемо констатувати, що в Україні механізм реалізації та захисту прав людини недосконалий. На практиці стикаємося із ситуацією, коли задекларовані на конституційному рівні права та свободи людини порушуються як з боку інших осіб, так і з боку держави. А ефективний механізм захисту відсутній.

Особливо багато прогалин вбачається в правовому регулюванні механізму захисту права громадян на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції. Система гарантій непорушності цього права фактично відсутня не тільки на практиці, а і в нормах закону.

**Формулювання завдання дослідження.** Мета статті – встановлення організаційно-правових гарантій непорушності (недотожаності) права громадян на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, виділення основних напрямів реформування національного законодавства в цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції є одним з основоположних прав людини і громадянина, тому його захист повинен бути одним із пріоритетних напрямів діяльності держави. Адміністративно-правове забезпечення реалізації і захисту цього права полягає у створенні системи органів, які б забезпечували його реалізацію та захист, та розробленні ефектив-

ної нормативно-правової бази, на основі якої повинна здійснюватися організація та функціонування цієї системи.

Оскільки кореспонденція являє собою сукупність даних, які передаються опосередковано, для забезпечення права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції необхідно особливу увагу приділяти суб'єктам, які виступають посередниками під час передачі кореспонденції чи забезпечують функціонування засобів її передачі. Адже саме вони мають найбільше можливостей доступу до кореспонденції, тому, з одного боку, повинні надавати додаткові гарантії збереження таємниці, а з іншого – мають все необхідне для практично безкарного втручання в неї.

Такими посередниками є оператори поштового зв'язку (у сфері надання поштових послуг), оператори та провайдери телекомунікацій (у сфері надання телекомунікаційних послуг). Оператором поштового зв'язку є суб'єкт підприємницької діяльності, який установленим законодавством порядком надає послуги поштового зв'язку. Виключні права на провадження певних видів діяльності у сфері надання зазначених послуг надаються національному оператору поштового зв'язку (ст. 1 Закону України «Про поштовий зв'язок»).

Реєстр операторів поштового зв'язку в Україні сьогодні налічує 34 суб'єкти [1]. Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про національного оператора поштового зв'язку» від 10 січня 2002 р. № 10-р [2] виконання функцій національного оператора

поштового зв'язку покладене на Публічне акціонерне товариство «Укрпошта».

Засобами державного регулювання відносин у сфері поштового зв'язку є, зокрема, нормативно-правове забезпечення діяльності у сфері надання послуг поштового зв'язку та контроль за додержанням законодавства про поштовий зв'язок. Забезпечення контролю, додержання поштової безпеки та таємниці інформації у сфері надання послуг поштового зв'язку покладається на уповноважений центральний орган виконавчої влади в галузі зв'язку (сьогодні таким органом є Міністерство інфраструктури України) [3].

Водночас контроль за додержанням операторами поштового зв'язку, їхніми відокремленими підрозділами законодавства про поштовий зв'язок, стандартів та інших нормативних актів у сфері надання послуг поштового зв'язку відповідно до Закону України «Про поштовий зв'язок» має здійснювати Державна інспекція зв'язку. Однак нині цього органу, назважаючи на законодавче закріплення, немає, а контрольні повноваження покладені на Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації (далі – НКРЗІ) [4]. На НКРЗІ законом також покладено обов'язок ведення реєстру операторів поштового зв'язку, проте порядок ведення цього реєстру не регламентований жодним нормативно-правовим актом.

Аналіз норм чинних нормативно-правових актів у сфері контролю за дотриманням операторами поштового зв'язку законодавства, зокрема щодо забезпечення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, показує, що повноваження державних органів у цій сфері є суто декларативними, адже конкретний механізм їх реалізації законодавчо не визначений.

Так, оператором телекомунікацій є суб'єкт господарювання, який має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій із правом на технічне обслуговування й експлуатацію телекомунікаційних мереж. Провайдер телекомунікацій – це суб'єкт господарювання,

який має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій без права на технічне обслуговування й експлуатацію телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку (ст. 1 Закону України «Про телекомунікації»). Органом державного регулювання у сфері телекомунікацій є Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації. НКРЗІ здійснює державний нагляд за ринком телекомунікацій шляхом, зокрема, контролю за додержанням суб'єктами ринку телекомунікацій законодавства, стандартів та інших нормативних документів у сфері телекомунікацій. Державний нагляд за ринком телекомунікацій здійснюється шляхом проведення планових і позапланових перевірок, інших заходів відповідно до законодавства, спрямованих на запобігання порушенням законодавства суб'єктами ринку телекомунікацій, виявлення й усунення таких. Інформація про проведені перевірки та їхні результати оприлюднюється. Проте ця інформація не містить конкретних відомостей щодо порушень саме у сфері забезпечення права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції [1]. Окрім того, НКРЗІ здійснює ліцензування та реєстрацію у сфері надання телекомунікаційних послуг та веде відповідні реєстри.

Отже, ситуація у сфері контролю за дотриманням прав людини у сфері телекомунікацій виглядає трохи кращою, але відсутність офіційної інформації ще не вказує на відсутність порушень.

Окремою проблемою тут постає надання інформації на вимогу правоохоронних органів чи суду. Одним з обов'язків оператора телекомунікацій має бути вжиття відповідно до законодавства заходів із забезпечення таємниці телефонних розмов чи іншої інформації, що передається телекомунікаційними мережами, конфіденційності інформації про споживача та послуги, які він отримав чи замовляв [5]. Та навіть закріплення операторами такого положення в договорах не убезпечує від мож-

ливості неправомірного втручання в право користувачів на таємницю телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.

У судовій практиці [6; 7; 8] відомі випадки, коли оператор мобільного зв'язку зобов'язаний надати інформацію, яка порушує таємницю телефонних розмов та іншої кореспонденції (записи та роздруківка телефонних розмов між абонентами), на виконання припису суду. Суд постановляє ухвалу про забезпечення доказів шляхом витребування інформації в оператора мобільного зв'язку відповідно до норм Цивільного процесуального кодексу (далі –з ЦПК) України.

У ст. 18 ЦПК України передбачено, що судові рішення, які набрали чинності, обов'язкові для всіх органів державної влади й органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України. За невиконання судових рішень також може наступати відповідальність.

Водночас порушення таємниці телефонних розмов у межах цивільного провадження суперечить ст. 31 Конституції України. Отже, надаючи інформацію на запит суду, оператор може порушувати норму Конституції, а відмовляючись від надання такої інформації – положення інших законів. Оскільки Конституція має більшу юридичну силу, здається, що в такому разі необхідно передусім дотримуватися Конституції. Проте на практиці все зазвичай відбувається навпаки.

Наприклад, ухвалою Оболонського районного суду м. Києва від 12 червня 2018 р. витребувано в оператора мобільного зв'язку інформацію із зазначенням даних щодо дати, часу, місця, тривалості та типу з'єднання (вхідних та вихідних дзвінків, СМС-повідомлень (SMS), ММС-повідомлень (MMS), інтернет-з'єднань, переадресації каналів мобільного зв'язку, з мобільного телефону з визначеного номера за конкретний період із вказівкою: дати, часу, місця, тривалості та типу з'єднання, інтернет-з'єднань абонента,

який використовував під час роботи зазначені номери телефонів, а також ідентифікаційні ознаки обладнання споживача телекомунікаційних послуг, ІМЕІ тощо; абонентських номерів, з якими відбувався сеанс зв'язку (з'єднання) абонентом, які використовували під час роботи зазначений номер телефону, їх належності: прізвища, ім'я, по батькові користувачів, адреси їх проживання, а також наявну вичерпну інформацію, а в разі контрактної угоди або відповідної реєстрації з такими абонентами витребувано відомості про осіб (наявну вичерпну інформацію), з якими укладені такі угоди, а також ідентифікаційні ознаки обладнання споживачів телекомунікаційних послуг, ІМЕІ тощо [8].

Здається, що під час виконання такого судового рішення оператору мобільного зв'язку доведеться втрутитися в право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції, а також в особисте життя не тільки особи, за заявою якої постановлено ухвалу, а й невизначеного кола інших осіб, відомості щодо яких повинен надати оператор.

Варто також зазначити, що в подібних судових рішеннях суди здебільшого не обґрунтовують причини порушення права громадян на таємницю кореспонденції та не обмежуються витребуванням суто необхідної для розгляду справи інформації.

У межах даного дослідження варто зосередити увагу на причинах та передумовах появи проблем у сфері для гарантування недоторканності права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції. У літературі визначають такі причини: відсутність легальних визначень понять «таємниця телефонних розмов», «кореспонденція»; недосконалість механізму вторгнення в таємницю телефонних переговорів; відсутність дієвого прокурорського нагляду і судового контролю за накладенням арешту на кореспонденцію та зняттям інформації з каналів зв'язку; відсутність у законодавстві України норм правового регулювання

національного складника мережі Інтернет [9, с. 73]. Цілком погоджуємося із зазначеними думками та констатуємо, що це ще далеко не повний перелік причин появи проблем у сфері забезпечення права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції.

Так, О.В. Негодченко пропонує замінити в законодавстві термін «листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції» на термін «таємниця спілкування» та визначити її як таємну інформацію, що міститься в листах, телеграмах, електронних повідомленнях фізичних та представників юридичних осіб, доступ до якої обмежено іншим суб'єктам, крім адресата й адресанта з метою реалізації їхніх інтересів, режим якої може бути порушено тільки у виняткових випадках, передбачених законом, за рішенням суду [10, с. 59]. Така пропозиція щодо заміни термінології є доречною і допоможе уніфікувати законодавство, але в такому разі визначення автора є неповним, адже не враховує випадки безпосередньої передачі інформації від однієї особи іншій, а включає лише відносини, що охоплюються саме поняттям «листування, телефонні розмови, телеграфна чи інша кореспонденція».

На окрему увагу заслуговує проблема відповідальності суб'єктів владних повноважень за порушення права громадян на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції. У ст. 55 Конституції України передбачено, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. У ст. 56 зазначено, що кожен має право на відшкодування коштом держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої такими рішеннями чи діями. На жаль, у сфері забезпечення права громадян на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції ці положення залишаються декларативними.

Правовою основою компенсації шкоди, завданої порушенням таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції під час досудового розслідування кримінальної справи і провадження оперативно-розшукової діяльності є Конституція України, Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. № 266/94-ВР, Кримінальний процесуальний кодекс України та Цивільний кодекс України.

Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» визначений перелік випадків, в яких передбачене зазначене відшкодування, зокрема, незаконне вчинення процесуальних дій, що обмежують права громадян та незаконне проведення оперативно-розшукових заходів. Також цим Законом визначені види шкоди та загальні положення щодо її компенсації. Більш детально порядок відшкодування визначено в Положенні про застосування вказаного Закону [11]. Аналіз норм цього Положення дозволяє зробити висновок, що відшкодування збитків не відбувається автоматично. Для цього особа повинна звернутися до органу, рішенням якого така шкода була завдана (п. 11 Положення), що здається не зовсім доречним. Рішення відповідного органу про компенсацію шкоди особа може оскаржити судовим порядком. Крім того, незрозумілим залишається механізм доведення незаконності дій такого органу.

Значно гірше виглядає ситуація з механізмом компенсації шкоди державним органом у разі порушення права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції у відносинах, не пов'язаних із кримінальним процесом. Законодавство ніяк не врегулює це питання, тому і на практиці такий механізм, звичайно, відсутній.

У літературі вказується на недостатнє правове регулювання відносин, що виникають із розвитком інформаційних технологій. Для вирішення цих проблем пропонується створити правові важелі для таких кроків: 1) вироблення конкретних умов забезпечення таємниці спілкування під час створення й експлуатації систем зв'язку загального користування; 2) створення механізмів державного контролю забезпечення таємниці спілкування; 3) створення умов для набуття громадянами та юридичними особами засобів захисту інформації для використання в каналах зв'язку загального користування; 4) контроль із боку уповноважених державних органів за якістю даних засобів [10, с. 60]. Такі заходи передусім спрямовані на технічний аспект забезпечення права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Але в сукупності із заходами, спрямованими на врегулювання правових питань, вони, безперечно, можуть дати позитивний результат у вигляді створення ефективної системи забезпечення права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції.

Під час внесення змін до законодавства у сфері забезпечення права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції необхідно враховувати також норми міжнародного права та практику Європейського суду з прав людини. Так, відповідно до Методичних рекомендацій для центральних органів виконавчої влади щодо застосування в законотворчій діяльності Конвенції про захист прав і основних свобод людини, схвалених постановою колегії Міністерства юстиції України від 21 листопада 2000 р. № 40 [12], держава не зобов'язана забезпечувати зразкове функціонування поштових послуг. Проте будь-яке свідоме втручання держави в таємницю кореспон-

денції повинно бути виправдане підставами, передбаченими в п. 2 ст. 8 Конвенції. Крім того, там, де свобода комунікації залежить від державних службовців (листування ув'язнених), дії держави особливо ретельно аналізуються Судом. Так, держава зобов'язана утримуватися від втручання в листування ув'язненого зі своїм адвокатом, особливо з Європейським судом з прав людини.

**Висновки.** Отже, сьогодні в правовому регулюванні захисту права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції є багато проблем. Зокрема, законодавство України не узгоджене з нормами міжнародного права, і його застосування не повною мірою відповідає практиці Європейського суду з прав людини. Навіть у межах внутрішнього законодавства є багато колізій і неузгодженості термінології. Практично відсутні механізми контролю забезпечення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, зокрема щодо діяльності працівників поштового зв'язку, операторів та провайдерів телекомунікацій. За суб'єктами владних повноважень, які мають право у визначених випадках втручатися в це право, закріплені досить нечіткі повноваження, а система цих суб'єктів постійно зазнає змін. Контроль за такими суб'єктами втручання здійснюється вищими органами чи посадовими особами, а вимоги щодо судового контролю в законодавстві недостатньо розроблені. Фактично відсутня реальна можливість оскаржити діяльність державних органів у разі порушення права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Всі ці проблеми є серйозною перепорою на шляху України як дійсно правової держави, в якій не тільки проголошений, а реалізується принцип пріоритету прав людини, тому вони потребують невідкладного вирішення.

### Анотація

Стаття присвячена встановленню організаційно-правових гарантій непорушності (недоторканності) права громадян на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції. Автором досліджено проблеми, пов'язані із законодавчим регулюванням держаних механізмів захисту цього права. Визначено основні напрями реформування національного законодавства у цій сфері.

**Ключові слова:** права громадян, таємниця, листування, приватність, гарантії, законодавство, втручання.

### Аннотация

Статья посвящена установлению организационно-правовых гарантий нерушимости (неприкосновенности) права граждан на тайну переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции. Автором исследованы проблемы, связанные с законодательным регулированием государственных механизмов защиты этого права. Определены основные направления реформирования национального законодательства в этой сфере.

**Ключевые слова:** права граждан, тайна, переписка, приватность, гарантии, законодательство, вмешательство.

### **Govorun V.V. Organizational and legal guarantees of inviolability of the citizens right to the secret of correspondence, telephone conversations, telegraph and other correspondence**

#### Summary

The article is devoted to the establishment of organizational and legal guarantees of inviolability of the citizens right to the secret of correspondence, telephone conversations, telegraph and other correspondence. The author studies problems related to the legislative regulation of state mechanisms for the protection of this right. The main reform's directions of the national legislation in this area are determined.

**Key words:** civil rights, secret, correspondence, privacy, guarantees, legislation, interference.

#### Список використаних джерел:

1. НКРЗІ: офіційний сайт. URL: <http://nkrzi.gov.ua/>.
2. Про національного оператора поштового зв'язку: розпорядження Кабінету Міністрів України від 10 січня 2002 р. № 10-р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/10-2002-%D1%80>.
3. Про Положення «Про Міністерство інфраструктури України»: Указ Президента України від 30 травня 2015 р. № 460. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/460-2015-%D0%BF>.
4. Про затвердження Положення «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації»: Указ Президента України від 23 листопада 2011 р. № 1067/2011. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1067/2011>.
5. Про затвердження Основних вимог до договору про надання телекомунікаційних послуг та визнання таким, що втратило чинність, рішення НКРЗІ від 26 березня 2009 р. № 1420: рішення НКРЗІ від 29 листопада 2012 р. № 624. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z2150-12>.
6. Ухвала Голосіївського районного суду міста Києва у справі № 752/14374/15-ц від 26 жовтня 2016 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62253475>.
7. Ухвала Деснянського районного суду міста Чернігова у справі № 750/13281/14 від 1 квітня 2015 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43378182>.
8. Ухвала Оболонського районного суду міста Києва у справі № 756/1586/18 від 12 червня 2018 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74745514>.

9. Лучко О.А. Удосконалення вітчизняного законодавства щодо гарантій прав громадян на таємницю телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. 2010. С. 72–79.
10. Негодченко О.В. Таємниця кореспонденції, листування, телефонних розмов та спілкування в сучасних умовах: реалії та колізії. Право і суспільство. 2013. № 4. С. 55–61. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pis\\_2013\\_4\\_12.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pis_2013_4_12.pdf).
11. Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду»: наказ Міністерства юстиції України, Генеральної Прокуратури України і Міністерства фінансів України від 4 березня 1996 р. № 6/5,3,41. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0106-96>.
12. Методичні рекомендації для центральних органів виконавчої влади щодо застосування в законотворчій діяльності Конвенції про захист прав і основних свобод людини. Схвалено постановою колегії Міністерства юстиції України від 21 листопада 2000 р. № 40. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0040323-00>.

Гонтарь Т.А.

магістрант другого року навчання  
Сумський державний університет

## ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВЧИНЕННЯ РЕЙДЕРСЬКИХ ДІЙ

**Постановка проблеми.** На жаль, останніми роками почастишали випадки рейдерства в Україні та світі: рейдерські захвати земель сільськогосподарського призначення, підприємств та установ, власності окремих громадян та організацій. Звісно, дехто пов'язує дані події з перерозподілом капіталів між «олігархічними кланами», конкретними олігархами та можновладцями, однак це не скасовує наявності даних процесів та ніяк не допомагає зрозуміти механізм протидії.

Факти протиправного захоплення підприємств в Україні набувають масового характеру, оскільки тільки протягом останніх років здійснено від двох до трьох тисяч рейдерських атак.

Суспільна небезпечність рейдерства полягає в посяганні не лише на власність окремих осіб, а й на економічну безпеку держави загалом, оскільки призводить до руйнування підприємств, що ефективно працюють, загострює соціальне напруження, знижує інвестиційну привабливість України. Отже, це явище набуло ознак системності й загрожує не лише розвитку української економіки, а й безпеці країни загалом.

Чимало незрозумілих кроків законодавців створили сьогодні сприятливі умови для рейдерства, що, зрештою, є загрозою для держави та суспільства загалом. Ці й інші ознаки роблять не лише цікавим із наукового і правового погляду, а й вкрай важливим аналіз юридичної відповідальності за вчинення рейдерських дій.

Отже, саме механізм та практичні засоби й методи, пов'язані з юридичною відповідальністю за вчинення рейдерських дій, є акту-

альним питанням, що потребує ґрунтовного дослідження.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** До окремих питань рейдерства й юридичної відповідальності за вчинення рейдерських дій зверталися такі вчені, як: Ю.А. Берлач, З.С. Варналій, Д.В. Зеркалов, О.А. Мельниченко, О.Г. Кальман, А.Ю. Кирєєв, М.А. Погорецький, Ю.А. Хатнюк та інші. Уявлення науковців про рейдерство, хоч і різняться, однак багато розроблень стосуються сфери господарювання. Недостатньо дослідженим залишається питання ефективного механізму протидії рейдерству, тому доцільно його розкрити.

**Формулювання завдання дослідження.** Мета статті – проаналізувати поняття та сутність рейдерства, зробити огляд основних проблем щодо юридичної відповідальності за вчинення рейдерських дій.

**Виклад основного матеріалу.** Спочатку треба з'ясувати, що ж являє собою рейдерство. Для цього потрібно провести аналіз підходів до визначення самого поняття.

Сам термін «рейдерство» походить від англ. *raid* – «набіг», *raider* – «грабіжник». Наприклад, О.Г. Кальман і А.М. Погорецький вважають, що рейдерство – складний, високоінтелектуальний та дуже часто злочинний бізнес, тобто кримінальний [1, с. 155]. Дана думка, на наш погляд, правильна, оскільки рейдерство – передусім незаконні дії.

На думку Ю.А. Хатнюк, рейдерство – це вилучення майна на формально законних підставах, основу яких становить злочин, зловживання правом або прогалинами в законі, системні недоліки функціонування державних інститутів (судової та правоохоронної



систем, системи реєстрації юридичних осіб тощо) [2, с. 176].

На думку Ю.А. Берлача, рейдерство варто розуміти як процес захоплення фірми у власність проти волі її власників/власника, що здійснюється шляхом реалізації різних протиправних дій із боку захоплювача з метою швидкого перепродажу об'єкта рейдерського нападу чи подальшого управління ним [3, с. 62]. Гадаємо, що дане визначення є неповним, оскільки не тільки протиправні дії вчиняються рейдерами для заволодіння об'єктом.

Такі вчені, як З.С. Варналій та І.І. Мазур, у своїх роботах зазначають, що рейдерство – це недружнє, поза межами дії цивільного законодавства, спрямоване проти волі власника захоплення чужого майна на користь іншої особи, встановлення над майном повного контролю нового власника в юридичному й фізичному розумінні з використанням корумпованості чиновників та (або) із застосуванням сили [4, с. 130].

На думку О.А. Мельниченко й В.І. Пушкарьової, «рейдерством є умисні дії команди про-фесіоналів, яка використовує корумпованість в органах державної влади та корпоративні конфлікти для отримання «законного» контролю над ліквідними активами чужих компаній як джерелами власних надприбутків чи інших вигід» [5, с. 107].

Вітчизняний учений Д.В. Зеркалов рейдерство визначає як процес захоплення власності фірми або перехоплення оперативного управління за допомогою спеціально створеного та розіграного бізнес – конфлікту [6, с. 8].

А.Ю. Кіреєв у своїх працях визначає рейдерство як систематичну проектну діяльність на ринку корпоративного контролю, що спрямована на протиправне отримання контролю над активами інших суб'єктів економічної діяльності із завданням їм економічного й інших видів збитків [7, с. 4].

Отже, на основі вищенаведених трактувань можна узгальнити таке: рейдерство – це незаконне поглинання чи захоплення одного суб'єкта господарювання або частини його

власності іншим. По суті це комбінована (економічна, юридична, організаційна, інформаційна) діяльність, спрямована на заволодіння бізнесом. Рейдерське захоплення не є розбійницьким нападом. Це ретельно спланована акція, підготовка якої може здійснюватися впродовж декількох років. Великі рейдерські структури мають величезний штат різноманітних фахівців: економістів, юристів, менеджерів та особ, основним завданням яких є збирання інформації.

На жаль, сьогодні у вітчизняному законодавстві не закріплено чіткого юридичного тлумачення терміна «рейдерство», тому його можна визначити на підставі трактувань окремих науковців або ж за аналогією до визначень, що пропонуються західною науковою школою.

Дехто метою захоплення підприємства (рейдерства) вважає порушення його нормальної роботи, ми ж проти такого визначення, оскільки переконані, що основною метою рейдерства є саме привласнення чужого майна, а не втручання в його економічну діяльність.

Далі перейдемо безпосередньо до юридичної відповідальності за вчинення рейдерських дій. Відповідно до вибраної стратегії, рейдерами та їхніми співучасниками можуть також вчинятися протиправні діяння, передбачені такими статтями Кримінального кодексу (далі – КК) України:

– ст. 206 КК України «Протидія законній господарській діяльності» (протидія законній господарській діяльності, тобто протиправна вимога припинити займатися господарською діяльністю чи обмежити її, укласти угоду або не виконувати укладену угоду, виконання (невиконання) якої може завдати матеріальної шкоди або обмежити законні права чи інтереси того, хто займається господарською діяльністю, поєднана з погрозою насильства над потерпілим або близькими йому особами, пошкодження чи знищення їхнього майна за відсутності ознак вимагання)), ст. 206–2 «Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації» [8];

– ст. 343 Кримінального кодексу України «Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу» (вплив у будь-якій формі на працівника правоохоронного органу з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися ухвалення незаконних рішень) [8];

– ст. 357 Кримінального кодексу України «Викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження» (викрадення, привласнення, вимагання офіційних документів, штампів чи печаток або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання особи своїм службовим становищем, а також їх умисне знищення, пошкодження чи приховування, здійснення таких самих дій щодо приватних документів, що зберігаються на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності, вчинене з корисливих мотивів або в інших особистих інтересах) [8];

– ст. 358 Кримінального кодексу України «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів» (підроблення посвідчення або іншого документа, який видається чи посвідчується підприємством, установою, організацією, громадянином-підприємцем, приватним нотаріусом, аудитором чи іншою особою, яка має право видавати чи посвідчувати такі документи, і який надає права або звільняє від обов'язків, з метою використання його як підроблювачем, так і іншою особою, або збут такого документа, а також виготовлення підроблених печаток, штампів чи бланків підприємств, установ чи організацій незалежно від форми власності, інших офіційних печаток, штампів чи бланків із тією самою метою або їх збут) [8];

– ст. 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем» (зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб,

використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби) [8];

– ст. 365 Кримінального кодексу України «Перевищення влади або службових повноважень» (перевищення влади або службових повноважень, тобто умисне вчинення службовою особою дій, які явно виходять за межі наданих їй прав чи повноважень) [8];

– ст. 366 Кримінального кодексу України «Службове підроблення» (службове підроблення, тобто внесення службовою особою до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, інше підроблення документів, а також складання і видача завідомо неправдивих документів) [8];

– ст. 367 Кримінального кодексу України «Службова недбалість» (службова недбалість, тобто невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам окремих юридичних осіб) [8];

– ст. 368 Кримінального кодексу України «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», ст. 368-2 «Незаконне збагачення» [8].

Окремо варто вказати на факти втручання корумпованих суддів у господарську діяльність підприємств для забезпечення рейдерських захоплень. Рейдери ініціюють судові розгляди корпоративних спорів «своїми» судьями, щоби поставити під сумнів законність права власності держателів великих пакетів акцій та блокувати роботу підприємства (шляхом усунення від участі в зборах акціонерів держателів великих пакетів, найбільш активних захисників підприємства тощо). Виконання своїх вимог рейдери домагаються шляхом невідповідного застосування «зацікавленими» судьями інституту забезпечувальних заходів.

Під час судового розгляду дії суддів, рейдерів та їх співучасників, за певних умов, можна кваліфікувати як:

– постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 375 КК України) [8];

– завідомо неправдиве повідомлення суду, прокурору, слідчому або органу дізнання про вчинення злочину (ст. 383 Кримінального кодексу України «Завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину») [8];

– завідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого або завідомо неправдивий висновок експерта під час провадження дізнання, досудового слідства або проведення розслідування тимчасовою слідчою чи тимчасовою спеціальною комісією Верховної Ради України або в суді, а також завідомо неправильний переклад, зроблений перекладачем у таких самих випадках (ст. 384 КК України «Завідомо неправдиве показання») [8].

На стадії проведення рейдерської атаки протиправні дії можуть бути кваліфіковані як:

– публічні заклики до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян, що загрожують громадському порядку, а також розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів такого змісту (ст. 295 КК України «Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку») [8];

– опір працівникові правоохоронного органу під час виконання ним службових обов'язків, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві під час виконання цими особами покладених на них обов'язків щодо охорони громадського порядку (п. 2 ст. 342 КК України «Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві») [8];

– самоправство, тобто самовільне, всупереч установленому законом порядку, вчинення будь-яких дій, правомірність яких оспорується окремим громадянином або підприємством, установою чи організацією

(ст. 356 Кримінального кодексу України «Самоправство») [8];

– використання завідомо підробленого документа (ст. 358 КК України «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів») [8];

– організація групових дій, що призвели до грубого порушення громадського порядку або суттєвого порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації, а також активна участь у таких діях (ст. 293 Кримінального кодексу України «Групове порушення громадського порядку») [8];

– публічні заклики до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян, що загрожують громадському порядку, а також розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів такого змісту (ст. 295 Кримінального кодексу України «Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку») [8];

– хуліганство, вчинене групою осіб (п. 2 ст. 296 КК України «Хуліганство») [8].

У разі настання злочинних наслідків рейдерську діяльність можна кваліфікувати як:

– розбій, спрямований на заволодіння майном у великих чи особливо великих розмірах або вчинений організованою групою, або поєднаний із завданням тяжких тілесних ушкоджень (п. 4 ст. 187 «Розбій» Кримінального кодексу України) [8];

– шахрайство, вчинене в особливо великих розмірах або організованою групою (п. 4 ст. 190 «Шахрайство» КК України) [8];

– привласнення чи розтрата чужого майна, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні або шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем, якщо вони вчинені в особливо великих розмірах або організованою групою (п. 5 ст. 191 «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем» КК України) [8];

– завдання значної майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою за відсут-

ності ознак шахрайства (ст. 192 «Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою» КК України) [8];

– умисне знищення або пошкодження чужого майна (ст. 194 «Умисне знищення або пошкодження майна» КК України) [8].

Проаналізувавши кримінальну відповідальність та окремі статті, що можуть застосуватися за деякі кримінальні злочини під час вчинення рейдерства, тобто за такий злочин, як рейдерство, не має чіткої санкції в КК України, є тільки побічні статті за окремі вчинки під час скоєння рейдерства. Тому, на жаль, доводиться констатувати, що чинне кримінальне законодавство через низку об'єктивних та суб'єктивних причин нездатне забезпечити захист власності від силового захоплення, яке дістало назву «рейдерство».

Отже, і низка суміжних норм, що передбачають відповідальність за злочини, які містяться в КК України, наприклад: «протидія законній господарській діяльності» (ст. 206) [8]; «доведення до банкрутства» (ст. 219) [8]; «самоправство» (ст. 356) [8] та деякі інші щодо рейдерів не працюють або працюють неефективно, у зв'язку із чим особи, дії яких мають всі ознаки складу злочину, до кримінальної відповідальності не притягуються.

Ми показали тільки низку статей, які лише деякою мірою охоплюють склад такого правопорушення, як рейдерське захоплення підприємства. Навіть ст. 206–2 КК України [8], яка передбачає кримінальну відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації, не охоплює всі ті дії, які відбуваються під час рейдерського захоплення підприємств.

Водночас в юридичній літературі відсутнє кримінально-правове визначення рейдерства, що стало однією з головних перепон на шляху встановлення кримінальної відповідальності за захоплення підприємств. Тому на практиці майже неможливо провести розмежування між цивільно-правовими і кримінально-правовими відносинами в цій сфері, чим успішно

користуються рейдери для ухилення від кримінальної відповідальності.

Раніше вже пропонувалася окрема стаття за такою редакцією кримінально-правового визначення рейдерства для включення як окремого самостійного складу злочину у відповідний розділ Особливої частини КК України:

«Рейдерство, тобто напад на підприємство, установу, організацію, жиле або нежиле приміщення, інше майно незалежно від форм власності, вчинене за попередньою змовою групою осіб, поєднане із застосуванням фізичного або психічного насильства, або з погрозою застосування такого насильства, з використанням штучно створеного майнового конфлікту і підроблених або інших нелегітимних документів, або неправових судових рішень для надання нападу видимості законних дій, з метою протиправного заволодіння майном у великих розмірах або встановлення контролю над оперативним управлінням таким майном, – карається: <...>.

Ті самі дії, вчинені організованою групою або повторно, чи особою, раніше судимою за корисливі злочини, або якщо вони спричинили тяжкі тілесні ушкодження особам, які зазнали нападу, – караються: <...>.

Дії, передбачені ч. 1 або 2 цієї статті, вчинені злочинною організацією, за участі посадової чи службової особи з використанням свого становища, або якщо рейдерство супроводжується наданням опору працівникам правоохоронних органів, виконавчої служби чи представникам органів місцевого самоуправління під час виконання ними службових обов'язків, або якщо співучасником злочину є замовник нападу, або якщо такий опір вчинено із застосуванням холодної, вогнепальної чи іншої зброї, або якщо вони спричинили особливо тяжкі наслідки, або призвели до завдання майнової шкоди в особливо великих розмірах, – караються: <...>.

Примітка: дії, передбачені цією статтею, вважаються вчиненими у великому розмірі, якщо майнова шкода завдана на суму, яка в 3 тисячі і більше разів перевищує неопо-

датковуваний мінімум доходів громадян на момент вчинення цього злочину, а в особливо великому розмірі – у 5 тисяч і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян».

Майновий конфлікт варто розуміти як майнові суперечки, пов'язані із скуповуванням акцій, наявністю подвійного реєстру цінних паперів, розголошенням даних реєстрів власників акцій; оспорювання законності рішень загальних зборів акціонерів або прав власності й інші аналогічні дії.

Родовим об'єктом рейдерства є сфера господарської діяльності, а саме: виробництво, розподіл, обмін та споживання товарів, робіт і послуг, а тому пропонуємо включити цей склад злочину до р. VII «Злочини у сфері господарської діяльності» Особливої частини Кримінального кодексу України.

На нашу думку, доцільним є введення кримінальної відповідальності лише за організацію рейду (рейдерського нападу). Злочинні діяння, вчинені окремими виконавцями на всіх етапах організації і здійснення рейдерського нападу, є наслідком діяльності організатора (організація злочинного об'єднання, керівництво ним, забезпечення його злочин-

ної діяльності). Тому кримінальній відповідальності за всі злочини, вчинені рейдерськими групами чи організаціями, підлягає, відповідно до закону (ч. 1 ст. 30 КК України), організатор.

**Висновки.** Отже, в Україні юридично не закріплене поняття рейдерства, також відсутня класифікація його видів та ознак, тому доцільним є закріплення в законодавчих актах такого явища як суспільно небезпечного діяння. Закріплення процесів рейдерства, його ознак дадуть змогу відмежовувати такі протиправні діяння від правових методів встановлення контролю над суб'єктами підприємництва. Також, з огляду на те, що рейдерство спричиняє небезпечні наслідки, доцільне встановлення кримінальної відповідальності за такі діяння.

Чинне законодавство України дозволяє рейдерам формально законними засобами здійснювати корпоративні захоплення з порушенням прав і законних інтересів інших суб'єктів господарської діяльності. Саме тому підкреслимо, що проблема рейдерства є комплексною, отже, необхідне систематичне впровадження обґрунтованих змін у законодавство.

### Анотація

У дослідженні розглянуто різні трактування поняття рейдерства, виокремлено основні статті Кримінального кодексу України, які можуть бути застосовані до учасників рейдерства на різних етапах його вчинення. Виявлено недоліки кримінально-правового регулювання рейдерства, запропоновано напрями його подальшого вдосконалення.

**Ключові слова:** рейдерство, кримінальна відповідальність, захоплення підприємства, протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації.

### Аннотация

В исследовании рассмотрены различные трактовки понятия рейдерства, выделены основные статьи Уголовного кодекса Украины, которые могут быть применены к участникам рейдерства на различных этапах его осуществления. Выявлены недостатки уголовно-правового регулирования рейдерства, предложены направления его дальнейшего усовершенствования.

**Ключевые слова:** рейдерство, уголовная ответственность, захват предприятия, противоправное завладение имуществом предприятия, учреждения, организации.

**Hontar T.A. Legal responsibility for learning rayder action**

**Summary**

The research deals with different interpretations of the notion of raider, the main articles of the Criminal Code of Ukraine, which can be applied to raider participants at different stages of its implementation, are outlined. The shortcomings of the criminal legal regulation of raiding were identified and directions of its further improvement were proposed.

**Key words:** raid, criminal liability, seizure of enterprise, illegal possession of property of enterprise, institution, organization.

**Список використаних джерел:**

1. Кальман О.Г., Погорецький М.А. Рейдерство: причини та заходи протидії. Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2009. № 3. С. 150–160.
2. Хатнюк Ю.А. Визначення поняття рейдерства та його характеристика у законодавстві України. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2013. № 4. С. 174–185.
3. Берлач Ю.А. Правове визначення рейдерства. Південноукраїнський правничий часопис. 2009. № 1. С. 60–62.
4. Варналій З.С., Мазур І.В. Рейдерство в Україні: передумови та шляхи подолання. Стратегічні пріоритети. 2010. № 2 (3). С. 129–136.
5. Мельниченко О.А., Пушкарьова В.І. Протидія рейдерству як складова державної політики щодо економічної безпеки. Актуальні проблеми державного управління. 2015. № 1 (47). С. 102–109.
6. Зеркалов Д.В. Рейдеры: пособие. К.: КИТ, 2007. 188 с.
7. Киреев А.Ю. Рейдерство в российской экономике: сущность, тенденции и возможности противодействия: автореф. дисс. ... канд. экон. наук: 08.00.05. М., 2005. 21 с.
8. Кримінальний Кодекс України: Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № № 25–26. Ст. 131. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 09.11.2018).

УДК 342.841

**Грудницький В.М.**

*К. Ю. Н.,*

*доцент кафедри історії та права  
Донецький національний технічний університет*

**Заргана В.В.**

*студентка магістратури державного управління  
Донецький національний технічний університет*

## ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ АНТИКОРУПЦІЙНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** Проголошення Україною курсу на євроінтеграцію, з перспективою отримати право стати повноцінним членом Європейського Союзу (далі – ЄС), передбачає проведення цілої низки реформ у різних сферах суспільного життя. Отже, очевидним є факт, що в процесі реформування українського суспільства досягти позитивних зрушень у будь-якій сфері державного управління неможливо без подолання такого негативного явища, як корупція. За високого рівня корумпованості інститутів державної влади реформування українського суспільства буде більш схожим на імітацію проведення реформ, без реальних намірів здійснити структурно-функціональні зміни. Одним із пріоритетних напрямів державної політики повинна стати ефективна діяльність із попередження та протидії корупції.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Різні аспекти протидії корупції вивчалися в працях таких учених, як: О. Дульський, І. Беззуб, Б. Деревянко, В. Литвиненко, С. Телуш, І. Рейтерович, А. Тіньков та ін.

**Формулювання завдання дослідження.** Мета статті полягає в тому, щоб дослідити адміністративно-правові форми протидії корупції та визначити спеціалізовані державні органи, що забезпечують таку протидію.

**Виклад основного матеріалу.** Нині в різних сферах економіки та в соціальній галузі корупція є гальмом, що не дозволяє залучати внутрішні й зовнішні інвестиції для розвитку

тих чи інших підприємств, установ, організацій. Українські й іноземні інвестори не бажають ризикувати своїми капіталами й іміджем через неоднозначне антикорупційне законодавство України. Наприклад, вагомою перешкодою інвестування в освіту в Україні є наявність суперечливого антикорупційного законодавства. Слабкість його полягає в тому, що хабарі у сфері освіти й інших галузях дають та одержують майже всі, хто бажає, з іншого боку, ті, хто прагне інвестувати кошти в освіту, можуть бути визнані корупціонерами або позбавлені можливості інвестування [1, с. 181].

Варто зазначити, що ефективне запобігання та протидія корупції значною мірою залежать від того, наскільки глибоко пізнані теоретичні аспекти цієї проблеми – природа самого явища корупції, від правильного розуміння якого залежать як подальші науково-практичні пошуки щодо її характерних особливостей, так і формування відповідних механізмів запобігання і протидії, визначення засобів їх реалізації й інституційного забезпечення [2].

В Україні рівень корупції та неефективність сучасної системи запобігання і протидії цьому небезпечному явищу свідчать про наявність цілої системи суспільних практик, яка підживлює та стимулює корупційну поведінку на всіх рівнях суспільних відносин. Можна стверджувати, що на теперішній час корупційний чинник є нормою та складовою частиною політики, економіки та громадського

життя України. Отже, нагальною потребою є створення ефективної та дієвої системи запобігання та протидії корупції на всіх рівнях.

В Указі Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»» антикорупційна реформа визначена як одна із пріоритетних поруч із реформою системи національної безпеки й оборони, судовою реформою та реформою правоохоронної системи, децентралізацією та реформою державного управління [2].

Корупція гальмує еволюцію правової системи, унеможлиблює наближення України до передових світових показників рівня життя. Відсутність дієвих важелів боротьби з корупцією, поширення корупціогенних ризиків практично на всі сфери суспільного життя, лояльне ставлення частини громадян до зазначеного явища призвели до того, що корупційна діяльність на всіх щаблях влади паралізувала проведення реформ, визначених керівництвом держави як пріоритет розвитку. Дієва протидія корупції неможлива без послідовних, спланованих і скоординованих дій, об'єднаних однією концепцією, оскільки системні явища потребують системного підходу для їх подолання [3].

Невтішна статистика свідчить про те, що всі попередні спроби подолати корупцію були невдалими. А таких спроб за роки незалежності було достатньо.

У травні 1993 р. Верховна Рада України ухвалила постанову «Про невідкладні заходи щодо боротьби з організованою злочинністю і корупцією», після якої мала б з'явитися низка законів для боротьби з корупцією в різних сферах. Проте частина їх ухвалена лише 2002 р., і жоден не став ефективним. У подальші роки ухвалено низку указів президента про подолання корупції в тій чи іншій сфері, про створення спеціальних оперативно-слідчих груп, про вимоги до декларування майна урядовцями та вжиття інших антикорупційних заходів.

Та першою справді масштабною антикорупційною програмою була Національна

програма боротьби з корупцією, затверджена у квітні 1997 р. У цій програмі вперше визнано, що попередні спроби подолати корупцію в Україні провалилися, ухвалені до цього закони фактично не діють, а хабарництво набуло таких масштабів, що стало загрозою національній безпеці.

Сферами із найбільш високими показниками корумпованості залишаються діяльність правоохоронних органів та освіта. Тому для боротьби з корупцією Міністерством внутрішніх справ (далі – МВС) України 18 серпня 2011 р. наказом № 583 ухвалено План антикорупційних заходів у системі МВС на 2011–2015 рр., п. 36 якого визнано необхідність розроблення пропозицій щодо мінімізації суб'єктивізму під час ухвалення управлінського рішення органами внутрішніх справ у сфері надання платних послуг громадянам. Ключовим завданням є визначення того, що є суб'єктивізмом і як його мінімізувати [1, с. 242–243].

Тривалий час корупція розглядалася як частина організованої злочинності, і лише програмою 1997 р. визнано наявність корупції високого рівня.

У Концепції подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності», ухваленій у вересні 2006 р., також визнано системність корупції та марні спроби подолати її в попередні роки.

Ще більш різкою в засудженні високого рівня корупції стала наступна антикорупційна програма, ухвалена в жовтні 2011 р. Ідеться про Національну антикорупційну стратегію на 2011–2015 рр.

Варто зауважити, що концепції вдосконалювалися, з кожним разом опис проблем, спричинених корупцією, її форм та методів подолання ставав все більш конкретним. І хоча програми створювалися з урахуванням рекомендацій міжнародних інституцій, вони не мали чіткого плану заходів, системи моніторингу й оцінки результатів.

Системний характер корупції в Україні визнано національними державними орга-



нами, міжнародними організаціями та підтверджується дослідженнями сприйняття поширеності та досвіду корупції серед населення. Як зазначено в Стратегії національної безпеки України «Україна у світі, що змінюється», однією з актуальних загроз національним інтересам і національній безпеці України є високий рівень і системний характер корупції в інститутах державної влади. Серед причин зазначеного неефективності чинного інституційного механізму протидії корупційним проявам в Україні. Одним зі шляхів покращення ефективності протидії корупції правоохоронними засобами є інституційна реформа органів, що здійснюють досудове розслідування та кримінальне переслідування в справах про корупційні злочини. Це може бути досягнуто шляхом вдосконалення спеціалізації правоохоронних органів. Наявна система органів із протидії корупції в Україні містить низку підрозділів у різних правоохоронних органах, які часто дублюють один одного, зосереджують свою увагу на незначних кримінальних справах або справах про адміністративні правопорушення, а також не мають достатніх повноважень і засобів для ефективного попередження, виявлення, припинення та розслідування корупційних правопорушень. Неefективна боротьба проти так званої високопосадової корупції, ідеться про правопорушення, що вчиняються вищими посадовими особами державних органів або органів місцевого самоврядування.

Нагальним стає вирішення питання неефективної інституційної моделі та наявної спеціалізації в протидії корупції. Важливість дієвої спеціалізації правоохоронних органів у боротьбі проти корупції та стандарти функціонування таких спеціалізованих інституцій передбачені також міжнародними договорами (ст. 36 Конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) проти корупції та ст. 20 Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією) та рекомендаціями Україні з боку міжнародних організацій (Стамбульський план дій Організації еконо-

мічної співпраці та розвитку (далі – ОЕСР) та Групи держав проти корупції (далі – ГРЕКО).

На підставі аналізу міжнародної практики О. Дульський виділяє три типи спеціалізованих державних органів, які забезпечують протидію корупції в тій чи іншій країні:

1. Багатоцільові інституції, що мають правоохоронні повноваження та виконують превентивні функції.

2. Служби боротьби проти корупції в структурі правоохоронних органів.

3. Інституції, які здійснюють заходи щодо запобігання корупції та формують антикорупційну політику держави, координують зусилля державних органів, спрямовані на подолання цього явища [4, с. 110].

На підставі зазначеного варто вказати на необхідність запровадження в нашій державі моделі багатоцільових інституцій. Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» [5], спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції є:

- 1) органи прокуратури;
- 2) органи Національної поліції;
- 3) Національне антикорупційне бюро України;
- 4) Національне агентство з питань запобігання корупції.

Органи прокуратури та Національна поліція становлять собою багатофункціональні органи, оскільки їхня діяльність охоплює більш широке коло правовідносин, не обмежуючись тільки антикорупційними заходами.

Забезпечення належної організації діяльності органів прокуратури у сфері запобігання і протидії корупції – пріоритетний напрям, що потребує застосування наданих законом органам прокуратури повноважень забезпечувати невідворотність відповідальності за корупційні правопорушення, поновлення порушених прав і свобод громадян та інтересів держави, відшкодування збитків, завданих такими діяннями, виявлення й усунення причин і умов, що спричинили їх вчинення [6].

Очевидно, що протидія такому явищу, як корупція, потребує виважених і спрямова-

них підходів і методів. Обов'язком держави є встановлення ефективних підходів і методів протидії корупції в усіх органах державної влади й органах місцевого самоврядування, які будуть формалізовані й виявлятимуться в конкретних адміністративно-правових формах. Усе це може бути досягнуто шляхом оптимізації системи адміністративно-правових методів і форм протидії корупції.

Адміністративно-правові форми протидії корупції необхідно розуміти як об'єктивне зовнішнє вираження адміністративно-правових норм і актів, а також інституційно-правову структуру органів публічної адміністрації, які виявляються в повноваженнях суб'єктів публічної адміністрації та здійснюваних на їхній основі діях щодо запобігання, виявлення й боротьби з корупцією, спрямованих на створення потенційно несприятливих умов для здійснення корупційних діянь, обмеження можливості розвитку корупції, виявлення наявної корумпованості в суспільстві, сприяння подоланню та викоріненню корупції з державно-владного апарату й інших сфер суспільного життя шляхом усунення наслідків корупції, притягнення винних у корупційних правопорушеннях до юридичної відповідальності, поновлення прав та інтересів осіб, що були порушені корупційним діянням.

Детально дослідити конкретні адміністративно-правові форми протидії корупції можна шляхом виокремлення видів адміністративно-правових форм загалом на підставі їхньої доктринальної класифікації, що, у свою чергу, дасть змогу екстрапольовати одержані результати на досліджувану нами вузчку категорію шляхом юридичного аналізу адміністративно-правових норм, що регулюють адміністративні правовідносини у сфері протидії корупції [7, с. 152].

Адміністративно-правові форми протидії корупції можна поділити на процедурні та матеріально-правові. Процедурні форми діляться на юрисдикційні, які по суті є провадженнями щодо притягнення до адміністративної й інших видів юридичної відповідальності

осіб, які вчинили корупційні адміністративні правопорушення; неюрисдикційні, що є провадженнями щодо вчинення інших юридично значущих дій у сфері адміністративних правовідносин щодо протидії корупції.

Що стосується юрисдикційних форм, то можна зазначити, що останні є провадженнями щодо притягнення осіб, винних у вчиненні корупційних правопорушень, до адміністративної або дисциплінарної відповідальності [7, с. 153].

Адміністративно-правові неюрисдикційні форми протидії корупції є встановленим алгоритмом дій і формальностей під час реалізації органами державної влади й органами місцевого самоврядування повноважень щодо протидії корупції. Зазначені форми чітко пов'язані з матеріально-правовими, бо останні реалізуються через наведені форми. Прикладом неюрисдикційних адміністративно-правових процедурних форм може бути порядок проведення антикорупційної експертизи, визначений у ст. 55 Закону України «Про запобігання корупції», чи порядок ухвалення нормативно-правових актів щодо протидії корупції, порядок ухвалення антикорупційних програм, порядок проведення антикорупційної перевірки тощо.

Отже, адміністративно-правові процедурні неюрисдикційні форми є встановленим формально визначеним порядком виконання тих чи інших дій суб'єктами владних повноважень, спрямованими на протидію корупції.

Матеріально-правові адміністративні форми протидії корупції характеризуються розмаїттям, оскільки охоплюють усю систему адміністративно-правової діяльності щодо протидії корупції.

Основною матеріально-правовою адміністративною формою протидії корупції є ухвалення належних адміністративних нормативно-правових актів. Насамперед це стосується ухвалення Верховною Радою України законів у цій сфері. Останні підлягають деталізації шляхом ухвалення на їх основі підзаконних нормативно-правових актів органами дер-

жавної влади й органами місцевого самоврядування. Найбільш показовим є, наприклад, ухвалений Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні». Тут відображається один з аспектів механізму адміністративно-правового регулювання протидії корупції. Головним в такій формі адміністративно-правової протидії корупції є встановлення антикорупційних адміністративних норм – загальноприйнятих правил поведінки в адміністративних правовідносинах, які визначаються так, щоб запобігти виявам корупції й забезпечити притягнення до відповідальності тих осіб, які вчинили корупційні правопорушення [7, с. 154].

Варто зазначити, що матеріально-правові форми протидії корупції нерозривно пов'язані із процедурними формами такої протидії, завжди здійснюються шляхом юрисдикційних і неюрисдикційних проваджень.

Вважаємо за необхідне виділити комплексну структурну адміністративно-правову форму протидії корупції – систему загальних і спеціальних суб'єктів протидії корупції та їхні повноваження, що поєднує як організаційно-правові, так і суто правові форми протидії корупції.

**Висновки.** Отже, незважаючи на жваву динаміку нормотворення у сфері протидії корупції, громадська організація «Transparency International Україна» все ж доходить висновку, що недосконалість, неузгодженість та слабка дієвість наявного антикорупційного законодавства є вадами сучасної антикорупційної політики в Україні. Аналіз правового регулювання антикорупційної діяльності є актуальним шляхом виявлення матеріально-правових та процесуально-правових проблем ефективного реалізації заходів щодо попередження, виявлення та своєчасної ліквідації корупційних правопорушень в Україні.

Варто зазначити, що досягнення реальних результатів у державному управлінні щодо попередження та протидії корупції залежить від багатьох чинників. Дану проблему потрібно розглядати в комплексі, зважати на

весь спектр причин корупції та неефективної боротьби з її проявами.

Неможна розглядати наявність корупції лише як наслідок недосконалості нормативно-правової бази, наявності суперечностей у антикорупційному законодавстві. Звісно ж, ці явища негативно позначаються на боротьбі з корупцією, але вони не є першопричиною її наявності в Україні. Варто пам'ятати, що навіть в економічно розвинених країнах, державах із багатими демократичними традиціями корупцію не остаточно ліквідовано, але її негативні прояви значно мінімізовано.

Сьогодні Україна має унікальний шанс досягти реальних успіхів у протидії корупції й отримати поштовх до сталого економічного зростання. Україна має значну підтримку, довіру країн ЄС, Сполучених Штатів Америки тощо. Потрібно провадити реальні структурно-функціональні, інституційні зміни у всіх сферах суспільного життя.

Подолання корупції також неможливе лише шляхом встановлення більш суворих покарань за вчинення корупційних дій. Як вже зазначалося, робота повинна проводитися за всіма напрямками. Необхідне покращення матеріального становища громадян, щоб не було спокуси до вчинення протиправних дій, оскільки буде чітке усвідомлення можливості втратити наявний достаток.

Зміни мають відбуватися на рівні свідомості самих громадян, розуміння того, що разове отримання «дивідендів» у майбутньому може негативно позначитися не лише на самому корупціонері, а й на його близькому оточенні. Адже, наприклад, корупція у сфері освіти призведе до підготовки некваліфікованих кадрів, у сфері охорони здоров'я – до надання неякісної допомоги, у сфері правоохоронної діяльності, правосуддя – до позбавлення особи можливості захисту тощо.

Економічне благополуччя громадян значно впливає на наявність корупції, оскільки коли людина опинилася на межі виживання, то в неї не залишається іншого виходу, як вчинити протиправні дії.

### Анотація

У статті розглянуто систему спеціально уповноважених органів державної влади, що здійснюють протидію корупції. Проаналізовано адміністративно-правові форми протидії корупції. Визначено, що становлення України як демократично-правової держави зі сталим економічним зростанням неможливе за наявності високого рівня корупції.

**Ключові слова:** корупція, державне управління, стратегія, законодавство, економічне зростання, протидія.

### Аннотация

В статье рассмотрена система специально уполномоченных органов государственной власти, противодействующих коррупции. Проанализированы административно-правовые формы противодействия коррупции. Определено, что становление Украины в качестве демократически-правового государства с устойчивым экономическим ростом невозможно при высоком уровне коррупции.

**Ключевые слова:** коррупция, государственное управление, стратегия, законодательство, экономический рост, противодействие.

### Hrudnytskyi V.M., Zarhana V.V. Public administration of anti-corruption activities in Ukraine

#### Summary

The article deals with the system of specially authorized bodies of state authority which carry out counteraction to corruption. The administrative-legal forms of counteraction to corruption are analyzed. It is determined that the formation of Ukraine as a democratic state with a stable economic growth is impossible under the conditions of a high level of corruption.

**Key words:** corruption, state administration, strategy, legislation, economic growth, counteraction.

#### Список використаних джерел:

1. Деревянко Б. Послуги у сфері освіти: правове регулювання: моногр. Донецьк: Видавничий дім «Кальміус», 2013. 387 с.
2. Телешун С., Рейтерович І., Тіньков А. Ефективність запобігання та протидії корупції в Україні: проблеми та перспективи. URL: <http://www.vidkryti-ochi.org.ua/2015/02/blog-post.html>.
3. Беззуб І. Антикорупційна політика в Україні. URL: [http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1261:antikoruptionsijna-politika-v-ukrajini-2&catid=71&Itemid=382](http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1261:antikoruptionsijna-politika-v-ukrajini-2&catid=71&Itemid=382).
4. Дульський О. Зарубіжний досвід інституційного забезпечення боротьби з корупцією. Реалії і перспективи його впровадження в Україні. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2012. № 1. С. 108–116.
5. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700–VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056.
6. Про організацію діяльності органів прокуратури у сфері запобігання і протидії корупції: наказ Генерального Прокурора України від 25 червня 2013 р. № 10гн. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0010900-13>.
7. Литвиненко В. Адміністративно-правові форми протидії корупції в Україні. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2015. Вип. 3–2. Т. 1. С. 152–155.

**Зима О.Т.**

*к. ю. н., доцент,*

*доцент кафедри адміністративного права*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

## ПРАВО ПАЦІЄНТА НА БЕЗПЕКУ В МЕДИЧНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

**Постановка проблеми.** Право пацієнта на безпеку посідає центральне місце в сучасній системі прав пацієнта, а також є основною для реалізації інших прав пацієнта, серед яких права на дотримання стандартів якості, на компенсацію, на інновацію. Однак це право прямо не закріплене у вітчизняному медичному законодавстві, що не тільки істотно знижує рівень його реалізації, а й заважає реалізації пов'язаних із ним прав. Проблеми реалізації всього комплексу прав пацієнта, зокрема права на безпеку, можуть істотно загостритися в процесі проведення в Україні медичної реформи.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Проблема прав пацієнта в Україні досліджувалася цілою низкою вчених. Варто згадати роботи І.Я. Сенюти [1], С.Г. Стеценка [2], В.В. Глуховського [3], О.В. Оніщенка [4] та інших. Однак праву пацієнта на безпеку в їхніх дослідженнях зазвичай відводилася другорядна, допоміжна роль. По-справжньому серйозну увагу на це право звернули на Міжнародній науково-практичній конференції «Безпека пацієнтів в Україні: стан і шляхи її покращення», що відбулася в місті Дніпрі в червні 2017 р. Але на цій конференції саме юридичним питанням безпеки пацієнта також приділили недостатньо уваги. Здебільшого йшлося про проблеми медико-технічного й управлінського характеру. У цій статті ми робимо спробу частково заповнити пробіли в дослідженні права пацієнта на безпеку, адаптувати європейські уявлення щодо цього до вітчизняних реалій, визначити подальший напрям дослідження.

**Формулювання завдання дослідження.** Ми маємо на меті встановити, яким чином

закріплене право пацієнта на безпеку у вітчизняному законодавстві, наскільки відповідні норми є ефективними, чи можлива їх повноцінна реалізація в правових відносинах.

**Виклад основного матеріалу.** На даний момент Європейська хартія прав пацієнтів (далі – Хартія) є документом, що визначив нові стандарти прав пацієнтів, які слугують підґрунтям розроблення в країнах Європейського Союзу (далі – ЄС) індикаторів для оцінки роботи системи охорони здоров'я [5, с. 84]. Одне із центральних місць у системі прав пацієнта посідає право на безпеку. Хартія тлумачить його як свободу від шкоди, завданої неналежним функціонуванням системи охорони здоров'я, недбалістю та помилками медпрацівників, а також як право на доступність медичних послуг і лікувальних процедур, які відповідають високим стандартам безпеки [6].

Виходячи з наведеного визначення, у наших умовах можна виокремити дві відносно незалежні складові частини: право на пасивну безпеку, яке гарантується кожному, та право на активну безпеку, безпеку в процесі лікування, яке гарантується саме пацієнтові.

Пасивна безпека зводиться до формування в державі ситуації, коли кожному громадянину, незалежно від того, набув він статус пацієнта чи ні, створюються умови для отримання медичної допомоги таким чином, щоб ризики завдання йому шкоди були мінімізовані. Рівень такої мінімалізації проявляється в застосуванні в національній системі охорони здоров'я сучасних та належним чином перевірених методик лікування, медичного обладнання, лікарських засобів тощо. Істотне значення має і належний рівень підготовки медичних

фахівців. Говорячи про пасивну безпеку, ми маємо на увазі не фаховий рівень конкретного лікаря, а рівень підготовки лікарів загалом, ефективність системи медичної освіти.

Для країн із розвинутою страховою медициною та із широкою мережею приватних закладів охорони здоров'я пасивна безпека не має ключового значення. Однак в Україні, де більшість медичних закладів перебувають у державній чи комунальній власності, а страхова медицина тільки починає формуватися, її роль надзвичайно велика.

Зрозуміло, що мінімізація ризиків завдання шкоди пацієнтові залежить від економічного рівня розвитку держави та від залучення (участі) широкої громадськості у формування системи надання медичної допомоги. З іншого боку, пасивна безпека громадянина та пацієнта має забезпечуватися контролем якості надання медичної допомоги. Йдеться не лише про державний, але й про громадський контроль.

Право на активну безпеку виникає не в абстрактного громадянина, а в конкретного пацієнта, тобто особи, яка вступила у відносини з медичним закладом чи медичним працівником, що надає їй медичну допомогу чи до якого вона по таку допомогу звернулася. Це право зводиться до убезпечення пацієнта в процесі лікування та діагностики від шкоди, якої можна уникнути. Тут варто пам'ятати, що лікар не є чарівником, і лікування не завжди завершується щасливо.

З одного боку, зниження ризиків хворого від завдання йому зайвої (надмірної) шкоди має здійснюватися шляхом вжиття різних запобіжних заходів, що виключають (зменшують) можливість негативного стороннього впливу (профілактика внутрішньолікарняних інфекцій, стерилізація інструментів, додаткові заходи безпеки щодо людей з обмеженими можливостями тощо).

З іншого боку, убезпечення пацієнта пов'язане з рівнем професіоналізму конкретного медичного працівника, його відповідальністю перед хворим (передусім перспектив-

ною відповідальністю), дисциплінованістю, морально-етичними якостями. Саме до цього складника права на безпеку тісно примикає проблеми лікарської помилки та системи управління ризиками в процесі надання медичної допомоги.

Зазвичай праву на активну безпеку приділяють значно більше уваги, ніж праву на пасивну безпеку. У досить цікавій статті, присвяченій розробленню матриці прав пацієнтів, запропоновано систему індикаторів реалізації цього права, які пов'язані суто із гарантуванням активної безпеки, серед таких: (а) наявність у лікарні системи реєстрації медичних помилок; (б) випадки неправильної діагностики; (в) випадки завдання шкоди здоров'ю пацієнта; (г) наявність у лікарні протоколів контролю за внутрішньолікарняними інфекціями [7, с. 34].

Цікаво, що під час дослідження рівня реалізації права пацієнта на безпеку за визначеними індикаторами адміністратори лікарні дали оцінку, прямо протилежну оцінці експертної групи пацієнтів. + 0,79 і - 0,72 відповідно [8, с. 67-70].

Однак, чи унормовано право пацієнта на безпеку у вітчизняному законодавстві? Назвати конкретний припис медичного законодавства ми не можемо. Водночас окремі складники цього права закріплено.

Варто розпочати зі ст. 42 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – ОЗ). Згідно з нею, медичне втручання (застосування методів діагностики, профілактики або лікування, пов'язаних із впливом на організм людини) допускається лише в тому разі, коли воно не може завдати шкоди здоров'ю пацієнта [9].

По суті в цій статті відображена відома максима Гіпократу «Не зашкодь», проголошена як основоположна ідея розбудови всієї системи надання медичної допомоги.

Медичне втручання, пов'язане з ризиком для здоров'я пацієнта, допускається лише у визначених законом випадках і за умови, що ризиковані методи, якими воно здійс-

нюється, відповідають сучасним, науково обґрунтованим вимогам та спрямовані на відвернення реальної загрози життю та здоров'ю пацієнта.

У ч. 1 ст. 44 ОЗ теж ідеться про право на безпеку. У ній зазначається, що під час надання медичної допомоги застосовуються лише методи та засоби, які дозволені до застосування Міністерством охорони здоров'я України. Якщо тлумачити цю норму у зв'язку із принципом, відображеним у ст. 42 ОЗ, то доходимо такого висновку. Держава проголошує себе основним реалізатором ідеї «Не зашкодь». Вона діє через профільний орган виконавчої влади, що уповноважений визначити, які саме з методів лікування є безпечними для пацієнта та мають необхідний рівень ефективності.

Істотною вадою норми, закріпленої в ст. 44 ОЗ, є те, що вона не вказує на відповідальність держави та її органу за проведений підбір методів та засобів лікування. Інші спеціальні норми щодо цього теж відсутні.

Важливо розуміти, що до переліку дозволених методів втручання мають входити як ті, що не пов'язані з ризиком завдання шкоди пацієнтові, так і ризиковані методи та засоби лікування.

Спеціальна норма, пов'язана з використанням ризикованих методів, закріплена і в ч. ч. 4 та 5 ст. 7 Закону України «Про психіатричну допомогу». Вона не лише транслює положення загальної норми, зазначаючи, що Міністерство охорони здоров'я України визначає перелік методів діагностики та лікування і лікарських засобів, що становлять підвищений ризик для здоров'я особи, а й регулює порядок їх застосування. Складники цього порядку такі: (а) отримання усвідомленої інформованої згоди від особи або її законних представників; (б) письмове закріплення інформованої згоди; (в) призначення ризикованого методу втручання або лікарського засобу комісією лікарів-психіатрів; (г) контроль за лікуванням із боку комісії лікарів-психіатрів [10].

Окремо згадаємо ст. 33 ОЗ, згідно з якою медична допомога має надаватися професійно підготовленими медичними працівниками, які перебувають у трудових відносинах із закладами охорони здоров'я, що забезпечують надання медичної допомоги згідно з одержаною за законом ліцензією.

Вказана норма фіксує складник пасивного елемента права на безпеку пацієнтів щодо забезпечення державою загального рівня фахової підготовки працівників, які надають медичну допомогу.

Зв'язок із правом пацієнта на безпеку можна віднайти і в ч. 5 ст. 13 Закону України «Про захист від інфекційних хвороб». Вона встановлює обов'язок інформувати Державну службу України з лікарських засобів та контролю за наркотиками про кожен випадок ускладнення внаслідок вакцинації [11]. Тут ідеться про збирання інформації, яка дозволить запобігти шкоді здоров'ю пацієнта в майбутньому, зробити надання медичної допомоги більш безпечним.

Згадують про безпеку пацієнта і в низці підзаконних актів.

Не всі погодяться з наведеним нами переліком, вважаючи його надто широким. Наприклад, С.Р. Дутчак бачить відображення права пацієнта на безпеку лише в ст. 42 ОЗ [12, с. 249–250]. Тому підкреслимо, що у своїй роботі ми згадали приписи, які фіксують не право пацієнта на безпеку як таке, а його окремі елементи. Ці елементи розпорошені й іноді дублюють один одного. Навіть якщо їх об'єднати в єдине ціле, то обсяг досліджуваного права, як воно розуміється у вітчизняному законодавстві, буде значно вужчим, ніж право пацієнта на безпеку в тлумаченні Хартії.

По-перше, в Україні відсутня будь-яка згадка про свободу пацієнта від шкоди, завданої неналежним функціонуванням системи охорони здоров'я загалом. А це дуже важливо, особливо за умов реформування згаданої системи. Не порушуємо питання проблем та вад пропонованого процесу, проте зазначимо, що будь-яка реформа передбачає стан мінливо-

сті та невизначеності, принаймні тимчасові збої в роботі реформованої системи. Пацієнт в Україні жодним чином не захищений від них. У законах, присвячених медичній реформі, термін «пацієнт» майже не вживається.

По-друге, залишається неврегульованим питання помилки медичних працівників.

По-третє, та обставина, що держава взяла на себе обов'язок формувати переліки методів втручання, дозволених для використання, ще не означає, що вони відповідають високим стандартам якості. Щоб гарантувати це, держава повинна взяти на себе відповідальність за свої рішення в царині охорони здоров'я.

По-четверте, потребує правового підґрунтя розбудова системи управління ризиками. Фахівці зазначають: «Кожний заклад охорони здоров'я повинен створити систему управління ризику і визначити той його допустимий рівень, який не перешкодить досягненню мети медичної діяльності. Система управління ризиками є не частим складником управління підконтрольним об'єктом, що призводить до не виправданих втрат» [13, с. 80].

Отже, проблема фіксації права пацієнта на безпеку ґрунтується на іншій, більш масштабній термінологічній проблемі. Ідеться про використання категорії «пацієнт». Цей термін запроваджений ОЗ. Згідно з ними, пацієнт визначений як фізична особа, яка звернулася за медичною допомогою та/або якій надається така допомога.

Однак в інших законах, що регламентують відносини у сфері охорони здоров'я, термін не вживається. У самих ОЗ його використання фрагментарне, непослідовне. Навіть більше, Міністерство охорони здоров'я України у своїх нормативних наказах іноді вживає термін «пацієнт» у дещо іншому значенні, зокрема, у зв'язку з розробленням лікарських засобів.

У ст. 6 ОЗ зафіксований перелік прав громадянина, що є складниками права на охорону здоров'я. На наш погляд, очевидно, що багато наведених там прав (наприклад, право на вільний вибір лікаря, право на допуск інших медичних працівників тощо) можуть

бути реалізовані лише після набуття громадянином статусу пацієнта. Водночас більшість прав пацієнта не потрапили до ст. 6.

На наш погляд, права громадянина і права пацієнта відносяться як загальне до особливого. Їх варто розмежувати і в жодному разі не змішувати. Спроби вирішити цю проблему вже робилися. Варто згадати законопроект «Про права пацієнтів». До речі, його ст. 9 мала назву «Право пацієнта на безпеку у сфері охорони здоров'я», а її зміст перегукувався з положеннями Хартії й інших міжнародних актів [14].

Ми не наполягаємо на необхідності ухвалення окремого закону, але так чи інакше фіксація на законодавчому рівні прав пацієнта необхідна. Особливо важливо чітко й однозначно закріпити право на безпеку. Це зумовлено таким. Медична допомога передусім є професійною діяльністю, спрямованою на профілактику, діагностику та лікування у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами. Тобто медична допомога фізичній особі надається тоді, коли її здоров'я перебуває під загрозою або вже зазнало шкоди. Метою медичної допомоги є відвернення такої загрози й усунення шкоди здоров'ю. Однак, звертаючись по медичну допомогу, пацієнт повинен бути впевненим, що в результаті медичного втручання йому нададуть саме допомогу, а не завдадуть додаткової шкоди. Такій впевненості може посприяти нормативно закріплене та гарантоване право на безпеку. Відсутність же такого права перетворює лікування на ризиковану лотерею.

Ми утримаємося від надання тексту правового припису, що закріпив би право на безпеку, оскільки він потребує серйозної роботи авторського колективу, однак зазначимо, що право пацієнта на безпеку має об'єднати розглянуті нами активний та пасивний аспекти.

**Висновки.** На нашу думку, право пацієнта на безпеку не має чіткого та повного закріплення у вітчизняному законодавстві. Це право не можна ототожнювати з нормою, закріпленою в ст. 42 ОЗ, яка фіксує лише



його складник. Фіксація права в повному обов'язі на законодавчому рівні є нагальною необхідністю. Це також зумовлено тим, що проведення будь-яких реформ та перебудов системи охорони здоров'я за умови відсутно-

сті нормативно закріпленого права пацієнта на безпеку дуже небажане, оскільки істотно ускладнить йому (пацієнту) реалізацію інших прав (на компенсацію шкоди, на оскарження, на доступність медичної допомоги тощо).

#### Анотація

Стаття присвячена проблемам закріплення у вітчизняному законодавстві права пацієнта на безпеку та його реалізації. Встановлено факт відсутності єдиної норми або системи взаємопов'язаних норм, присвячених цьому питанню, однак зазначається, що окремі складники права зафіксовані в розпорозаних, не пов'язаних між собою приписах. Розкриваються недоліки в захисті прав пацієнта, до яких призводить такий стан речей, пропонуються шляхи їх усунення.

**Ключові слова:** пацієнт, право на безпеку пацієнта, медичне втручання, лікарська помилка, управління ризиками.

#### Аннотация

Статья посвящена проблемам закрепления в отечественном законодательстве права пациента на безопасность и его реализации. Установлен факт отсутствия единой нормы или системы взаимосвязанных норм, посвященных этому вопросу, однако отмечается, что отдельные составляющие права зафиксированы в разрозненных, не связанных между собой предписаниях. Раскрываются недостатки в защите прав пациента, к которым приводит такое положение дел, предлагаются пути их исправления.

**Ключевые слова:** пациент, право на безопасность пациента, медицинское вмешательство, врачебная ошибка, управление рисками.

#### Zyma A.T. The right of the patient for safety in medical legislation

##### Summary

The article is devoted to the problems of enshrining in the domestic legislation of the patient's right to safety and its implementation. It has been established that there is no single norm or system of interrelated norms devoted to this issue, but it is noted that certain constituent rights are fixed in separate, and not related, statements. Revealed shortcomings in the protection of the rights of the patient to which leads to this state of affairs and suggests ways to overcome them.

**Key words:** patient, right to patient safety, medical intervention, medical error, management of risks.

#### Список використаних джерел:

1. Сенюта І.Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я: моног. Львів: Астролябія, 2007. 224 с.
2. Стеценко С.Г. Защита прав пациентов и информированное согласие. Здравоохранение. 2001. № 12. С. 132–137.
3. Глуховский В.В. Стандарты и механизмы обеспечения прав пациентов в системе здравоохранения. М.: Дизайн и полиграфия, 2008. 136 с.
4. Оніщенко О.В., Сорока Г.М. Колізії регулювання окремих прав пацієнтів при наданні медичної допомоги. Юридичний вісник. 2012. № 2 (23). С. 90–93.
5. Шишацька Н.Ф. Права пацієнтів у міжнародних документах. Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров'я України. 2013. № 4 (58). С. 84–86.

6. Європейська хартія прав пацієнтів від 15 листопада 2002 р. URL: <http://cop.health-rights.org/ru/teaching/51/European-charter-of-patient-s-rights> (дата звернення: 04.11.2018).
7. Слабкий Г.О., Шишацька Н.Ф. Матриця прав пацієнтів в закладах охорони здоров'я. Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. 2013. № 4. С. 33–35.
8. Україна крізь призму Європейської хартії прав пацієнтів: результати виконання в Україні другого етапу європейських досліджень на відповідність стандартам ЄС із прав пацієнтів / В.В. Глуховський та ін.; Європейська програма Міжнародного фонду «Відродження» «Розвиток співпраці аналітичних центрів України та країн Західної Європи». К.: Дизайн і поліграфія, 2012. 158 с.
9. Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. 2800 – XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 4. Ст. 19.
10. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1489–III. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 29. Ст. 228.
11. Про захист від інфекційних хвороб: Закон України від 6 квітня 2000 р. № 1645–III. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 19. Ст. 143.
12. Дутчак С.Р. Огляд регулювання прав пацієнта за законодавством України у дискурсі кримінально-правової доктрини. Право і громадянське суспільство. 2015. № 5. С. 242–259.
13. Строкань А.М., Зуб В.О. Управління ризиками як важливий елемент системи управління якістю медичної допомоги в закладі охорони здоров'я. Безпека пацієнтів в Україні: стан і шляхи її покращення: матеріали Міжнар. науково-практ. конференції (м. Дніпро, 6–7 червня 2017 р.). К.: ДП «НВЦ «Пріоритети»», 2017. С. 200–202.
14. Про права пацієнтів: проект закону від 21 лютого 2005 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=23677](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=23677) (дата звернення: 05.11.2018).

## КОНЦЕПЦІЯ ФОРМУВАННЯ НАПРЯМІВ ДЕРЖАВНОЇ ІНФРАСТРУКТУРНОЇ ПОЛІТИКИ

**Постановка проблеми.** Сучасний світ стає дедалі менш передбачуваним. Як би держава не намагалася піддати інституціоналізації виявлені й ідентифіковані види суспільних відносин, постійно формуються нові. У даному аспекті також можемо говорити і про появу нових загроз, які не завжди охоплюються державною політикою національної безпеки, а отже, держава не завжди здатна ефективно створювати умови для реалізації національних інтересів у нових видах суспільних відносин. Такий стан речей свідчить про необхідність застосування нових критеріїв до правового регулювання суспільних відносин у тих чи інших сферах життєдіяльності, зосереджуючи увагу на прогностичному підході, формуванні проактивної державної політики, яка ґрунтуватиметься на застосуванні прогностичних індикативних моделей і трендів розвитку суспільних відносин у тих чи інших сферах життєдіяльності.

Однією з таких малодосліджених сфер є сфера інфраструктури і відповідна їй державна політика – державна інфраструктурна політика (далі – ДІФСП).

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Зазначимо пошуків наукового зацікавлення проблемами захисту критичної інфраструктури. Зокрема, найбільшу активність виявляють науковці Національного інституту стратегічних досліджень [1], найбільш систематизовані результати роботи яких викладено в праці «Зелена книга з питань захисту критичної інфраструктури в Україні» [2]. Безпосередньо у своїх статтях питання захисту критичної інфраструктури, а також окремі

аспекти державної інфраструктурної політики розглядали в різні часи такі дослідники, як: В. Бегун, Д. Бірюков, Д. Бобро, А. Бочков, В. Горбулін, В. Гречанінов, О. Євдін, В. Заславський, С. Кондратов, А. Корченко, А. Мороз, Є. Степанова, О. Суходоля й інші.

Проте в даних публікаціях не робиться аргументований вихід на системні концепції формування державної політики у сфері інфраструктури, навіть більше, не подається структурно-факторна модель її будови, не презентується організаційно-функціональна модель структури системи суб'єктів гарантування безпеки інфраструктури. Також поза фокусом наукової уваги лишаються сучасні тенденції розвитку соціальних систем, трансформації війн нового покоління і зміни суспільних відносин, які впливають на об'єкти інфраструктури, а за деяких умов становлять загрозу. Адже здебільшого дані сучасні тенденції презентовані лише крізь призму кібербезпеки з відповідною екстраполяцією на такий напрям наукових досліджень, як захист інформаційної інфраструктури, що потребує окремого наукового аналізу.

Зазначимо також, що поза науковим об'єктом лишаються важливі теоретичні напрацювання щодо ведення *війн нового покоління*. Це, своєю чергою, спричинює залишення поза науковою увагою загроз нового рівня (нетрадиційні загрози: інфраструктурні війни, технології блок-чейн, уведення криптовалют, застосування штучного інтелекту, запуск квантового інтернету, неконтрольований розвиток хмарних сервісів, біоінженерія, нелегальна міграція тощо), що можуть завда-

вати шкоди життєво важливим об'єктам національної інфраструктури.

Отже, саме на вирішення даного наукового завдання і спрямована ця стаття.

#### **Формулювання завдання дослідження.**

Метою статті є наукове обґрунтування необхідності виділення як окремих інфраструктурних правовідносин і формування системи правового регулювання розроблення та реалізації державної інфраструктурної політики в умовах ведення війн нового покоління.

**Виклад основного матеріалу.** У рамках ДІФСР доцільно розглядати різноманітний комплекс наукових проблем. У межах даної статті зосередимо увагу на виявленні структурних зв'язків між новими трансформативними тенденціями розвитку глобального суспільства та їх впливом на інфраструктурну політику України. Як слушно зазначає О. Суходоля, важливим чинником сьогоденної безпекової реальності стає спроможність органів державної влади та суспільства забезпечити адекватне реагування на загрози стійкості функціонування критичної інфраструктури [3, с. 65].

Однією з таких нових тенденцій, яка впливає на інфраструктурну політику і недостатньо досліджена, можна визнати тенденцію до гібридизації суспільних відносин і виділення так званих «гібридних війн», «гібридних загроз», «гібридного миру» як чинників, що формують проблемний комплекс унеможливлення стійкого функціонування об'єктів критичної інфраструктури тощо.

Водночас одразу ж зазначу, що так звані «гібридні війни» у тих чи інших формах існували і раніше, про них писали і говорили чимало вчених, які обґрунтовували власним способом необхідність:

– розроблення окремої системи знань про безпеку [4–15];

– виділення окремих напрямів безпекової політики в межах формування єдиної макросистеми [16–31];

– реалізації в межах міжнародних відносин чи то «м'якої сили», чи то «розумної сили»

[32–37], чи то «холодної війни» [38], чи то кольорових революцій [39], чи то інших військових доктрин [40; 41];

– реалізації доктрини Герасимова, заснованої на концепції «війни нового покоління», а також інших філософських російських месіанських концепцій і доктрин [42–43];

– побудови та запровадження системи стратегічних комунікацій, складником яких є гібридний інструментарій [44];

– застосування концепції підштовхування – Nudge [45] тощо.

Безпосередню доктрину війни нового покоління, ґрунтуючись на теорії рефлексивного управління, як противагу концепції гібридної війни опублікував керівник Генерального штабу Збройних сил Російської Федерації (далі – РФ) В. Герасимов у своїй відомій всім фахівцям статті «Ценность науки в предвидении».

Причому нашу тезу про недоцільність новелізації терміна «гібридна війна» також розвиває О. Суходоля, який прямо зазначає, що **гібридна війна не є новим феноменом**, а лише відображає застосування нових методів та інструментів (чи трансформованих до вимог нового часу старих методів) реалізації інтересів країни-агресора. У війні проти України Росія застосувала практику диверсійної діяльності, економічного та психологічного тиску, пропаганди й інформаційного маніпулювання, за широкого залучення кримінальної практики для досягнення цілей, що в комплексі стало несподіваним для непідготовленої до такого розвитку подій сусідньої держави [3, с. 63].

Будова нового світоустрою насамперед стала не наслідком гібридизації суспільних відносин і введення в науковий і взагалі мовленнєвий обіг різноманітних треміносполук з атрибутивним компонентом «гібридний»: «гібридна війна», «гібридний світоустрій», «гібридний мир» тощо. Передусім йдеться про відхід від консервативної лінійної парадигми, за якої методології лінійного прогнозування відведена головна роль, а стихійні та

випадкові процеси вважаються аномаліями та відхиленнями від норми, відповідно до гаусівського розподілу ймовірності настання малоїмовірних подій. Сьогодні людство стоїть перед новим викликом, більш коректно й аргументовано сформульованим Насимом Талебом: це виклик до людства щодо можливостей розвитку в умовах невизначеності та постійного впливу чинників різної природи; на думку Н. Талеба, ми побоюємося не того, чого насправді варто побоюватися [46, с. 144].

Якщо детально проаналізувати безпекову політику України, то вона здебільшого будувалася на реактивних моделях, отже, і можливість військового конфлікту з Росією навіть не розглядалася в постановочному плані. Більшість наукових доробків страждало на футурологічну сліпоту, що було зумовлено бідністю методологічного інструментарію, який застосовувався дослідниками для аналізу подій невідомого та випадкового майбутнього. Причому так само нині в більшості безпекових документів йдеться не стільки про національну безпеку України, скільки про її один аспект – протидію агресії з боку РФ, що знову ж таки вкладається в парадигму «реактивного підходу». Адже безпеці загрожує не конкретно Росія (це відбувається тут і зараз), а ті суб'єкти, які своїми діями чи бездіяльністю створюють стійкі або випадкові умови для нереалізації національних інтересів.

Ще один аспект, на який варто звернути увагу: здебільшого у своїй роботі, молоді науковці, а також представники старшого покоління воліють аналізувати вже те, що є, тобто ті суспільні відносини, які вже склалися й які чітко вкладаються у сформовану ще за радянських часів парадигму розуміння. Саме цим катастрофічно зменшується евристичний потенціал дослідження майбутніх можливих станів системи, натомість дослідники зосереджуються не стільки на безпосередньому дослідженні, скільки на констатації фактів, тим самим перетворюючись із творців на статистів. Також це відбивається і в формуванні

напрямів державної політики в різних сферах, зокрема у сфері інфраструктури.

Аналіз дисертацій та наукових розроблень з безпекової тематики, зокрема діяльності різних суб'єктів ДІФСП, дає можливість сформулювати чіткий висновок: автори в більшості досліджень послуговуються реактивним підходом [47], тобто описують реакцію держави або інших суб'єктів гарантування безпеки на події, які вже відбулися; на загрози, які вже з розряду потенційних трансформувалися на реальні, тобто становлять небезпеку національним інтересам.

Зокрема, показовою у цьому методологічно не досить вивіреному підході є колективна монографія щодо питань гібридної війни, в якій зазначається: «Ми мусимо адекватно *відреагувати* (виділено мною – Г. З.) на цей виклик, описати його, не заперечуючи, але приймаючи реальність такою, яка вона є» [48, с. 7].

Якщо зберігати устої такої парадигми, то нам і надалі варто чекати, допоки будуть зруйновані усі правоохоронні органи, зокрема спеціального призначення, зруйновано або взято під повний контроль найбільш значущі критичні об'єкти інфраструктури, а вже потім вибудовувати механізми реагування на те, що вже відбулося, «приймаючи реальність такою, яка вона є» [49], таким чином формуючи нову джерельну базу до чергового видання Чорної книги України [50].

Також у даному розрізі зазначимо ганебну і почасти принизливу практику «повчання» іноземних фахівців: як нам робити ту чи іншу правоохоронну реформу, особливо реформу ключових суб'єктів державної інфраструктурної політики.

У даному контексті резонує з нашою позицією думка О. Литвиненка, який зазначає, що протягом 20 років незалежності в Україні для збереження державного суверенітету й територіальної цілісності застосовувалися «безпекові стратегії слабкої держави», що «не мають потенціалу для кардинального поліпшення ситуації в країні» [51, с. 125]. На

жаль, такий же підхід зберігається і зараз. Передусім це віддзеркалено в самому майже аксіоматичному серед українських дослідників підході – **захист** критичної інфраструктури. Тобто наперед діяльність уповноважених органів державної влади звужена лише реагуванням на події, які відбулися або мають відбутися. Питання теоретичного розмежування понять «захист», «охорона», «безпека» досить детально досліджені в чисельних фахових статтях щодо цього. Тому в межах залишимо частину цієї дискусії поза увагою.

Про необхідність вжиття проактивних заходів йшлося і на конференції, присвяченій побудові та налагодженню ефективного функціонування інфраструктурно-транспортної системи енергозбереження Чорноморсько-Каспійського регіону [52]. Методологічною в цьому розрізі, лишаючи осторонь сьогочасні політичні погляди даної особи, свого часу була і робота В. Медведчука стосовно формування та розвитку національної мети, національної ідеї та національних інтересів на підставі національного ідеалу української нації [53].

Яскравим підтвердженням необхідності розроблення та вжиття активних заходів є зміна вектора та напрямку безпекової політики Японії. Так, у жовтні 2018 р. вперше із часів Другої світової війни японські збройні сили відпрацьовували взаємодію та брали участь у практичних навчаннях за межами Японії. Прем'єр Японії С. Абе поставив за мету внесення змін до Конституції країни щодо правового статусу Збройних сил Японії, що стане адекватною відповіддю на зростання впливу Китаю в Азіатсько-Тихоокеанському регіоні, яке несе надзвичайно небезпечні наслідки для Японії [54].

Відсутність системних напрацювань щодо визначення засад функціонування державної системи безпеки інфраструктури, визначення правового статусу суб'єктів гарантування безпеки інфраструктури, зумовлені низкою чинників більш високого рівня, а отже, системних проблем, які потребують свого першочер-

гового вирішення. Ці проблеми зазначено в Концепції створення державної системи захисту критичної інфраструктури. До них належать такі:

1) відсутність єдиної загальнодержавної системи захисту критичної інфраструктури;

2) недостатність та неузгодженість нормативно-правового регулювання з питань захисту систем і об'єктів критичної інфраструктури, зокрема відсутність спеціального закону про критичну інфраструктуру та її захист;

3) відсутність державного органу, відповідального за координацію дій у сфері захисту критичної інфраструктури;

4) невизначеність повноважень, завдань і відповідальності центральних органів виконавчої влади й інших державних органів у сфері захисту критичної інфраструктури, а також прав, обов'язків та відповідальності власників (розпорядників) об'єктів критичної інфраструктури;

5) відсутність єдиних критеріїв та методології віднесення об'єктів інфраструктури до критичної інфраструктури, порядку їх паспортизації та категоризації;

6) відсутність єдиної методології оцінювання загроз критичній інфраструктурі, а також відсутність спеціального правоохоронного органу, відповідального за проведення аналізу й оцінювання загроз критичній інфраструктурі внаслідок економічної експансії та дискримінаційної політики іноземних держав, недопущення завдання шкоди економічному і науково-технічному потенціалу держави, організацію та вжиття відповідних заходів протидії;

7) нерозвиненість державно-приватного партнерства у сфері захисту критичної інфраструктури та невизначеність джерел фінансування заходів із захисту критичної інфраструктури;

8) недостатній рівень міжнародного співробітництва у сфері захисту критичної інфраструктури [55].

Отже, застосування методів війни нового покоління спричинює зміну векторів безпеко-

вої політики держав, формує розуміння того, що за такого типу війни порушення спроможності інфраструктури життєдіяльності країни виконувати свої функції стає одним з її інструментів, дія якого спрямовується на підтримку здатності країни протистояти агресору. На думку О. Суходолі, даний аспект ведення війни, зокрема пошкодження критичної інфраструктури як інструмент гібридної війни, є новим напрямом наукових досліджень [3, с. 64].

У даному ракурсі варто констатувати появу в межах війн нового покоління нового підвиду війни: **інфраструктурної**. Це також зазначає В. Горбулін, який зауважує, що майбутнє треба будувати з огляду на те, що «*інфраструктурна війна*» стає реальним робочим інструментом агресії [48, с. 359].

Не лише вживання терміна, а й спробу визначення поняття інфраструктурної війни знаходимо в роботі О. Суходолі, який тлумачить його як комплекс дій, спрямованих на погіршення умов життєдіяльності населення та функціонування економіки окремої країни, що має за мету формування умов для введення на державні посади в країні, стосовно якої здійснюється агресія, людей, готових враховувати інтереси агресора [3, с. 65].

Важливо, що О. Суходоля прямо вказує на те, що «*інфраструктурна війна*» стає реальним робочим інструментом. Тому на перший план виходить завдання щодо забезпечення спроможності критичної інфраструктури виконувати свої функції (надавати послуги) навіть у разі пошкодження окремих об'єктів критичної інфраструктури. Цей напрям відомий у світовій практиці як «планування на випадок кризових ситуацій» (*contingency planning*) та застосовується як у державному управлінні, так і в діяльності суб'єктів господарювання різних форм власності [3, с. 68].

Отже, війни нового покоління породили нові види загроз, яким досі не створено адекватні державні системи протидії, а в більш абстрактному плані не розроблено алгоритмів прогнозування нових видів загроз з упе-

редженим формуванням напрямів державної політики, які заздалегідь унеможливлюватимуть прояви тих чи інших загроз або мінімізуватимуть негативні наслідки від їх реалізації для об'єктів критичної інфраструктури в найбільш важливих сферах життєдіяльності.

**Висновки.** Отже, нині перед науковцями та практиками постає комплекс таких завдань:

1) розроблення інфраструктурного законодавства, яке б регулювало відповідні суспільні відносини, ґрунтуючись на нових тенденціях формування та розвитку останніх;

2) розроблення і запровадження в безпекову реальність державної інфраструктурної політики як виду державної політики національної безпеки;

3) практичне застосування проактивного підходу до розроблення і реалізації державної інфраструктурної політики.

На самостійність інфраструктурного комплексу вказував В. Толстошеев, який зазначав, що, незважаючи на економічну неоднорідність інфраструктурних ланок, вони мають спільне функціональне призначення і необхідну єдність, що зумовлюють можливість їх об'єднання в самостійний комплекс, що важливо з огляду на необхідність правового регулювання даного комплексу [56, с. 22]. Можемо говорити про наявність підстав для висунення наукової гіпотези про необхідність виділення окремого виду правовідносин – інфраструктурних.

Під час формування ДІФСР доцільно виходити з декількох компонентів для аналізу, які власно і зумовлюють різні підходи до побудови самої системи органів, що є суб'єктами гарантування безпеки об'єктів інфраструктури.

По-перше, доцільно визначити національні інтереси у сфері інфраструктури, відповідно до яких і будувати державну інфраструктурну політику.

По-друге, необхідно визначити реальні та спрогнозувати потенційні загрози об'єктам критичної інфраструктури, а також всій системі інфраструктурних відносин. На підставі

чого і будувати систему безпеки і відповідну ДІФСП.

По-третє, потрібно визначити порогові значення показників найбільш оптимального функціонування як конкретних об'єктів критичної інфраструктури, так і збереження гомеостазису всієї системи під час впливу як одночасного, так і інспірованого, на підставі теорії рефлексивного управління чинників різної природи.

По-четверте, доцільно визначити рівень захищеності кожного об'єкта критичної інфраструктури.

По-п'яте, доцільно здійснити аналіз законодавчих актів із метою формування ефективної системи нормативно-правового регулювання інфраструктурних відносин та подальшого вироблення еталонної моделі організаційно-функціональної структури системи суб'єктів ДІФСП.

Зазначимо, що кожен із підходів має свої як сильні, так і слабкі сторони. У межах даної статті основним завданням було продемонструвати необхідність ширшого застосування проактивного підходу, вжиття

активних заходів для забезпечення об'єктів критичної інфраструктури, необхідності розбудови державної інфраструктурної політики на нових принципах.

Важливим аспектом є розроблення наукових засад даної політики, адже останнім часом формування тих чи інших видів державної політики здебільшого відбувається через політичну доцільність, а не через необхідність реалізації національних інтересів та створення засад для сталого розвитку України. У даному аспекті застосування наукових знань дозволить ефективно вирішувати такі класи завдань:

– аналітичний та прогностичний складники виявлення й ідентифікації потенційних і реальних загроз;

– розроблення паспортів об'єктів критичної інфраструктури, а також системи категоризації об'єктів критичної інфраструктури з визначенням чітких критеріїв віднесення тих чи інших об'єктів до кожної категорії, визначення для кожної групи власних порогових показників (індексів та індикаторів) стійкого функціонування.

### Анотація

У статті наведена наукова аргументація щодо виділення окремого виду правовідносин – інфраструктурних, щодо необхідності розроблення нового виду державної політики – державної інфраструктурної політики. Наведено аргументи щодо необхідності застосування проактивного підходу в державному управлінні з урахуванням сучасних трендів розвитку соціальних систем, зокрема війн нового покоління. Обґрунтовано необхідність формування інфраструктурного законодавства, застосування структурно-факторного моделювання для подальшої операціоналізації та формування еталонної організаційно-функціональної моделі структури системи суб'єктів інфраструктурної політики з подальшим визначенням правового статусу кожного з них.

**Ключові слова:** державна інфраструктурна політика, інфраструктурні правовідносини, безпека інфраструктури, об'єкти критичної інфраструктури, державна політика, правове регулювання, організаційно-функціональна модель, правовий вимір державної інфраструктурної політики, державно-приватне партнерство, категоризація об'єктів інфраструктури, паспортизація об'єктів критичної інфраструктури.

### Аннотация

В статье предложена научная аргументация относительно выделения отдельного вида правоотношений – инфраструктурных, необходимости разработки нового вида государственной политики – государственной инфраструктурной политики. Приведены аргументы о необходи-



мости применения проактивного подхода в государственном управлении с учетом современных трендов развития социальных систем, в частности войн нового поколения. Обоснована необходимость формирования инфраструктурного законодательства, применения структурно-факторного моделирования для дальнейшей операционализации и формирования эталонной организационно-функциональной модели структуры системы субъектов инфраструктурной политики с последующим определением правового статуса каждого из них.

**Ключевые слова:** государственная инфраструктурная политика, инфраструктурные правоотношения, безопасность инфраструктуры, объекты критической инфраструктуры, государственная политика, правовое регулирование, организационно-функциональная модель, правовое измерение государственной инфраструктурной политики, государственно-частное партнерство, категоризация объектов инфраструктуры, паспортизация объектов критической инфраструктуры.

### **Zubko H.Yu. Concept of formation of directions of the state infrastructure policy**

#### **Summary**

The article is based on scientific argumentation about the allocation of a separate type of legal relationship – infrastructure. The argumentation is made on the necessity of developing a new type of state policy – state infrastructure policy. Arguments about the need for a more proactive approach in public administration based on modern trends in the development of social systems, in particular wars of a new generation, are presented. The necessity of infrastructure legislation is demonstrated. The necessity of using structural-factor modeling for further operationalization and formation of a reference organizational-functional model of the structure of the system of subjects of infrastructure policy with further determination of the legal status of each of them is substantiated.

**Key words:** state infrastructure policy, infrastructure legal relations, infrastructure security, objects of critical infrastructure, state policy, legal regulation, organizational and functional model, legal measurement of state infrastructure policy, public-private partnership, categorization of infrastructure objects, certification of critical infrastructure objects.

#### **Список використаних джерел:**

1. Концепція захисту критичної інфраструктури: стан, проблеми та перспективи її впровадження в Україні: зб. матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (7–8 листопада 2013 р., Київ – Вишгород) / упоряд.: Д. Бірюков, С. Кондратов. К.: НІСД, 2014. 148 с.
2. Зелена книга з питань захисту критичної інфраструктури в Україні: зб. матер. Міжнар. експерт. нарад / упоряд.: Д. Бірюков, С. Кондратов; за заг. ред. О. Суходолі. К.: НІСД, 2015. 176 с.
3. Суходоля О. Захист критичної інфраструктури в умовах гібридної війни: проблеми та пріоритет державної політики України. Стратегічні пріоритети. 2016. № (3) 40. С. 62–76.
4. Ліпкан В. Безпекознавство: навч. посіб. К.: Європ. ун-т, 2003. 208 с.
5. Горбулін В. Засади національної безпеки України: підруч. для студ. вищ. навч. закл.; Ін-т проблем нац. безпеки Ради національної безпеки і оборони України. К.: Інтертехнологія, 2009. 270 с.
6. Бабурин С. Территория государства: Правовые и геополитические проблемы. М.: Московский университет, 1997.
7. Архипов М., Кузьмишко К., Крюченков А. Наука о безопасности: наше будущее. Российский следователь. 2002. № 3. С. 34–39.
8. Щедрин Н. Введение в правовую теорию мер безопасности: моногр. Красноярск, 1999. 180 с.

9. Зеленков М. Правовые основы общей теории безопасности Российского государства в XXI в. М.: Юридический институт МИИТа, 2002. 209 с.
10. Горбулін В., Литвиненко О. Національна безпека: український вимір. К.: Інтертехнологія, 2008. 104 с.
11. Горбулін В., Качинський А. Системно-концептуальні засади стратегії національної безпеки України. К.: Євроатлантикінформ, 2007. 592 с.
12. Ліпкан В. Адміністративно-правове регулювання національної безпеки України: моногр. К.: Текст, 2008. 440 с.
13. Ліпкан В. Теорія національної безпеки: підруч. К.: КНТ, 2009. 631 с.
14. Нижник Н., Ситник Г., Білоус В. Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденції розвитку): навчальний посібник / за заг. ред. П. Мельника, Н. Нижник. Ірпінь, 2000. 304 с.
15. Ситник Г. Державне управління у сфері забезпечення національної безпеки України: теорія і практика: автореф. дис. ... докт. наук з держ. упр.: спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління». К., 2004. 36 с.
16. Лисицин Е. Співвідношення між військовою доктриною та стратегією національної безпеки. Спостерігач. 1996. № 21. С. 2–16.
17. Костенко Г. Предмет і зміст теорії воєнної безпеки. Військо України. 1995. № № 1–2. С. 6–9.
18. Гушин С. Сущность и функции системы внутренней безопасности: моногр. М., 1996. 151 с.
19. Соціальні ризики та соціальна безпека в умовах природних і техногенних надзвичайних ситуацій та катастроф / відп. ред.: В. Дурдинець, Ю. Саєнко, Ю. Привалов. К.: Стилос, 2001. 497 с.
20. Грязнов А. Концепция и конституционные основы института чрезвычайного положения. Государство и право. 1994. № 6. С. 33–43.
21. Гостюшкин А., Шубина С. Азбука выживания. М.: Знание, 1995. 272 с.
22. Степашин С. Теоретико-правовые аспекты обеспечения безопасности Российской Федерации: автореф дисс. ... докт. юрид. наук. СПб., 1994. 41 с.
23. Туманов Г., Фризко В. Общественная безопасность и ее обеспечение в экстремальных условиях. Сов. государство и право. 1989. № 12. С. 19–27.
24. Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем / под ред. Е. Кубко. НАН Украины. Ин-т гос. и права им. В.М. Корецкого. К.: Юринком, 1997. 189 с.
25. Копан О. Функціональна організація макросистем внутрішньодержавної безпеки. Вісник НУВС. 2001. № 15. С. 217–223.
26. Копан О. Теорія макросистеми внутрішньодержавної безпеки в аспекті концепції достатності силових структур. Науковий вісник НАВСУ. 2001. № 5. С. 130–134.
27. Копан О. Ізоморфізм соціальних законів в аспекті теорії макросистеми внутрішньодержавної безпеки. Актуальні проблеми юридичних наук у дослідженнях учених: науково-практ. збірн. Міліція України. 2001. № 9. С. 10–13.
28. Копан О. Стратегія внутрішньодержавної безпеки як одна з форм мистецтва соціального управління. Актуальні проблеми юридичних наук у дослідженнях учених: науково-практ. збірн. Міліція України. 2001. № 7. С. 6–9.
29. Копан О. Доктрина внутрішньодержавної безпеки. Актуальні проблеми юридичних наук у дослідженнях учених: науково-практ. збірн. Міліція України. 2001. № 8. С. 19–22.
30. Фатхутдінов В. Адміністративно-правове регулювання у сфері громадської безпеки в Україні: моногр. К.: Освіта України, 2016. 400 с.

31. Кормич Б. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Х., 2004. 42 с.
32. Nye Jr. Joseph S., Donahue D. John eds. *Governance in a Globalizing World*. Washington D. C.: Brookings Institution Press, 2000.
33. Michael Zurn. *Global governance as multi-level governance. Handbook on Multi-level Governance* / Henrik Enderlein, Sonja Walti and Michael Zurn eds. Cheltenham, Northampton, MA: Edward Elgar, 2010.
34. Leo C., Enns J. *Multi-level governance and ideological rigidity: the failure of deep federalism. Canadian Journal of Political Science*. 2009. Vol. 42.
35. Caporaso J. *International Relations Theory and Multilateralism: The Search for Foundations. Multilateralism Matters: The Theory and Praxis of an Institutional Form* / G. Ruggie. N. Y., 1993.
36. Naim Moises. *Minilateralism Foreign Policy*. July – August 2009.
37. Patrick Stewart. *Global Governance Reform: An American View of US Leadership*. The Stanley Foundation. February 2010. URL: <http://www.stanleyfoundation.org/publications/pab/PatrickPAB210.pdf>.
38. Гусев В. Откуда есть пошла «холодная война». *Зеркало недели*. 1998. № 29 (198).
39. Саттон Э. *Как Орден организует войны и революции*. М., 1995.
40. Вотье П. *Военная доктрина генерала Дуэ*. М.: Воениздат, 1937.
41. Лиддел Гарт Б.Х. *Стратегия непрямых действий*. М.: Изд. иностр. литер., 1957.
42. Мальков В. «Манхэттенский проект». *Разведка и дипломатия*. М., 1995.
43. Дугин А. *Конспирология (наука о заговорах, тайных обществах и оккультной войне)*. М.: Арктогея, 1992.
44. Свечин А. *Стратегия*. М.: Военный вестник, 1927.
45. Воробьев Й. *Какие войны грозят нам в будущем веке? Военная мысль*. 1996. № 2. С. 18–24.
46. *Стратегічні комунікації: словник* / Т. Попова, В. Ліпкан ; за заг. ред. В. Ліпкана. К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2016. 416 с.
47. Nudge. *Архитектура выбора. Как улучшить наши решения о здоровье, благосостоянии и счастье* / Ричард Талер, Касс Санстейн; пер. с англ. Е. Петровой; научн. ред. С. Щербаков. 2 изд. М.: Манн, Иванов и Фербер, 2018. 240 с.
48. Талейб Нассим Николас. *Чёрный лебедь. Под знаком непредсказуемости*. Пер. с англ. 2 изд., доп. М.: КоЛибри; Азбука-Аттикус, 2017. 736 с.
49. *Стратегії розвитку України: виклики часу та вибір: наукова доповідь*. К.: НІСД, 1994. Вип. № 22. 178 с.
50. *Світова гібридна війна: український фронт: моногр.* / за заг. ред. В. Горбуліна. К.: НІСД, 2017. 496 с.
51. *Белая книга российских спецслужб*. 2 изд., перераб. М.: Междун. неправительственная науч.-исслед. и образов. орг-ция «РАУ-Корпорация», 1996. 281 с.
52. *Чорна книга України: 36. документів, архів, матеріалів, листів, доп., ст., досліджень, есе / упоряд. Ф. Зубанича; передм. В. Яворівського*. К.: Вид. центр «Просвіта», 1998. 784 с.
53. Литвиненко О. *Українська національна безпека: стислий нарис. Стратегічні пріоритети*. 2011. № 2. С. 121–125.
54. *Украина и проблемы безопасности транспортных коридоров в Черноморско-Каспийском регионе: матер. I Междунар. научно-практической конфер.; Национальный институт украинско-российских отношений; Фонд Фридриха Эберта / под ред. С. Пирожкова и др.* К., 1999. 220 с.

55. Медведчук В. Сучасна українська національна ідея і актуальні питання державотворення: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01; 12.00.02. К., 1997. 383 с.
56. Who you're seeing more of Japan's military. URL: <https://edition.cnn.com/2018/10/15/asia/japan-military-visibility-intl/index.html>.
57. Концепція створення державної системи захисту критичної інфраструктури, схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України № 1009-р від 6 грудня 2017 р. Офіційний вісник України. 2018. № 7. С. 39. С. 271. Код акта 88807/2018.
58. Толстошеев В. Право и информационная инфраструктура. Правоведение. 1980. № 3. С. 22–31.

Крикун В.Б.

к. н. з держ. упр., докторант

Одеський державний університет внутрішніх справ

## ОРГАНИ СУДОВОЇ ВЛАДИ В СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ В КРИЗОВИХ УМОВАХ

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах розвитку України актуальне питання адміністративно-правового регулювання економіки, що зумовлено насамперед такими чинниками, як: наявність реальних загроз для економічної безпеки України, пов'язаних з економічною кризою; суттєве зниженням обсягів промислового виробництва (за різними даними, цей показник становить від 30% до 60%); дестабілізація фінансового та банківського секторів економіки країни, що, у свою чергу, зумовило істотне збільшення процентних ставок на банківські кредити, середнє значення яких із кінця 2008 р. для фізичних осіб становить 20–25% річних [1]; девальвація національної валюти (порівняно хз 2008 р. офіційний курс долара Сполучених Штатів Америки (далі – США) зріс із 5,05 грн до 27 грн за 1 дол. США (+ 358%), а євро – із 7,41 грн до 32,82 грн за 1 євро (+ 346%) [2]; збільшення зовнішнього валютного боргу країни (станом на початок квітня 2018 р. валовий зовнішній борг України становить 116,29 млрд дол. США) [3].

Варто зазначити, що нині державний вплив на економічні відносини здійснюється трьома гілками органів влади, а саме: законодавчою, виконавчою, судовою. Одним із найбільш важливих питань, вивчення якого має велике теоретичне і практичне значення, є визначення місця органів судової влади в системі адміністративно-правового регулювання економіки України в кризових умовах. Незважаючи на те, що провідними вченими України досліджуються різні аспекти діяльності органів судової влади, дане питання розглянуто фрагментарно, у межах широкої адміністративно-правової проблематики.

Оснóву судової влади становить сукупність органів, наділених відповідними повноваженнями. Суб'єктом судової влади є суд, наділений притаманними тільки йому повноваженнями впливати на поведінку людей і соціальні процеси.

У результаті діяльності органів судової влади ухвалюються рішення з питань реалізації економічної політики, соціально-економічних прав і свобод громадян, прав та законних інтересів підприємств, установ, організацій. Судові рішення мають характер обов'язкових. Тим самим суд здійснює державно-владні повноваження шляхом застосування державного примусу у визначених законом межах [4].

Діяльність органів судової влади безпосередньо впливає на економічні відносини через винесення судових рішень. Однак аналіз судової практики свідчить про те, що сьогодні дуже важливо знайти баланс між реалізацією закріплених економічних прав та свобод, їх обмеженням у необхідних випадках за одночасного їх захисту.

З огляду на це, актуальним є питання визначення місця та ролі органів судової влади в системі адміністративно-правового регулювання економіки України в кризових умовах.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Державне регулювання економіки розглядалося в працях таких учених: В. Авер'янова, А. Берлача, В. Колпакова, О. Кузьменко, О. Рябенко й ін. Але врахування згаданими науковцями особливостей регулювання в умовах кризи вважаємо недостатнім і таким, що потребує більш детального висвітлення. Антикризове регулювання досліджується такими вітчизняним та закордонними

вченими, як: В. Богомолів, А. Богомоліва, Е. Жарковська, В. Кас'янов, Н. Маренков, Д. Чернявський та ін.

Аналіз теоретичних поглядів згаданих учених дозволив оцінити стан проблем, що досліджуються, визначити коло питань, які взагалі не були предметом наукового пошуку. Відсутність досліджень із вказаної проблематики негативно позначається на розвитку теоретичних та практичних аспектів, спрямованих на вдосконалення нормативно-правового забезпечення адміністративно-правового регулювання економіки України в кризових умовах.

#### **Формулювання завдання дослідження.**

Мета статті – проаналізувати теоретичні та практичні аспекти діяльності органів судової влади в системі адміністративно-правового регулювання економіки України в кризових умовах.

**Виклад основного матеріалу.** Система судових органів України встановлена Законом України «Про судоустрій і статус судів» і охоплює: місцеві суди; апеляційні суди; Верховний Суд – найвищий суд у системі судоустрою [5].

Особливе місце серед органів судової влади належить Конституційному Суду України (далі – КСУ). Відповідно до Закону «Про Конституційний Суд України», до його повноважень належать: вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України й інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; офіційне тлумачення Конституції України; надання за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України, або Кабінету Міністрів України висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; надання за зверненням

Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України висновків про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою; надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту в межах, визначених ст. ст. 111 і 151 Конституції України, висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України, висновку про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України та інші [6]. Варто зазначити, що повноваження Конституційного Суду України спрямовані, по-перше, на захист основ конституційного ладу; по-друге, на захист основних прав і свобод людини і громадянина; по-третє, на забезпечення верховенства і прямої дії Конституції України на всій території держави.

Зазначимо, що Конституція України є достатньо «абстрактним» актом, коли окремі положення, зокрема ті, що визначають основи конституційного ладу, не розкривають зміст того чи іншого принципу. Як вже було зазначено вище, КСУ є єдиним органом, який має право тлумачити Конституцію України. У результаті діяльності КСУ уточнюється нормативний зміст тих чи інших конституційних положень, узгоджуються суперечності між різними за чинністю нормативно-правовими актами, виявляється конституційно-правовий зміст норм поточного законодавства.

КСУ під час розгляду різних справ із питань організації влади в державі, конституційного розуміння основних прав і свобод людини і громадянина, забезпечення гарантій, способів їх захисту встановлює нові концептуальні підходи до розуміння конституційних основ організації публічної влади й організації самого суспільства [7].

Конституція України визначає основні принципи устрою держави і суспільства, тим самим нормативно закріпила базові політичні, ідеологічні, економічні, соціальні суспільні відносини. Основи економічного ладу України є складовою частиною конституційного законодавства, що регулює сферу життєдіяльності як самої держави, так і суспільства. У Конституції України відсутня самостійна глава, присвячена економічним основам, проте в Основному законі визначено фундаментальний перелік принципів, що визначають основи економічного ладу (захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальна спрямованість економіки; свобода на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом; розмаїття і рівність різних форм власності; захист конкуренції в підприємницькій діяльності й обмеження монополістичної діяльності), основні соціально-економічні права громадян, визначені економічні функції органів державної влади, а також основи функціонування органів загальної компетенції, діяльність яких безпосередньо пов'язана зі здійсненням економічної політики [8]. Зазначене свідчить про те, що Конституція України змінює саму суть відносин держави й економіки, перетворює державу із суб'єкта, який керує всім господарством, на суб'єкта, який тільки регулює економічні відносини, причому у визначених правовими нормами межах.

Конституційний Суд України неодноразово звертався до питання аналізу відповідних принципів, скажімо, щодо змісту принципу «непорушності права приватної власності», зокрема його легального обмеження. З огляду на принципи правової держави, рішення про легальне обмеження права приватної власності повинні ухвалюватися за дотримання належної юридичної процедури, ефективного судового контролю. У рішенні Конституційного Суду України від 16 жовтня 2008 р. № 24-рп/2008 визначено, що в системному зв'язку з наведеними конституційними принципами перебувають положення

п. 36 ч. 1 ст. 85 Конституції України, за яким до повноважень Верховної Ради України належить визначення правових засад вилучення об'єктів права приватної власності, та п. 7 ч. 1 ст. 92 Конституції України, відповідно до якого виключно законами України визначається правовий режим власності [9].

КСУ сформулював правову позицію, згідно з якою основою правового режиму власності є конституційні положення, конкретизовані в законах, які можуть мати особливості щодо врегулювання тих чи інших форм власності [10].

Не можна залишити поза увагою діяльність КСУ під час розгляду в парламенті проектів законів про державний бюджет на відповідний фінансовий рік. Конституційний Суд України вже неодноразово перевіряв ухвалені раніше бюджетні закони на їхню конституційність, кожного разу знаходив у них відхилення від вимог Конституції, а окремі норми визнавав такими, що втратили чинність. У цьому проявилася фінансова відповідальність держави перед суспільством як джерелом публічної влади. Отже, КСУ окреслив шлях осмислення законодавцем бюджетно-правової політики загалом, коли не можна порушувати вимоги ст. 22 Конституції України, а розроблення бюджетної доктрини як сукупності офіційних поглядів на важливі проблеми державної діяльності має спиратися на наукові розрахунки і висновки забезпечення соціального добробуту всіх категорій верств населення [11].

Крім того, Конституційний Суд України визначив правову позицію щодо порядку реалізації «права законодавчої ініціативи» стосовно закону про Державний бюджет України. Так, у рішенні від 13 січня 2009 р. № 1-рп/2009 у справі про право законодавчої ініціативи щодо внесення змін до закону про Державний бюджет України КСУ зазначив, що системний аналіз положень ст. ст. 52, 53, 54 Бюджетного кодексу України підтверджує, що ці норми не передбачають виключного права законодавчої ініціативи Кабінету Міністрів України щодо внесення змін до закону

про Державний бюджет України; зазначені повноваження Кабінету Міністрів України не обмежують права інших суб'єктів, передбачених у ст. 93 Конституції України, подавати до Верховної Ради України законопроект про внесення змін до закону про Державний бюджет України [12].

Зауважимо, що, безумовно, гарантією реалізації та захисту всіх названих принципів є формування правових основ єдиного економічного простору, які відповідають потребам держави і суспільства в даній сфері. У свою чергу, КСУ реалізує визначені законом повноваження, розкриває конституційний потенціал основ економічного ладу з використанням, серед іншого, визнаних міжнародних стандартів у цій сфері.

У процесі здійснення економічної діяльності між підприємствами, державними й іншими органами виникають, змінюються та припиняються численні господарські відносини. Ринковий механізм, як і будь-яке інше складне явище, не може розвиватися без «зіткнень» та конфліктів, що спричиняють спори між суб'єктами господарської діяльності. Такі спори належать до господарських і є предметом розгляду та вирішення господарських судів.

Правова діяльність господарських судів регулюється нормами господарського, адміністративного, цивільного, фінансового, інформаційного тощо права. Вагоме місце в цій системі належить нормам адміністративного права, оскільки останнє регулює широкі суспільні відносини, що виникають між суб'єктами господарювання та суб'єктами публічної адміністрації, між вищими та підпорядкованими їм по службі органами і посадовими особами, зокрема у сфері діяльності господарських судів [13].

Аналіз судової практики свідчить про те, що саме робота господарської юрисдикції безпосередньо впливає на функціонування економічного базису нашої держави. Неупереджене, справедливе, своєчасне, на засадах верховенства права, а не політичної доціль-

ності, вирішення спорів у цій сфері є одним із найважливіших елементів розвитку економічних правовідносин у державі. Варто погодитися з думкою В. Картере, який зазначає, що там, де економіка ефективна і розвивається в атмосфері верховенства права, умови для соціальних збурень мінімізовані. Якщо ж економічний розвиток неефективний, не забезпечує потреби людини бодай у самому необхідному, неминуче виникає напруга в суспільстві [14].

Наступним етапом дослідження є аналіз діяльності адміністративного суду в даній сфері. Зазначимо, що в демократичних державах для вирішення конфліктів громадян з органами влади, адміністрацією підприємств, посадовими особами, наслідком яких є порушення прав, свобод та інтересів особи, створена і функціонує адміністративна юстиція – система спеціалізованих судів. Не є винятком Україна, в якій серед перших із країн колишнього Радянського Союзу розроблений та ухвалений Кодекс адміністративного судочинства, створені відповідні спеціалізовані суди. Варто зазначити, що Кодекс адміністративного судочинства прямо передбачає можливість для фізичної або юридичної особи оскаржити дії (бездіяльність) органів публічної адміністрації в суді, захистити свої інтереси, зокрема економічні. Аналіз правозастосовної та судової практики дає можливість виокремити такі категорії справ у сфері економіки, що можуть бути розглянуті в адміністративному суді:

1. Справи зі спорів щодо реалізації податкової політики та за зверненнями податкових органів із деякими видами вимог, зокрема таких:

- щодо реалізації загальних засад оподаткування, погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами;
- стосовно адміністрування окремих податків, зборів та обов'язкових платежів;
- справи за зверненням податкових органів щодо стягнення коштів, отриманих без установлених законом підстав.



2. Справи зі спорів щодо реалізації публічної політики у сферах зайнятості населення та соціального захисту громадян, зокрема зі спорів щодо:

– збору й обліку страхових внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування;

– призначення, перерахунку та здійснення страхових виплат із відповідних видів загальнообов'язкового державного соціального страхування.

3. Справи зі спорів стосовно реалізації публічної фінансової політики, зокрема зі спорів щодо:

– державного регулювання ринків фінансових послуг;

– процедур здійснення контролю Рахунковою палатою, державного фінансового контролю, внутрішньої контрольно-ревізійної роботи.

4. Справи зі спорів щодо забезпечення реалізації державної політики у сфері економіки, зокрема зі спорів щодо:

– митної справи (крім охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності), зовнішньоекономічної діяльності, спеціальних заходів щодо демпінгового й іншого імпорту;

– державного регулювання цін і тарифів;

– управління об'єктами державної (комунальної) власності, зокрема, про передачу об'єктів права державної та комунальної власності; здійснення державних закупівель [15].

Основною проблемою у вирішенні даної категорії справ є відсутність у Кодексі адміністративного судочинства (далі – КАС) України норм, які б безпосередньо регулювали особливості провадження справ щодо оскарження дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, що призводить до низки проблем практики розгляду такої категорії адміністративних справ у судах та зумовлює необхідність застосування процесуальних норм за аналогією [16].

Водночас необхідно зважати на економічний аспект таких справ, адже ефективність судового захисту значною мірою залежить

від його своєчасності. Здебільшого порядком адміністративного оскарження є можливість переглянути рішення на предмет його доцільності. Крім того, необхідно пам'ятати, що суд, навіть визнавши оскаржуване рішення незаконним, не може ухвалити позитивне рішення замість адміністративного органу, й особа ще чекатиме, поки орган виконає судове рішення й ухвалить відповідний адміністративний акт [17].

Не менш важливим питанням щодо діяльності органів судової влади в системі адміністративно-правового регулювання економіки є надання даним органам права законодавчої ініціативи. Варто зазначити актуальність цього питання, що спричиняє дискусії серед науковців і політиків. Прихильники надання права законодавчої ініціативи органам судової влади зазначають, що саме суд під час здійснення правозастосування може виявити найбільш «вразливі місця» у чинному законодавстві та надати відповідні пропозиції щодо їх усунення. Варто погодитися з позицією Д. Ковриженка, який у дослідженні «Правове регулювання законодавчого процесу: досвід країн Європейського Союзу та пропозиції для України» зазначає, що надання права законодавчої ініціативи органам судової влади (Верховному Суду України та/або відповідним вищим спеціалізованим судам та Генеральній Прокуратурі, хоча і не позбавлене певної логіки, створює ризик додаткової політизації роботи відповідних органів через пряме їх залучення в законодавчий процес, а у більш широкому сенсі – політичний процес. Крім того, свого часу наявність у Верховного Суду та Генпрокуратури права законодавчої ініціативи не забезпечила ініціювання і проведення необхідних реформ у правоохоронній сфері. На недоцільність включення відповідних органів до переліку суб'єктів права законодавчої ініціативи вказує і вищезгаданий досвід країн Європи.

Аналіз відповідних конституційних положень свідчить про те, що право законодавчої ініціативи в усіх країнах Європейського

Союзу (далі – ЄС) закріплено за органами виконавчої влади та членами парламенту. Нетиповим для європейської практики є віднесення до суб'єктів права законодавчої ініціативи органів судової влади, органів прокуратури та певних установ, наприклад, національних банків. Такої практики немає в жодній із розвинених країн ЄС. В основному це зумовлено тим, що процес ухвалення законів по своїй природі політичний, а отже, закріплення права законодавчої ініціативи за правоохоронними органами створило б умови для політизації їхньої діяльності, поставило б під сумнів їхню незалежність [18].

**Висновки.** Проведене дослідження свідчить про те, що сьогодні органи судової влади посідають важливе місце в системі адміністративно-правового регулювання економіки

України в кризових умовах. Діяльність даних органів спрямована на розкриття конституційного потенціалу основ економічного ладу шляхом офіційного тлумачення Конституції України, надання висновків про відповідність Конституції України законів, формулювання правової позиції, вирішення господарських спорів, а також розгляду окремих категорії справ у сфері економіки, до яких віднесено такі: справи зі спорів стосовно реалізації податкової політики та за зверненнями податкових органів із деякими видами вимог; справи зі спорів щодо реалізації публічної політики у сферах зайнятості населення та соціального захисту громадян; справи зі спорів щодо реалізації публічної фінансової політики; справи зі спорів стосовно забезпечення реалізації державної політики у сфері економіки.

#### Анотація

У статті здійснений аналіз довідкової, наукової, навчально-методичної літератури та нормативно-правових актів із метою визначення місця та ролі органів судової влади в системі адміністративно-правового регулювання економіки України в кризових умовах. Приділено увагу діяльності Конституційного Суду України. Встановлено, що повноваження Конституційного Суду України спрямовані, по-перше, на захист основ конституційного ладу, по-друге, на захист основних прав і свобод людини і громадянина, по-третє, на забезпечення верховенства і прямої дії Конституції України на всій території держави. Окрему увагу приділено аналізу діяльності господарського й адміністративного судів.

**Ключові слова:** адміністративно-правове регулювання, Конституційний Суд України, адміністративний суд, господарський суд, органи публічної адміністрації, органи судової влади.

#### Аннотация

В статье осуществлен анализ справочной, научной, учебно-методической литературы и нормативно-правовых актов с целью определения места и роли органов судебной власти в системе административно-правового регулирования экономики Украины в кризисных условиях. Уделено внимание деятельности Конституционного Суда Украины. Установлено, что полномочия Конституционного Суда Украины, направлены, во-первых, на защиту основ конституционного строя, во-вторых, на защиту основных прав и свобод человека и гражданина, в-третьих, на обеспечение верховенства и прямого действия Конституции Украины на всей территории государства. Особое внимание уделено анализу деятельности хозяйственного и административного судов

**Ключевые слова:** административно-правовое регулирование, Конституционный Суд Украины, административный суд, хозяйственный суд, органы публичной администрации, органы судебной власти.

**Krykun V.B. Judicial authorities in the system of administrative and legal regulation of the economy of Ukraine in crisis conditions**

**Summary**

The article analyzes the reference, scientific, educational and methodological literature and normative legal acts aimed at determining the place and role of judicial authorities in the system of administrative and legal regulation of the Ukrainian economy in crisis conditions. Attention is paid to the activities of the Constitutional Court of Ukraine. It was established that the powers of the Constitutional Court of Ukraine aimed, first, to protect the foundations of the constitutional system, secondly, the protection of the fundamental rights and freedoms of man and citizen, and thirdly, ensuring the supremacy and direct action of the Constitution of Ukraine throughout the state. Particular attention is paid to the analysis of the activities of economic and administrative judges.

**Key words:** administrative and legal regulation, Constitutional Court of Ukraine, administrative court, Economic Court, Public Administration, bodies of judiciary.

**Список використаних джерел:**

1. Процентні ставки та обсяги за кредитами, наданими у звітному періоді резидентам (крім інших депозитних корпорацій), за секторами економіки 2006–2013 рр. – офіційні дані Національного банку України. URL: [http://www.bank.gov.ua/files/4-Financial\\_markets\(4.1\).xls](http://www.bank.gov.ua/files/4-Financial_markets(4.1).xls).
2. Офіційний курс гривні до іноземних валют, встановлений Національним банком України, на кінець періоду (2005–2016 рр.) – офіційні дані Національного банку України. URL: [http://www.bank.gov.ua/files/5-Exchange\\_rates.xls](http://www.bank.gov.ua/files/5-Exchange_rates.xls).
3. Валовый внешний долг Украины в I кв. 2018 сократился на 0,2%. URL: <https://interfax.com.ua/news/economic/512974.html>
4. Рябченко О. Державне управління економікою України (адміністративно-правовий аспект): дис... докт. юрид. наук: 12.00.07; Університет внутрішніх справ. Х., 2000. 466 с.
5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19?test=4/UMfPEGznhhkOM.ZihyFV0IH4fUs80msh8Ie6>.
6. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2136-19/print1532956780690162>.
7. Несмеянова С. Роль Конституционного Суда Российской Федерации в развитии концепции «конституционной экономики». URL: [http://www.bmpravo.ru/show\\_stat.php?stat=822](http://www.bmpravo.ru/show_stat.php?stat=822).
8. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. ст. 1, 2, 4, 6 Закону України «Про передачу колекції образотворчого мистецтва Акціонерного товариства «Градобанк» у державну власність», постанови Верховної Ради України «Про визнання колекції образотворчого мистецтва національним надбанням України» від 16 жовтня 2008 р. № 24-рп/2008. URL: [http://www.ccu.gov.ua/docssearch?term\\_node\\_tid\\_depth=All&tid=All&date\\_filter%5Bvalue%5D%5Bdate%5D=&body\\_value=%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%B8%D1%85+%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2&field\\_textindex\\_value=&field\\_speaker\\_value=](http://www.ccu.gov.ua/docssearch?term_node_tid_depth=All&tid=All&date_filter%5Bvalue%5D%5Bdate%5D=&body_value=%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%B8%D1%85+%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2&field_textindex_value=&field_speaker_value=).
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» (справа про мораторій

- на примусову реалізацію майна) від 10 червня 2003 р. № 11-рп/2003. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-03>.
11. Парламент і судова влада: актуальні питання взаємодії. *Голос України*. 2006. № 1411. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/A7F321959E1B6611C2257B44002EB484](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/A7F321959E1B6611C2257B44002EB484).
  12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) ч. 1 ст. 202 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України «Про Регламент Верховної Ради України», у редакції Закону України «Про внесення зміни до Регламенту Верховної Ради України» (справа про законодавчу ініціативу) від 30 травня 2012 р. № 12-рп/2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-12/print1532956780690162>.
  13. Закурін М. Зміст адміністративно-правового регулювання діяльності господарських судів. *Адміністративне право і процес*. 2012. № 1. С. 120–124.
  14. Ліквідація господарських судів – це популізм, який неминуче призведе до погіршення умов ведення бізнесу в Україні. URL: <http://www.arbitr.gov.ua/news/1619/>.
  15. Узагальнення причин скасування та зміни судових рішень Івано-Франківського окружного адміністративного суду у I півріччі 2013 р. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/uzah\\_if\\_pivr2013.doc](https://court.gov.ua/userfiles/uzah_if_pivr2013.doc).
  16. Духневич О. Правові засади провадження щодо оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. *Форум права*. 2011. № 1. С. 323–328. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2011\\_1\\_54](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_1_54).
  17. Лошицький М. Адміністративне оскарження як спосіб захисту прав громадян у діяльності органів публічної адміністрації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2015. Вип. 31 (2). С. 146–150. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr\\_2015\\_31%282%29\\_\\_35](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_31%282%29__35).
  18. Ковриженко Д. Правове регулювання законодавчого процесу: досвід країн ЄС та пропозиції для України. URL: [http://parlament.org.ua/upload/docs/Legislative\\_process\\_.pdf](http://parlament.org.ua/upload/docs/Legislative_process_.pdf).

Стасюк О.Л.

к. ю. н.,  
здобувач

Державний науково-дослідний інститут  
Міністерства внутрішніх справ України

## ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ЗАСІБ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** Судовий захист є основною правовою гарантією реалізації утверджених законодавством України прав та свобод людини і громадянина. Відповідно до ст. 55 Конституції України, кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися по захист своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Однією з дієвих міжнародних регіональних судових установ щодо захисту прав та свобод людини і громадянина є Європейський суд з прав людини – незалежний наднаціональний орган правосуддя, який на європейському рівні здійснює захист прав і основоположних свобод людини на територіях держав-підписантів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї. Особливу роль у сфері захисту прав та свобод людини і громадянина відіграють норми адміністративного права, які сприяють організації та належному функціонуванню вітчизняної правозахисної системи. У зв'язку із цим великого значення набуває з'ясування впливу діяльності Європейського суду з прав людини на адміністративно-правове забезпечення реалізації правозахисної функції в Україні.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти діяльності Європейського суду з прав людини аналізувалися в працях таких учених, як: М.М. Антонович, В.Г. Буткевич, В.І. Євінтов, О.Ю. Кайдаш, В.Є. Марма-

зова, Л.А. Луць, О.О. Мережко, А.Ю. Олійник, І.С. Піляєв, П.М. Рабінович, Н.М. Раданович, М.В. Савчин, С.В. Шевчук та ін. Однак науковий аналіз цього питання з акцентом на адміністративно-правове забезпечення реалізації правозахисної функції в Україні до цього часу не є досконалим, що зумовлює необхідність проведення дослідження з означеної проблематики.

**Формулювання завдання дослідження.** Метою статті є з'ясування впливу діяльності Європейського суду з прав людини на адміністративно-правове забезпечення реалізації правозахисної функції в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Європейський суд з прав людини утворено для забезпечення дотримання державами-учасниками зобов'язань відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1]. Після ратифікації Україною цієї Конвенції та протоколів до неї [2] юрисдикція Європейського суду з прав людини щодо прав і свобод людини, передбачених у цих міжнародно-правових документах, поширена на територію України. Згідно зі ст. 9 Конституції [3], ст. 19 Закону «Про міжнародні договори України» [4], чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є невід'ємною частиною національного законодавства України. Отже, Конвенція та протоколи до неї є складниками не тільки європейської, а й національної правової системи.

Реалізація права на звернення кожного по захист своїх прав і свобод до Європейського

суду з прав людини можлива лише за дотримання таких умов: наявне порушення прав чи свобод людини, передбачених Конвенцією, а також протоколами до неї; особа офіційно зверталася до відповідних органів публічної влади, посадових і службових осіб щодо захисту своїх прав і свобод, використала водночас всі національні засоби юридичного захисту, але не досягла своєї мети; предметом заяви (скарги) є правовідносини між особою і державою, які виникли після того, як Україна ратифікувала на рівні закону Конвенцію та протоколи до неї; заявником (скаржником) може бути особа (фізична), група осіб (дві і більше), неурядова організація (юридична особа), інша держава-підписант Конвенції; право на звернення до Європейського суду з прав людини заявник (скаржник) повинен реалізувати протягом чотирьох місяців із дати ухвалення остаточного рішення в справі на національному рівні [1; 5; 6].

У контексті забезпечення дотримання принципів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї ухвалено Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [7], згідно з яким рішення Європейського суду з прав людини є обов'язковими для виконання Україною, а суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Необхідно зазначити, що визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом права є дискусійним, серед науковців відсутній єдиний підхід до правової природи рішень Суду. На наш погляд, найбільш прийнятною є позиція Л.Д. Тимченка, який вважає, що формулювання ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» щодо використання практики Європейського суду з прав людини як «джерела права» некоректне, оскільки дослідження цього питання надає підстави стверджувати, що зазначений Суд творить право, а це не відповідає дійсності. Мабуть, було б доцільніше застосувати

формулу, «<...> що рішення Європейського суду з прав людини є «джерелом тлумачення права»» [8, с. 33]. Аналіз Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї доводить, що юрисдикція Європейського суду з прав людини поширюється суто на питання, пов'язані із тлумаченням і застосуванням Конвенції та протоколів до неї. Отже, Європейський суд з прав людини має право тільки застосовувати і тлумачити вже наявні правові норми.

Рішення Європейського суду з прав людини є ідеологічно-правовою основою для судочинства, вони сприяють нормотворчості державних органів, наближають національне законодавство до стандартів Ради Європи. Фактичне закріплення цього положення відбулося й у низці постанов Пленуму Вищого адміністративного суду України, в яких надавалися роз'яснення законодавства судам загальної юрисдикції. Наприклад, в абз. 7 п. 9 постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 р. № 7 «Про судові рішення в адміністративній справі» зазначено, що в мотивувальній частині рішення, винесеного адміністративним судом, можуть також використовуватися посилання на рішення Європейського суду з прав людини. Суди повинні мати на увазі, що саме лише посилання в мотивувальній частині на положення законодавства без належного наведення мотивів застосування певних норм права або незастосування інших норм, на які посилається сторона під час обґрунтування своїх вимог, не може вважатися належною юридичною кваліфікацією [9]. Тобто суди повинні обґрунтовувати доцільність посилання на рішення Європейського суду з прав людини в кожній конкретній справі. Із цього випливає необхідність визначення критеріїв доцільності такого посилання, тобто Конвенцію та рішення Європейського суду з прав людини треба застосовувати за наявності таких умов: у разі невідповідності національного законодавства положенням Конвенції та протоколів до неї; за наявності в національ-

ному законодавстві правових прогалин щодо прав людини та основних свобод, визначених у Конвенції та протоколах до неї; для кращого розуміння тих положень національного законодавства, до яких внесено зміни або доповнення на підставі рішень Європейського суду з прав людини; для реалізації на практиці таких основних принципів Конвенції, як верховенство права, справедливість, справедливий баланс, справедлива сатисфакція, оскільки в українському законодавстві це нові категорії [10].

У науковій літературі серед основних функцій Європейського суду з прав людини, які відображені в рішеннях цього міжнародного судового органу, виділяють такі: а) повноваження щодо тлумачення положень Конвенції та протоколів до неї; б) напрацювання досвіду застосування Конвенції та протоколів до неї, який формується безпосередньо в процесі розгляду та вирішення справ по суті; в) вироблення положень щодо вдосконалення законодавства і правозастосовної практики; г) удосконалення правосуддя, що може виражатися як у зміні судової практики шляхом створення можливості для перегляду справи в разі встановлення Європейським судом з прав людини порушень Конвенції та протоколів до неї, так і у формуванні загальних підходів судів до тлумачення вітчизняного права, а також у впливі на вироблення Конституційним Судом України власних правових позицій щодо конкретних справ і ухвалення рішень, що відповідають міжнародним зобов'язанням нашої держави; д) інформаційна, оскільки інформація, яка міститься в рішеннях Європейського суду з прав людини, необхідна для оцінки не тільки відповідності національного законодавства європейським стандартам дотримання прав людини, але і відповідності національної правозастосовної практики європейським канонам забезпечення прав людини, а також дозволяє виявити проблеми і суперечності, визначити нові тенденції в розвитку законодавства і правозастосовної практики; г) вплив на правосвідомість, зокрема,

вплив рішень Європейського суду з прав людини на уявлення людей, причому не тільки учасників процесу, але і загалом на співгромадян держав-членів Ради Європи, на право взагалі, а також безпосередньо на права людини та їх охорону і захист; е) взаємодія із правничою наукою та розвиток правової доктрини, що полягає у виробленні Європейським судом з прав людини в процесі його діяльності нових правових ідей, які сприяють новому погляду на те або інше суспільне явище і правильному його сприйняттю [11, с. 126–127].

У Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» визначено такі форми реалізації правових приписів Європейського суду з прав людини: «виконання», «застосування» та «посилання» [7].

Виконання рішення Європейського суду з прав людини – це завершальна стадія провадження за адміністративно-публічними справами, яка полягає в практичному застосуванні юридичної санкції, передбаченої поточним законодавством, яке унормоване адміністративно-правовими приписами [12, с. 74]. Адміністративно-правові відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком України виконати рішення Європейського суду з прав людини, пов'язані: з необхідністю усунення причин порушення державою Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї; із впровадженням в українське судочинство й адміністративну практику європейських стандартів щодо дотримання прав людини, передбачених у Конвенції та протоколах до неї; зі створенням передумов для зменшення числа заяв (скарг) до Європейського суду з прав людини проти України [7]. Виконання рішення Європейського суду з прав людини – це виконання рішення, яке пов'язане з виплатою стягувачеві (заявнику) відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру; із вжиттям заходів загального характеру [7]. Посилання як форма реалізації рішень Європейського суду з прав людини в Україні здійснюється шляхом засто-

сування положень, зафіксованих у рішеннях Європейського суду з прав людини й апробованих практикою впровадження цих рішень у законодавство національних держав-підписантів Конвенції та протоколів до неї.

Практика Європейського суду з прав людини істотно впливає на вітчизняне законодавство та правозастосування у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина, зокрема в галузі адміністративного права. Саме завдяки правотворчій діяльності і приписам Європейського суду з прав людини з різних питань, що входять до його компетенції, ухвалено чимало нормативно-правових актів у правозахисній сфері (наприклад, закони України «Про безоплатну правову допомогу», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про прокуратуру»), розпочато правову реформу у сфері українського судочинства, реформу пенітенціарної системи, судову реформу, реформу органів прокуратури, ухвалено низку положень до Кодексу адміністративного судочинства України стосовно термінів, принципів адміністративного судочинства тощо, а в ч. 2 ст. 6 цього Кодексу встановлено, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини [13]. Це свідчить про впровадження європейських стандартів у напрямі адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції в Україні.

Незважаючи на вступ до Ради Європи та ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кількість заяв (скарг) громадян України до Європейського суду з прав людини постійно збільшується, що зумовлює вжиття ефективних заходів стосовно модернізації вітчизняної правозахисної системи та відповідності законодавства України європейським стандартам у сфері захисту прав та свобод людини і громадянина.

В одному зі своїх перших рішень Європейський суд з прав людини наголосив на тому, що система захисту прав людини, передба-

чена Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, за своєю природою субсидіарна, тобто допоміжна, це втілено у встановленому нею процесуальному правилі: особа має право подавати скаргу до Ради Європи тільки тоді, коли випробувані всі доступні засоби внутрішньодержавного правового захисту. Це означає, що державні органи мають забезпечувати захист прав людини, насамперед це стосується національних судів, які зобов'язані визнавати принципи і норми Конвенції як пріоритетну та базову основу своєї діяльності [14, с. 25]. Субсидіарний характер системи Європейського суду з прав людини, відповідно до рішень Суду, означає, що гарантувати права, зазначені в Конвенції, має насамперед державна судова влада. Отже, звернення до Суду варто розглядати не з позиції звернення до останньої інстанції, а як останню можливість звернутися по допомогу у виняткових випадках [15, с. 95].

Субсидіарний рівень є основою захисту прав та свобод людини і громадянина. Однак варто зважати на те, що головний обов'язок України – ефективно захищати права та свободи людини і громадянина, передбачені в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, за допомогою вітчизняної правозахисної системи.

**Висновки.** Європейський суд з прав людини є найефективнішим засобом захисту прав та свобод людини і громадянина на європейському просторі. Цей міжнародний судовий орган формує стандарти захисту прав та свобод людини і громадянина, що впливають на правові системи всіх держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї, а також суттєво впливає на національне законодавство і практику в різних сферах, пов'язаних із захистом прав та свобод людини і громадянина. Тому рішення Європейського суду з прав людини впливають на адміністративно-правове забезпечення реалізації правозахисної функції в Україні. Неухильне дотримання



стандартів захисту прав та свобод людини і громадянина, їх впровадження в діяльність органів публічної влади дозволить мінімувати кількість звернень громадян України до Європейського суду з прав людини, створити ефективну вітчизняну правозахисну систему.

#### **Анотація**

Стаття присвячена дослідженню адміністративно-правового забезпечення реалізації правозахисної функції в Україні. Розкрито роль Європейського суду з прав людини у сфері захисту прав та свобод людини і громадянина. Наведено напрями діяльності Європейського суду з прав людини щодо формування стандартів захисту прав та свобод людини і громадянина. Визначено, що Європейський суд з прав людини є найефективнішим засобом захисту прав та свобод людини і громадянина на європейському просторі, він істотно впливає на адміністративне законодавство у сфері захисту прав та свобод людини і громадянина.

**Ключові слова:** правозахисна функція, адміністративно-правове забезпечення, Європейський суд з прав людини, права та свободи людини і громадянина, європейські стандарти захисту прав людини, міжнародні організації.

#### **Аннотация**

Статья посвящена исследованию административно-правового обеспечения реализации правозащитной функции в Украине. Раскрыта роль Европейского суда по правам человека в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина. Приведены направления деятельности Европейского суда по правам человека, целью которых является формирование стандартов защиты прав и свобод человека и гражданина. Определено, что Европейский суд по правам человека является самым эффективным средством защиты прав и свобод человека и гражданина на европейском пространстве, оказывает значительное влияние на административное законодательство в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина.

**Ключевые слова:** правозащитная функция, административно-правовое обеспечение, Европейский суд по правам человека, права и свободы человека и гражданина, европейские стандарты защиты прав человека, международные организации.

#### **Stasyuk O.L. European Court of Human Rights as a means of administrative and legal support for the implementation of the human rights function in Ukraine**

##### **Summary**

The article is devoted to the study of administrative and legal support for the implementation of the human rights protection function in Ukraine. The role of the European Court of Human Rights in the field of the protection of human and civil rights and freedoms is revealed. The directions of the activities of the European Court of Human Rights aimed at forming standards for the protection of human and civil rights and freedoms are given. It has been determined that the European Court of Human Rights is the most effective means of protecting human rights and freedoms in the European space and has a significant impact on administrative legislation in the field of the protection of human and civil rights and freedoms.

**Key words:** human rights function, administrative and legal support, European Court of Human Rights, human and civil rights and freedoms, European standards of human rights protection, international organizations.

**Список використаних джерел:**

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (дата звернення: 05.09.2018).
2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 40. Ст. 263.
3. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906–IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 50. Ст. 540.
5. Про ратифікацію Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2156–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 45. Ст. 401.
6. Протокол від 24 червня 2013 р. № 15 про внесення змін до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_001-13#n2](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-13#n2) (дата звернення: 05.11.2018).
7. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477–IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст. 260.
8. Тимченко Л.Д. Международное право: учеб. 3- изд., стереотип. Харьков: Консум; Нац. ун-т внутр. дел, 2004. 333 с.
9. Про судові рішення в адміністративній справі: постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 р. № 7. URL: [http://www.vasu.gov.ua/plenum/post\\_plenum/plenum\\_2013\\_05\\_20\\_n7](http://www.vasu.gov.ua/plenum/post_plenum/plenum_2013_05_20_n7) (дата звернення: 05.11.2018).
10. Рішення Європейського суду з прав людини як джерело права. URL: <http://www.vaas.gov.ua/news/rishennya-yeuropejskogo-sudu-z-prav-lyudini-yakdzhe>
11. relo-prava (дата звернення: 05.11.2018).
12. Парехта А.А. Специфіка застосування рішень Європейського суду з прав людини у правовій системі України. Вісник Вищої ради юстиції. 2013. № 1 (13). С. 117–131.
13. Адміністративне право України: словник термінів / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова; Держ. вищ. навч. закл. «Запоріж. нац. ун-т». К.: Ін Юре, 2014. 520 с.
14. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747–IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
15. Европейский суд по правам человека. Избранные решения: в 2 т. Т. 1. М., 2001. 856 с.
16. Вильдхабер Л. Место Европейского суда по правам человека в европейском конституционном ландшафте. Конституционное правосудие. 2002. № 2 (16). С. 92–98.

Столбовий В.М.

к. ю. н., доцент,  
докторант відділу аспірантури і докторантури  
Національна академія Служби безпеки України

## ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ СЛУЖБОВИХ ПРАВОВІДНОСИН В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** Українська незалежна держава переживає етап свого відродження і становлення. У такий доленосний історичний період розвитку української державності варто переосмислити сутність державно-правових інститутів та модернізувати їх так, щоб вони відповідали сучасним європейським стандартам. Саме тому інститут службових правовідносин потребує осмислення й удосконалення.

Сучасна історична епоха вирізняється орієнтацією службових правовідносин на соціально-економічну ефективність і демократичну взаємодію із суспільством. Це надзвичайно актуально за умов адміністративного реформування вітчизняного суспільства.

Успішна реалізація адміністративної реформи в Україні значною мірою залежить від обґрунтованих і виважених трансформацій в одному із центральних інституційних утворень, яким є інститут службових правовідносин, що стосується певного кола осіб, до компетенції яких належить виконання завдань і функцій держави щодо належного життя громадян. Дослідження генези службових правовідносин та аналіз їх розвитку протягом історичних періодів становлення української державності дасть змогу з'ясувати проблемні питання сьогодення та знайти шляхи їх вирішення.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Проблема становлення службових правовідносин, їх формуванням як державної системи здавна цікавилися вітчизняні та закордонні вчені. Одними з перших, з історико-правового погляду, питання діяльності

службовців (вони їх називали «служивим людом») досліджували Платон, Арістотель, Г.В.Ф. Гегель, Т. Гоббс, Г. Лейбніц, Дж. Локк, Т. Кампанелла, Ш. де Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо. Ще давньогрецький філософ Платон до службовців відносив не лише правителів і ремісників, а і стражників, яких розглядав як державних службовців у їх сучасному розумінні [1, с. 6–7]. Як зауважує А. Гришук, «державна служба, безперечно, – один із найстаріших інститутів держави» [2, с. 13].

Якщо звернутися до наукових джерел, варто зауважити, що історико-правові аспекти службових правовідносин досліджували В. Барішев, А. Гришук, Є. Дуплій, І. Катаєв, А. Кенігсон, М. Костомаров, С. Покровський, М. Грушевський, О. Кучерук та ін.

**Формулювання завдання дослідження.** Метою статті є аналіз історико-правових аспектів службових правовідносин в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Варто погодитися із В. Колпаковим, який вважає, що існування держави без державної служби та службових правовідносин неможливе, сутність державної служби зводиться до адміністрування [3, с. 150]. У зв'язку з різними підходами до етапів державотворення України дослідники не мають єдиної думки щодо формування, розвитку та становлення службових правовідносин. Варто погодитися з їхніми висновками про те, що державна служба в розумінні службових правовідносин не може розглядатися окремо від етапів становлення та розвитку держави [4, с. 87; 2, с. 12]. О. Оболенський під час аналізу історії державної служби на теренах України виокремив

такі етапи становлення службових правовідносин:

- середньовічна феодальна держава Київська Русь (IX – XII ст.);
- Галицько-Волинська держава (XII – XIV ст.);
- Українська козацька республіка (середина XVII – XVIII ст.);
- Українська народна республіка;
- Українська держава (1917–1920 рр.) [5, с. 46].

Окреслимо основні характеристики кожного етапу розвитку і становлення службових правовідносин.

*Середньовічна феодальна держава Київська Русь (IX – XII ст.).* Для службових правовідносин цього періоду характерне зосередження законодавчої і судової влади в руках керівника вищої ланки (князя). Він одноосібно контролював службові правовідносини, роботу службовців, керував військом, організовував міжнародні зв'язки за допомогою княжих та земських службовців. Як зазначають С. Коник, Р. Воробей, В. Грабовський, А. Гришук, княжі урядовці мешкали в Києві і були залежні від князя щодо виконання завдань державної влади [6; 2, с. 13].

А. Гришук, О. Оболенський вважають, що *Галицько-Волинська держава (XII – XIV ст.)* характеризується становленням та розвитком службових правовідносин, трансформує інститути Київської Русі на законодавчу, виконавчу та судову владу. Князь у цей період мав вищу виконавчу владу. За дослідженнями М. Грушевського, «<...> Галицько-Волинська держава (XII – XIV ст.) зберегла на українських землях традиції великодержавної політики й життя князівсько-дружинного режиму, суспільно-політичних форм і культури, заснованої Київською державою» [7, с. 328–329; 2, с. 13].

*Українська козацька республіка (середина XVII – XVIII ст.),* за твердженнями О. Оболенського, А. Гришук, своїм утворенням завдячує традиціям Запорізької Січі. Вона мала всі характерні ознаки держави: територію,

чіткий адміністративно-полковий устрій; центральна влада належала гетьману, який спирався на Раду генеральної старшини.

*Українська Народна Республіка* (далі – УНР) – це низка державних утворень, які існували на українських землях у 1917–1920 рр. Представницьким органом із законодавчими й іншими владними повноваженнями та центром політичного і державного життя держави того часу стала Українська Центральна Рада (далі – УЦР). УЦР діяла постійно, а в період між сесіями функціонувала Мала Рада. Найвищим виконавчим органом з урядовими функціями був Генеральний секретаріат (із січня 1918 р. – Рада народних міністрів УНР), окремі генеральні секретарства (міністерства), найвища судова установа – Генеральний суд УНР, інші судові органи, комісари УЦР у губерніях і повітах, губернські та військові коменданти. Крім того, замість колишніх земських органів на місцях утворювалися народні ради та народні управи [4, с. 103–107; 2, с. 15].

Варто погодитися з іншим підходом до періодизації становлення державної служби та службових правовідносин, запропонованим ученим Є. Черноногом:

- Русь княжої доби (IX – XIII ст.);
- Русь Україно-литовсько-польської доби (XIV – XVI ст.);
- Україна Козацько-гетьманської доби (XVI – XVIII ст.);
- Україна у складі Російської імперії (XVIII – XX ст.);
- Україна 1917–1991 рр.;
- сучасна Україна [8, с. 76–134].

Варто віддати належне науковцю, який до попередньої періодизації додає два останні важливі історичні етапи, під час яких сформувалися сучасні службові правовідносини, оскільки за такого підходу окреслено досить великий період минулого століття, коли Україна входила до складу Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР). Зупинимося на цьому етапі детальніше.

У радянський період існування держави для службових правовідносин характерна наявність недосконалої чинної правової системи в Україні. Радянське право під час свого становлення на початку 20-х рр. ХХ ст. категорично відмовилося від цивілізаційних надбань інших держав у побудові власної правової системи. Протягом 70 років радянського періоду існування службових правовідносин радянське право обслуговувало адміністративно-командну систему державного управління і цілком задовольняло потреби тогочасного суспільства. В основу побудови правових службових правовідносин у Радянському Союзі покладено партійну ідеологію, яка була вища за закон, а держава регулювала всі сфери суспільного життя. За таких тоталітарних умов право не регулювало суспільні службові правовідносини, перетворювалося на інструмент впливу державної влади на громадян. Тобто група партійних функціонерів узурпувала владу та створила ієрархічну бюрократичну піраміду. Пересічна людина мала відчуття, що держава – для держави, а не для людини [9, с. 108–109]. Сучасна тенденція розвитку адміністративного права передбачає людиноцентристську парадигму, де людина, її права і потреби стають пріоритетом у взаємовідносинах людина – держава та в службових правовідносинах.

Як слушно зазначає І. Пахомов щодо характеристики радянського періоду формування службових правовідносин, службові правовідносини – «<...> державна служба в її нинішньому розумінні з'явилася у 1918 р., за часів Гетьманату Петра Скоропадського. Як і сьогодні, її характерними ознаками на той час була наявність урегульованого законодавством статусу державних службовців, наділення їх правосуб'єктністю на здійснення функцій держави та отримання ними заробітної плати за рахунок державного бюджету» [10, с. 45]. Гетьман П. Скоропадський вважав одним із головних своїх завдань створення професійної державної служби. Задекларована ідея сильної влади заради політичних

і соціальних реформ відобразилася в затверджених 29 квітня 1918 р. Законах про тимчасовий устрій України [11; 2, с. 15]. У добу Гетьманату важливим також було питання організації проходження державної служби. Впорядкованість та систематизація інституту державної служби України та службових правовідносин відбулися саме в цей період. Усі державні службовці поділялися на класи за посадою і пенсійним забезпеченням. Історичне підґрунтя має традиція прийняття присяги, яка діє досі. Державні службовці того часу складали урочисту обітницю, затверджену, зокрема, Законом «Про урочисту обітницю урядовців і суддів та присягу військових на вірність Українській державі» від 30 травня 1918 р. [12]. Закон закладав один із головних механізмів, що став невід'ємним атрибутом вступу на державну службу, – складання присяги [13, с. 4–5; 2, с. 15].

У радянські часи публічно-правова традиція дослідження службових правовідносин як статусного інституту держави занепала через панування ідеології та політики над правом. У законодавстві статусні форми службових правовідносин відроджено в таких найдавніших і первісних видах державної служби, як військова, дипломатична та служба в прокуратурі [2, с. 16].

Юридичний аспект службових правовідносин регулювало трудове законодавство, яке не забезпечувало державним службовцям того часу, на відміну від робітників, права на кваліфікацію, тобто права на закріплення кваліфікації в юридичній формі, класного чину чи іншого професійного звання, яким ще в минулому столітті були наділені державні службовці європейських країн. Ліквідація права кваліфікації дала змогу панівній партії цілком підпорядкувати державних службовців своїй політичній волі відповідно до державного звичаю [14, с. 135], керувати службовими правовідносинами в так званому «ручному режимі». Відсутність будь-якого досвіду правового регулювання зумовила чималі труднощі організаційно-правового

характеру щодо створення в Україні власного законодавства про державну службу, яке відбувається і нині.

Що стосується сучасного періоду розвитку і становлення службових правовідносин за часів незалежної України, то О. Домбровська зазначає, що з проголошенням незалежності 1991 р. Україна отримала в спадок ієрархічну структуру партійної номенклатури, головне завдання якої полягало в управлінні економікою за допомогою поширення рішень комуністичної партії стосовно виробництва і розподілу ресурсів у всіх галузях народногосподарського комплексу та забезпечення виконання цих рішень відповідно до офіційної лінії партії [15, с. 3–4].

Саме за таких складних умов Україна здійснила спробу побудови службових правовідносин шляхом створення власної системи державної служби, а отже, стала першою з-поміж країн колишнього СРСР, яка 1993 р. ухвалила Закон України «Про дер-

жавну службу» [16], відповідно до якого встановлено особливий правовий статус державних службовців як осіб, уповноважених на виконання функцій держави. Попри те, що цей закон був недосконалим, його значущість виявилася в інституціоналізації в Україні службових правовідносин, що є, у свою чергу, важливим етапом українського державотворення. Проте й надалі доволі проблемним поставало питання розмежування приватних і публічних інтересів, відокремлення влади від бізнесу, а політичної діяльності від державної служби [17].

**Висновки.** Отже, у сучасному законодавстві концептуально змінилося розуміння державної служби: якщо спочатку йшлося про реалізацію завдань і функцій держави у вигляді виконання обов'язків на посадах будь-якого рівня у рамках діяльності всіх державних структур, то тепер – про забезпечення виконання і власне виконання закріплених повноважень у межах компетенції.

#### Анотація

Стаття присвячена розгляду історичних аспектів становлення і розвитку інституту службових правовідносин в Україні. Визначені й охарактеризовані основні історичні етапи розвитку службових правовідносин. Виявлені як позитивні, так і проблемні сторони становлення, функціонування та розвитку інституту службових правовідносин в Україні.

**Ключові слова:** службові правовідносини, становлення службових правовідносин, державна служба, державні службовці.

#### Аннотация

Статья посвящена изучению исторических аспектов становления и развития института служебных правоотношений в Украине. Определены и охарактеризованы основные исторические этапы развития служебных правоотношений. Обнаружены как положительные, так и проблемные стороны становления, функционирования и развития института служебных правоотношений в Украине.

**Ключевые слова:** служебные правоотношения, становление служебных правоотношений, государственная служба, государственные служащие.

#### Stolbovyi V.M. Historical aspects of establishment of the institute of legal relations in Ukraine Summary

The article is devoted to the consideration of historical aspects of the formation and development of the Institute of service legal relations in Ukraine. The main historical stages of the development of official legal relations are determined and described. Revealed both positive and problematic side of the formation, functioning and development of the Institute of official relations in Ukraine.

**Key words:** official legal relations, formation of official legal relations, public service, civil servants.

**Список використаних джерел:**

1. Антипов А. Социология и философия государственной службы: учеб. пособие. СПб.: Университет ИТМО, 2015. 78 с.
2. Гришук А. Державна служба в Україні: адміністративно-правовий вимір: моногр. Львів, 2018. 232 с.
3. Колпаков В., Кузьменко О. Адміністративне право України: підручник. К.: Юрінком-Інтер, 2003. 544 с.
4. Державна служба: підручник: у 2 т. / Ю. Ковбасюк та ін. К.; Одеса: НАДУ, 2012. Т. 1. 372 с.
5. Оболенський О. Державна служба: навч. посібник. К.: КНЕУ, 2006. 467 с.
6. Історія державного управління: навч.-метод. вид.: у 3 т / С. Коник та ін. К.: НАДУ, 2007. Т. 1. 104 с.
7. Грушевський М. Історія України-Руси: в 11 т. 12 кн. Т. III: До року 1340. К.: Наук. думка, 1993. 592 с.
8. Черноног Є. Державна служба: історія, теорія і практика: навч. посібник. К.: Знання, 2008. 458 с.
9. Петков С. Концепція адміністративно-правової реформи – основа розвитку публічного права України. Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». 2017. № 4. С 108–109.
10. Пахомов І. Адміністративно-правові питання державної служби СРСР. К.: Вид-во Київського ун-ту, 1971. 128 с.
11. Закони про тимчасовий державний устрій України від 29 квітня 1918 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0004300-18>.
12. Про урочисту обітницю урядовців і суддів та присягу військових на вірність Українській державі: Закон Української держави. URL: <http://www.guds.gov.ua/sub/vinnitska/ua/publication/print/1400.htm226>.
13. Науково-документальна збірка до 90 річчя запровадження державної служби в Україні / В. Верстюк та ін. К.: Центр сприяння інституційному розвитку державної служби, 2008. 124 с.
14. Советское административное право: общая часть / под ред. Ю. Козлова. М.: Юрид. лит., 1962. 208 с.
15. Домбровська О. До питання про становлення та розвиток державної служби у системі державного управління України. Демократичне врядування: електронне наукове фахове видання. 2012. № 9. С. 1–6.
16. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723–XII. Відомості Верховної Ради. 1993. № 52. Ст. 490.
17. Малиновський В. Державне управління: навч. посібник. К.: Атіка, 2009. 608 с.

**Чорнобривець В.В.**

*аспірант кафедри державно-правових  
дисциплін та адміністративного права*

*Центральноукраїнський державний педагогічний університет  
імені Володимира Винниченка*

## ФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ

**Постановка проблеми.** Потреба в юридичній допомозі та фахівцях, які володіють правозахисними навичками, існувала за всіх часів. Доля інституту адвокатури багато в чому залежала від соціального, правового і політичного клімату всередині країни. Процес удосконалення умов надання юридичної допомоги відбувався паралельно з розвитком суспільного і державного устрою. Вплив держави на формування інституту адвокатури здійснюється шляхом його правового регулювання, суспільство визначає потребу у цьому інституті, а політичні умови багато в чому визначають і саму долю адвокатури.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Проблеми, що виникають у сфері правової організації захисту прав і свобод громадян, а саме професійної правничої допомоги, завжди перебували в полі зору науковців, про що свідчать публікації Т.В. Варфоломєєвої, О.Г. Шило, О.Г. Яновської, В.В. Медведчука, М.М. Михеєнка, С.Ф. Сафулька, О.Д. Святоцького.

**Формулювання завдання дослідження.** Мета статті полягає у розкритті основних етапів становлення інституту захисту.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні головною метою та завданням кожної демократичної держави є захист прав і свобод людини і їх утвердження та забезпечення. Таким чином, звернемося до основного Закону України, а саме Конституції, де одним із найважливіших прав людини визначено право на отримання професійної правничої допомоги. У ст. 59 Конституції України зазначено, що «кожен має право на професійну правничу

допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав».

Як ми бачимо, у сучасному світі права людини та їх захист стали об'єктом правового регулювання як в Україні, так і в міжнародному співтоваристві.

Обсяг прав і свобод людини в суспільстві визначається не тільки особливостями певного співтовариства людей, а й розвитком людської цивілізації в цілому, рівнем інтегрованості міжнародного співтовариства. Основні права не створюються державою, не мають потреби в її визнанні, не можуть бути обмежені або скасовані нею [1].

Досліджуючи історичний аспект розвитку професійної правничої допомоги в Україні, ми припускаємо, що інститут захисту прав громадян виник на найбільш ранніх етапах суспільного розвитку держави.

Таким чином, з давніх часів людина бореться за справедливість. Міфічні образи ставали захисниками первісної людини, були заступниками мореплавства, торгівлі і справедливості [2, с. 12].

Наприклад, у Стародавньому Китаї родичам і друзям обвинуваченого дозволялося захищати його інтереси, також священним обов'язком вважалося надання правової допомоги будь-ким із давніх часів в іудеїв: «Робіть добро, прагніть до справедливості, допомагайте пригнобленим, віддавайте право сиротам і захищайте вдів» [3, с. 5].

Крім того, яскравим прикладом надання правової допомоги можуть бути Стародавні Греція і Рим. Уже в VI – IV ст. до н. е. в Афі-



нах визнавалося право обвинуваченого мати захисника, у зв'язку із цим виникла необхідність в таких індивідах, які б добре знали звичаї і закони та могли надати правову допомогу. Це були логографи й диктографи. Найбільше повно інститут надання професійної правничої допомоги виражений у римському праві. У цей період функції захисту почали виконувати адвокати, оратори, юрисконсульти, тобто правозахисна діяльність перетворюється в професійну, що проявляється на початку як благодійництво.

Першу пам'ятку про професійну правничу допомогу можна знайти в Біблії: «Въ Библии находимъ мы главу где сильный и знающій законы человекъ отстаиваетъ права вдовъ, сиротъ и неимущихъ людей». Автор вказував на пряму залежність між ставленням до людини в державі і виникненням інституту правової допомоги [4].

На українських землях інститут професійної правничої допомоги почав набувати своє значення за часів Київської Русі в умовах общинного співжиття. Функції обвинувачення, покарання та захисту виконували общини [6, с. 67]. Суперечки між общинами вирішувалися війною, і вже з часом ставало зрозуміло, що необхідним є мирний шлях вирішення конфліктів, виникла потреба в судових органах влади, якими були князь, бояри та віче.

У Київській Русі процесуальне представництво знайшло закріплення в писаних джерелах давньоруського законодавства, серед яких «Руська Правда», Псковська та Новгородська судні грамоти, в основі яких були норми звичаєвого права. Саме близькі та рідні обвинуваченого виконували роль захисників у судах, оскільки були свідками його попереднього життя (послухи) або свідками події (видоки). Однак велика кількість учасників процесу не сприяла об'єктивності і всебічності розгляду справи, тому пізніше дозволялося приводити на розгляд справи лише дві особи, яких називали «добрими людьми», котрі виконували функції захисту до прийняття Литовських статутів безоплатно. Холопам, закупам

і деяким іншим категоріям членів громад дозволялося виступати в суді, бути свідками подій, однак виступати свідками порядного життя і бути захисниками вони не могли.

Відповідно до ст. 58 Псковської Судної Грамоти (1397–1467) користуватися правом захисту могли лише жінки, діти, монахи та монахині, люди похилого віку та такі, що мають фізичні вади і не можуть з'явитися до суду особисто [6, с. 77]. Новгородська Судна Грамота дозволяла мати повірених кожному [6, с. 78].

Враховуючи вищезазначене, ми звертаємо увагу на те, що за часів дії звичаєвого права та появи перших кодифікованих правових актів правовий захист у судах мав характер товариської допомоги та моральної підтримки, а не професійного захисту. Хоча, з іншої позиції, цей етап є одним із кроків до виокремлення професійного захисту.

Як відомо, українські землі тривалий час перебували під владою Галичини, а згодом Польщі, що мало негативні соціально-політичні наслідки, однак позитивний вплив на формування правової системи нашої держави. За часів Польсько-Литовської доби формується інститут професійної правничої допомоги. Основними законодавчими актами були Литовські статuti у 3 редакціях (1529, 1566, 1588), магдебурзьке право діяло у містах. Надання безкоштовної правової допомоги особам, які не могли себе захистити, визначалося як обов'язкове, передбачався спеціальний урядовий захисник для вдів, сиріт, бідних людей. У Литовському статуті визначено: «Тогда вряд маеть таковому прокуратора дармо придавати и казати от них у права мовити, и прокуратор маеть в том уряду быти послушен; а если бы прокуратор уряду в том послушон быти не хотел, таковому прокуратору и от инших особ у того суду мовенья не маеть быти допуцено». Такого захисника позбавляли права практикувати в даному судовому окрузі [3, с. 98].

Литовські статuti та магдебурзьке право не знаходили свого повного застосування

на українських землях, виникала потреба в кодифікації власного українського права. Така робота була проведена, і її результатом стало видання проекту кодексу «Права, по которим судитися малоросійський народ». Правовий акт знайшов широке застосування на практиці, хоча царським урядом не був прийнятий [9]. Важливою нормою Українського кодексу була заборона адвокату займатися справами, які «без повреждения совести приводить невозможно». Обов'язковим було надання адвокатами безоплатної допомоги малозабезпеченим особам, сиротам, вдовам. Функції надання такої допомоги покладалися на спеціального урядового захисника [3, с. 92]. Особлива увага повинна була надаватися якості, сумлінності такої допомоги. За умисне порушення повіреним своїх обов'язків, що завдавали чи могли завдати шкоди підзахисному, передбачалася сувора відповідальність.

Наступний період розвитку права в Україні пов'язаний із прийняттям Статуту кримінального судочинства 1864 р. Слід зазначити, що майже за 120 років до прийняття Статуту кримінального судочинства 1864 р. саме в «Правах...» була приділена значна увага багатьом аспектам надання правової допомоги у кримінальному процесі. У цей час, зокрема у великокняжих – господарських, а також у земських судах, з'являється новий тип професійного юриста – «прокуратор або спікер», – до якого висуваються великі вимоги. Ними могли бути чоловіки без будь-яких відхилень, повнолітні, християни, розумово й фізично сильні, світського походження. Необхідно підкреслити, що для убогих людей, вдів і сиріт, які не могли себе захищати самостійно, передбачався спеціальний урядовий захисник. І хоча в цілому робота захисників оплачувалася, але зазначеним законопроектом передбачалися випадки безоплатного надання правової допомоги малозабезпеченим, вдовам і сиротам [6, с. 60].

Отже, із скасуванням кріпосного права у 1864 р. відбулося реформування судової системи, результатом якого стало затвердження 20 листопада 1864 р. «Судових

статутів», мета яких полягала в тому, щоб «водродить въ Россіи судъ скорый, правый, милостивый и равных для всехъ подданныхъ, возвыситъ судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность и вообще утвердить в народъ то уваженіе къ закону, безъ коего невозможно общественное благосостояніе, и которое должно быть постояннымъ руководителемъ действий всехъ и каждого отъ высшаш до низшаго» [4, с. 88]. Присяжні повірені здійснювали організацію своєї діяльності на засадах самоврядування. При округах судових палат обиралися ради присяжних повірених. Відповідно до ст. 367 «Судових уставів» на засіданнях рад розглядалося питання призначення присяжних повірених для надання безкоштовного представництва особам, які користувалися правом «бідності» у судах за цивільними справами (ст. 367). За кримінальними справами зобов'язання призначення повірених вести справи на безоплатній основі покладалось на голову суду. Оплата праці адвокатів за цими категоріями справ здійснювалася із загального фонду, а їх ведення вважалося однією з найважливіших функцій присяжної адвокатури [6, с. 123]. Участь присяжних повірених на безоплатній основі передбачалася не в будь-якому судочинстві, а тільки в загальних судових встановленнях і тільки при розгляді справ по суті, а не в приватному або касаційному порядку. Вони захищають підсудних в окружному суді, в Судовій Палаті, в кримінальному касаційному департаменті Урядового Сенату (коли він діє як апеляційна інстанція), в особливій присутності Урядового Сенату та Судової Палати для обговорення справ про державні злочини, в Верховному суді та в військово-окружних і військово-морських судах [4, с. 78]. Законодавець визначав, що на ретельності та уважності ведення справ повинна зосереджуватися особлива увага. Обмеження таким формулюванням пояснювалося тим, що сама адвокатура, у тодішній її конфігурації, завдяки високому фаховому рівню та моральним стандартам своїх представників, була здатна

ефективно виконувати покладену на неї функцію з реалізації «права бідності». Присяжним повіреним заборонялося захищати інтереси рідних в суді.

Згідно зі ст. 14 та ст. 245 «Судових уставів» законодавством дозволялося ведення справ помічниками присяжних повірених, діяльність яких перебувала під повним контролем досвідчених повірених, отже, на якість наданих послуг це не впливало, однак дозволяло зменшити навантаження на присяжних повірених і ставало безцінним досвідом для молоді. Хоча ради дуже часто проступки своїх членів залишали без належного покарання, в цілому самоуправління адвокатури мало позитивні результати. Демократичні принципи були практично реалізовані, оскільки членами рад присяжних повірених були освічені, порядні люди, громадські діячі. Відомий вислів Царя-Визволителя і творця судових статутів «правда и милость царствуют вь судахъ» почав ставати реальністю, а народно-юридична приказка «сь сильньимъ не борись, сь богатымъ не судись» втрачала актуальність [3, с. 35].

Надалі прогресивні настрої дореволюційних адвокатів непокоїли царський уряд, вже у 1874 р. ради присяжних повірених припинили свою діяльність, їх функції було передано окружним судам [3, с. 36]. Згодом міністерюстиції отримав право виключати з адвокатури повірених, яких вважав негідними.

Подальший розвиток досліджуваного інституту захисту відбувається для українського права в складних історичних умовах, які визначаються особливостями формування права в Радянській Україні, Західній Україні, Закарпатті й Північній Буковині. Після возз'єднання українських земель із Радянською Україною правова діяльність регулюється єдиним законодавством СРСР.

Після революційних подій 1917 р. відбулося одержавлення адвокатури. Правозахисники стали державними службовцями й одержували заробітну плату за рахунок державних

коштів. За таких умов професійна свобода і незалежність адвоката була втрачена.

Положенням про адвокатуру Української РСР 1922 р. було закріплено порядок оплати праці захисників, відповідно до якого підсудні у справах, в яких участь захисника є обов'язковою, а також особи, що визначені постановою суду незаможними, були звільнені від оплати. До захисту допускалися також близькі родичі потерпілого й обвинуваченого, представники громадських організацій, державних установ [6, с. 68].

Широкого розвитку у містах набула система правової допомоги у формі юридичних консультацій присяжних повірених. Правові консультації надавались як мешканцям міст, так і сіл. У 1922 р. в містах України існувало близько 160 юридичних консультацій. В 1921 р. функціонувало 192 бюро надання безкоштовної правової допомоги. Утримання таких консультацій здійснювалося за рахунок коштів громадських організацій і субсидій, отриманих від управління.

З переходом господарства на колективні форми власності відбулася реорганізація форм роботи адвокатури. 29 жовтня 1924 р. Постановою ЦВК СРСР було затверджено Основи судоустрою СРСР і союзних республік, згідно з якими передбачалося заснування колегій правонаступників для надання професійної правничої допомоги населенню. Приватна практика була ліквідована. Функцію організації надання безкоштовної юридичної допомоги особам, що були визнані судом неплатоспроможними, здійснювала президія – орган управління колегій. Госпрозрахункова система оплати праці адвокатів стала невдалою практикою для нашої держави, зустріла опір колегій захисників, якість юридичних послуг значно погіршилася, оскільки адвокатська діяльність є специфічною і не може плануватися. Нестабільність законодавства, втрата незалежності інститутом адвокатури, її централізація, госпрозрахункові форми оплати не сприяли розвитку безкоштовної

юридичної допомоги та поступові демократичних засад.

Протягом 1936–1941 рр. якість надання юридичних послуг підвищилася. Заробіток між членами юридичних консультацій за кількістю та якістю виконаної роботи розподіляв завідувач. Підвищувалися вимоги до вступаючих в колегії адвокатів, однак політичні переслідування багатьох досвідчених адвокатів негативно позначилися на розвитку інституту захисту прав людини.

У роки Другої світової війни особливо важливим було надання своєчасної юридичної допомоги військовослужбовцям і членам їх сімей, інвалідам. Перелік випадків безкоштовного надання такої допомоги вказаним особам був розширений. НКЮ СРСР листом № Д-21 від 06 березня 1943 р. президії колегій було зобов'язано виділяти найбільш кваліфікованих адвокатів для надання такої допомоги [6, с. 78]. Адвокати виступали з лекціями, проводили бесіди на правові теми, допомагали у вирішенні житлових і пенсійних питань, чергували у військкоматах та госпіталях, спільно з громадськістю сприяли в працевлаштуванні сиріт, збирали кошти у фонд оборони країни.

Після закінчення Другої світової війни структурна організація обласних колегій адвокатів і юридичних консультацій істотно не змінилася. Відчутною стала потреба в кваліфікованих юридичних кадрах, вищу освіту мали лише 42%. Новий кримінально-процесуальний кодекс УРСР 1960 р. передбачав більш широкий перелік випадків обов'язкової участі захисника в розгляді справи в судді. Положеннями про оплату праці адвокатів в Українській РСР 1965 р. та Інструкцією про порядок оплати юридичної допомоги, яка подавалася адвокатами громадянам, підприємствам, установам, радгоспам, колгоспам та ін., передбачалося надання безоплатної юридичної допомоги у випадках, визначених законом. Президіум колегії адвокатів або керівник юридичної консультації отримував право повністю або частково звільнити громадянина від

оплати і в інших випадках з урахуванням конкретних обставин. Її фінансування здійснювалося за рахунок коштів держави. За надання юридичної допомоги адвокати отримували ставку (гарантований мінімум місячного заробітку), після нарахування якої розподілявся підробіток пропорційно участі адвокатів в його утворенні. Пізніше правовими актами встановлювався максимальний розмір заробітної плати адвокатів, що негативно позначилося на роботі кваліфікованих захисників. Оскільки за 2–3 місяці до закінчення року грошовий ліміт було вичерпано, вони фактично припиняли свою роботу, а отримання адвокатом додаткової винагороди вважалося грубим вчинком, за який передбачалося виключення із адвокатури. Колегії адвокатів надавали безоплатно юридичну допомогу:

- а) при дачі громадянам роз'яснень і довідок із юридичних питань;
- б) при веденні справ за позовами про стягнення аліментів;
- в) при веденні трудових справ;
- г) при веденні справ за позовами про відшкодування збитків, заподіяних каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, пов'язаним із роботою;
- д) при веденні справ про відшкодування шкоди утриманням померлого;
- е) при складанні заяв про призначення пенсій і допомоги;
- ж) при складанні заяв, скарг та інших правових документів, які не вимагають ознайомлення з судовою справою, військовослужбовцям строкової служби, а також інвалідам I та II груп;
- з) при складанні заяв і скарг, при дачі порад на підприємствах, в установах, радгоспах, колгоспах та інших організаціях, у приймальнях виконкомів Рад депутатів трудящих, військкоматах і на агітпунктах;
- і) при веденні справ за позовами колгоспників до колгоспів про стягнення оплати за трудові.

Отже, спостерігаючи за історією розвитку та становлення інституту захисту як такого,

від початкових стадій людської культури та до досягнення повного розвитку в цивілізованих державах, ми простежуємо надання правової допомоги громадянам, які цього потребують. Первинною її формою є родинна або сусідня форма захисту, яка поступово переходить до сторонніх осіб і отримує державне гарантування.

Проголошення в 1991 р. незалежності України, а потім – розвиток демократичної правової держави, здійснення політичної, економічної й правової реформ зумовили необхідність кардинальних змін у діяльності держави в цілому й у системі надання правової допомоги зокрема.

Забезпечення громадянам України можливості за потреби одержати професійну правничу допомогу є, насамперед, дотриманням з боку держави взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань відповідно до положень Загальної декларації прав людини 1948 р., у ст. 10 якої підкреслена рівність всіх людей перед законом і їхнім правом бути захищеними законом; Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р., у якій наголошується, що кожен, чії права і свободи, викладені у цій Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі [8]; Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р., який зобов'язав усі держави, що брали участь у вказаному Пакті, забезпечити будь-якій особі, права та свободи якої порушені, ефективний засіб правового захисту, а також забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалася компетентними судовою, адміністративною або законодавчою владою або будь-яким іншим компетентним органом, що передбачається правовою системою держави, та розвивати можливості судового захисту [9] та ін.

Ст. 14 Міжнародного пакту визначає зобов'язання держав та вимоги до надання професійної правничої допомоги як до одного з основних компонентів справедливого судо-

чинства. Зокрема, вказана норма визначає наступний зміст поняття «правова допомога»:

– право кожного захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника;

– бути повідомленим про це право, якщо особа не має захисника;

– мати призначеного їй захисника безплатно в разі, коли інтереси правосуддя (характер справи, наслідки для обвинуваченого та його можливість захищати себе самостійно) того вимагають або коли у особи немає достатньо коштів для оплати цього захисника [9].

Нині, у зв'язку зі змінами в Конституції України, а саме відповідно до ст. 131-2 Конституції України, для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів і референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Водночас у пп. 11 п. 16-1 Розділу XV Перехідні положення Основного закону йдеться про таке: представництво відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 131-1 та ст. 131-2 цієї Конституції виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 01 січня 2017 р.; у судах апеляційної інстанції – з 01 січня 2018 р.; у судах першої інстанції – з 01 січня 2019 р.

Представництво органів державної влади й органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 01 січня 2020 р.

**Висновки.** Таким чином, із цього контексту випливає, що розвиток і становлення належної професійної правничої допомоги триває. Велика кількість реформ і змін, з одного боку, сприяє покращенню та вдосконаленню професійної правничої допомоги, з іншого боку – виникає багато суперечностей і неузгодженостей саме в нормативно-правовому сенсі.

#### Анотація

У статті проаналізовано історичні аспекти становлення інституту професійної правничої допомоги. Розглянуто закономірності й особливості виникнення права на правову допомогу на різних історичних етапах у різних народів світу – у Стародавньому Римі та Греції, за часів Київської Русі, Литовсько-Руської доби, Судової реформи 1864 р. і до періоду України як незалежної держави.

**Ключові слова:** представництво, правнича допомога, адвокатура, адвокатська діяльність, захист прав людини, захисник.

#### Аннотация

В статье проанализированы исторические аспекты становления института профессиональной юридической помощи. Рассмотрены закономерности и особенности возникновения права на правовую помощь на разных исторических этапах у разных народов мира – в Древнем Риме и Греции, во времена Киевской Руси, Литовско-Русского периода, Судебной реформы 1864 г. и к периоду Украины как независимого государства.

**Ключевые слова:** представительство, юридическая помощь, адвокатура, адвокатская деятельность, защита прав человека, защитник.

#### Chornobryvets V.V. Formation of institute of professional administrative assistance

##### Summary

The article analyzes the historical aspects of the establishment of the Institute of Professional Legal Aid. Laws and peculiarities of the emergence of the right to legal aid at various historical stages in different peoples of the world - in ancient Rome and Greece, in the times of Kievan Rus, Lithuanian-Russian era, Judicial reform in 1864 and in the period of Ukraine as an independent state – were considered.

**Key words:** representation, legal aid, advocacy, advocacy, human rights defense, defender.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Гончаренко С.В. Проблеми надання безоплатної правової допомоги. Короткий огляд новітніх тенденцій. Адвокат. № 11 (134). 2011. С. 12–16.
3. Адвокатура України: навч. посіб. / за ред. В.К. Шкарупи. К.: Знання, 2008. 398 с.
4. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимірський-Буданов. Издание шестое. Сан-Петербург, Киев: Издание книгопродавца Н.Я. Оглоблина, 1909. 700 с.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. С. 88.
6. Історія адвокатури України / редкол.: В.В. Медведчук та інші. К., Видавництво «СДМ-Студіо», 2002. 286 с.
7. О реорганизации коллегий защитников: Постановление коллегии Наркомата юстиции УССР от 12 сентября 1928 г. Вестник советской юстиции. 1928. № 20 (126). С. 609.

8. Загальна декларація прав людини: Прийнято резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю.К. Качуренко. К.: Юрінформ, 1992. С. 18–24.
9. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Прийнято резолюцією 2200 А (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 р. Права людини: зб. док. / укл. В.С. Семенов, О.Н. Ярмаш та ін. Х.: Ун-т внутр. справ, 1997. С. 4–25.
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Офіційний вісник України. 2006. № 32. С. 270.

**Берднік І.В.**

*к. ю. н., доцент,*

*професор кримінального права та правосуддя*

*Чернігівський національний технологічний університет*

## ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ ВОДНИМ РЕСУРСАМ ТА ЇХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

**Постановка проблеми.** Навколишнє природне середовище, будучи середовищем проживання і діяльності людини, зазнає різного впливу останньої. Сучасна складна екологічна ситуація і необхідність інтенсифікації виробничої діяльності диктують суспільству побудову таких відносин із природним середовищем, які сприяли б їх гармонійному розвитку, виключали можливість нерозумного втручання в природні системи і завдання їм шкоди.

Однією з найпоширеніших речовин у природі є вода, яка утворює геологічну оболонку Землі – гідросферу, покриває понад 70% поверхні. Як складник навколишнього природного середовища вода – це води океанів, морів, суходолу (річок, озер, штучних водойм, боліт, підземних вод, ґрунтової вологи, снігового покриву, льодовиків). Із загальних запасів води на нашій планеті приблизно 1 340 млн куб. км (96,5%) припадає на води Світового океану. Обсяг підземних вод становить понад 23 400 тис. куб. км, у льодовиках міститься 24 064 тис. куб. км води, в озерах – 176 тис. куб. км, у болотах – 11,5 тис. куб. км, у річках – 2,12 тис. куб. км. З усієї води менш як 2% становить прісна вода, а доступними для використання є тільки 0,3%. Отже, життя і виживання людини значною мірою залежить від наявності та стану водних ресурсів.

### **Огляд останніх досліджень і публікацій.**

Механізм завдання шкоди вивчався в працях П. Андрушка, П. Берзіна, Є. Благова, Є. Фесенка й інших учених.

### **Формулювання завдання дослідження.**

**Метою статті** є аналіз кримінально-правових

аспектів механізму завдання шкоди водним ресурсам та його основних структурних елементів.

**Виклад основного матеріалу.** У кримінально-правовому вченні про об'єкт злочину важливе місце посідає механізм завдання шкоди, оскільки завдяки визначенню характеру та ступеня негативного впливу суспільно небезпечного діяння на об'єкт кримінально-правової охорони вирішується питання про визнання протиправного діяння злочинним, а також вжиття заходів кримінально-правового впливу до особи, яка його вчинила. Але, незважаючи на складність з'ясування механізму завдання шкоди об'єкту злочину та його важливість для кримінального права, законодавства і судової практики, це питання лишається недостатньо вивченим. В Україні відсутні наукові праці, спеціально присвячені дослідженню механізму завдання шкоди об'єкту злочину. Актуальність цього аспекту нашого дослідження також зумовлена збільшенням негативного впливу людини на навколишнє природне середовище взагалі та на водні ресурси зокрема. Виснаження і забруднення природного середовища вражають своїми масштабами. Перелік можливих форм використання людиною водних об'єктів є численним і різноманітним. Не менш різноманітними є як джерела, так і механізм завдання їм шкоди.

Не викликає сумніву, що результатом протиправного впливу є шкода, завдана об'єкту злочину. Під час дослідження питання механізму спричинення такої шкоди, на наш погляд, насамперед варто визначитися, яку



концепцію необхідно покласти в основу поняття об'єкта злочину та його характеристик. Ми виходимо з концепції «об'єкт – цінності». Адже цінне – це те, що має для людей позитивне значення. Саме тому найважливіші індивідуальні та соціальні цінності бере під захист кримінальний закон. Один із прибічників цієї концепції Є. Фесенко доходить висновку, що об'єкт злочину можна визначити як цінності, що охороняються кримінальним законом, проти яких спрямоване злочинне діяння і яким воно може завдати шкоди або спричинити таке діяння. Цінності, на його думку, – це різноманітні об'єкти матеріального світу, зокрема й сама людина, які мають суттєве позитивне значення для окремих осіб, соціальних груп і суспільства загалом. Тому вони охороняються нормами різних галузей права, а найважливіші з них бере під захист кримінальне законодавство [1, с. 51].

Отже, механізм завдання шкоди об'єкту злочину – це вплив певного виду суспільно небезпечного діяння на соціальні цінності (потерпілого; його права, свободи та інтереси; соціальні зв'язки між членами суспільства щодо реалізації ними належних їм прав, свобод та інтересів), внаслідок чого в об'єкті загалом настають шкідливі зміни.

Чинниками, які зумовлюють функціонування механізму завдання шкоди об'єкту злочину, є такі:

1) об'єкт злочину як єдина цілісна система взаємопов'язаних і взаємодіючих між собою соціальних цінностей;

2) істотне пошкодження однієї чи кількох її складників системи призводить до завдання шкоди об'єкту злочину загалом;

3) суспільно небезпечне діяння за своїм характером та інтенсивністю здатне так вплинути на складник об'єкта злочину, що призведе до його виключення із системи (шляхом вилучення чи знищення) або суттєвого пошкодження.

Наукова теорія щодо визнання соціальних цінностей, що охороняються законом про кримінальну відповідальність, об'єктом зло-

чину виходить із розуміння об'єкта як єдиної цілісної системи, що містить такі складники: 1) суб'єкти (носії) відносин; 2) предмет, щодо якого вони існують; 3) соціальний зв'язок (зміст відносин).

Суб'єктами відносин, що виникають у соціумі, можуть бути такі їх носії, як фізичні й юридичні особи, інші об'єднання людей, а також держава. Предметами є блага і цінності матеріального або нематеріального характеру, щодо яких існують суспільні відносини (життя, здоров'я людини, особиста свобода, статеві свободи і недоторканність, суспільна діяльність, природні об'єкти, майно тощо). Змістом відносин є соціальний зв'язок, тобто зв'язок між суб'єктами, їх взаємодія щодо предмета (благ і цінностей матеріального або нематеріального характеру).

Зазначені компоненти треба розглядати лише в органічній єдності та їх взаємодії; без наявності та нормального існування кожного з них неможливе існування системи загалом. У разі вчинення злочинного посягання на об'єкт злочину знищується або суттєво пошкоджується один із його елементів – суб'єкт, предмет або соціальний зв'язок. Однак, враховуючи системні властивості об'єкта як елемента складу злочину, у такий спосіб шкода завдається нормальному існуванню системи загалом.

Соціальні цінності, на які безпосередньо спрямоване суспільно небезпечне діяння, коли знищенням або суттєвим пошкодженням завдається шкода об'єкту злочину, у теорії кримінального права визначено як *предмет злочинного впливу*. П. Андрушко зазначає, що з погляду теорії «об'єкт злочину – соціальні цінності» об'єктом злочинного впливу мають визнаватися конкретні види соціальних цінностей чи їхні структурні елементи, на які безпосередньо впливає (посягає) винний» [2, с. 7].

На думку Є. Благова, механізм спричинення шкоди об'єкту полягає лише в завданні шкоди предмету злочину, що завжди є і має матеріальний або нематеріальний харак-

тер. Способами впливу на предмет є його вилучення, знищення або пошкодження, що зумовлює завдання матеріальної, фізичної, моральної або іншої шкоди предмету. Отже, наслідки злочину виступають у двох ролях: шкода об'єкту, яка може бути лише соціальною, а також шкода предмету. Яка саме шкода завдається матеріальному предмету в разі його вилучення (фізичне переміщення), а також на якій підставі виключається можливість завдання шкоди об'єкту шляхом впливу на суб'єкт і соціальний зв'язок, автор не пояснює [3, с. 63–69].

Є. Фесенко критикує розуміння об'єкта як правових благ і вважає такий підхід неправильним, тому що блага можуть бути лише частиною тієї сукупності компонентів, які утворюють об'єкт злочинного посягання. Тому вчений не визнає правильною і позицію Г. Новосолова, слабким місцем якої є намагання знайти якусь одну панівну ознаку [1, с. 48]. Щоб уникнути суперечностей, Є. Фесенко зазначає, що на будь-якому рівні об'єкт має такі класи (категорії) ознак: потерпілі, їхні інтереси та права, соціальні зв'язки, матеріальні блага [1, с. 83].

Зазначене вкотре підтверджує обґрунтованість висновку про те, що механізм завдання шкоди об'єкту являє собою вплив суспільно небезпечного діяння на один із його елементів (суб'єкт, предмет або соціальний зв'язок), що призводить до його знищення або суттєвого пошкодження.

Визнання водних ресурсів об'єктом кримінально-правової охорони потребує з'ясування низки таких його «аспектів»: а) економічного змісту; б) зв'язку з державою; в) розуміння водних ресурсів у кримінальному праві й інших юридичних науках; г) визначення учасників відносин, які виникають та існують у процесі використання й охорони водних ресурсів; г) ступінь правової охорони водних ресурсів [4, с. 10].

### **1. Економічний зміст водних ресурсів**

Економічний зміст водних ресурсів варто насамперед пов'язувати з: його визнанням

самостійним «елементом» економічної системи держави, який відображається в його функціональному, інституційному та відтворювальному аспектах; структурою водних ресурсів (їхніми загальними і спеціальними ознаками); діяльністю учасників (суб'єктів) використання водних ресурсів, яка забезпечує їхні економічні інтереси; основними і спеціальними функціями водних ресурсів.

Від економічного змісту водних ресурсів прямо залежить визначення таких «компонентів» об'єкта кримінально-правової охорони, як: а) права, свободи та правоохоронювані інтереси суб'єктів використання водних ресурсів; б) соціальні зв'язки між такими учасниками щодо реалізації належних їм прав, свобод та інтересів, що набувають форми правовідносин (у разі їх урегулювання нормами права) [2, с. 10]. За певних умов лише окремі з ушкоджених вчиненим діянням «компонентів» такого об'єкта враховуються в змісті об'єкта злочину як елемента складу злочину.

### **2. Зв'язок водних ресурсів із діяльністю держави як «елемента» ринкової економіки України**

Насамперед потрібно зазначити, що основним показником функціонування водних ресурсів у державі є їхня здатність задовольнити потреби населення та суб'єктів господарювання в доброякісній воді. Забезпечує таку привабливість саме держава. Наприклад, Національною академією аграрних наук України розроблено Водну стратегію України на період до 2025 р., метою якої є законодавче закріплення загальнонаціональних пріоритетів у сфері раціонального використання водних ресурсів України.

Звідси обов'язкове значення держави в регулюванні обігу водних ресурсів: держава може і зобов'язана економічними способами впливати на порядок їх використання й охорони. Обов'язкова участь держави в регулюванні таких правовідносин є «державною моделлю механізму регулювання» у ринковій економіці.

Причина державного впливу на механізм функціонування водних ресурсів полягає в тому, що лише держава за допомогою уповноважених нею органів здатна врегулювати, урівноважувати досить непросту ситуацію з їх використанням, охороною та відновленням, від чого залежить функціонування більшості галузей економіки.

### **3. Розуміння водних ресурсів у кримінальному праві й інших юридичних науках**

Потрібно наголосити також на тому, що визначених у законодавстві «компонентів» водних ресурсів для їх правової охорони явно недостатньо. Зокрема, водні ресурси – це сформовані під впливом природних чинників підземні, поверхневі, внутрішні морські води та територіальне море, які мають межі, об'єм, визначений водний режим, внесені до державного водного кадастру, а також природні багатства, які перебувають у взаємозв'язку з водними об'єктами (водні біологічні ресурси, земельні ділянки, що перебувають під водними об'єктами, природні ресурси континентального шельфу, надра тощо).

Як бачимо, для забезпечення належної кримінально-правової охорони водних ресурсів потрібно чітко визначитися з питанням: які саме «компоненти» варто включати в зміст об'єкта кримінально-правової охорони?

З позиції соціальних цінностей, які мають братися під кримінально-правову охорону, «потенційно» можуть зазнати істотної шкоди та стати об'єктом злочину такі: 1) права, свободи та правоохоронювані інтереси фізичних та юридичних осіб, що задіяні в процесі використання водних ресурсів, контролю за їх обігом; 2) потерпілі (фізичні особи, яким завдано фізичної чи фінансової шкоди внаслідок злочинного посягання на водні ресурси); 3) соціальні зв'язки між учасниками взаємодії щодо обігу водних ресурсів, реалізації їхніх прав, свобод та інтересів, що набувають форми правовідносин.

### **4. Визначення учасників правовідносин, які виникають та існують у процесі використання**

У попередньому підрозділі розкривався економічний і правовий зміст учасників (суб'єктів) використання водних ресурсів, їх значення в економічній системі держави, зокрема України. Окремі ознаки загального змісту цих учасників з'ясувалися також вище під час визначення їх розуміння в дефініції водних ресурсів у кримінальному праві та інших юридичних науках. У межах окресленого вище питання про учасників правовідносин увага приділятиметься окремим із таких учасників та їхнім конкретним ознакам.

Одразу зазначимо, що з погляду механізму кримінально-правової охорони з'ясування змісту цих учасників потрібно для визнання їх «суб'єктами», здатними вчинити суспільно небезпечні діяння, а також потерпілими, які зазнають впливу таких діянь.

Залежно від загального змісту правовідносин, які виникають та існують у процесі водокористування, а також виконуваних учасниками цього процесу функцій можна виділити такі різновиди учасників (з погляду їх значення для визначення суб'єктів названих діянь та потерпілих від них):

- 1) фізичні особи, які здійснюють загальне користування водними ресурсами;
- 2) фізичні та юридичні особи, що здійснюють спеціальне користування водними ресурсами;
- 3) особи, уповноважені ухвалювати рішення з питань охорони довкілля, природокористування та гарантування екологічної безпеки, діяльність яких пов'язана зі здійсненням функцій контролю за дотриманням її вимог.

Крім того, є окремі різновиди осіб, які певним чином впливають на функціонування фондового ринку, але як його учасники зазначеним Законом не визначені. Ними можна вважати: 1) окремі органи державної влади, наділені повноваженнями «впливати» на фондовий ринок і забезпечити досягнення мети його функціонування («забезпечення відкритості та ефективності функціонування фондового ринку»), виконуючи регулятивну та/або охоронювану функції (Президент

України, Кабінет Міністрів України, Верховна Рада України); 2) так звані інші особи, які володіють емітованими цінними паперами чи іншими фінансовими інструментами, які можуть використовуватися на фондовому ринку.

**5. Необхідний ступінь правової охорони водних ресурсів** варто пов'язувати принаймні із двома аспектами: дійсними потребами держави у встановленні норм-заборон, що стосуються обігу водних ресурсів, та правовими (кримінально-правовими) наслідками порушення таких заборон [4, с. 28].

Дійсні потреби держави у встановленні норм-заборон, що стосуються водних ресурсів, варто пов'язувати принаймні з одним із так званих «соціальних принципів» криміналізації, що стосується врахування ступеня і характеру суспільної небезпечності діяння, що вчиняється під час обігу водних ресурсів, а також завданої ним шкоди певного виду чи видів (у літературі врахування цих соціальних чинників включають у зміст «принципу суспільної небезпечності діяння» [5, с. 152] або пов'язують із суспільною небезпечністю як однією з «підстав кримінально-правової заборони») [6, с. 146].

Правові наслідки порушення таких заборон пов'язуються з конкретними заходами правового впливу на особу, що вчинила таке порушення. Одним із видів таких заходів є ті, що мають кримінально-правовий характер та застосовуються за вчинене суспільно небезпечне діяння, що криміналізоване як злочин.

**Висновки.** Отже, розглянуто складові «компоненти» водних ресурсів, які можуть зазнавати негативних змін через вплив на них. Вплив на зазначені «компоненти» залежить від: а) прав, свобод, правоохоронюваних інтересів суб'єктів (учасників) користування водними ресурсами, які зазнають такого впливу; б) прав, свобод, правоохоронюваних інтересів та повноважень інших осіб, які уповноважені ухвалювати рішення з питань охорони довкілля, природокористування та забезпечення екологічної безпеки; в) соціальних зв'язків між зазначеними особами, що мають форму правовідносин та здійснюються щодо прав, свобод та інтересів згаданих осіб. Отже, негативні зміни можна пов'язувати з порушенням прав, свобод та правоохоронюваних інтересів зазначених вище осіб, а також із розривом соціальних зв'язків між такими особами.

#### Анотація

Стаття присвячена кримінально-правовим аспектам механізму завдання шкоди водним ресурсам та його основним структурним елементам. Автор також приділяє увагу особливостям визнання водних ресурсів об'єктом кримінально-правової охорони, для чого з'ясовує економічний зміст водних ресурсів, зв'язок водних ресурсів із діяльністю держави як «елемента» ринкової економіки в Україні, розуміння водних ресурсів у кримінальному праві й інших юридичних науках, визначення учасників правовідносин, які виникають та існують у процесі використання, необхідний ступінь правової охорони водних ресурсів.

**Ключові слова:** водні ресурси, механізм, шкода, об'єкт, кримінально-правова охорона, суспільна безпека.

#### Аннотация

Статья посвящена уголовно-правовым аспектам механизма причинения вреда водным ресурсам и его основным структурным элементам. Особое внимание автор уделяет особенностям признания водных ресурсов объектом уголовно-правовой охраны, для чего выясняет экономическое содержание водных ресурсов, связь водных ресурсов с деятельностью государства как «элемента» рыночной экономики в Украине, понимание водных ресурсов в уголовном праве и других юридических науках, определение участников правоотношений, возникающих

и существующих в процессе использования, необходимую степень правовой охраны водных ресурсов.

**Ключевые слова:** водные ресурсы, механизм, вред, объект, уголовно-правовая охрана, общественная опасность.

**Berdnik I.V. Features of the mechanism of causing damage to water resources and their criminal-legal protection**

**Summary**

The article is devoted to criminal-legal aspects of the mechanism of causing damage to water resources and its main structural elements. The author pays special attention to the peculiarities of recognition of water resources as an object of criminal law protection, which clarifies the economic content of water resources, the connection of water resources with the state's activity as an "element" of a market economy in Ukraine, understanding of water resources in criminal law, and other legal sciences, the definition of participants in legal relationships that arise and exist in the process of use, a degree of legal protection of water resources.

**Key words:** water resources, mechanism, damage, object, criminal law protection, social danger.

**Список використаних джерел:**

1. Фесенко Є. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони: моногр. К.: Атіка, 2004. 280 с.
2. Андрушко П. Об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину, об'єкт злочинного посягання та об'єкт злочинного впливу: основний зміст та їх співвідношення. Адвокат. 2011. № 12. С. 3–10.
3. Благов Е. Механизм причинения вреда объекту преступления. Совершенствование уголовного законодательства и практика его применения. 1989.
4. Рябова А., Савюк Л. Уголовно-правовое регулирование рынка ценных бумаг: моногр. М.: Юрлитинформ, 2014. 342 с.
5. Кіріка Д. Основні принципи криміналізації злочину, передбаченого ст. 209 Кримінального кодексу України. Правничий вісник Університету «КРОК». 2010. Вип. 5 (1). С. 152–155.
6. Балобанова Д. Загальні засади теорії криміналізації. Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. 47. С. 146–149.

УДК 340.11.05–005/59:591:343.325–0.48.66 (477)

**Бондаренко О.С.**

*к. ю. н.,  
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін  
та судочинства  
Сумський державний університет*

**Титаренко А.О.**

*магістрант другого року навчання  
Сумський державний університет*

### СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СЕПАРАТИЗМУ В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** Сепаратизм не тільки створює загрозу державному суверенітету, а й підриває територіальну цілісність, порушує принципи геополітичної безпеки нашої держави, знижує її міжнародний престиж тощо. Майже в кожній великій країні є хоча б дві-три етнічні групи, від імені яких із більшою або меншою інтенсивністю проголошуються вимоги про надання їм тієї чи іншої міри самостійності аж до суверенітету.

Аналіз джерельної бази показує, що більша частина наукових праць, присвячених сепаратизму, має політичний характер, конкретних же досліджень стосовно кримінальної відповідальності за сепаратизм не так багато. Це, у свою чергу, зумовлює необхідність вивчення явища сепаратизму та вироблення заходів із протидії йому для гарантування як національної безпеки країн, так і стабільності регіональних та світових політичних систем.

Тому сьогодні сепаратизм являє собою актуальну проблему для розвитку науки державного управління як у теоретичному, так і в практичному аспектах. Цілком очевидно, що вивчення проблем сепаратизму та пошуку шляхів щодо його протидії актуальні для України, оскільки прагнення деяких регіонів до відокремлення може породжувати величезні соціальні, економічні та політичні проблеми, нести загрозу збройного протистояння.

Основна проблема полягає в тому, що розуміння об'єктивної сторони ст. ст. 110, 110–2 Кримінального кодексу України, зміст якого на практиці спричиняє чимало складнощів щодо його інтерпретації та застосування норми під час кваліфікації.

У назві ст. 110 Кримінального кодексу України нормотворець вживає терміни «територіальна цілісність» та «територіальна недоторканність», попри відсутність їх нормативного визначення у вітчизняному законодавстві, єдності підходів до змістовного наповнення як у джерелах міжнародного права, так і серед науковців. Зазначена неврегульованість негативно позначається на законотворчій та правозастосовній практиці у сфері забезпечення непорушності території нашої держави, що зайвий раз підкреслюють сучасні суспільнополітичні виклики для України.

Тому сьогодні наявні дискусійні аспекти наукового розроблення тематики кримінальної відповідальності за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України, передусім ідеться про доречність використання понять «територіальна цілісність» та «територіальна недоторканність» у формулюванні назви відповідної кримінально-правової норми.

Неточність відтворення норми, розпливчастість і відсутність визначених термінів на позначення понять і їхніх ознак може бути причиною неправильного тлумачення

та застосування правових норм, оскільки неякісна норма веде до непотрібної втрати часу на запити й роз'яснення, спричиняє суперечки і помилки.

Отже, актуальність теми дослідження зумовлена, з одного боку, недостатньою розробленістю питання кримінально-правової охорони території України загалом і кримінально-правового розуміння території України, її цілісності і недоторканності зокрема, а з іншого – реальним загостренням загроз цілісності і недоторканності України останнім часом із боку Російської Федерації (далі – РФ).

Огляд останніх досліджень і публікацій. До питання сепаратизму зверталися такі вчені, як: М. Бесараб, Д. Горовіц, В. Дівак, В. Лавриненко, Л. Сталенна й інші.

**Формулювання завдання дослідження.** Мета статті – проведення аналізу дефініцій терміна «сепаратизм», уточнення та розкриття його змісту, а також проведення аналізу чинного законодавства України в контексті протидії сепаратизму, вивчення особливостей застосування покарання до осіб, які вчиняють сепаратистські дії, та їх кримінально-правова кваліфікація.

Виклад основного матеріалу. На початку нашого дослідження маємо зазначити, що явище сепаратизму є складним та багатограним. Про це свідчить той факт, що багатьма науковцями сформульовано чимало визначень цього поняття. Однак у державному управлінні, політології, соціології, етнополітології, кримінальному праві немає єдиного розуміння терміна «сепаратизм».

Спробуємо розкрити найпоширеніші трактування поняття сепаратизму, що містяться як у працях відомих науковців, так і в юридичних словниках та енциклопедіях.

Американський професор Д. Горовіц зазначив: «Сепаратизм – це вихід групи і її території з-під юрисдикції більш великої держави, частиною якої вона є, з наступним утворенням нової держави» [1, с. 145].

У широкому ж розумінні сепаратизм розглядається як прагнення до відокрем-

лення, створення окремої держави, власного нормативно-правового поля. Сепаратистське прагнення вважається «природним», коли представники якоїсь етнонаціональної (етноконфесійної) групи незадоволені соціально-політичним та духовно-культурним середовищем, в якому їм доводиться існувати, законами, яких вони змушені дотримуватися через суспільний договір. На противагу цьому, політичний центр та значна частина «основного» населення вважають сепаратизм негативним явищем, що загрожує основам державності, й намагаються в різний спосіб протидіяти сепаратистським настроям.

У практичній діяльності сепаратизм часто набуває непривабливих форм: насильства, тероризму, збройних сутичок та інших антисоціальних явищ. Саме тому сепаратизм є однією з найсерйозніших проблем сучасного суспільства. Також дається взнаки його складна «кількаповерхова» природа: ті самі причини етнічного незадоволення за одних умов призводять до сепаратизму, за інших – виражаються здебільшого в зростанні злочинності й невмотивованих спалахах насильства, що мають кримінальне трактування [2, с. 123].

Отже, сепаратизм (від латинського *separatus* – «відокремлений», «окремиий», *separate* – «відділити», *separo* – «відділяю», англійською *separatism*) – це прагнення до відокремлення, відособлення; рух за відділення частини держави та створення нової держави або рух за автономію для частини державної території [3].

Окремо можна виділити поняття сепаратизму як територіально-політичного руху, ціллю якого є відділення від держави частини її простору та створення своєї незалежної держави, але варто виключити з поняття автономістські рухи як такі, що не посягають на територіальну цілісність держави [4, с. 42].

Політологічні та правові аспекти сепаратизму висвітлені в роботі В. Дівак. За її визначенням, «сепаратизм – це теорія, політика та практика відокремлення, відділення частини території держави з метою створення нової самостійної держави» [5, с. 74].

Етнічний аспект сепаратизму розкриває у своєму дослідженні М. Басараб, який трактує його «як політичний процес, що розгортається в національній державі та зумовлений кризою її проекту майбутнього» [6, с. 6].

Далі перейдемо до трактування сепаратизму у відомих енциклопедіях. Наприклад, «Юридична енциклопедія» за редакцією М. Бажана визначає сепаратизм як «рух, спрямований на відокремлення від держави частини її території та населення. Сепаратизм породжується суперечностями між центральною владою та носіями ідеї сепаратизму, якими здебільшого є політичні партії, громадські та релігійні організації етнічних або конфесійних меншин, іноді – окремі регіональні політичні структури» [7, с. 469]. У «Великій сучасній енциклопедії» за редакцією А. Івченка зазначено: «Сепаратизм – прагнення до відокремлення та відособлення; рух, спрямований на відокремлення від частини держави для створення нового державного утворення або набуття автономії» [8, с. 284].

З погляду державного управління розширене тлумачення поняття наведено в «Енциклопедії державного управління» під редакцією Ю. Ковбасюка: «Сепаратизм – різновид опозиції, політичного руху, метою якого є відокремлення частини території держави для створення нового (приєднання до вже існуючого) державного утворення або надання певній частині держави автономії» [9, с. 626].

Нарешті, наведемо ще одне визначення сепаратизму, яке, на наш погляд, адекватно відображає сутність цього явища: сепаратизм – політична ідеологія і практика, спрямовані на відділення частини країни від єдиної держави і набуття нею політичної самостійності. Ця дефініція бачиться нам, мабуть, найбільш вдалою з усіх вищерозглянутих, бо в стислому вигляді викладає всі сутнісні характеристики сепаратизму. Однак стислість викладу, на наш погляд, зумовила відсутність того істотно важливого уточнення, яке стосується чіткого визначення суб'єкта сепаратизму. Так, якщо

підходити формально, то, згідно з аналізованим визначенням, сепаратизмом будуть і дії центральної влади, що навмисно наділяє суверенітетом частину своєї території.

У «Сучасній болгарській енциклопедії» зазначено: «Сепаратизм – політичний рух національних меншин у багатонаціональних буржуазних державах за відокремлення в самостійну державу або автономну область» [10, с. 409]. У «Чеському науковому словнику» читаємо: «Сепаратизм – рух за відокремлення одного народу від іншого, меншини від держави, в якій він живе, є виразом певних кругів буржуазії пригнічених націй і народностей, меншин, які обмежені політикою центральної влади» [11, с. 47]. У «Сучасному Оксфордському кишеньковому словнику» сепаратизм визначається як «підтримка стану культурного, етнічного, племенного, релігійного, расового, управлінського або гендерного відділення від більшої групи. Водночас це часто відносять до повної політичної сецесії» [12, с. 175]. Інше визначення міститься в «Кембриджському словнику та тезаурусі»: «Сепаратизм – переконання, притаманне людям певної раси, релігії чи іншій групі в межах країни, що вони повинні бути незалежними та мати свій власний уряд або якимось чином жити окремо від інших людей» [13, с. 412].

Що ж до міжнародних документів, які розглядають поняття сепаратизму, то варто зазначити, що відповідно до пп. «б» п. 1 Шанхайської конвенції про боротьбу з тероризмом, сепаратизмом і екстремізмом від 15 червня 2001 р., сепаратизм розуміється як «будь-яке діяння, спрямоване на порушення територіальної цілісності держави, зокрема, на відділення від неї частини її території або дезінтеграцію держави, що здійснюється насильницьким шляхом, а також планування і підготовка такого діяння, пособництво в його скоєнні, підбурювання до нього, і переслідуване в кримінальному порядку відповідно до національного законодавства Сторін» [20].



Вважаємо за необхідне навести трактування поняття «сепаратизм», запропоноване П. Клачковим: діяльність, спрямована на підрив цілісності держави шляхом відділення від останньої будь-якої її частини. Ця діяльність може виражатися як в насильницьких діях, так і в інформаційно-психологічному і гуманітарно-технологічному впливі [14, с. 2].

Аналіз показує, що термін «сепаратизм» вживається в низці нормативно-правових актів (табл. 1).

Отже, ми виявили, що перші чотири нормативно-правові акти належать до законодавства сфери національної безпеки, п'ятий – сфери етнонаціональних відносин.

За Конституцією України, наша держава є унітарною, а її територія в межах наявного кордону є цілісною і недоторканою [20, ст. 2].

Крім того, в Основному законі України визначено, що захист суверенітету і територіальної цілісності держави, гарантування її економічної й інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави,

справою всього українського народу. Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні сили України [20, ст. 17].

У Конституції наголошується на тому, що на території України забороняється створення й функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом [20, ст. 17].

Постанова Верховної Ради України «Про запобігання проявам сепаратизму та іншим посяганням на основи національної безпеки України» від 22 лютого 2014 р. № 756–УП категорично засуджує прояви сепаратизму та будь-яких інших посягань на територіальну цілісність та недоторканність України [16].

Заклики до сепаратизму, а саме відокремлення від України, є особливо тяжкими злочинами, за які Кримінальним кодексом (далі – КК) України передбачене суворе покарання. У чинному КК України немає статті, яка прямо б регулювала відповідальність за сепаратизм. Також у ньому не наводиться тлумачення терміна «сепаратизм», немає

Таблиця 1

**Приклади вживання терміна «сепаратизм», його похідних та слів-модифікаторів у чинному законодавстві України**

<b>Назва нормативно-правового акта</b>	<b>Вживання слова «сепаратизм», його похідних та слів-модифікаторів</b>	<b>Кількість випадків</b>
Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. № 964–ІУ [15].	Прояви сепаратизму. Загроза проявів сепаратизму.	1 1
Постанова Верховної Ради України «Про запобігання проявам сепаратизму та іншим посяганням на основи національної безпеки України» від 22 лютого 2014 р. № 756–УП [16].	Прояви сепаратизму. Поширення сепаратистських настроїв. Сепаратні переговори.	2 (зокрема, у назві) 1 1
Указ Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 р. «Про Стратегію національної безпеки України»» [17]ю	Сепаратизм.	1
Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 р. «Про нову редакцію Воєнної доктрини України»» від 24 вересня 2015 р. № 555/2015 [18].	Сепаратно вирішувати нагальні проблеми. Провокування сепаратистських настроїв.	1 1
Указ Президента України «Про Концепцію державної мовної політики» від 15 лютого 2010 р. № 161/2010 [19].	Малоросійський сепаратизм.	1

статті, яка б прямо визначала відповідальність за нього. Наслідками сепаратизму є порушення територіальної цілісності і недоторканності території України, тому його кваліфікують за ст. 110 Кримінального кодексу України «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України» (р. 1 Особливої частини КК України «Злочини проти основ національної безпеки України») [21].

Ця стаття передбачає відповідальність за умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, зокрема, якщо вони вчинені представником влади, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або поєднані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі [21].

Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» від 8 квітня 2014 р. № 1183–VII внесено зміни до деяких статей КК України та суттєво посилено покарання за вчинення сепаратистських дій [22].

Порівняльний аналіз ступеня відповідальності за вчинення протиправних сепаратистських дій, передбачених ст. 110 КК України

до та після внесення до нього змін, наведено в таблиці 2.

Отже, відтепер умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України, та порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій будуть каратися позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років (раніше каралися обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк).

Крім того, мінімальний строк позбавлення волі як покарання за державну зраду підвищений із 10 до 12 років, за диверсію – з 8 до 10 років, за шпигунство – з 8 до 10 років. З огляду на ситуацію в державі, Верховна Рада України суттєво підвищила кримінальну відповідальність за сепаратизм аж до довічного позбавлення волі, яке являє собою найсуворіший вид покарання.

Українським кримінальним законодавством за зазначену злочинну діяльність відповідальність також передбачено у р. I «Злочини проти основ національної безпеки України» КК України. Крім ст. 110 «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України» КК України,

Таблиця 2

**Відповідальність за вчинення протиправних дій, передбачених ст. 110 КК України до та після внесення до нього змін**

Протиправні дії, передбачені ст. 110 КК України	Відповідальність до внесення змін	Відповідальність після внесення змін
Умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій.	Каралися обмеженням волі на строк до 3 років або позбавленням волі на той самий строк.	Каратимуться позбавленням волі на строк від 3 до 5 років.
Ті самі дії, якщо вони вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або поєднані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі.	Каралися обмеженням волі на строк від 3 до 5 років або позбавленням волі на той самий строк.	Каратимуться позбавленням волі на строк від 5 до 10 років.
Дії, передбачені ч. ч. 1, 2 цієї статті, які призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків.	Каралися позбавленням волі на строк від 7 до 12 років.	Каратимуться позбавленням волі на строк від 10 до 15 років або довічним позбавленням волі.

у Законі «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму» від 19 червня 2014 р. № 1533–УІІ Верховна Рада України постановила доповнити КК України ст. 110–2 «Фінансування дій, вчинених із метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України» [21].

Ухвалені законодавчі акти лише підтверджують, що держава має право та обов'язок захищати свою територіальну цілісність. Однак законодавцю варто врахувати те, що можливості такого захисту чітко обмежені Конституцією України та міжнародним правом, зокрема Європейською конвенцією про захист прав людини.

Отже, маємо підсумувати, що в українському конституційно-правовому полі відсутнє тлумачення терміна «сепаратизм». Значення цього терміна не встановлено нормативно. Це констатує таке:

– протидія сепаратизму не має належного рівня відображення й імплементації в законодавстві України;

– на сучасному етапі розвитку держави в Україні бракує адекватного правового механізму протидії сепаратизму.

Враховуючи події, що зараз відбуваються на Донбасі, для вжиття органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування ефективних заходів щодо мінімізації ймовірності сепаратистських проявів в Україні необхідно чітко визначити нормативне значення цього терміна та напрацювати принципово нові ефективні правові механізми запобігання та протидії сепаратизму.

Чинна ст. 110 КК України охороняє тільки цілісність території України, тобто оберігає від зазіхань, метою яких є відторгнення території України. Але як бути, якщо окремі фізичні особи зазіхають на територію України з метою її захоплення або використання, але без мети її відторгнення, применшуючи якісні показники території?

Тому окремими дослідниками вже аргументувалися пропозиції щодо зміни назви ст. 110 КК України, наприклад: «Посягання на територіальну цілісність України та інші посягання на територіальну недоторканність України» (порушення територіальної цілісності має бути лише одним із видів (найбільш поширеним на практиці) порушення територіальної недоторканності) або «Посягання на територіальну цілісність» (узгодження назви і змісту диспозиції статті щодо вживання термінології).

У свою чергу, нами пропонується усунути з'ясовані вище вади юридичної конструкції ст. 110 КК України шляхом викладення її назви як «Посягання на єдність території України».

**Висновки.** Отже, треба зазначити, що сам термін «сепаратизм» вживається в низці нормативно-правових актів України. Зокрема, посилення на сепаратизм трапляються в таких документах, як:

1. Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р., в якому наведено перелік загроз національним інтересам і національній безпеці України.

2. Указ Президента України «Про Воєнну доктрину України» від 15 червня 2004 р. № 648/2004 (у тотожному контексті).

3. Указ Президента України «Про Доктрину інформаційної безпеки України» від 8 липня 2009 р. № 514/2009.

4. Концепція державної мовної політики, схвалена Указом Президента України від 15 лютого 2010 р. № 161/2010, в якій вживається словосполучення «малоросійський сепаратизм» тощо.

Серед документів останнього часу варто назвати постанову Верховної Ради України «Про запобігання проявам сепаратизму та іншим посяганням на основи національної безпеки України» від 22 лютого 2014 р., в якій категорично засуджуються прояви сепаратизму та будь-яких інших посягань на територіальну цілісність та недоторканність України.

Однак тлумачення терміна «сепаратизм» до нормотворчої практики міжнародної спільноти; по-друге, до доктринальних визначень цього поняття; по-третє, до законодавства окремих країн.

#### Анотація

У статті уточнюється трактування поняття «сепаратизм», запропоновано новий підхід до вдосконалення статті 110 Кримінального кодексу України. Виявлено недоліки правового врегулювання сепаратизму та запропоновано напрями його подальшого вдосконалення.

**Ключові слова:** сепаратизм, територіальна цілісність та недоторканість, національна безпека, фінансування сепаратизму, кримінальна відповідальність.

#### Аннотация

В статье уточняется определение понятия «сепаратизм», предложен новый подход к усовершенствованию статьи 110 Уголовного кодекса Украины. Выявлены недостатки правового регулирования сепаратизма и предложены направления его дальнейшего совершенствования.

**Ключевые слова:** сепаратизм, территориальная целостность и неприкосновенность, национальная безопасность, финансирование сепаратизма, уголовная ответственность.

#### **Bondarenko O.S., Tytarenko A.O. The current state of legal regulation of separatism in Ukraine**

##### Summary

The article clarifies the interpretation of the concept of separatism, proposes a new approach to the improvement of Article 110 of the Criminal Code of Ukraine. The shortcomings of the legal settlement of separatism are revealed and directions of its further improvement are offered.

**Key words:** separatism, territorial integrity and inviolability, national security, financing separatism, criminal responsibility.

#### Список використаних джерел:

1. Горовіц Д. Іредентизм, сепаратизм, самовизначення: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. М., 1993. 178 с.
2. Лавриненко В. Політологія: підручн. для вузів. М.: Юніті, 2003. 541 с.
3. Юридична енциклопедія. URL: <http://leksika.com.ua/13540917/ure/separatizm> (дата звернення: 09.11.2018).
4. Сталенна Л. Поняття «сепаратизм»: його витоки, дефініції. Актуальні проблеми державного управління. 2015. Вип. 1. С. 42–45.
5. Дівак В. Сепаратизм як феномен сучасної політики. Політологічні та правові аспекти; НАН України, Ін-т держава і права ім. В.М. Корецького. К.: Логос, 2012. 223 с.
6. Басараб М. Український сепаратизм як прояв кризи національної державності: автореф. дис. ... канд. політ наук: 23.00.05; Ін-т політ. і етноц. дослід. ім. І.Ф. Кураса НАН України. К., 2013. 16 с.
7. Бажан М. Юридична енциклопедія: у 6 т. Т. 5. К.: Укр. енциклоп. 2003. 733 с.
8. Івченко А. Велика сучасна енциклопедія: у 10 т. Т. 9. Харків: Клуб сімейного дозвілля, 2013. 351 с.
9. Енциклопедія державного управління: у 8 т. / наук.-ред. колегія: Ю. Ковбасюк (голова) та ін. Т. 3: Історія державного управління / наук.-ред. кол.: А. Михненко (співголова), М. Білинська (співголова) та ін. Київ: НАДУ, 2011. 788 с.

10. Современная болгарская энциклопедия: в 10 т. Т. 4а. София: ЕЛПИС, 1994. 608 с.
11. Priručni Slovník Naučny. Díl. IV. Praha: Academia, Nakladatelství, 1967. 933 s.
12. The Oxford Pocket Dictionary of Current, 2008. URL: <http://www.oxforddictionaries.com/definition/English/separatism> (дата звернення: 09.11.2018).
13. The Cambridge Advanced Learners Dictionary and Thesaurus. Cambridge: University Press, 2012. 530 p.
14. Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом от 15 июня 2001 г. URL: [http://www.conventions.ru/view\\_base.php?id=1070](http://www.conventions.ru/view_base.php?id=1070) (дата обращения: 09.11.2018).
15. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. № 964–ІУ. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/964-15> (дата звернення: 09.11.2018).
16. Про запобігання проявам сепаратизму та іншим посяганням на основи національної безпеки України: постанова Верховної Ради України від 22 лютого 2014 р. № 756–VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 11. Ст. 157. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/756-18> (дата звернення: 09.11.2018).
17. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 р. «Про Стратегію національної безпеки України: Указ Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/287/2015/paran9#n14> (дата звернення: 09.11.2018).
18. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 р. «Про нову редакцію Воєнної доктрини України»: Указ Президента України від 24 вересня 2015 р. № 555/2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/555/2015/page> (дата звернення: 09.11.2018).
19. Про Концепцію державної мовної політики: Указ Президента України від 15 лютого 2010 р. № 161/2010. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/161/2010> (дата звернення: 09.11.2018).
20. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show> (дата звернення: 09.11.2018).
21. Кримінальний Кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № № 25–26. Ст. 131. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 09.11.2018).
22. Про внесення змін до Кримінального кодексу України: Закон України від 8 квітня 2014 р. № 1183–VII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1183-18> (дата звернення: 09.11.2018).

## ОСОБЛИВОСТІ ПОКАРАННЯ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО В СТАТТІ 288 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Від того, наскільки ефективним буде відбування покарання, залежить і реалізація принципу гуманізації виконання вироку, і застосування умовно-дострокового звільнення, і рецидив, зокрема злочинів проти безпеки руху й експлуатації транспорту. Сьогодні система виконання покарань повинна будуватися на досягненнях світової теорії та практики, враховуючи особливості українського законодавства, особливо в частині призначення покарання.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Проблеми гарантування безпеки дорожнього руху неодноразово розглядалися вченими технічних і юридичних наук, у результаті плідної праці яких створена система технічних і правових засобів запобігання загрозам завдання шкоди. Серед них варто назвати В.Ф. Бабкова, В.І. Борисова, В.Я. Буйленко, А.П. Васильєва, Г.І. Грінченка, М.С. Грінберга, В.С. Гуславського, М.І. Коржанського, А.І. Коробєєва, Б.А. Курінова, В.Н. Кузнецова, Л.Я. Лагунова, І.П. Лановенко, В.А. Мисливого, М.В. Немчинова, В.С. Орлова, Д.С. Самойлова, В.П. Тихого, Я.В. Хом'яка й інших. Загальнотеоретичні питання щодо забезпечення дорожнього руху розглядали такі вчені, як: В.І. Борисов, С.Б. Гавриш, С.В. Гизимчук та ін.

**Формулювання завдання дослідження.** Мета статті – розкрити і дослідити особливості покарання за вчинення злочину, передбаченого в статті 288 Кримінального кодексу (далі – КК) України.

**Виклад основного матеріалу.** Покарання (зокрема, за злочини проти безпеки руху й експлуатації транспорту) має дуалістичний

характер, бо, з одного боку, воно передбачає кару та відплату за вчинений злочин, а з іншого – виправлення засудженого і соціальне відновлення його особистості, що слушно вважається важливим прийомом боротьби зі злочинністю, насамперед в аспекті забезпечення його невідворотності, захисту прав, свобод та інтересів людини [1, с. 410].

Суддя для правомірного розсуду під час призначення покарання за злочин щодо безпеки дорожнього руху повинен мати критерії оцінки, щоб взяти до уваги ті обставини й особливості справи, які мають значення для вибору індивідуального ефективного заходу кримінально-правового впливу.

Сьогодні актуальна думка П.С. Матишевського щодо побудови санкції і диспозиції, який зазначав, що санкція містить законодавчо визначену модель можливого покарання за вчинення будь-якого злочину, у диспозиції суспільна небезпечність посягання виражається через ознаки складу злочину, а в санкції – через вид і розмір покарання [2, с. 213].

Саме від чітко сформованої конструкції кримінально-правової санкції і залежить суддівський розсуд під час призначення покарання. Відсутність єдності в підході науковців до даної проблеми зумовлює актуальність питання визначення мінімальних і максимальних меж санкцій. Науковці неодноразово робили спробу довести нагальну потребу звуження мінімальних і максимальних меж покарання у виді позбавлення волі [3, с. 79].

Чинне кримінальне законодавство всі злочини поділяє на чотири види (ст. 12 КК України): 1) злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбав-

лення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання, за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; 2) злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років; 3) тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років; 4) особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічне позбавлення волі [4, с. 129]. Щодо цього питання є різні і неоднозначні думки в науковій літературі.

Як доречно зазначає Ю.А. Дорохіна, під час законотворчої діяльності необхідно враховувати положення закону, де величина санкції повинна відображати дійсний характер і ступінь суспільної небезпечності злочину, особливого значення це набуває під час формування санкцій норм [5, с. 632].

Варто звернути увагу на досвід інших країн, наприклад, Франції, Італії, Іспанії, Сполучених Штатів Америки (далі – США). Для деяких країн історично характерними є більш детальна диференціація кримінальної відповідальності в кримінальному законодавстві і покарання за злочини, зокрема проти безпеки руху, та чіткі приписи для суддів у сфері індивідуального покарання [6, с. 12]. Так, американська кримінально-правова доктрина закріплює підхід, в якому положення законодавства заздалегідь передбачають вид і розмір покарання, що відповідають тяжкості вчиненого злочину і характеристиці особи винного. А механізм призначення покарань має особливу практику: є Комісія США із

призначення покарань, що дозволяє уникнути зловживання з боку суддівського корпусу і допомагає призначати покарання в єдиних межах щодо визначення їхніх видів і розмірів [7, с. 272–273].

Отже, у законодавстві США під час призначення покарання ступінь тяжкості діяння визначається на основі рівня конкретного злочину, установленого з урахуванням обтяжуючих чи пом'якшуючих обставин.

Так, у Кримінальному законі 1960 р. не було окремої статті, що встановлювала б кримінальну відповідальність за порушення правил, норм і стандартів щодо забезпечення дорожнього руху, але відомо, що в ст. 78 КК 1960 р. зазначено, що умисне зруйнування або пошкодження шляхів сполучення, споруд на них, рухомого складу або суден, засобів зв'язку чи сигналізації, яке спричинило або могло спричинити аварію поїзда, судна або порушення нормальної роботи транспорту і зв'язку, каралося позбавленням волі на строк від трьох до п'ятнадцяти років [8].

У ст. 288 чинного Кримінального кодексу визначено, що порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху, вчинене особою, відповідальною за будівництво, реконструкцію, ремонт чи утримання автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, інших дорожніх споруд, або особою, яка виконує такі роботи, якщо це порушення спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження, карається штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, а тяжке тілесне ушкодження або смерть караються обмеженням волі на строк до п'яти років чи позбавленням волі на строк до п'яти років. Згідно зі ст. 78 КК 1960 р., покарання було більш суворим, штраф взагалі не передбачався, злочин карався позбавленням волі на строк від трьох до п'ятнадцяти років [8].

На підставі проведеного аналізу можна зазначити застосування здебільшого гуманістичного підходу під час розроблення кримі-

нально-правових санкцій у Кримінальному кодексі 2001 р. [9]. Пом'якшення відповідальності за злочини щодо дорожнього руху стало можливим в умовах ліберального підходу. Але зазначимо, що використання новел КК України щодо санкцій даного злочину не мало бажаного ефекту, оскільки на сучасному етапі не усунуто соціальні причини корисливої злочинності.

Практика призначення покарання за злочин щодо порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху, у зв'язку з поширенням даного злочину є одним з індикаторів соціальної зумовленості, логічної узгодженості і соціальної справедливості будь-яких санкцій, тому необхідно розширити коло аргументів щодо деяких змін до ст. 288 КК України. Необхідно критично оцінити рішення законодавця і віднайти способи підвищення ефективності притягнення до кримінальної відповідальності.

Найбільш цікавим для нашого дослідження є аналіз видів покарань за злочини проти безпеки руху й експлуатації транспорту. Зокрема, у санкціях статей р. XI Особливої частини КК України передбачені такі види покарань.

Основні види:

- а) виправні роботи (ст. 276);
- б) штрафи (ст. ст. 277, 279, 280–287, 288, 289–292);
- в) позбавлення волі (ст. 278).

Додаткові види:

- обмеження волі (ст. ст. 276, 277, 282, 289);
- виправні роботи (ст. ст. 279, 280, 282–288, 290–292);
- арешт (ст. 281);
- позбавлення волі (ст. 281).

Основні та додаткові (змішані) види:

- позбавлення права обіймати посади (ст. 287);
- позбавлення права керувати транспортними засобами (ст. 286) [9].

На нашу думку, такі санкції все ж таки дозволяють досягти мети покарання щодо осіб, які засуджені за злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту, оскільки дослі-

джувані порушення є злочинами як невеликої тяжкості, так і більш тяжкими. Але наявні й недоліки. Розглянемо кожен вид покарання щодо ст. 288 КК України й окремі помилки, що трапляються в судовій практиці під час призначення.

У процесі судових розглядів кримінальних проваджень щодо порушення правил, норм і стандартів наявні помилки. Так, на практиці слідчі закривають кримінальні провадження, хоча під час досудового слідства та закриття кримінальної справи спостерігаються процесуальні порушення, а саме: про закінчення слідства ніхто не повідомляє сторони провадження, досудовим слідством не досліджуються всі обставини справи, наприклад, за даними матеріалами справи часто не зрозуміло, чи відбулося би зіткнення і настав би негативний наслідок – смерть людей, з огляду на те, що дорога посипана протиожеледною сумішшю, вплинула би сила динаміки з урахуванням маси автомобілів на їх рух на дорозі, посипаній протиожеледною сумішшю (Справа № 4–61/11).

Часто досудовим слідством не встановлюється причинно-наслідковий зв'язок між діями водіїв транспортних засобів, не враховується момент зіткнення транспортних засобів, сліди гальмування, площа зіткнення та пошкодження транспортних засобів, динаміка руху транспортних засобів – до зіткнення і після нього, навіть не проводять комплексну автотехнічну трасологічну експертизу. І головне, ніхто не враховує, чи відповідає дорога стандарту, не враховується гальмівний шлях автомобілів, які потрапили в ДТП, та їхня маса. Кримінальне правопорушення розглядається як адміністративне правопорушення.

Арцизьким районним судом Одеської області 2014 р. розглянуто справи за ст. ст. 286 та 289 КК України стосовно 3 осіб, провадження щодо яких перебували в суді, і винесено 3 вироки. 2016 р. У Ємільчинському районному суді Житомирської області розглянуто 5 справ за ст. 286 КК України,



2 – за ст. 289, винесено вироків відповідно. Заставнівським районним судом Чернівецької області протягом 2017 р. розглянуто 92 кримінальні справи щодо 94 осіб, з яких: засуджено – 57, закрито провадження – щодо 35 осіб, застосовано примусові заходи медичного характеру – щодо 1 особи; застосовано примусові заходи виховного характеру – щодо 1 особи [11]. 2017 р. зазначеного 10 злочинів проти безпеки руху, а засуджено було 8 осіб. Дані факти вказують на те, що криміногенна обстановка в районі залишається складною і потребує вжиття органами поліції та прокуратури в Чернівецькій області профілактичних мір із боротьби зі злочинністю. Як зазначено у Звіті, якщо 2016 р. найбільшого поширення набули злочини проти безпеки руху й експлуатації транспорту, злочини проти життя та здоров'я особи, то 2017 р. тенденція змінилася, на першому місці – злочини, пов'язані з незаконним заволодінням транспортними засобами. Основним видом покарання залишається штраф.

Як вбачається з матеріалів справи № 11/793/687/13 [12], обвинувачений виправданий за відсутності в його діях складу злочину щодо порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху. Обвинувачений, який знав вимоги своєї посадової інструкції, з якою він ознайомлений, порушив правила, норми і стандарти, що стосуються забезпечення дорожнього руху, на дільниці автодороги Бориспіль – Дніпропетровськ – Запоріжжя, на 117 км, яка, відповідно до наказу № 190 від 10 жовтня 2007 р. Відкритого акціонерного товариства «Державна акціонерна компанія «Автомобільні дороги України»», ДП «Черкаський облавтодор», філії «Золотоніська дорожньо-експлуатаційна дільниця», за ним закріплена, а саме в порушення вимог п. п. 3.1.1, 3.1.2 ДСТУ 3587–97, неналежною організацією роботи дільниці з утримання закріпленої ділянки дороги, допустив наявність на проїзній частині вибоїн, напливів та інших ушкоджень, які ускладнювали рух транспортних засобів,

а також, з огляду на третю категорію вказаної автодороги, за допустимої глибини вибоїн на ній – 0,04 м допустив наявність окремих вибоїн глибиною 0,08 м. Характер зазначених пошкоджень свідчить про тривалість її експлуатації і порушення терміну ліквідації вибоїн на проїзній частині, який для даної категорії дороги не повинен перевищувати 7 діб (для весняно-осіннього періоду). Також в порушення п. п. 10.3.14, 10.5.25, 10.9.5 ДСТУ 4100–2002 за невідповідності дорожніх умов нормативним вимогам не було встановлено належне ступінчате обмеження швидкості транспортних засобів для забезпечення руху, відсутні дорожні знаки 1.12 «Вибоїна» за 220 м до місця ДТП та на 116 км, з табличкою 7.2.1 «Зона дії 2 км». Зазначене не відповідало нормативним вимогам та спричинило неналежне інформування водіїв транспортних засобів про фактичне розташування пошкоджень ділянки дороги.

Внаслідок вказаних порушень відбулася дорожньо-транспортна пригода. Як видно з матеріалів даної справи, органи досудового слідства не надали доказів щодо порушення п. п. 10.3.14, 10.5.25, 10.9.5 ДСТУ 4100–2002.

У вирокі Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 25 листопада 2015 р. обвинуваченого визнано невинним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 288 КК України, та виправдано у зв'язку з недоведеністю скоєння ним кримінального правопорушення [13].

Як слушно зазначає Ю.А. Дорохіна, у чинному Кримінальному кодексі України найпоширенішим кримінальним покаранням є позбавлення волі [5, с. 645]. Вважається, що позбавлення волі є найефективнішим і універсальним засобом досягнення мети покарання. Але сьогодні цей підхід привів до того, що виправно-трудові установи переповнені. Ці установи не можуть забезпечити належне виконання функцій виправлення і перевиховання засуджених. Особливо це стосується тих, хто вчинив злочин вперше. У травні 2016 р. ухвалено рішення про ліквідацію

Державної пенітенціарної служби України, створеної 2010 р., з покладенням її функцій на Міністерство юстиції. Процес ліквідації проходить із затримками, нині стан виправно-трудових установ погіршився.

Але ж у всьому світі покарання у виді позбавлення волі є засобом захисту суспільства від конкретної особи, тобто є одним із державних впливів на злочинність. Як вбачається із ч. 1 ст. 63 КК України, покарання у виді позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу. Отже, не зазначається, від чого ізолюють винну особу (від оточення, від зовнішнього світу). Н.А. Сторчак зауважує, що вважати даний зміст визначеним

неможливо, бо зазначено не саму сутність, а лише один бік даного змісту покарання (ізоляція і засіб її досягнення) [14]. Далі автор зазначає, що кримінальний закон не містить поняття цілей покарання, а тільки їх перелічує, це вироблено теорією кримінального права. У теорії кримінального права по-різному формулюються цілі покарання, зокрема і позбавлення волі, але майже всі фахівці схильні до того, що позбавлення волі має цілі загальної та спеціальної превенції і виправлення.

**Висновки.** Відповідно до розглянутих справ, можна зробити висновок щодо складності доведення даного складу злочину. Наголошуємо на доцільності введення особливої методики розгляду даної категорії справ.

#### **Анотація**

У статті зауважено, що під час судових розглядів кримінальних проваджень щодо порушення правил, норм і стандартів наявні помилки. Зазначено складність доведення складу досліджуваного злочину. Зроблено висновок про доцільність введення особливої методики розгляду даної категорії справ.

**Ключові слова:** забезпечення дорожнього руху, методика, особливості покарання.

#### **Аннотация**

В статье акцентировано внимание на том, что во время судебных разбирательств уголовных производств о нарушении правил, норм и стандартов допускаются ошибки, а также на сложности доказательства состава исследуемого преступления. Сделан вывод о целесообразности введения особой методики рассмотрения данной категории дел.

**Ключевые слова:** безопасность дорожного движения, методика, особенности наказания.

#### **Zvonenko O.O. Peculiarities of the punishment for the commission of a crime, stipulated in Article 288 of the Criminal Code of Ukraine**

##### **Summary**

The article focuses attention on the fact that in the course of judicial proceedings of criminal proceedings in violation of rules, norms and standards, mistakes are made and the complexity of bringing this structure into consideration is committed. The conclusion is made of the feasibility of introducing a special methodology for considering this category of cases.

**Key words:** traffic safety, methodology, peculiarities of punishment.

##### **Список використаних джерел:**

1. Денисова Т.А. Покарання в системі протидії злочинності. Вісник асоціації кримінального права. 2013. № 1. С. 409–423.
2. Матишевський П.С. Кримінальне право України: Загальна частина: підруч. для студ. юрид. вузів і фак. К.: А. С. К., 2001. 352 с.

3. Ласточкина Р.М. О критериях индивидуализации наказания как гарантии интересов личности и правосудия. Проблемы охраны прав граждан в сфере борьбы с преступностью. Иваново, 1980. С. 213.
4. Карпец И.И. Наказание. Социальные правовые и криминологические проблемы. М.: Юрид. лит., 1973. С. 24.
5. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М.: Акад. МВД СССР, 1980. С. 129.
6. Дорохіна Ю.А. Злочини проти власності. Теоретико-правове дослідження: моногр. К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2016. 744 с.
7. Полянський Є.Ю. Призначення покарання за кримінальним правом США: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2007. С. 12.
8. Савченко А.В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: моногр. К.: КНТ, 2007. С. 272–273.
9. Кримінальний кодекс 1960 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05>.
10. Кримінальний кодекс України 2001 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
11. Данні з ДСА. Звіт судів першої інстанції за 2014 р. URL: [https://court.gov.ua/userfiles/file/Sud1502/Zvit\\_1piv\\_2014/1-1\\_492\\_2\\_14.pdf](https://court.gov.ua/userfiles/file/Sud1502/Zvit_1piv_2014/1-1_492_2_14.pdf).
12. Аналіз стану здійснення правосуддя Заставнівським районним судом Чернівецької області за 2017 р. URL: [https://zs.cv.court.gov.ua/sud2404/pokazniki-diyalnosti/work\\_results/489261](https://zs.cv.court.gov.ua/sud2404/pokazniki-diyalnosti/work_results/489261).
13. Справа № 11/793/687/13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61726881>.
14. Справа № 303/2159/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61508802#>.
15. Сторчак Н.А. Поняття позбавлення волі на певний строк. Форум права. 2017. № 10. С. 247–253. URL: <https://zenodo.org/record/1168786#.WzZZaNIzbIU>.

УДК 342.9

**Кропивницький М.О.**

*аспірант*

*кафедри адміністративного та інформаційного права*

*Інститут права та психології*

*Національного університету «Львівська політехніка»*

**Альберда Т.Г.**

*юрист,*

*магістр конституційного права*

*юридичного факультету*

*Львівський національний університет імені Івана Франка*

## ПРО МЕХАНІЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БЮДЖЕТНОГО ТА ПОЗАБЮДЖЕТНОГО ФІНАНСУВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАСЕЛЕННЯ УКРАЇНИ

**Постановка проблеми.** Поза сумнівом, рівень розвитку економіки держави й стан фінансування соціального забезпечення її населення перебувають у тісному логічному взаємозв'язку. Тому вагомим науковим завданням із погляду реалізації конституційного положення про Україну як соціальну державу постає аналіз інституційної інфраструктури соціального забезпечення населення України, юридичний аспект якої (інфраструктури) охоплює адміністративно-правові поняття бюджетного та позабюджетного фінансування соціального забезпечення населення України. Суттєвою проблемою на шляху здійснення наукового аналізу поняття та практичного правозастосування є внутрішня суперечливість і термінологічні лакуни, властиві українській нормативно-правовій базі у сфері соціального забезпечення. Окреслення меж і суті поняття механізму правового регулювання бюджетного та позабюджетного фінансування соціального забезпечення населення України є нагальною науково-теоретичною й практичною проблемою.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Наукові праці Н. Хімичевої, Т. Гарасима, П. Пилипенка, Б. Сташківа, Е. Лібанової, П. Пацурківського та інших дослідників

окреслюють загальне поняття соціального забезпечення та частково розкривають різноманітні аспекти фінансування соціального забезпечення населення України. Натомість у фаховій літературі майже відсутній аналіз місця поняття «механізм правового регулювання» щодо сфери соціального забезпечення, поняття механізму правового регулювання бюджетного та позабюджетного фінансування соціального забезпечення населення України й поготів.

**Формулювання завдання дослідження.** Метою статті є здійснення аналізу наукової літератури щодо соціального забезпечення та його інтегральних елементів, а також вироблення рекомендацій у частині вдосконалення змісту поняття «механізм правового регулювання бюджетного та позабюджетного фінансування соціального забезпечення населення України».

**Виклад основного матеріалу.** У низці наук не тільки технічного, а й гуманітарного циклу дуже часто вживається поняття «механізм». О. Радченко свого часу висунув припущення, що механізму як такому мають бути обов'язково притаманні такі ознаки: 1) він є продуктом організованої діяльності; 2) має мету або функцію; 3) містить послідовність дій, певний

вид руху; 4) передбачає здебільшого односторонній вплив із чітко визначеним його вектором; 5) має суб'єкт і об'єкт; 6) характеризується жорстким взаємозв'язком, усталеністю процесу, правил взаємодії; 7) його функціонування в ідеалі націлене на автоматизм; 8) його побудова має структурно-функціональний характер; 9) має ознаки відкритої або закритої системи [1, с. 10].

Механізмом (від грецького μηχανή, *mechane* – «машина») зазвичай називають сукупність штучних рухомо-сполучених елементів, що здійснюють заданий рух; пристрій (сукупність рухомих ланок або деталей), що передає чи перетворює (відтворює) рух [2]; внутрішній устрій, система функціонування чого-небудь; апарат будь-якого виду діяльності [3, с. 245]. Із часом до класичного визначення механізму в словниках додалося ще два значення: 1) сукупність станів і процесів, з яких складається будь-яке фізичне, хімічне, фізіологічне, економічне, психологічне явище; 2) система, пристрій, спосіб, що визначають порядок певного виду діяльності [4, с. 2].

Характеристика явища або процесу як механізму (у найширшому смисловому значенні даного поняття) передбачає, по-перше, складність його структурної будови; по-друге, системність, узгодженість організації його елементів; по-третє, здатність до динаміки, визначеної цілеспрямованої діяльності; по-четверте, можливість його самоуправління або зовнішнього управління. Очевидно, що поняття «механізм» як родова наукова абстракція може застосовуватися для характеристики достатньо широкого кола явищ та процесів [5, с. 13].

У правовій літературі категорія «механізм» має міцні позиції в поняттєво-категоріальному апараті. Одним з ініціаторів запровадження цієї категорії в активний юридико-лінгвістичний оборот був Ю. Тодика, який вказував на те, що недостатньо мати матеріальні норми, розвинену систему законодавства, а потрібні чіткі механізми їх втілення в життя,

що повною мірою стосується конституційно-правової сфери [6, с. 336–337].

К. Шундіков вважає, що використання методологічного потенціалу поняття «механізм» в юридичній науці загалом виявилось досить продуктивним, оскільки дало змогу просунути на шляху пізнання інструментальної специфіки досліджуваних об'єктів. Водночас часто характеристика того чи іншого явища як механізму використовується як щось самозрозуміле, тобто як формально-логічний прийом, не завжди забезпечуючи відповідний методологічний нахил дослідження. Поняття, утворені використанням правознавцями родової абстракції «механізм», відображають доволі масштабні регулятивні системи, юридичні макроконструкції, що вміщують значний обсяг як юридичних явищ, так і феноменів за межами правової форми [5, с. 12–21]. Впадає у вічі варіабельність застосування категорії «механізм» в юридичних конструкціях. Достатньо навіть простого переліку поширених у фаховій літературі варіантів для підтвердження слушності запропонованої тези: «механізм державної влади», «механізм держави», «механізми контролю суспільства над владою», «механізм правового регулювання», «механізм реалізації права (правореалізації)», «механізм реалізації правових норм», «механізм реалізації Конституції, конституційних норм», «механізм забезпечення правової охорони Конституції України», «механізм конституційного впливу на акти державно-правового законодавства», «механізм імплементації (реалізації) норм міжнародного права», «механізм народовладдя», «механізм реалізації безпосередньої демократії, самоврядування народу, народного суверенітету», «механізм управління державними і громадськими справами», «механізм реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина», «механізм правового гарантування», «механізм забезпечення (державою) прав і обов'язків громадян», «механізм процесуального регулювання», «соціально-юридичний

механізм забезпечення прав людини», «механізм безпосередньої реалізації прав і свобод», «правоохоронний механізм», «механізм захисту суб'єктивних прав», «механізм формування правомірної поведінки», «механізм правового стимулювання», «механізм взаємодії внутрішньодержавного та міжнародного права» тощо.

Об'єктивовані на нормативному рівні механізми позитивного права – ще слабо вивчена правовою наукою реальність. Загальнотеоретична категорія «правовий механізм» у сучасному правознавстві відсутня; висловлюються поодинокі пропозиції розуміти це поняття як «об'єктивованій на нормативному рівні, системно організований комплекс юридичних засобів, необхідний і достатній для досягнення конкретної цілі (сукупності цілей)» [5, с. 15]. Правові механізми як конструкції позитивного права формалізують «набір» юридичних регуляторів: прав, обов'язків, заборон, принципів, презумпцій, фікцій, строків, процедур, заходів заохочення, ступеня відповідальності й ін. Змістова організація правового механізму відображає внутрішню логіку правового регулювання, особливості спеціально-юридичного впливу на певне суспільне відношення, взяте в конкретно-історичному прояві (з урахуванням духовних умов життя соціуму, панівної парадигми юридичного мислення, правового менталітету й культури). Телеологічний аспект правового механізму якнайкраще пояснює його функціональне призначення: практичне використання, і, врешті-решт, досягнення конкретної цілі (цілей). Саме конкретні цілі (індивідів, суспільства, держави) є системоутворюючими чинниками під час формування правового механізму – «під визначену ціль» законодавець підбирає необхідний «набір» правового інструментарію.

К. Шундіков серед цілей правових механізмів вирізняє функціональні та предметні орієнтири [5, с. 16]. Функціональна ціль правового механізму – практичне використання нормативних інструмен-

тів суб'єктами правовідносин. Предметні цілі відображають своїм змістом кінцеві результати, які мають бути досягнуті під час використання юридичних засобів на практиці, конкретні наслідки правового регулювання, виражені в змінах системи соціальних відносин, яких не існувало до використання правового інструментарію.

Суттєвою властивістю правового механізму є його системний характер: він не є довільною сукупністю різнопорядкових юридичних феноменів, а виступає органічним комплексом взаємопов'язаних правових інструментів, покликаних «працювати» як єдине ціле. Відомо, зокрема, що правові конструкції законів або міждержавних угод (договорів) визначають основи правового регулювання і часто формують правові відносини лише загальнорегулятивного рівня. Для забезпечення реалізації таких актів потрібне насамперед доопрацювання закладених у них правових механізмів, формування відсутніх елементів. Саме з вирішення цього завдання найчастіше розпочинається реалізація закону; успіх чи неуспіх вирішення завдання вказує на незавершеність конструкції необхідного правового механізму та досягнення (недосягнення) цілей правового регулювання в повному обсязі.

У правотворчій (і не тільки) діяльності все більше актуалізується використання такої юридичної конструкції (навіть макроконструкції), як механізм правового регулювання [7, с. 38]. Р. Мухаєв слушно зауважує, що відносна новизна поняття не закріпила за ним достатньо строгого змісту, і в юридичній науці існують різні погляди на дану проблему, які залежать від розуміння цілей правового регулювання [8, с. 454], хоча й початок розроблення даного поняття датують зазвичай 60-ми рр. ХХ ст. Водночас висловлюється думка, що «теоретичним прототипом» означеного поняття була категорія «механізм правового впливу», вперше запропонована М. Александровим, який і визначив схему основних блоків цього механізму поступового

перенесення нормативності права на впорядкування суспільних відносин [9, с. 22]. Механізм правового регулювання зазвичай визначають як узяту в єдності систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється результативний правовий вплив на суспільні відносини [10, с. 52] (з метою їх упорядкування). Механізм правового регулювання розкриває динаміку поняття правової системи. Він забезпечує ефективність, дієвість і результативність права як системи правових норм.

С. Алексєєв, який працював над розробленням даної правової конструкції, зазначав, що механізм правового регулювання потрібно розуміти як узяту в єдності всю сукупність юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини. Родове поняття «правове регулювання» – не лише дещо видозмінене словосполучення «право – регулятор», а особлива, теоретично насичена категорія, що вміщує специфічний понятійний ряд і характеризується «динамічним інструментарієм» – властивим лише праву механізмом, усім комплексом динамічних систем і структур, покликаних юридично гарантувати досягнення певних, заздалегідь визначених завдань [11, с. 317]. Дослідник, з допомогою строго інструментального підходу до аналізу поняття, вирізняє такі його ключові ланки: 1) юридичні норми; 2) правові відносини, суб'єктивні права й юридичні обов'язки; 3) реалізація (акти реалізації) учасниками правовідносин їхніх суб'єктивних прав і покладених на них юридичних обов'язків. Четвертою ланкою можуть слугувати індивідуальні приписи, акти застосування права.

Із широкого масиву представлених в юридичній літературі поглядів можна виокремити основні інструментальні групи визначень: розуміння механізму правового регулювання як системи або сукупності правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин (С. Бобровник, В. Хропанюк, С. Коталейчук); аналіз механізму правового регулювання як сукупності

правових засобів, за допомогою яких поведінка суб'єктів суспільних відносин узгоджується із приписами, що містяться в нормах права (С. Лисенков, М. Сидоренко); трактування механізму правового регулювання як системи правових засобів, організованих найбільш послідовним способом із метою подолання перешкод на шляху задоволення інтересів суб'єктів права (О. Малько); інтерпретація механізму правового регулювання як системи або сукупності державно-правових засобів, за допомогою яких держава здійснює правовий вплив на суспільні відносини в бажаному для себе напрямі (А. Бобилєв, П. Рабінович); осмислення механізму правового регулювання як системи логічно взаємопов'язаних правових засобів, що утворюють єдиний, погоджений внутрішньо і несуперечливий ланцюг елементів, призначення якого полягає у створенні визначеного правового алгоритму (К. Шундіков, В. Малахов, В. Казаков) [9, с. 24].

На думку В. Горшенєва, прихильника альтернативного – діяльнісного методологічного підходу до аналізу механізму правового регулювання, потрібно взяти до уваги дві суттєві обставини: по-перше, механізм правового регулювання – складне явище, яке складається з низки правових способів і форм, по-друге, воно динамічне по своїй природі, оскільки являє рух елементів, які його складають та ніби переходять один в одного. Дослідник визначає механізм правового регулювання (в онтологічному аспекті) як органічну сукупність усіх юридичних форм і способів, за допомогою яких здійснюється переведення нормативності права в упорядкування суспільних відносин [12, с. 42]. Структура механізму правового регулювання також розглядається у двох аспектах: «внутрішньому» (в основному аналізуються форми та способи правового впливу) та «зовнішньому» (за предмет дослідження беруться організаційні сторони (форми) правового регулювання, уся сукупність правових форм діяльності органів держави та громадських організацій).

У низці наукових джерел механізм правового регулювання розглядають як діяльну сторону процесу переведення нормативності права в упорядкування суспільних відносин. В. Шабалін, застосувавши методологічні аспекти системного підходу до інструментальної інтерпретації досліджуваного поняття, запропонував його розуміння як складної сукупності юридичних засобів цілеспрямованого правового впливу на суспільні відносини [13, с. 137]. М. Матузов до елементного складу механізму правового регулювання, поруч з особливим інструментарієм (правовідносини, юридичні норми, суб'єктивні права й обов'язки, юридичні факти), відносить організаційну діяльність відповідних органів, організацій, установ, посадових осіб [14, с. 58]. За В. Ісаковим, механізм правового регулювання – технологічна схема, знаючи яку, юрист може уявити собі, які етапи пройде процес утілення норми права в життя, які перешкоди можуть трапитися на цьому шляху, а значить – може запропонувати науково обґрунтований план підвищення ефективності правового регулювання завдяки зміцненню його основних ланок [15, с. 266].

Конструкція механізму правового регулювання дає змогу виявити місце, «субординацію», функції правових засобів у процесі правового регулювання на різних стадіях. У даному контексті правові засоби розуміються як такі інституційні утворення (форми), реальне функціонування яких призводить до практичної реалізації суб'єктивного й об'єктивного права, досягнення кінцевого бажаного результату [16, с. 76]. Характерно, що юридичний механізм правового регулювання зазвичай абстрагується від процесу формування правомірної, юридично значущої дії, оскільки емоційно-психологічні явища виходять за межі правового регулювання [17, с. 111].

Переходячи від загального визначення поняття «механізм правового регулювання» до визначення галузевого поняття «меха-

нізм правового регулювання бюджетного та позабюджетного фінансування соціального забезпечення», маємо констатувати, що у сфері соціального забезпечення передумовою законотворчості вбачають потребу створення й підтримання суспільно корисної й ефективної моделі соціального захисту громадян від дії соціальних ризиків. Базовий нормативно-правовий акт у сфері соціального страхування (Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14 січня 2018 р. № 16/98-ВР) не передбачає інших варіантів нормотворчості, крім централізованої, отже, нормотворчість у праві соціального забезпечення відбувається централізованим порядком, шляхом ухвалення нормативно-правових актів [18, с. 297]. В Основу юридичного механізму соціального захисту покладено категорію соціального ризику – подію в житті людини, за якої виникає небезпека втрати матеріальних засобів для задоволення її першочергових (базових) потреб, необхідних для збереження і відтворення повноцінного життя як члена людського суспільства. Ці життєві обставини отримують офіційне визнання з боку держави, нормативне закріплення, тому не підлягають зміні ані за угодою сторін соціально-забезпечувальних правовідносин, ані на розсуд органу соціального забезпечення [19, с. 44].

Сучасний механізм правового регулювання бюджетного та позабюджетного фінансування соціального забезпечення включає дві стадії: 1) виникнення правовідносин зі здійснення бюджетного чи позабюджетного фінансування соціального забезпечення; 2) застосування норми права з виданням правозастосувального акта органом соціального забезпечення на здійснення бюджетного чи позабюджетного фінансування соціального забезпечення. Обов'язковим елементом фактичного складу для виникнення соціально-забезпечувальних правовідносин має бути волевиявлення громадянина, спрямоване до органу соціального забезпечення. Варто



звернути увагу на необхідність попереднього волевиявлення забезпечуваного суб'єкта, що надає правозастовному акту «пасивного» характеру констатації наявності підстав для появи права на соціальне благо, адже всяке право, природне також, може бути реалізоване не примусово, а лише за наявності волі особи до нього [20, с. 68]. Після цього орган бюджетного чи позабюджетного фінансування соціального забезпечення ухвалює рішення про надання чи відмову в наданні відповідного виду забезпечення на підставі імперативно встановлених правил щодо оцінювання повноти фактичного складу.

**Висновки.** Розглянуті в статті питання щодо з'ясування змісту поняття «механізм правового регулювання бюджетного та позабюджетного фінансування соціального забез-

печення населення України» вбачаються актуальними з огляду на його недостатнє дослідження як понятійно-категоріального апарату адміністративного права України.

Множинність наявних понять пояснює неусталеність і розмитість його термінологічних меж.

Щодо цього доцільно запропонувати таку дефініцію аналізованого явища: механізм правового регулювання бюджетного та позабюджетного фінансування соціального забезпечення населення України – сукупність законодавчо закріплених елементів, які характеризують діяльність суб'єктів соціально-забезпечувальних відносин, реалізація яких передбачає належне бюджетне чи позабюджетне фінансування соціального забезпечення населення України.

#### Анотація

Стаття присвячена формулюванню дефініції поняття «механізм правового регулювання бюджетного та позабюджетного фінансування соціального забезпечення населення України» на підставі аналізу сучасних правових досліджень із метою заповнення прогалини в термінологічному та категоріально-понятійному апараті науки адміністративного права України, потенційного вдосконалення практики бюджетного та позабюджетного фінансування соціального забезпечення населення України в межах реалізації конституційного положення про Україну як соціальну державу.

**Ключові слова:** механізм, механізм правового регулювання, механізм правового регулювання фінансування соціального забезпечення.

#### Аннотация

Статья посвящена формулировке дефиниции понятия «механизм правового регулирования бюджетного и внебюджетного финансирования социального обеспечения населения Украины» на основании анализа современных правовых исследований с целью заполнения пробела в терминологическом и категориально-понятийном аппарате науки административного права Украины, потенциального совершенствования практики бюджетного и внебюджетного финансирования социального обеспечения населения Украины в рамках реализации конституционного положения об Украине как социальном государстве.

**Ключевые слова:** механизм, механизм правового регулирования, механизм правового регулирования финансирования социального обеспечения.

#### **Kropyvnytskyi M.O., Alberda T.H. The mechanism of legal regulation of budgetary and extrabudgetary financing of social security of Ukraine's population**

##### **Summary**

This article is devoted to the drafting of the definition of the concept of “the mechanism of legal regulation of budgetary and extrabudgetary financing of social security of Ukraine's population” based on the analysis of actual legal researches in order to fill the gap in the terminology and cate-

gorical-conceptual apparatus of science of Administrative Law of Ukraine and the potential improvement of the practice of the budgetary and extrabudgetary financing of social security of Ukraine's population within the framework of the implementation of the constitutional provision on Ukraine as a social state.

**Key words:** mechanism, mechanism of legal regulation, mechanism of legal regulation of financing of social security.

**Список використаних джерел:**

1. Радченко О. Категорія «механізм» у системі державного управління. Державне управління та місцеве самоврядування: збірник наукових праць: у 2 ч. / за заг. ред. Г. Мостового, Г. Одінцової). Х., 2001. Вип. 2. С. 10.
2. Механізм // Вільна енциклопедія. URL: <http://uk.wikipedia.org/wiki/Механізм> (дата звернення: 08.11.2018).
3. Толковый словарь русского языка: в 4 т. / под ред. Д. Ушакова. М.: Адепт, 2004. Т. 2. 456 с.
4. Федорчак О. Класифікація механізмів державного управління. Демократичне врядування: науковий вісник. Електронне наукове фахове видання. 2008. Вип. 1. С. 2. URL: [http://www.pbuv.gov.ua/ejournals/DeVr/2008-01/O\\_Fedorchak.pdf](http://www.pbuv.gov.ua/ejournals/DeVr/2008-01/O_Fedorchak.pdf) (дата звернення: 08.11.2018).
5. Шундигов К. Правовые механизмы: основы теории. Государство и право. 2006. № 12. С. 16.
6. Тодыка Ю. Конституция Украины: проблемы теории и практики. Х.: Факт, 2000. 608 с.
7. Ковалева В. Основные подходы к понятию механизма правового регулирования в современной юридической литературе. Актуальные проблемы российского права. 2008. № 2. С. 38.
8. Мухаев Р. Теория государства и права. М., 2002. 169 с.
9. Кривицький Ю. Теоретико-методологічні основи розуміння механізму правового регулювання. Підприємство, господарство і право. 2009. № 10. С. 22.
10. Степанов И. Конституция и политика. М.: Наука, 1984. 173 с.
11. Алексеев С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. 752 с.
12. Горшенев В. Структура механизма правового регулирования в общенародном государстве. Структура механизма правового регулирования в общенародном государстве: труды Всесоюзного юрид. заочн. института. М., 1978. Т. 56. С. 42.
13. Шабалин В. Системный анализ механизма правового регулирования. Советское государство и право. 1969. № 10. С. 137.
14. Матузов Н. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. 295 с.
15. Исаков В. Механизм правового регулирования. Проблемы теории государства и права / под ред. С. Алексеева. М., 1987. С. 266.
16. Явич Л. Сущность права. Л., 1985. 207 с.
17. Сырых В. Социальный механизм правового регулирования: понятие, состав и структура. Научно-теоретический и информационно-практический межрегиональный журнал. СПб., 2005. № 2. С. 111.
18. Сільченко С. Механізм правового регулювання соціального страхування: теоретичні аспекти. Держава і право. 2012. Вип. 56. С. 297.
19. Болотіна Н. Право соціального захисту України: навч. посіб. К.: Знання, 2005. 615 с.
20. Право социального обеспечения: учебник / Е. Доброхотова, Т. Иванкина, М. Лаврикова и др.; под ред. М. Филипповой. М.: Юристъ, 2006. 444 с.

УДК 323.28:340

Кудінов С.С.  
к. ю. н., доцент

## ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ В УКРАЇНІ

**Постановка проблеми.** Важливе місце у формуванні теоретичного підґрунтя та практики реалізації державної політики у сфері захисту особи, суспільства і держави від виявлення й усунення причин і умов, які породжують тероризм, належить визначенню принципів такої діяльності.

Доктринальні підходи до оптимізації такої діяльності безпосередньо пов'язані із встановленням цілісної системи нормативних вимог імперативного характеру, які становлять принципи її правового й організаційного забезпечення. Закріплення в нормах чинного законодавства принципів боротьби з тероризмом є підтвердженням того, що останні мають велике значення для регулювання правових відносин, що складаються у сфері гарантування антитерористичної безпеки, а також для практики діяльності визначених законом державних органів, забезпечуючи правильне застосування правових норм, ухвалення законних та обґрунтованих рішень. На нашу думку, антитерористичне право є компонентом антитерористичної безпеки. Антитерористична захищеність – це здатність протистояти загрозі тероризму, основна характеристика і смисловий потенціал поняття антитерористичної безпеки [11]. Саме тому проблема дослідження принципів протидії тероризму має як теоретико-правовий, так й прикладний характер, що потребує відповідного наукового супроводження.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Вагомий внесок у розвиток теорії та практики протидії тероризму зробили як вітчизняні, так і іноземні вчені, зокрема: Р. Арон, Е. Аречаг, В. Авер'янов, В. Антипенко, Ю. Антонян, А. Безверхов, Дж. Белл, Ю. Битяк, В. Богуцький, В. Бруггеман, В. Вакулич, П. Вілкін-

сон, М. Грешно, Б. Джекінс, А. Джонгман, М. Джонс, А. Долгова, В. Дрьомін, В. Ємельянов, А. Закалюк, В. Заросило, В. Канцір, І. Карпець, М. Карпушин, В. Крутов, У. Лакер, Б. Леонов, В. Ліпкан, Е. Ляхов, О. Остапенко, Р. Пейп, Н. Поллард, Дж. Поуст, І. Рижов, Д. Роланд, С. Солан, М. Требін, В. Тихий, Б. Х'ютон, А. Шеллі, А. Шмідт та інші.

Проведений аналіз досліджень, присвячених проблемам теорії та практики протидії тероризму в Україні, свідчить про те, що принципи зазначеної діяльності як її основоположні засади фактично залишилися поза увагою науковців. Тому тема статті набуває актуальності в сучасних умовах необхідності оптимізації вжиття невідкладних заходів щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України.

**Формулювання завдання дослідження.** Мета статті – визначити принципи протидії тероризму в Україні як основоположні засади вказаного напрямку державної діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Важливість розуміння принципів для всіх без винятку галузей знань підтверджується активністю наукової думки в зазначеній сфері за різних часів, починаючи з Аристотеля, І. Канта, Демокріта, Б. Спінози, Г.В.Ф. Гегеля й інших філософів, які внесли свій вклад у розвиток філософських поглядів на поняття та сутність принципу. Окреслена тенденція спостерігається й у сучасному науковому просторі, де кожна наукова галузь одним із фундаментальних напрямів досліджень обирає теоретичне забезпечення основоположних засад власного існування – принципів.

Варто зазначити, що в юридичній науці й досі точиться дискусія щодо розуміння сутності та змісту її принципів. Так, деякі нау-

ковці вважають, що принципи є сферою правосвідомості, правової ідеології та науки, інші ж учені відносять їх до змісту досить широко визначеного чинного права. А. Колодій у монографії «Принципи права України» зазначає, що будь-які принципи – продукт людської діяльності. Вони є соціальним явищем – як за джерелом походження, так і за змістом [1, с. 44]. У філософському розумінні принцип (від латин. *principium* – «основа») – це основа, початок, керівна ідея про найбільш істотні закономірності, що мають основне значення [2, с. 519].

Якщо узагальнити наявні наукові підходи до зазначеної категорії, то принципи протидії тероризму варто розуміти як основоположні засади побудови та функціонування системи гарантування антитерористичної безпеки, що відображають об'єктивні закономірності використання уповноваженими суб'єктами передбачених законодавством сил, засобів, методів, форм із метою запобігання загрозам терористичного характеру, виявлення та припинення їх.

Не є винятком і протидія тероризму, у наукових дослідженнях теоретичного, правового й організаційного забезпечення якої все більше уваги приділяється принципам як визначальним орієнтирам державно-правового характеру такої діяльності, її юридичної природи та легітимності. Вони гарантують дотримання прав і свобод особистості, створюють передумови для формування концепції як кожного її положення, так і всієї системи загалом.

У контексті зазначеного варто звернути увагу на те, що протидія тероризму як врегульована нормами чинного законодавства сукупність суспільних відносин, що складаються у сфері гарантування антитерористичної безпеки, має відповідати принципам права. Зміст останніх, у свою чергу, визначається уявленнями суспільства щодо: потреб виконання такої діяльності; формулювання її мети та завдань; обґрунтованого використання спеціальних сил, засобів, форм, методів реалізації визначеними суб'єктами мети.

Згодом зазначені принципи набувають регламентації і захисту з боку держави в комплексах суб'єктивних прав учасників правовідносин [1, с. 124].

До класичних сутнісних принципів правової держави відносять: верховенство права; гарантованість прав, свобод та обов'язків людини і громадянина; законність. Саме зазначені принципи, що мають загальний характер, притаманний усім видам правозастосовної діяльності, повинні стати основоположними засадами побудови загальнодержавної системи протидії тероризму.

В Україні визнається і діє принцип *верховенства права*. Саме поняття «верховенство права» увійшло в обіг національної юриспруденції з ухваленням Конституції України, основними складовими елементами якого визначено: заперечення свавільної влади; рівність перед законом; конституційне право, яке є наслідком прав особи, а не їхнім джерелом. Як слушно зауважив В. Шилінгов, верховенство права вимагає від держави його втілення в правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості свободи, рівності тощо [3].

Не ставимо перед собою завдання аналізувати весь спектр думок і підходів, проте зазначимо, що поняття верховенства права – надзвичайно багатогранне. Його можна розглядати на різних логіко-правових рівнях. У понятті верховенства права переплітаються наукова істина та цінності добра і справедливості, правові ідеали і практичний юридичний досвід, правові ідеї і правові почуття, досягнення науки та здоровий глузд тощо. Все це робить зазначену категорію досить динамічною [4, с. 15].

З огляду на потреби практичного застосування, принцип верховенства права варто доктринально тлумачити як поєднання вимог, що забезпечують: підпорядкування діяльності всіх без винятку державних інститутів потребам реалізації та захисту прав людини; пріоритетність цих прав перед усіма іншими

цінностями демократичної, соціальної, правової держави [5, с. 6].

Під час 86-го пленарного засідання (25–26 березня 2011 р.) Венеціанська комісія – Європейська комісія за демократію через право – схвалила спеціальну доповідь із верховенства права. У п. 41 документа зазначено, що нині можливий консенсус щодо обов'язкових елементів поняття «верховенства права», зокрема таких, як: 1) законність, включаючи прозорий, підконтрольний і демократичний процес набрання чинності нормами права; 2) юридична визначеність; 3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, зокрема тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; 5) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, зокрема тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; 5) заборона дискримінації та рівність перед законом; 6) дотримання прав людини [6, с. 177].

Варто звернути увагу на те, що в Україні визнається і діє принцип саме верховенства права, а не верховенства закону, притаманного для колишнього радянського правознавства. Відмінність зазначених принципів полягає в тому, що основним призначенням принципу верховенства права є забезпечення свободи та прав людини, насамперед в її відносинах із державною владою та державними органами. Урахування принципу верховенства права полягає не у формальному забезпеченні дотримання законів, нормативно-правових актів, встановлених державою, а в утвердженні такого правопорядку, який обмежує абсолютизм державної, передусім виконавчої, влади, ставить її під контроль суспільства, створюючи для цього відповідні юридичні підстави.

Отже, верховенство права як принцип протидії тероризму передбачає, що право не обмежується лише нормами чинного законодавства, що регулюють діяльність із нейтралізації загроз терористичного характеру, а

охоплює й норми моралі, традиції, звичай як легітимні регулятори, зумовлені відповідним рівнем розвитку суспільства. Реалізація принципу верховенства права в протидії тероризму полягає і в дотриманні справедливості як властивості права, вираженої, зокрема, у рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню.

До того ж урахування принципу верховенства права в протидії тероризму має полягати у відмові від позитивістського праворозуміння, яке розглядає право як втілення урядових преференцій і цілей, здійснюваних уповноваженими державними органами під захистом ієрархічних правових норм. Зважаючи на визначену наявність потреби відвертати загрози безпечному існуванню держави, її територіальній цілісності та недоторканності, принцип верховенства права в такій діяльності має втілюватися в забезпеченні відповідного балансу інтересів осіб та суспільства з інтересами держави на підставі правових норм. У контексті протидії тероризму дія принципу верховенства права означає, що зазначена діяльність має підпорядковуватися визнаному державою пріоритету прав людини.

Принцип верховенства права в той чи інший спосіб закріплений у положеннях чинного законодавства, що регулює протидію тероризму в Україні. Такі основоположні засади розуміння принципу верховенства права, як повага та неухильне додержання прав та свобод людини і громадянина, пріоритетність захисту життя і прав осіб, закріплені положеннями законів України «Про боротьбу з тероризмом», «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики держави», «Про національну безпеку України», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про Службу безпеки України».

Під час розгляду основоположних засад протидії тероризму варто зупинитися на *принципі законності*, який перебуває в діалектичній взаємодії із принципом верховенства

права (прояв загального й особистого в праві). Проте, на жаль, сучасна наукова позиція щодо проблеми співвідношення зазначених принципів, задекларованих у ст. 8 Конституції України, не є однозначною. На проблему співвідношення принципів верховенства права та законності широке коло науковців дивляться крізь призму взаємовиключних категорій. Зазначене потребує переосмислення, як і необхідність надання якомусь із вказаних принципів переваги, передусім у сучасному доктринальному виробленні нової парадигми протидії тероризму та відповідному її практичному втіленні.

Варто звернути увагу на те, що, незважаючи на широке вживання поняття «принцип законності» у науковій літературі та правових джерелах, розуміння його сутності не є однозначним. Можливо, тому вказана категорія вживається і як показник дотримання тих чи інших законів, і як стан реалізації правових вимог та ступінь розвитку законодавства, і як один із критеріїв оцінювання правової держави, і як синонім «правності» – «здійснення всіх правових форм діяльності держави, функціонування громадянського суспільства, громадян на основі і відповідно з нормами права, природними правами і обов'язками людини», і як політико-правовий прояв ідеї соціальної справедливості.

Законність у загальному її розумінні означає дотримання й виконання законодавства – законів та підзаконних нормативно-правових актів. Отже, принцип законності в протидії тероризму є вимогою нормативного характеру, яка зобов'язує уповноважені державні органи, а також осіб, що залучаються до виконання завдань із запобігання загрозам терористичного характеру, виявлення та припинення їх, неухильно і точно виконувати всі норми-принципи Конституції, чинного законодавства. Принцип законності в протидії тероризму передбачає наявність законодавчої (а не тільки підзаконної) її основи, заборону проведення такої діяльності для досягнення мети, що не передбачена положеннями чин-

ного законодавства. Ураховуючи зазначене, у процесі протидії тероризму необхідно встановлювати такі відносини між її суб'єктами, між суб'єктами й іншими учасниками вказаного процесу, а також фізичними й юридичними особами, залученими до зазначеної діяльності, які не виходять за межі визначеного законодавством правового поля. Поєднуючи в собі принцип організації і метод регулювання суспільних відносин, законність є основою соціального життя, а отже, діяльності держави і всіх її органів. Вона є складовою частиною механізму регулювання суспільних відносин, являє собою обов'язкову умову правопорядку, державної і громадської дисципліни, важливий елемент демократії і культури.

Зважаючи на особливий характер боротьби з тероризмом, доцільно звернути увагу на те, що вона, з одного боку, спрямована на запобігання терористичній діяльності, виявлення та припинення її, мінімізацію її наслідків. З іншого – під час її здійснення права та свободи людини можуть бути обмежені, що, згідно з положеннями чинного законодавства, повинно мати винятковий, тимчасовий характер. У такому разі сили, засоби, форми та методи боротьби з тероризмом мають відповідати ступеню загроз державній безпеці.

З огляду на зазначене, доцільно звернути увагу на *принцип адекватності* як специфічний регулятор боротьби з тероризмом в Україні. Принцип адекватності впливає із принципу правової держави й основних прав. Цей конституційний принцип як загальне правило обмежує всю діяльність держави, тобто законодавчу, виконавчу і судову гілки влади. Принцип адекватності впливає із самої ідеї здорового глузду в праві, водночас сприяє ухваленню справедливих правових рішень. Його основним критерієм є те, чи буде доцільною і справедливою відповідна правова норма. Принцип адекватності виконує в боротьбі з тероризмом важливу функцію – є основою ухвалення справедливого з погляду права та суспільної моралі рішення, оскільки як система права демократичної правової

держави, так і будь-яка діяльність держави, зокрема боротьба з тероризмом, зобов'язані орієнтуватися на ідею справедливості. Реалізація принципу адекватності в запобіганні терористичній діяльності, виявленні та припиненні її, мінімізації її наслідків має полягати в тому, що перед ухваленням якогось рішення управлінського, організаційного, тактичного характеру необхідно попередньо з'ясувати, що саме в конкретному випадку є адекватним вирішенням проблеми.

Варто звернути увагу на змішану природу сутності принципу адекватності. Так, з одного боку, адекватність як принцип запобігання терористичній діяльності, виявлення та припинення її, мінімізації її наслідків розуміється як відповідність дій уповноважених державних органів загрозам терористичного характеру. Проте лише такий підхід до протидії тероризму не може бути продуктивним, оскільки враховує лише «протидію» як основоположний аспект такої діяльності. Водночас діяльність держави з боротьби з тероризмом має спрямовуватися не тільки на протидію вказаному суспільно-небезпечному явищу, а й на зміцнення потенціалу безпеки держави як гарантії його нейтралізації.

Щодо зазначеного доцільно звернути увагу на розуміння змісту принципу адекватності Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, ЄСПЛ під час оцінювання правомірності та виправданості обмежень прав людини незалежно від їхніх конкретних формулювань послідовно розглядає чотири групи питань: 1) чи було передбачене законом те обмеження (втручання), що заперечується; 2) чи мало воно одну з легітимних цілей, зазначених у Конвенції; 3) чи було воно необхідним у демократичному суспільстві; 4) чи відповідало воно тій правомірній меті, яка досягалася [7, с. 161]. Уявляється, що поетапне цілеспрямоване вирішення цих питань характеризує засаду зіставленості як ефективний механізм забезпечення прав людини.

Принцип адекватності в протидії тероризму полягає в такому: обмеження прав

конкретної особи має бути адекватним додержанню публічних інтересів. Інакше кажучи, у результаті збалансування публічних і приватних інтересів обмеження прав людини заради нейтралізації загроз терористичного характеру має бути виправданим, а ступінь цих обмежень – необхідним і обґрунтованим.

Що стосується діяльності уповноважених законодавством суб'єктів із протидії тероризму, то варто звернути увагу на *принцип політичної нейтральності*. Зазначений принцип закріплено насамперед у Конституції України, згідно з якою в органах виконавчої та судової влади і виконавчих органах місцевого самоврядування, військових формуваннях, а також на державних підприємствах, у навчальних закладах та інших державних установах і організаціях не допускається створення й діяльність організаційних структур політичних партій [8]. Зазначений принцип необхідний для діяльності спеціальних служб та правоохоронних органів у правовій державі, він змінює уявлення сучасного демократичного суспільства про роль та місце сектора безпеки й оборони в загальнодержавній системі гарантування антитерористичної безпеки, порівняно з радянською правоохоронною системою, діяльність якої була спрямована на захист інтересів панівної політичної партії. Зважаючи на зазначене, цілком виправданою є практика заборони участі в політичних партіях оперативним підрозділам правоохоронних органів, серед яких: поліцейські, співробітники Служби безпеки України, органів доходів і зборів, Державної кримінально-виконавчої служби України, Національного антикорупційного бюро України, а також суб'єктам контролю над їхньою діяльністю (судді, прокурори), військовослужбовцям та державним службовцям [9]. Отже, принцип політичної нейтральності необхідний для започаткування принципово нових поглядів на розвиток безпекових та оборонних спроможностей України, моделі сектора безпеки й оборони України європейського зразка.

Принцип політичної нейтральності відображений і в рішеннях Європейського суду, згідно з якими в перехідний період після краху диктатури для уникнення її повернення допустиме обмеження окремих прав, а саме права на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. У справі «Ревені проти Угорщини» Європейський суд з прав людини вирішив, що обмеження державних органів, враховуючи особливу необхідність у захисті демократії після падіння комуністичного режиму, не суперечить положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [10, с. 759, 850].

Принципи протидії тероризму в Україні як її фундаментальні засади повинні: відображати соціальний та правовий характер зазначеного процесу; сприяти пізнанню його сутності та змісту; закріплюватися та відображатися в чинних законодавчих і підзаконних нормативно-правових актах; підкреслювати його самостійний та специфічний характер; відображати місце та співвідношення з іншими видами діяльності держави; гаран-

тувати дотримання конституційних прав і свобод людини та громадянина; у сукупності бути основою для визначення основних напрямів реалізації політики держави з питань безпеки й оборони країни.

**Висновки.** Розглянуті в статті принципи належать до класичних сутнісних принципів правової держави та визначають, що основоположними засадами протидії тероризму є: обов'язковість визнання верховенства права, прав і свобод людини, неухильного дотримання положень чинного законодавства; неприпустимість здійснення такої діяльності з урахуванням особистих політичних уподобань; адекватність застосування передбачених чинним законодавством сил та засобів загрозам терористичного характеру.

Водночас окреслене притаманне всім без винятку видам державної діяльності, має загальний характер і не повною мірою відображає специфіку протидії тероризму. Тому розвитку наукового обґрунтування фундаментальних засад протидії тероризму має сприяти дослідження спеціальних принципів як вироблених теорією та підтверджених практикою засад її здійснення.

#### **Анотація**

Проаналізовано та з'ясовано сутність принципів як фундаментальних засад протидії тероризму в Україні, розглянуто систему класичних принципів права, розкрито їхній зміст, реалізацію в протидії тероризму в Україні.

**Ключові слова:** протидія тероризму, принцип, верховенство права, дотримання прав і свобод людини, законність, адекватність, політична нейтральність.

#### **Аннотация**

Проведен анализ и определена сущность принципов как фундаментальных основ противодействия терроризму, рассмотрена система классических принципов права, раскрыто их содержание, реализация в противодействии терроризму в Украине.

**Ключевые слова:** противодействие терроризму, принцип, верховенство права, соблюдение прав и свобод человека, законность, адекватность, политическая нейтральность.



## Kudinov S.S. Fundamental Principles of Countering Terrorism in Ukraine

### Summary

The essence of the principles as the fundamental backgrounds of counteracting terrorism in Ukraine is analyzed and clarified, the role and place of the classical principles of law are defined, their features, content and implementation in the national system of terrorism counteraction are revealed.

**Key words:** counteraction to terrorism, principle, rule of law, observance of human rights and freedoms, legality, adequacy, political neutrality.

### Список використаних джерел:

1. Колодій А. Принципи права України: моногр. К.: Юрінком-Інтер, 1998. 208 с.
2. Філософський енциклопедичний словник: енциклопедія / НАН України, Ін-т філософії ім. Г.С. Сковороди; голов. ред. В. Шинкарук. К.: Абрис, 2002. 742 с.
3. Шилінгов В. Верховенство права – основоположний принцип правової системи демократичного суспільства. Часопис Київського університету права. 2009. № 2. URL: <http://www.kul.kiev.ua/images/chasopus>.
4. Козюбра М. Принцип верховенства права та вітчизняна теорія і практика. Українське право. 2006. №1 (19). С. 15–23.
5. Авер'янов В. Принцип верховенства права в новій адміністративно-правовій доктрині. Часопис Київського ун-ту права. 2006. № 1. С. 3–8.
6. Верховенство права: доповідь, схвалена Венеціанською комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 р. Право України. 2011. № 10. С. 168–184.
7. Варламова Н. Верховенство права – базовый принцип европейской системы защиты прав человека. Конституц. право: Восточноевроп. обозрение. 2002. № 3 (40). С. 151–178.
8. Конституція України, ухвалена на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. / Верховна Рада України. К.: Преса України, 1997. 80 с.
9. Про політичні партії в Україні: Закон України від 27 листопада 2001 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 23. Ст. 118.
10. Прецеденты Европейского Суда по правам человека: руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европ. конвенции о защите прав человека и основных свобод: судебная практика с 1960 по 2002 гг. / Микеле де Сальвиа; науч. ред. и предисл. Ю. Берестнева; пер. с фр. А. Жуковой, Г. Пашковой. СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2004. 1071 с.
11. Основи антитерористичної безпеки соціальних систем: моногр. / І. Рижов, С. Кудінов, О. Івахненко. К.: Кафедра, 2017. 212 с.

УДК 343.31

**Топчій В.В.**

*д. ю. н., професор,  
заслужений юрист України, директор  
Навчально-науковий інститут права  
Національного університету державної фіскальної служби України*

## **ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ЦІЛІСНОСТІ ТА НЕДОТОРКАНОСТІ: ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ**

**Постановка проблеми.** Сьогодні в Україні активно розгортаються державотворчі процеси, які покликані сформувати країну з високими соціальними, економічними та правовими стандартами, наближеними до європейського зразка. З огляду на суперечливі події, що відбуваються на сході нашої держави, особливого практичного значення набуває питання кваліфікації діянь, передбачених ст. 110 Кримінального кодексу (далі – КК) України, а саме злочинів проти територіальної цілісності та недоторканості.

У назві цієї статті нормотворець вживає терміни «територіальна цілісність» та «територіальна недоторканність», попри відсутність їх нормативного визначення у вітчизняному законодавстві, єдності підходів щодо змістовного наповнення як в джерелах міжнародного права, так і на доктринальному рівні. Зазначена неврегульованість негативно позначається на законотворчій та правозастосовній практиці у сфері забезпечення непорушності території нашої держави, що зайвий раз підкреслює сучасні суспільно-політичні виклики для України.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Вивченню питань територіальної цілісності та недоторканності присвячені праці таких учених-міжнародників: М.О. Баймуратова, Л.І. Волової, О.В. Гудкова, М.В. Остроухова, Т.С. Цимбрівського, а також конституціоналістів: О.О. Гречка, А.В. Надутого, М.Ф. Погорілко, Ю.М. Тодики, В.Л. Федоренко, кримінологів: О.Ф. Бантишева, Н.О. Гуторової, Л.В. Мошняги, М.А. Рубашенка, О.В. Шамарин і інших.

### **Формулювання завдання дослідження.**

Мета статті – проаналізувати наукові погляди щодо чинного законодавства України, які розкривають проблематику кримінальної відповідальності за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України, посилячись на наявну судову практику.

**Виклад основного матеріалу.** Сучасна парадигма наукових досліджень засвідчує підвищену цікавість до питання доцільності вживання термінів «територіальна цілісність» та «територіальна недоторканність» у нормативно-правових актах. На доктринальному рівні вчені дійшли висновку, що використання цих термінів має бути уніфікованим та відповідати правилам юридичної техніки, базуватися на обґрунтованих результатах наукових розроблень, узгоджуватися з міжнародною нормотворчістю.

В енциклопедично-довідковій літературі набуло поширення трактування цілісності та недоторканості території держави як одного із загальноновизнаних принципів сучасного міжнародного права. Недоторканність зумовлює насамперед заборону будь-якого посягання однієї держави на територію іншої [3, с. 21]. Цілісність означає неприпустимість насильницького розчленування території або захоплення та відторгнення (анексії) її частини.

З огляду на це, в юридичній літературі з'являються численні дискусійні спроби встановлення співвідношення обсягів вказаних понять. Так, обґрунтовується думка про те, що недоторканність є ширшою за цілісність: порушуючи недоторканність території, держава не завжди має на меті відторгнути її

частину. І навпаки, посягання на цілісність держави може бути здійснене і без формального порушення недоторканності і бути наслідком підтримки сепаратистів [4, с. 34].

Прихильники іншого підходу розширено тлумачать територіальну цілісність, визнаючи територіальну недоторканність її частиною. Територіальна цілісність держави означає непорушність її кордонів і недоторканність території. Низка дослідників не підтримують жодної з наведених позицій.

Більшість науковців сходяться в одному – поняття «територіальна цілісність» і «територіальна недоторканність», хоча й мають певну відмінність в лексичному значенні (цілісність – внутрішня єдність, недоторканність – гарантованість від зовнішніх зазіхань), водночас вони нерозривно пов'язані між собою, утворюють стійку конструкцію, своєрідний термінологічний симбіоз. На це вказує Л.І. Волова, підкреслюючи, що поняття «цілісність» і «недоторканність» настільки глибоко пов'язані, що їх необхідно розглядати як частину одного принципу [5, с.30]. У свою чергу, О.В. Гудков наполягає на включенні поняття «недоторканність» до змісту принципу територіальної цілісності, значно збагачуючи та поглиблюючи його [5, с. 37].

У кінцевому підсумку, відповідно до вимог «об'єднаного» принципу, на держави покладаються такі основні зобов'язання (заборони):

1) не набувати чужої території шляхом погрози силою або її застосуванням (відмовитися від завоювань як засобу приросту території держави та вирішувати всі територіальні спори суто мирними засобами);

2) поважати недоторканність державних кордонів (вважати непорушною саму лінію державного кордону на місцевості, не допускати перетину кордону без дозволу відповідних державних органів і поза встановленими правилами, не допускати прикордонних інцидентів);

3) не інспірувати та не підтримувати сепаратистські рухи (не допускати пропаганди сепаратизму, не створювати сепаратистські

організації, не заохочувати їхню діяльність, не надавати допомоги сепаратистським рухам);

4) не використовувати іноземну територію без згоди її суверена (цілком підкорятися національному законодавству під час транзиту товарів, послуг, розроблення природних ресурсів тощо);

5) не використовувати власну територію в спосіб, який завдає шкоди території інших держав (здійснення суверенних прав на власній території – розроблення природних ресурсів, зведення й експлуатація промислових, іригаційних та інших об'єктів тощо – не повинно завдавати шкоди суверенним правам сусідніх держав на використання міжнародних річок, на чисте повітря тощо) [5, с. 72].

Водночас серед проблем кримінально-правового забезпечення цілісності і недоторканності території України важливе місце посідає питання визначення видового об'єкта злочину, передбаченого ст. 110 КК України та його місця серед об'єктів злочинів проти основ національної безпеки. Об'єкт злочину є обов'язковим елементом складу злочину як єдиної, необхідної та достатньої підстави для кримінальної відповідальності. Як відомо, більш повному з'ясуванню соціально-правової значущості та сутності об'єкта злочину сприяє його наукова класифікація.

У кримінально-правовій літературі традиційною завжди була трирівнева класифікація «за вертикаллю» залежно від ступеня узагальненості суспільних відносин, поставлених під охорону кримінального закону. Однак останнім часом більш поширеною стає чотирирівнева класифікація об'єктів із виділенням, крім загального, родового (групового) та безпосереднього об'єктів, ще й видового (підгрупового) об'єкта, якому належить проміжне місце між родовим та безпосереднім об'єктами злочину [4, с. 32].

У кримінальному праві видовий об'єкт розуміють як відносно невелику групу суспільних відносин у межах родового об'єкта, спільну для кількох подібних зло-

чинів. Однак деякі вчені вважають, що видові об'єкти виокремлюються як щодо злочинів, які в чинному законодавстві передбачені статтями того самого розділу, так і щодо тих, які «розкидані» за різними розділами.

Родовий об'єкт злочину, передбаченого ст. 110 Кримінального кодексу України, характеризується складною, комплексною структурою й охоплює суспільні відносини з охорони основ національної безпеки України. Це суспільні відносини, що забезпечують саме існування України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної і правової держави. Саме складність цих відносин зумовлює можливість і необхідність систематизації злочинів проти основ національної безпеки України [7, с. 12].

У кримінально-правовій науці систематизації злочинів проти основ національної безпеки приділена недостатня увага, тому питання про місце в ній посягання на територіальну цілісність і недоторканність залишається дискусійним. Так, Н.О. Гурова та М.І. Мичко вважають, що цей злочин посягає на зовнішню безпеку України [3, с. 28]. В.О. Навроцький відносить його до злочинів, що посягають на військову безпеку, М.І. Хавронюк – до злочинів проти основ національної безпеки, що вчиняються у сфері державної безпеки та в політичній сфері, а М.Й. Коржанський – до злочинів, що посягають на державну безпеку [5, с. 91].

Отже, специфіка суспільних відносин, поставлених під охорону ст. 110 Кримінального кодексу України, не дозволяє стверджувати, що видовим об'єктом аналізованого злочину є тільки зовнішня або тільки внутрішня безпека, чи тільки основи національної безпеки у сфері державної безпеки, політичній, військовій чи інших галузях. Навіть враховуючи необхідний ступінь умовності, окреслити сферу безпеки, яка була б проміжною ланкою між родовим об'єктом – основами національної безпеки, з одного боку, та основним безпосереднім об'єктом поруч з іншим безпосереднім об'єктом із р. І, з іншого боку, здається неможливим.

На користь цього твердження свідчать також визначені Законом України «Про основи національної безпеки України» сфери, в яких можуть виявитися загрози цілісності й недоторканності українській території, а саме: зовнішньополітична і внутрішньополітична сфери, воєнна сфера та сфера безпеки державного кордону, а також сфера державної безпеки загалом [3, с. 45].

З огляду на вищезазначене, вважаю, що видовим об'єктом злочину, передбаченого ст. 110 КК України, є суспільні відносини, що забезпечують основи суверенітету українського народу (основи народного суверенітету). Розташування поруч ст. ст. 109 і 110 Кримінального кодексу України, єдина природа охоронюваних ними відносин і подібність нормативної конструкції дозволяють стверджувати, що основи народного суверенітету в Україні охороняються саме цими статтями Закону. Ці дві статті, які відкривають Особливу частину КК України, забезпечують дотримання положень, передбачених ст. ст. 5 і 73 Конституції України, які в сукупності й становлять основні правові засади народного суверенітету: 1) носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює цю владу безпосередньо і через органи державної влади та місцевого самоврядування; 2) право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами; 3) виключно всеукраїнським референдумом вирішується питання про зміну території України [1].

Згідно з Рішенням Конституційного Суду України № 6-рп/2005 від 5 жовтня 2005 р., положення «носієм суверенітету <...> є народ» варто розуміти так, що влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдум, інші форми безпосередньої демократії порядком, визначеним Конституцією та законами України, через органи державної влади й органи

місцевого самоврядування, сформовані відповідно до Конституції та законів України. Результати народного волевиявлення у визначених Конституцією та законами України формах безпосередньої демократії є обов'язковими [3].

Спрямованість на охорону основ народного суверенітету зумовлює сумісне розташування в Кримінальному кодексі України статей, присвячених охороні конституційного ладу, державної влади та цілісності, недоторканності території України. Аналіз кримінального законодавства закордонних країн свідчить про те, що в більшості з них зазначені цінності взагалі перебувають під охороною тієї самої статті.

Суб'єкт злочину – загальний. Якщо ж цей злочин вчинюється представником влади, це є кваліфікуючою ознакою складу злочину і потребує кваліфікації дій винної особи за ч. 2 ст. 110 Кримінального кодексу України.

Службовими є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням [2].

Під час вирішення питання про обов'язкові ознаки суб'єктивної сторони основного складу злочину, передбаченого ст. 110 КК України, насамперед варто виходити з того, що в ч. 1 цієї статті буквально вказано на

умисний характер дій, учинюваних у першій та другій формі (тобто «дій, вчинених з метою <...>»), а також на їхню мету – зміну меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України. Отже, теоретичного вирішення потребують питання про форму вини щодо третьої («публічні заклики») та четвертої («розповсюдження матеріалів») форм учинення злочину, а також чи є обов'язковою для них зазначена мета, питання про кримінально-правове значення мотиву й емоційного стану [4, с. 80]. Крім того, для правильного застосування ст. 110 Кримінального кодексу України важливим є теоретичне висвітлення змісту суб'єктивної сторони злочину стосовно кожної форми його вчинення.

**Висновки.** У підсумку варто зазначити, що законодавчого визначення термінів «територіальна цілісність» та «територіальна недоторканність» немає. Недоторканність зумовлює насамперед заборону будь-якого посягання однієї держави на територію іншої. Цілісність означає неприпустимість насильницького розчленування території або захоплення та відторгнення (анексії) її частини.

У свою чергу, принцип територіальної цілісності держави є засобом урегулювання міждержавних суперечностей, суб'єктами яких є держави, що змагаються за право здійснення суверенітету на окремій території. У врегулюванні таких суперечностей принцип національного самовизначення взагалі не зачіпається і не фігурує.

#### Анотація

У статті звертається увага на проблеми кваліфікації злочинів проти територіальної цінності та недоторканності як протиправних діянь, що посягають на основи національної безпеки. Особливу позицію має судова практика щодо доцільності використання положень статті 110 Кримінального кодексу України, яка набирає значущості у зв'язку із провадженням у державі анти-терористичної операції та необхідністю забезпечення внутрішньої та зовнішньої захищеності країни загалом.

**Ключові слова:** територіальна цілісність, територіальна недоторканність, державний кордон, національна безпека.

### Анотація

В статті обращено внимание на проблемы квалификации преступлений против территориальной ценности и неприкосновенности как противоправных деяний, которые посягают на основы национальной безопасности. Особую позицию занимает судебная практика относительно целесообразности использования положений статьи 110 Криминального кодекса Украины, которая приобретает значимость в связи с проведением в государстве антитеррористической операции и необходимостью обеспечения внутренней и внешней защищенности страны в целом.

**Ключевые слова:** территориальная целостность, территориальная неприкосновенность, государственная граница, национальная безопасность.

### Topchiy V.V. Problems of qualification of crimes against territorial integrity and disturbances: practical aspects

#### Summary

In the article attention applies on the problems of qualification of crimes against a territorial value and inviolability as illegal acts which trench upon bases of national safety. The special position is occupied by judicial practice in relation to expedience of the use of positions of the article 110 of the Criminal code of Ukraine, which collects meaningfulness in connection with realization in the state of anti-terror operation, and origin of necessity of providing of internal and external protected of country on the whole.

**Key words:** territorial integrity, territorial inviolability, state boundary, national safety.

#### Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Про офіційне тлумачення положень ч. ч. 2, 3, 4 ст. 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом): рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 р. № 6-рп/2008. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08>.
4. Бантишев О.Ф., Шмара О.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): моногр. 3 вид., перероб. та доп. Луганськ: ТОВ «Віртуальна реальність», 2014. 198 с.
5. Зоренко Д.С. Щодо вживання понять «територіальна цілісність» та «територіальна недоторканність» у назві ст. 110 Кримінального кодексу України. Форум права: електрон. наук. фахове вид. 2017. № 2. 65 с.
6. Мошняга Л.В. Кримінальна відповідальність за злочини проти конституційних основ національної безпеки України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; ХНУВС. Х., 2016. 226 с.
7. Рубашенко М.А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»; Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 20 с.

Каліновська М.О.

аспірант

кафедри кримінального права та процесу

Хмельницький університет управління та права

## ФОРМИ УЧАСТІ ПРОКУРОРА В ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У ДОСУДОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Постановка проблеми.** Реформування кримінального процесуального законодавства в Україні зумовило значні зміни процесуального статусу та повноважень прокурора як у кримінальному провадженні загалом, так і щодо участі в доказуванні під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування зокрема. Тому актуальне питання визначення форм участі прокурора в процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Окремі проблемні питання участі прокурора в доказуванні під час застосування запобіжних заходів вивчали багато науковців, серед них Ю.М. Грошевий, І.В. Гловюк, П.М. Гультай, О.В. Єні, В.А. Завтур, О.М. Коріняк, А.В. Лапкін, А.І. Палюх, О.Г. Шило й ін. Однак ученими недостатньо уваги приділено виділенню форм такої участі. Тому, беручи до уваги напрацювання зазначених науковців, варто визначити форми участі прокурора в процесі доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування.

**Формулювання завдання дослідження.** Метою статті є виділення й аналіз форм участі прокурора в процесі доказування під час застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ч. 4 ст. 176 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, під час досудового розслідування запобіжні заходи

застосовуються слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, або за клопотанням прокурора, тобто на стадії досудового розслідування лише слідчий та прокурор є суб'єктами, уповноваженими ініціювати застосування запобіжних заходів. З аналізу вказаної норми зрозуміло, що ключовим та обов'язковим суб'єктом процедури застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування є прокурор, адже вирішення питання про застосування запобіжного заходу неможливе без реалізації прокурором його повноважень, які полягають у погодженні або відмові в погодженні клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу до слідчого судді, або в самостійному складанні прокурором відповідного клопотання, що є основними формами участі прокурора в процесі доказування під час застосування запобіжних заходів.

Спершу розглянемо форму участі прокурора в доказуванні, яка полягає в погодженні або відмові в погодженні клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу. Як зазначає В.А. Завтур, інститут погодження є своєрідним процесуальним «фільтром», що має на меті не допустити до розгляду слідчим суддею ті клопотання, що не мають судової перспективи, тобто будуть повернені для усунення недоліків або залишені без задоволення [1, с. 143]. Сутність такого «фільтра» двояка, адже, з одного боку, полягає в концентрації комплексу засобів захисту конституційних прав та свобод особи в кримінальному провадженні, а з іншого – передбачає спряму-

вання досудового розслідування та виконання завдань кримінального провадження.

Клопотання про застосування запобіжного заходу, разом з іншими процесуальними рішеннями, має бути законним та обґрунтованим. Вимога щодо законності цього процесуального документа передбачає чітку відповідність його форми і змісту нормам чинного кримінального процесуального законодавства. Вимога щодо обґрунтованості передбачає підтвердження правильності всіх висновків, що в ньому містяться, а також наявність посилань на відповідну сукупність доказів, на основі яких можна зробити такі висновки.

Так, погоджуючи клопотання слідчого, прокурор має переконатися, що клопотання відповідає формі і змісту, які передбачені нормами КПК України. Окрім того, прокурор повинен здійснити перевірку й оцінку доказів, якими слідчий обґрунтовує клопотання про застосування запобіжного заходу. Для цього, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 36 КПК України, прокурор наділений повноваженнями мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування. Реалізуючи вказане право, прокурор під час вирішення питання про погодження клопотання повинен детально вивчити матеріали кримінального провадження, зміст клопотання слідчого та матеріали, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу. Він зобов'язаний всебічно, повно та неупереджено дослідити зібрані в провадженні докази, переконатися в тому, що всі обставини, які мають значення для вирішення питання про обрання запобіжного заходу, взяті до уваги слідчим, усі висновки слідчого обґрунтовано фактичними даними, які отримані й закріплені передбаченим чинним КПК України порядком.

А.І. Палюх підкреслює, що прокурор, коли вивчає в процесі розслідування матеріали провадження, стежить не тільки за тим, щоб був дотриманий встановлений порядок збирання і закріплення доказів, але і з'ясовує, наскільки повно і неупереджено забезпечено

дослідження обставин справи, оцінює докази з погляду їх належності, допустимості, достовірності, внутрішньої узгодженості або суперечливості, достатності. Прокурор повинен стежити і за тим, наскільки правильно використовуються слідчим отримані дані й аналізуються факти [2, с. 66].

Отже, реалізація процесуальних повноважень прокурора, пов'язаних із погодженням або відмовою в погодженні клопотань слідчого про застосування запобіжного заходу, є не просто необхідною процесуальною вимогою на шляху до запуску механізму застосування запобіжного заходу, а й дієвим інструментом недопущення будь-яких незаконних і необґрунтованих обмежень прав та свобод осіб, залучених у сферу кримінального судочинства. Без сумніву, остаточне рішення про застосування запобіжного заходу ухвалює слідчий суддя, однак перевірка законності й обґрунтованості клопотання слідчого є важливою та необхідною ланкою.

Що стосується другої форми участі – самостійного складання клопотання про застосування запобіжного заходу, то зазначимо, що коли прокурор, який зібрав, перевірів і оцінив сукупність доказів, переконується в необхідності застосування до підозрюваного певного запобіжного заходу, він зобов'язаний скласти відповідне клопотання з обов'язковим обґрунтуванням своєї процесуальної позиції доказами. Під час складання клопотання прокурор зобов'язаний неухильно дотримуватися положень ч. 1 ст. 184 КПК України, що регламентує зміст такого клопотання. Окрім того, прокурор повинен не механічно переносити в клопотання про застосування запобіжного заходу положення ст. ст. 177, 178 КПК України, що стосуються підстав для застосування запобіжних заходів та обставин, які водночас беруться до уваги, а наводити конкретні докази, які свідчать про їх існування.

До такої форми участі, як самостійне складання клопотання про застосування запобіжного заходу, необхідно віднести й повноваження прокурора, передбачені ст. 185 КПК



України, а саме: якщо після подання клопотання про застосування запобіжного заходу прокурору стали відомі обставини, що виключають обґрунтовану підозру у вчиненні особою кримінального правопорушення, він зобов'язаний відкликати клопотання про застосування запобіжного заходу; якщо після подання клопотання про застосування запобіжного заходу прокурору стали відомі інші обставини, що можуть вплинути на вирішення судом питання про застосування запобіжного заходу, він зобов'язаний доповнити або змінити клопотання, або замінити його новим клопотанням.

Так, якщо прокурор після подання клопотання, наприклад, отримав нові докази або ж під час перевірки доказів йому стали відомі обставини, які впливають або можуть вплинути на вирішення слідчим суддею питання про застосування запобіжного заходу, він зобов'язаний доповнити або змінити відповідне клопотання. Доповнення клопотання може полягати в доповненні його обґрунтування, доповненні переліку обов'язків, які, на переконання слідчого, прокурора варто покласти на підозрюваного тощо. Однак доповнення не повинно стосуватися самої суті клопотання про обрання конкретного запобіжного заходу. Зміна ж клопотання, окрім можливості внесення до нього наведених доповнень, має полягати в частковій зміні його суті, тобто в частковій зміні підстави для застосування цього конкретного запобіжного заходу (незначна зміна обсягу фактичної сторони підозри, кваліфікації кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа тощо) [3, с. 393].

Заміна клопотання про застосування запобіжного заходу новим відбувається тоді, коли в прокурора, на основі наявності нових чи перевірки вже зібраних у провадженні доказів є достатні підстави для зміни самої суті клопотання, наприклад, внаслідок: істотної зміни обсягу фактичної сторони підозри (як у бік зменшення, так і в бік збільшення), зміни кваліфікації кримінального правопорушення,

істотної зміни (збільшення, зменшення або взагалі відсутності) ризиків перешкоджання кримінальному провадженню, зокрема, зміни обставин, що враховуються під час визначення запобіжного заходу. У такому разі прокурор порушує питання про необхідність обрання іншого, більш м'якого чи більш суворого виду запобіжного заходу.

Оскільки затримання є тимчасовим запобіжним заходом, то до цієї форми участі прокурора в доказуванні варто відносити й складання та подання слідчому судді клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного з метою його приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Відповідно до ч. 4 ст. 189 КПК України, слідчий суддя відмовляє в наданні дозволу на затримання підозрюваного з метою його приводу, якщо прокурор не доведе, що зазначені в клопотанні про застосування запобіжного заходу обставини вказують на наявність підстав для тримання під вартою підозрюваного, а також є достатні підстави вважати, що: 1) підозрюваний переховується від органів досудового розслідування чи суду; 2) одержавши відомості про звернення слідчого, прокурора до суду із клопотанням про застосування запобіжного заходу, підозрюваний до початку розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу вчинить дії, які є підставою для застосування запобіжного заходу і зазначені в ст. 177 КПК.

Окрім того, до другої форми участі в доказуванні належить і участь прокурора в доказуванні під час застосування спеціальних запобіжних заходів. Так, у ч. 6 ст. 493 КПК України зазначено, що питання передання неповнолітнього підозрюваного під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи розглядається за клопотанням прокурора за правилами обрання запобіжного заходу. Прокурор, складаючи відповідне клопотання, повинен зібрати, перевірити й оцінити фактичні дані стосовно стану здоров'я неповнолітнього, встановити його сімейний

та матеріальний стан, з'ясувати характер стосунків із батьками, оцінити дієвість контролю за його поведінкою, встановити вид діяльності, місце проживання, дані про попередні судимості, соціальні зв'язки, схильності, спосіб життя, поведінку, наявність чинників, обставин чи визнання ним моральних цінностей, які дозволяють прогнозувати його поведінку тощо.

Водночас, відповідно до ст. 508 КПК України, складником такої форми є складання та подання клопотання про передання особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом або поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги в умовах, що виключають її небезпечну поведінку; також, відповідно до ч. 3 ст. 583, ч. 1 ст. 584 КПК України, – складання та подання клопотання про застосування тимчасового арешту або екстрадиційного арешту до підозрюваного.

Третьою формою участі прокурора в процесі доказування під час застосування запобіжних заходів є складання та подання клопотання про зміну, скасування, продовження запобіжного заходу, зміну або покладення додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України, чи про зміну способу їх виконання.

У клопотанні про зміну запобіжного заходу обов'язково зазначаються обставини, які: 1) виникли після ухвалення попереднього рішення про застосування запобіжного заходу; 2) наявні під час ухвалення попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про які слідчий на той час не знав і не міг знати. Так, прокурор, на основі оцінки певної сукупності доказів, може дійти висновку, що відпали чи додалися певні ризики, передбачені ст. 177 КПК України. Такі обставини потребують перегляду рішення про застосування запобіжного заходу, заміни на більш м'який або більш суворий запобіжних захід. Окрім того, прокурор може

переконалися в тому, що для особи потрібно встановити додаткові обов'язки з огляду на її неналежну поведінку, наприклад, застосувати до підозрюваного носіння електронного засобу контролю замість обов'язку не відлучатися з населеного пункту або, навпаки, скасувати певні обов'язки, якщо, виходячи з наявних у матеріалах досудового розслідування доказів, буде встановлена така необхідність.

Окрім того, прокурор може звернутися до слідчого судді із клопотанням про продовження строку тримання під вартою (ст. 199 КПК України), а також, на відміну від слідчого, із клопотання про продовження строку тримання особи під домашнім арештом (ч. 6 ст. 181 КПК України), де обов'язково, окрім відомостей, передбачених ст. 184 КПК України, зобов'язаний довести, що заявлений ризик не зменшився або з'явилися нові ризики, які виправдовують продовження строку відповідних запобіжних заходів.

Цілком зрозуміло, що для такого доведення прокурору потрібно мати певну сукупність доказів, які обґрунтовано свідчать про необхідність подальшого обмеження прав особи. Так, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо зазначеного питання в справі «Слоєв проти України» висловлює таку позицію: «Зі спливом певного часу існування лише обґрунтованої підозри перестає бути підставою для позбавлення свободи, і судові органи мають навести інші підстави для продовження тримання під вартою» [4]. У справі «Подвезько проти України» ЄСПЛ звернув увагу на необхідність належного правового обґрунтування під час вирішення питання про продовження строку тримання особи під вартою, зазначивши, що «досудове тримання заявника під вартою тривало приблизно десять місяців. Проте судові рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання заявника під вартою були сформульовані дуже загально та містили повторювані шаблонні фрази. Вони не свідчать про те, що суди здійснили належну оцінку фактів стосовно необхідності застосування такого

запобіжного заходу за обставин цієї справи. Навіть більше, із плином часу продовження тримання заявника під вартою потребувало більш докладного обґрунтування, але суди не наводили жодних додаткових підстав щодо цього» [5]. Схожих висновків ЄСПЛ дійшов в інших своїх рішеннях, наприклад: «Таран проти України», «Плешков проти України», «Цигоній проти України», «Харченко проти України». Отже, з огляду на правову позицію ЄСПЛ, фактичні дані, якими обґрунтовується клопотання про продовження строку тримання під вартою, не можуть бути такими ж, якими слідчий, прокурор обґрунтовували клопотання про застосування цього запобіжного заходу.

Наступною формою участі прокурора в доказуванні є участь у судовому розгляді всіх зазначених вище клопотань, з огляду на те, що кримінально-процесуальне доказування треба розглядати у двох аспектах – як діяльність щодо збирання, перевірки й оцінки доказів із метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, а також як діяльність із формулювання й обґрунтування (наведення аргументів на підтвердження) певної тези, твердження.

Процесу застосування запобіжних заходів притаманне доказування також й у другому аспекті. Так, наприклад, КПК України встановлює імперативну норму, згідно з якою слідчий суддя зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу, якщо під час розгляду клопотання прокурор не доведе наявності обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення; наявності достатніх підстав вважати, що є хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, на які вказує слідчий, прокурор; недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні. З аналізу наведених положень законодавства випливає, що слідчий, прокурор повинні не тільки зібрати, перевірити й оцінити певні докази,

які свідчать про необхідність застосування запобіжного заходу, а також і те, що прокурор як обов'язковий учасник розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу зобов'язаний довести перед слідчим суддею наявність підстав для застосування та необхідність застосування конкретного запобіжного заходу, надаючи на їх підтвердження належні, допустимі, достовірні та достатні докази. Таким же чином прокурор зобов'язаний доводити й необхідність продовження, зміни запобіжних заходів, покладення на підозрюваного додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України, необхідність зміни способу їх виконання, затримання підозрюваного з метою його приводу тощо.

Так, з моменту складення (або погодження) прокурором клопотання про застосування запобіжного заходу, тобто з моменту формулювання своєї правової позиції щодо наявності підстав для застосування запобіжного заходу, необхідності його застосування, діяльність прокурора набуває дещо іншого характеру, а саме переходить у русло доведення (обґрунтування) своєї процесуальної позиції перед слідчим суддею шляхом наведення аргументів на її підтвердження. Адже прокурор, який склав (або погодив) відповідне клопотання, вже дійшов висновку щодо наявності/відсутності певних фактичних обставин, що дозволило йому сформулювати власну позицію щодо необхідності застосування конкретного виду запобіжного заходу, і його завдання під час участі в розгляді клопотання – переконати слідчого суддю в правильності такої процесуальної позиції та необхідності ухвалення рішення про застосування того запобіжного заходу, щодо якого подане клопотання.

Отже, прокурор під час участі в розгляді клопотань здійснює не що інше, як доказування в його другому аспекті. У процесі доказування на прокурора покладається велика відповідальність, адже висновки й умовиводи, викладені в клопотаннях, повинні бути належним чином обґрунтовані перед слідчим суддею та підтвердженні сукупністю належ-

ним чином зібраних, закріплених та доданих до клопотань доказів.

Від активності прокурора в доведенні необхідності застосування запобіжного заходу та переконливості його позиції залежить остаточне рішення слідчого судді про обрання запобіжного заходу [6, с. 60], адже лише формальна участь (присутність) прокурора під час судового розгляду клопотання не здатна забезпечити досягнення завдань кримінального провадження, захист конституційних прав і свобод особи та недопущення їх необґрунтованого обмеження в кримінальному провадженні.

Окремі вчені виділяють ще одну виняткову форму діяльності прокурора щодо застосування запобіжних заходів, яка здійснюється на території, на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції. Йдеться про повноваження прокурора в разі неможливості виконання слідчим суддею відповідних повноважень розглядати й ухвалювати рішення замість останнього щодо, зокрема, обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, перелік яких наведено в ст. 615 КПК України [7, с. 52]. Така позиція, на нашу думку, слушна, ідеться про окрему форму участі прокурора в процесі доказування під час застосування запобіжних заходів, оскільки потрібна перевірка й оцінювання прокурором доказової бази (іноді і збирання доказів, наприклад, під час проведення прокурором самостійно окремих слідчих (розшукових) дій) з метою законного й обґрунтованого обмеження конституційних прав особи.

Виділення в окрему форму потребує участь прокурора в апеляційному оскарженні ухвал слідчого судді про відмову в наданні дозволу на затримання, про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою

або відмову в його застосуванні, про продовження строку тримання під вартою або відмову в його продовженні, про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту або відмову в його застосуванні, про продовження строку домашнього арешту або відмову в його продовженні, що охоплює як подання прокурором апеляційних скарг на відповідні ухвали слідчого судді, так і подання заперечення на скарги сторони захисту, а також участь в апеляційному розгляді відповідних скарг слідчим суддею, оскільки в таких випадках прокурором також здійснюється доказування в обох його аспектах.

**Висновки.** Отже, на нашу думку, варто виділити такі форми участі прокурора в процесі доказування під час застосування запобіжних заходів: 1) погодження або відмова в погодженні клопотання слідчого про застосування запобіжного заходу; 2) самостійне складання та подання клопотання про застосування запобіжного заходу; 3) складання та подання клопотання про зміну, скасування, продовження запобіжного заходу, зміну або покладення додаткових обов'язків, передбачених у ч. 5 ст. 194 КПК України, чи про зміну способу їх виконання; 4) участь прокурора в судовому розгляді клопотань слідчим суддею; 5) застосування запобіжних заходів на території, де діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану або в районі проведення антитерористичної операції; 6) участь в апеляційному оскарженні ухвал слідчого судді.

Як бачимо, діяльність прокурора як суб'єкта доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування досить багатогранна, виявляється в багатьох формах, однак є цілісною, спрямованою на захист конституційних прав та свобод особи та недопущення їх необґрунтованого обмеження в кримінальному провадженні, а також на забезпечення виконання завдань кримінального провадження.

**Анотація**

У статті обґрунтовано, що прокурор є ключовим та обов'язковим суб'єктом доказування під час застосування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування. На підставі системного аналізу норм Кримінального процесуального кодексу України автором виділені відповідні форми участі прокурора в такому процесі та здійснено їх аналіз.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, доказування, докази, запобіжні заходи, прокурор, форми участі прокурора в доказуванні, ухвалення кримінально-процесуальних рішень, клопотання.

**Аннотация**

В статье обосновано, что прокурор является ключевым и обязательным субъектом доказывания при применении мер пресечения на стадии досудебного расследования. На основании системного анализа норм Уголовного процессуального кодекса Украины автор выделил соответствующие формы участия прокурора в таком процессе и провел их анализ.

**Ключевые слова:** уголовное производство, доказывания, доказательства, меры пресечения, прокурор, формы участия прокурора в доказывании, принятие уголовно-процессуальных решений, ходатайства.

**Kalinovska M.O. The forms of participation of the prosecutor in the process of proving the application of preventive measures in pre-trial criminal proceedings**

**Summary**

The article substantiates that the prosecutor is a key and compulsory subject of the process of proving the application of preventive measures at the stage of pre-trial investigation. Based on the systematic analysis of the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the author identified the appropriate forms of participation of the prosecutor in such a process and analyzed them.

**Key words:** criminal proceedings, proving, proofs, preventive measures, prosecutor, forms of participation of prosecutor in proving, making criminal procedural decisions, petitions.

**Список використаних джерел:**

1. Завтур В.А. Прокурор як суб'єкт доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. Вісник кримінального судочинства. 2016. № 3. С. 140–146.
2. Палюх А.І. Участь прокурора в доказуванні під час досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2016. 206 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс: Науково-практичний коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків: Одиссей, 2013. 1104 с.
4. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Слоєв проти України» від 6 листопада 2008 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_433](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_433).
5. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Подвезько проти України» від 12 лютого 2015 р.: URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a47](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_a47).
6. Лапкін А.В. Забезпечення прокурором законності застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Вісник Національної академії прокуратури України. 2014. № 1. С. 58–63.
7. Єні О.В. Діяльність прокурора при підготовці клопотань про застосування запобіжних заходів. Вісник прокуратури. 2016. № 5. С. 50–59.

Літкевич Д.О.

адвокат,

аспірант кафедри кримінального процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

## ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЯК ДЕТЕРМІНАНТА, ЩО ВПЛИВАЄ НА ПРАВОВУ МОДЕЛЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ

**Постановка проблеми.** Євроінтеграційні процеси України зумовлюють необхідність запровадження системи заходів, спрямованих на гармонізацію законодавства України у сфері кримінальної юстиції і безпеки із правом Європейського Союзу (далі – ЄС).

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Розкриттю окремих аспектів права ЄС присвячені роботи О.Д. Крупчана, В.І. Муравйова, К.Б. Пусан, Т.М. Середи, О.М. Синюк, О.Я. Трагнюк, І.В. Яковюка та ін. Варто констатувати недостатню наукову розробленість проблем, пов'язаних із гармонізацією кримінального процесуального законодавства України із правом ЄС.

**Формулювання завдання дослідження.**

**Мета статті** – проаналізувати право ЄС як одну з детермінант, що впливає на правову модель кримінальної процесуальної форми.

**Виклад основного матеріалу.** Підґрунтям стратегічних реформаційних процесів нашої держави став Закон України від 16 вересня 2014 р. «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» [6] (далі – Угода про асоціацію з ЄС). Згідно із Преамбулою до Угоди про асоціацію з ЄС [14], Україна бере на себе зобов'язання, зокрема щодо поступової адаптації законодавства України (кримінального процесуального також) до *acquis* ЄС відповідно до напрямів, визначених у цій Угоді, та ефективного її виконання, серед них: боротьба зі злочинністю та корупцією, з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням теро-

ризму; співробітництво в боротьбі з тероризмом, з незаконним обігом наркотичних засобів, прекурсорів та психотропних речовин; правове співробітництво.

Зауважимо, що значне місце в Угоді про асоціацію з ЄС присвячено співробітництву у сфері юстиції та безпеки. Так, відповідно до ст. 20 Угоди про асоціацію з ЄС, боротьба з легалізацією (відмиванням) коштів та фінансуванням тероризму передбачає посилення двостороннього та міжнародного співробітництва в цій сфері, зокрема співробітництва на оперативному рівні. Сторони забезпечують імплементацію відповідних міжнародних стандартів, зокрема стандартів Групи з розроблення фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму (FATF) та стандартів, рівнозначних тим, які ухвалені ЄС. Співробітництво в боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів, прекурсорів та психотропних речовин (ст. 21) спрямоване на боротьбу з незаконним обігом наркотиків, зменшення обсягів постачання, торгівлі та попиту на наркотики, боротьбу з наслідками для здоров'я та соціальними наслідками наркозалежності, а також на більш ефективне запобігання відводу хімічних прекурсорів, що використовуються для нелегального виробництва наркотиків та психотропних речовин. Згідно зі ст. 22 Угоди про асоціацію з ЄС, співробітництво сторін спрямовується на вирішення, *inter alia*, таких проблем: а) незаконне переправлення через державний кордон нелегальних мігрантів, торгівля людьми і вогнепальною зброєю та незаконний обіг наркотиків; б) контрабанда товарів; с) еко-

номічні злочини, зокрема злочини у сфері оподаткування; d) корупція як у приватному, так і в державному секторі; e) підробка документів; f) кіберзлочинність. Сторони посилюють двостороннє, регіональне та міжнародне співробітництво у цій сфері, зокрема співробітництво із залученням Європолу. Сторони і надалі розвивають співробітництво, *inter alia*, стосовно: a) обміну найкращими практиками, зокрема, щодо методик розслідування та криміналістичних досліджень; b) обміну інформацією відповідно до чинних правил; c) посилення потенціалу, зокрема навчання та, за необхідності, обміну персоналом; d) питань, пов'язаних із захистом свідків та жертв. Сторони віддані ефективному виконанню Конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. [7] та трьох Протоколів до неї, Конвенції ООН проти корупції 2003 р. [8] та інших відповідних міжнародних документів. За змістом ст. 23 Угоди про асоціацію з ЄС, співробітництво в боротьбі з тероризмом здійснюється з метою запобігання актам тероризму, згідно з міжнародним правом, міжнародним правом щодо захисту прав людини, біженців та гуманітарним правом, а також відповідними нормативними та підзаконними актами Сторін. Зокрема, Сторони домовилися співробітничати на основі повного виконання Резолюції Ради Безпеки ООН № 1373 2001 р., Глобальної контртерористичної стратегії ООН 2006 р. [4] та інших документів ООН, а також відповідних міжнародних конвенцій та документів. Зазначені домовленості Сторони реалізують шляхом: a) обміну інформацією щодо терористичних угруповань та організованих груп, які надають їм підтримку; b) обміну досвідом та інформацією про тенденції тероризму та стосовно засобів і способів боротьби з тероризмом, зокрема, допомоги в технічній галузі та навчанні; c) обміну досвідом стосовно запобігання тероризму.

За умов сучасної глобалізації саме ці напрями міжнародного співробітництва набули стратегічного значення, оскільки спря-

мовані на створення загальноєвропейського простору свободи, безпеки і правосуддя, захист держав від загроз, що здатні перешкодити їх подальшому розвитку та становлять небезпеку для всього світу [15, с. 110].

З метою адаптації національного законодавства, що регулює правові відносини у сферах кримінальної юстиції та безпеки, до права ЄС Верховною Радою України ухвалено Закон від 18 березня 2004 р. «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [10], в якому визначено, що адаптація полягає в узгодженні законів та інших нормативно-правових актів України з *acquis communautaire*. Це передбачає необхідність ухвалення законодавства України, створення інституційних механізмів та здійснення відповідних дій як на міжнародному рівні у взаємовідносинах України з ЄС, так і в правопорядку України [9, с. 48].

Євроінтеграційні адаптаційні процеси в Україні відображені в новітньому кримінальному процесуальному законодавстві, передусім у Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК), який передбачив низку концептуальних змін, спрямованих на впровадження європейських стандартів захисту прав, свобод та законних інтересів особи у сфері кримінального судочинства, зокрема змін процесуальної форми під впливом досягнень НТП: кардинальна зміна моделі початкового етапу досудового розслідування, зміна порядку здійснення судового провадження, окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, використання технічних засобів фіксації під час здійснення окремих процесуальних дій, запровадження електронного документа, порядку проведення допиту, впізнання в режимі відеоконференції під час досудового розслідування, а також дистанційного судового провадження в режимі відеоконференції тощо. Крім того, варто звернути увагу на закони України: «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р., «Про прокуратуру» від

14 жовтня 2014 р., «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р., «Про пробацію» від 5 лютого 2015 р., «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 р., «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р., «Про державне бюро розслідувань» від 12 листопада 2015 р., «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно вдосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18 лютого 2016 р., «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р., «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 16 листопада 2017 р. тощо. Цими законодавчими актами істотно змінено правове регулювання окремих кримінальних процесуальних інститутів із метою імплементації європейських стандартів.

Водночас, як наголошено в Стратегії реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., схваленій Указом Президента України від 20 травня 2015 р. [11], є системні проблеми у сфері стратегічного планування та в законодавчому процесі, функціонування прокуратури та кримінальної юстиції як суміжних правових інститутів має свої недоліки, наявні системи правової допомоги засвідчили свою недостатню функціональну спроможність, а система правосуддя сьогодні не виконує поставлені перед нею завдання на належному рівні.

Одним із пріоритетних напрямів подальшого реформування кримінального проце-

суального законодавства України є правове «супроводження» боротьби з кіберзлочинністю. Зрозумінням того, що стрімкий розвиток інформаційних технологій поступово трансформує світ; переваги сучасного цифрового світу та розвиток інформаційних технологій обумовили появу нових загроз національній та міжнародній безпеці; поруч з інцидентами природного (ненавмисного) походження зростає кількість та потужність кібератак, вмотивованих інтересами окремих держав, груп та осіб, Указом Президента України від 15 березня 2016 р. №96/2016 затверджена Стратегія кібербезпеки України [13], метою якої є створення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави. Відповідно до п. 4.5 зазначеної Стратегії, одним із напрямів гарантування кібербезпеки України є боротьба з кіберзлочинністю, яка передбачає здійснення установленим порядком, серед іншого, таких заходів: створення ефективного і зручного контакт-центру для повідомлень про випадки кіберзлочинів та шахрайства в кіберпросторі, підвищення оперативності реагування на кіберзлочини правоохоронних органів, зокрема їхніх регіональних підрозділів; удосконалення процесуальних механізмів щодо збирання доказів в електронній формі, що стосуються злочину, удосконалення класифікації, методів, засобів і технологій ідентифікації та фіксації кіберзлочинів, проведення експертних досліджень; запровадження блокування операторами та провайдерами телекомунікацій визначеного (ідентифікованого) інформаційного ресурсу (інформаційного сервісу) за рішенням суду; унормування порядку внесення обов'язкових до виконання операторами та провайдерами телекомунікацій приписів про термінове фіксування та подальше зберігання комп'ютерних даних, збереження даних про трафік; врегулювання питання можливості термінового здійснення процесуальних дій у режимі реального часу із застосуванням електро-



них документів та електронного цифрового підпису; упровадження схеми (протоколу) координації правоохоронних органів щодо боротьби з кіберзлочинністю; підготовка суддів (слідчих суддів), слідчих та прокурорів для роботи з доказами, що стосуються злочину, отриманими в електронній формі, з урахуванням особливостей кіберзлочинів; запровадження особливого порядку зняття інформації з каналів телекомунікацій у разі розслідування кіберзлочинів; підвищення кваліфікації співробітників правоохоронних органів. Аналіз наведених заходів дозволяє зробити висновок, що окремі з них спрямовані саме на оптимізацію процесуальної форми досудового розслідування та судового розгляду кіберзлочинів, незважаючи на їхній перспективний характер. Як правильно зазначено в спеціальній літературі, унормування цих заходів є вкрай необхідним, оскільки, як свідчить практика, розслідування таких злочинів спричиняє низку проблем, що, зокрема, пов'язані: з неможливістю проведення в багатьох кримінальних провадженнях негласних слідчих (розшукових) дій (зважаючи на те, що злочин, щодо якого здійснюється кримінальне провадження, не є тяжким); зі складністю доказування причетності конкретної особи до вчинення злочину в разі використання комп'ютерного обладнання декількома особами; з неможливістю вилучення слідів злочину у віртуальному просторі; з необхідністю залучення спеціаліста до участі в проведенні слідчих (розшукових) дій (обшуку, огляду) та залучення експерта для проведення експертиз, спрямованих на збирання доказів; зі складністю виявлення та фіксації слідів злочину в телекомунікаційних мережах, враховуючи легкість їх знищення та зміни комп'ютерної інформації; з короткостроковістю збереження інформації в провайдерів (зокрема, IP-адреса, що дозволяє ідентифікувати місцезнаходження особи, імовірно причетної до вчинення злочину) тощо; зі створенням системи ефективного захисту свідка і потерпілого від загроз, що

пов'язані з їх участю в кримінальному провадженні щодо тяжких і особливо тяжких злочинів [15, с. 115].

Також пріоритетним напрямом у сфері протидії злочинності на території ЄС варто вважати посилення взаємодії органів досудового розслідування і суду України з компетентними органами держав – членів ЄС щодо співробітництва в межах надання взаємної правової допомоги в кримінальних справах та екстрадиції, запровадження всіх можливих механізмів боротьби з тероризмом. В.І. Борисов та В.С. Зеленецький підкреслюють, що одним із найбільш ефективних є інститут спільних слідчо-оперативних груп. Правовим підґрунтям їх запровадження стали положення ст. 13 Конвенції про взаємну правову допомогу в кримінальних справах між країнами-членами ЄС від 12 липня 2000 р., якою передбачена можливість утворення уповноваженими органами країн-членів ЄС спільних слідчих груп для провадження конкретних заходів на визначений період часу (за умов наявності відповідної угоди між країнами). Кожна країна може ініціювати утворення такої групи в разі необхідності розслідування транснаціонального злочину [2, с. 362–363].

Важливе місце в системі права ЄС належить таким інституціям, як Європол, Євроюст та Європейська судова мережа (European Judicial Network) (далі – ЄСМ). Європейська судова мережа створена 1998 р. для посилення співпраці у сфері правосуддя та правозастосування в кримінальних справах. «Національні контакти» об'єднано в мережу, покликану забезпечувати двостороннє судове співробітництво. Створення ЄСМ мало велике значення, адже з'явилася система, в якій об'єднуються дані, знання й досвід «національних контактів», встановлюється порядок збирання й обміну даними. 1 липня 1999 р. розпочав роботу Європол – Європейське поліцейське відомство, метою якого стало підвищення ефективності співробітництва компетентних органів у запобіганні та протидії особливо небезпечним злочинам європейського масш-

табу. Рішенням Ради Європи 2002/187/ЮВС створено Євроюст для посилення боротьби з тяжкими злочинами. Призначенням Євроюсту є підтримка та посилення координації і співробітництва національних органів, відповідальних за проведення розслідувань і кримінального переслідування за фактами тяжких злочинів, що зачіпають дві чи більше держав-членів або потребують проведення кримінального переслідування на загальних засадах – виходячи з операцій, які здійснюються органами держав-членів та Європолом, і на базі наданої ними інформації [5].

У контексті заявленої проблематики варто розглянути питання можливості використання досягнень НТП у кримінальному провадженні крізь призму конвенційних принципів дотримання прав людини. 1 червня 2011 р. Україною ратифікований Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах. У ст. 9 цього Протоколу передбачено проведення слухання справи за допомогою відеоконференції, якщо особа перебуває на території однієї країни та має бути допитана як свідок або експерт судовими органами іншої країни, остання має право, якщо особисте прибуття особи на її територію є небажаним або неможливим, запросити проведення слухань у справі в такий спосіб. Сторони можуть на свій розсуд також застосовувати дані положення у відповідних випадках за згодою компетентних судових органів під час дистанційної участі в кримінальному провадженні підозрюваного чи обвинуваченого. У такому разі рішення щодо проведення відеоконференції та спосіб її проведення підлягають погодженню між зацікавленими сторонами (державами) відповідно до національного законодавства та документів. Водночас варто враховувати, що провадження в такий спосіб за участю обвинуваченого або підозрюваного допускається лише за їхньою згодою. У ст. 10 Протоколу закріплена можливість проведення кримінального провадження також за допомогою телефонної конференції.

Відповідно до Висновку № 14 (2011) Консультативної ради європейських суддів «Судочинство та інформаційні технології», ІТ повинні бути інструментом або засобом покращення адміністрування судочинства, полегшувати доступ користувачів до судів та укріплювати гарантії, встановлені ст. 6 Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ): доступ до правосуддя, неупередженість, незалежність судді, справедливість та розумні строки розгляду справи. Комп'ютеризація здатна покращити якість роботи судді, наприклад, за допомогою бази даних із посиланнями на судові рішення, законодавчу базу, наукові праці із правових питань, коментарі до постановлених рішень, а також інші форми обміну знань між суддями. Звернення до послуг ІТ покращує документообіг. Відеоконференцзв'язок може полегшити проведення судових засідань з погляду безпеки та відібрання показань у свідків та експертів. Особливу увагу необхідно приділити тому, щоб конференцзв'язок та відібрання свідчень у такий спосіб не порушували гарантоване право осіб на захист, заохочували використання ІТ із метою посилення ролі судової системи в дотриманні верховенства права в демократичних державах; ІТ не повинні втручатися в повноваження судді та підривати керівні принципи, зазначені в ст. 6 ЄКПЛ [3].

В.В. Білоус зауважує, що велике значення в удосконаленні законодавства у сфері телекомунікацій мають угоди або окремі норми, що стосуються зв'язку, інформатики й інформаційної інфраструктури (наприклад, Будапештська декларація про європейську політику в галузі нових інформаційних технологій 1999 р. та ін.). На думку науковця, упровадження справжнього електронного (віртуального) судочинства передбачає побудову широко розгалуженої системи фіксації не тільки судових процесів, а й способів комунікації учасників судочинства, проведення дистанційного розгляду судових справ, інтегроване функціонування банку даних справ

і судових рішень та інших автоматизованих банків даних, автоматизованих інформаційно-пошукових систем, автоматизованих робочих місць судді, помічника судді, слідчого, експерта, програмно-апаратних комплексів, програмно-технічних комплексів, систем автоматизованого ухваленні рішень, систем підтримки ухвалення рішень і систем підтримки судової експертизи, автоматичного формування статистичної звітності про діяльність судів, розподілу навантаження на суддів тощо [1, с. 101].

#### Анотація

Стаття присвячена дослідженню права Європейського Союзу як детермінанти, що впливає на правову модель кримінальної процесуальної форми. Наголошується на тому, що євроінтеграційні процеси України зумовлюють необхідність запровадження системи заходів, спрямованих на гармонізацію кримінального процесуального законодавства України із правом Європейського Союзу.

**Ключові слова:** кримінальна процесуальна форма, право Європейського Союзу, кримінальне провадження.

#### Анотация

Статья посвящена исследованию права Европейского Союза как детерминанты, оказывающей влияние на правовую модель уголовной процессуальной формы. Отмечается, что евроинтеграционные процессы Украины обуславливают необходимость внедрения системы мер, направленных на гармонизацию уголовного процессуального законодательства Украины с правом Европейского Союза.

**Ключевые слова:** уголовная процессуальная форма, право Европейского Союза, уголовное производство.

#### Litkevich D.O. The right of the European Union as determinants influencing the legal model of the criminal proceeding form

##### Summary

The article is devoted to the study of the law of the European Union as a determinant, influencing the legal model of a criminal procedural form. It is noted that the European integration processes of Ukraine make it necessary to introduce a system of measures aimed at harmonizing the criminal procedure legislation of Ukraine with the law of the European Union.

**Key words:** criminal procedural form, law of European Union, criminal proceedings.

#### Список використаних джерел:

1. Білоус В.В. Інноваційні напрями інформатизації судочинства. Сучасні проблеми криміналістики. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. Випуск 11. С. 97–106.
2. Борисов В.І., Зеленецький В.С. Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні: моногр. / за заг. ред. В.І. Борисова, В.С. Зеленецького. Харків: Право, 2010. 400 с.

3. Висновок № 14 (2011) Консультативної ради європейських суддів «Судочинство та інформаційні технології», прийнятий КРЄС на 12-ому пленарному засіданні (Страсбург, 7–9 листопада 2011 р.). URL: [https://court.gov.ua/userfiles/visn\\_14.doc](https://court.gov.ua/userfiles/visn_14.doc).
4. Глобальна контртерористична стратегія ООН. Резолюція та план дій (A/RES/60/288), ухвал. Генеральною Асамблеєю ООН у 2006 р. URL: [http://unrcca.unmissions.org/Portals/unrcca/CounterTerrorism/phase\\_1/3d\\_expert\\_meeting/Concept\\_Note\\_ru.pdf](http://unrcca.unmissions.org/Portals/unrcca/CounterTerrorism/phase_1/3d_expert_meeting/Concept_Note_ru.pdf).
5. Євроюст у системі кримінально-правового співробітництва Європейського Союзу. URL: <http://veche.kiev.ua/journal/3124/>.
6. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України № 1678–VII від 16 вересня 2014 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1678-18>.
7. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р., ратифіковано із застереженнями і заявами Законом України № 1433–IV від 4 лютого 2004 р. // Верховна Рада України: офіц. веб-портал. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_789](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_789).
8. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції, ратифіковано із заявами Законом України № 251–V від 18 жовтня 2006 р. // Верховна Рада України: офіц. веб-портал. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_c16).
9. Муравйов В.Б. Зближення законодавства України із правом Європейського Союзу: сучасний стан та перспективи. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2007. №№ 35–36. С. 46–51.
10. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України № 1629–IV від 18 березня 2004 р. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 29. Ст. 367.
11. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр.: Указ Президента України № 276/2015 від 20 травня 2015 р. // Верховна Рада України: офіц. веб-портал. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.
12. Резолюція 1373 (2001), схвалена Радою безпеки на 4385-му засіданні, 28 вересня 2001 р. // Верховна Рада України: офіц. веб-портал. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_854c16](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_854c16).
13. Стратегія кібербезпеки України: Указ Президента України № 96/2016 від 15 травня 2016 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/96/2016>.
14. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: ратифіковано із заявою Законом України № 1678–VII від 16 вересня 2014 р. // Верховна Рада України: офіц. веб-портал. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011).
15. Шило О.Г. Проблеми адаптації кримінального процесуального законодавства України до права Європейського Союзу. Вісник Національної академії правових наук України. 2016. № 2 (85). С. 109–122.

УДК 343.102

**Мулявка Д.Г.**

*к. ю. н., професор,  
завідувач кафедри оперативно-розшукової діяльності  
Національний університет державної фіскальної служби України*

**Бедренко М.А.**

*начальник  
відділу особистої охорони голови правління  
Публічне акціонерне товариство «Миронівський хлібопродукт»*

### КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИНЦИПІВ ПРИВАТНОЇ ДЕТЕКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**Постановка проблеми.** 13 квітня 2017 р. Верховною Радою України ухвалено Закон України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність», яким визначено загальні правові засади організації зазначеної діяльності в Україні як одного зі шляхів забезпечення конституційних гарантій людини та громадянина на захист своїх законних прав та інтересів. Однак Президент України застосував право вето та 20 грудня 2017 р. повернув вказаний правовий акт на повторний розгляд Верховною Радою України [1], дотепер суспільні відносини в цій сфері залишаються нерегульованими. Водночас нині в Україні активно розвивається ринок детективних послуг, на якому, за даними різних джерел, працює 5–15 тис. підприємств та фізичних осіб-підприємців, а щомісячний обсяг цього ринку становить десятки мільйонів гривень. Складність у визначенні точної їх кількості пов'язана з тим, що, за відсутності спеціального законодавства, яке мало б регулювати їхню діяльність, не завжди можна відрізнити приватні детективні підприємства (агенції) від інших суб'єктів господарських відносин, які надають інформаційні послуги. Але можна констатувати, що в Україні склався і функціонує «сірий» ринок детективних послуг, які мають стабільно високий попит в українському суспільстві, тому зволікання із затвердженням законодавчого акта, який би регулював таку діяльність, ускладнює контроль за

ним і потенційно сприяє порушенням законодавства. Отже, ухвалення Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» вбачається вкрай необхідним, однак не можна не брати до уваги потребу в досконалому і несуперечливому викладі його базових положень, зокрема принципів приватної детективної діяльності.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Проблематика, пов'язана із з'ясуванням сутності принципів приватної детективної діяльності, у роботах українських науковців висвітлена ще недостатньо. Закордонний досвід приватної детективної діяльності вивчали у своїх роботах В.О. Черков, П.О. Попов [2] та І.О. Чайка [3], перспективи правового регулювання приватної охоронної та детективної діяльності – О.Д. Пунда [4], однак принципи приватної детективної діяльності залишилися поза увагою вітчизняних учених. Зазначене, як і гостра потреба в правовому регулюванні детективної діяльності, зумовлює необхідність з'ясування сутності та видів вказаних принципів.

**Формулювання завдання дослідження.** Метою статті є обґрунтування класифікації принципів приватної детективної діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Для ефективного здійснення будь-якої професійної діяльності надзвичайно важливі принципи – керівні засади, фундаментальні ідеї, правила поведінки, які визначають як ціннісні орієн-

тири, так і спрямованість поведінки професіоналів [5, с. 54; 6, с. 94; 7, с. 368]. Як слушно зазначають В.Ф. Погорілко й О.Ф. Фрицький, принцип – це об'єктивна закономірність, притаманна будь-якому суспільно-політичному явищу, сформульована у вигляді певної ідеї, правила або засади [8, с. 89]. Варто погодитися з думкою, що саме принципи права є необхідними елементами правового впливу, який, у свою чергу, у межах інструментального підходу ототожнюється із правовим регулюванням [9, с. 1056].

Традиційно в теорії оперативно-розшукової діяльності, з огляду на Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», виділяють такі принципи, як: верховенство права, законність, дотримання прав і свобод людини [10]. Водночас, як слушно зауважує В.В. Хмеленко, коло принципів оперативно-розшукової діяльності ширше, можна виокремити такі критерії побудови системи принципів оперативно-розшукової діяльності: 1) за ступенем конкретизації виділяють принципи, напрацьовані оперативно-розшуковою практикою та визначені законодавством (безпосередньо визначені в оперативно-розшуковому законодавстві та випливають із норм оперативно-розшукового законодавства); 2) за поширенням виділяють принципи оперативно-розшукової діяльності, які характерні: а) для всієї юридичної діяльності (законність, гуманізм, дотримання прав людини та громадянина, рівність перед законом, позавідомчий контроль); б) для діяльності з боротьби зі злочинністю (оперативність, всебічність, повнота й об'єктивність провадження справ, її здійснення уповноваженими суб'єктами, поєднання гласності та негласності); в) для пошукової діяльності (конспіративність, залучення конфідентів, співмірність оперативно-розшукового реагування) [11, с. 19; 7].

Аналіз положень ст. 3 ухваленого головою Верховної Ради України проекту закону «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» свідчить про те, що суб'єкти законодавчої ініціативи віднесли до кола вказаних прин-

ципів згадані вище принципи верховенства права, законності та дотримання прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, а також принципи диспозитивності, об'єктивності та неупередженості, добросовісності, незалежності суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності, конфіденційності та збереження професійної таємниці, взаємодії із правоохоронними органами, органами державної влади й органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями та громадянами. Крім того, у ч. 2 вказаної статті міститься вказівка на те, що суб'єкти приватної детективної (розшукової) діяльності здійснюють детективну діяльність на всій території України, якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або законодавством іноземної держави. Останнє положення по суті є втіленням принципу територіальності.

Зміст наведених вище принципів свідчить про те, що для полегшення їх розуміння й оптимізації практики правозастосування вони можуть бути розділені на дві групи: загальні і спеціальні.

Загальні принципи приватної детективної діяльності, на нашу думку, являють собою спільні для всіх суб'єктів праввідносин імперативні засади діяльності, порушення яких призводить до настання кримінальної, адміністративної, дисциплінарної, цивільно-правової та матеріальної відповідальності. До них належать принципи верховенства права, законності та дотримання прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, конфіденційності та збереження професійної таємниці, а також принцип територіальності. Спеціальні принципи приватної детективної діяльності, на наш погляд, охоплюють також принципи диспозитивності, об'єктивності та неупередженості, добросовісності, незалежності суб'єктів приватної детективної (розшукової) діяльності, взаємодії із правоохоронними органами, органами державної влади й органами місцевого самоврядування,

підприємствами, установами, організаціями та громадянами.

Спробуємо пояснити свою позицію. Віднесення визначених вище принципів до групи загальних здійснено на підставі поширення дії зазначеного принципу на всіх суб'єктів правовідносин, а також з урахуванням наявності в різних галузях національного законодавства санкцій за порушення вказаних принципів. Так, усі без винятку особи, які постійно мешкають або тимчасово перебувають на території України, зобов'язані дотримуватися принципу законності, порушення якого (тобто вчинення незаконного діяння шляхом дії або бездіяльності), призводить до юридичної відповідальності. Цей принцип, зокрема, відображений у ст. 68 Основного закону України, в якій визначено, що кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, а незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності [12]. Те саме стосується принципу дотримання прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Принцип територіальності, який базується на конституційному положенні, що суверенітет України поширюється на всю її територію (ч. 1 ст. 2), означає, що правові засади здійснення приватної детективної діяльності поширюються на всю територію України, якщо інше не передбачено міжнародним договором або законом України. Віднесення до групи загальних принципу конфіденційності обумовлено приписами ст. ст. 31, 32 Конституції України, якими визначено, що кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції, винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, для запобігання злочину чи з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо; ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених

Конституцією України; не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Суб'єкти приватної детективної діяльності, як і будь-які інші суб'єкти, на яких поширюється дія Конституції і законів України, зобов'язані дотримуватися вказаних вище положень на загальних підставах, отже, такі принципи доцільно об'єднати в групу загальних.

На відміну від загальних, за недодержання спеціальних принципів кримінальної й адміністративної відповідальності не передбачено. Оскільки приватна детективна (розшукова) діяльність у розумінні ухваленого Верховною Радою України Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» – це дозволена Міністерством юстиції України підприємницька діяльність приватних детективів або об'єднань приватних детективів щодо надання замовникам на платній договірній основі детективних послуг із метою захисту їхніх законних прав та інтересів на підставах та в порядку, передбачених цим Законом; а приватний детектив – це фізична особа-підприємець, яка здійснює приватну детективну (розшукову) діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом, то на здійснення досліджуваного виду діяльності поширюються вимоги, свободи й обмеження, характерні для суб'єктів господарювання, що здійснюють господарську діяльність для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку [13]. Отже, на нашу думку, не може наставати юридична відповідальність за недодержання принципу диспозитивності, який, наприклад, у цивільному процесі тлумачиться як принцип судочинства, згідно з яким сторони в процесі вільно розпоряджаються своїми матеріальними і процесуальними правами: представляти чи не представляти доказ, давати показання чи відмовитися від цього, заявляти клопотання чи ні, подавати скаргу чи

не подавати тощо, включаючи право на примирення сторін у визначених законом випадках [14] (у Законі України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» законотворює, на жаль, сутність даного принципу не пояснює). А ось за порушення принципів об'єктивності, неупередженості й добросовісності корпоративними нормами суб'єктів господарювання або договором може бути передбачено певні види відповідальності (дисциплінарну або матеріальну у першому випадку, цивільно-правову – у другому).

**Висновки.** На підставі вищезазначеного можна переконатися, що визначення сутності принципів приватної детективної діяльності є необхідною передумовою створення від-

повідного правового підґрунтя діяльності приватних детективів. Класифікація таких принципів має базуватися на критерії правового статусу суб'єктів приватної детективної діяльності (загального та спеціального) і враховувати як вимоги, які висуваються до всіх суб'єктів, що постійно або тимчасово перебувають на території України, так і особливості здійснення ними підприємницької діяльності.

Напрямами подальших наукових розвідок, пов'язаних із сутністю принципів приватної детективної діяльності, на нашу думку, мають стати обґрунтування сутності інформаційних прав та обов'язків, а також конкретизація обмежень, зокрема, у сфері доступу до персональних даних.

#### Анотація

У статті зроблено спробу визначити сутність та надати класифікацію принципів приватної детективної діяльності. Обґрунтовано, що вказані принципи можна поділити на дві групи – загальні і спеціальні. Охарактеризовано зміст принципів, які входять до кожної із цих груп.

**Ключові слова:** приватна детективна діяльність, принципи приватної детективної діяльності, принцип законності, принцип верховенства права, принцип конфіденційності, принцип диспозитивності.

#### Аннотация

В статье предпринята попытка определить сущность и предложить классификацию принципов частной детективной деятельности. Обосновано, что указанные принципы можно разделить на две группы – общие и специальные. Охарактеризовано содержание принципов, входящих в каждую из этих групп.

**Ключевые слова:** частная детективная деятельность, принципы частной детективной деятельности, принцип законности, принцип верховенства права, принцип конфиденциальности, принцип диспозитивности.

#### Mulavka D.G., Bedrenko M.A. Classification of the principles of private detective work

##### Summary

The article attempts to determine the nature and form a classification of the principles of private detective work. It is justified that these principles can be divided into two groups – general and special. Characterized content of the principles included in each of these groups.

**Key words:** private detective work, principles of private detective work, principle of legality, principle of rule of law, principle of confidentiality, principle of disposition.



**Список використаних джерел:**

1. Пропозиції Президента до Закону «Про приватну детективну (розшукову) діяльність». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?pf3516=3726&skl=9](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3726&skl=9) (дата звернення: 03.10.2018).
2. Черков В.О. Попов П.О. Приватна детективна діяльність у розвинутих країнах світу. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2010. № 2. С. 248–259.
3. Чайка І.О. Приватна детективна діяльність: зарубіжний досвід. Всеукраїнський самміт приватних детективів: матеріали доповідей (м. Дніпро, 30 листопада 2017 р.). Дніпро: ДДУВС, 2018. С. 221–225.
4. Пунда О.Д. Приватна охоронна та детективна діяльність (перспективи правового регулювання). Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2009. Вип. 48. С. 151–159.
5. Карташов В.Н. Принципы правоприменительной деятельности. Ярославль: Изд-во Ярослав. ун-та, 1981. 165 с.
6. Иванов Р.Л. К вопросу о генезисе принципов права. Вестник Ленингр. ун-та. 1987. Вып. 4. С. 92–95.
7. Хмеленко В.В. Система принципів оперативно-розшукового запобігання злочинам. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2017. № 4 (89). С. 367–373.
8. Муніципальне право України: підручник / В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, М.О. Баймуратов та ін.; за ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. К.: Юрінком-Інтер, 2001. 352 с.
9. Шопіна І.М. Щодо концептуальних підходів до визначення поняття правового регулювання. Форум права. 2011. № 2. С. 1055–1061. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2011\\_2\\_173](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_2_173) (дата звернення: 03.10.2018).
10. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135–ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 22. Ст. 303.
11. Оперативно-розшуковий діяльність: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова, А.Ю. Шумилова. М.: Инфра-М, 2004. 848 с.
12. Конституція України: Закон від 28. червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 03.10.2018).
13. Господарський кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 18–22. Ст. 144.
14. Диспозитивність. Юридична енциклопедія: у 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка (відп. ред.) та ін. К.: Українська енциклопедія, 1998. Т. 2: Д – Й. 744 с.

Асірян С.Р.

К. Ю. Н.,

асистент кафедри міжнародного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

## РЕЗОЛЮЦІЇ РАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ ІЗ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЇХНЯ ЮРИДИЧНА СИЛА

Рада Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) із прав людини (далі – РПЛ) є одним із найбільш завантажених і активних допоміжних органів Генеральної Асамблеї ООН, що передбачає ухвалення РПЛ великої кількості документів, спрямованих на реалізацію її компетенції. Це відповідає загальній оцінці повноважень ООН у галузі прав людини: «Функції і повноваження Організації Об'єднаних Націй у галузі прав людини надзвичайно різноманітні. Її органи ухвалюють рекомендації, виносять рішення, скликають міжнародні конференції, готують проекти конвенцій, проводять дослідження, надають консультативну допомогу окремим країнам. У низці випадків вони здійснюють і контрольні функції за дотриманням державами зобов'язань, взятих за Статутом ООН та міжнародними угодами» [1].

Але РПЛ не простий допоміжний орган Генеральної Асамблеї ООН, який підтримує її діяльність із прав людини. Рада не лише готує проекти резолюцій Асамблеї із цих питань, але й ухвалює в межах компетенції власні рішення. До того ж Генеральна Асамблея створила в РПЛ процедури і механізми, які також уповноважені ухвалювати власні акти, що можуть бути спрямовані до РПЛ або безпосередньо до держав-членів ООН. Рада уповноважена створювати за необхідності власні допоміжні органи, що також ухвалюють акти, які можуть бути актами внутрішнього права ООН, а можуть мати значення і для розвитку загального міжнародного права прав людини. Своїми актами РПЛ координує діяльність Верховного комісара ООН із прав людини і Управління Верховного комісара із

прав людини (далі – УВКПЛ). Отже, постає питання класифікації та міжнародно-правової оцінки цих нормативних актів.

Основним видом актів Ради з прав людини є резолюції. Цікаво, що право Ради ухвалювати рішення у формі резолюції ніде в документах Генеральної Асамблеї не згадується. У фундаментальній резолюції Генеральної Асамблеї ООН 60/251 про заснування РПЛ закріплено її право на рекомендації, надавати звіти, приймати власні правила процедури, застосовувати або вдосконалювати процедури Комісії із прав людини тощо. Повноваженням ухвалювати «резолюції і рішення» РПЛ наділила себе сама, користуючись наданим їй правом ухвалювати власні правила процедури. У п. 11 резолюції Генеральної Асамблеї (далі – ГА) ООН зазначено: «Рада має застосовувати правила процедури, встановлені для комітетів Генеральної Асамблеї, з урахуванням їх застосовності, якщо Генеральна Асамблея або Рада згодом не домовляться про інше». На цій підставі Рада ухвалила Правила процедури як додаток до власної резолюції 1/5 і записала, що результатом її роботи є «резолюції і рішення». А в п. 118 додано, що актами Ради, «окрім резолюцій і рішень», можуть бути «рекомендації, висновки, резюме обговорень и заяви Голови. Оскільки такі результати матимуть інші правові наслідки, вони повинні доповнювати, а не замінювати собою резолюції і рішення». Отже, РПЛ не лише надала собі право ухвалювати резолюції і рішення, а й розширила перелік таких актів, одночасно зазначивши, що вони можуть мати «правові наслідки».

Резолюції є основним, найбільш значущим нормативним актом РПЛ, які вона ухвалює на своїх сесіях. Предметом резолюції можуть бути різні питання повноважень Ради.

Резолюції, спрямовані до Генеральної Асамблеї ООН із пропозицією ухвалити документ із прав людини. На практиці такі резолюції РПЛ містять проекти резолюцій Генеральної Асамблеї ООН. Так, на своїй першій сесії РПЛ ухвалила резолюцію, адресовану Генеральній Асамблеї ООН, із проханням відкрити для підписання, ратифікації та приєднання Міжнародну конвенцію для захисту всіх осіб від насильницьких зникнень [2, с. 2]. Але таке рішення було оформлене у вигляді проекту резолюції ГА ООН. Так само Рада ухвалила і рекомендувала Генеральній Асамблеї ООН ухвалити Декларацію ООН про права корінних народів [3, с. 20].

В оцінках такої практики РПЛ можна почути твердження, хоча і з певними застереженнями, що Рада створює міжнародні стандарти прав людини. Так, П. Сандс і П. Клейн пишуть, що РПЛ може запроваджувати дії, що пов'язують всіх членів ООН із тим чи іншим «класичним джерелом міжнародного права» [4, с. 287–288]. Р. Фрідман пропонує піти в цьому питанні ще далі, говорячи про «можливий внесок Ради у розвиток міжнародного права» на підставі п. 5 (в) Резолюції ГА ООН 60/251, де обумовлено право РПЛ рекомендувати Генеральній Асамблеї ухвалити норми в галузі прав людини, які вже є юридично обов'язковими відповідно до міжнародного звичаєвого права [5, с. 107]. На нашу думку, ставлення до актів Ради як до правотворчих потребує обережності.

Справді, Рада, як свого часу і КПЛ, бере участь у розробленні документів, що можуть містити проекти міжнародних і міжнародно-правових актів. Але правовий статус РПЛ не надає їй права ухвалювати резолюції від імені ООН. Рада зобов'язана спрямовувати такі свої акти до Генеральної Асамблеї, яка також не має повноважень створювати норми загального міжнародного права. Проте ГА може іні-

ціювати своїми резолюціями правотворчий процес, чого не має РПЛ за своїми повноваженнями, бо залишається допоміжним органом ГА.

Наскільки резолюції РПЛ можуть бути обов'язковими для Генеральної Асамблеї ООН? На нашу думку, юридично, навіть з погляду внутрішнього права ООН, Генеральна Асамблея не зв'язана обов'язком ухвалити таку резолюцію чи ставити її до свого порядку денного, за винятком випадків, коли вона сама доручила РПЛ готувати відповідні документи. Але політично ГА не може уникнути розгляду таких проектів. Це питання політично узгоджується в робочих органах Генеральної Асамблеї ООН на етапі підготовки сесії. Практика ухвалення таких резолюцій РПЛ є традиційною і походить від подібної практики Комісії із прав людини. Процедура проходження проектів таких актів у самій Раді в цьому разі для Генеральної Асамблеї не має значення.

Резолюції, якими створюються допоміжні органи Ради або продовжуються їхні повноваження. Рада формально не обмежена в ухваленні таких рішень. Водночас вона визначає повноваження такого органу. У цьому сенсі РПЛ діє так само, як її попередниця – КПЛ, хоча остання була органом ЕКОСОП, а не Генеральної Асамблеї ООН. Наприклад, резолюцією 2001/46 від 23 квітня 2006 р. КПЛ створила Міжсесійну робочу групу відкритого складу для розроблення нормативного документа, що має обов'язкову силу, для захисту всіх осіб від насильницьких зникнень. Так само своєю резолюцією 1995/32 від 3 березня 1995 р. КПЛ заснувала міжсесійну робочу групу відкритого складу з єдиною метою – розробити проект декларації ООН про права корінних народів. 2006 р. на своїй першій сесії РПЛ продовжила повноваження допоміжних органів Комісії із прав людини. Наприклад, продовжено на два роки «мандат Робочої групи з метою розроблення факультативного протоколу до Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права» [6, с. 31].

Подібні рішення РПЛ варто вважати актами внутрішнього права ООН, і як такі вони мають правове значення. Обмеженням для їх ухвалення є бюджет ООН. Тут і може проявлятися роль бюрократії ООН, яка може впливати на ухвалення фінансових рішень. Формально незгоду з рішенням Ради ООН із прав людини може висловити Генеральна Асамблея, але такі випадки невідомі.

Резолюції з фінансових питань. РПЛ діє одночасно в межах бюджету ООН і в межах додаткових фінансових ресурсів, які Рада ООН із прав людини одержує від держав як адресні пожертвування. Але незалежно від джерела фінансування РПЛ залучає апарат Верховного комісара ООН із прав людини, який здійснює організаційно-технічне забезпечення її діяльності. Наприклад, у межах підготовки пункту «Право на розвиток» свого порядку денного РПЛ зверталася до УВКПЛ із проханням «вжити всіх необхідних заходів і виділити необхідні ресурси з метою ефективного виконання цієї резолюції» [7, с. 33].

Одним із найважливіших документів із фінансових питань є резолюція РПЛ «Про створення фондів для участі в механізмі універсального періодичного огляду Ради із прав людини» від 28 вересня 2007 р. [8]. Цим документом пропонується створення двох позабюджетних фондів: Фонду добровільних внесків на підтримку УПО з метою забезпечення участі в оглядах країн, що розвиваються, і особливо найменш розвинутих з них; і Фонду фінансової і технічної допомоги для сприяння державам у виконанні рекомендацій за результатами Універсального періодичного огляду.

На нашу думку, з міжнародно-правового погляду такі резолюції РПЛ мають беззаперечну силу в межах ООН, якщо вони підтвержені бюджетним або позабюджетним фінансуванням. Але формально-юридично такі резолюції не можуть не бути виконані адресатом – УВКПЛ. Структура відносин між РПЛ і УВКПЛ значною мірою побудована на

загальному і організаційно-технічному керуванні Управлінням із боку Ради<sup>1</sup>.

Резолюції РПЛ зі зверненнями до держав про фінансування заходів Ради поза статутними внесками до бюджету ООН очевидно мають дуалістичну природу. Як акти внутрішнього права ООН вони запроваджують створення позабюджетних Фондів, діяльність яких забезпечуватимуть відповідні органи ООН<sup>2</sup>, але поза межами ООН така резолюція має силу звичайної рекомендації.

Резолюції, якими скеровується діяльність допоміжних органів. Такі резолюції є типовими управлінськими рішеннями РПЛ. У цьому сенсі вони є обов'язковими для адресатів незважаючи на наявну в ООН традицію звертатися із проханнями, а не з наказами. Наприклад, з питання підготовки факультативного протоколу до Міжнародного пакту про соціальні, економічні і культурні права Рада «просила у зв'язку із цим Голову Робочої групи підготувати з урахуванням всіх думок, висловлених у ході сесій Робочої групи, зокрема щодо сфери дії та застосування факультативного протоколу, перший проект факультативного протоколу, що включає в себе проекти положень, які відповідають різним основним підходам, описаним в її аналітичному документі, для використання як основи на майбутніх переговорах; 3. Просить Робочу групу щорічно проводити нараду тривалістю в десять робочих днів і представляти доповіді Раді; 4. Постановляє запропонувати представнику Комітету з економічних, соціальних і культурних прав брати участь у цих нарадах як експерту» [9, с. 20].

Резолюції, якими РПЛ скерує діяльність Верховного комісара із прав людини. Як вже було зазначено, структура відносин Ради з прав людини і Верховного комісара ООН

<sup>1</sup> Див.: підр. 2.4 цього дослідження «Взаємодія Ради із прав людини з Верховним комісаром із прав людини і Управлінням Верховного комісара ООН із прав людини».

<sup>2</sup> Наприклад, 2 квітня 2008 р. УВКПЛ оголосило про створення Добровільного фонду для участі в УПО з поясненнями можливостей для країн, що розвиваються, отримання фінансової допомоги для участі в сесіях УПО та навчання персоналу, який залучається до підготовки Оглядів.

із прав людини побудована на необхідності забезпечення Комісаром як представником персоналу ООН діяльності Ради, що є міждержавним політичним органом організації. Прикладом тут може бути необхідність підготовки за ініціативою РПЛ певних міжнародних заходів. Саме в такий спосіб Рада здійснювала підготовчі заходи із проведення Міжнародної конвенції з ліквідації всіх форм расової дискримінації. У своїй резолюції РПЛ звернулася до Верховного комісара із прав людини із проханням «відібрати у взаємодії з регіональними групами п'ять висококваліфікованих експертів для вивчення змісту і параметрів матеріальних прогалин у чинних міжнародно-правових актах із боротьби з расизмом, расовою дискримінацією, ксенофобією і пов'язаною з ними нетерпимістю, включаючи, але не обмежуючись лише ними, сфери, виділені в заключних зауваженнях Голови семінару високого рівня, що відбувся в рамках четвертої сесії Міжурядової робочої групи; ця Група експертів, у взаємодії з договірними органами із прав людини, Спеціальним доповідачем з питань про сучасні форми расизму, расової дискримінації, ксенофобії і пов'язаної з ними нетерпимості, а також іншими відповідними власниками мандатів, повинна виробити базовий документ, що містить конкретні рекомендації про засоби або шляхи усунення цих прогалин, включаючи – але не обмежуючись тільки цим – розроблення нового факультативного протоколу до Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації і ухвалення нових правових актів, таких, як конвенції або декларації» [10, с. 34].

В іншому випадку РПЛ своєю резолюцією доручала УВКПЛ здійснювати збір інформації в державах «для підготовки доповіді про порушення і нехтування правами людини і злочини, скоєні терористичною групою «БоксХарам», та їхні наслідки для прав людини у державах, що відчули наслідки таких актів, для забезпечення притягнення до відповідальності винних, і надати усну оновлену інформацію в рамках інтерактивного

діалогу, який відбудеться на 29-й сесії Ради із прав людини, а також представити доповідь для розгляду на її 30-й сесії» [11]. Жоден із керівних документів РПЛ чи УВКПЛ не визначає межі, в яких може здійснюватися співробітництво цих двох допоміжних органів Генеральної Асамблеї. Аналіз резолюцій РПЛ свідчить про те, що така діяльність є ситуативною і залежить від активності РПЛ, а зрештою – від ГА ООН.

За своєю юридичною силою такі резолюції РПЛ обов'язкові для виконання Верховним комісаром ООН із прав людини, хоча він за посадою є заступником Генерального секретаря ООН, а РПЛ – допоміжний орган ГА ООН.

Резолюції, якими затверджуються звіти допоміжних органів. Наприклад, доповідь Робочої групи та рішення Робочої групи про завершення своєї роботи з підготовки проекту Міжнародної конвенції для захисту всіх осіб від насильницьких зникнень [12] або ж доповідь міжсесійної Робочої групи відкритого складу для розроблення проекту декларації ООН про права корінних народів [13]. Правове значення таких резолюцій пов'язане із припиненням повноважень допоміжних органів, а отже, і припиненням їх фінансування.

Резолюції РПЛ можуть містити міжнародно-правові оцінки дій держав. Це має наслідком значну поляризацію членів Ради, що, врешті, мінімізує вплив таких резолюцій на міжнародно-правові відносини або взагалі не дозволяє говорити про такий вплив.

Так, резолюцією 2/3 «Права людини на окупованих сирійських Голанах» від 27 листопада 2006 р. РПЛ звинуватила Ізраїль в анексії Голанських висот: «Незаконний характер рішення Ізраїлю від 14 грудня 1981 р. встановити свої закони, юрисдикцію й управління на окупованих сирійських Голанах, що призвело до фактичної анексії цієї території» [14, с. 5]. Окрім того, РПЛ констатувала «застосовність Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. та відповідних положень Гаазької конвенції

1899 і 1907 рр. до окупованих сирійських Голан» (Резолюція ухвалена із занесенням до звіту про голосування, всього 32 голоси, з них 1 – проти, 14 – утрималися).

**Висновки.** Залежно від предмета резолюції можна, очевидно, говорити про її юридичну силу. Як видно з наведених прикладів, предмет резолюцій стосується або суто реалізації РПЛ її повноважень допоміжного органу ГА, який бере участь у підготовці її сесій, або організаційно-правових умов забезпечення

перебування РПЛ у системі допоміжних органів Генеральної Асамблеї ООН. У першому разі очевидним є, на нашу думку, рекомендаційний характер резолюцій РПЛ: Генеральна Асамблея ООН юридично жодним чином не пов'язана з рішеннями РПЛ, ухвалює свої резолюції виключно шляхом голосування держав-членів. У другому – резолюції РПЛ мають характер актів внутрішнього права ООН, ухвалені в межах компетенції РПЛ, а отже, обов'язкові до виконання.

### Анотація

У статті проаналізовано резолюції Ради Організації Об'єднаних Націй із прав людини як одні з основних її актів. Визначено предмет резолюцій, це можуть бути різні питання, щодо яких сесія Ради ухвалює рішення, зокрема: резолюції, спрямовані до Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй із пропозицією ухвалити документ із прав людини; резолюції, якими створюються допоміжні органи Ради або продовжуються їхні повноваження; резолюції з фінансових питань; резолюції, якими скеровується діяльність допоміжних органів; резолюції, якими Рада скеровує діяльність Верховного комісара із прав людини. Автор зазначає, що резолюції можуть бути етапом у міжнародно-правовому нормотворенні, зокрема, у разі внесення до Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй проектів міжнародних договорів, підготовлених Радою із прав людини.

**Ключові слова:** резолюції, акти, Рада ООН, допоміжні органи, Верховний комісар, права людини, компетенція.

### Аннотация

В статье проанализированы резолюции Совета Организации Объединенных Наций по правам человека как один из основных ее актов. Определен предмет резолюций, это могут быть различные вопросы, по которым сессия Совета принимает решение, в частности: резолюции, направленные Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций с предложением принять документ по правам человека; резолюции, которыми создаются вспомогательные органы Совета или продляются их полномочия; резолюции по финансовым вопросам; резолюции, которыми организуется деятельность вспомогательных органов; резолюции, которыми Совет организует деятельность Верховного комиссара по правам человека. Автор отмечает, что резолюции могут быть этапом в международно-правовом нормотворчестве, в частности, в случае вынесения на Генеральную Ассамблею Организации Объединенных Наций проектов международных договоров, подготовленных Советом по правам человека.

**Ключевые слова:** резолюции, акты, Совет ООН, вспомогательные органы, Верховный комиссар, права человека, компетенция.

### Asiryan S.R. Resolutions of the Organization of the United Nations on Human rights and their juridical force

#### Summary

The article analyzes the resolutions of the United Nations Human Rights Council as one of its main acts. The subject of the resolution is defined, and this may include various issues from which the

Council decides, in particular: resolutions addressed to the General Assembly of the United Nations with a proposal to adopt a human rights document; resolutions establishing subsidiary organs of the Council or continuing their powers; resolutions on financial issues; resolutions governing the activities of subsidiary bodies; resolutions by which the Council directs the activities of the High Commissioner for Human Rights. The author notes that resolutions maybe a stage in international legal regulation, in particular, in the case of submission to the General Assembly of the United Nations of draft international agreements prepared by the Human Rights Council.

**Key words:** resolutions, acts, UN Council, subsidiary bodies, High Commissioner, human rights, competence.

#### Список використаних джерел:

1. Права человека / отв. ред. Е.А. Лукашева. М.: Норма, 2002. 560 с. URL: [http://www.pravo.vuzlib.su/book\\_z1046\\_page\\_1.html](http://www.pravo.vuzlib.su/book_z1046_page_1.html).
2. Организация Объединенных Наций. Доклад Совета по правам человека. Первая сессия (19–30 июня 2006 г.). Первая специальная сессия (5–6 июля 2006 г.). Вторая специальная сессия (11 августа 2006 г.). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Шестьдесят первая сессия. Дополнение № 53 (A/61/53). Нью-Йорк, 2006. С. 2.
3. Резолюция Совета по правам человека 1/2 «Рабочая группа Комиссии по правам человека для разработки проекта декларации в соответствии с п. 5 резолюции 49/214 Генеральной Ассамблеи от 23 декабря 1994 г.» от 29 июня 2006 г. / Организация Объединенных Наций. Доклад Совета по правам человека. Первая сессия (19–30 июня 2006 г.). Первая специальная сессия (5–6 июля 2006 г.). Вторая специальная сессия (11 августа 2006 г.). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Шестьдесят первая сессия. Дополнение № 53 (A/61/53). Нью-Йорк, 2006. С. 20.
4. Bowett's Law of International Institutions / eds. P. Sands, P. Klein. 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 2001. P. 287–288.
5. Freedman R. The United Nations Human Rights Council. A critique and early assessment. Routledge, 2013. P. 107.
6. Резолюция Совета по правам человека 1/3 «Рабочая группа открытого состава по факультативному протоколу к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах» от 29 июня 2006 г. / Организация Объединенных Наций. Доклад Совета по правам человека. Первая сессия (19–30 июня 2006 г.). Первая специальная сессия (5–6 июля 2006 г.). Вторая специальная сессия (11 августа 2006 г.). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Шестьдесят первая сессия. Дополнение № 53 (A/61/53). Нью-Йорк, 2006. С. 31.
7. Резолюция Совета по правам человека 1/4 «Право на развитие» от 29 июня 2006 г. / Организация Объединенных Наций. Доклад Совета по правам человека. Первая сессия (19–30 июня 2006 г.). Первая специальная сессия (5–6 июля 2006 г.). Вторая специальная сессия (11 августа 2006 г.). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Шестьдесят первая сессия. Дополнение № 53 (A/61/53). Нью-Йорк, 2006. С. 33.
8. Резолюция Совета по правам человека «Об учреждении фондов для участия в механизме универсального периодического обзора Совета по правам человека» от 28 сентября 2007 г. UN Doc. HRC/RES/6/17.
9. Резолюция Совета по правам человека 1/2 «Рабочая группа Комиссии по правам человека для разработки проекта декларации в соответствии с п. 5 резолюции 49/214 Генеральной Ассамблеи от 23 декабря 1994 г.» от 29 июня 2006 г. / Организация Объединенных Наций.

- Доклад Совета по правам человека. Первая сессия (19–30 июня 2006 г.). Первая специальная сессия (5–6 июля 2006 г.). Вторая специальная сессия (11 августа 2006 г.). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Шестьдесят первая сессия. Дополнение № 53 (A/61/53). Нью-Йорк, 2006. С. 20.
10. Резолюция Совета по правам человека 1/5 «Межправительственная рабочая группа по эффективному осуществлению Дурбанской декларации и Программы действий» от 29 июня 2006 г. / Организация Объединенных Наций. Доклад Совета по правам человека. Первая сессия (19–30 июня 2006 г.). Первая специальная сессия (5–6 июля 2006 г.). Вторая специальная сессия (11 августа 2006 г.). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Шестьдесят первая сессия. Дополнение № 53 (A/61/53). Нью-Йорк, 2006. С. 34.
  11. Резолюция Совета по правам человека S-23/1 «Злодеяния, совершенные террористической группой «БокоХарам», и их последствия для прав человека в затрагиваемых государствах» от 1 апреля 2015 г. UNDoc. A/HRC/RES/S-23/1.
  12. Report of the Intersessional open-ended working group to elaborate a draft legally binding normative instrument for the protection of all persons from enforced is appearance. UN Doc. E/CN.4/2006/57.
  13. Report of the open-ended intersessional working group on a draft United Nations declaration on the rights of indigenous people. UN Doc. E/CN.4/2006/79.
  14. Резолюция Совета по правам человека 2/3 «Права человека на оккупированных сирийских Голанах» от 27 ноября 2006 г. / Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Шестьдесят вторая сессия. Дополнение № 53 (A/62/53). Доклад Совета по правам человека. Нью-Йорк, 2007. С. 5.



**Белей О.В.***студент**Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***Дулєпа В.П.***студентка**Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого***МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВ  
У НЕМІЖНАРОДНИХ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТАХ**

**Постановка проблеми.** Міжнародно-правова відповідальність держав – це концепція, вироблена Організацією Об'єднаних Націй (далі – ООН) після Другої світової війни. Даний інститут міжнародного публічного права є одним із найважливіших для підтримання міжнародного миру та безпеки і зміцнення верховенства права та справедливості в міжнародних відносинах, розвитку співробітництва у вирішенні проблем соціально-економічного й гуманітарного характеру, забезпечення прав людини. Проблематика міжнародно-правової відповідальності особливо актуальна для України у зв'язку з агресією Російської Федерації (далі – РФ), спершу в Криму, а потім і на територіях Донецької та Луганської областей. Оскільки РФ заперечує те, що вона є стороною збройного конфлікту, і називає його громадянською війною, постає питання кваліфікації цього збройного конфлікту і відповідальності за порушення прав людини та міжнародного гуманітарного права. У контексті невизнання даного конфлікту міжнародним постає проблема визначення відповідальності держав у неміжнародних збройних конфліктах.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Питання міжнародно-правової відповідальності держав досліджували такі науковці, як: М. Буроменський, В. Буткевич, В. Денисов, В. Євінтов, О. Задорожній, Д. Левін,

А. Мацко, О. Мережко, Ю. Решетов, Л. Тимченко, О. Трайнін, Г. Тункін, І. Арцибасов, І. Бліщенко, С. Єгоров, Л. Іногамова-Хегай, В. Калугін, А. Кибальник, І. Лукашук, Р. Мюллерсон, О. Скрильник, М. Антонович, а питання кваліфікації збройних конфліктів вивчали С. Бескоровайний, Е. Кузьмін та ін. Незважаючи на достатньо велику кількість праць, поняття відповідальності держав у міжнародному праві сьогодні є специфічним та невизначеним, особливо у сфері неміжнародних збройних конфліктів.

**Формулювання завдання дослідження.** Стаття спрямована на з'ясування природи міжнародно-правової відповідальності держав, особливостей розвитку цього інституту міжнародного публічного права, підстав для його застосування в разі порушень під час неміжнародних збройних конфліктів.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідальність у міжнародному праві відіграє важливу роль у функціонуванні міжнародної системи та забезпеченні прав людини. Комісія міжнародного права ООН визначила зміст міжнародної відповідальності як «ті наслідки, які те чи інше міжнародно-протиправне діяння може мати відповідно до норм міжнародного права в різних випадках, наприклад, наслідки діяння в плані відшкодування збитку й відповідних санкцій». У міжнародному праві міжнародно-правовою відповідальністю наизва-

ють конкретні негативні юридичні наслідки, що настають для суб'єкта міжнародного права внаслідок порушення ним міжнародно-правового зобов'язання [1, с. 351–352].

Міжнародно-правова відповідальність як різновид юридичної відповідальності має певні особливості правового регулювання. На відміну від інших видів відповідальності, вона пов'язана із примусом із практичним застосуванням до правопорушника встановлених джерелами міжнародного права санкцій. Необхідно зауважити, що міжнародно-правова відповідальність до початку ХХ ст. характеризувалася домінуванням відповідних норм, що забезпечували захист правопорядку, вигідного лише окремим великим державам. Ці норми припускали вирішення міжнародних конфліктів воєнними засобами [2, с. 41–42].

Для розкриття природи міжнародно-правової відповідальності потрібно застосувати історичний підхід. На жаль, у світовій літературі важко знайти дослідження, присвячені історичному розвитку міжнародно-правової відповідальності. Причина вбачається в тому, що відповідальність виникає із самим розвитком права та є його частиною.

Усе це свідчить про те, що навіть на ранніх етапах існування держав питання відповідальності залишалось актуальним, однак не завжди воно було врегульоване нормами права. Лише з розвитком концепції суверенної влади держави міжнародна відповідальність набула нормативного закріплення. Сучасна концепція правової природи міжнародно-правової відповідальності виникла після Другої світової війни у зв'язку з намаганням держав-переможців не допустити повторення злочинів нацизму й японського імперіалізму, що привело до ухвалення низки нормативно-правих актів, зокрема Женевських конвенцій 1949 р.

Тепер розглянемо основні характеристики міжнародно-правової відповідальності. Ці характеристики залежать від певних чинників. По-перше, наявність дійсного зобов'язання між суб'єктами; по-друге, наявність діяння

(дія чи бездіяльність), яке порушує зобов'язання і присвоюється державі, що вчинила його; шкода, яка є наслідком протиправного діяння. Ці вимоги визначені в багатьох прецедентах. Так, у рішенні в справі про фабрику в Хожуві Постійна палата міжнародного правосуддя визначила, що «відповідальність – це принцип міжнародного права і навіть концепція закону, згідно з яким будь-яке порушення зобов'язання призводить до обов'язку відшкодування» [2, с. 43].

Міжнародно-правова відповідальність, як ми зазначали, виникає із зобов'язань, які, серед іншого, стосуються й участі держав у збройних конфліктах та вчинення міжнародних правопорушень, які із цього випливають. У доктрині розрізняють два види збройних конфліктів: міжнародний та неміжнародний. Збройний конфлікт міжнародного характеру, з погляду міжнародного права, являє собою оголошену або неоголошену війну, часткову або повну окупацію, навіть без збройного опору. Поряд із міжнародним збройним конфліктом Другий додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. від 8 червня 1977 р. виділяє збройний конфлікт неміжнародного характеру як усі збройні конфлікти, які не є міжнародними збройними конфліктами і відбуваються на території будь-якої держави між її збройними силами або іншими організованими збройними групами, які, перебуваючи під відповідальним командуванням, контролюють частину її території, що дає їм змогу здійснювати безперервні й погоджені воєнні дії [3, с. 195–197]. Метою їх боротьби є прагнення захопити владу, домогтися більшої автономії в межах держави або відокремлення та створення власної, незалежної держави [4, с. 118].

Неміжнародний збройний конфлікт відрізняється від конфлікту міжнародного характеру за такими ознаками: а) наявність двох ворожих сторін, однією з яких є уряд, а іншою – збройна група; б) фактична участь у бойових діях збройних сил протиборчих сторін; в) застосування зброї; г) колективний

характер виступів, які виявляються в протестах проти уряду, порушення конституційного ладу; д) певний ступінь організованості повстанців і наявність владних структур, що здійснюють управління ними; г) володіння частиною території відповідної держави й існування органу, який здійснює контроль над цією територією.

Держави не повинні втручатися у внутрішні конфлікти на території іншої держави. Однак на практиці здійснюються збройні заходи, що дістали назву «гуманітарна інтервенція». Такими були охарактеризовані збройні акції в Сомалі й Руанді, які мали за мету призупинення там внутрішніх конфліктів, що супроводжувалися масовими людськими жертвами [4, с. 118–119]. Такі дії міжнародна спільнота визнає правомірними, держави не несуть за них відповідальність.

Проте винятком із практики правомірного втручання держав у внутрішні конфлікти можна вважати агресію РФ на Сході України, не розглядаючи окупацію Криму, яка не є предметом нашого дослідження. Питання відповідальності РФ є надзвичайно складним у контексті порушення не лише норм міжнародного права, а й загальних принципів, зокрема незастосування сили чи погрози силою та втручання у внутрішні справи іншої держави. Важливо зазначити, що в разі порушення норм міжнародного гуманітарного права під час збройних конфліктів винна держава повинна притягатися до відповідальності. Однак постають питання: хто може бути суб'єктом такого порушення та який порядок притягнення його до міжнародно-правової відповідальності?

По-перше, варто звернутися до консультативних висновків Міжнародного суду ООН (далі – Суд). У справі “*Legality of the Threator Use of Nuclear Weapons*” 1996 р. Суд зазначив, що «норми міжнародного гуманітарного права повинні дотримуватись усіма державами незалежно від того, ратифікували вони конвенції, що містять дані норми, чи ні» (п. 79). Тобто норми міжнародного гумані-

тарного права поширюються на всіх учасників збройних конфліктів, зокрема, у частині притягнення їх до відповідальності. У справі “*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*” Суд підтвердив основні принципи міжнародного гуманітарного права і заперечив право Сполучених Штатів Америки (далі – США) застосовувати силу проти Нікарагуа для забезпечення поваги до прав людини в цій країні відповідно до звичаєвого міжнародного права.

По-друге, у доктрині міжнародного права визначено, що міжнародне гуманітарне право (далі – МГП) діє в умовах і міжнародних, і неміжнародних збройних конфліктів. Це стосується і транснаціональних конфліктів між державами і недержавними угрупованнями, до яких також застосовується МГП.

По-третє, питання кваліфікації збройного конфлікту тісно пов'язане з ідентифікацією територій із невизначеним правовим статусом і встановленням юрисдикції щодо них, зокрема, щодо таких територій, на яких проходять бойові дії. Ст. 2, спільна для всіх чотирьох Женевських конвенцій 1949 р., сформульована так: «На додаток до положень, які втілюються в мирний час, ця Конвенція застосовується до всіх випадків оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше високими договірними сторонами, навіть якщо одна з них не визнає стану війни».

Збройний конфлікт, який триває на окупованій території Донбасу, характеризується тим, що Україна не визнає стану війни, а кваліфікує цей стан як Операцію об'єднаних сил; інша сторона конфлікту – Росія – заперечує участь регулярних військових сил РФ у цій війні, однак підтверджує можливість присутності російських військових на території бойових дій на Донбасі. Тому даний конфлікт можна віднести до неміжнародного збройного конфлікту із втручанням із боку іноземних держав [5, с. 34].

Єдиним правовим актом, який визначає положення про міжнародно-правову відпо-

відальність, є проект статей, розроблений Комісією з міжнародного права, ухвалений на 53-й сесії 2001 р. У резолюції 68/104 Генеральна Асамблея ООН визнала важливість питання про відповідальність держав і знову звернула на них увагу урядів, водночас не звернула увагу на питання їх майбутнього ухвалення. На важливість ухваленого проекту та можливість перетворення його норм на звичай міжнародного права вказала низка судових рішень. Так, у справі “*Conoco Phillips Petrozuata B.V., and others v. Bolivarian Republic of Venezuela*” арбітражний трибунал зазначив, що «у подальші рішення, зокрема постанови і рішення Міжнародного центру з урегулювання інвестиційних спорів, на регулярній основі включалися посилання на статті про відповідальність держав як на документ, що кодифікує або декларує норми міжнародного звичаєвого права». У справі “*Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*” арбітражний трибунал зазначив, що застосоване судом матеріальне право також включає «принципи міжнародного права, у тому числі принципи, встановлені належним чином Комісією міжнародного права Організації Об'єднаних Націй у статтях про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння». У справі “*Samsonov v. Russia*” Європейський суд із прав людини постановив, що статті про відповідальність держав «кодифікували принципи відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння, що сформувався в рамках сучасного міжнародного права». У справі “*Gold Reserve Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela*” арбітражний трибунал зауважив, що норми проекту «стосуються передусім міжнародно-протиправних діянь, скоєних стосовно держав, а не фізичних осіб або інших недержавних суб'єктів <...> низка авторитетних експертів застерігали проти необдуманого об'єднання цих двох понять».

Відповідно до проекту та подальшої судової практики, яка склалася на його основі, можна зробити висновок, що обов'язковими умовами міжнародно-правової відповідальності є пору-

шення міжнародно-правового зобов'язання.

Суттєвою умовою міжнародної відповідальності держави є можливість її відповідальності за ті чи інші фактичні дії. Під впливом міжнародної практики вироблені спеціальні правила обвинувачення держави в протиправній поведінці.

Загальне правило полягає в тому, що держава як суб'єкт міжнародного права відповідає тільки за поведінку її органів управління або інших суб'єктів, що діють під контролем таких органів держави. Такий підхід зумовлений двома чинниками: прагненням обмежити міжнародну відповідальність поведінкою, в якій держава бере участь як єдина структура, а також необхідністю визнання автономії осіб, які діють на власний розсуд, а не за наказом якого-небудь державного органу.

Присвоєння як дія нормативного характеру полягає в тому, щоб встановити для цілей відповідальності, що те чи інше діяння є діянням цієї держави. Присвоєння засновується на критеріях, які визначаються міжнародним правом, а не тільки причинно-наслідковим зв'язком. Поведінка органу держави розглядається як діяння даної держави незалежно від того, чи здійснює цей орган законодавчу, виконавчу чи будь-яку іншу функцію, яка його позиція в системі держави, чи є він центральним органом влади. Звичайний характер даної норми закріплений у рішенні Суду в справі «Про відмінності, які стосуються імунітету від судового переслідування Спеціального доповідача Комісії із прав людини»: «Згідно із загальноприйнятою нормою міжнародного права, поведінка будь-якого органу держави повинна розглядатись як діяння цієї держави». У ст. 8 Проекту зазначено, що поведінка, яка санкціонована державою, вважається її поведінкою.

Іншою основною умовою міжнародно-правової відповідальності держав є порушення міжнародно-правового зобов'язання. Дану умову варто розглядати в її широкому значенні, тобто міжнародно-правове зобов'язання виникає не лише з окремих міжна-

родних договорів, а і зі звичаїв та загальних принципів, які, відповідно до ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН, є джерелами міжнародного публічного права. У ст. 3 Додаткового протоколу до Женевської конвенції закріплено принцип невтручання, який передбачає заборону будь-якого прямого чи непрямого втручання з яких-небудь причин у збройний конфлікт, внутрішні чи зовнішні справи іншої держави, на території якої він відбувається.

Отже, за наявності вищезазначених умов постає питання про притягнення держави до міжнародно-правової відповідальності та застосування до неї заходів із метою усунення наслідків міжнародного протиправного діяння. У доктрині міжнародного публічного права дані заходи традиційно називаються санкціями. Так, Комісія міжнародного права протягом опрацювання питання міжнародної відповідальності вживала саме цей термін, але на завершальному етапі ухвалено рішення про його заміну на «контрзаходи». Проте міжнародні суди у своїй практиці визначають односторонні заходи держав як «контрзаходи». На думку Ю. Блажевича, терміни «санкції» та «контрзаходи» схожі, але «контрзаходи» більш точно відповідають реаліям сучасного міжнародного життя, бо підкреслюють вимушеність застосування відповідних заходів, тоді як «санкція» наголошує на примусовому аспекті таких дій.

**Висновки.** Отже, інститут міжнародно-правової відповідальності необхідний для

підтримання міжнародного правопорядку, миру, безпеки і зміцнення верховенства права та справедливості в міжнародних відносинах, розвитку співпраці між державами у вирішенні проблем соціально-економічного та гуманітарного характеру, забезпечення прав людини. Міжнародно-правова відповідальність розуміється як сукупність наслідків, встановлених джерелами міжнародного права, які виникають у зв'язку із вчиненням державою міжнародного протиправного діяння. У правовій доктрині сформувався підхід до визначення умов такої відповідальності, до яких відносять порушення міжнародно-правових зобов'язань. Проте складно визначити наявність даних умов у діях держави, яка опосередковано бере участь у збройному конфлікті на території іншої держави, за умови невизнання цього конфлікту міжнародним. Для вирішення даної проблеми потрібно виходити із загальних принципів та судової практики, яка склалася під час застосування норм проекту статей про міжнародно-правову відповідальність, вироблених Комісією з міжнародного права ООН. Звертаючись до ситуації на Сході України, можна говорити про наявність у діях РФ умов міжнародно-правової відповідальності. Це, у свою чергу, зумовлює можливість України та інших держав вжити до РФ заходів усунення наслідків міжнародного-протиправного діяння, ідеться про контрзаходи, які зможуть вплинути на порушника норм міжнародного права.

### Анотація

Стаття присвячена питанню міжнародно-правової відповідальності держав під час неміжнародних збройних конфліктів. Досліджено історичний аспект розвитку цього інституту, проведено аналіз судової практики міжнародних судів щодо застосування норм про міжнародно-правову відповідальність, визначено умови такої відповідальності та їхні особливості під час кваліфікації міжнародного протиправного діяння держави.

**Ключові слова:** міжнародно-правова відповідальність, міжнародне протиправне діяння, міжнародне зобов'язання, неміжнародний збройний конфлікт, контрзаходи.

**Анотація**

Статья посвящена вопросу международно-правовой ответственности государств при немеждународных вооруженных конфликтах. Исследован исторический аспект развития этого института, проведен анализ судебной практики международных судов по применению норм о международно-правовой ответственности, определены условия такой ответственности и их особенности при квалификации международного противоправного деяния государства.

**Ключевые слова:** международно-правовая ответственность, международное противоправное деяние, международное обязательство, немеждународный вооруженный конфликт, контрмеры.

**Belei O.V., Dulepa V.P. International legalliability of countries in non-international armed conflicts****Summary**

This article is devoted to the issue of international legal responsibility of countries in non-international armed conflicts. It explores the historical aspect of the development of this institution, analyzes the jurisprudence of international courts dealing with the application of norms on international legal responsibility, defines the conditions of such responsibility and their peculiarities when qualifying an international wrongful act of the country.

**Key words:** international legal responsibility, international illegal act, international obligation, non-international armed conflict, countermeasures.

**Список використаних джерел:**

1. Скрильник О. Особливості відповідальності в сучасному міжнародному праві. Часопис Київського університету права. 2013. № 4. С. 351–354.
2. Мисак О. Міжнародно-правова відповідальність – традиційний вид юридичної відповідальності. Юридичний науковий електронний журнал. 2017. № 4. С. 41–43.
3. Кузьмін Е. Щодо критеріїв визначення збройних конфліктів: їх значення для кваліфікації та типології конфліктних ситуацій. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2015. № 3. С. 195–201.
4. Бескоровайний С. Види збройних конфліктів та їх правове регулювання. Юридична наука. 2014. № 3. С. 116–126.
5. Антонович М. Відповідальність за порушення прав людини і міжнародного гуманітарного права в умовах гібридної війни: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. К., 2016. 16 с.

Власенко С.О.

студент

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ КОРПОРАЦІЙ ЯК СУБ'ЄКТІВ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

**Постановка проблеми.** Сьогодні серед науковців відсутній єдиний, взаємовизнаний погляд на дефініцію транснаціональних корпорацій (далі – ТНК), що є реальною проблемою, оскільки відсутність єдиного, усталеного визначення прямо впливає на розуміння сутнісних ознак цього явища та його правової природи загалом. Значущість діяльності ТНК у сучасному світі важко переоцінити. Вони поступово набули економічної самостійності та впливають не лише на світову економіку, а й – політику. Сьогодні ми спостерігаємо, як капітали могутніх ТНК перевищують бюджети деяких країн, що йде у розріз із думкою про те, що саме держава є первинним суб'єктом міжнародного права щодо інших суб'єктів. Однак проблемним є питання правової регламентації діяльності таких суб'єктів, що полягає в численних спробах світового співтовариства урегулювати існування та діяльність ТНК шляхом розроблення правових документів, які мають вагомий суперечності.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** ТНК як специфічні суб'єкти міжнародного права вивчили такі науковці, як: Н. Погорецька, О. Орлюк, О. Городовий, Н. Мироненко, І. Лукашук, О. Тарасов, Ю. Атаманова, В. Крижна, І. Погребняк, П. Крайнев, О. Давидюк, В. Мамутов, О. Делінський, О. Святоцький та ін.

**Формулювання завдання дослідження.** Метою статті є виявлення й аналіз основних міжнародних документів, що регулюють статус ТНК, виявлення їхніх основних недоліків та перспектив подальшого розроблення; аналіз поглядів науковців на міжнарод-

ну правосуб'єктність транснаціональних корпорацій.

**Виклад основного матеріалу.** Кожного дня з різних джерел лунають назви таких «могутніх» корпорацій, як Apple, Google, Amazon, Toyota, Nestle тощо. На сучасному етапі світового розвитку ТНК є одними з головних рушійних сил глобалізації. Питання про наявність у ТНК статусу суб'єкта міжнародного права – дискусійне серед науковців. Класичним є підхід, що виключає наявність у ТНК міжнародної правосуб'єктності. На підтвердження цього підходу, І. Лукашук наголошує на тому, що обов'язковою ознакою суб'єкта міжнародного права є його здатність брати участь у створенні норм міжнародного права, а отже, спроби поширити статус суб'єкта міжнародного права на юридичних та фізичних осіб безпідставні. Другим критерієм для констатації наявності міжнародної правосуб'єктності визначається здатність мати міжнародні права й обов'язки [1, с. 432]. Також у доктрині міжнародного права є компромісні теорії, зокрема, В. Шурлашов пропонував диференціювати поняття суб'єкта міжнародного права й учасника міжнародно-правових правовідносин, розуміючи під першими – суб'єктів, що беруть участь у створенні норм міжнародного права, а під другими – суб'єктів, наділених можливістю набувати міжнародні права й обов'язки [2, с. 132]. На основі цього науковцями заперечується міжнародна правосуб'єктність ТНК. Однак представниками західної доктрини, наприклад, такими вченими, як М. Макдугал, У. Фридмен, сформульована протилежна думка. Вони наголошують на тому, що ТНК є суб'єктами між-

народного права, аргументуючи це тим, що економічна міць і вплив на світову політику іноді перетворює їх на більш вагому силу на міжнародній арені, ніж деякі держави. Такої думки дотримується і К. Бекяшев, який прогнозує, що в XXI ст. поруч із розширенням обсягу правосуб'єктності індивідів буде визнана правосуб'єктність таких колективних утворень, як ТНК [3, с. 53–57]. Прогресивний розвиток таких корпорацій та глобалізаційні процеси, наявні в сучасному міжнародному співтоваристві, порушують питання про перегляд правового статусу ТНК, закріплення за ними статусу похідного суб'єкта міжнародного права, оскільки в умовах сьогодення вплив ТНК на економіку та політику не можна недооцінювати, оскільки через значні фінансові можливості такі суб'єкти можуть радикально впливати на міжнародні відносини. Як зазначав В. Адріанов, на початку 1990-х рр. річний обсяг продажів компанії “General Motors” був більшим, ніж валовий внутрішній продукт таких промислово розвинутих країн, як Норвегія, Данія, Фінляндія, і таких країн, що стрімко розвиваються, як Аргентина, Саудівська Аравія й Індонезія [4, с. 123].

Красномовними є статистичні показники, які демонструють роль ТНК у світі. На початок 2012 р. зафіксовано 85 тисяч одиниць транснаціональних компаній та їхніх філій, які контролювали більше 85% світового експорту і 90% прямих іноземних інвестицій. На них припадає понад 50% світового виробництва, більше 75% світової торгівлі та міжнародної міграції капіталу, більше 80% міжнародного обміну технологіями. Нині саме транснаціональні корпорації вирішують ключові питання нового економічного і територіального переділу світу, формують найбільшу групу іноземних інвесторів і носіїв нових технологій у виробничій та невиробничій сферах [5, с. 16–20].

Однак у будь-якому разі ТНК не можна ставити в один ряд із державами, націями і народами, що борються за свою незалежність,

міжнародним міжурядовими організаціями та державоподібними утвореннями, щодо міжнародної правосуб'єктності яких у доктрині міжнародного права є одностайна позиція. Доцільно лише говорити про специфіку міжнародної правосуб'єктності ТНК та перспективи її розвитку.

У доктрині міжнародного права відсутня єдина позиція щодо визначення поняття ТНК. Причиною відсутності усталеного погляду на правову природу ТНК Н. Погорецька визначає різноманітність підходів у міжнародно правовому регулюванні, зокрема, у межах Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) та Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД), а також відсутність єдиного уніфікованого міжнародного правового акта щодо статусу ТНК. Для здійснення аналізу ознак ТНК вона пропонує згрупувати розроблені в доктрині національного та міжнародного права поняття ТНК за основними чотирма критеріями:

1) структурним, що визначає ТНК кількістю задіяних країн чи приналежністю її керівництва до різних країн та числом організаційно-економічних форм господарської діяльності ТНК за кордоном (філій, відділень);

2) результативним, що визначає ТНК за часткою закордонних активів та прибутків, величиною прямих іноземних інвестицій, обороту, часткою закордонного ринку в операціях;

3) біхевіористським, що вважає компанію транснаціональною корпорацією за умови, якщо її управлінська ланка мислить інтернаціонально, глобально в межах світового ринку;

4) системним, що визначає ТНК із позиції сукупності трьох попередніх підходів і з позиції носія процесів інтернаціоналізації, прискорювача глобалізації [6, с. 58–59].

Зазначений підхід до визначення поняття ТНК найбільш обґрунтований, оскільки він дає змогу в повному обсязі визначити специфіку транснаціонального характеру такої організації.



У хронологічному аспекті міжнародними міжурядовими організаціями, зокрема Організацією Об'єднаних Націй (далі – ООН), спочатку застосовувався термін «багатонаціональні компанії (підприємства)», однак у 70-х рр. ХХ ст. зазначений термін не відображав усієї повноти даного явища, і ООН стала вживати термін «транснаціональні корпорації».

Єдиного нормативного акта, який би визначив статус ТНК та врегулював їх діяльність, немає, однак міжнародним співтовариством були зроблені спроби щодо вирішення зазначеної проблеми шляхом розроблення низки основних документів. Ключове значення для правової регламентації існування та діяльності ТНК мало б створення на початку 1980-х рр. у межах ООН проекту кодексу поведінки ТНК, що вперше визначав принципи їх діяльності. Проектом передбачалося закріплення таких прогресивних принципів, як: повага суверенітету країн, в яких вони здійснюють свою діяльність; підпорядкування законам цих країн; урахування економічних цілей і завдань політики, що проводиться в цих країнах; повага до соціально-культурних цілей, цінностей і традицій країн, в яких вони здійснюють свою діяльність; невтручання у внутрішні справи; відмова вести діяльність політичного характеру; утримання від практики корупції; дотримання законів і постанов, що стосуються обмеженої ділової практики, утримання від її застосування; дотримання положень, що стосуються передання технологій та охорони навколишнього середовища.

Проект кодексу поведінки ТНК так і залишився проектом, який декілька разів переглядався, однак, зрештою, так і не ухвалений. Основними причинами цього, на думку В. Наталухи, були розбіжності між позиціями основних груп учасників переговорів із питань визначення ТНК та співвідношення між зобов'язаннями ТНК і держав [7, с. 114]. Можна погодитися з думкою автора про те, що для повноцінної й ефективної реалізації зазначеного документа необхідним було ство-

рення органу, до повноважень якого входить здійснення контролю та застосування відповідних санкцій.

Наступним важливим кроком для розвитку ТНК як специфічного та «перспективного» суб'єкта міжнародного права стало ухвалення країнами, що входять до СНД, 6 березня 1998 р. Конвенції «Про транснаціональні корпорації» (далі – Конвенція), яку Верховна Рада України ратифікувала із застереженням 13 липня 1999 р. У ст. 2 Конвенції передбачено, що транснаціональною корпорацією сторони визнають юридичну особу (сукупність юридичних осіб), яка: а) має у власності, господарському віданні або оперативному управлінні відокремлене майно на території двох чи більше держав (Сторін Конвенції); б) утворена юридичними особами двох і більше Сторін даної Конвенції; в) зареєстрована як корпорація відповідно до даної Конвенції [8]. Зазначеним документом передбачено, що поняття «транснаціональна корпорація» охоплює різноманітні транснаціональні структури, серед яких фінансово-промислові групи, компанії, концерни, холдинги, спільні підприємства, акціонерні товариства з іноземною участю тощо. Тобто під час аналізу Конвенції ми простежуємо підхід її укладачів до визначення ТНК, який полягав у виділенні її основних параметрів, які відображають її специфіку серед інших юридичних осіб. Окрім загальних положень, дана Конвенція містила й ключові особливості. Зокрема, до них можна віднести:

– закріплення принципу «добровільності» під час створення (реєстрації) ТНК;

– положення, яке зобов'язувало корпорацію надавати звітність, відповідно до законодавства тієї держави, на території якої вона зареєстрована, а також можливість державним органом такої країни здійснювати аудиторські перевірки, відповідно до національного законодавства;

– державна підтримка та стимулювання діяльності корпорації (відміна подвійного оподаткування учасників корпорації на тери-

торії сторін, де діє ТНК та її підприємства-учасники; здійснення безмитного ввозу та вивозу обладнання, продукції, робіт, послуг та переміщення капіталу між учасниками корпорації; надання державних гарантій для залучення різних інвесторів тощо).

На думку науковців, недоліком Конвенції є відсутність закріплення положень, які б визначали права й обов'язки ТНК, що, у свою чергу, призводить до негативних наслідків, які спричиняють «широку свободу» дій ТНК. Конвенцією визначено, що ТНК несуть відповідальність відповідно до національного законодавства сторін, які підписали Конвенцію.

Під час аналізу положень Конвенції особливу увагу треба приділити її ратифікації Верховною Радою України, вона має закріплене застереження. Відповідно до п. 1 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про транснаціональні корпорації», транснаціональні корпорації на території України та за її межами в разі, коли їх створення може призвести до монополізації товарних ринків в Україні, впливає чи може вплинути на економічну конкуренцію на її території, створюються за згодою Антимонопольного комітету України в порядку, передбаченому законодавством України про захист економічної конкуренції [9]. Тобто Україна закріпленням такого застереження під час ратифікації Конвенції фактично підтвердила недостатню

правову визначеність прав та обов'язків, а також контролю за діяльністю ТНК, нормами міжнародних правових актів, визнала необхідність такого регулювання нормами національного законодавства безпосередньо через державний орган – Антимонопольний комітет України.

**Висновки.** У підсумку необхідно зазначити, що сьогодні у світі наявна тенденція до посилення ролі ТНК. Серед науковців точиться дискусія щодо визнання за ТНК статусу суб'єкта міжнародного права. Однак більшість із них, з огляду на класичні підходи, не визнають наявності в ТНК міжнародної правосуб'єктності. Інші науковці наголошують на економічній стійкості, самостійності та потужності транснаціональних корпорацій як специфічних суб'єктів міжнародного права, що, безсумнівно, мають перспективу.

У результаті аналізу викладеного матеріалу можна зробити висновок про відсутність належної правової регламентації діяльності ТНК нормами міжнародного права. Нечисленні ухвалені правові акти мають здебільшого декларативний характер та не можуть ефективно реалізовуватися на практиці. Також у доктрині зроблені висновки про необхідність створення державних органів, для яких би контроль за діяльністю ТНК був би основною функцією.

### Анотація

У статті розглядаються особливості транснаціональних корпорацій як специфічних суб'єктів міжнародного права. Досліджені основні погляди науковців на поняття «суб'єкт міжнародного права» і віднесення до таких транснаціональних корпорацій, здійснено аналіз основних міжнародних документів та їхнього впливу на національне законодавство, а також зроблено висновки про тенденції розвитку правової регламентації в майбутньому.

**Ключові слова:** транснаціональна корпорація, суб'єкти міжнародного права, міжнародні документи, глобалізація, міжнародні правовідносини, національне законодавство.

### Анотация

В статье рассматриваются особенности транснациональных корпораций как специфических субъектов международного права. Исследованы основные взгляды ученых на понятие «субъект международного права» и отнесение к таковым транснациональных корпораций, проведен анализ основных международных документов и их влияния на национальное

законодавство, а також зроблені висновки про тенденції розвитку правової регламентації в майбутньому.

**Ключевые слова:** транснаціональна корпорація, суб'єкти міжнародного права, міжнародні документи, глобалізація, міжнародні правоотношення, національне законодавство.

**Vlasenko S.O. The problems of legal regulation of activities of Multinational Enterprises as subjects of International Law**

**Summary**

The present article deals with the peculiarities of Multinational Enterprises as promising subjects of international law. It explores the main views of scientists on the definition of the subject of international law and the classification of Multinational Enterprises, analyzes the main international documents and how they influence on the national law-making process, and the following conclusions were drawn on trend of development of legal regulation in the future.

**Key words:** Multinational Enterprise, subjects of international law, international documents, globalization, international legal relations, national legislation.

**Список використаних джерел:**

1. Лукашук И. Международное право. Общая часть: учебн. М., 2005. 432 с.
2. Тарасов О. Международная правосубъектность человека в российской и украинской юридической литературе конца XX – начала XXI вв. Современное право. 2013. № 11. С. 131–136.
3. Международное публичное право / под ред. К. Бекашева. М., 1999. 114 с.
4. Андрианов В. Россия в мировой экономике: учебное пособие. М., 1998. 123 с.
5. World Investment Report 2012. United Nations Conference of Trade and Development. Switzerland: United Nations Publication, 2012. 203 p.
6. Погорецька Н. Щодо правового регулювання транснаціональних корпорацій. Юридична наука. 2013. № 4. С. 58–65.
7. Наталуха В. Международный частный бизнес и государство: учебное пособие. М., 1985. 166 с.
8. Конвенція про транснаціональні корпорації: ратифіковано із застереженням Законом України № 921–XIV від 13 липня 1999 р. // Законодавство України: база даних. URL: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997\\_193](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997_193) (дата звернення: 31.10.2018).
9. Про ратифікацію Конвенції про транснаціональні корпорації: Закон України від 13 липня 1999 р. № 921–XIV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/921-14> (дата звернення: 31.10.2018).

# ПРАВОВІ НОВЕЛИ

№ 6/2018

Науковий юридичний журнал

**Коректура:** *Рослюк С.В.*

**Верстка:** *Калабухова С.Ю.*

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.  
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 23,71.  
Замов. № 1218/196. Наклад 300 прим.

Видавничий дім «Гельветика»  
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.  
Телефон +38 (0552) 39-95-80  
E-mail: [mailbox@helvetica.com.ua](mailto:mailbox@helvetica.com.ua)  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.